
LA CONVENTION DE VIENNE DE 1978

SUR LA SUCCESSION D'ÉTATS

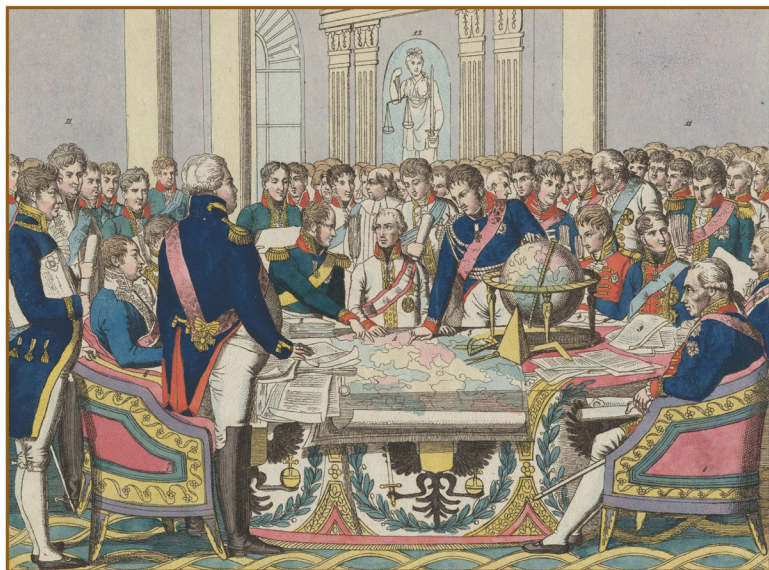
EN MATIÈRE DE TRAITÉS

COMMENTAIRE ARTICLE PAR ARTICLE ET

ÉTUDES THÉMATIQUES

VOLUME 1

Sous la direction de Giovanni Distefano,
Gloria Gaggioli et Aymeric Hêche



bruylant

LA CONVENTION DE VIENNE DE 1978

SUR LA SUCCESSION D'ÉTATS

EN MATIÈRE DE TRAITÉS

**COMMENTAIRE ARTICLE PAR ARTICLE ET
ÉTUDES THÉMATIQUES**

VOLUME 1

Directeurs de collection :

Jean Salmon, professeur émérite de l'Université libre de Bruxelles

Olivier Corten, professeur ordinaire à l'Université libre de Bruxelles

La collection de droit international accueille des travaux de thèse, des ouvrages collectifs, des monographies et des manuels de droit international public. Y sont traités en profondeur des sujets d'actualité.

Ces ouvrages se veulent d'une grande qualité scientifique et ancrés dans la réalité de la pratique. Ils s'adressent à tous les acteurs de droit international : juristes internationalistes, magistrats, avocats, organisations internationales, pouvoirs publics, fonctionnaires internationaux, professeurs, chercheurs,...

COLLECTION DE DROIT INTERNATIONAL

LA CONVENTION DE VIENNE DE 1978

SUR LA SUCCESSION D'ÉTATS

EN MATIÈRE DE TRAITÉS

**COMMENTAIRE ARTICLE PAR ARTICLE ET
ÉTUDES THÉMATIQUES**

VOLUME 1

Sous la direction de Giovanni Distefano,
Gloria Gaggioli et Aymeric Hêche

Préface de Luigi Condorelli et Santiago Villalpando



bruylant

Crédit de l'illustration :

Le Congrès de Vienne, par August Friedrich Andreas Campe, Collection du State Borodino War and History Museum, Moscou.

Publié avec l'appui du Fonds national suisse de la recherche scientifique

Pour toute information sur nos fonds et nos nouveautés dans votre domaine de spécialisation, consultez nos sites web via www.larciergroup.com.

© Groupe Larcier s.a., 2016
Éditions Bruylant
Espace Jacqmotte
Rue Haute, 139 - Loft 6 - 1000 Bruxelles

Tous droits réservés pour tous pays.

Il est interdit, sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, de reproduire (notamment par photocopie) partiellement ou totalement le présent ouvrage, de le stocker dans une banque de données ou de le communiquer au public, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit.

Imprimé en Belgique

Dépôt légal
Bibliothèque nationale de France, Paris : février 2016
Bibliothèque royale de Belgique, Bruxelles : 2016/0023/052

ISBN 978-2-8027-4626-3

Dans la même collection

1. *Grotius and the Law of the Sea*, Frans De Pauw, 1965.
2. *L'adaptation de la Constitution belge aux réalités internationales*. (Actes du Colloque conjoint des 6-7 mai 1965).
3. *La Belgique et le droit de la mer*. (Actes du Colloque conjoint des 21-22 avril 1967).
4. *L'immunité de juridiction et d'exécution des États*. (Actes du Colloque conjoint des 30-31 janvier 1969).
5. *Réflexions sur la définition et la répression du terrorisme*. (Actes du Colloque des 19 et 20 mars 1973).
6. *L'imprescriptibilité des crimes de guerre et contre l'humanité*, Pierre Mertens, 1974.
7. *Droit humanitaire et conflits armés*. (Actes du Colloque du 28 au 30 janvier 1970), 1976.
8. *La protection internationale des droits de l'homme*, Varia, 1977.
9. *Mercenaires et volontaires internationaux en droit des gens – Prix Henri Rolin* 1977, Éric David, 1978.
10. *Le principe de non-intervention : Théorie et pratique dans les relations inter-américaines*, Jacques Noël, 1981.
11. *L'effet en droit belge des traités internationaux en général et des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme en particulier – De directe werking in het Belgisch recht van de internationale verdragen in het algemeen, en van de internationale instrumenten inzake mensenrechten in het bijzonder*. (Studiebijeenkomst te – Réunion d'étude à Wilrijk, 7 novembre 1980), 1981.
12. *La conclusion des traités en droit constitutionnel zaïrois*. Étude de droit international et de droit interne, Lunda-Bululu, 1984.
13. *Les États fédéraux dans les relations internationales*. (Actes du Colloque des 26-27 février 1982), 1984.
14. *Exportation d'armes et droit des peuples*, Michel Vincineau, 1984.
15. *La compétence extraterritoriale à la lumière du contentieux sur le gazoduc euro-sibérien*, Rusen Ergéc, 1984.
16. *Les conséquences juridiques de l'installation éventuelle des missiles Cruise et Pershing en Europe*. (Actes du Colloque de Bruxelles, 1^{er}-2 octobre 1983).
17. *Les moyens de pression économiques et le droit international*. (Actes du Colloque de la S.B.D.I. – Palais des Académies de Bruxelles, 26-27 octobre 1984), 1985.
18. *Le statut juridique des prêts interétatiques dans la pratique belge*, Luisa Léon Gomez, 1986.
19. *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles*, Rusen Ergéc, 1987.
20. *Colloque international sur la militarisation de l'espace extra-atmosphérique*. (Bruxelles, 28-29 juin 1986.) – International Colloquium on the Militarisation of Outer Space. (Brussels, June 28-29, 1986), 1988.
21. *Henri Rolin et la sécurité collective dans l'entre-deux-guerres*. Textes choisis et présentés par Michel Waelbroeck et publiés par les « Amis d'Amis d'Henri Rolin a.s.b.l. », 1988.
22. *Le procès de Nuremberg. Conséquences et actualisation*. (Actes du Colloque international, Université libre de Bruxelles, 24 mars 1987), 1988.
23. *La protection des journalistes en mission périlleuse dans les zones de conflit armé*, Sylvie Boiton-Malherbe, 1989.
24. *Colloque international sur les satellites de télécommunication et le droit international*. (Bruxelles, 8 novembre 1988). International Colloquium on the Telecommunications Satellites and International Law. (Brussels, November 8, 1988), 1989.
25. *La reconnaissance de la qualité de réfugié et l'octroi de l'asile*. (Actes de la journée d'études du 21 avril 1989).
26. *Droit d'ingérence ou obligation de réaction ?*, Olivier Corten et Pierre Klein, 1992.
27. *La part du droit dans l'organisation économique internationale contemporaine. Essai d'évaluation*, Ghassan Al-Khatib, 1994.
28. *Perspectives occidentales du droit international des droits économiques de la personne*, Lucie Lamarche, 1995.
29. *Droit d'asile, de l'hospitalité aux contrôles migratoires*, François Crépeau, 1995.
30. *L'application effective du droit communautaire en droit interne*, Catherine Haguenau, 1995.
- 30bis. *Colloque sur la Belgique et la nouvelle Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*. (Actes de la journée du 25 novembre 1994, publiés par J. Salmon et E. Franckx), 1995.
31. *Sauve qui veut ? Le droit international face aux crises humanitaires*, Olivier Paye, 1996.
32. *Le droit communautaire de l'environnement depuis l'Acte unique européen jusqu'à la Conférence intergouvernementale*, Sophie Baziadoly, 1996.
33. *L'Union européenne et les organisations internationales*. Réseau Vitoria. Sous la direction de Daniel Dormoy, 1997.
34. *L'utilisation du «raisonnable» par le juge international. Discours juridique, raison et Contradictions*, Olivier Corten, 1997.
35. *(Ex-)Yougoslavie : droit international, politique et idéologie*, Barbara Delcourt et Olivier Corten, 1997.
36. *Les immunités des États en droit international*, Isabelle Pingel-Lenuzza, 1997.
37. *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Pierre Klein, 1997.
38. *Œuvres d'Henri Rolin, tome II : Henri Rolin et les droits de l'homme*. Textes sélectionnés et présentés par Philippe Frumer. Les Amis d'Henri Rolin A.S.B.L., 1998.

39. *La protection internationale de la faune et de la flore sauvages*, Josette Beer-Gabel et Bernard Labat, 1999.
40. *Les procédures internationales d'établissement des faits dans la mise en œuvre du droit international humanitaire*, Sylvain Vité, 1999.
41. *Démembrements d'États et délimitations territoriales : L'Utī possidetis en question(s)*, Olivier Corten, Barbara Delcourt, Pierre Klein et Nicolas Levrat, 1999.
42. *Génocide(s)*. Réseau Vitoria. Sous la direction de Katia Boustany et Daniel Dormoy, 1999.
43. *Le droit international de la pêche maritime*, Daniel Vignes, Rafael Casado Raigon et Giuseppe Cataldi, 2000.
44. *Droit, légitimation et politique extérieure : L'Europe et la guerre du Kosovo*, Édité par Olivier Corten et Barbara Delcourt, 2000.
45. *L'élaboration d'un droit international de la concurrence entre les entreprises*, Nicolas Ligneul, 2001.
46. *Le droit saisi par la mondialisation*, sous la direction de Charles-Albert Morand, 2001.
47. *La renonciation aux droits et libertés. La Convention européenne des droits de l'Homme à l'éditeur de la volonté individuelle*, Philippe Frumer, 2001.
48. *Les contrats d'État à l'épreuve du droit international*, Leila Lankarani El-Zein, 2001.
49. *L'offense aux souverains et chefs de gouvernement étrangers par la voie de la presse*, Jean-François Marinus, 2002.
50. *Le rôle des civilisations dans le système international (droit et relations internationales)*, Yadh Ben Achour, 2003.
51. *Perspectives humanitaires. Entre conflits, droit(s) et action*. Réseau Vitoria. Sous la direction de Katia Boustany et Daniel Dormoy, 2003.
52. *Les commissions de pêche et leur droit. La conservation et la gestion des ressources marines vivantes*, Josette Beer-Gabel et Véronique Lestang, 2003.
53. *L'exécution des décisions de la Cour Internationale de Justice*, Aïda Azar, 2003.
54. *Réflexions de philosophie du droit international. Problèmes fondamentaux du droit international public : Théorie et philosophie du droit international*, Robert Kolb, 2003.
55. *Les cours généraux de l'Académie de droit international de La Haye*, Robert Kolb, 2003.
56. *La responsabilité individuelle pour crime d'État en droit international public. Le rôle des juridictions pénales internationales*, Rafaëlle Maison, 2003.
57. *Crimes de l'histoire et réparations : les réponses du droit et de la justice*. Edité par Laurence Boisson de Chazournes, Jean-François Quéguiner et Santiago Villalpando, 2004.
58. *Le pouvoir normatif du Conseil de sécurité des Nations Unies : portée et limites*, Catherine Denis, 2004.
59. *La violation du traité*, Caroline Laly Chevalier, 2004.
60. *La preuve devant les juridictions internationales*, Gérard Niyungeko, 2004.
61. *L'Europe et la mer (pêche, navigation et environnement marin) – Europe and the sea (fisheries, navigation and marine environment)*, sous la direction de Rafael Casado Raigón, 2005.
62. *Délimitation maritime sur la côte Atlantique africaine*, Maurice K. Kamga, 2006.
63. *Interprétation et création du droit international. Le développement dû par des modalités non-législatives. Esquisses d'une herméneutique juridique moderne pour le droit international public*, Robert Kolb, 2006.
64. *Démembrement de l'URSS et problèmes de succession d'États*, Hélène Hamant, 2007.
65. *Réfugies, immigration clandestine et centres de rétention des immigrés clandestins en droit international*. Réseau Vitoria. Sous la direction de Daniel Dormoy et Habib Slim, 2008.
66. *L'évolution du statut international d'Allemagne depuis 1945*, Irène Couzigou, 2009.
67. *La charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le protocole y relatif portant création de la cour africaine des droits de l'homme. Commentaire article par article*, sous la direction de Maurice Kamto, 2011.
68. *Sûreté maritime et violence en mer / Maritime Security and Violence at Sea*, sous la direction de José Manuel Sobrino Heredia, 2011.
69. *Le droit international libéral-providence. Une histoire du droit international*, Emmanuelle Jouannet, 2011.
70. *Le principe de précaution et la responsabilité internationale dans le mouvement transfrontière des organismes génétiquement modifiés*, Georges Nakseu Nguefang, 2011.
71. *Force, ONU et organisations régionales*, Ana Peyro Llopis, 2012.
72. *Le droit international de l'eau douce au Moyen-Orient. Entre souveraineté et coopération*, Rana Kharouf-Gaudig, 2012.
73. *Théorie du droit international*, 2^e éd., Robert Kolb, 2013.
74. *L'adaptation des traités dans le temps*, Athina Chanaki, 2013.
75. *Théorie et pratique de la Reconnaissance d'État*, Éric Wyler, 2013.
76. *L'élément factuel dans le contentieux international*, Saïda El Boudouhi, 2013.
77. *La responsabilité de protéger*, Nabil Najjami, 2014.
78. *Droit international et argumentation*, Jean Salmon, 2014.
79. *Le débat sur la fragmentation du droit international. Une analyse critique*, Anne-Charlotte Martineau, 2015.
80. *Droit des organisations internationales*, Éric David, 2016.
81. *Le principe ex injuria jus non oritur en droit international*, Anne Lagerwall, 2016.

PRÉFACE

La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités de 1978 souffre d'une crise d'identité bien connue des enfants cadets. Coincée entre ses deux sœurs, c'est le rejeton négligé de la codification conventionnelle en matière de droits des traités.

Son aînée, la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, est une figure imposante, incarnation du succès de l'œuvre codificatrice des Nations Unies, ayant acquis une dimension quasi-religieuse en droit international comme pythie du droit coutumier en la matière. Sa benjamine, la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales de 1986, porte le fardeau de sa réputation d'occasion manquée : dans son imitation peut-être trop proche de la grande sœur, elle attend toujours une consécration, n'ayant pas encore recueilli le nombre de ratifications ou adhésions nécessaires pour son entrée en vigueur.

La Convention de Vienne de 1978 navigue discrètement entre ces deux extrêmes, n'ayant ni atteint la gloire inégalée de l'aînée ni sombré dans l'espoir frustré de la benjamine. Entrée en vigueur en 1996, elle est cependant loin d'avoir acquis une adhésion universelle, le nombre d'États parties stagnant depuis déjà quelques années. Mentionnée occasionnellement par la jurisprudence ou la doctrine, le caractère coutumier de certaines de ses dispositions est néanmoins mis en doute. Pertinente toujours au vu des cas incessants de succession d'États, elle propose pourtant une réglementation que les gouvernements semblent préférer contourner.

Au seuil de ce commentaire fouillé de la Convention de Vienne de 1978, préparé sous la houlette habile et infatigable de G. Distefano, G. Gaggioli et A. Hêche, on pourrait se demander ce qu'on lui reproche exactement, à cette convention presque oubliée dans la fratrie des codifications en matière de droit des traités.

L'indice qu'il existe un problème est le fait que cette Convention a tardé 18 ans à entrer en vigueur et ne compte, encore aujourd'hui, que 22 États parties. Cela pourrait être considéré comme symptomatique d'un manque d'intérêt de la communauté internationale

pour l'objet de la Convention en vue de perplexités quant au succès de son œuvre codificatrice. Il est vrai que d'autres conventions de codification sont entrées en vigueur plus promptement : la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques l'a fait en seulement trois ans, celle sur les relations consulaires en quatre ans... Sans être rapide, pourtant, l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne de 1978 n'est pas non plus choquante dans sa lenteur : malgré leur réputation, la Convention de 1969 a dû attendre plus de dix ans pour entrer en vigueur et la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (pourtant célébrée comme la « Constitution des mers ») n'a pu le faire qu'après l'adoption d'un Accord relatif à l'application de sa partie XI, 12 ans après sa conclusion. Certes, le nombre d'États parties à la Convention de 1978 est limité, mais il a été suffisant pour assurer son opération. Cette Convention est l'une des seules conventions de codification conclues sous les auspices des Nations Unies qui soit entrée en vigueur dans les trois dernières décennies. La plupart des conventions conclues postérieurement (la Convention benjamine de 1986, mais également la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État ou la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens) attendent encore le nombre de ratifications ou adhésions nécessaire. La question se pose, cependant, si la réussite d'une codification doit toujours être appréciée à l'aune du sort de l'instrument conventionnel ou du nombre d'États parties.

Un reproche qu'on pourrait faire à la Convention de 1978 serait alors qu'elle relève d'une technique de codification du droit international qui semble de plus en plus révolue, en ce qu'elle repose sur un instrument conventionnel. De nos jours, les Nations Unies hésitent à suivre cette voie, préférant soit maintenir les produits des travaux de la Commission du droit international dans les limbes des projets d'articles, soit employer des instruments de nature juridique plus flexible. Ainsi, par exemple, des trois matières que l'article 73 de la Convention de Vienne de 1969 avait réservées à une codification future, seule la succession d'États en matière de traités a fait l'objet d'une codification conventionnelle, alors que les articles préparés dans les deux autres domaines (la responsabilité internationale des États et l'effet des conflits armés sur les traités) attendent encore une décision sur leur sort. L'effort codificateur en matière de traités se poursuit, d'ailleurs, mais en dehors de la

méthode conventionnelle, avec des études (sur la fragmentation en droit international), des directives (sur les réserves ou l'application provisoire des traités) ou des conclusions (sur les accords et pratique ultérieurs). C'est d'ailleurs la matière de la succession d'États qui a contribué à instaurer cette nouvelle phase de l'œuvre codificatrice des Nations Unies. À la conclusion de ses travaux sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États, en 1999, la Commission du droit international recommanda à l'Assemblée générale d'adopter le projet d'articles qu'elle lui soumettait « sous la forme d'une déclaration », et non d'une convention. L'idée qui sous-tend cette nouvelle approche est que le produit de la codification ne doit pas nécessairement prendre la forme conventionnelle pour être une réussite : il lui suffit de convaincre la communauté internationale qu'il correspond bien au droit international coutumier, le caractère contraignant de ce dernier, aidé par la systématisation de la codification, suffisant pour guider le comportement des États et assister les organes de règlement des différends.

Ceci nous amène à une autre possible faiblesse de la Convention de Vienne de 1978 : elle n'aurait pas su capter l'imaginaire juridique de la communauté internationale. La prouesse de sa sœur aînée, la Convention de 1969, n'est en effet pas vraiment due à son universalité en tant que convention – qu'elle n'a pas, elle non plus, atteint (46 ans après son adoption, elle compte 114 États parties ; un bilan honorable, certes, mais pas des plus éclatants) –, mais plutôt au fait qu'elle est devenue la référence incontournable pour l'identification du droit international coutumier en la matière. Ainsi, par exemple, si la Cour internationale de Justice s'est très souvent référée aux dispositions de la Convention de 1969 pour déterminer le droit applicable au sujet de la conclusion, l'application, l'interprétation, la validité, la terminaison ou la suspension de l'application des traités, elle n'a réellement appliqué la Convention en tant que telle qu'une seule fois (dans l'affaire de *L'Application de l'accord intérimaire du 13 septembre 1995 (ex-République yougoslave de Macédoine c. Grèce)*). C'est, en d'autres termes, non pas tant la *potestas* de la Convention de 1969 en tant que source formelle du droit qui marque sa réussite, mais son *auctoritas* en tant que représentation des normes coutumières. En cela, la Convention de 1978 n'a sans doute pas rencontré un succès comparable. Même dans les affaires portées devant la Cour dans lesquelles la

succession d'États en matière de traités se trouvait au centre du différend, les parties ont hésité à invoquer la Convention de 1978 et l'arrêt l'a contournée dans son raisonnement. Pourtant, lorsque la Commission du droit international s'est récemment penchée sur la question de la succession d'États en matière de réserves aux traités, elle a tenu pour acquis les règles et principes posés dans la Convention de 1978, y compris les distinctions entre les diverses modalités de succession d'États, se limitant à combler les lacunes de son article 20, sans le revisiter. Cela suggère que la Convention de 1978 peut alors être utilisée à bien des égards comme référence appropriée pour l'identification du droit international coutumier dans le contexte de la succession d'États en matière de traités.

Le fait est, cependant, que la Convention de 1978 est perçue comme étant étroitement liée à un moment historique déterminé, à savoir celui où les États nouvellement indépendants ont poussé un agenda visant à établir un nouvel ordre international (dans les domaines politique, économique, social, juridique) plus sensible aux besoins de développement et de solidarité. Dans le domaine de la succession d'États, ceci s'est traduit par une œuvre de codification et développement progressif du droit international qui voulait tenir compte des spécificités de la décolonisation. La Convention elle-même, d'ailleurs, ne s'en cache pas : son préambule démarre sur le constat que « le processus de décolonisation a entraîné une transformation profonde de la communauté internationale », puis rappelle, entre autres, le principe de l'égalité des droits des peuples et leur droit à disposer d'eux-mêmes ; quant au régime juridique qu'elle identifie, il distingue le cas des États nouvellement indépendants de ceux de la succession concernant une partie de territoire ou l'unification et séparation des États. En soi, cet agenda politique ne suffirait pas à la dévaloriser : force est de constater que le caractère aseptique de l'œuvre codificatrice relève du mythe (la Conférence de Vienne de 1968-1969 n'avait elle-même pas été marquée par des débats enflammés sur des questions bien lointaines de la systématisation du droit coutumier, comme celle de la participation à la conférence ?). Il amène cependant à se demander si cette Convention n'a pas manqué son rendez-vous avec l'histoire : à sa naissance déjà, l'essentiel du processus de décolonisation était achevé ; au moment où elle est entrée en vigueur, 18 ans plus tard, la plupart des problèmes surgissant directement de la succession des États nouvellement indépendants en matière de traités étaient résolus. On pourrait

dès lors émettre des doutes quant à l'actualité du thème de la succession d'États, du moins de la manière où il est présenté par cette Convention et avec les solutions que celle-ci préconise.

La question fondamentale devient alors celle de savoir dans quelle mesure la Convention de 1978 peut être vue de nos jours comme reflétant le droit international coutumier dans le domaine de la succession d'États en matière de traités. Depuis 1978, d'autres transformations profondes ont frappé la communauté internationale et de nombreux cas de succession d'États en dehors du processus de décolonisation ont alimenté la pratique en la matière, ce qui nous amène à relire la Convention de 1978 avec un regard nouveau. Or, cette question ne saurait recevoir une réponse globale, fondée sur des *a priori* sur la Convention en son ensemble. Même pour la Convention de 1969, dont on est souvent tenté de dire qu'elle constitue – en dehors des dispositions procédurales – une transposition fidèle du droit international général, il est des dispositions (sur l'adoption ou l'amendement d'un traité multilatéral, par exemple) dont il convient de s'interroger sur leur caractère coutumier au cas par cas et à la lumière de la pratique et de l'*opinio juris* des États. En matière de succession d'États, cette nécessité est d'autant plus ressentie que le phénomène concerné est souvent accompagné de tensions politiques (voire d'affrontements militaires) qui peuvent compliquer une solution pacifique d'éventuels différends, mettant en péril la paix et la sécurité internationales, et – malgré l'image de stabilité que nous avons de la composition de la communauté des États – n'est pas prêt de disparaître de la scène internationale.

Un commentaire fouillé de la Convention de 1978 est donc plus que bienvenu, dans la mesure où il doit venir tester les perceptions (voire les préjugés) que nous avons au sujet de cette codification négligée. Les directeurs ont, pour ce faire, réuni un groupe remarquable d'auteurs d'horizons différents.

L'objectif de cette publication consiste, tout d'abord, à procéder à une analyse approfondie de la Convention, suivant la structure classique d'un commentaire article par article. L'invitation initiale demandait aux contributeurs de se pencher sur l'historique et l'objet et le but de chaque disposition, ainsi que sur la question complexe du statut coutumier de la norme, puis d'examiner le champ opératoire et le contenu des articles, à la lumière notamment de la pratique internationale. G. Distefano, G. Gaggioli et A. Hêche

ont de leur côté fait leurs devoirs, dépouillant les travaux de la Commission du droit international et de la Conférence diplomatique sur la succession d'États, et préparant une bibliographie générale en la matière, qu'ils ont mis au service des auteurs. En soi, cela constitue une contribution remarquable à la doctrine, qui n'avait jamais encore consacré à cette Convention une étude aussi systématique. Là ne s'arrête pas, cependant, l'apport de ce commentaire, qui propose également des études thématiques au sujet de la Convention, mettant l'accent notamment sur la typologie des successions d'États, la décolonisation, le processus de codification et ses possibles lacunes, ainsi que les nombreux éléments de la pratique qui ont suivi l'adoption de la Convention et ceux qui pourraient se présenter à l'avenir.

La lecture de ce commentaire détaillé viendra peut-être confirmer nos perceptions au sujet de la Convention de 1978 ou au contraire démentir nos convictions. Il contribuera peut-être à renforcer l'autorité de la Convention en tant que codification du droit coutumier (incitant, qui sait, plus d'États à y participer) ou démontrer que la pratique a évolué de manière différente. Il donnera des informations précieuses sur les précédents existants pour résoudre les problèmes futurs ou mettra en exergue que certains aspects de la réglementation internationale sont encore imprécis et restent à consolider à l'avenir. Mais, quel qu'en soit son effet, ce commentaire comble une lacune qui persistait dans la doctrine internationale, donnant enfin à la cadette de la codification du droit des traités l'attention qu'elle méritait.

Luigi CONDORELLI

PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ DE FLORENCE

PROFESSEUR HONORAIRE À L'UNIVERSITÉ DE GENÈVE

et

Santiago VILLALPANDO (1)

CHEF DE LA SECTION DES TRAITÉS DU BUREAU
DES AFFAIRES JURIDIQUES DES NATIONS UNIES

(1) Les opinions exprimées ici sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement celles de l'Organisation des Nations Unies.

LISTE DES AUTEURS

ALÌ Antonino, professeur de droit international à la Faculté de droit et à l'École d'études internationales de l'Université de Trento (Italie)

BARTOLINI Giulio, professeur associé à l'Université « Roma Tre »

BELKAHLA Mehdi, doctorant à l'Université Panthéon-Assas (Paris II), research fellow à l'Institut Max Planck de droit procédural international, européen et réglementaire Luxembourg

BÍLKOVÁ Veronika, docteure en droit, maître de conférences et chercheuse auprès de la Faculté de droit de l'Université Charles à Prague

BOUTRUCHE Théo, docteur, consultant indépendant en droit international humanitaire et droits humains

BUFFARD Isabelle, docteure en droit, enseignante au Département de droit international et des relations internationales de la Faculté de droit de l'Université de Vienne en Autriche

BUZZINI Gionata Piero, secrétaire général du Grand Conseil du Canton du Tessin (Suisse), juriste à la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques des Nations Unies (New York) de 2005 à 2013, docteur en droit international de l'Institut de hautes études internationales et du développement à Genève

CAFLISCH Lucius, membre de la Commission du droit international des Nations Unies, professeur honoraire de l'Institut de hautes études internationales et du développement à Genève, ancien juge à la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg

CHETAIL Vincent, professeur de droit international et directeur du Centre des migrations globales à l'Institut de hautes études internationales et du développement (Genève)

CORTEN Olivier, professeur à l'Université libre de Bruxelles, au Centre de droit international et de sociologie appliquée au droit international

- CZAPLIŃSKI Władysław, professeur de droit international, directeur de l'Institut des études juridiques, Académie polonaise des sciences, Varsovie
- D'ASPREMONT Jean, professeur de droit international à l'Université de Manchester et à l'Université d'Amsterdam
- DABONÉ Zakaria, docteur en droit à l'Université de Genève, Research Scholar University of Michigan, Center for International and Comparative Law
- DENIS Martin, doctorant en droit international à l'Université de Genève
- DI STEFANO Adriana, professeure associée de droit international et de l'Union européenne à la Faculté de droit de l'Université de Catane
- DISTEFANO Giovanni, professeur de droit international à l'Université de Neuchâtel et professeur invité à l'Académie de droit international humanitaire et de droits humains à Genève
- DUMBERRY Patrick, professeur agrégé à la Section de droit civil de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa (Canada)
- GAETA Paola, professeure de droit international à l'Institut de hautes études internationales et du développement, professeure associée à l'Université de Milan Luigi Bocconi
- GAGGIOLI Gloria, docteure en droit international, boursière d'excellence à l'Université de Genève
- GARRIDO-MUÑOZ Asier, professeur adjoint à l'Université de Salamanque
- GRADONI Lorenzo, professeur de droit international à l'Université de Bologne, « External Scientific Fellow » au Max Planck Institute Luxembourg for International, European and Regulatory Procedural Law
- GRAF-BRUGÈRE Anne-Laurence, juriste au Secrétariat d'Etat aux migrations (Suisse), juriste référendaire à la Cour européenne des droits de l'homme de 2011 à 2013, docteure en droit de l'Université de Genève
- HAFNER Gerhard, professeur émérite de droit international et européen de la Faculté de droit de l'Université de Vienne en Autriche, membre de l'Institut de droit international, membre de la Cour permanente d'arbitrage

- HEATHCOTE Sarah, professeure associée, ANU College of Law, Australian National University
- HÉBIÉ Mamadou, Docteur en droit international, LL.M. (Harvard), *Lecturer* à l'Institut de hautes études internationales et du développement (Genève), *Visiting Professor* à l'Université Catholique de Lille (France)
- HÊCHE Aymeric, assistant-doctorant à l'Université de Neuchâtel
- HENRY Etienne, assistant-doctorant à l'Université de Neuchâtel
- IAPICHINO Lucrezia, docteur en droit de l'Union européenne à l'Université de Bologne et l'Université de Strasbourg
- KABORÉ P. Antoine, doctorant en droit à l'Université de Genève, assistant d'enseignement à l'Académie de droit international humanitaire et de droits humains à Genève
- KOLB Robert, professeur de droit international à l'Université de Genève
- KOLLIPOULOS Alexandros, conseiller juridique au Département juridique du Ministère des Affaires étrangères de Grèce
- KORONTZIS George, ancien Directeur de la Division de la Codification du Bureau des affaires juridiques de l'Organisation des Nations Unies
- KRÄHENMANN Sandra, docteure en droit international, chercheuse à l'Académie de droit international humanitaire et de droits humains à Genève
- LEB Christina, chercheuse associée à la plateforme pour le droit international de l'eau douce de la Faculté de droit de l'Université de Genève
- MAIA Catherine, professeure à la Faculté de droit de l'Université Lusófona de Porto (Portugal), *Visiting Professor* aux Universités catholiques de Lille et de Lyon (France)
- MAILLART Jean-Baptiste, doctorant en droit à l'Université de Genève, assistant d'enseignement à l'Académie de droit international humanitaire et de droits humains à Genève
- MAVROIDIS Petros C., Edwin B. Parker Professor of Law at Columbia Law School, professeur à l'Université de Neuchâtel
- MBENGUE Makane Moïse, professeur associé à la Faculté de droit de l'Université de Genève, professeur invité à l'École de droit de Sciences Po à Paris

MIKULKA Václav, associé à l'Institut de droit international, ancien membre de la Commission du droit international et son rapporteur spécial sur la nationalité en relation avec la succession d'États, ancien directeur de la Division de la codification des Nations Unies

MOUSSA Jasmine, professeur adjoint de droit à l'Université américaine du Caire

PALCHETTI Paolo, professeur de droit international à l'Université de Macerata

PANCRACIO Jean-Paul, professeur émérite à l'Université de Poitiers

PANOUSSIS Ioannis, maître de conférences, doyen de la Faculté de droit de l'Université catholique de Lille (C3RD), expert UNHCR, juge-assesseur à la Cour nationale du droit d'asile

PERTILE Marco, professeur de droit international à la Faculté de droit et à l'École d'études internationales de l'Université de Trento (Italie)

PUMA Giuseppe, docteur de recherche en droit international à l'Université de Rome « La Sapienza »

RIETIKER Daniel, docteur en droit, chargé de cours à l'Université de Lausanne, juriste à la Cour européenne des droits de l'homme

ROSSELET Sébastien, assistant d'enseignement à la Faculté de droit de l'Université de Genève

RUIZ Géraldine, docteure en droit international et coordinatrice du Centre des migrations globales à l'Institut de hautes études internationales et du développement à Genève

SAPIENZA Rosario, professeur titulaire de droit international à l'Université de Catane

SCALIA Damien, chercheur au CRID&P - Université catholique de Louvain et au Fonds national suisse de la recherche scientifique

TANCREDI Antonello, professeur de droit international à la Faculté de droit de l'Université de Palerme

TANZI Attila, professeur de droit international à l'Université de Bologne

TIGNINO Mara, Senior Lecturer et Coordinatrice de la plateforme pour le droit international de l'eau douce de la Faculté de droit de l'Université de Genève

TRANCHEZ Elodie, docteure en droit international public, Lecturer,
Webster University, Genève

TRAORÉ Sâ Benjamin, doctorant en droit à l'Université de Neuchâtel,
assistant à l'Académie de droit international humanitaire et des
droits humains

TZEVELEKOS Vassilis P., Senior Lecturer in Public International Law
at the University of Hull Law School

WYATT Emmanuelle, chargée d'enseignement à l'Université de
Genève

WYATT Julian, avocat admis au barreau australien et exerçant à
Lalive, Genève

WYLER Eric, chargé d'enseignement aux HEID et GSI de l'Univer-
sité de Genève, maître de conférences et membre de l'IHEI de
l'Université Paris II (Panthéon-Assas)

ZIMMERMANN Andreas, docteur en droit (Université de Heidelberg),
LL.M (Harvard), professeur de droit international et directeur
du Centre des droits de l'homme de l'Université de Potsdam,
membre de la Cour permanente d'arbitrage

LISTE DES SIGLES ET ABRÉVIATIONS

I. ANNUAIRES – RECUEILS – REVUES

<i>A.C.D.I.</i>	<i>Annuaire de la Commission du droit international</i>
<i>ACDI</i>	<i>Annuaire canadien de droit international</i>
<i>AFDI</i>	<i>Annuaire français de droit international</i>
<i>A.I.D.I.</i>	<i>Annuaire de l'Institut de droit international</i>
<i>AJASH</i>	<i>Acta juridica Academiae scientiarum Hungaricae</i>
<i>AJHR</i>	<i>Australian Journal of Human Rights</i>
<i>A.J.I.L.</i>	<i>American Journal of International Law</i>
<i>AJPIL</i>	<i>Austrian Journal of Public and International Law</i>
<i>Ann. AAA</i>	<i>Annuaire de l'association des auditeurs et anciens auditeurs de l'Académie de droit international de La Haye</i>
<i>Ann. CEDH</i>	<i>Annuaire de la Cour européenne des droits de l'homme</i>
<i>Ann. jur. NU</i>	<i>Annuaire juridique des Nations Unies</i>
<i>APLR</i>	<i>Asia Pacific Law Review</i>
<i>Arch. phil. dr.</i>	<i>Archives de philosophie du droit</i>
<i>A.R.I.E.L.</i>	<i>Austrian Review of International and European Law</i>
<i>ASDI</i>	<i>Annuaire suisse de droit international</i>
<i>ASIL</i>	<i>American Society for International Law</i>
<i>ATF</i>	<i>Recueil des arrêts du Tribunal fédéral suisse</i>

<i>Am. U. J. Int'l L. & Pol'y</i>	<i>American University Journal of International Law and Policy</i>
<i>AVR</i>	<i>Archiv des Völkerrechts</i>
<i>Baltic Y.B. Int'l L.</i>	<i>Baltic Yearbook of International Law</i>
<i>B.C. Int'l & Comp. L. Rev.</i>	<i>Boston College International and Comparative Law Review</i>
<i>BDGV</i>	<i>Bericht der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht</i>
<i>BGBL</i>	<i>Bundesgesetzblatt (Bulletin officiel de la République fédérale d'Allemagne)</i>
<i>BJIL</i>	<i>Berkeley Journal of International Law</i>
<i>BOE</i>	<i>Boletín Oficial del Estado</i>
<i>BU ILJ</i>	<i>Boston University International Law Journal</i>
<i>BYBIL</i>	<i>British Yearbook of International Law</i>
<i>Can. YIL</i>	<i>Canadian Yearbook of International Law</i>
<i>Chinese JIL</i>	<i>Chinese Journal of International Law</i>
<i>CHR</i>	<i>Canadian Historical Review</i>
<i>CMLR</i>	<i>Common Market Law Review</i>
<i>Colum. L. Rev.</i>	<i>Columbia Law Review</i>
<i>Comp. Int. Law J.S. Afr.</i>	<i>Comparative and International Law Journal of Southern Africa</i>
<i>Cornell Int'l L.J.</i>	<i>Cornell International Law Journal</i>
<i>Denv. J. Int'l L. & Pol'y</i>	<i>Denver Journal of International Law and Policy</i>
<i>Dir. int.</i>	<i>Diritto internazionale</i>
<i>Dir. soc.</i>	<i>Diritto e società</i>
<i>EJIL</i>	<i>European Journal of International Law</i>
<i>Finnish YBIL</i>	<i>Finnish Yearbook of International Law</i>
<i>Ga. J. Int'l & Comp. L.</i>	<i>Georgia Journal of International and Comparative Law</i>
<i>GLJ</i>	<i>German Law Journal</i>
<i>GoJIL</i>	<i>Goettingen Journal of International Law</i>

<i>GWILR</i>	<i>George Washington International Law Review</i>
<i>GYIL</i>	<i>German Yearbook of International Law</i>
<i>HKLJ</i>	<i>Hong Kong Law Journal</i>
<i>HILJ</i>	<i>Harvard International Law Journal</i>
<i>HJJ</i>	<i>Hague Justice Journal</i>
<i>HLR</i>	<i>Hanse Law Review</i>
<i>I.C.L.Q.</i>	<i>International and Comparative Law Quarterly</i>
<i>IJGLS</i>	<i>Indiana Journal of Global Legal Studies</i>
<i>ILM</i>	<i>International Legal Materials</i>
<i>ILR</i>	<i>International Law Reports</i>
<i>Indian JIL</i>	<i>Indian Journal of International Law</i>
<i>IJHR</i>	<i>International Journal of Human Rights</i>
<i>IYBIL</i>	<i>Italian Yearbook of International Law</i>
<i>JAAC</i>	<i>Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération suisse</i>
<i>JCSL</i>	<i>Journal of Conflict and Security Law</i>
<i>JDI</i>	<i>Journal du droit international</i>
<i>JHIL</i>	<i>Journal of the History of International Law</i>
<i>JICJ</i>	<i>Journal of International Criminal Justice</i>
<i>JILP</i>	<i>Journal of International Law and Politics</i>
<i>KJCL</i>	<i>Korean Journal of Comparative Law</i>
<i>La. L. Rev.</i>	<i>Louisiana Law Review</i>
<i>LLALR</i>	<i>Loyola of Los Angeles Law Review</i>
<i>LLJ</i>	<i>Lesotho Law Journal</i>
<i>LJIL</i>	<i>Leiden Journal of International law</i>
<i>MEJ</i>	<i>Middle East Journal</i>
<i>MJIL</i>	<i>Michigan Journal of International Law</i>
<i>MPEPIL</i>	<i>Max Planck Encyclopedia of Public International Law</i>
<i>MPYUNL</i>	<i>Max Planck Yearbook United Nations Law</i>

<i>NILR</i>	<i>Netherlands International Law Review</i>
<i>NJIL</i>	<i>Nordic Journal of International Law</i>
<i>NTIR</i>	<i>Nordisk Tidsskrift for International Ret</i>
<i>NYIL</i>	<i>Netherlands Yearbook of International Law</i>
<i>N.Y.U. J. Int'l L. & New York University Journal of Pol.</i>	<i>International Law and Politics</i>
<i>ÖZöRV</i>	<i>Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht</i>
<i>PYIL</i>	<i>Polish Yearbook of International Law</i>
<i>Queen's L.J.</i>	<i>Queen's Law Journal</i>
<i>RADIC</i>	<i>Revue africaine de droit international et comparé</i>
<i>RAI</i>	<i>Recueil des arbitrages internationaux (A. de Lapradelle et N. Politis)</i>
<i>RBDI</i>	<i>Revue belge de droit international</i>
<i>R.C.A.D.I.</i>	<i>Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye</i>
<i>RCDI</i>	<i>Revista Colombiana de derecho Internacional</i>
<i>RCS</i>	<i>Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada</i>
<i>R.D.I.</i>	<i>Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques</i>
<i>RDI</i>	<i>Rivista di diritto internazionale</i>
<i>RDILC</i>	<i>Revue de droit international et de législation comparée</i>
<i>RDIPP</i>	<i>Rivista di diritto internazionale privato e processuale</i>
<i>RDP</i>	<i>Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger</i>
<i>REDI</i>	<i>Revue espagnole de droit international</i>
<i>RGDIP</i>	<i>Revue générale de droit international public</i>
<i>RHDI</i>	<i>Revue hellénique de droit international</i>
<i>RIA</i>	<i>Review of International Affairs</i>

<i>R.I.C.R.</i>	<i>Revue internationale de la Croix-Rouge</i>
<i>R.I.T.D.</i>	<i>Revue internationale de la théorie du droit</i>
<i>R.M.P.</i>	<i>Jugoslavenska Revija za Medunarodno Pravo</i>
<i>RQDI</i>	<i>Revue québécoise de droit international</i>
<i>RREI</i>	<i>Revue roumaine d'études internationales</i>
<i>RSA</i>	<i>Recueil des sentences arbitrales (publié par les Nations Unies)</i>
<i>RSDIE</i>	<i>Revue suisse de droit européen et international</i>
<i>RTDH</i>	<i>Revue trimestrielle des droits de l'homme</i>
<i>RTNU</i>	<i>Recueil des traités des Nations Unies</i>
<i>RTSdN</i>	<i>Recueil des traités de la Société des Nations</i>
<i>R.U.D.H.</i>	<i>Revue universelle des droits de l'homme</i>
<i>SAYIL</i>	<i>South African Yearbook of International Law</i>
<i>Syracuse L. Rev.</i>	<i>Syracuse Law Review</i>
<i>Tex. Int'l L.J.</i>	<i>Texas International Law Journal</i>
<i>UPJIL</i>	<i>University of Pennsylvania Journal of International Law</i>
<i>UQ</i>	<i>Ukrainian Quaterly</i>
<i>Va. J. Int'l L.</i>	<i>Virginia Journal of International Law</i>
<i>Vand. J. Transnat'l L.</i>	<i>Vanderbilt Journal of Transnational Law</i>
<i>Yale L.J.</i>	<i>Yale Law Journal</i>
<i>YBILC</i>	<i>Yearbook of the International Law Commission</i>
<i>YJIL</i>	<i>Yale Journal of the International Law</i>
<i>ZaöRV</i>	<i>Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht</i>

II. JURIDICTIONS INTERNATIONALES

CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CIADH	Cour interaméricaine des droits de l'homme
CIJ	Cour internationale de Justice
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
Comm. eur. D.H.	Commission européenne des droits de l'homme
CPA	Cour permanente d'arbitrage
CPI	Cour pénale internationale
CPJI	Cour permanente de Justice internationale
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

III. ORGANISATIONS INTERNATIONALES

AGNU	Assemblée générale des Nations Unies
BIRD	Banque internationale pour la reconstruction et le développement
BIT	Bureau international du travail
CDI	Commission du droit international
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CSCE	Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe
ECOSOC	Conseil économique et social des Nations Unies
FMI	Fonds monétaire international
IDI	Institut de droit international
ILA	International Law Association
OACI	Organisation de l'aviation civile internationale
OIT	Organisation internationale du travail
OMC	Organisation mondiale du commerce

OMI	Organisation maritime internationale
OMPI	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
ONUDI	Organisation des Nations Unies pour le développement industriel
OSCE	Organisation sur la sécurité et la coopération en Europe
OTAN	Organisation du Traité de l'Atlantique Nord
OUA	Organisation de l'Unité africaine
SdN	Société des Nations
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture

IV. SIGLES DIVERS

APD	Aide politique au développement
APG	Accord de paix global entre le Gouvernement de la République du Soudan et le Mouvement/Armée populaire de libération du Soudan
ARYM	Ancienne République yougoslave de Macédoine
CCS	Code civil suisse
CEI	Communauté des États indépendants
CR	Comptes rendus des plaidoiries à la Cour internationale de Justice
CRA	Comptes rendus analytiques de la Conférence diplomatique
CRCP	Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière de la Conférence diplomatique 1977-1978
GPO	U.S. Government Publishing Office
I.H.E.I.D.	Institut universitaire de hautes études internationales et du développement

RFY	République fédérale de Yougoslavie
RFSY	République fédérative socialiste de Yougoslavie
RSS	Représentants

SOMMAIRE

PRÉFACE V
Luigi CONDORELLI, Santiago VILLALPANDO

LISTE DES AUTEURS XI

LISTE DES SIGLES ET ABRÉVIATIONS XVII

INTRODUCTION 1
Giovanni DISTEFANO, Gloria GAGGIOLI, Aymeric HÊCHE

**CONVENTION DE VIENNE SUR LA SUCCESSION D'ETATS
EN MATIÈRE DE TRAITÉS**

PRÉAMBULE 7
Daniel RIETIKER

**PARTIE I.
Dispositions générales**

ARTICLE 1. – PORTÉE DE LA PRÉSENTE CONVENTION 63
Paola GAETA, Sâ Benjamin TRAORÉ

ARTICLE 2. – EXPRESSIONS EMPLOYÉES 87
Lorenzo GRADONI

**ARTICLE 3. – CAS N'ENTRANT PAS DANS LE CADRE DE LA PRÉSENTE
CONVENTION.** 125
Rosario SAPIENZA

**ARTICLE 4. – TRAITÉS CONSTITUTIFS D'ORGANISATIONS INTERNATIONALES ET
TRAITÉS ADOPTÉS AU SEIN D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE** 141
Paolo PALCHETTI

**ARTICLE 5. – OBLIGATIONS IMPOSÉES PAR LE DROIT INTERNATIONAL
INDÉPENDAMMENT D'UN TRAITÉ.** 165
Damien SCALIA

ARTICLE 6. – CAS DE SUCCESSION D'ÉTATS VISÉS PAR LA PRÉSENTE CONVENTION	181
Gloria GAGGIOLI	
ARTICLE 7. – APPLICATION DANS LE TEMPS DE LA PRÉSENTE CONVENTION . . .	227
Antoine P. KABORÉ	
ARTICLE 8. – ACCORDS PORTANT DÉVOLUTION D'OBLIGATIONS OU DE DROITS CONVENTIONNELS D'UN ÉTAT PRÉDÉCESSEUR A UN ÉTAT SUCCESSEUR	261
Asier GARRIDO-MUÑOZ	
ARTICLE 9. – DÉCLARATION UNILATÉRALE D'UN ÉTAT SUCCESSEUR CONCERNANT LES TRAITÉS DE L'ÉTAT PRÉDÉCESSEUR	295
Alexandros KOLLIPOULOS	
ARTICLE 10. – TRAITÉS PRÉVOYANT LA PARTICIPATION D'UN ÉTAT SUCCESSEUR	339
Sarah HEATHCOTE	
ARTICLE 11. – RÉGIMES DE FRONTIÈRE	373
Jean-Paul PANCRACIO	
ARTICLE 12. – AUTRES RÉGIMES TERRITORIAUX	399
Giovanni DISTEFANO	
ARTICLE 13. – LA PRÉSENTE CONVENTION ET LA SOUVERAINETÉ PERMANENTE SUR LES RICHESSES ET LES RESSOURCES NATURELLES	459
Mamadou HÉBIÉ, Catherine MAIA	
ARTICLE 14. – QUESTIONS RELATIVES À LA VALIDITÉ D'UN TRAITÉ	529
Władysław CZAPLIŃSKI	

PARTIE II.

Succession concernant une partie de territoire

ARTICLE 15. – SUCCESSION CONCERNANT UNE PARTIE DE TERRITOIRE	543
Attila TANZI, Lucrezia IAPICHINO	

PARTIE III.
États nouvellement indépendants

SECTION I.
Règle générale

ARTICLE 16. – POSITION À L'ÉGARD DES TRAITÉS DE L'ÉTAT PRÉDÉCESSEUR. . 561
Etienne HENRY

SECTION II.
Traités multilatéraux

ARTICLE 17. – PARTICIPATION À DES TRAITÉS EN VIGUEUR À LA DATE DE LA
SUCCESSION D'ÉTATS 615
Sébastien ROSSELET

ARTICLE 18. – PARTICIPATION À DES TRAITÉS QUI NE SONT PAS EN VIGUEUR À
LA DATE DE LA SUCCESSION D'ÉTATS 653
Antonello TANCREDI, Giuseppe PUMA

ARTICLE 19. – PARTICIPATION À DES TRAITÉS SIGNÉS PAR L'ÉTAT
PRÉDÉCESSEUR SOUS RÉSERVE DE RATIFICATION, D'ACCEPTION OU
D'APPROBATION 709
Petros C. MAVROIDIS, Vassilis P. TZEVELEKOS

ARTICLE 20. – RÉSERVES 735
Gionata P. BUZZINI

ARTICLE 21. – CONSENTEMENT À ÊTRE LIÉ PAR UNE PARTIE D'UN TRAITÉ ET
CHOIX ENTRE DES DISPOSITIONS DIFFÉRENTES 779
Makane MOÏSE MBENGUE

ARTICLE 22. – NOTIFICATION DE SUCCESSION 793
George KORONTZIS

ARTICLE 23. – EFFETS D'UNE NOTIFICATION DE SUCCESSION 811
George KORONTZIS

SECTION III.
Traités bilatéraux

ARTICLE 24. – CONDITIONS REQUISES POUR QU'UN TRAITÉ SOIT CONSIDÉRÉ
COMME ÉTANT EN VIGUEUR DANS LE CAS D'UNE SUCCESSION D'ÉTATS 833
Adriana DI STEFANO

ARTICLE 25. – SITUATION ENTRE L'ÉTAT PRÉDÉCESSEUR ET L'ÉTAT
NOUVELLEMENT INDÉPENDANT 911
Giulio BARTOLINI

ARTICLE 26. – EXTINCTION, SUSPENSION OU AMENDEMENT DU TRAITÉ ENTRE
L'ÉTAT PRÉDÉCESSEUR ET L'AUTRE ÉTAT PARTIE 927
Jean-Baptiste MAILLART

SECTION IV.
Application provisoire

ARTICLE 27. – TRAITÉS MULTILATÉRAUX 963
Marco PERTILE

ARTICLE 28. – TRAITÉS BILATÉRAUX 989
Elodie TRANCHEZ

ARTICLE 29. – FIN DE L'APPLICATION PROVISOIRE 1011
Sandra KRÄHENMANN

SECTION V.
**États nouvellement indépendants formés de deux
ou plusieurs territoires**

ARTICLE 30. – ÉTATS NOUVELLEMENT INDÉPENDANTS FORMÉS DE DEUX OU
PLUSIEURS TERRITOIRES. 1033
Lucius CAFLISCH, Martin DENIS

PARTIE IV.
Unification et séparation d'États

ARTICLE 31. – EFFETS D'UNE UNIFICATION D'ÉTATS À L'ÉGARD DES TRAITÉS
EN VIGUEUR À LA DATE DE LA SUCCESSION D'ÉTATS 1069
Anne-Laurence GRAF-BRUGÈRE

ARTICLE 32. – EFFETS D'UNE UNIFICATION D'ÉTATS À L'ÉGARD DES TRAITÉS
QUI NE SONT PAS EN VIGUEUR À LA DATE DE LA SUCCESSION D'ÉTATS. 1101
Zakaria DABONÉ

ARTICLE 33. – EFFETS D’UNE UNIFICATION D’ÉTATS À L’ÉGARD DES TRAITÉS
SIGNÉS PAR UN ÉTAT PRÉDÉCESSEUR SOUS RÉSERVE DE RATIFICATION,
D’ACCEPTATION OU D’APPROBATION. 1135
Théo BOUTRUCHE

ARTICLE 34. – SUCCESSION D’ÉTATS EN CAS DE SÉPARATION DE PARTIES D’UN
ÉTAT. 1153
Václav MIKULKA

ARTICLE 35. – CAS DE L’ÉTAT QUI SUBSISTE APRÈS SÉPARATION D’UNE PARTIE
DE SON TERRITOIRE. 1209
Václav MIKULKA

ARTICLE 36. – PARTICIPATION À DES TRAITÉS QUI NE SONT PAS EN VIGUEUR
À LA DATE DE LA SUCCESSION D’ÉTATS, EN CAS DE SÉPARATION DE PARTIES
D’UN ÉTAT 1229
Aymeric HÊCHE

ARTICLE 37. – PARTICIPATION À DES TRAITÉS SIGNÉS PAR L’ÉTAT
PRÉDÉCESSEUR SOUS RÉSERVE DE RATIFICATION, D’ACCEPTATION
OU D’APPROBATION, EN CAS DE SÉPARATION DE PARTIES D’UN ÉTAT 1261
Aymeric HÊCHE

ARTICLE 38. – NOTIFICATIONS. 1287
Antonino ALÌ

PARTIE V.
Dispositions diverses

ARTICLE 39. – CAS DE RESPONSABILITÉ D’UN ÉTAT OU D’OUVERTURE
D’HOSTILITÉS. 1305
Olivier CORTEN

ARTICLE 40. – CAS D’OCCUPATION MILITAIRE. 1329
Vincent CHETAIL, Géraldine RUIZ

PARTIE VI.
Règlement des différends

ASPECTS GÉNÉRAUX.	1361
Robert KOLB	
ARTICLE 41. – CONSULTATION ET NÉGOCIATION	1377
Robert KOLB	
ARTICLE 42. – CONCILIATION	1413
Robert KOLB	
ARTICLE 43. – RÈGLEMENT JUDICIAIRE ET ARBITRAGE	1423
Robert KOLB	
ARTICLE 44. – RÈGLEMENT PAR UN ACCORD COMMUN	1437
Robert KOLB	
ARTICLE 45. – AUTRES DISPOSITIONS EN VIGUEUR POUR LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS	1441
Robert KOLB	

PARTIE VII.
Dispositions finales

ARTICLE 46. – SIGNATURE	1451
Emmanuelle WYATT, Julian WYATT	
ARTICLE 47. – RATIFICATION.	1457
Emmanuelle WYATT, Julian WYATT	
ARTICLE 48. – ADHÉSION	1461
Emmanuelle WYATT, Julian WYATT	
ARTICLE 49. – ENTRÉE EN VIGUEUR	1465
Emmanuelle WYATT, Julian WYATT	
ARTICLE 50. – TEXTES AUTHENTIQUES	1471
Emmanuelle WYATT, Julian WYATT	
ANNEXE	1479

ÉTUDES THÉMATIQUES

PARTIE I.

**Mise en perspective de la Convention sur la succession
d'États en matière de traités**

LES PRINCIPALES DIFFÉRENCES ENTRE LES PROPOSITIONS DE LA COMMISSION
DU DROIT INTERNATIONAL ET LE RÉSULTAT DE LA CONFÉRENCE DES
NATIONS UNIES À VIENNE SUR LA SUCCESSION D'ÉTATS EN MATIÈRE DE
TRAITÉS 1485
Gerhard HAFNER, Isabelle BUFFARD

LA CONVENTION DE VIENNE SUR LA SUCCESSION D'ÉTATS EN MATIÈRE
DE TRAITÉS : CODIFICATION RÉUSSIE OU ÉCHOUÉE ? 1547
Andreas ZIMMERMANN

PARTIE II.

La succession et le droit international

LA SUCCESSION D'ÉTATS EN MATIÈRE DE RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE
ET SES LIENS AVEC LA RESPONSABILITÉ DES ÉTATS EN MATIÈRE DE TRAITÉS 1581
Patrick DUMBERRY

LE DROIT DE LA SUCCESSION D'ÉTATS À L'ÉPREUVE DE LA FICTION JURIDIQUE... 1607
Eric WYLER

LA SUCCESSION D'ÉTATS EN MATIÈRE DE TRAITÉS MULTILATÉRAUX RELATIFS
AUX DROITS DE L'HOMME 1661
Mehdi BELKAHLA

LES RÉGIMES D'ADMINISTRATION INTERNATIONALE DE TERRITOIRE
ET LA SUCCESSION EN MATIÈRE DE TRAITÉS 1703
Sâ Benjamin TRAORÉ

LA SUCCESSION D'ÉTATS EN MATIÈRE DE NAVIGATION ET AUTRES USAGES
FLUVIAUX 1755
Mara TIGNINO, Christina LEB

**PARTIE III.
Études de cas**

LA DÉCOLONISATION ET LE DROIT INTERNATIONAL DE LA SUCCESSION 1783
Jean D'ASPREMONT

LA SUCCESSION AUX TRAITÉS INTERNATIONAUX SUITE À LA DISSOLUTION DES FÉDÉRATIONS EX-SOCIALISTES APRÈS 1990	1805
Veronika Bílková	
LA SUCCESSION D'ÉTATS AUX TRAITÉS À L'ÉPREUVE DU CAS KOSOVAR	1853
Ioannis PANOUSSIS	
L'INDÉPENDANCE DU SOUDAN DU SUD ET LA CONVENTION DE VIENNE SUR LA SUCCESSION D'ÉTATS EN MATIÈRE DE TRAITÉS	1891
Jasmine Moussa	
ANNEXE I. – ÉTAT DES RATIFICATIONS DE LA CONVENTION (AU 7 AOÛT 2015)... .	1937
ANNEXE II. – LISTE DES RAPPORTEURS SPÉCIAUX	1939
ANNEXE III. – TABLE DE CORRESPONDANCE.	1941
BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE	1947
INDEX DES CONVENTIONS.	1981
INDEX DE LA JURISPRUDENCE.	1999
INDEX DES RÉOLUTIONS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES	2015
INDEX ANALYTIQUE	2019
TABLE DES MATIÈRES.	2047

INTRODUCTION

Panta rei !

« On ne peut pas se baigner deux fois dans le même fleuve ! » (1)

Il n'est pas nécessaire d'incommoder le philosophe présocratique du changement perpétuel pour se rendre compte que les frontières changent et parfois des nouveaux États apparaissent, d'autres disparaissent et des fusions se consomment :

« [B]oundary changes are nothing new and need not be feared. Stanley Waterman suggests that we become attached to the maps with which we grew up, and we feel threatened by change, but change is the norm in the international system. New states will appear and others will wither away. At the same time there is clearly tension between governments, international agencies, and organizations which wish to preserve the status quo, and demands for territorial change based primarily on self-determination. » (2)

La Convention sur la succession d'États en matière de traités a été adoptée le 22 août 1978 à Vienne par la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités. Elle est issue des travaux de la Commission du droit international initiés en 1967, dans le contexte de la décolonisation qui faisait ressentir le besoin urgent d'une Convention permettant d'encadrer juridiquement ce phénomène empirique qu'est la succession d'États, bientôt définie de manière neutre comme « la substitution d'un État à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire » (art. 2, § 1^{er}, al. *b*), de la Convention de Vienne de 1978). Comme son nom l'indique, la Convention de Vienne ne traite que de la succession d'États en matière de traités. Les autres questions

(1) HÉRACLITE D'ÉPHÈSE, Diels-Kranz, B 91.

(2) G.H. BLAKE, « Preface », in C.H. SCHOFIELD (dir.), *Global Boundaries. World Boundaries series*, vol. 1, London, Routledge, 1994, p. 14.

relatives à la succession : a) en matière de biens, archives et dettes d'État, ont été réglementées par la Convention de Vienne éponyme de 1983 ; b) à la qualité de membre des organisations internationales ont été suspendues par la Commission du droit international ; c) en matière de nationalité des personnes physiques, ont fait l'objet d'un projet d'articles adopté par la Commission du droit international en 1999. Après des travaux fastidieux faisant l'objet de débats passionnels, le projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités fut présenté en 1974 à l'Assemblée générale des Nations Unies, qui convoqua dans sa résolution 3496 (XXX) en date du 15 décembre 1975 une conférence de plénipotentiaires à Vienne afin de conclure une convention sur la question.

À ce jour, plus de 35 ans après l'adoption de la Convention de Vienne de 1978 – et bientôt 20 ans après son entrée en vigueur – celle-ci ne bénéficie toujours pas d'un commentaire complet, article par article, contrairement à sa consœur sur le droit des traités entre États de 1969 (qui avait comme point commun avec la première non seulement d'avoir été adoptée à Vienne suite aux travaux de la Commission du droit international, mais aussi d'avoir été le fruit du travail de Sir H. Waldock, rapporteur spécial de la Commission du droit international pour le droit des traités et pour la succession d'États en matière de traités). Il faut dire que la Convention de Vienne sur le droit des traités a connu un bien plus grand succès que la Convention de Vienne de 1978. Cette dernière n'est entrée en vigueur qu'en 1996, 18 ans après son adoption, et ne compte à ce jour que 22 États parties. Cette impopularité peut être expliquée par plusieurs facteurs, en partie conjoncturels. Premièrement, la Convention de Vienne de 1978 a été adoptée pendant la guerre froide, un contexte qui ne facilitait pas le consensus sur une question aussi controversée que la succession d'États au sujet de laquelle la pratique était si peu uniforme. Ainsi, loin de devoir uniquement faire opération de codification, la Convention devait faire œuvre de développement progressif voire même de création du droit. Deuxièmement, après maintes discussions, il avait été décidé que la Convention ne serait vouée à s'appliquer qu'après son entrée en vigueur, sauf s'il en était convenu autrement (art. 7, § 1^{er}, de la Convention). L'entrée en vigueur n'étant survenue que le 6 novembre 1996 (conformément à l'article 49, § 1^{er}, de la Convention), la Convention n'a pas trouvé à s'appliquer aux décolonisations qui étaient au cœur des préoccupations

de ses rédacteurs. Enfin, les successions d'États survenues après 1996 concernaient des situations fort différentes des décolonisations dans le contexte desquelles et pour lesquelles la Convention avait été rédigée et principalement dirigée. Ces raisons expliquent sans doute pourquoi la pratique récente des États en matière de succession ne s'est pas excessivement appuyée sur la Convention de Vienne de 1978.

Toutefois, un commentaire article par article de la Convention de Vienne de 1978 est loin d'être dénué d'intérêt. D'abord, parce qu'elle traite d'un problème intemporel (et fréquent) dans la vie internationale des États, à savoir leur transformation, leur disparition ainsi que la naissance de nouveaux États. Il s'agit là d'une réalité internationale qui survit au phénomène de la décolonisation, mutation territoriale hautement typée et délimitée historiquement. Les exemples sont innombrables. L'on peut mentionner la réunification de l'Allemagne, l'éclatement de l'Union soviétique, le démembrement de la Yougoslavie, la séparation entre la Tchéquie et la Slovaquie, la sécession de l'Érythrée de l'Éthiopie, la sécession du Pakistan oriental (Bangladesh) du Pakistan. La pratique récente, relative au Kosovo notamment, qui a déclaré son indépendance le 17 février 2008, à la séparation du Sud-Soudan en juillet 2011, au refus écossais du 18 septembre 2014 et au référendum *illégal* en Catalogne en 2014 – pour ne pas oublier le référendum devant se tenir au sujet du statut de la Nouvelle-Calédonie – met en exergue l'actualité juridique du sujet. Des cas de succession d'États dans un futur proche ou lointain ne sont donc pas à exclure. Les régions sécessionnistes, les pulsions séparatistes et les États *de facto* sont nombreux même si très généralement non reconnus par la Communauté internationale. Songeons à la République arabe sahraouie démocratique (vestige du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes), à la République moldave de Transnistrie (en sécession de la Moldavie depuis le 2 septembre 1990), à la République du Somaliland (en sécession de la Somalie depuis le 18 mai 1991), à la République du Haut-Karabagh (en sécession de l'Azerbaïdjan depuis le 2 septembre 1991), à la République d'Ossétie du Sud (en sécession de la Géorgie depuis le 28 novembre 1991), à la République d'Abkhazie (en sécession de la Géorgie depuis le 23 juillet 1992), à l'Émirat islamique du Waziristan (se disant indépendant du Pakistan depuis le 5 septembre 2006). Les mouvements séparatistes sont, quant à eux, innombrables. L'on peut

évoquer, parmi tant d'autres, le Front de libération du Darfour au Soudan, le Mouvement islamique du Turkestan oriental en Chine, l'UWSA en Birmanie, le PKK en Turquie, les rebelles tchéchènes en Russie. Ensuite, la succession d'États n'est toujours pas dotée d'un régime juridique cohérent et complet. Il convient dès lors de s'intéresser à cette lacune juridique en partant du traité clé en la matière qu'est la Convention de 1978.

Un commentaire exhaustif, article par article, de cette Convention se révèle donc être nécessaire. Les plus de 60 auteurs réunis autour de ce projet – qu'ils en soient ici chaleureusement remerciés – ont procédé à une analyse serrée des apports et des lacunes de cette Convention à la lumière des travaux préparatoires ainsi que de la pratique récente. Cette étude permet d'identifier les éléments de codification de la Convention de Vienne de 1978, mais aussi de voir en quoi celle-ci a pu donner naissance à des principes et règles coutumières en la matière. Cet ouvrage a donc pour ambition de remettre au goût du jour cette Convention et d'offrir aux chercheurs intéressés, mais également aux États et sujets concernés ainsi qu'à la Communauté internationale une vue d'ensemble détaillée, analytique et systématique du droit actuel relatif à la succession d'États en matière de traités et de découvrir ainsi les éléments de continuité et de rupture qui la caractérisent.

Giovanni DISTEFANO

Gloria GAGGIOLI

Aymeric HÊCHE

**CONVENTION DE VIENNE
SUR LA SUCCESSION D'ETATS
EN MATIÈRE DE TRAITÉS**

BRUYLANT

PRÉAMBULE

« Les États Parties à la présente Convention,

Considérant que le processus de décolonisation a entraîné une transformation profonde de la Communauté internationale,

Considérant également que d'autres facteurs pourraient conduire à l'avenir à des cas de succession d'États,

Convaincus, dans ces conditions, de la nécessité de codifier et de développer progressivement les règles relatives à la succession d'États en matière de traités en tant que moyen de garantir une plus grande sécurité juridique dans les relations internationales,

Constatant que les principes du libre consentement, de la bonne foi et *pacta sunt servanda* sont universellement reconnus,

Soulignant que le respect constant des traités multilatéraux généraux qui portent sur la codification et le développement progressif du droit international et de ceux dont l'objet et le but intéressent la Communauté internationale dans son ensemble est d'une importance particulière pour le renforcement de la paix et de la coopération internationale,

Conscients des principes de droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies, tels que les principes concernant l'égalité des droits des peuples et leur droit à disposer d'eux-mêmes, l'égalité souveraine et l'indépendance de tous les États, la non-ingérence dans les affaires intérieures des États, l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force et le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous,

Rappelant que le respect de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique de tout État est exigé par la Charte des Nations Unies,

Ayant présentes à l'esprit les dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969,

Ayant également présent à l'esprit l'article 73 de ladite Convention,

Affirmant que les questions du droit des traités autres que celles auxquelles peut donner lieu une succession d'États sont réglées par les règles pertinentes du droit international, y compris par celles des règles de droit international coutumier qui sont incorporées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969,

Affirmant que les règles du droit international coutumier continueront à régir les questions non réglées dans les dispositions de la présente Convention,

Sont convenus de ce qui suit : »

BIBLIOGRAPHIE

- ABI-SAAB G., « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1987-VII, vol. 207, pp. 9-464 ; AGO R., « La codification du droit international et les problèmes de sa réalisation », in *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, La Tribune de Genève, Faculté de droit de l'Université de Genève et I.U.H.E.I., 1968, XXXI, pp. 93-131 ; ARANGIO-RUIZ G., « The Normative Role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations », *R.C.A.D.I.*, 1972, vol. 137, pp. 419-742 ; AUST A., « Pacta sunt servanda », in WOLFRUM R. (dir.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. 3, pp. 15-18 ; BEEMELMANS H., « State Succession in International Law : Remark on Recent Theory and State Praxis », *BUILJ*, 1997, vol. 15, pp. 71-123 ; BELLO E.G., « Reflections on Succession of States in the Light of the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties 1978 », *GYIL*, 1980, vol. 23, pp. 296-322 ; BOISSON DE CHAZOURNES L., LA ROSA A.M. et MBENGUE M.M., « Article 18 de la CVDI de 1969 », in CORTEN O. et KLEIN P. (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités : Commentaire article par article*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 589-638 ; BRÖLMANN C., « Law-Making Treaties : Form and Function in International Law », *NJIL*, 2005, vol. 74, pp. 383-404 ; BUFFARD I. et ZEMANEK K., « The "Object and Purpose" of a Treaty : an Enigma ? », *A.R.I.E.L.*, 1998-III, vol. 3, pp. 311-343 ; CAFLISCH L. et CANÇADO TRINDADE A.A., « Les Conventions américaine et européenne des droits de l'homme et le droit international général », *RGDIP*, 2004, vol. 108, pp. 5-62 ; CANÇADO TRINDADE A.A., « La interpretación de tratados en el derecho internacional y la especificidad de los tratados de derechos humanos », in DRNAS DE CLÉMENT Z. (dir.), *Estudios de derecho internacional en homenaje al Prof. E.J. Rey Caro*, vol. 1, Córdoba, 2003, pp. 747-776 ; CAGGIANO G., « The ILC Draft on the Succession of States in Respect of Treaties : A Critical Appraisal », *IYBIL*, 1975, vol. 1, pp. 69-98 ; CHAUMONT C., « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1970-I, vol. 129, pp. 332-527 ; CHENG B., « United Nations Resolutions on Outer Space : "Instant" International Customary Law ? », *Indian JIL*, 1965, vol. 5, pp. 23-48 ; DAILLIER P., FORTEAU M. et PELLET A., *Droit international public*, 8^e éd., Paris, LGDJ, 2009, 1709 p. ; DEGAN V.-D., « Création et disparition

de l'État (à la lumière du démembrement de trois fédérations multiethniques en Europe) », *R.C.A.D.I.*, 1999, vol. 279, pp. 199-375 ; DEHAUSSY J., « Le problème de la classification des traités et le projet de convention établi par la Commission du droit international des Nations Unies », in *Mélanges Guggenheim*, 1968, pp. 305-326 ; DUPUY P.-M., « L'unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit international public (2000) », *R.C.A.D.I.*, 2002, vol. 297, pp. 9-489 ; FEIST Ch., *Kündigung, Rücktritt und Suspendierung von multilateralen Verträgen*, Berlin, 2001, 244 p. ; FIEDLER W., « Die Konventionen zum Recht der Staatensukzession : Ein Beitrag der ILC zur Entwicklung eines "modern international law" ? », *GYIL*, 1981, vol. 24, pp. 9-62 ; FITZMAURICE G., « The Law and Procedure of the I.C.J., 1951-54, Treaty Interpretation and other Treaty Points », *BYBIL*, 1957, vol. 33, pp. 203-293 ; GOMAA M., *Termination or Suspension of a Treaty as a Consequence of its Breach : Concept and Application*, thèse, Genève 1994, 290 p. ; HAMANT H., « La succession d'États de l'U.R.S.S. en matière militaire », *AFDI*, 2004, vol. 50, pp. 213-230 ; IPSEN K., *Völkerrecht*, 6^e ed., Munich, 2014, 1279 p. ; JACQUÉ J.P., *Eléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, Paris, 1972, 511 p. ; JENNINGS R.Y., « Treaties », in BEDJAOUI M. (dir.), *International Law : Achievements and Prospects*, vol. 1, Paris, UNESCO, 1991, pp. 135-177 ; KELLER H., « Friendly Relations Declaration (1970) », in WOLFRUM R. (dir.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, Oxford et New York, 2012, pp. 250-260 ; KHAN R., « Decolonisation », in WOLFRUM R. (dir.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. 2, Oxford et New York, 2012, pp. 1093-1098 ; KLABBERS J., « Some Problems Regarding the Object and Purpose of Treaties », *Finnish YBIL*, 1997, vol. 8, pp. 138-160 ; KLABBERS J., *The Concept of Treaty in International Law*, La Haye, Londres et Boston, 1996, 307 p. ; KLEIN E., *Statusverträge im Völkerrecht, Rechtsfragen territorialer Sonderregime*, Berlin, Heidelberg et New York, 1980, 395 p. ; KOLB R., *La bonne foi en droit international public*, Paris, 2000, 756 p. ; KRIEGER H., « Article 73 », in DÖRR O. et SCHMALENBACH K. (dir.), *Vienna Convention on the Law of Treaties : A Commentary*, Berlin et Heidelberg, Springer, 2012, pp. 1239-1266 ; LAUTERPACHT H., « Codification and Development of International Law », *A.J.I.L.*, 1955, vol. 49, pp. 16-43 ; MALONEY M.G., « Succession of States in Respect of Treaties : The Vienna Convention of 1978 », *Va. J. Int'l L.*, 1979, vol. 19, pp. 885-914 ; MENON P.K., « Vienna Convention of 1978 on Succession of States in Respect of Treaties », *R.D.I.*, 1981, vol. 59, pp. 1-81 ; MESTRE-LAFAY F., *L'organisation des Nations Unies*, 18^e éd., coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 2010, 127 p. ; MEYN K.-U., « Funktion und Bedeutung der Präambel der UN-Charta : Programm des Friedens als Rechtsordnung », in HOBE St. (dir.), *Die Präambel der UN-Charta im Lichte der aktuellen Völkerrechtsentwicklung*, Berlin, 1997, pp. 25-33 ; MÜLLER D., « Article 20 », in CORTEN O. et KLEIN P. (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités : Commentaire article par article*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 797-875 ; NORODOM A.-T., « Commentaire de l'article 13 », in COT J.-P., PELLET A. et FORTEAU M., *La Charte des Nations Unies : Commentaire article par article*, 3^e éd., Paris, 2005, pp. 699-721 ; PAZARTZIS Ph., « State Succession to Multilateral Treaties : Recent Developments », *A.R.I.E.L.*, 1998, vol. 3, pp. 397-41 ; PROELSS A., « Article 34 », in DÖRR O. et SCHMALENBACH K.

(dir.), *Vienna Convention on the Law of Treaties : A Commentary*, Berlin et Heidelberg, Springer, 2012, pp. 605-643 ; PROVOST R., « Article 73 », in CORTEN O. et KLEIN P. (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités : Commentaire article par article*, vol. 3, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 2591-2611 ; REUTER P., « Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels », in DINSTEIN Y. et TABORY M. (dir.), *International Law at a Time of Perplexity : Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, 1989, pp. 623-634 ; RIETIKER D., *Le régime juridique des traités de maîtrise des armements : Plaidoyer pour l'unité de l'ordre juridique international*, Berne et Bruxelles, 2010, 719 p. ; ROSENNE Sh., *Developments in the Law of Treaties, 1945-1986*, Cambridge, 1989, 535 p. ; ROSENSTOCK R., « The Declaration of Principles of International Law Concerning Friendly Relations : A Survey », *A.J.I.L.*, 1971, vol. 65, pp. 713-735 ; ROUSSEAU Ch., *Droit international public*, vol. 1, Paris, 1970, 464 p. ; ŠAHOVIĆ M., « Codification des principes du droit international des relations amicales et de la coopération entre les États », *R.C.A.D.I.*, 1972, vol. 137, pp. 243-310 ; SALMON J., « Article 26 », in CORTEN O. et KLEIN P. (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités : Commentaire article par article*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 1075-1118 ; SCHMALENBACH K., « Article 26 », in DÖRR O. et SCHMALENBACH K. (dir.), *Vienna Convention on the Law of Treaties, A Commentary*, Berlin et Heidelberg, 2011, pp. 427-451 ; SCHMALENBACH K., « Preamble », in DÖRR O. et SCHMALENBACH K. (dir.), *Vienna Convention on the Law of Treaties : A Commentary*, Berlin et Heidelberg, Springer, 2012, pp. 9-16 ; SHAW M.N., *International Law*, 5^e éd., Cambridge, 2003, 1288 p. ; SINCLAIR I., *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2^e éd., Manchester, 1984, 270 p. ; SOREL J.-M., « Article 31 », in CORTEN O. et KLEIN P. (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités : Commentaire article par article*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 1289-1338 ; STERN B., « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, pp. 9-437 ; SUY E., « Le préambule », in YAKPO E. (dir.), *Liber amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*, La Haye, 1999, pp. 253-269 ; THÜRER D. et BURRI Th., « Self-Determination », in WOLFRUM R. (dir.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. 9, Oxford et New York, 2012, pp. 113-127 ; TREVIRANUS H.D., « Die Konventionen der Vereinten Nationen über Staatensukzession bei Verträgen, Ergebnisse der Konferenz in Wien 1977 und 1978 », *ZaöRV*, 1979, vol. 39, pp. 259-300 ; VILLIGER M., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden et Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, 1057 p. ; VOEFFRAY F., *L'« actio popularis » ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales*, Paris, 2004, 430 p. ; Sir WATTS A., « Codification and Progressive Development of International Law », in WOLFRUM R. (dir.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. 2, Oxford et New York, 2012, pp. 282-296 ; YASSEEN M.K., « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités », *R.C.A.D.I.*, 1976-III, vol. 151, pp. 3-114 ; ZIEGLER A.R., *Introduction au droit international public*, 2^e éd., Berne, 2011, 381 p. ; ZIMMERMANN A., « State Succession in Treaties », in WOLFRUM R. (dir.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. 9, Oxford et New York, 2012, pp. 545-551.

SOMMAIRE

I.	L'IMPORTANCE DU PRÉAMBULE DANS L'INTERPRÉTATION DES TRAITÉS À LA LUMIÈRE DE LEUR OBJET ET DE LEUR BUT	12
1.	<i>Les différentes fonctions du préambule dans l'interprétation des traités</i>	12
2.	<i>La notion d'« objet et de but » d'un traité.....</i>	18
a)	<i>Définition et origine.....</i>	18
b)	<i>Recherche de l'objet et du but du traité.....</i>	23
II.	HISTORIQUE ET ANALYSE DU CONTENU DU TITRE ET DU PRÉAM- BULE	26
1.	<i>Travaux préparatoires.....</i>	26
2.	<i>Analyse du contenu de la disposition.....</i>	27
a)	<i>Remarques préliminaires.....</i>	27
b)	<i>Le titre de la Convention : « Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités faite à Vienne le 23 août 1978 »</i>	28
c)	<i>La formule d'ouverture : « Les États parties à la présente Convention »</i>	30
d)	<i>Considérant que le processus de décolonisation a entraîné une transformation profonde de la Communauté inter- nationale (alinéa 1^{er}).....</i>	30
e)	<i>Considérant également que d'autres facteurs pourraient conduire à l'avenir à des cas de succession d'États (alinéa 2)...</i>	33
f)	<i>Convaincus, dans ces conditions, de la nécessité de codi- fier et de développer progressivement les règles relatives à la succession d'États en matière de traités en tant que moyen de garantir une plus grande sécurité juridique dans les relations internationales (alinéa 3)</i>	34
g)	<i>Constatant que les principes du libre consentement, de la bonne foi et pacta sunt servanda sont universellement reconnus (alinéa 4)</i>	39
h)	<i>Soulignant que le respect constant des traités multilatéraux généraux qui portent sur la codification et le développement progressif du droit international et de ceux dont l'objet et le but intéressent la Communauté internationale dans son ensemble est d'une importance particulière pour le renforcement de la paix et de la coopération internationale (alinéa 5)</i>	42
i)	<i>Conscients des principes de droit international incorpo- rés dans la Charte des Nations Unies, tels que les prin- cipes concernant l'égalité des droits des peuples et leur droit à disposer d'eux-mêmes, l'égalité souveraine et l'in- dépendance des tous les États, la non-ingérence dans les affaires intérieures de États, l'interdiction de la menace</i>	

ou de l'emploi de la force et le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous (alinéa 6) 49

Rappelant que le respect de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique de tout État est exigé par la Charte des Nations Unies (alinéa 7) 49

j) Ayant présentes à l'esprit les dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (alinéa 8) 53

Ayant également présent à l'esprit l'article 73 de ladite Convention (alinéa 9) 53

Affirmant que les questions du droit des traités autres que celles auxquelles peut donner lieu une succession d'États sont réglées par les règles pertinentes du droit international, y compris par celles des règles de droit international coutumier qui sont incorporées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (alinéa 10) 53

k) Affirmant que les règles du droit international coutumier continueront à régir les questions non réglées dans les dispositions de la présente Convention (alinéa 11) 56

l) Sont convenus de ce qui suit 58

3. Appréciation globale 58

*
* *

I. L'IMPORTANCE DU PRÉAMBULE DANS L'INTERPRÉTATION DES TRAITÉS À LA LUMIÈRE DE LEUR OBJET ET DE LEUR BUT

1. Avant d'analyser les différents alinéas du préambule de la Convention sur la succession d'États en matière de traités de 1978 (ci-après : la Convention), il convient de mentionner brièvement les différentes fonctions qu'exerce le préambule dans le cadre de l'interprétation des traités internationaux (1). On verra qu'il occupe une place particulièrement importante dans l'interprétation selon l'objet et le but d'un instrument. Pour cette raison, une deuxième partie sera consacrée à cette notion (2).

1. *Les différentes fonctions du préambule dans l'interprétation des traités*

2. Pour ce qui est de la définition du préambule, l'on peut se référer, entre autres, à Basdevant, selon lequel il s'agit de :

« La partie initiale d'un traité qui en précède le dispositif et qui contient l'énumération des États contractants au nom desquels agissent les plénipotentiaires ou des gouvernements prenant part à sa conclusion, l'exposé des motifs qui ont déterminé la conclusion du traité, l'indication de l'objet ou du but de celui-ci, éventuellement quelque disposition complémentaire, l'indication des plénipotentiaires qui le rédigent et le signent, ou certaines de ces énonciations. » (1)

Le préambule n'est *a priori* pas censé contenir de disposition de fond allant au-delà du dispositif du traité. Il n'ajoute rien aux droits et obligations découlant de l'instrument (2). En revanche, c'est incontestablement dans le cadre de l'interprétation des traités, ou des résolutions d'organisations internationales que les préambules sont d'une grande utilité et produisent leurs principaux effets (3), et ce à plusieurs égards.

3. Les dispositions applicables à l'interprétation des traités internationaux sont les articles 31 à 33 de la Convention de Vienne

(1) J. BASDEVANT, *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, 1960, p. 465.

(2) Voy., dans ce sens, CIJ, sentence arbitrale, 31 juillet 1989, *Guinée-Bissau c/ Sénégal*, *Rec.*, 1991, opin. diss. juge WEERAMANTRY, p. 142. Il convient néanmoins de préciser cette affirmation, dans la mesure où nous pensons que le préambule semble pouvoir – même si c'est à titre exceptionnel et à condition que la formulation soit suffisamment précise – indiquer que les parties reconnaissent certains droits et obligations. Pour un exemple récent, l'on peut se référer au document final (« Déclaration de Brighton ») de la Conférence sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme, tenue les 19 et 20 avril 2012 à Brighton. Dans son paragraphe 12, lit. b), la déclaration conclut que, pour des raisons de transparence et d'accessibilité, une référence aux notions de « subsidiarité » et de « marge d'appréciation » devrait être incluse dans le préambule de la Convention européenne des droits de l'homme. Il importe de préciser que ces deux notions ne figurent nulle part dans ladite Convention, mais ont été développées par la jurisprudence de la Cour. Ces deux notions expriment l'idée, d'une part, qu'il appartient d'abord aux États parties à cette Convention de mettre en œuvre les droits qui en découlent et, d'autre part, que les États jouissent d'une certaine latitude. Pour un autre exemple, portant sur un instrument bilatéral, voy. l'affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (*Hongrie c/ Slovaquie*). Les parties avaient convenu, dans le préambule du compromis par lequel elles ont soumis l'affaire à la Cour internationale de justice, que la Slovaquie était le seul État successeur de la Tchécoslovaquie quant aux droits et obligations relatifs au projet du barrage, ce qui voulait dire notamment que la Slovaquie pouvait être tenue de verser des indemnités pour les faits internationalement illicites commis par la Tchécoslovaquie (CIJ, *Rec.*, 1997, §§ 2 et 151) ; voy., dans le même sens, également CIJ, affaire relative aux droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc, *Rec.*, 1952, p. 184.

(3) E. SUY, « Le préambule », in E. YAKPO (dir.), *Liber amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*, La Haye, 1999, pp. 253-269 et p. 254, et K.-U. MEYN, « Funktion und Bedeutung der Präambel der UN-Charta : Programm des Friedens als Rechtsordnung », in ST. HOBE (dir.), *Die Präambel der UN-Charta im Lichte der aktuellen Völkerrechtsentwicklung*, Berlin, 1997, pp. 25-33 et p. 29.

sur le droit des traités de 1969 (ci-après : la CVDT). L'article 33 vise une situation particulière que nous n'allons pas analyser ici, à savoir l'authentification d'un instrument en deux ou plusieurs langues.

« Article 31 - Règle générale d'interprétation :

1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus :

a) Tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les Parties à l'occasion de la conclusion du traité ;

b) Tout instrument établi par une ou plusieurs Parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres Parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.

3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte :

a) De tout accord ultérieur intervenu entre les Parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions ;

b) De toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des Parties à l'égard de l'interprétation du traité ;

c) De toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les Parties.

4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des Parties. »

« Article 32 - Moyens complémentaires d'interprétation :

Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 :

a) Laisse le sens ambigu ou obscur ; ou

b) Conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable. »

Ces dispositions constituent un ensemble que l'on pourrait qualifier de système, ou d'opération unique(4), et dont les éléments

(4) Cela découle directement du titre de l'article 31 de la CVDT (« Règle générale d'interprétation »), mis au singulier ; cf. à cet égard le commentaire de la Commission du droit international : « En mettant le titre de l'article (« Règle générale d'interprétation ») au singulier

sont interdépendants les uns des autres⁽⁵⁾. Le point de départ de l'interprétation est sans doute le texte même de l'instrument à interpréter, pris dans son contexte. Dans la mesure où l'examen du texte pourrait s'avérer stérile, il peut être recouru à des éléments extrinsèques, par la mise en œuvre de moyens d'interprétation complémentaires⁽⁶⁾. La doctrine admet généralement qu'il s'agit d'un ensemble de règles qui réunissent, de manière cohérente et harmonieuse, les trois manières possibles d'aborder la question de l'interprétation d'un traité, à savoir la méthode textuelle ou objective, la méthode intentionnelle ou subjective, ainsi que la méthode fonctionnelle ou téléologique⁽⁷⁾. Quant à la nature juridique des articles 31 et 32 de la CVDT, la Cour internationale de justice a, à maintes reprises et sans équivoque, reconnu leur nature coutumière⁽⁸⁾.

[...] la Commission a voulu indiquer que l'application des moyens d'interprétation prévus dans l'article constituait une seule opération complexe » (rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 18^e session, *A.C.D.I.*, 1966, vol. 2, p. 239, § 8) ; K. IPSEN (*Völkerrecht*, 6^e ed., Munich, 2014, p. 410, § 12) parle d'un procédé unifié, en application des méthodes d'interprétation dans un ensemble approprié (« einheitlicher Vorgang unter Anwendung der Auslegungsmethoden in einem sachgemässen Verbund »).

(5) Dans ce sens, P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public*, 8^e éd., Paris, 2009, p. 284, § 169.

(6) *Ibid.*, p. 16. Selon M. Koskenniemi, la CVDT ne tend pas à énoncer exhaustivement les techniques d'interprétation – il n'est par exemple pas fait mention, dans les articles 31 et suivants, des principes de la *lex specialis* ou de la *lex posterior*. Selon lui, ces principes sont manifestement aussi bien des principes d'interprétation que des principes susceptibles de résoudre des conflits des normes (M. KOSKENNIEMI, « Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », rapport du groupe d'étude de la Commission du droit international, 13 avril 2006, doc. A/CN.4/L.682, § 427). J.-M. Sorel estime que les éléments suivants n'ont pas été inclus explicitement à l'article 31 : l'effet utile, l'interprétation téléologique, le droit intertemporel ainsi que la présomption en faveur de l'État lorsque l'interprétation se heurte à des oppositions tenaces (« Article 31 de la CVDT de 1969 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des Traités. Commentaire article par article*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 1325).

(7) M.K. YASSEEN, « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités », *R.C.A.D.I.*, 1976-III, vol. 151, pp. 3-114 et p. 16 ; M.N. SHAW, *International Law*, 5^e éd., Cambridge, 2003, pp. 838 et s. ; I. SINCLAIR, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2^e éd., Manchester, 1984, pp. 70 et s.

(8) Voy., par exemple, CIJ, sentence arbitrale, 31 juillet 1989, *Rec.*, 1991, pp. 53-185 et p. 70, § 48 ; CIJ, affaire du différend frontalier terrestre, insulaire et maritime, *Rec.*, 1992, pp. 582 et s., § 373, et p. 586, § 380 ; CIJ, affaire du différend territorial, *Jamahiriya libyenne c/ Tchad*, *Rec.*, 1994, pp. 21 et s., § 41 ; CIJ, affaire de la délimitation maritime, *Qatar c/ Bahreïn* (compétence et recevabilité), *Rec.*, 1995, p. 18, § 33 ; CIJ, avis consultatif relatif à la licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État lors d'un conflit armé, *Rec.*, 1996, p. 75, § 19 ; CIJ, affaire des plates-formes pétrolières, *Rec.*, 1996, p. 812, § 23 ; CIJ, affaire de l'île de Kasikili/Sedudu, *Rec.*, 1999, p. 1059, § 18 ; CIJ, affaire *LaGrand*, *Rec.*, 2001, p. 501, § 99 ; et CIJ, avis consultatif relatif aux conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, *Rec.*, 2004, p. 174, § 94 ; CIJ, affaire relative à la licéité

4. Le préambule est tout d'abord une composante du texte d'un instrument international ; il peut donc jouer un rôle dans le cadre de l'interprétation « grammaticale » ou « textuelle » (9). Rédigé en des termes plus généraux que le dispositif, il peut par exemple justifier l'interprétation extensive d'une disposition ou, à tout le moins, le rejet de son interprétation restrictive (10). En même temps, le préambule fait parfois mention des antécédents d'un traité, par exemple les résolutions adoptées par un organe international portant sur le même sujet (11), ce qui permet d'obtenir quelques éclaircissements sur sa genèse (12). Ainsi, il est pertinent dans l'analyse des travaux préparatoires qui sont, en vertu de l'article 32 de la CVDT, un moyen complémentaire d'interprétation. En outre, le préambule comporte parfois des règles utiles qui déterminent la position du traité dans le cadre de l'ordre

de l'emploi de la force, *Serbie-et-Monténégro c/ Pays-Bas*, *Rec.*, 2004, p. 1049, § 99 ; ainsi que CIJ, affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *Rec.*, 2007, p. 60, § 160.

(9) En vertu de l'article 31, § 1^{er}, c'est le sens le plus habituel, le sens ordinaire, qui doit *a priori* être retenu. Voy. à ce propos la Cour permanente de justice internationale, qui a déjà déclaré en 1925 : « Le service postal que la Pologne est fondée à établir dans le port de Dantzig doit être entendu dans son sens ordinaire [...] » (avis consultatif sur certaines questions relatives au service postal polonais du port de Dantzi, *Série B*, n° 11, p. 37) ; voy., plus tard, CIJ, affaire du temple de Préah Vihear (exceptions préliminaires), *Rec.*, 1961, p. 32 : « Il faut interpréter les mots d'après leur sens naturel et ordinaire dans le contexte où ils figurent » ; dans le même sens, CIJ, affaire des plates-formes pétrolières, *République islamique d'Iran c/ États-Unis d'Amérique* (exceptions préliminaires), *Rec.*, 1996, pp. 803-900 et p. 818 ; voy. également CIJ, affaire relative à la licéité de l'emploi de la force, *Rec.*, 2004, pp. 1049 et s., § 100, dans laquelle la Cour a dû définir les expressions « dispositions particulières » et « traités et conventions en vigueur », ainsi que CIJ, affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *Bosnie-Herzégovine c/ Serbie-Monténégro*, *Rec.*, 2007, p. 61, § 162, où la Cour a défini l'expression « s'engagent ».

(10) Dans ce sens, E. SUY, « Le préambule », *op. cit.*, pp. 261 et s., qui donne l'exemple de la Convention internationale sur l'intervention en haute mer en cas d'accident entraînant ou pouvant entraîner une pollution par les hydrocarbures, adoptée à Bruxelles le 29 novembre 1969. L'on peut aussi citer le cas de la Convention sur l'interdiction des mines antipersonnel qui ne prévoit pas d'obligation absolue d'assistance aux victimes des mines antipersonnel. Compte tenu du fait que le Comité international de la Croix-Rouge voulait, lors des négociations en vue de l'adoption de cet instrument, inclure une telle obligation dans son article 1^{er} (« Obligations générales »), on pourrait effectivement préconiser, en vertu de l'alinéa 3 du préambule de ce traité et malgré le rejet des propositions du Comité international de la Croix-Rouge, d'interpréter son article 6, § 3, de manière plutôt large.

(11) Voy., à titre d'exemple, la Convention sur l'interdiction des mines antipersonnel, rappelant l'adoption de la résolution 51/45S (préambule, al. 6), intervenue le 10 décembre 1996, par l'Assemblée générale des Nations Unies et des déclarations d'Ottawa du 5 octobre 1996 et de Bruxelles du 27 juin 1997 (préambule, al. 9).

(12) Selon l'article 32 de la CVDT, les travaux préparatoires sont des moyens « complémentaires » d'interprétation.

juridique international. Ainsi, les États peuvent, par le biais des préambules, rappeler les principes et normes auxquels ils sont juridiquement tenus, sur une base coutumière ou en vertu d'un traité antérieur (13). C'est donc l'interprétation « systémique » ou « contextuelle », au sens de l'article 31, paragraphes 2 et 3, lit. c), de la CVDT, qui est en jeu ici (14).

5. Il est certain que le préambule prend sa place la plus importante dans l'interprétation selon l'objet et le but du traité. En vertu de l'article 31, paragraphe 1^{er}, de la CVDT, chaque traité doit être interprété « à la lumière de son objet et de son but ». Ce membre de phrase régit l'interprétation que l'on appelle souvent « téléologique » (15). Très peu de notions du droit international des traités ont donné lieu à autant de discussions et d'incertitudes en doctrine et dans la pratique que celle d'objet et de but d'un traité. D'aucuns parlent même d'une « énigme » (16). Des éclaircissements sur ce

(13) Voy., à titre d'exemple, la Convention sur l'interdiction des armes chimiques qui fait référence, dans les alinéas 3 à 6 de son préambule, au Protocole de Genève de 1925 ainsi qu'à la Convention sur l'interdiction des armes biologiques de 1972 ; cf. aussi la Convention sur l'interdiction des mines antipersonnel qui rappelle, d'une part, le Protocole II à la Convention de 1980 relatif à l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs, tel qu'il a été modifié le 3 mai 1996 (préambule, al. 5) ainsi que, d'autre part, les principes du droit international humanitaire (préambule, al. 11).

(14) On y reviendra ci-dessous, dans le cadre des commentaires concernant les alinéas 8 à 10 du préambule, voy. *infra*, II.2.j).

(15) « Telos » est le mot grec signifiant « but » ou « objectif » (K. IPSEN, *Völkerrecht*, op. cit., p. 410, § 10, qui traduit la notion en allemand « Ziel »). La jurisprudence internationale a tôt confirmé la méthode d'interprétation téléologique. L'affaire du statut du Sud-Ouest africain (exceptions préliminaires) s'avère à ce sujet particulièrement révélatrice : « La règle d'interprétation selon le sens naturel et ordinaire des termes employés n'est pas absolue. Lorsque cette méthode d'interprétation aboutit à un résultat incompatible avec l'esprit, l'objet et le contexte de la clause ou de l'acte où les termes figurent, on ne saurait valablement lui accorder crédit » (CIJ, *Rec.*, 1962, p. 336.) ; cette jurisprudence a été reprise dans CIJ, sentence arbitrale, 31 juillet 1989, *Guinée-Bissau c/ Sénégal*, *Rec.*, 1991, p. 69, § 48. Mais le vocabulaire des tribunaux était assez fluctuant, dans la mesure où ceux-ci n'ont pas toujours employé l'expression « l'objet et le but » d'un instrument (voy., notamment, la sentence arbitrale du président du Chili dans l'affaire de la fermeture de Buenos-Aires du 1^{er} août 1870, *RAI* (de A. DE LAPRADELLE et N. POLITIS), 1923, t. 2 (1856-1872), Paris, pp. 637-667 et p. 655 ; CPJI, avis consultatif relatif à l'affaire des écoles minoritaires en Albanie, *Série A/B*, n° 64, pp. 15 et 17 ; CPJI, avis consultatif relatif aux questions touchant les colons allemands en Pologne, *Série B*, n° 6, p. 25, qui se réfère à l'« intention du traité » ; voy. aussi CIJ, affaire relative à l'application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs, *Pays-Bas c/ Suède*, *Rec.*, 1958, pp. 68 et s. ; CIJ, affaire relative aux droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc, *Rec.*, 1952, p. 196 ; et CIJ, avis consultatif concernant le statut international du Sud-Ouest africain, *Rec.*, 1950, pp. 136 et s.).

(16) Voy., notamment, le titre de la contribution de I. BUFFARD et K. ZEMANEK, « The « Object and Purpose » of a Treaty : an Enigma ? », *A.R.I.E.L.*, 1998/3, vol. 3, pp. 311-343 ; voy. également A. PELLET, dixième rapport sur les réserves aux traités, doc. A/CN.4/558/Add.2, § 147.

point s'imposent d'autant plus que la CVDT y fait référence à plusieurs titres (17), et que la Convention y renvoie à pas moins de 21 endroits (18).

6. Il importe également de signaler que l'interprétation téléologique semble jouer un rôle particulièrement important dans le cas des traités « normatifs » ou « législatifs », qui imposent des obligations absolues plutôt que réciproques. En particulier la Cour européenne des droits de l'homme a confirmé cette approche sans équivoque (19) :

« S'agissant d'un traité normatif (« law-making treaty »), il y a lieu [...] de rechercher quelle est l'interprétation la plus propre à atteindre le but et à réaliser l'objet de ce traité. » (20)

Nous reviendrons sur ce type de traité dans le cadre du commentaire du préambule de la Convention (21).

2. La notion d'« objet et de but » d'un traité

a) Définition et origine

7. L'objet et le but d'un traité équivalent probablement à ce qu'on appelle, en droit interne, la *ratio legis* (22). Il n'est pas

(17) La notion fut insérée, outre dans l'article 18 de la CVDT, dans les articles 19, lit. c) ; 20, § 2 ; 31, § 1^{er} ; 33, § 4 ; 41, § 1^{er} ; lit. b), ii ; 58, § 1^{er}, lit. b), ii, ainsi que dans l'article 60, § 3, lit. b), de la CVDT (A. PELLET, dixième rapport sur les réserves aux traités, doc. A/CN.4/558, § 77).

(18) Cette notion figure à l'alinéa 5 du préambule ainsi qu'aux articles 15, lit. b), 17, §§ 2, et 3 ; 18, §§ 3 et 4 ; 19, §§ 3 et 4 ; 27, § 5 ; 30, §§ 2, lit. a), et 3, lit. a) ; 31, §§ 1^{er}, lit. b), et 3 ; 32, §§ 3 et 6 ; 33, §§ 2 et 5 ; 34, § 2, lit. b) ; 35, lit. c) ; 36, § 3 ; et 37, § 2.

(19) L. CAFLISCH et A.A. CANÇADO TRINDADE, « Les Conventions américaine et européenne des droits de l'homme et le droit international général », *RGDIP*, 2004, vol. 108, pp. 5-62 et p. 12 ; voy. dans le même sens aussi C. BRÖLMANN, « Law-Making Treaties : Form and Function in International Law », *NJIL*, 2005, vol. 74, pp. 383-404, spéc. p. 393, selon laquelle le traitement spécial donné aux traités normatifs n'est nulle part plus visible qu'en matière d'interprétation.

(20) CEDH, 27 juin 1968, *Wemhoff c/ Allemagne*, Série A, n° 7, p. 23, § 8.

(21) Voy. notamment le commentaire de l'alinéa 5 du préambule, *infra*, II.2.h) (al. 5).

(22) M.K. YASSEEN, « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités », *R.C.A.D.I., op. cit.*, p. 55. Déjà le projet de Harvard prévoyait, dans son article 19, ce qui suit : « [A] treaty has to be interpreted in the light of the general purpose which it is intended to serve. » (supplément, *A.J.I.L.*, 1935, vol. 29(4), p. 937). Voy. également A. PELLET, dixième rapport sur les réserves aux traités, doc. A/CN.4/558/Add.1, § 89, qui propose, dans la directive 3.1.5, la définition suivante : « Aux fins de l'appréciation de la validité des réserves, on entend pour objet et but du traité les dispositions essentielles du traité, qui en constituent la raison d'être. »

surprenant que la doctrine ne soit pas parvenue à élaborer une définition *in abstracto* de ce qu'il faut entendre par l'« objet et le but » d'un traité. Par ailleurs, les auteurs prétendent parfois qu'il s'agit d'une notion relative, qui doit être appréciée et déterminée au cas par cas (23). Une règle d'interprétation probablement très proche de l'interprétation à la lumière de l'objet et du but du traité est celle de l'« effet utile », qui n'a pas été expressément reprise dans la CVDT (24). Elle exige que l'on parte de l'hypothèse que les auteurs d'un instrument ont adopté une disposition pour qu'elle s'applique. Autrement dit, l'interprète doit choisir, entre plusieurs sens possibles, celui qui permet au traité de déployer

(23) Voy., dans ce sens, par exemple J. KLABBERS, « Some Problems Regarding the Object and Purpose of Treaties », *Finnish YBIL*, 1997, vol. 8, pp. 138-160 et p. 141. Selon cet auteur, les travaux préparatoires à la CVDT de 1969 ne répondent pas à la question de la relativité du concept (p. 149). Voy. également, dans ce sens, G. FITZMAURICE, « The Law and Procedure of the I.C.J., 1951-54, Treaty Interpretation and other Treaty Points », *BYBIL*, 1957, vol. 33, p. 208, qui estime que : « The notion of object or (and ?) purpose is itself not a fixed and static one, but is likely to change, or rather develop as experience is gained in the operation and working of the convention. » Selon J. Klabbers, il faut tenir compte non seulement du type de traité en cause, mais aussi du contexte dans lequel l'objet et le but doivent être définis. En d'autres termes, le résultat de l'analyse de l'objet et du but d'un traité pourrait varier selon la situation à examiner : l'appréciation de la licéité d'une réserve en vertu de l'article 19, lit. c), de la CVDT, l'interprétation d'un traité à la lumière de son objet et de son but au sens de l'article 31 CVDT ou la mise en jeu éventuelle de la responsabilité internationale d'un État en vertu des obligations pré-conventionnelles, etc. (pp. 148-150). Voy., *a contrario*, A. PELLET, dixième rapport sur les réserves aux traités, doc. A/CN.4/558, § 78, qui prétend que l'expression « objet et but du traité » revêt bien le même sens dans toutes les dispositions de la CVDT de 1969.

(24) Selon P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public, op. cit.*, p. 288, § 169, la mention de l'objet et du but du traité, à l'article 31, § 1^{er}, de la CVDT, renvoie implicitement à la règle de l'« effet utile ». Selon L. CAFLISCH et A.A. CANÇADO TRINDADE, « Les Conventions américaine et européenne des droits de l'homme et le droit international général », *op. cit.*, p. 12, cette règle classique peut être rangée parmi celles évoquées à l'article 31, § 1^{er}, de la CVDT ; voy., pour un commentaire plus détaillé, M.K. YASSEEN, « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités », *R.C.A.D.I., op. cit.*, pp. 71-77, ou A.A. CANÇADO TRINDADE, « La interpretacion de tratados en el derecho internacional y la especificidad de los tratados de derechos humanos », in Z. DRNAS DE CLÉMENT (dir.), *Estudios de derecho internacional en homenaje al Prof. E.J. Rey Caro*, vol. 1, Cordoba, 2003, pp. 747-776, spéc. pp. 749 et s. La Cour internationale de justice a eu l'occasion de rappeler ce principe à plusieurs occasions. Dans l'affaire du détroit de Corfou, interprétant un accord spécial, la Cour s'est exprimée comme il suit : « Il serait en effet contraire aux règles d'interprétation généralement reconnues de considérer qu'une disposition de ce genre, insérée dans un compromis, soit une disposition sans portée et sans effet » (CIJ, *Rec.*, 1949, p. 24). Cf., en outre, CIJ, affaire du différend territorial, *Jamahiriya arabe libyenne c/ Tchad* (fond), *Rec.*, 1994, p. 23, § 51 ; CIJ, avis consultatif concernant les Traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie (deuxième phase), *Rec.*, 1950, p. 229 ; CPJI, affaire de l'usine de Chorzów (demande en indemnité, compétence), 1927, *Série A*, n° 9, p. 24 ; CPJI, affaire des questions des communautés gréco-bulgares, 1928, *Série B*, n° 17, p. 19.

son effectivité (*ut res magis valeat quam pereat*) (25). On peut retrouver des traces de cette règle dans la jurisprudence internationale (26), ainsi que régionale (27).

8. Bien que l'idée qu'une clause générale englobant ce que l'on pourrait appeler l'essence même d'un traité fût antérieure (28), c'est l'avis consultatif sur les réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide qui se trouve à l'origine de la notion d'objet et de but d'un traité. Interrogée par l'Assemblée générale des Nations Unies à propos des réserves formulées par l'ex-U.R.S.S. et d'autres pays de l'Est, la Cour internationale de justice a estimé, à sept voix contre quatre, qu'il n'existait pas de règle absolue en la matière, mais que c'est la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but de l'instrument en cause qui doit fournir le critère pertinent (29). En revanche, ce n'est qu'à partir de l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci de 1986 que la Cour internationale de justice emploie de manière cohérente la formule d'objet et de but d'un traité (30), phénomène qui peut éventuellement s'expliquer par le

(25) Pour cette raison, la Cour permanente de justice internationale a parfois privilégié l'expression de l'« effet pratique » (P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public*, op. cit., p. 288, § 169) ; K. IPSEN, *Völkerrecht*, op. cit., p. 412, § 16, se réfère au terme « Effektivitätsgrundsatz ».

(26) Voy., la Cour internationale de justice qui interprète un accord spécial dans l'affaire du détroit de Corfou : « Il serait en effet contraire aux règles d'interprétation généralement reconnues de considérer qu'une disposition de ce genre, insérée dans un compromis, soit une disposition sans portée et sans effet » (CIJ, *Rec.*, 1949, p. 24) ; cf., pour d'autres confirmations de la règle, CIJ, affaire du différend territorial, *Jamahiriya arabe libyenne c/ Tchad*, *Rec.*, 1994, p. 23, ou la sentence arbitrale de 1994 dans l'affaire argentino-chilienne de la Laguna del Desierto, *RGDIP*, 1996, vol. 99(1), p. 585.

(27) Voy., par exemple, CIADH, 3 septembre 2001, *Barrios Altos c/ Pérou* (interprétation), RS, *Série C*, n° 83, § 17 et « Droit à l'information sur l'assistance consulaire dans le cadre des garanties d'un procès équitable », avis consultatif n° 16, 1^{er} octobre 1999, § 58 ; pour un exemple devant la Cour européenne des droits de l'homme, voy. CEDH, 22 juin 2006, *Bianchi c/ Suisse*, § 83.

(28) Voy., pour des concepts similaires chez E. DE VATTEL, Ch. WOLFF et J. KLABBERS, *The Concept of Treaty in International Law*, La Haye, Londres et Boston, 1996, pp. 139 et s. ; selon L. BOISSON DE CHAZOURNES, A.M. LA ROSA et M.M. MBENGUE, « Article 18 de la CVDT de 1969 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 610, il s'agit d'une « matrice substantielle, un substratum du droit des traités ».

(29) CIJ, *Rec.*, 1951, pp. 22-24.

(30) CIJ, *Rec.*, 1986, pp. 136-138 et p. 140. Voy., à titre d'exemple, CIJ, affaire des actions armées frontalières et transfrontalières, *Nicaragua c/ Honduras*, *Rec.*, 1988, p. 89 ; CIJ, affaire de la délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen, Danemark c/ Norvège, *Rec.*, 1993, pp. 49 et s. ; CIJ, affaire du différend territorial, *Libye c/ Tchad*, *Rec.*, 1994, pp. 25 et s., et CIJ, affaire des plates-formes pétrolières, *République islamique*

fait que la CVDT se réfère de manière uniforme à l'« objet et au but » d'un traité, abstraction faite de l'article 60 de la CVDT (31).

9. L'une des difficultés majeures tient au fait que les deux éléments de la formule se confondent souvent (32). À notre connaissance, les travaux préparatoires de la CVDT, quant à eux, ne donnent pas d'éclaircissements sur la question de savoir s'il faut concevoir l'expression de l'objet et du but comme un tout ou s'il convient de bien distinguer entre ces deux éléments (33). En revanche, un examen de la jurisprudence internationale et de la doctrine semble confirmer la thèse selon laquelle l'« objet » peut clairement se distinguer du « but » d'un traité (34). En ce qui concerne la doctrine, il apparaît que les auteurs de langue allemande et anglaise tendent à considérer l'expression d'objet et de but d'un traité comme une notion unique et conjointe (35). Rejetant la pertinence d'une intention du traité qui exprimerait éventuellement son objet et son but,

d'Iran c/ États-Unis, Rec., 1996, pp. 803-821 ; pour plus de références, voy. A. PELLET, dixième rapport sur les réserves aux traités, doc. A/CN.4/558, § 80, n° 180.

(31) Il est intéressant de constater que l'article 60 de la CVDT, en tant qu'exception, parle de l'« objet *ou* but » du traité, tandis que les autres dispositions qui se réfèrent à la formule, emploient les deux éléments de manière cumulative (« objet *et* but » du traité) (nos italiques). L'on examinera plus tard la question de savoir si cette différence a des conséquences juridiques.

(32) L. BOISSON DE CHAZOURNES, A.M. LA ROSA et M.M. MBENGUE, « Article 18 de la CVDT de 1969 », *op. cit.*, p. 613.

(33) Dans ce sens, J. KLABBERS, « Some Problems Regarding the Object and Purpose of Treaties », *Finnish YIL, op. cit.*, pp. 146-148. L'on peut néanmoins citer P. Reuter, qui précise que « l'objet d'une obligation est une chose et le but en est une autre » (726^e séance, 19 mai 1964, *A.C.D.I.*, 1964, vol. 1, p. 28, § 77).

(34) On peut citer certaines affaires dans le cadre desquelles le juge a recherché séparément l'objet et le but d'un traité, notamment CIJ, affaire relative au personnel diplomatique à Téhéran, *Rec.*, 1980, § 54 ; sentence arbitraire *Young Loan Case, ILM*, 1980, vol. 19, pp. 1370-1408, spéc. p. 1377 ; sentence sur la délimitation maritime de la frontière, *Guinée c/ Guinée Bissau, RGDIP*, 1985, vol. 89, p. 511, § 56 ; CIJ, affaire relative à des actions armées frontalières et transfrontalières, *Rec.*, 1988, p. 89, § 45 ; CIJ, affaire des plates-formes pétrolières, *Rec.*, 1996, p. 813, § 27 ; et CIJ, affaire relative à la licéité de l'emploi de la force, *Serbie-et-Monténégro c/ Pays-Bas, Rec.*, 2004, p. 1050, § 101.

(35) I. BUFFARD et K. ZEMANEK, « The « Object and Purpose » of a Treaty : an Enigma ? », *op. cit.*, pp. 323-325 ; voy. également A. PELLET, dixième rapport sur les réserves aux traités, doc. A/CN.4/558, § 82. La doctrine de langue allemande n'a pas véritablement besoin de distinguer entre les deux éléments, puisque la traduction officielle de l'objet et du but du traité est « Ziel und Zweck des Vertrages », ce qui constitue à notre avis un véritable pléonasme. La doctrine de langue anglaise n'est guère cohérente. Les auteurs britanniques, suivant leur tradition, préconisant une interprétation plutôt classique des traités internationaux, mettent l'accent sur l'analyse grammaticale d'un traité et affirment que l'objet et le but du traité est une notion qui doit être circonscrite, avant tout, à la lumière de son texte (voy., à titre d'exemple, R.Y. JENNINGS, « Treaties », in M. BEDJAOUÏ (dir.), *International Law : Achievements and Prospects*, vol. 1, Paris, UNESCO, 1991, p. 145 ; et I. SINCLAIR, *The Vienna Convention on the Law of Treaties, op. cit.*, pp. 130 et s.).

au-delà de son seul libellé, ils s'opposent énergiquement à certains auteurs américains qui mettent en avant le but du traité, dans une optique téléologique marquée (36). Une partie des auteurs francophones – peut-être la majorité – considèrent l'objet et le but du traité comme deux choses bien distinctes (37). Il est probable que les travaux de Duguit ont eu une influence importante sur la doctrine à ce sujet. Déjà en 1921, il a en effet distingué entre, d'une part, l'objet comme l'élément matériel du traité répondant à la question « *quid* ? – qu'est ce que l'on fait par le traité ? » et, d'autre part, le but d'un instrument, l'élément psychologique, qui constitue la réponse à la question « *cur* ? – pourquoi le fait-on ? » (38).

10. Selon Ch. Rousseau, l'« objet » d'un traité est l'effet direct et immédiat de l'acte, tandis que le « but » peut être perçu comme le résultat de l'effet juridique produit par l'acte (39). Ce point de vue a plus tard été repris par J.P. Jacqué, dans les termes suivants :

« L'objet d'un acte réside dans les droits et obligations auxquels il donne naissance. L'objet d'un acte c'est donc la norme qu'il crée. Lorsque la Cour veut définir l'objet d'un traité, elle analyse le contenu de celui-ci, c'est-à-dire les obligations qu'il crée à la charge des parties et les droits qu'il leur confère. Si l'objet d'un acte est toujours une norme, chaque acte se caractérise par le contenu de la norme qu'il crée.

Cependant les droits et obligations créés par l'acte ne constituent pas une fin en eux-mêmes. Ils ne sont que le moyen d'atteindre un résultat donné. Et c'est le résultat qui forme, pour le ou les auteurs de l'acte, le but recherché. » (40)

(36) Voy. surtout M.S. McDougall, H.D. Lasswell et J. Miller, *The Interpretation of Agreements and World Public Order. Principles of Context and Procedure*, New Haven, Dordrecht, Boston et Londres, 1994, spéc. pp. 78-118. Pour une critique de leurs propos, G. Fitzmaurice, « *Vae Victis or Woe to the Negotiators ! Your Treaty or Our « Interpretation » of It* », *A.J.I.L.*, 1971, vol. 65, pp. 358-373.

(37) Mais la doctrine francophone est également loin d'être unanime ; cf., pour deux auteurs en faveur d'une approche comprenant l'objet et le but d'un traité comme un seul phénomène, P. Reuter, « Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels », in Y. Dinstein et M. Tabory (dir.), *International Law at a Time of Perplexity. Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, 1989, pp. 623-634 et p. 628 ; et C. Chaumont, « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1970-I, vol. 129, pp. 332-527, pp. 472, 478, et pp. 480-483.

(38) L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, vol. 1, Paris, 1921, p. 151, § 284.

(39) Ch. Rousseau, *Droit international public*, vol. 1, Paris, 1970, p. 272.

(40) J.P. Jacqué, *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, Paris, 1972, pp. 141-181, spéc. p. 142 ; dans le même sens aussi, S. Sur, *L'interprétation en droit international public*, Paris, 1974, pp. 227-231, spéc. p. 227, qui définit l'objet d'un traité comme il suit : « La notion d'objet recouvre le premier et le plus apparent des éléments

Suivant cette approche, l'on peut retenir une distinction entre, d'une part, l'objet d'un traité, qui peut se définir par le contenu matériel de la norme en question, c'est-à-dire les droits créés et les obligations imposées par l'instrument et, d'autre part, le but du traité, qui équivaut au résultat visé par le traité (41). Cette solution paraît tentante, puisqu'elle implique un plus grand degré de précision, sans pourtant être trop figée (42).

b) *Recherche de l'objet et du but du traité*

11. Lorsque l'on essaie de déceler les éléments permettant de définir l'objet et le but d'un traité, on s'aperçoit d'emblée que ni la CVDT ni ses travaux préparatoires ne donnent d'éclaircissements à ce sujet (43). En revanche, il ressort de la jurisprudence internationale pertinente que plusieurs éléments doivent être pris en compte, notamment le préambule du traité (44), son titre (45), son

matériels de l'acte. D'une manière générale, on vise par là son contenu substantiel » ; *cf.* aussi L. Boisson de Chazournes, A.M. La Rosa et M.M. Mbengue (« Article 18 de la CVDT de 1969 », *op. cit.*, p. 614) qui déclarent que le « but » renvoie à un « critère fonctionnel » en ce sens qu'il met en relief la finalité poursuivie par un instrument international et, s'agissant de l'« objet », qu'il représente un « critère matériel », axé sur le corpus de normes à établir afin de mettre en œuvre l'objectif poursuivi.

(41) I. BUFFARD et K. ZEMANEK, « The « Object and Purpose » of a Treaty : an Enigma ? », *op. cit.*, p. 326.

(42) D'après L. BOISSON DE CHAZOURNES, A.M. LA ROSA et M.M. MBENGUE, « Article 18 de la CVDT de 1969 », *op. cit.*, p. 614, il s'agit de deux éléments complémentaires et interdépendants.

(43) I. BUFFARD et K. ZEMANEK, « The « Object and Purpose » of a Treaty : an Enigma ? », *op. cit.*, pp. 320 et s. Selon A. PELLET, dixième rapport sur les réserves aux traités, doc. A/CN.4/558, § 81, la Cour de justice internationale a adopté plutôt une démarche « empirique », et non une véritable « méthode » : « Ces différents éléments sont pris en compte, indifféremment, séparément ou cumulativement, et la Cour se forge une « impression générale » dans laquelle l'intuition et la subjectivité ont, inévitablement, une grande place. » Plus tard, il ajoute ce qui suit : « Il n'est dès lors guère surprenant que les tentatives de la doctrine pour définir une méthode générale de détermination de l'objet et du but du traité se révèlent décevantes » (§ 84).

(44) Voy., à titre d'exemple, CIJ, affaire du droit d'asile, *Rec.*, 1950, pp. 275 et 282 ; CIJ, avis consultatif sur les réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *Rec.*, 1951, p. 23 ; CIJ, affaire relative aux droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc, *Rec.*, 1952, pp. 196 et s. ; CIJ, affaire du différend territorial, *Jamahiriya arabe libyenne c/ Tchad*, *Rec.*, 1994, pp. 25 et s. ; CIJ, affaire relative aux activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, *Rec.*, 1986, p. 138, § 275 ; *cf.* aussi par exemple CEDH, arrêt du 21 février 1975, affaire *Golder c/ Royaume-Uni*, *Série A*, n° 18, § 34.

(45) Voy., par exemple, CIJ, affaire des emprunts norvégiens, *Rec.*, 1957, p. 24.

texte (46), ainsi que les travaux préparatoires ou les antécédents d'un traité (47). En revanche, le choix opéré par les tribunaux ne semble guère systématique ; en fait, on peut constater qu'ils ont recours, de manière éclectique, aux éléments susceptibles d'être les plus appropriés dans le cas d'espèce pour faire la lumière sur l'objet et le but d'un traité. La doctrine partage l'opinion exprimée par la pratique internationale selon laquelle l'objet et le but d'un traité se définissent avant tout à la lumière du préambule du traité, de son titre, des articles essentiels de son dispositif ainsi que de ses travaux préparatoires et antécédents (48).

12. Il paraît évident que le titre d'une convention internationale devrait normalement refléter ou résumer son objet et son but (49). L'intitulé est censé être un outil particulièrement important dans les situations où le préambule et le texte d'un traité proposent plusieurs buts qui peuvent se contredire. Dans ces cas-là, le titre de l'instrument peut, en tant que présomption réfragable, permettre d'opérer un tri entre ses dispositions essentielles et les autres (50).

(46) CIJ, affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, *Rec.*, 1986, p. 137, § 273, et la sentence de la délimitation maritime de la frontière du 14 février 1985, *Guinée c/ Guinée-Bissau*, *RGDIP*, 1985/2, vol. 89, pp. 484-537.

(47) CIJ, avis consultatif relatif aux réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *Rec.*, 1951, p. 107, se référant à des résolutions adoptées par l'Assemblée générale en la matière.

(48) I. BUFFARD et K. ZEMANEK, « The « Object and Purpose » of a Treaty : an Enigma ? », *op. cit.*, p. 332 ; J. KLABBERS, « Some Problems Regarding the Object and Purpose of Treaties », *Finnish YIL*, *op. cit.*, pp. 155-159, et R. KOLB, *La bonne foi en droit international public*, Paris, 2000, p. 209. Voy. également A. PELLET, dixième rapport sur les réserves aux traités, doc. A/CN.4/558/Add.1, § 91, qui propose un projet de directive (3.1.6) au sujet de la détermination de l'objet et du but du traité : « 1. Pour déterminer l'objet et le but du traité, le traité dans son ensemble doit être interprété de bonne foi, suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte. 2. À cette fin, le contexte comprend le préambule et les annexes. Il peut en outre être fait appel, notamment, aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, ainsi qu'au titre du traité et, le cas échéant, aux articles qui en déterminent l'économie générale (et à la pratique ultérieure suivie par les parties). »

(49) J. KLABBERS, « Some Problems Regarding the Object and Purpose of Treaties », *Finnish YIL*, *op. cit.*, p. 158.

(50) *Ibid.* Cet auteur donne l'exemple de la Convention sur l'interdiction des armes chimiques de 1993 qui, à l'alinéa 9 du préambule, exprime le désir des États de « faciliter la liberté du commerce [...] ». Or, il n'estime pas que cet aspect tombe dans le noyau dur des obligations en vertu de cette Convention qui, selon son titre, porte sur l'« interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction ». Par contre, il existe un certain risque, surtout dans le cas d'un titre formulé de manière détaillée, que de nouveaux conflits d'interprétation s'ouvrent entre le titre, d'une part, et le préambule et le dispositif du traité, d'autre part. Voy., à titre d'exemple, la Convention sur l'interdiction des mines antipersonnel de 1997 (« Convention d'Ottawa »), dont le titre énonce explicitement le devoir des États parties de détruire leurs armes – obligation qui ne

13. Le préambule énonce avant tout les motifs qui ont incité les États à proposer et à adopter un certain instrument international, donc son but, voire ses buts s'il y en a plusieurs (51). Tous les préambules ne sont pas d'un intérêt égal à cet égard. La valeur d'un préambule aux fins de l'interprétation d'un traité dépend de plusieurs facteurs, et notamment du type de traité (52), du degré de précision dans la formulation de ses paragraphes, ainsi que de ses auteurs. Sur ce dernier point, d'aucuns estiment que la tendance récente, constatée dans la pratique internationale, de confier la préparation du texte des préambules à des comités de rédaction (*drafting committees*), éventuellement assistés par le Secrétariat de l'organisation chargée d'élaborer un traité, ou de l'État d'accueil, ne renforce pas forcément la cohérence ni la valeur juridique des préambules des traités (53). Ensuite, on reproche parfois aux préambules de comporter des paragraphes formulés de manière très, voire trop, générale, n'ayant finalement plus rien à voir avec l'objet et le but d'un instrument international, mais apparaissant comme des formules standard, mettant en avant les intérêts politiques et économiques à la base des négociations du traité (54). Il s'agit, en particulier, des références aux buts et principes des Nations Unies, conformément à leur Charte. Les auteurs expriment parfois l'avis que ces références, si elles gardent éventuellement tout leur intérêt pour les historiens ou les sociologues, perdent leur valeur pour les juristes, en devenant des « dinosaures », privés de toute crédibilité comme outil d'interprétation (55).

figure pas, en revanche, parmi les dispositions qui peuvent faire l'objet d'une application provisoire en vertu de l'article 18 du même traité.

(51) Voy., dans ce sens, l'opinion dissidente du juge Weeramantry dans l'affaire relative à la sentence arbitrale du 31 juillet 1989, *Guinée-Bissau c/ Sénégal* : « Le préambule d'un traité constitue à l'évidence une source de référence intrinsèque. De cette source principale et naturelle, on peut tirer des indications quant à l'objet et au but du traité, même si le préambule ne contient pas de dispositions de fond » (CIJ, *Rec.*, 1991, p. 142). Voy. également K.-U. MEYN, « Funktion und Bedeutung der Präambel der UN-Charta : Programm des Friedens als Rechtsordnung », *op. cit.*, p. 29, qui estime que le préambule doit être considéré comme un élément d'interprétation juridiquement obligatoire (« rechtlich verbindliche Interpretationslinie »).

(52) Ainsi, au niveau des traités bilatéraux, on est, en règle générale, en présence de préambules plus courts et moins propres à contribuer réellement à l'interprétation d'un traité (E. SUY, « Le préambule », *op. cit.*, pp. 255 et s.).

(53) I. BUFFARD et K. ZEMANEK, « The « Object and Purpose » of a Treaty : an Enigma ? », *op. cit.*, p. 332.

(54) E. SUY, « Le préambule », *op. cit.*, pp. 256 et s.

(55) *Ibid.*, p. 258 ; cf. aussi, dans le même sens, I. BUFFARD et K. ZEMANEK, « The « Object and Purpose » of a Treaty : an Enigma ? », *op. cit.*, p. 333, qui estiment que : « It happens

14. La Convention examinée ici se prête idéalement à l'analyse de ces critiques, étant donné que son préambule a été préparé par un Comité de rédaction qui, de surcroît, n'a pas hésité à y insérer plusieurs références aux principes découlant de la Charte des Nations Unies et du droit des traités. On peut déjà observer à ce stade que nous ne partageons pas les points de vue extrêmes qu'on vient d'exposer. Nous estimons que ces références peuvent avoir à un double titre une utilité en matière d'interprétation : d'abord, il s'agit d'un moyen complémentaire d'interprétation au sens de l'article 32 de la CVDT, étant donné que ces références peuvent, en tant qu'éléments indiquant dans quel esprit le traité a été rédigé et quelle est sa philosophie, apporter des éclaircissements sur les « circonstances dans lesquelles le traité a été conclu » (56). Par ailleurs, hormis l'article 32 de la CVDT, nous ne pensons pas que de tels propos soient privés d'utilité pour identifier l'objet et but du traité au sens de l'article 31 de la CVDT, pourvu que cette notion soit perçue comme évolutive, soit adaptable au cours de l'existence d'un traité (57).

II. HISTORIQUE ET ANALYSE DU CONTENU DU TITRE ET DU PRÉAMBULE

1. *Travaux préparatoires*

15. Le 20 avril 1977, par une décision prise par la Commission plénière lors de sa 21^e séance, un Comité de rédaction a été chargé d'établir un projet de préambule pour la Convention, qui serait

sometimes that a preamble degenerates into a collection of high-sounding platitudes which furnish only a blurred indication of object and purpose, or none at all. One should, therefore, not expect miracles when consulting a preamble. »

(56) Voy., à ce sujet, notamment, M.K. YASSEEN, « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités », *R.C.A.D.I., op. cit.*, p. 90, qui définit la formule des « circonstances dans lesquelles le traité a été conclu » au sens de l'article 32 de la CVDT comme « cadre historique que forme l'ensemble des événements qui ont porté les parties à conclure le traité pour maintenir ou confirmer le *statu quo* ou apporter un changement qu'une nouvelle conjoncture nécessite ».

(57) En faveur d'une notion immuable, M.K. YASSEEN, « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités », *R.C.A.D.I., op. cit.*, p. 59, qui évoque l'idée d'*emergent purpose*, énoncée auparavant par G. Fitzmaurice (« The Law and Procedure of the ICJ », *BYBIL*, 1951, vol. 27, n° 2, p. 8, et 1957, pp. 208 et s.).

présenté directement à la Conférence (58). Pour l'élaboration de son projet de préambule, le Comité de rédaction a tenu compte de plusieurs propositions des États ainsi que des documents de travail établis par le Secrétariat (59). Il a consacré six séances consécutives à l'élaboration du préambule (60). L'un des éléments importants pour le Comité de rédaction était de faire ressortir les liens étroits qui existaient entre la future Convention et la CVDT, ce qui ressort notamment du fait que ce dernier instrument est mentionné à plusieurs reprises dans le préambule et que plusieurs alinéas ont été repris, parfois tels quels, du préambule de la CVDT (61). En outre, le Comité de rédaction entendait mettre en évidence l'importance de la codification et du développement progressif du droit international pour la Communauté internationale (62). Sauf l'avant-dernier alinéa, à propos duquel un membre du Comité de rédaction a réservé sa position, tous les alinéas ont été adoptés par consensus (63).

16. Le Comité de rédaction a également été chargé de présenter à la Conférence un titre pour la future Convention (64). En vertu d'une décision prise par la Conférence à sa 13^e séance, le 21 août 1978, il a proposé le titre « Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités » (65).

2. *Analyse du contenu de la disposition*

a) *Remarques préliminaires*

17. Le préambule de la Convention commence par une indication sur les circonstances de sa naissance, soit le processus de décolonisation, qui aurait provoqué une « transformation profonde » des rapports internationaux (alinéa 1^{er}). L'alinéa 2 entend

(58) Voy. 14^e séance, 22 août 1978, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, pp. 18 et s., et *Documents de la Conférence*, pp. 180 et 185. Pour les rapports du Comité de rédaction au sujet du préambule, voy. les doc. A/CONF.80/21.

(59) Voy. 14^e séance, 22 août 1978, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 18.

(60) *Ibid.*

(61) *Ibid.*

(62) *Ibid.*

(63) *Ibid.*

(64) Voy. 14^e séance, 22 août 1978, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 19.

(65) Doc. A/CONF.80/27, *Documents de la Conférence*, p. 185.

exprimer, en revanche, que le champ d'application de la nouvelle Convention ne devrait cependant pas s'épuiser dans la situation de la décolonisation, mais s'ouvrir également à d'autres phénomènes pouvant entraîner des successions d'États. L'alinéa 3 donne certaines indications sur les raisons d'être du nouveau traité et le rapport entre la codification et le développement progressif du droit international. L'alinéa 4 réitère certains principes relevant du droit des traités ayant guidé les États dans le processus qui a conduit à l'adoption de la Convention. La notion de « l'objet et le but du traité », employée à l'alinéa 5, est un élément emprunté de la CVDT. Cet alinéa soulève par ailleurs la question de traités de nature particulière. Les alinéas 6 et 7 rappellent certains principes fondamentaux découlant de la Charte des Nations Unies. Les alinéas 8 à 10 se réfèrent explicitement à la CVDT, y inclus aux règles du droit coutumier qui y sont reflétées. Le dernier alinéa du préambule, enfin, entend réserver l'application du droit coutumier aux questions non réglées par la Convention (alinéa 11).

b) *Le titre de la Convention : « Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités faite à Vienne le 23 août 1978 »*

18. L'instrument analysé ici commence par le titre « Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités faite à Vienne le 23 août 1978 ». Par l'intitulé « Convention de Vienne », ses auteurs ont exprimé l'idée qu'elle constitue un instrument parmi une série de traités multilatéraux préparés par la Commission du droit international à Vienne : Convention sur les relations diplomatiques de 1961, Convention sur les relations consulaires de 1963, Convention sur les missions spéciales de 1969, ainsi que la CVDT, suivie par la Convention sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales de 1986 (66). La date du 23 août 1978 est la date d'adoption du traité.

19. Le titre indique que le champ d'application *ratione materiae* de la Convention est limité, dans la mesure où elle entend régler seulement les questions de succession d'États par rapport

(66) Voy., *mutatis mutandis*, M. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden et Boston, Martinus Nijhoff, 2009, p. 46.

aux instruments internationaux conclus entre États (67). Ce constat découle par ailleurs de l'article 1^{er} de la Convention, qui définit sa portée (68). La Convention a été suivie, quelques années plus tard, par la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État du 8 avril 1983, qui n'est à l'heure actuelle pas encore entrée en vigueur (69). Une autre restriction *ratione materiae* découle de l'article 6 de la Convention, selon lequel elle s'applique seulement aux effets d'une succession qui se produit en conformité avec le droit international (70). Une restriction *ratione temporis* s'impose par ailleurs en vertu de l'article 7, qui prescrit expressément le principe de non-rétroactivité de la Convention (71).

20. Dans l'article 2, § 1^{er}, de la Convention, ses auteurs ont pris le soin de définir les notions de « traité », qui est identique à celle utilisée dans la CVDT, (72) et de « succession d'États » (73).

(67) On peut déjà mentionner l'article 3, lit. a), de la Convention, qui réserve l'application du droit coutumier aux successions d'États en matière de traités conclus entre États et autres sujets du droit international (voy. également, à cet égard, *infra*, le commentaire de l'alinéa 11 du préambule). Il ressort également du titre de la Convention qu'il n'était pas question de régler les successions de gouvernements ou les successions dans le cadre des organisations internationales (A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, pp. 174-176 ; voy. aussi, *mutatis mutandis*, M. BEDJAOU, premier rapport sur la succession d'États et les droits et obligations découlant de sources autres que les traités, doc. A/CN.4/204, A.C.D.I., 1968, vol. 2, p. 99, § 18).

(68) Voy. le commentaire à propos de cette disposition dans le présent ouvrage.

(69) W. FIEDLER, « Die Konventionen zum Recht der Staatensukzession, Ein Beitrag der ILC zur Entwicklung eines « modern international law » ? », *GYIL*, 1981, vol. 24, pp. 9-62 et p. 21.

(70) Voy. le commentaire relatif à cette disposition au sein du présent ouvrage ; voy. également M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, pp. 59-113 et pp. 65 et s. On peut également mentionner qu'une restriction supplémentaire s'impose par la définition de « traité » au sens de l'article 2, § 1^{er}, lit. a), de la Convention, qui exclut les traités conclus oralement et ceux conclus entre États et autres sujets de droit international. Il convient néanmoins de mentionner qu'en vertu de l'article 3, lit. a), les règles coutumières en la matière s'appliquent indépendamment de la Convention (voy. *infra*, le commentaire à propos de cette disposition).

(71) Voy. le commentaire relatif à cette disposition au sein du présent ouvrage ; voy. également M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, *op. cit.*, pp. 66-70.

(72) Article 2, § 1^{er}, lit. a), de la CVDT. Voy., pour un bref commentaire de l'article 2 de la Convention, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 180.

(73) Voy. *infra*, le commentaire à propos de cette disposition.

c) *La formule d'ouverture* : « *Les États parties à la présente Convention* »

21. Cette phrase doit être lue en combinaison avec la phrase clôturant le préambule (74). Elle se réfère aux « États parties à la Convention » (75). En vertu de l'article 2, paragraphe 1^{er}, lit. m), de la Convention, une partie est « un État qui a consenti à être lié par le traité et à l'égard duquel le traité est en vigueur », contrairement à un « État contractant », qui est, en vertu de la lit. k), un État qui y a consenti, « que le traité soit entré en vigueur ou non » (76). Par ces mots introductifs, les États parties acceptent les termes du traité et, dès lors, font siens les motifs, valeurs et principes rappelés dans le préambule (77).

d) *Considérant que le processus de décolonisation a entraîné une transformation profonde de la Communauté internationale (alinéa 1^{er})*

22. Cet alinéa 1^{er} du préambule fournit des informations sur les circonstances entourant les négociations et l'adoption de la Convention (78). Il n'est pas nécessaire, dans le cadre du commentaire du préambule, de décrire plus en détail le processus qui a mené, à partir de la fin de la Seconde Guerre mondiale, à la dissolution des anciens empires coloniaux et à l'indépendance et la souveraineté d'un grand nombre de peuples en Asie, en Afrique, aux Caraïbes et en Océanie (79) ; il suffit de renvoyer à la contri-

(74) Voy. *infra*, II.2.1).

(75) Dans certains traités, référence est faite aux « Hautes Parties contractantes » ; voy., par exemple, la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950.

(76) Il convient de rappeler que les États peuvent devenir internationalement responsables en vertu de l'article 18 de la CVDI (« obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur ») même avant l'entrée en vigueur d'un traité.

(77) M. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, *op. cit.*, p. 47.

(78) Cet alinéa s'inspire des propositions présentées respectivement par l'Espagne et par l'Espagne et la Côte d'Ivoire (14^e séance plénière, 22 août 1978, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 18).

(79) Pour une définition de la notion de « décolonisation », voy. J. SALMON (dir.), *Dictionnaire du droit international public*, Bruxelles, 2001, p. 305 : « Processus – auquel la pratique des Nations Unies a conféré la valeur d'une obligation internationale – tendant à mettre fin à la domination politique et à l'exploitation économique exercée par certains États – dits puissances coloniales – sur des populations établies sur des territoires distincts géographiquement, ethniquement et culturellement de la métropole. » Cf. aussi

bution thématique sur la décolonisation (80). On peut se contenter à ce stade de rappeler que, la codification de la succession d'États ayant débuté dans les années soixante, les Conventions de 1978 et 1983 se sont situées à un moment charnière et sont profondément enracinées dans les préoccupations des États nouvellement indépendants dans le processus de la décolonisation (81). En effet, l'on peut prétendre, à l'instar de l'exemple de la Namibie, qui avait depuis des années occupé les organes politiques et juridiques des Nations Unies (82), qu'une grande partie des problèmes qu'ont posés les successions d'États à ce moment-là avaient trait à ce phénomène (83).

23. Il échet de préciser que les mots « transformation profonde de la Communauté internationale » (84) ne sont aucunement exagérés ; G. Abi-Saab voit dans le processus de décolonisation un « changement radical » de la Communauté internationale à double égard (85) : d'abord quantitatif, dans la mesure où le nombre des États s'est vu multiplié presque par trois par rapport à 1945. En particulier le principe « un État égale une voix », pratiqué au sein de l'Assemblée générale des Nations Unies (86), aurait changé considérablement les règles du jeu de cette Communauté (87).

R. KHAN, « Decolonisation », in R. WOLFRUM (dir.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. 2, Oxford et New York, 2012, pp. 1093-1098.

(80) Voy. la contribution de J. D'ASPREMONT dans le cadre du présent ouvrage : « La décolonisation ».

(81) B. STERN, « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, p. 124.

(82) Voy. notamment les affaires portées devant la CIJ, à savoir CIJ, affaire du Sud-Ouest africain, *Éthiopie c/ Afrique du Sud et Libéria c/ Afrique du Sud* (deuxième phase), *Rec.*, 1966, et CIJ, affaire relative aux conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, *Rec.*, 1971.

(83) Voy. 14^e séance plénière, 22 août 1978, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 18.

(84) Pour un commentaire de la notion de « Communauté internationale », voy. P.-M. DUPUY, « L'unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit international public (2000) », *R.C.A.D.I.*, 2002, vol. 297, pp. 245-268, et les nombreuses références à d'autres contributions thématiques (pp. 245 et s.).

(85) G. ABI-SAAB, « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1987-VII, vol. 207, p. 92. Voy. également F. Mestre-Lafay, selon lequel le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes a « profondément transformé » les relations internationales contemporaines (*L'Organisation des Nations Unies*, coll. Que sais-je ?, 18^e éd., Paris, PUF, 2010, p. 72).

(86) F. MESTRE-LAFAY, *L'Organisation des Nations Unies*, *op. cit.*, p. 75. Cet auteur observe, en revanche, que le système de pondération des voix que certaines organisations pratiquaient, par exemple la Banque mondiale ou le Fonds monétaire international, défavorisait les États en voie de développement (*ibid.*).

(87) G. ABI-SAAB, « Cours général de droit international public », *op. cit.*, p. 92. Selon A.R. Ziegler, ces États nouvellement indépendants se sont regroupés pour la première fois

Mais selon le même auteur, la décolonisation a surtout provoqué un changement d'ordre qualitatif, étant donné que les nouveaux États étaient d'origine extra-européenne, économiquement « sous-développés », politiquement instables et dès lors hautement vulnérables et dépendants de l'extérieur (88). En bref, on se trouverait depuis lors en présence d'une Communauté sur-multipliée en nombre, où ne prédomine plus une seule « culture », ni une vision commune du monde, mais plutôt une hétérogénéité croissante (89).

24. Cette nouvelle Communauté internationale se sert par ailleurs des techniques juridiques assez révolutionnaires, en particulier le recours aux résolutions de l'Assemblée générale qui sont devenues, à partir des années 1960 et 1970, les instruments juridique de prédilection des États en voie de développement pour faire valoir leurs revendications, notamment à propos du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et de leurs ressources naturelles (90). Par ailleurs, un courant de la doctrine a opposé une nouvelle conception de la coutume à sa définition traditionnelle. Le point de départ était la célèbre Déclaration des principes juridiques régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique (91), sur la base de laquelle le professeur B. Cheng a fondé sa théorie de la « coutume instantanée » (92). Selon cette théorie, il n'existe *a priori* pas de raison pour qu'une *opinio juris* ne puisse pas naître de manière instantanée (« overnight »), de sorte que la nouvelle règle coutumière produirait ses effets de manière immédiate (93).

en 1964, au sein du Groupe des 77 afin de discuter notamment de thèmes économiques. Leur nombre se serait rapidement accru jusqu'à représenter les trois-quarts de tous les États membres des Nations Unies, soit environ 150 pays sur un total de 200 (*Introduction au droit international public*, 2^e éd., Berne, 2011, pp. 43 et s.) Cf. également V.-D. DEGAN, « Création et disparition de l'État (à la lumière du démembrement de trois fédérations multi-ethniques en Europe) », *R.C.A.D.I.*, 1999, vol. 279, pp. 199-375 et p. 213.

(88) G. ABI-SAAB, « Cours général de droit international public », *op. cit.*, p. 93.

(89) *Ibid.*

(90) F. MESTRE-LAFAY, *L'Organisation des Nations Unies*, *op. cit.*, p. 75, et A.R. ZIEGLER, *Introduction au droit international public*, *op. cit.*, p. 44.

(91) Résolution 1962 (XVIII) du 13 décembre 1963.

(92) B. CHENG, « United Nations Resolutions on Outer Space : « Instant » International Customary Law ? », *Indian JIL*, 1965, vol. 5, pp. 23-48 et p. 35. À l'encontre d'une telle théorie, P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 359, § 210.

(93) B. CHENG, « United Nations Resolutions on Outer Space : « Instant » International Customary Law ? », *op. cit.*, p. 46, concl. 6. L'essence de la théorie consiste à dire qu'il faut se contenter, pour admettre l'existence d'une nouvelle règle coutumière, exclusivement de l'*opinio juris* (*ibid.*, p. 45, concl. 1), reléguant ainsi la pratique au rôle de simple agent

e) *Considérant également que d'autres facteurs pourraient conduire à l'avenir à des cas de succession d'États (alinéa 2)*

25. Cet alinéa est étroitement lié au précédent. Le fait que les successions nées de la décolonisation ont particulièrement attiré l'attention des auteurs de la Convention découle déjà de la formulation subsidiaire de cet alinéa (« d'autres facteurs ») (94). Bien que la pratique récente en matière de succession d'États fût le plus souvent en rapport direct avec la décolonisation, la Convention se veut cependant un instrument souple. La formule « d'autres facteurs » est vague et il n'en ressort pas quels éléments pourraient jouer un rôle à l'avenir (95). Quoi qu'il en soit, cet alinéa démontre l'esprit d'ouverture vers l'avenir de la Convention ; dès lors, il convient d'adopter une approche « évolutive » ou « dynamique » dans l'interprétation de celle-ci, comme elle est parfaitement établie dans la pratique internationale, notamment en matière de droits de l'homme. En effet, les cours régionales des droits de l'homme ont rappelé à maintes reprises le principe de l'interprétation à la lumière des « conditions de vie actuelles » (96). Rien

révélateur dont on peut se passer si l'*opinio juris* peut être constatée par d'autres moyens, en particulier par l'adoption d'une résolution (*ibid.*, p. 46, concl. 8 et 9).

(94) Voy., dans ce sens, M. BEDJAOUL, premier rapport sur la succession d'États et les droits et obligations découlant de sources autres que les traités, *op. cit.*, p. 101 : « Entre la succession du type classique et celle issue de l'abolition du régime colonial, la priorité devrait être donnée à la seconde [...] » (§ 32).

(95) Selon M.G. MALONEY, « Succession of States in Respect of Treaties : The Vienna Convention of 1978 », *Va J. Int'l L.*, 1979, vol. 19, pp. 885-914 et p. 913, les situations réglées par la partie IV de la Convention, soit l'unification et la séparation des États, étaient celles qui étaient les plus probables à se réaliser à l'avenir. Voy., dans le même sens, également M. BEDJAOUL, premier rapport sur la succession d'États et les droits et obligations découlant de sources autres que les traités, *op. cit.*, p. 103 : « Une troisième hypothèse de succession d'États nous place en quelque sorte dans les perspectives de ce que l'on pourrait appeler un certain « futurisme juridique ». C'est le cas de la fusion, réalisée certes souvent dans le passé, mais qui paraît surtout être la formule de l'avenir, de l'ère des groupements et des grands ensembles politiques [...] » (§ 46).

(96) Voy., à titre d'exemple, CEDH, affaire *Tyrer c/ Royaume-Uni*, Série A, n° 26, § 31 ; CEDH, affaire *Marckx c/ Belgique*, Série A, n° 31, § 41 ; CEDH, affaire *Johnston et autres c/ Irlande*, Série A, n° 112, § 53 ; CEDH, affaire *Christine Goodwin c/ Royaume-Uni*, GC, § 75, ou CEDH, affaire *I. c/ Royaume-Uni*, GC, § 55. Voy. également CEDH, affaire *Stoll c/ Suisse*, § 104, avec la jurisprudence citée. Voy. également, en ce qui concerne la Cour interaméricaine des droits de l'homme, CIADH, affaire relative à la Communauté, *Mayagna c/ Nicaragua*, Série C, n° 79, § 146 ; voy. également « Droit à l'information sur l'assistance consulaire dans le cadre des garanties d'un procès équitable », avis consultatif n° 16, 1^{er} octobre 1999, précité, §§ 114 et s. Voy. également, dans ce sens, CIJ, avis consultatif relatif aux réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *Rec.*, 1951, opin.

n'empêche, à notre avis, d'exporter cette approche dans d'autres domaines du droit international, en particulier là où des traités de nature « normative » sont en jeu (97).

f) *Convaincus, dans ces conditions, de la nécessité de codifier et de développer progressivement les règles relatives à la succession d'États en matière de traités en tant que moyen de garantir une plus grande sécurité juridique dans les relations internationales (alinéa 3)*

26. Dans cet alinéa est exprimée l'une des conséquences des idées figurant aux alinéas précédents (98). En effet, les mots « dans ces conditions » montrent qu'il doit être analysé à la lumière des bouleversements provoqués par le processus de décolonisation.

27. Cet alinéa soulève la question de la distinction entre « codification » et « développement progressif » (99), qui figure à l'article 13, § 1^{er}, lit. a), de la Charte des Nations Unies, en vertu duquel l'Assemblée générale a le pouvoir de « provoquer » des études et de « faire des recommandations » en vue de « développer la coopération internationale dans le domaine politique et encourager le développement progressif du droit international et sa codification ». L'Assemblée générale s'est acquittée de cette tâche en premier lieu par la création, en 1947, d'un organe subsi-

diss. juge ALVAREZ, p. 53 et, dans le même esprit, opin. diss. juges GUERRERO, MCNAIR, READ et MO, p. 47.

(97) Voy. *infra*, pour ce type de traité, le commentaire de l'alinéa 5 du préambule. Voy., en ce qui concerne les traités de maîtrise des armements, D. RIETIKER, *Le régime juridique des traités de maîtrise des armements. Plaidoyer pour l'unité de l'ordre juridique international*, Berne et Bruxelles, 2010, pp. 312-321.

(98) Voy. 14^e séance plénière, 22 août 1978, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 18.

(99) L'article 15 du Statut de la Commission du droit international distingue ces deux notions de la manière suivante : « Dans les articles qui suivent, l'expression « développement progressif du droit international » est employée, pour la commodité, pour viser les cas où il s'agit de rédiger des conventions sur des sujets qui ne sont pas encore réglés par le droit international ou relativement auxquels le droit n'est pas encore suffisamment développé dans la pratique des États. De même l'expression « codification du droit international » est employée, pour la commodité, pour viser les cas où il s'agit de formuler avec plus de précision et de systématiser les règles du droit international dans des domaines dans lesquels il existe déjà une pratique étatique considérable, des précédents et des opinions doctrinales. » Pour ces deux notions, voy. aussi SIR A. WATTS, « Codification and Progressive Development of International Law », in R. WOLFRUM (dir.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. 2, Oxford et New York, 2012, pp. 282-296, ainsi que M. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, op. cit., p. 11.

diaire spécialisé, la Commission du droit international (100), dont la contribution extraordinaire au développement du droit international est universellement reconnue (101), Selon G. Abi-Saab, l'article 13, § 1^{er}, lit. a) doit être lu à la lumière du deuxième but de la Charte des Nations Unies, énoncé dans son article 1^{er}, § 2 : « Développer entre les nations des relations amicales, fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, et prendre toutes autres mesures propres à consolider la paix du monde. » Cet auteur allègue que le fait que la codification et le développement progressif du droit international soient associés, à l'article 13 § 1^{er}, de la Charte, au développement de la coopération politique, montre clairement que la Charte considère qu'ils s'inscrivent dans les efforts destinés à perfectionner le système international lui-même (102). Cela est clairement conforté par le préambule de la CVDT, dont l'alinéa 7 exprime l'idée que la codification et le développement progressif du droit des traités serviront les buts des Nations Unies, soit la paix et la sécurité internationales, le développement des relations amicales entre les nations ainsi que la coopération internationale (103).

28. Les avantages de la codification (104), en tant qu'articulation des règles coutumières, sont évidents. Elle rend les règles

(100) G. ABI-SAAB, « Cours général de droit international public », *op. cit.*, p. 149. Dans sa première session, l'Assemblée générale, par la résolution 94 (I) du 11 décembre 1946, portant sur le développement progressif du droit international et de sa codification, a créé la « Commission des dix-sept » ou « Commission des méthodes ». Celle-ci a recommandé la création d'une « Commission du droit international » et a rédigé un document qui servirait de Statut à l'avenir (*A.I.D.I.*, 1947, p. 238), qui a été approuvé par l'Assemblée générale par ses résolutions 174 (II) et 175 (II) du 17 novembre 1947 (2^e session, séance plénière, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, vol. 2, pp. 1624 et s.).

(101) Voy., pour un bilan, A.-T. NORODOM, « Commentaire de l'article 13, § 1^{er}, lit. a), de la Charte », in J.-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3^e éd., Paris, 2005, pp. 699-721 et pp. 715-721, avec les références citées ; et pp. 705-715 concernant les autres organes de codification.

(102) G. ABI-SAAB, « Cours général de droit international public », *op. cit.*, p. 149.

(103) Voy., pour deux commentaires de l'alinéa 7 du préambule de la CVDT de 1969, M. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, *op. cit.*, p. 50, et K. SCHMALENBACH, « Préambule », in O. DÖRR et K. SCHMALENBACH (dir.), *Vienna Convention on the Law of Treaties, A Commentary*, Berlin et Heidelberg, Springer, 2012, pp. 9-16 et p. 15.

(104) La codification a certes également des inconvénients. Elle peut notamment être considérée comme un risque d'arrêter l'évolution naturelle du droit, voire de le détruire, en cas d'absence d'accord sur le contenu de règles coutumières préexistantes (A.-T. NORODOM, « Commentaire de l'article 13, § 1^{er}, lit. a), de la Charte », *op. cit.*, p. 703, et G. ABI-SAAB, « Cours général de droit international public », *op. cit.*, pp. 143-146).

plus claires et systématiques, mais aussi plus visibles et accessibles, par rapport au droit non écrit. Il en résulte un accroissement de la sécurité juridique (105). Cet intérêt a bien été pris en compte par les auteurs de la Convention ; en effet, les mots « en tant que moyen de garantir une plus grande sécurité juridique » exprime qu'il s'agit d'un des « buts », au sens de l'article 31, § 1^{er}, de la CVDI, de la présente Convention. Pour G. Abi-Saab, la codification a également l'avantage d'associer les États nouvellement indépendants à la reformulation des règles de droit international et de répondre ainsi à leur grief d'exclusion du concert de la Communauté internationale (106). Cette idée est particulièrement importante s'agissant d'un instrument de codification qui touche aux intérêts vitaux de ces États, comme le fait la présente Convention (107).

29. Il convient d'apporter ici une précision importante, dans la mesure où cet alinéa suggère que la codification peut aller au-delà de la simple formulation et systématisation par écrit des règles non écrites (codification *stricto sensu*). En effet, aussi bien l'article 13, § 1^{er}, lit. a), de la Charte des Nations Unies que l'alinéa 3 du préambule de la Convention, de par leur formulation souple, partent d'une conception plus large de la codification, ouverte à une certaine modification du droit existant, qui en comble les lacunes, élimine les chevauchements et les contradictions et met à jour les règles en vigueur (codification *lato sensu*) (108). Si l'on adopte cette définition de la codification, ce qui semble aujourd'hui admis (109), la distinction entre codification et développement

(105) A.-T. NORODOM, « Commentaire de l'article 13, § 1^{er}, lit. a), de la Charte », *op. cit.*, p. 704, et G. ABI-SAAB, « Cours général de droit international public », *op. cit.*, p. 142.

(106) G. ABI-SAAB, « Cours général de droit international public », *op. cit.*, p. 142.

(107) Voy., dans ce sens, M. BEDJAOUI, premier rapport sur la succession d'États et les droits et obligations découlant de sources autres que les traités, *op. cit.*, p. 100 : « Précisément, puisque l'Assemblée générale et la Commission du droit international ne sont pas des législateurs internationaux imposant des normes juridiques, mais des organes pouvant proposer des règles nouvelles à l'accord des États, le droit international, qui ne peut se développer progressivement que par l'incorporation de ces règles nouvelles, sera un droit fondé sur l'accord des États relativement à un corps de normes connues et acceptées d'eux, plus que ne l'est le droit classique à l'élaboration duquel la majorité des États actuels n'ont pas pris part » (§ 29).

(108) G. ABI-SAAB, « Cours général de droit international public », *op. cit.*, p. 139, et A.-T. NORODOM, « Commentaire de l'article 13, § 1^{er}, lit. a), de la Charte », *op. cit.*, p. 704.

(109) Voy., dans ce sens, SIR A. WATTS, « Codification and Progressive Development of International Law », *op. cit.*, p. 282, A.-T. NORODOM, « Commentaire de l'article 13, § 1^{er}, lit. a), de la Charte », *op. cit.*, pp. 704 et s., et G. ABI-SAAB, « Cours général de droit international public », *op. cit.*, p. 140.

progressif du droit international devient, elle aussi, moins claire qu'elle paraît (110). Il s'ensuit que la codification inclut par nature un certain développement progressif du droit international et permet d'empêcher l'étranglement de l'évolution organique du droit. Ainsi, elle permet de s'adapter aux nouvelles aspirations de la Communauté internationale contemporaine (111).

30. En ce qui concerne la présente Convention, il est évident qu'une telle vision souple et évolutive de la codification ménage les intérêts des États en voie de développement, favorables à un « droit nouveau » (112), à un ordre juridique international plus juste, leur permettant de choisir librement s'ils veulent succéder ou non à un traité conclu par leurs anciens maîtres coloniaux (113). Il n'est ainsi pas surprenant que la Convention aille parfois au-delà de l'expression de l'état du droit coutumier, par exemple en ce qui concerne l'article 34, qui prévoit la règle de la continuité des traités en cas de séparation de parties d'un État (114). En revanche, pour bien d'autres situations de succession, la Convention a adopté des

(110) Voy., à cet égard, R. Ago : « Dans aucun système juridique, la codification n'est normalement une mesure que l'on adopte pour des raisons techniques ou à cause d'une préférence théorique pour le droit codifié par rapport au droit non codifié. La codification n'est presque jamais non plus une opération consistant simplement à donner forme écrite à un droit en tout ou partie non écrit, ou à mettre de l'ordre dans un ensemble rendu chaotique par des réglementations successives. Codifier le droit a toujours signifié le modifier en partie, et parfois même profondément » (« La codification du droit international et les problèmes de sa réalisation », in *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, La Tribune de Genève, Faculté de droit de l'Université de Genève et I.U.H.E.I., 1968, XXXI, pp. 93-131 et p. 94).

(111) Dans ce sens, G. ABI-SAAB, « Cours général de droit international public », *op. cit.*, pp. 143 et s., et A.-T. NORODOM, « Commentaire de l'article 13, § 1^{er}, lit. a), de la Charte », *op. cit.*, p. 704.

(112) M. BEDJAOUI, premier rapport sur la succession d'États et les droits et obligations découlant de sources autres que les traités, *op. cit.*, p. 100, § 29.

(113) Voy., dans ce sens, M.G. MALONEY, « Succession of States in Respect of Treaties : The Vienna Convention of 1978 », *op. cit.*, p. 911, et P.K. MENON, « Vienna Convention of 1978 on Succession of States in Respect of Treaties », *R.D.I.*, 1981, vol. 59, pp. 1-81 et pp. 49 et s. Voy. également le rapport de M. BEDJAOUI : « Spécialement en matière de succession d'États provoquée par le phénomène de la décolonisation, on peut se demander si la codification des règles classiques, qui paraissent déjà désuètes et qui confèreraient un intérêt somme toute limité à ce travail, ne devraient pas s'accommoder d'un certain effort à entreprendre pour le développement progressif du droit international. Une certaine morale internationale le requiert [...] » (§ 30).

(114) Dans ce sens, Ph. CAHIER, « Quelques aspects de la Convention de 1978 sur la succession d'États en matière de traités », in *Mélanges Georges Perrin*, Lausanne, 1984, pp. 63-76 et pp. 75 et s., et M.G. MALONEY, « Succession of States in Respect of Treaties : The Vienna Convention of 1978 », *op. cit.*, p. 913. La question a été laissée ouverte dans CIJ, affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros, *Rec.*, 1997, pp. 7-241, § 123.

solutions assez classiques (115), en particulier si elles sont considérées à la lumière de l'« esprit nouveau », presque « révolutionnaire » (116), qui régnait parmi les États nouvellement indépendants avant et pendant le processus d'adoption de la Convention (117). Une difficulté supplémentaire pour les auteurs de la Convention résidait sans doute dans le fait que la succession est un domaine difficile du droit international, car la pratique des États est assez fluctuante et marquée par des solutions au cas par cas (118), ce qui rend le constat de règles et principes coutumiers plus difficile.

(115) Ph. CAHIER, « Quelques aspects de la Convention de 1978 sur la succession d'États en matière de traités », *op. cit.*, p. 76. D'autres auteurs estiment, en revanche, que la Convention reflète plus un développement progressif du droit international qu'une codification des règles coutumières ; voy. par exemple, M.G. MALONEY, « Succession of States in Respect of Treaties : The Vienna Convention of 1978 », *op. cit.*, p. 902 ; H.D. TREVIRANUS, « Die Konventionen der Vereinten Nationen über Staatensukzession bei Verträgen, Ergebnisse der Konferenz in Wien 1977 und 1978 », *ZaöRV*, 1979, vol. 39, pp. 259-300 et p. 275 ; Ph. PAZARTZIS, « State Succession to Multilateral Treaties : Recent Developments », *A.R.I.E.L.*, 1998, vol. 3, pp. 397-415 et p. 398 et W. FIEDLER, « Die Konvention zum Recht der Staatensukzession. Ein Beitrag der ILC zur Entwicklung eines « modern international law » ? », *GYIL*, 1981, vol. 24, pp. 9-62 et pp. 28 et 61.

(116) M. BEDJAOUI, premier rapport sur la succession d'États et les droits et obligations découlant de sources autres que les traités, *op. cit.*, p. 106, § 62.

(117) Voy., dans ce sens, M. BEDJAOUI, premier rapport sur la succession d'États et les droits et obligations découlant de sources autres que les traités, *op. cit.*, p. 101 : « Précisément, de nombreux délégués aux Nations Unies et certains membres de la Commission du droit international ont estimé souhaitable, voire nécessaire, d'étudier le problème de la succession d'États – et cela vaut encore plus pour la succession dans les matières autres que les traités – avec un esprit nouveau [...]. La majorité a été d'avis aux Nations Unies que l'expérience des États nouveaux devait être une source d'inspiration dans l'examen de cette question [...]. On a estimé que la matière doit être codifiée non par référence aux normes traditionnelles du droit international mais en tenant compte des récents progrès sociologiques accomplis dans la Communauté internationale [...] » (§ 31).

(118) Voy., dans ce sens, M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, *op. cit.*, pp. 90 et s. ; H.D. TREVIRANUS, « Die Konventionen der Vereinten Nationen über Staatensukzession bei Verträgen, Ergebnisse der Konferenz in Wien 1977 und 1978 », *op. cit.*, p. 275 ; Ph. PAZARTZIS, « State Succession to Multilateral Treaties : Recent Developments », *op. cit.*, p. 398, et A. ZIMMERMANN, « State Succession in Treaties », in R. WOLFRUM (dir.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. 9, Oxford et New York, 2012, pp. 545-551 et p. 546. Voy. également, *mutatis mutandis*, M. BEDJAOUI, premier rapport sur la succession d'États et les droits et obligations découlant de sources autres que les traités, *op. cit.*, p. 100 : « Si la variété des règles et la complexité des situations, la multiplicité des solutions et la diversité des régimes successoraux peuvent sans doute imposer une codification strictement fidèle à une pratique incontestée, le rapporteur spécial ignore cependant si la Commission sera toujours en mesure de s'en tenir à cette attitude de respect rigoureux de la pratique. On peut aussi bien penser en effet que c'est parce que celle-ci est discordante qu'il faudra la « dépasser » quelque peu [...] (§ 28). La matière elle-même, et la pratique à laquelle elle a donné lieu, avec ses incertitudes, font paraître comme opportuns à la fois une codification et un développement progressif du droit international [...] » (§ 30). Selon G. ABI-SAB, « Cours général de droit international public », *op. cit.*, p. 423, la pratique est « éclectique » et le droit coutumier « assez vague » dans ce domaine.

On peut se contenter ici de renvoyer aux commentaires des différentes dispositions ainsi qu'à la contribution thématique sur la codification à l'heure actuelle (119).

g) *Constatant que les principes du libre consentement, de la bonne foi et pacta sunt servanda sont universellement reconnus (alinéa 4)*

31. Ce paragraphe reprend presque mot par mot l'alinéa 3 du préambule de la CVDT, ce qui prouve la parenté entre les deux traités. Il n'est pas exagéré de dire que les trois principes constituent de véritables piliers du droit des traités (120). Ils ne doivent pas être interprétés de manière isolée, mais à la lumière du droit des traités dans son intégralité (121). Par ailleurs, il existe des liens très étroits entre ces trois concepts. D'une part, le principe *pacta sunt servanda*, énoncé explicitement à l'article 26 de la CVDT, englobe la notion de bonne foi puisque cet article déclare que « tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi » (122). En même temps, la bonne foi a une connotation plus générale et joue un rôle à plusieurs égards en droit international, et pas seulement dans le cadre de l'exécution des traités (123).

(119) Voy. la contribution de A. ZIMMERMANN dans le présent ouvrage : « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités – codification réussie ou échouée ? ».

(120) K. SCHMALENBACH, « Article 26 », in O. DÖRR et K. SCHMALENBACH (dir.), *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Berlin et Heidelberg, 2011, pp. 427-451 et p. 427, parle de « corner stones of treaty law » ; M. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, op. cit., p. 363, se réfère au même terme par rapport au principe *pacta sunt servanda*. Les principes mentionnés peuvent être considérés comme reflétant l'objet et certains buts de la Convention (voy., dans ce sens, 14^e séance, 22 août 1978, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 18).

(121) Voy., dans ce sens, J. SALMON, « Article 26 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 1075-1118 et p. 1115.

(122) Selon J. SALMON, « Article 26 », op. cit., p. 1097, la bonne foi n'est pas le fondement du principe *pacta sunt servanda*, mais accompagne celui-ci ; dans le même sens K. SCHMALENBACH, « Article 26 », op. cit., pp. 434 et s. ; voy., dans ce sens, CIJ, affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros, *Rec.*, 1997, § 142 ; voy., pour un commentaire du principe *pacta sunt servanda*, A. AUST, « Pacta sunt servanda », in R. WOLFRUM (dir.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. 3, pp. 15-18. Une traduction de l'adage latin *pacta sunt servanda* est la suivante : « Les pactes doivent être respectés » (J. SALMON, *Dictionnaire*, op. cit., p. 797).

(123) Dans ce sens A. AUST, « Pacta sunt servanda », op. cit., p. 15. Selon J. SALMON, *Dictionnaire*, op. cit., p. 134, la bonne foi (*bona fides*) a deux sens : « A. Sens subjectif : disposition d'esprit de loyauté et d'honnêteté consistant en ce qu'un sujet de droit ne tente pas de minorer ses obligations juridiques, quels qu'en soient l'origine et le fondement, ni

Le principe de libre consentement (124), aujourd'hui codifié à l'article 34 de la CVDT, est exprimé par l'adage latin *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Ceci signifie qu'un traité ne porte ni préjudice ni bénéfice à un tiers (125). Il peut être considéré comme l'aspect négatif de la règle *pacta sunt servanda* (126). Enfin, le principe du libre consentement est considéré par certains auteurs comme étant également reflété dans celui de la bonne foi (127).

32. Les auteurs ne sont pas unanimes concernant la nature juridique de ces principes (128), question qui peut être laissée ouverte ici. Il convient de se contenter de relever brièvement leur

d'accroître indûment, en faisant valoir ses droits, les obligations d'un autre sujet de droit à son égard. B. Sens objectif : comportement que les parties sont juridiquement tenues d'observer, dans l'exécution et l'interprétation de leurs droits et obligations, quelle qu'en soit la source, en vertu d'un principe général de droit dont la force obligatoire est rappelée par une pratique et une jurisprudence constantes. » On peut citer CIJ, affaire relative aux essais nucléaires, *Rec.*, 1974, p. 268, § 46 : « L'un des principes de base qui président à la création et à l'exécution d'obligations juridiques, quelle que soit la source, est celui de la bonne foi. La confiance réciproque est une condition inhérente de la coopération internationale [...] ». »

(124) Dans l'affaire de la Carélie orientale, la Cour permanente de justice internationale a constaté que les États non-membres de la Société des Nations n'étaient pas liés par le Pacte : « La soumission d'un différend, qu'ils [les États tiers] auraient avec un État membre de la Société des Nations, aux méthodes de règlement prévues par le Pacte, ne sauraient résulter de leur consentement » (*Série B*, n° 5, pp. 27 et s.). Pour un commentaire de cette notion, voy. J. BRUNNÉE, « Consent », in R. WOLFRUM (dir.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. 2, Oxford et New York, 2012, pp. 679-684.

(125) L'article 34 de la CVDT est libellé comme il suit : « Un traité ne crée ni obligations ni droits pour un État tiers sans son consentement. » Voy., pour un commentaire de cette disposition, A. PROELSS, « Article 34 », in O. DÖRR et K. SCHMALENBACH (dir.), *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Berlin et Heidelberg, Springer, 2012, pp. 605-643, y inclus la bibliographie (p. 643) ; E. DAVID, « Article 34 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 1403-1415.

(126) Voy., dans ce sens, A. PROELSS, « Article 34 », *op. cit.*, p. 605 ; voy. également J. SALMON, *Commentaire*, *op. cit.*, p. 1094.

(127) M. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, *op. cit.*, p. 48.

(128) Pour la majorité de la doctrine, la règle *pacta sunt servanda* a une origine coutumière ou serait un principe du droit international général ; pour la minorité il s'agirait d'un principe général de droit au sens de l'article 38, § 1^{er}, lit. c), du Statut de la Cour internationale de justice (J. SALMON, *Commentaire*, *op. cit.*, pp. 1081 et s., avec les références citées, ainsi que K. SCHMALENBACH, « Article 26 », *op. cit.*, pp. 436 et s.). À notre avis, le fait que ce principe est également énoncé dans le préambule (al. 3) de la Charte des Nations Unies, dans son article 2, § 2, ainsi que dans la résolution 2625, est un argument en faveur de l'opinion majoritaire. En ce qui concerne le principe du libre consentement, voy. E. DAVID, « Article 34 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 1403-1415 et pp. 1405 et s., pour qui le statut coutumier de l'article 34 de la CVDT n'est pas douteux. Dans le même sens également, M. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, *op. cit.*, p. 472. Enfin, il n'est pas douteux que la bonne foi est un principe général de droit au sens de l'article 38, § 1^{er}, lit. c), du Statut de la Cour internationale de

pertinence dans la Convention. Or, il n'est pas sûr si les auteurs, en reprenant cet alinéa du préambule de la CVDT, voulaient simplement souligner les traits communs, réunissant ces deux traités, ou bien s'ils voulaient donner à ces principes une connotation spéciale à la lumière des questions de succession d'États. Sans vouloir s'aventurer dans la spéculation, on pourrait affirmer, de manière très schématique, que l'importance primordiale accordée à la règle *pacta sunt servanda* réside dans sa contribution à la stabilité des régimes conventionnels (129). Il s'agit d'un argument de poids pour les « vieux » États à l'appui de leur thèse selon laquelle il faut s'engager pour le maintien en vigueur et la stabilité des traités. Le principe du libre consentement, en tant que déclaration de volonté d'un sujet de droit international d'être lié par un accord international, vise dans la direction opposée (130). Découlant de la souveraineté, de l'égalité et de l'indépendance des États (131), il est à l'origine du principe de la table rase, prévu à l'article 16 de la Convention, qui donne aux États nouvellement indépendants la liberté de s'engager dans les traités conclus par les anciennes métropoles ou de les rejeter (132).

33. En ce qui concerne le principe de la bonne foi, les choses se compliquent et il est moins évident de savoir à qui il profite le plus. Comme il a été indiqué plus haut, celui-ci a une portée assez vaste. De manière générale, on peut prétendre, s'agissant des successions de type classique, soit celles qui ne portent pas sur les États nouvellement indépendants, que le principe de la continuité a pour fondement le respect, de bonne foi, des relations conventionnelles existantes (133). Il en va tout autrement à propos de la situation et des revendications des États nouvellement

justice (P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, op. cit., p. 385, § 227, avec la jurisprudence citée).

(129) A. AUST, « Pacta sunt servanda », op. cit., p. 15, et P.K. MENON, « Vienna Convention of 1978 on Succession of States in Respect of Treaties », op. cit., p. 50.

(130) J. SALMON, *Dictionnaire*, op. cit., p. 240.

(131) Voy., dans ce sens, M. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, op. cit., pp. 467 et 473, et A. PROELSS, « Article 34 », op. cit., p. 605. Voy. également *infra*, le commentaire de l'alinéa 6 du préambule.

(132) Rapport de la Commission, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 173 ; voy. dans ce sens également P.K. MENON, « Vienna Convention of 1978 on Succession of States in Respect of Treaties », op. cit., pp. 49 et s.

(133) Il s'agit notamment des unions d'États et des dissolutions d'États. Pour Ph. CAHIER, « Quelques aspects de la Convention de 1978 sur la succession d'États en matière de traités », op. cit. p. 76, il n'est pas justifié de soumettre à des régimes différents les États issus de la décolonisation et ceux issus d'une sécession.

indépendants. On peut effectivement s'imaginer que les considérations d'équité, voire d'humanité, imposent que ces États, après de longues périodes de domination étrangère, aient le droit de choisir s'ils veulent, pour leur propre compte, participer ou non à un traité conclu par l'ancienne métropole (134). En même temps, il ressort également du principe de la bonne foi que, même dans l'environnement particulier de la décolonisation, on admet qu'il existe des traités qui, de par leur nature même, méritent d'être honorés en toutes circonstances (135). La question de la nature distincte de certains traités se pose plus particulièrement à l'alinéa 5.

h) Soulignant que le respect constant des traités multilatéraux généraux qui portent sur la codification et le développement progressif du droit international et de ceux dont l'objet et le but intéressent la Communauté internationale dans son ensemble est d'une importance particulière pour le renforcement de la paix et de la coopération internationale (alinéa 5)

34. L'alinéa 5 du préambule concerne certaines catégories de traités, mais son libellé n'est malheureusement pas exempt d'ambiguïtés. Selon le rapport du Comité de rédaction, il s'inspire d'une proposition de la République socialiste soviétique d'Ukraine et entend souligner l'intérêt que la codification et le développement progressif du droit international présentent pour le renforcement de la paix et de la coopération internationales (136). Vu sous cet angle-là, il réitère l'un des messages du préambule de la CVDT, lorsque celui-ci énonce que :

« [Les États parties], [c]onvaincus que la codification et le développement progressif du droit des traités réalisés dans la présente Convention serviront les buts des Nations Unies énoncés

(134) Il est intéressant de mentionner que, lors des négociations en vue de l'adoption de l'actuel article 26 de la CVDT, certains États, notamment les États nouvellement indépendants, entendaient exclure du champ d'application du principe *pacta sunt servanda* les traités considérés comme « inégaux » (K. SCHMALENBACH, « Article 26 », *op. cit.*, pp. 431 et s.).

(135) On peut mentionner, d'une part, les traités établissant une frontière, ainsi que ceux qui établissent des droits et obligations se rapportant au régime des frontières (art. 11 de la Convention) et, d'autre part, les traités qui créent des droits ou obligations liés au territoire (art. 12).

(136) Voy. 14^e séance, 22 août 1978, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 18.

dans la Charte, qui sont de maintenir la paix et la sécurité internationales, de développer entre les nations des relations amicales et de réaliser la coopération internationale. » (137)

Cet alinéa renoue donc avec l'alinéa 3, mais également avec l'alinéa précédent, qui réitère le principe *pacta sunt servanda* (138).

35. L'essence de cet alinéa ne s'arrête pourtant pas là, d'autant plus qu'il concerne des traités qui se distinguent par leur nature. Sa formulation a à juste titre été critiquée par certaines délégations pendant la Conférence. Le délégué de la République fédérale d'Allemagne (RFA) a observé tout d'abord que sa délégation ne voyait pas ce qu'on entendait par « respect constant » (139). Il a estimé par ailleurs que la notion de « traités multilatéraux généraux » n'est pas du tout précise, ni connue en droit général des traités ni énoncée dans la CVDT (140). Pour la République fédérale d'Allemagne, aucune catégorie de traités n'aurait un effet plus contraignant que d'autres (141).

36. Cet alinéa ne donne en effet pas d'indications concernant le type de traité visé. À notre avis, si l'on veut comprendre les mots « respect constant » (version anglaise : « consistent observance ») dans le sens d'un respect en toutes circonstances et indépendamment du respect par les autres États parties, on pourrait songer au troisième type de traité selon la distinction opérée par Sir G. Fitzmaurice dans son deuxième rapport sur le droit des traités (142). En effet, s'intéressant en particulier au droit des États de dénoncer un traité après une violation substantielle par une autre partie, il a identifié un type de traité multilatéral, appelé parfois traité « normatif », « traité-loi » ou « législatif » (« law-making »), dont la nature particulière ne permettrait, en cas de violation de

(137) Alinéa 7 du préambule de la CVDT de 1969. Voy., pour deux brefs commentaires de cet alinéa, M. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, *op. cit.*, p. 50, et K. SCHMALENBACH, « Préambule », *op. cit.*, p. 15.

(138) Voy. *supra*, les commentaires des alinéas 3 et 4 du préambule.

(139) Voy. 14^e séance, 22 août 1978, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 19.

(140) *Ibid.*

(141) *Ibid.* Dans le même sens, le délégué de la France a soutenu que le devoir de respecter les traités multilatéraux ou ceux dont l'objet et le but intéressent la Communauté internationale dans son ensemble doit s'interpréter conformément au quatrième alinéa, consacrant le principe du libre consentement, et l'alinéa 6, énonçant les principes de l'égalité souveraine et de l'indépendance des États, ainsi que de la non-ingérence dans les affaires intérieures des États.

(142) Rapport, 15 mars 1957, doc. A/CN.4/107, A.C.D.I., 1957, vol. 2, pp. 17-80.

l'une de ses dispositions, ni le retrait ni la suspension unilatérale par une partie contractante individuellement, ni par l'ensemble des États collectivement (143). Ces traités seraient entièrement dépourvus d'éléments de réciprocité (*quid pro quo*) entre les États, lesquels, par leur ratification, poursuivraient un but commun, sans chercher à obtenir une contrepartie prenant la forme du respect des normes par les autres États parties au traité (144). Les exemples-types de cette catégorie d'instruments sont les traités relatifs aux droits de l'homme, par lesquels les États s'engagent à promouvoir les droits de l'individu relevant de leur compétence, et ce indépendamment de leur nationalité (145). D'autres exemples sont constitués, à notre avis, par certains traités récents de maîtrise des armements, par lesquels les États parties s'engagent à ne pas employer, mettre au point, produire, acquérir, stocker, transférer, etc. les armes interdites de manière générale, soit « en aucune circonstance » (146).

37. L'emploi, dans le préambule, de la notion de « traités multilatéraux généraux », certes indéfinie en tant que telle, milite en faveur de la thèse selon laquelle le Comité de rédaction avait à l'esprit ce type de traités. Il en est de même s'agissant de la mention

(143) Ch. FEIST, *Kündigung, Rücktritt und Suspendierung von multilateralen Verträgen*, Berlin, 2001, p. 49.

(144) Dans son deuxième rapport sur le droit des traités, Sir G. Fitzmaurice a décrit ce type d'obligations comme il suit : « Les cas qui viennent d'être mentionnés se distinguent par le fait que, par suite du caractère du traité, l'obligation d'une partie quelconque ne dépend, ni juridiquement, ni dans la pratique, d'une exécution correspondante par les autres parties. L'obligation a un caractère absolu et non pas un caractère de réciprocité – elle constitue, pour ainsi dire, une obligation à l'égard du monde entier plutôt qu'une obligation à l'égard des parties au traité » (*A.C.D.I.*, 1957, vol. 2, p. 62).

(145) Ch. FEIST, *Kündigung, Rücktritt und Suspendierung von multilateralen Verträgen*, *op. cit.*, p. 50. Voy. les commentaires de Sir G. Fitzmaurice : « C'est ainsi qu'une violation fondamentale par l'une des parties d'un traité sur les droits de l'homme ne saurait ni justifier l'extinction du traité ni des violations correspondantes du traité même à l'égard des ressortissants de la partie coupable. Il en serait de même en ce qui concerne l'obligation qui incombe à tout pays de maintenir certaines normes dans les conditions de travail ou d'interdire certaines pratiques conformément aux conventions de l'Organisation internationale du travail, ou encore conformément aux conventions maritimes relatives aux normes de sécurité en mer. Le même principe est actuellement consacré, en termes formels, dans la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre [...] » (*A.C.D.I.*, 1957, vol. 2, pp. 61 et s.).

(146) Voy. l'article 1^{er} respectif des Conventions sur l'interdiction des armes à sous-munitions du 30 mai 2008, sur les mines antipersonnel du 18 septembre 1997, et sur les armes chimiques du 13 janvier 1993. Voy., à l'égard du dernier traité, H. HAMANT, « La succession d'États de l'U.R.S.S. en matière militaire », *AFDI*, 2004, vol. 50, pp. 213-230 et p. 218, selon laquelle celui-ci a été conclu dans l'« intérêt de tous les États ».

de la « codification et du développement progressif du droit international ». La Convention, en revanche, ne prévoit pas de régime spécial pour ce type de traités et ne les mentionne même pas. La Commission du droit international n'était pourtant pas insensible à l'égard de ce type de traités, appelé par elle « traités multilatéraux de caractère universel », et ce sont en particulier les instruments relevant du droit humanitaire qui ont attiré son attention⁽¹⁴⁷⁾. Selon ses propres dires, elle n'est pourtant pas arrivée, dans le temps limité dont elle disposait, à trouver des solutions satisfaisantes et acceptables pour tous, qui auraient pu consister, notamment, à admettre des exceptions au principe de la table rase pour ce type de traités⁽¹⁴⁸⁾. Quoi qu'il en soit, si la Convention ne prévoit pas un traitement différencié pour les traités normatifs, il apparaît que la pratique ultérieure des États fait preuve d'une tendance vers un régime allant dans le sens d'une continuité

(147) Voy. également, dans ce sens, CIJ, avis consultatif relatif aux réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, dans lequel la Cour a estimé que, par la conclusion d'un traité tel que cette Convention, les États ne poursuivaient pas des intérêts nationaux individuels, mais plutôt « un intérêt commun, celui de préserver les fins supérieures qui sont la raison d'être de la Convention [...] ». Il en résulte que « l'on ne saurait, pour une convention de ce type, parler d'avantages ou désavantages individuels des États, non plus qu'un exact équilibre contractuel entre les droits et les charges » (CIJ, *Rec.*, 1951, p. 23).

(148) Rapport de la Commission, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 177. Le texte du projet d'article 12 *bis* était libellé comme il suit (doc. A/CN.4/L.215/Corr.1) : « 1. Tout traité multilatéral de caractère universel qui, à la date de la succession d'États, est en vigueur à l'égard d'un territoire auquel se rapporte la succession d'États continue de rester en vigueur entre l'État nouvellement indépendant et les autres États parties au traité en question jusqu'au moment où l'État nouvellement indépendant notifie qu'il met fin aux effets dudit traité en ce qui le concerne [...] ». La note explicative concernant cette proposition était libellée comme il suit dans sa partie pertinente : « Cependant, pour l'État nouvellement indépendant ainsi que pour l'ensemble de la Communauté internationale, il est extrêmement important que des conventions multilatérales de caractère universel telles que les conventions humanitaires, les conventions de l'OIT, les pactes relatifs aux droits de l'homme, la convention postale universelle et d'autres instruments analogues, les traités sur l'interdiction des essais nucléaires, sur la non-prolifération des armes nucléaires, sur l'utilisation pacifique de l'espace extratmosphérique, etc., si elles s'appliquaient déjà à un territoire ayant fait l'objet d'une succession d'États, ne subissent aucune interruption d'application à l'égard de l'État nouvellement indépendant. [...] Mais il importe également de ne pas porter atteinte au principe de la table rase. Cette condition sera remplie si l'État nouvellement indépendant conserve le droit de déclarer [...] qu'il met fin, en ce qui le concerne, aux effets de n'importe quel traité multilatéral universel de ce genre » (rapport de la Commission, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, pp. 176 et s.). Voy. également, pour l'analyse de la pratique des États dans les traités multilatéraux généraux, B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, pp. 268-295.

automatique de certains traités, en particulier ceux relatifs à la protection des droits de l'homme et ceux relevant du droit humanitaire (149).

38. Si, en revanche, on part de l'hypothèse que le Comité de rédaction voulait exprimer, par l'utilisation des mots « respect constant », que ce type de traité doit être respecté par toutes les parties en même temps, il convient de se référer parallèlement au deuxième type de traité identifié par Fitzmaurice, qui se caractérise par une réciprocité entre toutes les parties au traité, de sorte qu'une rupture du lien conventionnel affecte la relation entre la partie à l'origine de la rupture et toutes les autres parties. Dans ce genre de traité, sa survie dépend de son respect par toutes les parties prises ensemble (150). Ainsi, la structure de ce type de traité peut être qualifiée d'« interdépendante » ou d'« intégrale » (151). Fitzmaurice a cité comme exemples les traités de désarmement et les traités établissant une zone ou une région dénucléarisée

(149) Voy., dans ce sens, B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, p. 295 ; CIJ, affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *Rec.*, 1996, a laissé ouverte la question à propos de cet instrument ; voy., en revanche, le plaidoyer très détaillé et, à notre avis, convaincant du juge Weeramantry dans cette affaire (*Rec.*, 1996, pp. 641-655) ; voy. également, à ce sujet, M.T. KAMMINGA, « State Succession in Respect of Human Rights Treaties », *EJIL*, 1996, vol. 7, pp. 469-484 ; F. RUIZ RUIZ, « The Succession of States in Universal Treaties on the Protection of Human Rights and Humanitarian Law », *IJHR*, vol. 7, n° 2, pp. 42-96, et A. RASULOV, « Revisiting State Succession to Humanitarian Treaties : Is There a Case for Automaticity ? », *EJIL*, 2003, vol. 14, pp. 141-170.

(150) *A.C.D.I.*, 1957, vol. 2, p. 62 : « Dans ce dernier cas [soit celui d'un traité de désarmement], et à moins que le contraire ne soit expressément stipulé dans le traité, l'obligation qui incombe à chaque partie de désarmer ou de maintenir ses armements à un certain niveau, ou de ne pas fabriquer ou posséder certains types d'armes est nécessairement subordonnée à l'exécution correspondante de la même obligation par toutes les autres parties, puisque, étant donné la nature même du traité, chaque partie prend son engagement en contrepartie d'un engagement similaire par les autres parties. Les violations particulières commises par telle ou telle partie justifieraient, par conséquent, une non-exécution correspondante par les autres parties, et une violation générale ou réellement fondamentale par l'une des parties, équivalant à une répudiation, justifierait une action similaire des autres parties [...] ».

(151) *Ibid.*, pp. 49 et s. La notion d'obligations « intégrales » semble avoir donné lieu à des confusions puisqu'elle était utilisée pour faire référence à des obligations relatives aux droits de l'homme ou au droit de l'environnement, lesquelles ne sont pas dues sur la base du « tout ou rien » (commentaire de la Commission du droit international du projet d'articles relatif à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adopté par l'Assemblée générale lors de la 53^e session (2001), 56^e session, doc. A/56/10, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, p. 319, n° 706, suppl. n° 10 ; voy. aussi P.-M. DUPUY, « L'unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit international public (2000) », *op. cit.*, pp. 138-141, et F. VOEFFRAY, *L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales*, Paris, 2004, pp. 301 et s.). Partant, nous préférons l'expression « obligations interdépendantes » pour la présente contribution.

ou démilitarisée (152). Ailleurs, il a été proposé d'appliquer cette définition avec une certaine prudence à propos des traités de maîtrise des armements, surtout les plus récents (153). En tout état de cause, la Convention, comme par ailleurs la CVDT, semble réserver un traitement spécifique à ce type de traité (154).

39. Il convient également de s'arrêter très brièvement au deuxième type de traités énoncé par l'alinéa 5 du préambule, soit les traités multilatéraux généraux, « dont l'objet et le but intéressent la Communauté internationale dans son ensemble ». Il est évident que cette formulation rappelle énormément le célèbre *ober dictum* de la Cour internationale de justice dans l'affaire *Barcelona Traction*, selon laquelle :

« Une distinction essentielle doit [...] être établie entre les obligations des États envers la Communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre État dans le

(152) A.C.D.I., 1966, vol. 2, p. 278. Voy., dans le même sens, également le commentaire de la Commission du droit international du projet d'articles relatif à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *op. cit.*, p. 323. La doctrine confirme cette affirmation : CH. FEIST, *Kündigung, Rücktritt und Suspendierung von multilateralen Verträgen*, *op. cit.*, p. 68 ; M. GOMAA, *Termination or Suspension of a Treaty as a Consequence of its Breach – Concept and Application*, thèse, Genève, 1994, p. 129, et E. KLEIN, *Statusverträge im Völkerrecht, Rechtsfragen territorialer Sonderregime*, Berlin, Heidelberg et New York, 1980, p. 234.

(153) D. RIETIKER, *Le régime juridique des traités de maîtrise des armements. Plaidoyer pour l'unité de l'ordre juridique international*, *op. cit.*, pp. 213-215.

(154) En effet, à plusieurs endroits, la Convention de 1978 contient la phrase suivante : « Si, aux termes du traité ou en raison du nombre restreint des États ayant participé à la négociation ainsi que de l'objet et du but du traité, on doit considérer que la participation au traité de tout autre État exige le consentement de toutes les parties ou de tous les États contractants [...] » (voy., par exemple les articles 17 et 18 de la Convention). Malheureusement, ni les travaux préparatoires ni la doctrine ne donnent des indications sur la question de savoir quel type de traité est visé ici. Par contre, il ressort du rapport final de la Commission du droit international que la distinction entre, d'une part, les traités multilatéraux généraux (ou universels) et les traités multilatéraux restreints (aussi appelés traités « plurilatéraux »), d'autre part, a été jugée nécessaire par celle-ci (A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 176) et qu'elle est inspirée par l'article 20, § 2, de la CVDT de 1969 qui soumet la validité d'une réserve dans un tel traité à l'acceptation unanime par toutes les autres parties. Même si les travaux préparatoires ne l'indiquent pas clairement, cette disposition semble viser les traités de type interdépendant (D. MÜLLER, « Article 20 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 797-875 et p. 850), parmi lesquels figurent notamment les traités de désarmement et de dénucléarisation. Il apparaît que même le rapporteur du droit des traités, Sir Humphrey Waldock, a reconnu qu'« il n'est pas possible de définir avec précision absolue la catégorie des traités visés » par l'article 20, § 2, de la CVDT (quatrième rapport, doc. A/CN.4/177, p. 54) ; voy. également, à cet égard, J. DEHAUSSY, « Le problème de la classification des traités et le projet de convention établi par la Commission du droit international des Nations Unies », in *Mélanges Guggenheim*, 1968, pp. 305-326 et pp. 310 et s., et M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, *op. cit.*, p. 97.

cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les États. Vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés ; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes*. » (155)

La Cour a donné comme exemples l'obligation de mettre hors la loi des actes d'agression et du génocide, ainsi que les principes et règles concernant les droits fondamentaux de l'être humain, y compris la protection contre l'esclavage et contre la discrimination raciale (156). Peut-être la Commission du droit international avait-elle à l'esprit des instruments qui visaient l'interdiction de tels agissements ? Dans l'affirmative, cette catégorie reprendrait, en substance, les « traités multilatéraux généraux », décrits plus haut, pour lesquels la Convention ne prévoit pas de traitement différencié. Un autre aspect de la notion d'obligation *erga omnes* a, par contre, clairement été retenu dans la Convention, à savoir dans le cadre des « traités territoriaux », pour lesquels, suivant la pratique des États et la jurisprudence des tribunaux internationaux (157), des solutions spécifiques sont prévues explicitement aux articles 11 (« Régimes de frontière ») et 12 (« Autres régimes territoriaux ») de la Convention (158). En effet, ces deux dispositions contiennent des exceptions au principe de la table rase, mais subissent elles-mêmes des exceptions (159). Il est généralement reconnu que ces

(155) CIJ, affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, *Belgique c/ Espagne* (deuxième phase), *Rec.*, 1970, p. 32, §§ 33 et s.

(156) *Ibid.* Voy. également CIJ, affaire du Timor oriental, *Rec.*, 1995, p. 102, § 29 et CIJ, avis consultatif relatif aux conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, *Rec.*, 2004, p. 199, §§ 155 et s., dans lesquels la Cour a admis que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est un droit opposable *erga omnes*.

(157) Voy., notamment, l'affaire relative aux Îles d'Åland, rapport du Comité de juristes devant le Conseil de la Société des Nations du 5 septembre 1920, *Journal officiel de la SdN*, octobre 1920, pp. 16 et 18 ; CPJI, ordonnance, 6 décembre 1930, affaire des zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, *Série A*, n° 24, p. 17 ; CPJI, arrêt (deuxième phase), *Série A/B*, n° 46, pp. 145 et 148 ; CIJ, affaire relative au droit de passage sur territoire indien, *Rec.*, 1960, p. 40.

(158) Voy. *infra*, les commentaires de ces deux dispositions.

(159) Le paragraphe 3 de l'article 12 prévoit que les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux obligations conventionnelles de l'État prédécesseur prévoyant l'établissement de bases militaires étrangères sur le territoire auquel se rapporte la succession d'États. L'article 13 de la Convention énonce que rien dans celle-ci n'affecte la souveraineté permanente des peuples sur les ressources naturelles (voy., concernant ces deux dispositions, le rapport de la Commission, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, pp. 202-214 ; M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, *op. cit.*, pp. 82-90 ; Ph. CAHIER, « Quelques aspects de la Convention de 1978 sur la succession d'États en matière de traités », *op. cit.*, pp. 68-70 et B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, pp. 255-264).

deux types de situations sont opposables *erga omnes*, puisque le respect et le maintien en vigueur de tels régimes est dans l'intérêt de tous les États (160).

i) *Conscients des principes de droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies, tels que les principes concernant l'égalité des droits des peuples et leur droit à disposer d'eux-mêmes, l'égalité souveraine et l'indépendance des tous les États, la non-ingérence dans les affaires intérieures de États, l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force et le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous (alinéa 6)*

Rappelant que le respect de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique de tout État est exigé par la Charte des Nations Unies (alinéa 7)

40. Ces alinéas rappellent les principes essentiels de la Charte des Nations Unies dont s'inspire la Convention (161). La base légale de ces principes est constituée par les articles 1^{er} (buts) et 2 (principes) de la Charte, concrétisés par la résolution 2625 (XXV) du 4 novembre 1970, intitulée « Déclaration relative aux

(160) Le premier régime a comme objectif la stabilité des frontières et bénéficie d'un traitement spécial également s'agissant de l'article 62 de la CVDT, dont la lettre a) du paragraphe 2 prévoit qu'un changement de circonstances ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin à un traité ou pour s'en retirer « s'il s'agit d'un traité établissant une frontière ». Cette exception à la règle de la table rase n'a pas été contestée (Ph. CAHIER, « Quelques aspects de la Convention de 1978 sur la succession d'États en matière de traités », *op. cit.*, p. 68), contrairement à la deuxième, qui est généralement justifiée par l'existence d'un « régime objectif ». Selon M.S. HELALI, *Les actes établissant un régime objectif en droit international public. Contribution à l'étude des situations objectives*, thèse, Strasbourg, 1989, p. 156, l'opposabilité *erga omnes* des situations objectives conventionnelles est de plus en plus admise par la doctrine. Dans son troisième rapport sur le droit des traités, à travers l'article 63 intitulé « Traités créant des régimes objectifs », Sir Humphrey Waldock a donné la définition qui suit : « [U]n traité établit un régime objectif lorsqu'il ressort de ses dispositions et des circonstances de sa conclusion que l'intention des parties est de créer dans l'intérêt général des obligations et des droits de caractère général concernant une région, un État, un territoire, une localité, un fleuve ou une voie d'eau déterminés, ou une zone déterminée de la mer, du lit de la mer, ou de l'espace aérien, à condition que parmi les parties se trouve un État ayant compétence territoriale à l'égard de l'objet du traité, ou qu'un tel État ait consenti à la disposition en question » (A.C.D.I., 1964, vol. 2, pp. 24-33). Cf. également pour la notion J.P. JACQUÉ, *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, *op. cit.*, pp. 576 et s.

(161) Voy. 14^e séance, 22 août 1978, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 18.

principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre États conformément à la Charte des Nations Unies ». Par l'adoption de cette « pièce maîtresse », selon les mots de G. Abi-Saab (162), les principes qui y figurent, même s'ils existaient déjà dans la Charte, sont devenus plus « spécifiques » et « palpables » et ont acquis une cohérence, une visibilité et une importance grandissantes (163). Au moins une partie des principes y énoncés sont de nature coutumière (164).

41. Reprenant mot par mot l'alinéa 6 du préambule de la CVDT (165), il est évident que certains de ces principes revêtent une importance et une signification toutes particulières en matière de succession d'États, et ce d'autant plus à la lumière de la décolonisation, qui constituait le toile de fond tout au long du processus d'élaboration et d'adoption de la Convention. En effet, il convenait d'« harmoniser » la pratique des États en la matière avec les « tendances actuelles du droit international, les principes de la Charte, le droit à l'autodétermination, à l'égalité souveraine, à la propriété des ressources souveraines, etc. » (166). Deux principes considérés par la Commission du droit international comme particulièrement importants sont l'intégrité territoriale et l'indépendance politique des États, pour lesquels le préambule réserve un alinéa séparé (alinéa 7) (167).

(162) G. ABI-SAAB, « Cours général de droit international public », *op. cit.*, p. 329.

(163) *Ibid.*, p. 330. La Cour internationale de justice s'est par exemple référée à cette déclaration dans CIJ, affaire des activités armées sur le territoire du Congo, *République démocratique du Congo c/ Ouganda, Rec.*, 2005, pp. 226 et s., § 162. Voy., pour des commentaires de cette déclaration, H. KELLER, « Friendly Relations Declaration (1970) », in R. WOLFRUM (dir.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, Oxford et New York, 2012, pp. 250-260 ; R. ROSENSTOCK, « The Declaration of Principles of International Law Concerning Friendly Relations : A Survey », *A.J.I.L.*, 1971, vol. 65, pp. 713-735 ; M. ŠAHOVIĆ, « Codification des principes du droit international des relations amicales et de la coopération entre les États », *R.C.A.D.I.*, 1972, vol. 137, pp. 243-310, et G. ARANGIO-RUIZ, « The Normative Role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations », *R.C.A.D.I.*, 1972, vol. 137, pp. 419-742.

(164) Voy., dans ce sens, CIJ, affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, (compétence et recevabilité), *Rec.*, 1984, § 73 ; voy., dans ce sens également, A.R. ZIEGLER, *Introduction au droit international public, op. cit.*, p. 69, et H. KELLER, « Friendly Relations Declaration (1970) », *op. cit.*, pp. 257-259.

(165) Voy., pour deux commentaires de l'alinéa 6 du préambule de la CVDT de 1969, M. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, op. cit.*, pp. 49 et s., et K. SCHMALENBACH, « Préambule », *op. cit.*, p. 15.

(166) Voy., *mutatis mutandis*, M. BEDJAOU, premier rapport sur la succession d'États et les droits et obligations découlant de sources autres que les traités, *op. cit.*, pp. 100 et s., § 30.

(167) Voy., pour un commentaire de ces concepts, S.K.N. BLAY, « Territorial Integrity and Political Independence », in R. WOLFRUM (dir.), *The Max Planck Encyclopedia of Public*

42. Dans les circonstances de la décolonisation, le principe de l'égalité souveraine des peuples et leur droit à disposer d'eux-mêmes, conformément à l'article 1^{er}, § 2, de la Charte des Nations Unies constitue le point de départ (168). Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est opposable *erga omnes* (169) et par ailleurs considéré comme un droit de l'homme (170), mentionné en particulier à l'article 1^{er} des deux Pactes internationaux de 1966 (171). Il comporte deux aspects : l'un politique, l'autre économique. Le premier découle notamment de la résolution 1514 (XV) du 14 décembre 1960 portant la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples sous domination coloniale, et peut déboucher sur la création d'un État souverain et indépendant (172). Cette résolution constitue le fondement sur lequel les mouvements d'indépendance se sont appuyés dans leur action. Il faut préciser, à cet égard, que les Nations Unies n'ont pas seulement reconnu la légitimité des luttes de libération nationale, mais ont même admis le recours à la force ainsi que le droit de demander et recevoir

International Law, vol. 9, Oxford et New York, 2012, pp. 859-871.

(168) Voy. la résolution 2625 (XXV) : « Tout État a le devoir de s'abstenir de recourir à toute mesure de coercition qui priverait les peuples mentionnés dans l'élaboration du principe de l'égalité des droits et de leur droit à disposer d'eux-mêmes de leur droit à l'autodétermination, à la liberté et à l'indépendance. » Voy., pour un commentaire de ce concept, D. THÜRER et Th. BURRI, « Self-Determination », in R. WOLFRUM (dir.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. 9, Oxford et New York, 2012, pp. 113-127.

(169) Voy., dans ce sens, CIJ, affaire relative au Timor oriental, *Rec.*, 1995, p. 102, § 29 : « La Cour considère qu'il n'y a rien à redire à l'affirmation du Portugal selon laquelle le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, tel qu'il s'est développé à partir de la Charte et de la pratique de l'Organisation des Nations Unies, est un droit opposable *erga omnes*. Le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes a été reconnu par la Charte des Nations Unies et dans la jurisprudence de la Cour. »

(170) Voy. F. MESTRE-LAFAY, *L'Organisation des Nations Unies*, *op. cit.* p. 73, selon lequel ce lien est d'abord établi par la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 ; en vertu de son article 28, « toute personne a droit à ce que règne, sur le plan social et sur le plan international, un ordre tel que les droits et libertés énoncés dans la présente déclaration puissent y trouver plein effet ». Par ailleurs, l'article 29, § 1^{er}, vise « la communauté dans laquelle seul le libre et plein développement de la personnalité est possible ».

(171) L'article 1^{er}, § 1^{er}, des deux Pactes est libellé comme il suit : « Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel. » Cf. aussi, *vice versa*, le paragraphe 1^{er} de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux : « La sujétion des peuples à une subjugation, à une domination et à une exploitation étrangères constitue un déni des droits fondamentaux de l'homme, est contraire à la Charte des Nations Unies et compromet la cause de la paix et de la coopération mondiales. »

(172) Selon J. SALMON, *Dictionnaire*, *op. cit.*, pp. 379 et s., les modalités d'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes peuvent être les suivantes : « création d'un État souverain et indépendant, libre association avec un État indépendant, intégration à un État indépendant ou acquisition de tout autre statut politique librement décidé par un peuple ».

de l'aide d'États tiers, pour parvenir à l'indépendance (173). Il en découle également que tout peuple, une fois constitué en État, a le droit de choisir son régime politique ainsi que de régler ses affaires sans ingérence extérieure (174). En revanche, le droit des peuples de disposer d'eux-mêmes doit s'exercer dans le respect des principes de l'intégrité territoriale, plus particulièrement du principe *uti possidetis* (175).

43. Sur le plan économique, l'Assemblée générale a affirmé le droit des peuples sur leurs richesses et ressources naturelles par la résolution 1803 (XVII) du 14 décembre 1962 (176). Contrairement à d'autres

(173) Cette exception au principe de l'interdiction du recours à la force est explicitement prévue dans la résolution 2621 (XXV) de l'Assemblée générale des Nations Unies, intitulée « Programme d'action pour l'application intégrale de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux » (§ 2) : « [L'Assemblée générale] [r]éaffirme le droit inhérent des peuples coloniaux de lutter, par tous les moyens nécessaires dont ils peuvent disposer, contre les puissances coloniales qui répriment leur aspiration à la liberté et à l'indépendance. » Cette exception s'appuie aujourd'hui sur un instrument conventionnel, à savoir l'article 1^{er} du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève sur le droit humanitaire, adopté en 1977, aux termes duquel, parmi les conflits armés internationaux, figurent ceux « dans lesquels les peuples luttent contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes » (voy., à ce sujet, P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, op. cit., p. 582, § 343, et pp. 1052 et s., § 571, ainsi que G. ABI-SAAB, « Cours général de droit international public », op. cit., pp. 410-416).

(174) Voy., à cet égard, CIJ, affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (fond), *Rec.*, 1986 : « [D']après les formulations généralement acceptées, ce principe interdit à tout État ou groupe d'États d'intervenir directement ou indirectement dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre État. L'intervention interdite doit donc porter sur des matières à propos desquelles le principe de souveraineté des États permet à chacun d'entre eux de se décider librement. Il en est ainsi du choix du système politique, économique social et culturel et de la formulation des relations extérieures [...]. »

(175) Selon P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, op. cit., p. 581, § 343, il est remarquable que toutes les résolutions les plus importantes relatives au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ont insisté sur le respect de ce principe ; selon ces auteurs, il s'agissait de protéger les futurs États contre les tentatives de « dépeçage » de l'ancienne puissance dominante, mais également de montrer que les peuples doivent être appelés à exercer leur droit d'autodisposition dans le cadre des frontières, même arbitraires, tracées par le colonisateur. Voy. aussi, dans le même sens, CIJ, affaire du différend frontalier, *Burkina Faso c/ République du Mali*, *Rec.*, 1986, p. 567 : « C'est le besoin vital de stabilité pour survivre, se développer et consolider progressivement leur indépendance dans tous les domaines qui a appelé les États africains à consentir au respect des frontières coloniales et à en tenir compte dans l'interprétation du principe de l'autodétermination des peuples. »

(176) Cette résolution porte l'intitulé « Souveraineté permanente sur les ressources naturelles ». Elle fut suivie par la résolution 3201 (S.VI) du 1^{er} mai 1974 portant déclaration concernant l'« instauration d'un nouvel ordre économique internationale ». La résolution 3281 (XXIX) du 12 décembre 1974, intitulée « Charte des droits et des devoirs économiques des États » rappelle, dans son article 2, § 1^{er}, que « chaque État détient et exerce librement une souveraineté entière et permanente sur toutes ses richesses, ressources naturelles et activités économiques, y compris la possession et le droit de les utiliser et d'en disposer ». La

principes qui sont sous-jacents à la Convention, son article 13 énumère ce droit de manière explicite lorsqu'il stipule que rien dans la Convention « n'affecte les principes du droit international affirmant la souveraineté permanente de chaque peuple et de chaque État sur ses richesses et ses ressources naturelles » (177). À travers cette disposition, et en combinaison avec le principe de la table rase, la Convention confère aux États nouvellement indépendants une double protection (178). En tant que droit économique, ce principe joue un rôle encore plus important dans la Convention de 1983 sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'États (179).

j) Ayant présentes à l'esprit les dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (alinéa 8)

Ayant également présent à l'esprit l'article 73 de ladite Convention (alinéa 9)

Affirmant que les questions du droit des traités autres que celles auxquelles peut donner lieu une succession d'États sont réglées par les règles pertinentes du droit international, y compris par celles des règles de droit international coutumier qui sont incorporées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (alinéa 10)

44. Les alinéas 8 à 10 concernent tous le rapport entre la Convention et les règles émanant du droit des traités ; pour cette raison, et aussi à cause des liens qui existent entre ces alinéas, il paraît opportun de les commenter ensemble.

Cour internationale de justice a reconnu la nature coutumière de ce principe dans CIJ, arrêt relatif aux activités armées sur le territoire du Congo, *République démocratique du Congo c/ Ouganda*, Rec., 2005, § 244. Voy. également le paragraphe 2 de l'article 1^{er} des Pactes relatifs aux droits de l'homme de 1966 : « Pour atteindre leurs fins, tous les peuples peuvent disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, sans préjudice des obligations qui découlent de la coopération économique internationale, fondée sur le principe de l'intérêt mutuel, et du droit international. En aucun cas, un peuple ne pourra être privé de ses propres moyens de subsistance. » Voy. également, pour un commentaire de ce principe, G. ABI-SAAB, « Cours général de droit international public », *op. cit.*, pp. 333-351.

(177) Voy. *infra*, le commentaire de cette disposition.

(178) Dans ce sens, G. ABI-SAAB, « Cours général de droit international public », *op. cit.*, p. 422.

(179) Voy. notamment l'article 15, § 4, de cette Convention, (ainsi que le commentaire, *cf. infra*) en vertu duquel, pour un État nouvellement indépendant, les accords particuliers ne doivent pas porter atteinte au principe de la souveraineté permanente de chaque peuple sur ses richesses et ses ressources naturelles.

45. La parenté étroite qui existe entre la Convention et la CVDT a été relevée à plusieurs reprises déjà (180). En effet, il aurait été naturel de traiter le sujet de la succession d'États en matière de traités au sein même de la CVDT, mais c'est pour des raisons de commodité, pour ne pas retarder davantage l'achèvement de la codification du droit des traités, que la Commission du droit international a décidé d'introduire une réserve générale pour les problèmes résultant d'une succession d'États, figurant à l'article 73 de la CVDT. Selon cet article, « [l]es dispositions de la présente Convention ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité du fait d'une succession d'États ou en raison de la responsabilité internationale d'un État ou de l'ouverture d'hostilités entre États » (181). Il s'agit là d'une clause de sauvegarde ou de compatibilité (182), qui sert à « prévenir d'éventuelles erreurs sur les rapports existant entre les règles applicables à ces deux matières et le droit des traités » (183).

46. Une succession d'États est susceptible de soulever des questions juridiques à plusieurs égards ; par exemple, lorsque nous avons évoqué le principe du libre consentement, nous avons constaté qu'une succession touche le principe fondamental de la

(180) Voy. notamment *supra*, II.1. et II.2.a), ainsi que les commentaires des alinéas 3 à 5, II.2.f) à II.2.h).

(181) L'origine de la clause relative à la succession d'États remonte aux commentaires de Sir H. Waldock dans son deuxième rapport sur le droit des traités (20 mars 1963, doc. A/CN.4/156/Add.1-3, A.C.D.I., 1963, vol. 2, pp. 3-99 et p. 39). Il y indiquait que bien que la dynamique de la succession d'États est intrinsèquement liée à l'extinction des traités et à la désuétude des traités, elle constitue néanmoins une « institution tout à fait particulière ». En outre, comme la succession d'États faisait déjà l'objet d'une étude indépendante de la Commission du droit international, on considéra qu'il aurait été peu opportun de préjuger de quelque manière que ce soit du résultat de ces travaux. La Commission du droit international réitéra cet avis dans son rapport de 1966 (rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale, doc. A/6309/Rev.1, A.C.D.I., 1966, vol. 2, § 30). C'est ainsi que la Commission inséra une telle réserve dans le projet d'article 69, qui devint l'actuel article 73 de la CVDT. La Conférence sur le droit des traités l'entérina sans opposition (R. PROVOST, « Article 73 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, vol. 3, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 2594 ; voy. également M. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, op. cit., p. 899, et H. KRIEGER, « Article 73 », in O. DÖRR et K. SCHMALENBACH (dir.), *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Berlin et Heidelberg, Springer, 2012, pp. 1239-1266 et p. 1240).

(182) Voy., à cet égard, S. ROSENNE, *Developments in the Law of Treaties, 1945-1986*, Cambridge, 1989, p. 63, qui se réfère à la notion de « precautionary reservation » (« réserve de précaution »).

(183) Commentaire de la Commission du droit international sur le projet d'article 69 (maintenant article 73), dans son rapport de 1966, op. cit., p. 291, § 1^{er}.

relativité des effets d'un traité, domaine régi par les articles 34 à 37 de la CVDT(184). Si l'on admet qu'un certain régime, notamment territorial, déploie des effets *erga omnes*, il faudra alors admettre des exceptions au principe *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*(185). Une autre question est de savoir si une succession d'États donne le droit de mettre fin à un certain traité ou de suspendre l'application de ses dispositions en vertu de l'un ou l'autre des motifs énoncés dans la partie V de la CVDT(186) ?

47. Si la Convention peut sans doute être considérée comme une *lex specialis* dans une situation de succession d'États, elle ne peut pourtant pas fonctionner dans un vide juridique. Elle a besoin, comme tout traité par ailleurs(187), d'être inspirée et complétée par les principes et règles qui l'entourent, notamment ceux relevant du droit des traités. Cela peut prendre plusieurs dimensions : premièrement, on trouve des clauses de compatibilité, en faveur de la CVDT, au sein même de la Convention de 1978(188), en particulier à l'article 14, selon lequel « rien dans la

(184) Voy., à cet égard, M. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, *op. cit.*, p. 903.

(185) Voy. *supra*, II.2.g) (al. 4).

(186) Le point de départ est constitué, à notre avis, par l'article 42, § 2, de la CVDT, qui prévoit que « l'extinction d'un traité, sa dénonciation ou le retrait d'une partie ne peuvent avoir lieu qu'en application des dispositions du traité ou de la présente Convention. La même règle vaut pour la suspension de l'application d'un traité ». Par contre, il est possible que les parties prévoient une telle hypothèse expressément dans le traité ou y consentent, conformément aux articles 54 ou 57 de la CVDT. À notre avis, il n'est pas non plus d'emblée exclu qu'une succession puisse être pertinente pour l'article 61 (survenance d'une situation rendant l'exécution impossible) et, surtout, pour l'article 62 (changement fondamental de circonstances). Dans cette dernière hypothèse, il convient néanmoins de garder à l'esprit son paragraphe 2, lettre a), qui réserve expressément les traités établissant une frontière (voy. aussi *supra*, le commentaire de l'alinéa 5 du préambule). Dans la mesure où une succession peut théoriquement provoquer une rupture des relations diplomatiques ou consulaires, l'article 63 de la CVDT n'est pas non plus complètement dépourvu de toute pertinence (voy., pour un avis plus réticent, M. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, *op. cit.*, p. 903).

(187) Cela découle explicitement de l'article 31, § 3, lit. c), de la CVDT de 1969, qui réserve le recours à « toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties ». M. KOSKENNIEMI, « Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », *op. cit.*, § 415, se réfère au principe de l'« intégration systémique » qui relèverait la nécessité de prendre plus largement en compte l'environnement normatif du traité à interpréter. La Cour européenne des droits de l'homme se sert très fréquemment de cet élément d'interprétation. Pour une analyse intéressante, voy. CEDH (gde ch.), arrêt du 18 février 2009, affaire *Andrejeva c/ Lettonie*, opin. diss. juge ZIEMELE, dans laquelle celle-ci exprime l'avis selon lequel la Cour n'a pas seulement la faculté de s'inspirer de l'environnement normatif de la Cour européenne des droits de l'homme, mais qu'elle se trouve même dans l'obligation de procéder ainsi.

(188) Rapport de la Commission, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 172.

présente Convention n'est considéré comme préjugéant en quoi que ce soit toute question relative à la validité d'un traité » (189). Deuxièmement, il est assez remarquable que les articles 1^{er} à 5 de la Convention suivent de près le libellé des dispositions correspondantes de la CVDT (190), par exemple en ce qui concerne les définitions des expressions employées en vertu de l'article 2 (191). Troisièmement, le texte de la Convention renvoie parfois expressément aux articles pertinents de la CVDT, notamment à l'article 20 à propos des réserves émises aux traités (192). Quatrièmement, et c'est l'alinéa 10 du préambule qui le rappelle, les aspects relevant du droit des traités autres que ceux auxquels peut donner lieu une succession d'États sont régis par les règles pertinentes du droit international, y compris par la coutume reflétée dans la CVDT. Il est, par exemple, tout à fait naturel que les dispositions de la Convention soient interprétées conformément aux règles énoncées aux articles 31 à 33 de la CVDT (193), qui sont, comme il a été noté plus haut, de nature coutumière (194).

k) *Affirmant que les règles du droit international coutumier continueront à régir les questions non réglées dans les dispositions de la présente Convention (alinéa 11)*

48. L'alinéa 11 du préambule réitère le principe selon lequel le fait qu'une convention ne se prononce pas sur un point ne signifie pas qu'elle rejette les règles existantes en la matière (195). Même si ce principe pourrait être considéré comme une évidence (196), il est néanmoins rappelé très souvent dans les préambules des conventions internationales. Il est par exemple repris, mot par mot, à l'alinéa 8 de la CVDT (197). Le champ d'application de cette

(189) *Ibid.*, p. 214. Voy. *infra*, pour le commentaire de cet article.

(190) *Ibid.*, p. 172.

(191) Voy. *infra*, pour le commentaire de cet article.

(192) *Ibid.* Voy. *infra*, pour le commentaire de cet article.

(193) A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 172.

(194) Voy. *supra*, I.1.

(195) M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, *op. cit.*, p. 72.

(196) Voy., pour les rapports entre la coutume et les traités de codification, G. ABISAA, « Cours général de droit international public », *op. cit.*, pp. 170 et s., et M. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, *op. cit.*, pp. 11-22.

(197) Voy., pour deux commentaires de cet alinéa, M. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, *op. cit.*, pp. 50 et s. ; et K. SCHMALENBACH,

clause de sauvegarde ne se limite par ailleurs pas au droit coutumier, mais inclut également, le cas échéant, les principes généraux de droit, au sens de l'article 38, § 1^{er}, lit. c), du Statut de la Cour internationale de justice (198). Un lien existe ainsi entre l'alinéa 11 et l'alinéa 4 du préambule.

49. Comme nous l'avons vu sous l'angle des alinéas 8 à 10 du préambule, un traité peut réserver une certaine question par une clause de compatibilité expresse ; mais ses auteurs peuvent aussi simplement ne pas avoir pensé à régler l'un ou l'autre aspect d'un domaine (199). En ce qui concerne la Convention, en revanche, on peut se référer à l'article 3, qui prévoit explicitement une telle clause. Elle concerne les cas qui n'entrent pas dans le cadre de la Convention, à savoir les successions d'États en matière d'accords conclus entre des États et d'autres sujets de droit international ou celles à propos des accords qui n'ont pas été conclus par écrit. La lit. a) de cette disposition, correspondant à l'article 3, lit. b), de la CVDI (200), réserve l'application à ces situations de toutes règles énoncées aux présents articles auxquelles les États seraient soumis « en vertu du droit international indépendamment desdits articles » (201).

« Préambule », *op. cit.*, pp. 15 et s. Le considérant final des Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 et sur les relations consulaires de 1963 renferme également de telles clauses. À la Conférence de Vienne sur le droit des traités, le même libellé fut proposé par la délégation suisse ; l'ambassadeur Paul Ruegger déclara : « La délégation suisse pense qu'il convient de tenir compte des précédents et de la pratique en la matière. Certes, la Conférence a réussi à transposer en droit écrit une grande partie du droit coutumier, mais il existe des lacunes, de sorte qu'il est encore parfois nécessaire de recourir à la coutume » (Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, 2^e session, p. 181, n^{os} 20 et 21).

(198) M. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, *op. cit.*, p. 51, et K. SCHMALENBACH, « Préambule », *op. cit.*, p. 16. L'alinéa 10 du préambule de la Convention de 1983 sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État semble un peu plus explicite à cet égard : « Affirmant que les questions qui ne sont pas réglementées par la présente Convention continueront d'être régies par les règles et principes du droit international général. »

(199) Lors de la Conférence de Vienne sur le droit des traités, il a été suggéré de modifier la proposition de la délégation suisse en supprimant l'adverbe « expressément » qui précédait les mots « réglées dans les dispositions de la présente Convention » (Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, 2^e session, p. 188, n^o 15). Cette modification a été acceptée (M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *op. cit.*, p. 73). Depuis lors, c'est ce libellé qui a été adopté dans les traités de codification ultérieure, par exemple la Convention sur les missions spéciales de 1969 (*ibid.*).

(200) M. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, *op. cit.*, p. 51 ; cf. aussi le rapport de la Commission du droit international, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, pp. 181 et s.

(201) Voy. *infra*, pour le commentaire de cet article. L'article 5 de la Convention exprime une idée similaire. Il ne concerne toutefois pas les règles découlant de cet instrument, mais

1) *Sont convenus de ce qui suit*

50. Il s'agit là de la formule clôturant le préambule (« closing statement »)(202). Par cette phrase, lue en combinaison avec la phrase introductive(203), les États parties expriment qu'elles ont trouvé un consensus concernant les dispositions qui suivent et qu'elles se sentent juridiquement obligées par celles-ci(204).

3. *Appréciation globale*

51. De manière générale, l'on peut sans doute prétendre que le préambule, préparé par un Comité de rédaction, est relativement complet et reflète bien les idées et l'esprit de la Convention. Son libellé est assez précis et le langage éloquent(205), sauf son alinéa 5 qui, lorsqu'il évoque des traités de nature particulière, manque de précision.

52. Il convient de réitérer plus particulièrement le rôle important qu'a joué la CVDT, y inclus les règles coutumières qu'elle reflète, au sein de la Convention ; à notre avis, il n'est aucunement exagéré d'avancer qu'elle sert de « cadre essentiel »(206) pour celle-ci. Le préambule est en outre un vrai réservoir de principes à la fois stabilisants et conservateurs, ayant pour origine le droit des traités, et novateurs et progressifs, découlant de la Charte des Nations Unies. En effet, il exprime clairement la recherche de compromis entre, d'une part, le désir des États nouvellement indépendants, issus de la décolonisation, de mettre en œuvre leurs revendications, notamment le droit à disposer d'eux-mêmes, en particulier à travers la règle de la table rase et, d'autre part, le souci des « vieux » États de codifier les règles existantes en la matière

bien celles auxquelles les États peuvent être soumis en vertu d'un traité qui n'est pas en vigueur en raison de l'application de la Convention. Cet article est modelé sur l'article 43 de la CVDT. Voy. également l'article 7, § 1^{er}, qui réserve l'application des règles coutumières aux successions d'États qui se sont produites après l'entrée en vigueur de la Convention (voy. *infra*, les commentaires).

(202) M. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, *op. cit.*, p. 51.

(203) Voy. *supra*, II.2.c). La formule d'ouverture est : « Les États parties à la présente Convention. »

(204) *Ibid.*

(205) Dans ce sens, H. BEEMELMANS, « State Succession in International Law : Remark on Recent Theory and State Praxis », *BUIJL*, 1997, vol. 15, pp. 71-123 et p. 85.

(206) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 172.

et leur souhait de continuer leurs relations conventionnelles en mettant en avant le principe *pacta sunt servanda* (207).

53. Compte tenu de ce qui précède, nous partageons entièrement les mots du membre roumain de la Commission du droit international, M. Duculescu, selon lequel le préambule constitue un « vrai code de principes moraux, politiques et juridiques, à la lumière desquels le projet de Convention devra être interprété » (208). À notre avis, le préambule peut en effet être considéré comme une mini-Convention, qui reflète très bien le produit final de longues négociations en vue de l'adoption de la Convention, dont d'aucuns parlent d'un « package deal » (209). Proposant beaucoup plus que des formules standard dépourvues de toute pertinence ou de force juridique, il a par conséquent un rôle important à jouer dans l'interprétation, notamment téléologique, des dispositions de la Convention.

54. Mais il y a en encore plus : certains juristes provenant des États développés ont reproché à la Convention son manque de pertinence, compte tenu notamment du fait que la décolonisation, qui était au centre des préoccupations de ses auteurs, avait presque touché à sa fin lorsqu'elle a été adoptée et qu'elle ne s'appliquait pas rétroactivement en vertu de son article 7, § 1^{er} (210). Sans devoir répondre à la question de savoir si ce point de vue pessimiste s'est finalement réalisé, l'adoption de la Convention a constitué une importante confirmation de la légitimité des revendications des nouveaux États, encore fragiles et vulnérables à ce moment-là, en

(207) M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, *op. cit.*, pp. 90 et s.

(208) *Ibid.*

(209) E.G. BELLO, « Reflections on Succession of States in the Light of the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties 1978 », *GYIL*, 1980, vol. 23, pp. 296-322 et p. 302. Selon H. LAUTERPACHT, « Codification and Development of International Law », *A.J.I.L.*, 1955, vol. 49, pp. 16-43 et p. 27, l'adoption d'une telle convention reflète le « dénominateur commun » (*common denominator*) qui ne peut pas, dans son intégralité, être la « tasse de thé » (*cup of tea*) de tous.

(210) Voy., par exemple, E.G. BELLO, « Reflections on Succession of States in the Light of the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties 1978 », *op. cit.*, pp. 308 et s. ; W. FIEDLER, « Die Konvention zum Recht der Staatensukzession. Ein Beitrag der ILC zur Entwicklung eines « modern international law » ? », *op. cit.*, p. 51 ; H.D. TREVIRANUS, « Die Konventionen der Vereinten Nationen über Staatensukzession bei Verträgen, Ergebnisse der Konferenz in Wien 1977 und 1978 », *op. cit.*, pp. 275-277 ; PH. PAZARTZIS, « State Succession to Multilateral Treaties : Recent Developments », *op. cit.*, p. 398, ou G. CAGGIANO, « The ILC Draft on the Succession of States in Respect of Treaties : A Critical Appraisal », *IYBIL*, 1975, vol. 1, pp. 69-98 et pp. 82-83.

vue de leur égalité souveraine et de leur indépendance politique. Englobant des aspects de discrimination positive par l'application du principe de la table rase qui était réservé aux États issus de la décolonisation, la Convention leur a donné un instrument supplémentaire dans leur lutte pour le « droit moderne » (211), en réitérant le droit des peuples de disposer d'eux-mêmes et de disposer amplement de leur ressources, desquelles ils avaient été privés pendant des siècles ; c'est peut-être là que réside la valeur principale de cet instrument.

Daniel RIETIKER (212)

DOCTEUR EN DROIT, CHARGÉ DE COURS À L'UNIVERSITÉ DE
LAUSANNE, JURISTE À LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

(211) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 173.

(212) L'auteur souhaite remercier le professeur G. Malinverni pour ses commentaires et propositions précieux à propos du présent article.

PARTIE I

Dispositions générales

BRUYLANT

ARTICLE 1

PORTÉE DE LA PRÉSENTE CONVENTION

« La présente Convention s'applique aux effets de la succession d'États en matière de traités entre États. »

BIBLIOGRAPHIE

GAUTIER Ph., « Article 1^{er} », in CORTEN O. et KLEIN P. (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 45-80 ; STERN B., « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, pp. 9-437 ; O'CONNELL D.P., « Reflections on the State Succession Convention », *ZaôRV*, 1979, vol. 39 ; MONNIER J., « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, d'archives et de dettes d'État », *AFDI*, 1984, vol. 30, pp. 221-229 ; CZAPLINSKI W., « La continuité, l'identité et la succession d'État : Évaluation de cas récents », *RBDI*, 1993, pp. 369-392 ; YASSEEN M.K., « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, pp. 59-113 ; GNAMOU-PETAUTON D., *Dissolution et succession entre organisations internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 448 p.

SOMMAIRE

I.	INTRODUCTION.....	64
II.	HISTORIQUE, OBJET ET BUT.....	65
III.	CONTENU ET PORTÉE DE L'ARTICLE 1 ^{ER}	67
1.	La notion d'« effets de la succession d'États ».....	67
a)	Succession d'États et effets de la succession sur les traités.....	67
b)	L'étendue temporelle des effets de la succession d'États en matière de traités.....	69
2.	L'objet sur lequel la succession d'États produit ses effets : les traités.....	71
a)	L'exclusion d'autres matières du champ d'application de la Convention.....	71
b)	Les relations entre la CVSE et le droit des traités	73
3.	La délimitation des sujets de succession : les États.....	77

a) <i>L'exclusion de la succession de gouvernements</i>	78
b) <i>L'exclusion des types de succession impliquant des sujets non étatiques</i>	80
IV. CONCLUSION	85

*
* *

I. INTRODUCTION

1. La question de la succession d'États et de gouvernements fut, dès sa 1^{re} session, inscrite parmi les sujets phares sur lesquels la Commission du droit international (CDI) devait se pencher dans son activité de codification et de développement progressif du droit international(1). Après s'être longuement attardée sur le sujet, la Commission du droit international adopta son projet d'articles définitif en 1974 et invita l'Assemblée générale à convoquer une conférence de plénipotentiaires en vue d'étudier ledit projet et, éventuellement, de conclure une Convention sur la succession d'États en matière de traités(2).

2. Finalement, l'adoption de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (CVSE ou « la Convention ») intervint le 22 août 1978. Son article 1^{er}, intitulé « Portée de la présente Convention », ouvre le texte et précise son champ d'application matériel, en déclarant que la Convention s'applique « aux effets de la succession d'États en matière de traités entre États ».

(1) En effet, dès sa première session en 1949, la Commission retint la question de la succession d'États et de gouvernement parmi les 14 sujets sur lesquelles elle devait se pencher.

(2) Il faut dire que la question fut d'abord étudiée par une sous-Commission créée à cet effet au sein de la Commission, laquelle estima qu'elle devait être traitée en priorité. Puis, fut nommé un rapporteur spécial en la personne de Sir Manfred Lachs. Le thème général de la succession d'État et de gouvernement fut ensuite subdivisé en trois catégories comprenant la succession en matière de traités, la succession et les droits et obligations découlant d'autres sources que les traités et enfin, la succession à la qualité de membre des organisations internationales. Après une période d'accalmie liée à la priorisation des travaux sur les droits des traités, Sir H. Waldock pris ensuite le relais de la sous-Commission sur la succession d'États. Il présentera cinq rapports entre 1969 et 1972. À la suite de celui-ci, c'est au tour de Sir F. Vallat, dernier rapporteur spécial sur la question, de rendre son rapport en 1974. C'est sur la base de ce rapport que fut convoquée la Conférence qui aboutira à l'adoption de la Convention de Vienne le 22 août 1978. Sur l'ensemble de cette évolution, voy. M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, pp. 59-65.

Le procédé consistant à prévoir un article 1^{er} ayant pour but d'annoncer le champ d'application de l'ensemble des autres dispositions des conventions préparées par la Commission du droit international n'était pas tout à fait nouveau, dans la mesure où elle avait été utilisée pour la Convention sur le droit des traités (3). Le même procédé fut ensuite utilisé dans d'autres conventions dont les travaux de codification furent essentiellement l'œuvre de la Commission du droit international (4).

3. En dépit de cette similitude, l'article 1^{er} de la CVSE n'en conserve pas moins sa particularité quant à son contenu et sa portée. Avant de les examiner, il est important de revenir brièvement sur son historique, son objet et but.

II. HISTORIQUE, OBJET ET BUT

4. Un recours à l'ensemble des travaux préparatoires de la Convention permet de s'apercevoir qu'un article visant à délimiter la portée de la futur convention ne fit son apparition que dans le projet d'articles adopté par la Commission en 1972. En effet, avant cette date – et sous les différentes propositions qui avaient jusque-là été faites par le rapporteur spécial, Sir Waldock – l'article 1^{er} était celui qui définissait certaines expressions employées, donc l'ancêtre de l'article 2 de la Convention (5). C'est donc la Commission du droit international qui, adoptant le projet d'articles transmis ensuite aux États pour observations, décida vraisemblablement en référence à la Convention de Vienne sur le droit de traités d'introduire dans ledit projet un article équivalent à l'article 1^{er} de cette Convention (6). Plus précisément, lors des travaux de la Commission du droit international, c'est au sein du

(3) Les deux Conventions de codification sur les relations diplomatiques et consulaires, datant respectivement du 18 avril 1961 et du 24 avril 1963, et préparées par la Commission de droit international, ne contiennent pas l'équivalent de cet article visant à préciser leur portée.

(4) Il en a été ainsi de l'article 1^{er} de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'États ; de l'article 1^{er} de la Convention sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales ; de l'article 1^{er} de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eaux internationaux à des fins autres que la navigation.

(5) Voy. les cinq rapports de WALDOCK sur le sujet.

(6) L'article 1^{er} de la Convention de Vienne sur le droit des traités porte le même intitulé (« Portée de la présente Convention ») et se lit comme suit : « La présente Convention s'applique aux traités entre États. »

Comité de rédaction que l'idée naquit de l'adoption d'un article 0, ancêtre direct de l'article 1^{er} dans sa forme actuelle. Selon le Comité de rédaction, il « était souhaitable d'insérer dans le projet un article correspondant à l'article 1^{er} de la Convention de Vienne sur le droit des traités » (7). Cette disposition aurait l'avantage de délimiter le champ d'application de la Convention et devrait logiquement – selon M. Ustor, président dudit Comité – ouvrir la série des articles à adopter (8). Elle se lisait comme suit : « La présente Convention s'applique aux effets de la succession d'États en matière de traités entre États. » Dans son projet de 1972, la Commission a finalement retenu la disposition comme article 1^{er} du projet d'articles avant de le transmettre aux États (9).

5. Après transmission, très peu de commentaires se sont dirigés vers l'article 1^{er} (10). Pas plus que dans les observations des États sur le projet d'articles de la Commission, cet article ne fit l'objet de véritables discussions lors de la Conférence de Vienne. À l'exception notable de l'amendement que la Roumanie avait tenté de faire passer (11), l'article 1^{er} fut adopté tel qu'il ressortait déjà du projet d'articles de la Commission du droit international (12).

(7) Rapport de la Commission, 1176^e séance, 9 juin 1972, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 161, §§ 22-33.

(8) *Ibid.*, § 25.

(9) *Voy. A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 248, § 53.

(10) En réalité, seule la délégation pakistanaise fit une observation au libellé de l'article 1^{er}. Elle estima que la disposition faisait indûment l'économie de la définition du terme « traité ». Selon elle, il aurait fallu prévoir, dans cet article, que la Convention ne s'appliquerait qu'à certain types de traité au regard de la définition donnée à l'article 2. La délégation pakistanaise juge de ce fait qu'il aurait été nécessaire de faire ressortir, dès l'article 1^{er}, que le terme « traité » revêt un caractère restrictif. Le rapporteur spécial estima cependant qu'au risque de s'écarter du libellé de la Convention, il était préférable de conserver l'article 1^{er} dans sa forme actuelle et qu'aucune raison ne justifiait, quant au fond, ce changement. *Voy. A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, p. 24, § 96.

(11) L'amendement de la Roumanie visait à combiner les articles 1^{er}, 3 et 4 du projet. Concernant spécifiquement la modification de l'article 1^{er}, l'amendement prévoyait ceci : « La présente Convention s'applique aux traités conclus par écrit entre États, y compris les traités constitutifs d'organisations internationales. » Finalement, l'examen de cet amendement fut renvoyé à celui de l'article 4. *Voy. rapport de la Commission plénière, doc. A/CONF.80/16/Add. 2, Documents de la Conférence, 1977, pp. 115-116.*

(12) Avec les articles 3, 4 et 5, l'article 1^{er} fut adopté lors de la Conférence sans vote. *Voy. comptes rendus analytiques des séances plénières du 5 mai 1977, p. 8.*

III. CONTENU ET PORTÉE DE L'ARTICLE 1^{ER}

6. Ainsi qu'il a déjà été relevé, l'article 1^{er} précise le champ d'application matériel de la Convention. Il prévoit que celle-ci s'applique aux « effets de la succession » d'États en matière de traités (1) tout en procédant à une délimitation aussi bien de l'objet sur lequel la succession d'États produit ses effets (2) que des sujets de la succession (3).

*1. La notion d'« effets de la succession d'États »**a) Succession d'États et effets de la succession sur les traités*

7. L'article 1^{er} de la Convention indique que celle-ci « s'applique aux effets de la succession d'États en matière de traités ». D'une analyse des travaux au sein du Comité de rédaction (qui, pour rappel, avait proposé l'introduction de l'article 1^{er} actuel dans le projet) il ressort que celui-ci ait considéré l'expression « effets de la succession » comme signifiant « incidences » juridiques découlant de la succession d'États. En effet, selon le Comité :

« Afin d'éviter toute ambiguïté quant à la signification du terme "succession" dans le présent contexte, le Comité a utilisé l'expression "effets de la succession" de façon à indiquer que le terme "succession" a trait au changement de souveraineté et non aux incidences de la succession. »

De cette affirmation, il ressort que le Comité voulait établir une distinction nette entre le fait de la succession (ou, selon ses propres mots, « le changement de souveraineté sur un territoire ») et ses incidences en matière de traités (« les effets de la succession »). Seuls ces derniers, et non la succession d'États en tant que telle, sont réglés par la Convention. Le souci de réserver le terme succession au fait du changement de souveraineté était clairement d'éviter toute confusion par rapport à la succession de droit interne (13) qui est en revanche de nature juridique, puisqu'elle

(13) En effet, au sein de la 6^e Commission, les représentants des États avaient conclu que le terme « succession d'États » était utilisé pour désigner simplement le fait de la substitution d'un État à un autre, en excluant, de la sorte, toutes questions de droits et d'obligations qui sont la conséquence juridique accessoire de cette substitution. Voy. *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, p. 6, § 19.

s'attache à réglementer la substitution d'une personne (physique ou morale) aux droits et obligations d'une autre personne, suite à la mort ou à l'extinction de cette dernière dans l'ordre juridique. L'expression « succession d'États » plutôt que « succession » a alors été précisément choisie pour caractériser uniquement la dimension factuelle d'une mutation territoriale et pour éviter, selon le Comité de rédaction, toute ambiguïté de façon à indiquer qu'elle avait trait au changement de souveraineté et non à ses incidences. À cet égard, la distinction entre « succession d'États » en tant que remplacement factuel et « effets de la succession d'États » en tant que conséquence juridiques attachées à celui-ci, permet de dissiper une confusion sémantique habituelle dans ce domaine.

8. La formulation utilisée à l'article 1^{er} est cependant contre-intuitive et moins claire qu'on pourrait le penser à première vue (14). À l'analyse, si l'on s'en tient à la logique issue de la lettre de l'article 1^{er}, la Convention est destinée à *s'appliquer aux effets* d'une succession d'États. En pratique, pour que cela soit possible, une opération à double détente s'impose. Il faut, dans un premier temps, que soient identifiés *les effets* en question et, ensuite, *appliquer les dispositions de la Convention à de tels effets*. Or, on pourrait argumenter que, en matière des traités, les effets d'une succession d'États ne peuvent être autre chose que les effets *juridiques* que la succession produit sur les traités qui s'appliquaient au territoire où le changement de souveraineté a eu lieu. En d'autres termes, les effets de la succession d'États en matière de traités ne peuvent être autre chose que la continuation ou l'extinction pour l'État successeur des droits et des obligations découlant des traités conclus par l'État prédécesseur. Ainsi, déclarer que les règles de la Convention « s'applique[nt] aux effets [juridiques] de la succession d'États » semble être une expression malheureuse pour dire que la Convention « est relative à » ou « prévoit » lesdits effets. La Convention entend donc répondre à la question de savoir quels sont exactement ces effets, et non « s'appliquer » à ceux-ci.

(14) Lors de la Conférence, la délégation roumaine ne s'y trompa pas. Elle souligna en effet que l'expression « effets de la succession d'États » constituait, pour elle, une source de difficultés et qu'il était précisément difficile de déterminer quels sont les « effets » d'une succession d'États. Voy. compte rendu analytique des séances de la Commission plénière, doc. A/CONF.80/16, p. 20.

9. Une autre interprétation plus conforme à la fois à la lettre et à l'histoire de la Convention, mais aussi à son ambition de « développement progressif » du droit international, est néanmoins possible. Il faut considérer, comme on l'a déjà remarqué, que l'article 1^{er} fut introduit dans le texte du projet d'articles presque à la dernière minute, c'est-à-dire quand le texte du projet d'articles était déjà sous forme de rédaction avancée (15). Certaines de ses dispositions, plus innovatrices par rapport à la pratique des États (notamment celles relatives à la continuité automatique des traités conclus par le prédécesseur contenues dans la partie IV de la Convention et se rapportant aux catégories de succession autres que celle des États nouvellement indépendants), avaient été déjà adoptés. Ainsi, pourrait-on soutenir que les membres du Comité de rédaction étaient bien conscients que le droit coutumier n'était pas clairement établi quant au principe de continuité dans ces hypothèses, et ont *voulu* préciser que la Convention *s'appliquait aux effets* de la succession d'États en matière de traités. La formule était alors peut-être volontairement choisie pour remarquer que certaines dispositions de la Convention avaient pour but de *modifier* les effets juridiques découlant habituellement de la succession d'États sur les traités.

b) *L'étendue temporelle des effets de la succession d'États en matière de traités*

10. En second lieu, une autre question, non moins cruciale, est celle de savoir l'étendue temporelle des effets de la succession d'États en matière des traités, notamment à partir de quel moment (*dies a quo*) et jusqu'à quand les effets d'une succession d'États se produisent.

11. Relativement au *dies a quo*, on pourrait estimer que les effets de la succession d'États se produisent logiquement à compter de la « date de la succession d'États ». La question demeurerait toutefois posée de savoir quelle est cette date ? Aux termes de l'article 2, lit. e), de la Convention, « la date de la succession d'États s'entend de la date à laquelle l'État successeur s'est substitué à l'État prédécesseur dans la responsabilité des relations

(15) Pour rappel, c'est en 1972 que fut introduit l'article 1^{er}, c'est-à-dire au moment où la Commission du droit international avait déjà discuté l'essentiel du projet d'articles.

internationales du territoire auquel se rapporte la succession d'États ». Cette définition ne semble pas satisfaisante. En plus du fait qu'elle n'apporte pas véritablement de définition (puisque qu'elle affirme, de manière tautologique, que la date de la succession d'États s'entend de la date de la succession d'États (16)), elle est critiquable pour le simple fait de vouloir trouver une date fixe pour toute succession d'États.

12. Cette approche semble découler d'une logique qui ne tient pas suffisamment compte de la complexité du phénomène de l'émergence de nouveaux États sur la scène internationale. En effet, si dans certains cas la date à laquelle s'opère une succession d'États peut être clairement située (comme ce fut par exemple le cas de la séparation entre la République tchèque et la Slovaquie intervenue à la suite d'une loi constitutionnelle fédérale et dont la date de prise d'effet avait été prévue pour le 31 décembre 1992 à minuit), il s'avère que dans d'autres il sera plus difficile d'identifier une telle date en raison des incertitudes sur le point de savoir s'il y a identité dans la personnalité de l'État ou rupture, c'est-à-dire succession. La question pourrait être retournée de sorte à se demander à partir de quel moment la qualité d'État est acquise de manière à ce que la nouvelle entité puisse être considérée comme désormais internationalement responsable du territoire concerné et, par ricochet, pouvoir entrer en relations contractuelles avec les autres États.

13. Quant à la durée des « effets de la succession d'États » en matière de traités, on pourrait avancer que ces effets peuvent se produire aussi longtemps que toutes les questions relatives à la succession en cette matière n'auront pas été réglées. En d'autres termes, tant que le sort de tous les traités entrant dans l'assiette successorale de départ n'aura pas été clarifié. Dans ce sens les effets de la succession d'États peuvent continuer à se produire longtemps après un tel événement. C'est à travers ce prisme que l'on peut comprendre l'article 7 de la Convention qui prévoit *inter alia* la possibilité pour un État successeur d'appliquer la Convention à sa propre succession à l'égard d'un État prédécesseur qui accepte cette formule mais – et c'est le plus important – à l'égard d'une succession intervenue *avant* l'entrée en vigueur de la

(16) Voy. *infra*, à ce propos, la contribution de L. GRADONI dans le présent ouvrage : « Article 2 ».

Convention. Cette formule permet une application rétroactive de la Convention à compter de la date de la succession d'États. Sachant que cette disposition ne visait surtout que les États issus de la vague de décolonisation, dont la succession factuelle avait eu lieu presque une vingtaine d'années auparavant, on peut en conclure que la Convention elle-même assume que les conséquences juridiques de la succession desdits États n'étaient pas épuisées et par conséquent qu'en règle générale les effets d'une succession d'États peuvent s'étaler sur une période relativement longue.

*2. L'objet sur lequel la succession d'États produit
ses effets : les traités*

*a) L'exclusion d'autres matières du champ d'application
de la Convention*

14. Ainsi qu'il a déjà été mentionné, dès sa 1^{er} session en 1949, la Commission du droit international avait retenu le thème de la succession d'États et de gouvernements comme devant figurer dans la liste des sujets dont la codification et le développement progressif s'imposaient (17). Eu égard à l'étendue et à la complexité d'une étude portant sur ce thème – à vrai dire – large, certains membres de la Commission du droit international, lors de la session de 1962, soulevèrent la nécessité préalable de définir clairement la portée du sujet en établissant une table des matières qui était destinée à décrire l'étendue de l'étude envisagée. La Commission du droit international décida alors de créer une sous-Commission chargée de se pencher sur la question (18). C'est lors des travaux de cette sous-Commission que celle-ci décida de subdiviser le thème général de la succession d'États et de gouvernements en trois grandes rubriques intitulées : (i) de la succession en matière de traités, (ii) de la succession et des droits et obligations découlant d'autres sources que les traités, et enfin (iii) de la succession à la qualité de membre des organisations internationales (19). C'est finalement lors de sa session de 1967 que la Commission du droit international approuva la division du travail ainsi proposée par la

(17) *YBILC*, 1949, p. 38, § 14.

(18) *A.C.D.I.*, 1962, vol. 2, p. 209, §§ 49-56.

(19) *A.C.D.I.*, 1963, vol. 2, p. 272, § 13.

sous-Commission. Dans le même temps, elle décida de répartir le sujet entre plusieurs rapporteurs spéciaux et celui relatif aux traités fut ainsi confié à M. Waldock (20).

15. Cette plongée dans l'historique de la préparation du projet d'articles sur les effets de la succession d'États sur les traités permet de se rendre compte que les traités ne constituent qu'une matière parmi tant d'autres susceptibles d'être affectées en cas de succession d'États. Pour s'en convaincre il suffit de noter que les travaux de la sous-Commission montrent que celle-ci avait identifié à côté des traités une longue liste de matières qu'elle englobait dans la catégorie susmentionnée de la « succession aux droits et obligations découlant d'autres sources que les traités » (21). L'ensemble de ces questions, en dehors des traités sera – à la proposition du rapporteur spécial sur cette question, M. Bedjaoui – regroupé sous l'intitulé « Succession d'États dans les matières autres que les traités » (22). Finalement, au regard de l'ampleur de la tâche, le rapporteur spécial réduisit considérablement l'étendue de ce sujet qui déboucha en 1983 sur la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État (23).

16. On le voit, les mutations territoriales opérant un transfert de territoire d'un État à un autre, n'entraînent pas que des problèmes liés au sort des traités. D'autres questions qui ne sont pas forcément couvertes par la réglementation juridique existante dans

(20) En réalité, deux rapporteurs spéciaux furent désignés sur les deux premiers sujets, la Commission de droit international ayant décidé de réserver le troisième à savoir la question de la succession à la qualité de membres des organisations internationales. Cette question sera finalement rattachée à celle de la succession aux traités et fait l'objet de l'article 4 de la CVSE.

(21) Cette liste comportait notamment les droits territoriaux, la nationalité, les biens publics, les droits de concession, les dettes publiques, autres questions de droit public, biens, droits, intérêts et autres relations de droit privé, responsabilité non contractuelle. Voy. *A.C.D.I.*, 1963, vol. 2, p. 272, § 15.

(22) En effet lors des débats au sein de la Commission tous les membres étaient tombés d'accord pour reconnaître que le véritable critère de répartition des deux sujets résidait dans la matière successorale. Il n'était pas question de le laisser croire que la distinction se fondait sur les sources des droits et obligations – ce qui justifierait une distinction entre succession conventionnelle et succession non conventionnelle – mais plutôt que le critère pertinent en l'espèce était la matière successorale – ce qui expliquait la distinction entre la succession en matière de traité et la succession dans les matières autres que les traités. Voy. *A.C.D.I.*, 1968, vol. 2, p. 225, § 46.

(23) Voy. J. MONNIER, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, d'archives et de dettes d'État », *AFDI*, 1984, vol. 30, pp. 221-229.

ce domaine peuvent aussi se poser (24). L'article 1^{er} de la CVSE fait donc œuvre utile en visant spécifiquement la matière des traités. Il limite à cette seule matière la portée de la Convention. En conséquence, la Convention exclut de son champ d'application les autres types de conséquences pouvant surgir du remplacement d'un État par un autre sur un territoire donné. Dès lors, ces questions peuvent faire l'objet d'autres réglementations comme ce fut d'ailleurs le cas de la Convention sur les biens, archives et dettes d'État conclue quelques années après l'adoption de la CVSE mais non encore en vigueur. On peut citer l'exemple du problème de la nationalité des personnes physiques en cas de succession d'États, qui occupa la Commission de 1993 à 2004. Une résolution fut adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies sur la base des travaux de la Commission (25).

b) Les relations entre la CVSE et le droit des traités

17. Une fois la décision prise de limiter l'œuvre de codification aux effets de la succession d'États sur les traités, la question de la relation avec le droit des traités, elle aussi à l'étude devant la Commission du droit international, s'est immédiatement posée. Il s'était alors agi de savoir si les solutions aux problèmes juridiques découlant des cas de succession d'États en matière des traités, par exemple la sort d'un traité bilatéral applicable à un territoire sur lequel a eu lieu un changement de souveraineté, devraient être envisagées de façon spécifique dans le cadre de règles spéciales propres à la succession d'États, ou plutôt dans le cadre du droit des traités.

18. La nécessité d'aborder le sujet de la succession de façon indépendante des travaux sur le droit des traités avait été initialement exprimée par Sir M. Lachs, président de la sous-Commission sur la succession d'États et de gouvernements, premier groupe de travail au sein de la Commission à avoir débattu du problème (26).

(24) Il convient à ce propos de noter que l'étendue des travaux du rapporteur spécial chargé à l'origine de s'intéresser à la succession dans les matières autres que les traités s'est réduite au fil du temps comme une véritable peau de chagrin ne couvrant finalement que la portion congrue des biens, archives et dettes ; le reste des matières n'ayant pu être couvert.

(25) Voy. la résolution de l'Assemblée générale sur la nationalité des personnes physiques en relations avec la succession d'États, 16 décembre 2004, doc. A/RES/59/34.

(26) La sous-Commission avait estimé que « la succession en matière de traités [aurait dû] être examiné[e] dans le cadre de la succession d'États plutôt que dans le celui du droit

Cette approche fut cependant très vite écartée (27). Sir H. Waldock, nommé rapporteur spécial sur la question de la succession d'États en matière des traités suite à l'élection de M. Lachs à la Cour internationale de justice, considérait que la question devait plutôt s'inscrire dans le cadre du droit des traités (28). La raison principale invoquée par le rapporteur spécial tenait à la difficulté de dégager de la pratique des États des solutions logiques, spécifiques à chaque cas de succession d'États. Qui plus est, il considérait qu'il existait des doutes quant au point de savoir dans quelle mesure la « succession » était une véritable institution juridique en droit international. Aussi, Sir Waldock considérait-il que le projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités visait moins à constituer une partie d'une œuvre unique et complète, qu'à faire suite au projet d'articles sur le droit des traités (29).

19. Bien que Sir Waldock ait opté, en son temps, d'élaborer ses différents rapports en partant de l'idée que le projet d'articles devait aboutir à l'adoption d'un instrument autonome, il ne perdit jamais de vue son hypothèse de départ consistant à considérer le travail comme s'inscrivant en droite ligne de la Convention sur le droit des traités. Il insista sur le fait que, selon lui, le droit des traités apparaît comme formant une partie intégrante de l'assise du droit relatif à la succession en matière de traités (30). Cette solution fut définitivement entérinée par la Commission du droit international lors de sa 24^e session en 1972 (31) de même que par le rapporteur

des traités » : rapport de M. MANFRED LACHS, président de la sous-Commission sur la succession d'États et de gouvernements, 7 juin 1963, *A.C.D.I.*, 1963, vol. 2, annexe II, p. 272.

(27) Voy. les discussions au sein de la sous-Commission, puis au sein de la Commission sur la succession d'États et de gouvernements en 1963, *A.C.D.I.*, 1963, vol. 1, pp. 203-213, et vol. 2, pp. 271-310.

(28) On peut noter ceci dans son premier rapport rendu en 1968 : « En outre, bien qu'en 1963 la sous-Commission ait exprimé l'avis que « la succession en matière de traités devrait être examinée dans le cadre de la succession d'États plutôt que dans celui du droit des traités », et bien que la Commission ait souscrit à cette option, le rapporteur spécial actuel estime que la solution des problèmes de « succession » en matière de traités doit être recherchée dans le cadre du droit des traités plutôt que dans celui d'un droit général de la « succession » d'États » (*A.C.D.I.*, 1968, vol. 2, p. 90).

(29) *Ibid.*, § 11. À cet égard, le rapporteur spécial s'était même interrogé sur la question de la forme que devrait prendre le futur instrument. Il suggéra à ce sujet que le texte pouvait constituer un additif ou un protocole à la Convention de Vienne sur le droit de traités (non encore adoptée par la Conférence à cette époque), ou un véritable instrument « entièrement indépendant » (*ibid.*, § 9).

(30) *A.C.D.I.*, 1970, p. 141, § 11.

(31) Selon la Commission, « l'examen minutieux de la pratique des États n'a pas permis de conclure de façon convaincante à l'existence d'une doctrine générale capable d'offrir une

spécial Sir Vallat, qui succéda à Sir Waldock (32). Elle fut également suivie par un certains nombres de gouvernements lorsque ceux-ci formulèrent leurs observations sur le projet d'articles soumis par la Commission (33) et même pendant la Conférence de Vienne (34).

20. Les rapports existants entre les règles sur la succession d'États en matière de traités et le droit des traités se trouvent bien exprimés par les clins d'œil mutuels que se font les deux Conventions. Si, de son côté, la Convention de Vienne sur le droit des traités du 1969 déclare de façon expresse que ses dispositions ne « préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité du fait d'une succession d'États » (35), la CVSE contient, elle aussi, des dispositions propres à mettre en relief les points de rencontre entre la matière de la succession aux traités et du droit des traités.

21. D'abord la notion de traité tel que défini à l'article 2 de la CVSE reprend littéralement, dans une optique de cohérence et de continuité avec le droit des traités, la définition de la Convention de Vienne sur le droit des traités (36). En conséquence d'autres types de traités n'entrant pas dans cette définition sont exclus du champ d'application de la Convention, comme c'est le cas des traités conclus entre d'autres sujets du droit international, des accords

solution appropriée aux divers problèmes de succession en matière de traités. En raison de la diversité des solutions adoptées, il est difficile d'expliquer cette pratique par l'existence d'un principe fondamental de la « succession » impliquant, pour chaque situation considérée, une solution précise. Et le fait que les écrits des juristes exposent un certains nombre de théories différentes de la succession ne simplifie guère les choses. S'il fallait adopter l'une d'elles en particulier, on constaterait presque certainement qu'on ne saurait la faire cadrer avec la pratique effective des États, des organisations et des dépositaires sans déformer ou la pratique ou la théorie. Par contre, en se plaçant plutôt du point de vue du droit des traités pour aborder la question de la succession en matière de traités, on arrive à dégager de la pratique quelques règles générales » (A.C.D.I., 1974, vol. 2, p. 172, § 51).

(32) Voy. F. VALLAT, premier rapport sur la succession d'États en matière de traités, A.C.D.I., 1974, vol. 2, p. 5, § 13. Selon lui, la « question constitue un aspect important du droit des traités, dont la codification s'impose, car elle contribuera sensiblement à compléter l'œuvre de codification amorcée avec la Convention de Vienne ».

(33) A.C.D.I., 1974, vol. 2, p. 7, §§ 21-23.

(34) Voy. les discussions en séance plénière, doc. A/CONF.80/16, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*.

(35) Article 73 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

(36) Voy. article 2 de la CVDI et article 2 de la CVSE qui définissent chacun le traité comme suit : « L'expression « traité » s'entend d'un accord international conclu par écrit entre États et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière. »

internationaux non écrits, et également des traités conclus entre des États et des organisations internationales. De plus, une grande partie des expressions définies à l'article 2 reprend les mêmes définitions de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

22. Ensuite, ayant gardé à l'esprit les dispositions de la Convention sur le droit des traités, les rédacteurs de la CVSE consacrèrent dans celle-ci certains principes découlant directement de celle-là. Ainsi en est-t-il de la règle prévue à l'article 15 relative aux cas de succession concernant une partie du territoire qui n'est qu'une application du principe de la variabilité des limites territoriales découlant lui-même du principe de l'application territoriale des traités formulé par l'article 29 de la CVDT. Du reste, à l'instar de la Convention de Vienne sur le droit des traités plusieurs dispositions de la CVSE sont teintées de « volontarisme », c'est-à-dire elles semblent partir du principe qu'un État ne peut pas être lié à un traité sans avoir exprimé son consentement. Il en est particulièrement ainsi des dispositions relatives aux États nouvellement indépendants, auxquelles le principe de la « *tabula rasa* » pour les traités autres que les traités sur les frontières et établissant des régimes territoriaux s'applique. Même pour les autres catégories de succession d'États, la volonté des différentes Parties prenantes peut jouer un rôle significatif sur les solutions adoptées (37).

23. Il ne fait pas de doute qu'il existe des liens étroits entre de la succession d'États sur les traités et le droit des traités, en raison de la matière commune qui constitue l'objet des deux Conventions, notamment les traités. En effet, les règles sur les effets de la succession d'États sur les traités ne visent tout simplement qu'à préciser les conséquences que pourraient avoir les transferts territoriaux ou mutations territoriales sur les traités applicables à un territoire. Ainsi, puisque le droit des traités vise essentiellement à régir la naissance, la vie et la mort des traités, il est clair que les problèmes liés à l'incidence que peut avoir une succession d'États sur la vie d'un traité, peuvent soulever des questions sous l'angle aussi bien de la succession d'États que du droit des traités.

24. En dépit de ces nombreux points de chevauchements, il ne faut cependant pas tomber dans la tentation de considérer les

(37) Voy., par exemple, les articles 31, § 1^{er}, lit. a), et 34, § 2, lit a).

règles sur les effets de la succession d'États sur les traités comme un simple « prolongement » du droit des traités. Celles-ci possèdent un contenu propre au phénomène – avant tout factuel – de la succession d'États. En effet, bien qu'il s'agisse de la matière des traités ces règles – contrairement à celles relatives au droit des traités largement codifiées dans la Convention de Vienne de 1969 – ne visent pas à régir les traités selon le triptyque que nous évoquions plus haut (naissance, vie et mort d'un traité). Elles tendent plutôt à répondre à la question de savoir si, et dans quelle mesure, en cas de succession d'États sur un territoire, les traités d'un État prédécesseur applicables à ce territoire sont transmis à l'État successeur. Ce sont donc les implications juridiques de ce changement sur le territoire qui intéressent au premier chef les règles établies dans la CVSE. De plus, le droit des traités met en général en relation des États parties à un traité et dans une moindre mesure des États tiers ; l'un de ses principes cardinaux étant celui de la relativité des conventions, exprimé par le brocard *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Or, en présence d'un nouvel État qui succède à un autre dans le gouvernement d'un territoire, l'État successeur non seulement peut invoquer sa qualité de tiers aux relations conventionnelles du prédécesseur, mais n'avait pas encore une existence juridique au moment de l'établissement de tels liens juridiques. La question donc de la transmissibilité à lui de tels droits et/ou de telles autres obligations conventionnelles pré-existants, sans son consentement, ne peut trouver son fondement juridique qu'en dehors du droit des traités (38).

3. La délimitation des sujets de succession : les États

25. L'article 1^{er} de la Convention, en précisant que celle-ci s'applique aux effets de la succession d'États en matière de traités, exclut de son champ d'application aussi bien la succession de

(38) Dans ce sens, voy. lors des discussions au sein de la Commission du droit international, la position de M. Bedjaoui, « On pourrait soutenir que l'adhésion à un traité conclu antérieurement à la décolonisation, une déclaration de continuité ne sont que l'exercice de la capacité de l'État nouveau de conclure des traités, et en tirer une raison supplémentaire pour placer la succession aux traités dans le cadre du droit des traités. Mais il faut se demander quel fondement donner aux règles à élaborer en la matière et ce fondement doit être recherché dans le droit de la succession d'État et non dans le droit des traités » (*A.C.D.I.*, 1968, vol. 1, p. 146, § 26).

gouvernements (a), et d'autres types de succession impliquant des sujets non étatiques (b).

a) *L'exclusion de la succession de gouvernements*

26. L'exclusion du champ d'application de la Convention de « la succession de gouvernements » est mentionnée de façon expresse par la Commission du droit international dans son commentaire à l'article 1^{er} de la Convention (39). La mention d'une telle exclusion tient au fait que la question de la succession de gouvernements faisait partie intégrante du plan de travail de la Commission du droit international sur le thème général duquel est issu le sujet de la succession d'États sur les traités (40). Ce n'est qu'après l'examen du premier rapport de Sir H. Waldock que la Commission du droit international, faisant suite à la recommandation de la sous-Commission, décida d'expurger du projet d'articles la succession de gouvernements afin de permettre au rapporteur spécial de se pencher essentiellement sur les effets de la succession d'États en matière de traités (41).

27. L'inclusion initiale par la Commission du droit international du problème de la succession de gouvernements dans le même thème que celui de la succession d'États paraît pour le moins surprenante. Cette attitude traduit une certaine confusion entre le phénomène de succession de gouvernements et celui de la succession

(39) *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 248, § 53.

(40) La formulation exacte retenue en 1949 se lisait comme suit : « succession d'États et de gouvernements » (*YBILC*, 1949, p. 37).

(41) *A.C.D.I.*, vol. 2, p. 231, § 90. La sous-Commission sur la succession d'États et de gouvernements avait déjà discuté, en 1963, la question de savoir si la succession d'États et de gouvernements devrait être traitée comme constituant un seul, ou deux sujets et dans ce dernier cas, auquel des deux il conviendrait d'accorder la priorité. Il a été décidé à l'unanimité de s'attacher plus particulièrement à étudier les problèmes suscités par la naissance de nouveaux États et de ne s'occuper de ceux relatifs à la succession de gouvernements que dans la mesure où cela s'avérerait nécessaire pour compléter l'étude de la succession d'États (*A.C.D.I.*, 1963, vol. 1, p. 205, § 4). La sous-Commission recommanda à cet effet que le rapporteur spécial (encore à nommer à cette époque), concentre ses travaux sur la succession d'États. Ainsi, sans préjuger de la position que la Commission devait adopter sur ce point, Sir Humphrey Waldock, dans son premier rapport fait référence à la notion de succession de gouvernements notamment dans ce qui était l'article 1^{er} du projet d'articles, consacré en son temps à la définition des expressions employées. Le rapporteur spécial avait délimité son sujet comme comportant la succession d'États et de gouvernements. Cette dernière ayant été définie par lui, comme « la substitution d'un gouvernement à un autre dans la possession de la capacité de conclure des traités concernant un territoire donné » (*A.C.D.I.*, 1968, vol. 2, p. 90, § 9).

d'États (42). Selon la doctrine dominante les changements de gouvernement n'entraînent aucune conséquence sur le maintien de la personnalité internationale de l'État ; ainsi, les États survivent à leurs gouvernements (43). Cette position est valable même dans les hypothèses d'un changement illégal de gouvernement ou d'une révolution. Il en résulte que les changements de gouvernements n'ont aucune incidence sur la personnalité juridique de l'État (44). Par voie de conséquence, ceux-ci ne devraient pas entraîner de problèmes de succession d'États, y compris la problématique des effets de la succession sur les traités. Le remplacement de gouvernements n'implique pas un changement mais une continuité de la personnalité juridique de l'État tandis que la succession d'États sur un territoire peut marquer la création d'un ou plusieurs nouveaux États sur ledit territoire, notamment en cas de fusion ou dissolution.

28. Pourtant, la question des effets d'un changement révolutionnaire de gouvernement sur les traités s'est souvent posée avec une acuité toute particulière. En effet, une partie de la doctrine soutenue par certains États a défendu qu'en cas de changement révolutionnaire et extra-légal du régime d'un État celui-ci ne serait pas tenu de continuer tous les engagements pris par le régime politique qui l'a précédé (45). Lors des travaux préparatoires de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, le problème avait été soulevé par certains États (46). Ces

(42) La confusion faite en inscrivant les deux sujets en même temps dans l'agenda de la Commission du droit international avait déjà été relevée par M. Verdross pour qui : « Les travaux futurs doivent porter seulement sur la succession d'États et qu'il convient de laisser de côté la succession de gouvernements ; dans ce dernier cas, en effet, la personnalité internationale de l'État ne change pas, non plus que ses droits et obligations. Le problème de la succession ne se pose que si un État cesse d'exister ou si un territoire passe d'un État à un autre » (*A.C.D.I.*, 1963, vol. 1, p. 206, § 11).

(43) A. PELLET, P. DAILLIER et M. FORTEAU, *Droit international public*, 8^e éd., Paris, LGDJ, 2009, p. 460.

(44) Selon l'Institut de droit international, « la continuité d'État signifie que la personnalité juridique dans l'ordre juridique international subsiste malgré les changements de territoire, de population de régime politique et juridique, et de nom. Le fait qu'un État reste identique à lui-même dans les situations politiques et juridiques différents de celles antérieures – fait qualifié parfois de fictif – postule que les changements n'ont pas abouti à la dissolution de l'État. » « La succession d'États en matière de biens et de dette », résolution de l'Institut de droit international, session de Vancouver, 2001, p. 2.

(45) Voy. W. CZAPLINSKI, « La continuité, l'identité et la succession d'États – Évaluation de cas récents », *RBDI*, 1993, p. 378.

(46) Bien avant, cette problématique avait également fait surface lors des discussions au sein de la Commission. Pour M. Verdross par exemple, les successions révolutionnaires

derniers, pour la plupart socialistes (47), estimèrent qu'une révolution sociale pouvait conduire un État à changer radicalement sa position à l'égard de ses traités internationaux. Ils fondèrent leurs positions sur des précédents historiques dans lesquels le nouveau régime fit table rase des obligations de son prédécesseur (48). Face à une telle préoccupation exprimée par ces États, la Commission du droit international tout en considérant que l'idée d'inclusion des cas de successions aux traités à la suite d'une révolution sociale n'a pas bénéficié d'un appui général de la part des États, insista sur le fait que l'article 1^{er} ne faisait pas autre chose que d'exclure de son champ d'application toute forme de changement de gouvernement. De telles révolutions n'entraînant pas un changement dans la personnalité de l'État, elles restent des changements de gouvernements, sujet que le projet d'articles voulait soigneusement écarter dans son champ d'application (49).

b) *L'exclusion des types de succession impliquant des sujets non étatiques*

29. La formulation de l'article 1^{er} exclut aussi *ipso facto* les hypothèses de succession dans lesquels les protagonistes ne seraient pas tous des États, comme la Commission du droit international l'a relevé dans son commentaire à l'article 1^{er} (50). La pré-

peuvent poser des problèmes analogues aux successions d'États mais ce serait, selon lui, des « analogies éloignées qui doivent être étudiées séparément » (A.C.D.I., 1963, *op. cit.*). MM. T.O. Elias et Tabibi étaient également du même avis à savoir que les questions de succession d'États devaient être soigneusement séparées de celles relatives à la succession de gouvernements (A.C.D.I., 1963, vol. 2, annexe II, p. 292).

(47) Il s'agissait essentiellement des positions prises lors des débats au sein de la 6^e Commission de l'Assemblée générale par l'U.R.S.S., la Mongolie, la Hongrie, la République socialiste soviétique de Biélorussie, la Bulgarie, la République démocratique allemande. Voy. A.C.D.I., 1974, vol. 2, pp. 14-15, §§ 50-57.

(48) Il s'agit du cas de l'U.R.S.S. après la Révolution d'octobre 1917 qui répudia tous les traités qu'il jugeait « contraires au sens de la justice du peuple », de la Chine et de Cuba, de la Biélorussie, ou encore du précédent de la Révolution française. Voy. A.C.D.I., 1974, vol. 2, *op. cit.*, p. 15.

(49) Toutefois, le compromis qui fut trouvé consista, ainsi que le suggéra la délégation bulgare, à faire figurer *expressis verbis* l'exclusion des hypothèses de révolutions sociales du champ d'application du projet, dans le commentaire de la Commission du droit international (A.C.D.I., *op. cit.*, p. 16. § 57).

(50) Le commentaire à l'article 1^{er} précise que celui-ci a pour objet d'exclure du champ d'application de la Convention, « la succession d'autres sujets du droit international notamment les organisations internationales » (A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 248, § 53).

férence accordée à l'expression « succession d'États » plutôt qu'à l'expression « succession » tout court semble d'ailleurs s'appuyer – du moins au sein du Comité de rédaction – sur la volonté d'écarter de la portée de la Convention les cas de succession de sujets autres que les États (51). Cela appelle deux remarques.

30. En premier lieu, cette restriction vise à écarter du champ d'application de la Convention des cas de succession pouvant avoir lieu entre d'autres catégories de sujets du droit international, par exemple entre organisations internationales. De fait, les organisations internationales, comme toute personne juridique, peuvent subir des transformations dans leur condition juridique entraînant comme conséquence, leur dissolution puis leur remplacement par une autre organisation internationale. Ce thème n'est pas nouveau en droit international (52), et il existe des cas emblématiques de succession d'organisations internationales ayant soulevé des questions liées à une telle substitution (53). À l'image de la succession entre sujets étatiques, ce type de succession pose également des problèmes relatifs aux modalités de transmission des droits et obligation de la défunte organisation à la nouvelle. Plus précisément, ces problèmes peuvent aller des questions de responsabilité internationale aux questions patrimoniales en passant par le statut des fonctionnaires de même que le sort des traités conclus par l'organisation dissoute. Bien que posant des questions dignes d'un intérêt juridique au plan international, la CVSE ne s'occupe pas de ce sujet (54).

31. En second lieu, une lecture combinée de l'article 1^{er} et de la définition donnée aux termes « succession d'États » à l'article 2 de la Convention, permet également d'exclure une autre forme de succession. Il s'agit des cas de figure dans lesquels un des sujets n'aurait pas la qualité d'État, notamment des problèmes de succession pouvant survenir entre un État et une organisation

(51) A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 161, § 23.

(52) L. OPPENHEIM, *International Law : a treatise*, vol. 1, 8^e éd., London et New York, Peace (éd. par H. LAUTERPACHT) et Longmans Green, 1955, pp. 152 et s.

(53) Il suffit de penser à la succession entre la Société des Nations et l'Organisation des Nations Unies ou plus récemment de celle entre l'Organisation de l'Unité africaine et de l'Union africaine.

(54) Sur l'ensemble de cette problématique, voy. D. GNAMOU-PETAUTON, *Dissolution et succession entre organisations internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 448 p.

internationale (55). De fait, l'expression « succession d'États » est définie comme la « substitution d'un *État* à un *autre* dans la *responsabilité des relations internationales d'un territoire* » (56). Ce qui laisse entendre que la Convention s'occupe seulement des hypothèses de successions entre États. *Brevitatis causa*, pour que les règles de la Convention s'appliquent il faut qu'il y ait un *État* prédécesseur et un *État* successeur.

32. Or, des problèmes de successions « dans la *responsabilité des relations internationales d'un territoire* » peuvent également s'inviter dans des situations où les sujets ne seraient pas tous deux des États, puisque l'expression utilisée ne requiert pas que la responsabilité internationale soit nécessairement exercée par une autorité à titre de souverain sur le territoire concerné. D'autres entités, telles que les organisations internationales agissant en tant qu'autorité administrant un territoire donné doivent être prises en considération. D'ailleurs, dans la définition de la notion de succession, le critère de la souveraineté avait été volontairement écarté au profit d'un critère plus souple. Sir Waldock avait ainsi retenu, dans un premier temps, celui de la substitution dans « la capacité de conclure des traités concernant un territoire donné ». Ce terme avait été préféré par le rapporteur spécial à celui de « souveraineté » dans la mesure où il engloberait, selon lui, d'autres types de situations (57).

33. Bien que le rapporteur spécial n'ait pas forcément pensé à des hypothèses comme celle de l'administration internationale de territoire par des organisations internationales, cette dernière est un exemple emblématique de succession « dans la *responsabilité des relations internationales d'un territoire* » qu'on pourrait

(55) Un aspect de la question avait été soulevé lors des observations formulées par les gouvernements devant la 6^e Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies. Le gouvernement néerlandais avait manifesté son souhait de voir la portée du projet d'articles s'étendre à certains types de traités conclus par les organisations internationales car, selon lui, les problèmes de succession d'États résultant de la participation d'États à certaines unions de caractère hybrides telles que les unions douanières et les marchés communs méritaient d'être étudiés. Le problème de fond soulevé par cette proposition est qu'elle heurtait la définition même de la succession qui s'entend d'une substitution complète et non d'un simple transfert de certaines compétences étatiques. La proposition néerlandaise ne fut pas prise en compte. Pour le commentaire du rapporteur spécial à cette proposition, voy. *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, p. 13, §§ 42-47.

(56) Voy. l'article 2 de la CVSE. Voy. aussi le commentaire de L. GRADONI dans le présent ouvrage : « Article 2 ».

(57) *A.C.D.I.*, 1969, vol. 2, p. 51, § 23.

qualifier d'« autre type de succession ». Historiquement ces cas ne sont pas rares (58) et la pratique a trouvé un développement significatif sous l'Organisation des Nations Unies (59). Dans pareille hypothèse, l'organisation internationale, agissant comme un État sur le territoire administré – sans toutefois en être le souverain – jouit de la capacité de représentation internationale dudit territoire (60).

34. Toutes ces administrations ont dû à un moment donné, et pour des raisons qui excèderaient largement le cadre de ce commentaire, remplacer une autorité étatique responsable des territoires concernés. D'un point de vue factuel, il s'est opéré une substitution d'une organisation internationale à un État et le sort des traités conclus par l'État prédécesseur se pose pour l'autorité qui lui succède et qui en l'espèce se trouve être l'organisation internationale. De même, la fin de ces administrations soulève le problème de la transmissibilité à l'État successeur des engagements conventionnels de l'autorité prédécesseur (administrante) (61). Rien n'empêche non plus de penser à une succession intervenant entre deux organisations internationales distinctes dans la responsabilité internationale d'un territoire (62).

35. Si le critère, tout aussi flexible, de « la responsabilité des relations internationales » n'empêche pas – *per se* – d'étendre la portée de la Convention aux cas de successions aux traités impliquant des sujets non étatiques, ce qui constitue par contre un obstacle, c'est le fait pour la Convention d'exiger que le prédécesseur ou le successeur soient obligatoirement revêtus de

(58) B. KNOLL, *The Legal Status of Territories Subject to Administration by International Organizations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, 519 p.

(59) I. PREZAS, *L'administration de territoires par les Nations Unies*, thèse, Paris II, 2007, 426 p.

(60) Partant, elle dispose du pouvoir de conclure des traités applicables audit territoire. Cette possibilité est suffisamment ancrée dans la pratique de l'Organisation des Nations Unies. Pour ne reprendre ici que les exemples les plus célèbres, on pourrait citer le cas du Conseil des Nations Unies pour la Namibie ; celui de l'administration transitoire des Nations Unies pour le Timor oriental ; et enfin la Mission intérimaire des Nations Unies pour le Kosovo.

(61) Voy. sur cette question, la contribution de SÂ B. TRAORÉ dans le présent ouvrage : « Les régimes d'administration internationale de territoire et la succession en matière de traités » (I.1., §§ 10 et s.).

(62) Cela semble plus relever d'une hypothèse d'école. Cependant, rien n'exclut catégoriquement qu'une organisation internationale qui administre un territoire soit remplacée par une autre pour le même but.

la qualité d'État (63). Si ces différentes définitions avaient été conçues pour être plus flexibles, rien n'aurait empêché que la Convention s'applique à la succession entre État et organisation internationale agissant en tant que puissance administrante d'un territoire car ce qui importe en dernier ressort, c'est le rôle étatique dévolu ici à l'Organisation internationale. Et, il existe des exemples où l'approche adoptée a été plus souple (64). Dans ce sens, il n'est pas inutile de signaler que c'est même curieusement lors de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités, à laquelle était invitée le Conseil des Nations Unies pour la Namibie, (65) que la Conférence décida dans une de ses résolutions que l'Afrique du Sud ne devait pas

(63) Voy. l'article 2 qui ne parle que d'*État* prédécesseur et d'*État* successeur.

(64) Voy. la formule qui avait été retenue par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. L'article 1^{er}, § 2, chap. II, prévoit que la Convention s'applique *mutatis mutandis* à certaines entités telles que le Conseil des Nations Unies pour la Namibie (art. 305).

(65) Ce que nous avons voulu relever ici est relatif à l'applicabilité de la Convention à des cas de successions impliquant des (ou au moins un) sujets non étatiques. L'article 1^{er} exclut de telles hypothèses du champ d'application de la Convention. Dans une certaine mesure nous formulons une critique à cette approche en relevant que le critère décisif du déclenchement du régime juridique de la succession ne devrait pas être formel – à savoir l'exigence de la qualité étatique des entités qui se succèdent – mais plutôt un critère fonctionnel fondé sur la responsabilité des relations internationales qu'une autorité peut assurer vis-à-vis d'un territoire donné, ladite responsabilité pouvant être exercée aussi bien par un État que par une organisation internationale. Ceci dit, en ce qui concerne le cas de l'Afrique du Sud et du Conseil des Nations Unies pour la Namibie, il s'agit bel et bien d'un cas de succession entre un État et une organisation internationale. En effet, si l'on considère que l'administration du territoire du Sud-Ouest africain (Namibie) était exercée par l'Afrique du Sud en tant que mandataire, au nom de la Société des Nations, on pourrait être tenté d'affirmer qu'au moment où une telle administration passe aux mains du Conseil des Nations Unies pour la Namibie, il y a eu succession entre deux organisations internationales administrantes. Cependant, cette affirmation n'est valable que *prima facie*. En réalité, c'est l'Afrique du Sud (et non la Société des Nations) qui, en pratique, « assurait la responsabilité des relations internationales » du territoire de la Namibie. C'est donc elle qui représentait ce territoire dans le commerce juridique international, y compris en concluant des traités en son nom. Il en résulte que la substitution de l'administration des Nations Unies – à travers le Conseil des Nations Unies pour la Namibie – à celle de l'Afrique du Sud donna plutôt lieu à une succession entre un État (l'Afrique du Sud) et une organisation internationale (les Nations Unies via son Conseil pour la Namibie). À cet égard il faut noter que c'est cette approche qui est privilégiée dans la pratique internationale. C'est ainsi que s'agissant du territoire du Tanganyika sous mandat britannique, la succession s'est déroulée entre la Grande-Bretagne, puissance administrante, et le nouvel État indépendant du Tanganyika et non entre la Société des Nations et ce dernier (voy. notamment la contribution de SA B. TRAORÉ dans le présent volume : « Les régimes d'administration internationale de territoire et la succession en matière de traités »). La Namibie ne refusera cette solution que du fait du maintien de la présence devenue *illégal*e de l'Afrique du Sud sur le territoire.

être considérée comme État prédécesseur⁽⁶⁶⁾. C'est donc le Conseil pour la Namibie qui assumait ce statut.

IV. CONCLUSION

36. Au terme de cet examen, il convient de noter que l'une des particularités de l'article 1^{er} de la CVSE est qu'il entretient strictement un lien avec les dispositions qui règlent le champ d'application temporel de la Convention elle-même, notamment l'article 7. La raison est clairement liée à la spécificité du phénomène successoral. Dans la mesure où la Convention contient des dispositions novatrices par rapport au droit international coutumier existant au moment de sa conclusion, la question se pose de savoir comment celle-ci peut obliger un nouvel État qui surgit sur le territoire d'un État préexistant à respecter lesdites dispositions dans le cadre de sa propre succession. De fait, il est évident que les règles de la Convention qui n'ont pas une nature coutumière ne peuvent s'imposer à un nouvel État que dans la mesure où l'on considère que la règle coutumière en matière de succession aux traités est celle de la continuité. Néanmoins, bien que le principe de continuité soit bien établi en droit international coutumier pour certaines catégories de traités⁽⁶⁷⁾, il ne semble pas l'être pour d'autres catégories, y compris les conventions de codifications.

37. La Convention se confronte alors dès le départ à un défi qu'on pourrait appeler « existentiel » : vouloir régler parmi les États parties des questions qui s'appliqueront à des nouveaux États, qui forcément ne pourront pas être parties à la Convention à la date de leur succession. Dès lors, on comprend bien pourquoi l'article 1^{er} est, on pourrait dire, « boiteux » s'il n'existait pas un régime permettant aux nouveaux États d'appliquer la Convention de façon rétroactive à leur propre succession. La béquille qui permet à l'article 1^{er} d'exprimer plus largement ses effets est donc l'article 7⁽⁶⁸⁾. Tout en déclarant que la Convention « s'applique

(66) Résolution des Nations Unies relative à la Namibie, doc. A/CONF.80/16/Add.1, p. 42. Il faut même noter qu'une proposition avait été formulée lors de la Conférence pour élargir la définition de l'État prédécesseur mais elle ne fut pas adoptée.

(67) Il s'agit des traités établissant des frontières et instituant des régimes territoriaux dont le régime en matière de succession est codifié aux articles 11 et 12 de la CVSE.

(68) Voy. *infra*, le commentaire correspondant.

uniquement à l'égard d'une succession d'États qui s'est produite après son entrée en vigueur, sauf s'il en est autrement convenu », l'article 7 prévoit en fait également un mécanisme complexe de déclarations des États successeurs, pour leur permettre d'appliquer les dispositions de la Convention à leurs propres successions.

Paola GAETA

PROFESSEURE DE DROIT INTERNATIONAL À L'IHEID ET PROFESSEURE
ASSOCIÉE À L'UNIVERSITÉ DE MILAN LUIGI BOCCONI

et

Sâ Benjamin TRAORÉ (69)

DOCTORANT EN DROIT À L'UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL,
ASSISTANT À L'ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE ET
DES DROITS HUMAINS

(69) Bien que ce commentaire soit le produit d'un effort intellectuel commun des deux auteurs, les recherches effectuées de même que la rédaction du commentaire dans ses différentes étapes sont à attribuer à Sâ B. Traoré.

ARTICLE 2

EXPRESSIONS EMPLOYÉES

« 1. Aux fins de la présente Convention :

a) L'expression « traité » s'entend d'un accord international conclu par écrit entre États et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière ;

b) L'expression « succession d'États » s'entend de la substitution d'un État à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire ;

c) L'expression « État prédécesseur » s'entend de l'État auquel un autre État s'est substitué à l'occasion d'une succession d'États ;

d) L'expression « État successeur » s'entend de l'État qui s'est substitué à un autre État à l'occasion d'une succession d'États ;

e) L'expression « date de la succession d'États » s'entend de la date à laquelle l'État successeur s'est substitué à l'État prédécesseur dans la responsabilité des relations internationales du territoire auquel se rapporte la succession d'États ;

f) L'expression « État nouvellement indépendant » s'entend d'un État successeur dont le territoire, immédiatement avant la date de la succession d'États, était un territoire dépendant dont l'État prédécesseur avait la responsabilité des relations internationales ;

g) L'expression « notification de succession » s'entend, par rapport à un traité multilatéral, d'une notification, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État successeur, exprimant le consentement de cet État à être considéré comme étant lié par le traité ;

h) L'expression « pleins pouvoirs » s'entend, par rapport à une notification de succession ou à toute autre notification faite en vertu de la présente Convention, d'un document émanant de l'autorité compétente d'un État et désignant une ou plusieurs personnes pour représenter l'État en vue de communiquer la notification de succession ou la notification, selon le cas ;

i) Les expressions « ratification », « acceptation » et « approbation » s'entendent, selon le cas, de l'acte international ainsi dénommé par lequel un État établit sur le plan international son consentement à être lié par un traité ;

j) L'expression « réserve » s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, ou quand il fait une notification de succession à un traité, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ;

k) L'expression « État contractant » s'entend d'un État qui a consenti à être lié par le traité, que le traité soit entré en vigueur ou non ;

l) L'expression « Partie » s'entend d'un État qui a consenti à être lié par le traité et à l'égard duquel le traité est en vigueur ;

m) L'expression « autre État partie » s'entend, par rapport à un État successeur, d'une Partie, autre que l'État prédécesseur à un traité en vigueur à la date d'une succession d'États à l'égard du territoire auquel se rapporte cette succession d'États ;

n) L'expression « organisation internationale » s'entend d'une organisation intergouvernementale.

2. Les dispositions du paragraphe 1 concernant les expressions employées dans la présente Convention ne préjugent pas l'emploi de ces expressions ni le sens qui peut leur être donné dans le droit interne des États. »

BIBLIOGRAPHIE

- BEATO A.M., « Newly Independent and Separating States' Succession to Treaties : Considerations on the Hybrid Dependency of the Republics of the Former Soviet Union », *AUJILP*, 1993-1994, vol. 9, pp. 525-558 ; CAGGIANO G., « The ILC Draft on the Succession of States in Respect of Treaties : A Critical Appraisal », *IYIL*, 1975, vol. 1, pp. 69-83 ; CRAVEN M., *The Decolonization of International Law : State Succession and the Law of Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 290 p. ; DUMBERRY P. et TURP D., « La succession d'État en matière de traités et le cas de la secession : Du principe de la table rase à l'émergence d'une présomption de continuité des traités », *RBDI*, 2003, vol. 36, pp. 377-412 ; GAUTIER Ph., « Convention de Vienne de 1969. Article 2. Expressions employées », in CORTEN O. et KLEIN P. (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités : Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 45-80 ; HERSHEY A.S., « The Succession of States », *A.J.I.L.*, 1911, vol. 5, pp. 285-297 ; MARESCA A., *La successione internazionale nei trattati*, Milano, Giuffrè, 1993, 344 p. ; O'CONNELL D.P., « Reflections on the State Succession Convention », *ZaöRV*, 1979, vol. 39, pp. 725-739 ; SINCLAIR I., « Some Reflections on the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties », in MANNER E.J., BROMS B., LAGUS K. et HAKAPÄÄ K. (dir.), *Essays in honour of Erik Castrén celebrating his 75th birthday*, Helsinki, Finnish Branch

of the International Law Association, 1979, pp. 149-183 ; STERN B., « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, pp. 9-437 ; UDOKANG O., *Succession of New States to International Treaties*, Dobbs Ferry et New York, Oceana, 1972, 525 p.

SOMMAIRE

I.	CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES.....	89
1.	<i>L'impact sur la portée de la Convention</i>	90
2.	<i>Les « silences »</i>	91
3.	<i>La structure</i>	93
II.	REMISE EN QUESTION DE CERTAINES DISPOSITIONS REPRISES DE LA CONVENTION DE VIENNE DE 1969.....	96
1.	<i>Définition de « traité »</i>	96
2.	<i>Définition d'« organisation internationale »</i>	98
3.	<i>Clause de non-préjudice concernant l'emploi en droit interne des expressions conventionnelles</i>	98
III.	DÉFINITIONS NOUVELLES.....	99
1.	<i>« Succession d'États »</i>	100
2.	<i>« Date de la succession »</i>	109
3.	<i>« État nouvellement indépendant »</i>	112
4.	<i>« Notification de succession »</i>	120
5.	<i>« Autre État partie »</i>	123

*
* *

I. CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES

1. L'article 2, dont le but essentiel consiste à élucider le sens des certaines expressions employées dans le texte de la Convention, figure parmi les « Dispositions générales » auxquelles est consacrée la partie I de la Convention. Il s'insère entre la disposition qui détermine la « portée » de la Convention (art. 1^{er}) et un ensemble d'articles qui en circonscrivent ultérieurement le champ d'application (art. 3, 4, 6, 7). L'article 2 ne cherche pas à constituer un « système de signification » se suffisant à lui-même. Il ne définit pas tous les termes juridiques figurant dans la Convention et la

sélection qu'il opère affecte la portée du texte conventionnel (1). Si certaines de ces lacunes s'interprètent comme autant de renvois implicites à d'autres sources de droit, les « silences » de l'article 2 ne relèvent pas tous de la même logique (2). Une fois parcourue la lisière de la disposition, il s'agira d'illustrer sa structure interne (3).

1. *L'impact sur la portée de la Convention*

2. Selon la formule elliptique de son article 1^{er}, la Convention « s'applique aux effets de la succession d'États en matière de traités entre États ». Or l'article 2, du fait qu'il définit l'expression « succession d'États », exige que la Convention s'applique non seulement « aux effets » d'une succession mais aussi et d'abord pour établir si une succession a eu lieu ou non. Il est en revanche des questions préliminaires auxquelles la Convention, à cause notamment des silences de l'article 2, ne s'applique pas et qui restent de ce fait hors de sa portée. Que l'on songe par exemple à la notion d'« État ». On peut croire être en présence d'une succession interrétatique, mais est-ce que les sujets impliqués sont vraiment des États ? L'article 2 n'offre aucun élément de réponse à cet égard et c'est donc ailleurs, vraisemblablement en interrogeant le droit international général, qu'on devra chercher (1).

3. Il en va de même pour d'autres expressions, comme celles de « peuple », de « souveraineté permanente sur les richesses et les ressources naturelles » (art. 13), d'« ouverture d'hostilité » (art. 39) et d'« occupation militaire » (art. 40), sur lesquelles l'article 2 se tait ; un silence qui dans d'autres cas, comme celui de l'expression « autorité compétente d'un État » (art. 2, § 1^{er}, lit. h)), sous-entend plutôt un renvoi au droit interne (2).

(1) Dans les années 1950, la Commission du droit international, dans le cadre de ses travaux sur le droit des traités, a examiné, sans les retenir, deux définitions d'« État » : « membre de la communauté des nations » (art. 2, lit. a), du projet de Convention sur le droit des traités rédigé par J.L. BRIERLY, rapporteur spécial, *A.C.D.I.*, 1950, vol. 2, p. 223) ; « collectivité comprenant une population habitant un territoire déterminé, placée sous un système de gouvernement organisé, et ayant la capacité d'entretenir des relations internationales lui imposant des obligations en sa qualité, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un autre État » (*A.C.D.I.*, 1956, vol. 2, p. 110, art. 3 du texte des articles du Code sur le droit des traités préparé par le rapporteur spécial G.G. FITZMAURICE).

(2) L'expression « droit interne » apparaît dans la Convention (art. 2, § 2) sans y être définie.

4. Lors de la Conférence diplomatique de 1977-1978, le délégué du Zaïre proposa qu'une définition du terme « peuple » soit incluse dans l'article 2(3). Le président de la séance lui répondit qu'il n'était pas question de définir toutes les expressions employées dans la Convention et qu'il valait mieux, pour des termes comme « peuple » et « État », renvoyer tacitement à leur « sens ordinaire habituel » (4). Mais ce fut le représentant du Venezuela à saisir la vraie nature du problème qui se pose lorsqu'on cherche à définir des expressions qui, tout en étant couramment employées, font échec aux certitudes du langage ordinaire : « il faudrait des jours et non pas des heures pour essayer de définir le mot "peuple" » (5), conjecture immodérément optimiste.

2. Les « silences »

5. Outre les renvois implicites qu'elle fait à d'autres sources de droit, la Convention puise normalement le sens des termes qu'elle emploie du langage ordinaire : personne ne s'étonnera du fait que l'article 2 n'offre aucune précision sur le sens à donner aux mots « bases militaires » (art. 12, § 3). La règle d'interprétation inscrite à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités oblige d'ailleurs à présumer que toute expression figurant dans le texte à interpréter y est employée, sauf indication contraire, conformément aux usages linguistiques ordinaires. Si donc l'article 2, § 1^{er}, lit. m), s'empresse de préciser le sens de l'expression « autre État partie », c'est parce que la Convention lui confère un sens spécial (6). Quant à l'expression « États intéressés » (art. 34, § 2, lit. a) et 35, lit. a)), elle ne figure pas dans l'article 2 non pas à cause de la transparence de son sens ordinaire, qui se prêterait aisément à des malentendus, mais, vraisemblablement, parce que sa portée est intelligible dans le contexte des dispositions où elle apparaît (7).

(3) Voy. 56^e séance, 21 août 1978, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 148, § 18.

(4) *Ibid.*, § 24.

(5) *Ibid.*, p. 149, § 27.

(6) Voy. *infra*, §§ 56-58.

(7) Comme le montrent les rapports de la Commission du droit international, le sens de l'expression « États intéressés » peut changer selon le contexte de son emploi. Comparer A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 189, § 10 (« États intéressés (État successeur, État prédécesseur, autres États parties) ») et A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 265, § 14 (« À la différence des

6. Toute tentative de définition comporte l'emploi d'expressions qui pourraient à leur tour demander à être définies. Les rédacteurs de la Convention ont choisi de ne pas définir les expressions qui n'apparaissent que dans l'article 2, décision sage dirait-on, même si elle a entraîné la production de quelque *definiens* qui finit par multiplier les expressions au sens fuyant. On sait par exemple que « succession » veut dire « substitution » d'un État à un autre « dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire » (art. 2, § 1^{er}, lit. b)). Mais qu'entend-on par « relations internationales » ? Le terme « responsabilité » fait-il allusion à l'acquisition d'une compétence au sens formel, à l'exercice effectif d'un pouvoir, ou au deux à la fois ? Et quand est-ce qu'une « substitution » dans la détention de cette responsabilité peut se dire réalisée ? La réponse à ces interrogations ne se trouve ni dans une source de droit externe ni dans le réservoir de sens qu'est le langage ordinaire ; il faut plutôt la rechercher dans les travaux préparatoires et surtout dans le commentaire prédisposé par la Commission du droit international, vrai réceptacle de définitions des définitions.

7. Il est enfin des expressions qu'on ne saurait définir de façon générale et abstraite sans rendre indûment rigide le précepte qui les incorpore. Certes, le sens d'une expression comme celle de « changement radical des conditions d'exécution d'un traité », qui apparaît dans un grand nombre de dispositions (8), aurait pu être éclairci en dressant une liste non exhaustive des situations auxquelles elle aurait eu à s'appliquer. Une telle définition, concrète et ouverte, aurait eu cependant toute l'apparence d'un intrus dans l'article 2, lequel tient à distance toutes les expressions auxquelles ne conviendrait pas une définition générale et abstraite. Pour la même raison, l'article 2 ne s'occupe pas non plus d'un concept aux marges nécessairement floues comme celui d'un traité négocié par « un nombre restreint d'État » (9).

accords de dévolution, les déclarations sont adressées directement aux autres États intéressés, c'est-à-dire aux États parties aux traités qui s'appliquaient au territoire du nouvel État indépendant avant son accession à l'indépendance »).

(8) À savoir dans les art. 15, lit. b) ; 17, § 2 ; 18, § 3 ; 19, § 3 ; 27, § 5 ; 30, § 2 lit. a), et § 3, lit. a) ; 31, § 1^{er}, lit. b), et § 3 ; 32, §§ 3 et 6 ; 33, §§ 2 et 5 ; 34, § 2, lit. b) ; 35, lit. c) ; 36, § 3 ; 37, § 2.

(9) L'expression apparaît dans les art. 17, § 3 ; 18, § 4 ; 19, § 4. Sur cette notion, voy. J. DEHAUSSY, « Le problème de la classification des traités et le projet de convention établi par la Commission du droit international des Nations Unies », in *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, Imprimerie de la Tribune de Genève, 1968, pp. 310-311.

8. Si l'article 2 ne définit pas tout, il n'est pas non plus la seule disposition à donner des définitions. En effet, certaines expressions que la Convention n'emploie pas fréquemment ont été opportunément définies dans les articles où elles apparaissent. Dans cette division du travail, c'est à l'article 8, § 1^{er}, qui revient la tâche de définir l'expression technique « accords de dévolution » et à l'article 29, § 3, de préciser que le « préavis raisonnable », auquel est tenu tout État nouvellement indépendant qui souhaite mettre fin à l'application provisoire d'un traité multilatéral à son égard, ne peut pas être inférieur à 12 mois.

3. *La structure*

9. L'article 2 se subdivise en deux paragraphes de longueur inégale. Le premier comprend 16 définitions distribuées sur 14 alinéas ; le second se borne à préciser que ces définitions n'empêchent que les expressions correspondantes soient employées dans un sens différent en droit interne. Cette clause de sauvegarde est reprise mot par mot de l'article 2, § 2, de la Convention de Vienne sur le droit des traités, comme c'est le cas d'ailleurs pour bon nombre de définitions visées au paragraphe 1^{er}.

10. Façonnée par le rapporteur spécial Waldock en 1968, la première mouture de l'article sur les « expressions employées » comprenait elle aussi deux paragraphes : le premier renvoyait en bloc aux définitions figurant à l'époque dans le projet d'articles sur le droit des traités adopté par la Commission du droit international en 1966 ; le second introduisait cinq définitions nouvelles ayant spécifiquement trait à la problématique de la succession en matière de traités et destinées à être soit profondément remaniées soit abandonnées (10). Le rapporteur spécial s'y bornait à indiquer le sens du mot clé « succession », en proposant qu'il désigne « la substitution d'un État à un autre ou, selon le cas, d'un gouvernement à un autre dans la possession de la capacité de conclure des traités concernant un territoire donné » (11), pour ensuite dériver d'elle, sous forme de corollaires, les définitions des expressions « État successeur », « gouvernement successeur » (12), « État pré-

(10) *A.C.D.I.*, 1968, vol. 2, p. 91.

(11) *Ibid.* (art. 1^{er}, § 2, lit. a).

(12) *Ibid.* (art. 1^{er}, § 2, lit. b).

décèsseur » et « gouvernement prédécèsseur » (13). La distinction entre État et gouvernement sera bientôt abandonnée (14) ; quant au transfert de la capacité de conclure des traités, il sera finalement jugé insatisfaisant comme descripteur des phénomènes successoraux (15). En revanche, la décision d'associer le mot « succession » au *fait juridique* de la substitution d'un État à un autre, et non à la transmission de droits et obligations conventionnels qui peut en résulter (« succession » au sens du droit interne), décision que le rapporteur spécial jugeait utile à titre provisoire, ne sera plus remise sérieusement en question (16).

11. Si en rétrospective l'article proposé en 1968 apparaît donc comme une ébauche assez grossière de ce que deviendra l'article 2 de la Convention, il faut cependant remarquer que son paragraphe 1^{er} traduisait déjà pleinement un choix, celui de se tenir rigoureusement aux définitions déjà arrêtées dans le cadre des précédents travaux sur le droit des traités, qui sera dans sa substance maintenu jusqu'au dénouement du processus de codification. Quant à la forme, la reproduction *in extenso* des définitions retenues à l'article 2, § 1^{er}, de la Convention de 1969 sera bientôt préférée au recours à la technique du renvoi initialement prônée par le rapporteur spécial. La proposition d'y revenir pour alléger le texte de l'article 2, avancée par l'Irak (17) et la Roumanie (18) lors de la Conférence diplomatique, fut ignorée.

12. La version de l'article 2 qui, pour ne pas être encore définitive, contient tous les éléments essentiels du texte final, vit le jour au sein du Comité de rédaction de la Commission du droit international en 1972 (19). C'est à la plume du Comité que se doivent toutes les solutions et formules aptes à estomper le débat et qui resteront, en substance et parfois aussi dans la forme, inchangées jusqu'à la clôture de la Conférence diplomatique. On songe notamment à l'identification d'une catégorie de sujets étatiques, les « États nouvellement indépendants », destinés à être soumis à une

(13) *Ibid.* (art. 1^{er}, § 2, lit. c).

(14) Voy. *A.C.D.I.*, 1969, vol. 2, p. 50, § 2 (art. 1^{er}, § 1^{er}, lit. b) et c).

(15) Voy. *infra*, §§ 24-29.

(16) Voy. *infra*, § 23.

(17) Voy. 2^e séance, 6 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 21, § 11.

(18) Voy. 3^e séance, 6 avril 1977, *ibid.*, p. 28, § 32.

(19) *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, pp. 292-293, § 28.

discipline spéciale et axée sur la règle de la table rase (20), ainsi qu'à l'idée de définir la « succession d'États » autour du concept de substitution d'un État à un autre dans la « responsabilité des relations internationales » (21). Aucun de ces deux éléments cruciaux ne se trouvaient dans le texte proposé par le rapporteur spécial Waldock en 1972 et discuté au sein de la Commission du droit international juste avant que le projet ne soit transmis au Comité (22).

13. Moins fondamentale, l'idée de reproduire intégralement une bonne partie des définitions consacrées par la Convention de Vienne de 1969 ainsi que la clause de non-préjudice figurant à son article 2, § 2, est due elle aussi au Comité de rédaction réuni en 1972 (23). Ce choix était pourtant destiné à ouvrir, surtout à l'extérieur de la Commission du droit international, un nouveau front de discussion sur l'opportunité de réexaminer les définitions arrêtées en 1969 pour éventuellement s'en écarter, comme certains États le souhaitaient.

14. À l'intérieur de l'article 2 l'on peut ainsi distinguer deux catégories des dispositions : d'une part, celles qui se trouvaient prêtes à l'usage dans la Convention de 1969 et, d'autre part, celles qui ont été élaborées aux fins du projet de codification sur la succession d'États en matière de traités (24). C'est ainsi que pas moins de neuf définitions, à savoir celles de « traité » (lit. a)), de « pleins pouvoirs » (lit. h)), de « ratification », d'« acceptation » et d'« approbation » (lit. i)), de « réserve » (lit. j)), d'« État contractant » (lit. k)), de « Partie » (lit. l)) et d'« organisation internationale » (lit. n)), s'accordent en tout point, à deux exceptions près (25), avec celles qui figurent à l'article 2, § 1^{er}, de la Convention de 1969.

(20) Voy. *infra*, §§ 42-50.

(21) Voy. *infra*, §§ 23-36.

(22) Pour le texte proposé par WALDOCK, voy. *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 33.

(23) *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, pp. 292-293, § 28.

(24) Voy., pour une classification plus élaborée, A. MARESCA, *La successione internazionale nei trattati*, Milano, Giuffrè, 1993, p. 89.

(25) L'exception représentée par la définition de l'expression « pleins pouvoirs » n'est d'ailleurs qu'un faux-semblant. Si elle s'écarte du canon, ce n'est pas pour le contredire mais pour se référer à des actes juridiques – la notification de succession et les autres notifications visés aux articles 31, 32, 36 et 43 – que la Convention de 1969 ne mentionne pas et dont le régime fut défini pour la première fois dans la Convention de 1978. Cette dernière, à la différence de la Convention de 1969, ne définit pas le terme « adhésion » (art. 2, § 1^{er}, lit. i). La raison en est qu'aucune disposition de la Convention sur la succession ne vise ce terme.

15. Les dispositions reprises de la Convention de 1969 ne feront pas ici l'objet d'observations particulières, si ce n'est pour rendre compte des tentatives d'en remettre en question quelques-unes pendant les travaux de la Commission du droit international et jusqu'à l'adoption de la nouvelle convention codificatrice (II). Les termes qui composent ces dispositions correspondent d'ailleurs, comme l'a souligné la Commission dans le commentaire au projet d'articles, « à la terminologie de la Convention de [1969] et sont employés dans le sens qui leur est donné dans cette Convention » (26). Des développements plus substantiels seront consacrés aux définitions ayant spécifiquement trait à la succession d'États (III).

II. REMISE EN QUESTION DE CERTAINES DISPOSITIONS REPRIS DE LA CONVENTION DE VIENNE DE 1969

16. Pour certains États, la préparation d'une convention sur la succession en matière de traités fut aussi le prétexte pour révoquer en doute, quoique de façon souvent marginale, l'acquis de la Convention de Vienne de 1969, pour d'autres l'occasion d'en affirmer l'intangibilité surtout dans un souci de cohérence. Les initiatives révisionnistes eurent pour cible les définitions de « traité » (1) et d'« organisation internationale » (2), ainsi que la clause de non-préjudice visée au paragraphe 2 de l'article 2 (3). Toutes ces initiatives ont fait long feu.

1. Définition de « traité »

17. Le gouvernement cubain insista à plusieurs reprises pour que la définition de « traité » soit révisée en excluant de son champ d'application les accords internationaux non valablement

Cependant, la définition de réserve (art. 2, § 1^{er}, lit. j) l'utilise. La proposition du Royaume-Uni visant à rectifier cette incongruité peu significative fut ignorée. Observations communiquées par une note verbale en date du 29 octobre 1973 du représentant permanent du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord auprès de l'Organisation des Nations Unies, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 335.

(26) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 181, § 11. Sur les définitions accueillies dans la Convention de Vienne de 1969, voy. Ph. GAUTIER, « Convention de Vienne de 1969. Article 2. Expressions employées », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 45-80.

conclus (27). Le dernier mot de la Commission du droit international à cet égard fut prononcé en 1974 par le rapporteur spécial Vallat. S'écarter de la définition consacrée dans la Convention de Vienne de 1969 n'était à son avis « ni nécessaire ni souhaitable » (28), une prise de position nette qui n'empêchera pas Cuba de revenir sur la question lors de la Conférence diplomatique. « Dans certains traités imposés par les puissances coloniales dans leur propre intérêt ou dans celui d'États tiers », expliqua Mme V. Pérez au nom de Cuba, « manque un élément essentiel : le consentement des Parties. Ces traités sont donc nuls. » (29) À la Conférence, seulement trois États, l'Afghanistan, la Roumanie et la Somalie, s'unirent au plaidoyer pour l'éviction des traités « coloniaux ou inégaux » (30), ou « illicites et iniques » (31), alors que pour un nombre considérable de délégations la remise en question de la définition de 1969 était inopportune (32) et en fin de compte inutile, étant donné que la Conférence avait déjà résolu d'insérer dans la Convention ce qui deviendra son article 14, au termes duquel la Convention ne préjuge « en quoi que ce soit toute question relative à la validité d'un traité » (33). L'initiative de Cuba n'eut d'ailleurs qu'une valeur symbolique à compter du moment où la Conférence accepta le principe suivant lequel les engagements conventionnels pris par les anciennes puissances coloniales, protectrices ou mandataires ne se transfèrent pas automatiquement aux États nouvellement indépendants.

(27) Voy. 27^e session, 6^e Commission, 1322^e séance, *Documents officiels de l'Assemblée générale des Nations Unies*, § 5, cité dans *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 24, § 99.

(28) *Ibid.*, p. 24, § 101.

(29) Voy. 52^e séance, 15 août 1978, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 127, § 27.

(30) *Ibid.*, 5^e séance, 7 avril 1977, p. 38, § 9 (Afghanistan).

(31) *Ibid.*, 52^e séance, 15 août 1978, p. 127, § 30, et p. 130, § 70 (Somalie). Pour l'intervention de la Roumanie, voy. *ibid.*, pp. 128-129, § 46.

(32) Selon le délégué éthiopien, « si deux grands instruments juridiques [...] définissaient de deux manières différentes une notion juridique [...] aussi fondamentale [...] cela ne pourrait que prêter à confusion » (*ibid.*, p. 127, § 35). Voy., dans le même esprit, les interventions de Chypre (*ibid.*, p. 128, § 43), du Ghana (*ibid.*, p. 129, § 55), du Kenya (*ibid.*, § 54), du Mali (*ibid.*, p. 128, § 42), du Pakistan (*ibid.*, § 39), du Pérou (*ibid.*, p. 129, § 50), de l'U.R.S.S. (*ibid.*, § 53) et du Venezuela, qui toutefois déclara qu'il ne se serait pas opposé à l'adoption de l'amendement cubain (*ibid.*, § 51).

(33) Voy., en ce sens, l'opinion du délégué britannique, *ibid.*, p. 127, § 32.

2. Définition d'« organisation internationale »

18. Juste avant la clôture des travaux de la Commission du droit international, trois États, à savoir l'Australie (34), le Canada (35) et le Nigéria (36), s'exprimant au sein de la 6^e Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies, observèrent que la définition d'« organisation internationale » retenue dans la Convention de Vienne de 1969, qui se borne à indiquer que l'expression « s'entend d'une organisation intergouvernementale » sans réaffirmer la nature exclusivement « internationale » des institutions visées, aurait pu engendrer des malentendus à propos de son application aux États ayant une structure fédérale. Face à cette objection, le rapporteur spécial Vallat se demanda à juste titre si la correction proposée, consistant à ajouter le mot « internationale » en fin de phrase, aurait obtenu l'effet recherché (37). En tout état de cause, le souci exprimé par les trois États fédéraux ne pouvait à son avis l'emporter sur une exigence fortement ressentie à la fois dans la Commission et parmi les États, c'est-à-dire celle de ne pas perturber l'acquis de la Convention de 1969 (38). La question ne fut plus soulevée par la suite (39).

3. Clause de non-préjudice concernant l'emploi en droit interne des expressions conventionnelles

19. La même exigence d'uniformité fut évoquée pour contrecarrer l'initiative visant à la suppression de la clause de non-préjudice concernant l'emploi aux fins du droit interne des expressions définies à l'article 2, § 1^{er}, du projet de Convention, initiative prise par

(34) Voy. 27^e session, 6^e Commission, 1319^e séance, *Documents officiels de l'Assemblée générale des Nations Unies*, § 2, cité dans *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 33, § 155.

(35) Voy. 1324^e séance, *ibid.*, § 2.

(36) *Ibid.*, § 14.

(37) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 33, § 156. Le rapporteur spécial songeait peut-être à l'existence d'États fédéraux multi-nationaux.

(38) *Ibid.*, § 157, où le rapporteur spécial parle d'un « intérêt à l'uniformité ».

(39) Si elle avait été imaginée avant 1978, la définition d'« organisation internationale » beaucoup plus élaborée que la Commission du droit international a récemment conçu dans le cadre de ses travaux sur la responsabilité des organisations internationales (voy. article 2, lit. a), du projet d'articles, rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale des Nations Unies, doc. A/66/10, p. 7, à paraître dans *A.C.D.I.*, 2011, vol. 2, partie II) n'aurait modifié en rien la portée et le sens de la Convention sur la succession d'États en matière de traités.

la Grèce au cours de la Conférence diplomatique (40). Dans son commentaire, la Commission du droit international avait expliqué que la disposition, simple calque de l'article 2, § 2, de la Convention de Vienne de 1969, était « destinée à sauvegarder, en matière de terminologie, la position des États au regard de leur droit et de leurs usages internes » (41). Elle aurait néanmoins invité les États contractants « à l'anarchie » (42), d'après la délégation grecque, si bien qu'aucune raison n'aurait pu justifier que l'on répâtât neuf ans plus tard « l'erreur [...] faite dans la Convention de Vienne sur le droit des traités » (43). Le représentant de la Roumanie en convenait (44), alors que selon le propos un peu dramatique du délégué malais la disposition était indispensable pour assurer « le respect de la souveraineté de tous les États » (45). D'après l'Afghanistan, la clause demeurait utile dans la mesure où elle aurait permis « à nombre d'États membres de l'Organisation des Nations Unies de résoudre leurs problèmes constitutionnels » (46), vraisemblablement non des plus graves. À ce propos, l'opinion la plus persuasive fut peut-être exprimée par M. Scotland, représentant de la Guyane, pour qui la disposition était tout simplement superflue (47). Sa suppression aurait toutefois projeté l'image, gênante, d'une rature sur le texte de la Convention de 1969, inconvenient que l'élimination d'une disposition inoffensive ne justifiait pas.

III. DÉFINITIONS NOUVELLES

20. L'article 2, § 1^{er}, comprend sept définitions ayant spécifiquement trait à la succession d'États. La première d'entre elles – pour emprunter les mots du rapporteur spécial Vallat se référant au projet d'articles de 1974 – « n'est pas seulement le fondement

(40) Voy. les objections soulevées par les Émirats arabes unis (3^e séance, 6 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 31, § 66) et le Swaziland (5^e séance, 7 avril 1977, *ibid.*, p. 39, § 222).

(41) A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 181, § 13. Voy. aussi, précédemment, A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 250, n° 10, § 53.

(42) Voy. 3^e séance, 6 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 31, § 65.

(43) *Ibid.*, § 68.

(44) *Ibid.*, § 69.

(45) *Ibid.*, § 70.

(46) Voy. 5^e séance, 7 avril 1977, *ibid.*, p. 38, § 11.

(47) *Ibid.*, p. 40, § 38.

des définitions subséquentes, mais elle est également la clef de l'ensemble du projet » (48). Il s'agit de la définition de « succession d'États » (lit. b)), à laquelle se relie trois autres définitions, à savoir celles d'« État prédécesseur » (lit. c)), d'« État successeur » (lit. d)), et de « date de la succession d'États » (lit. e)). Comme la Commission du droit international l'a observé, le sens attribué à ces trois dernières expressions « découle simplement, dans chaque cas, du sens donné à l'expression « succession d'États » à l'alinéa b), et ne semble pas nécessiter de commentaire » (49). C'est un constat qu'on ne saurait contredire, sauf que la définition on ne peut plus anodine concernant la date de la succession a une histoire moins banale de ce qu'on pourrait le croire (2).

21. Si la définition de « succession d'États » est peut-être la clef de la Convention (1), celle de l'expression « État nouvellement indépendant » (lit. f)) n'est pas moins cruciale, si bien que son élaboration a soulevé presque autant de difficultés (3).

22. La définition de « notification de succession » (lit. g)), peu controversée, n'a demandé qu'à être peaufinée au cours des années (4), tandis que celle de l'expression « autre État partie » (lit. m)), purement conventionnelle, ne fit même pas l'objet d'un vrai débat et se révèle superflue à l'analyse (5).

1. « Succession d'États »

23. On a déjà remarqué que l'emploi de l'expression « succession d'États » pour dénoter non pas un transfert de droits et obligations conventionnelles mais le fait primitif de l'excision d'un lien juridique entretenu par un État, dit « prédécesseur », avec un territoire donné, accompagnée de l'établissement d'un lien du même type entre un autre État, dit « successeur », avec ce même territoire, relève d'une décision prise au début du processus de codification et jamais reniée par la suite (50). Le problème fut

(48) A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 26, § 104. Voy. également le commentaire de la Commission du droit international, qui parle d'« importance capitale pour toute la structure du projet », *ibid.*, p. 180, § 3.

(49) *Ibid.*, p. 180, § 5.

(50) On lit dans le commentaire de la Commission du droit international que l'« expression est employée pour désigner uniquement *le fait de la substitution* d'un État à un autre dans la responsabilité des relations internationales du territoire, abstraction faite de toute idée de succession à des droits ou obligations à l'occasion de cet événement » (*ibid.*, § 3)

alors celui de trouver une formule apte à exprimer l'essence de ce lien juridique. La doctrine de l'époque, mais aussi la plus récente, est presque unanime à cet égard : ce qui change de main lors d'une succession d'État, c'est la souveraineté (51). Il s'agit donc de comprendre les raisons pour lesquelles la Commission du droit international et la Conférence diplomatique à sa suite ont finalement préféré au concept de « souveraineté » celui de « responsabilité dans les relations internationales d'un territoire » (52).

24. Le choix du rapporteur spécial Waldock était initialement tombé sur la « capacité de conclure des traités » en tant que critère déterminant. À la différence du concept de souveraineté, ce critère aurait en effet permis « d'englober des cas spéciaux tels que les mandats, les tutelles et les protectorats », où l'État prédécesseur exerce un pouvoir que certains hésiteraient à qualifier de souverain (53). Pour certains membres de la Commission du droit international, un tel critère n'était pas cependant exempt de difficulté car il semblait pouvoir intégrer, dans la notion de succession d'État, les situations d'occupation militaire, inquiétude légitime qu'une clause les excluant expressément du champ d'application du projet d'articles aurait toutefois aisément dissipée, comme le rapporteur spécial lui-même le fit observer (54).

(souligné dans l'original). Lors de la Conférence diplomatique, la Roumanie déclara préférer « que la succession d'États fasse l'objet d'une définition spécifique, qui précise la continuité ou la non-continuité d'un traité ». Voy. 3^e séance, 6 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 28, § 33. C'est un avis que les autres délégations ne partagèrent pas.

(51) Voy., à titre d'exemple, A.S. HERSHEY, « The Succession of States », *A.J.I.L.*, 1911, vol. 5, p. 285 : « When one state takes the place of another and undertakes a permanent exercise of its sovereign territorial rights or powers, there is said to be a succession of states » ; D.P. O'CONNELL, *State Succession in Municipal and International Law*, vol. 1, Cambridge, CUP, 1967, p. 3, où la succession d'États est définie comme étant « the factual situation which arises when one State is substituted for another in sovereignty over a given territory » ; N. RONZITTI, *La successione internazionale tra Stati*, Milano, Giuffrè, 1970, p. 8. ; B. STERN, « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, p. 92 : « Il y a succession d'États lorsque la souveraineté d'un État est remplacée par celle d'un autre État sur un territoire donné, et à l'égard de la population relevant de sa juridiction ». Voy. également, sur la notion de succession d'États, O. UDOKANG, *Succession of New States to International Treaties*, Dobbs Ferry (New York), Oceana, 1972, pp. 106-121 ; R. SZAFARZ, « Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties : A General Analysis », *PYBIL*, 1979-1980, vol. 10, pp. 77-78.

(52) Sur le rapport entre capacité d'entretenir des relations internationales et la notion d'État, cf. J. CRAWFORD, *The Creation of States in International Law*, 2^e éd., Cambridge, CUP, 2006, p. 62.

(53) *A.C.D.I.*, 1969, vol. 2, p. 51, § 4.

(54) *Ibid.*

25. Ce fut donc pour complaire à d'autres membres de la Commission du droit international, pour qui l'omission du concept de souveraineté aurait en quelque sorte faussé la représentation des phénomènes successoraux, que le rapporteur spécial déterminait que le terme pouvait être greffé sur la définition sans pour autant renoncer à évoquer la capacité de conclure des traités. Il en résulta la définition ci-après : « L'expression « succession » désigne la substitution d'un État à un autre dans la souveraineté sur un territoire ou dans la capacité de conclure des traités concernant un territoire. » (55) La disjonction des deux critères (« ou ») rendait l'addition inoffensive, une succession pouvant avoir lieu, selon la nouvelle définition, qu'elle soit ou non accompagnée par un transfert de souveraineté. Les cas de succession où il y a substitution dans la souveraineté venaient donc à constituer une sous-classe de ceux où c'est seulement la capacité de conclure des traités qui change de main, si bien qu'en définitive le critère voulu par le rapporteur demeurait décisif (56). Mais l'idée de souveraineté, son prestige dogmatique et sa charge symbolique ne manquent jamais de provoquer des égarements, même dans les esprits les plus éclairés, et c'est peut-être à cause de cela que la reformulation suggérée par le rapporteur spécial déclencha un débat qu'une proposition sans conséquences pratiques ne justifierait pas.

26. Un membre de la Commission du droit international s'opposa à l'introduction du concept de souveraineté dans la définition car elle, à son avis, ouvrait la voie à une qualification juridique inadmissible des successions réalisées dans le cadre de la décolonisation : « Il importe de se rappeler que la souveraineté de l'État métropolitain ne s'étend pas aux territoires coloniaux. » (57) Même en admettant que les périphéries des empires coloniaux étaient soumises à une souveraineté *de facto*, son exercice, selon l'avis d'un autre membre, ne pouvait pas se dire conforme au droit international : « La possession des colonies n'est pas légale, si bien qu'aucune souveraineté légale ne s'exerçait sur les territoires coloniaux. » (58) L'on notera toutefois que rien dans la nouvelle défi-

(55) Art. 1^{er}, § 1^{er}, lit. a), A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 33, § 50.

(56) Le texte alternatif proposé par M. Kearney (« capacité de conclure, en tant qu'État souverain, des traités ») aurait peut-être eu l'effet de rendre cumulatifs les deux critères (*ibid.*, p. 44, § 38).

(57) OUCHAKOV, *ibid.*, p. 36, § 16.

(58) BARTOŠ, *ibid.*, § 20.

nition n'obligeait à penser qu'à la création d'un nouvel État sur le territoire d'une ancienne colonie devait correspondre une perte de souveraineté (en sus de la capacité de conclure des traités) de la part de l'État métropolitain. La définition était parfaitement neutre à cet égard, en ce sens qu'elle aurait donné à ceux qui préfèrent nier le sceau de la souveraineté à la domination coloniale, et qui par conséquent ne peuvent pas concevoir la décolonisation comme « substitution dans la souveraineté sur un territoire », la possibilité de n'y voir qu'une « substitution dans la capacité de conclure des traités », conformément au second volet de la définition (59).

27. Selon l'avis d'un autre membre de la Commission du droit international, qui était au contraire favorable à l'addition du critère fondé sur le concept de souveraineté, ce dernier était en effet indispensable à un encadrement juridique rigoureux des phénomènes successoraux :

« Il serait inapproprié de décrire l'accès à l'indépendance d'un territoire anciennement soumis à la souveraineté d'un autre État, qu'il s'agisse d'un cas de décolonisation ou d'un cas différent, simplement en termes de substitution dans la capacité de conclure des traités. Le phénomène fondamental qu'il faut avoir à l'esprit est le détachement de souveraineté. Il est donc indispensable de conserver les deux formules, quitte à donner les explications voulues dans le commentaire. » (60)

À l'exigence de donner à toute chose son nom l'on put toutefois opposer celle de faire l'économie de mots : « La capacité de conclure des traités fait partie intégrante de la souveraineté. Peut-être pourrait-on donc [...] ne pas mentionner la souveraineté sur un territoire et ne retenir que l'idée de la capacité de conclure des traités. » (61) La formule ineffable que M. Kearney proposa à ce stade du débat – « l'expression *succession* désigne la substitution d'un État à un autre concernant un territoire » (62) – était symptomatique du fait que la Commission du droit international s'était enfoncée dans une impasse.

(59) Un autre membre de la Commission du droit international fit par ailleurs observer que « [l']État métropolitain représente le territoire non autonome dans ses relations internationales, encore que cela ne soit pas en vertu de sa souveraineté, mais de sa qualité d'autorité chargée de l'administration conformément à la Charte » (ALCÍVAR, *ibid.*, p. 44, § 33).

(60) AGO, *ibid.*, p. 40, § 64.

(61) TSURUOKA, *ibid.*, p. 39, § 47, et ALCÍVAR, *ibid.*, p. 44, § 31.

(62) *Ibid.*, p. 44, § 38.

28. Elle s'en sortit immédiatement grâce à l'accord trouvé dans le Comité de rédaction sur la formule ci-après : « L'expression « succession d'États » s'entend de la substitution d'un État à un autre dans la responsabilité des relations internationales du territoire. » (63) La formule du Comité ne fut plus changée par la suite, ce qui témoigne de la robustesse du compromis à sa base (64). Apparemment nouvelle, elle se prêtait néanmoins à être représentée comme étant solidement ancrée dans la pratique : « l'expression « responsabilité des relations internationales » a toujours été utilisée dans le passé à propos de territoires dépendants et constitue la meilleure définition possible si l'on veut être bref », constata le rapporteur spécial (65). Selon la Commission du droit international, la formule était celle qui « conv[enait] mieux pour couvrir en termes neutres n'importe quel cas concret, indépendamment du statut particulier du territoire en question (territoire national, territoire sous tutelle, mandat, protectorat, territoire dépendant, etc.) » (66).

29. La « neutralité » supposée du critère fondé sur le concept de responsabilité des relations internationales n'explique pas toutefois la préférence qu'on lui accorda au détriment du critère axé sur la capacité de conclure des traités. L'intérêt que la formule présentait à cet égard résidait plutôt, comme le fit observer le délégué soviétique à la Conférence diplomatique, dans le fait qu'elle était susceptible de s'appliquer « à la succession d'États dans son ensemble, et non seulement à la succession en matière de traités » (67), comme le témoigne d'ailleurs sa transposition dans l'article 2, § 1^{er}, lit. a), de la Convention de Vienne de 1983 sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'États. Inclusive, la formule présente peut-être l'avantage supplémentaire, mais au demeurant assez théorique, de pouvoir s'appliquer aux cas où un État devient en partie responsable des relations inter-

(63) USTOR, *ibid.*, p. 292, § 28 ; art. 2, § 1^{er}, lit. b), *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 248, § 53.

(64) Un changement ne touchant pas à la substance de la formule fut apporté en 1974. Il n'intéressait que les textes français et espagnol et consista à remplacer les mots « du territoire » et « del territorio » par « d'un territoire » et « de un territorio » (art. 2, § 1^{er}, lit. b), *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 268, § 49).

(65) *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 293, § 33. Selon la Commission du droit international, c'était « une formule [...] d'usage courant dans la pratique des États » (*A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 249, § 4 ; *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 180, § 4).

(66) *Ibid.*

(67) Voy. 27^e session, 6^e Commission, 1324^e séance, *Documents officiels de l'Assemblée générale des Nations Unies*, § 33, cité dans *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 25, § 102.

nationales sans pour autant acquérir la capacité de conclure des traités (68).

30. Le bien-fondé de cette dernière observation dépend par ailleurs de la possibilité d'entendre le mot « substitution » comme incluant toute situation où la responsabilité des relations internationales fait l'objet d'un transfert partiel, possibilité à propos de laquelle le commentaire au projet d'articles, tout comme les travaux préparatoires de la Convention, restent muets. Lors du réexamen du projet d'articles effectué par la Commission du droit international en 1974, la question fut passagèrement abordée par le rapporteur spécial Vallat dans le cadre d'un débat sur les difficultés d'application que le critère aurait pu soulever lorsque la substitution d'un État à un autre dans la responsabilité des relations internationales ne marque pas une rupture nette mais se fait graduellement :

« Si le processus de substitution peut se prolonger, il doit néanmoins être parfait à un moment donné. La difficulté n'est pas d'ordre théorique, mais pratique : déterminer à quel moment le processus en question est parfait. Objectivement parlant, la question doit être tranchée en se fondant sur des données concrètes, et l'on peut noter qu'en pratique il sera vraisemblablement plus facile de déterminer le moment où la substitution a été parfaite dans le domaine spécifique de la responsabilité des relations internationales que dans celui, moins précis, de la souveraineté. Dans les deux cas, le rapporteur spécial suggère que l'on considère que la succession d'États se produit au moment où le processus de substitution est parfait. D'ailleurs, en l'absence de toute indication contraire, tel semblerait être le sens naturel et normal du mot "substitué" dans le contexte où il est utilisé à l'alinéa e) du paragraphe 1^{er}. » (69)

À cette dernière remarque l'on peut toutefois opposer que l'alinéa e), c'est-à-dire celui qui définit l'expression « date de la succession d'États », n'exclut aucunement la possibilité d'associer une date à chaque étape d'un processus de succession ou à une

(68) Voy., pour l'opinion contraire, A. MARESCA, *La successione internazionale nei trattati*, Milano, Giuffrè, 1993, p. 98. Cf. l'observation du rapporteur spécial Vallat, pour qui la formule était « suffisamment large et souple pour donner satisfaction à ceux qui pensaient que l'expression « capacité de conclure des traités » n'était pas appropriée » (A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 27, § 110).

(69) A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 30, §§ 128-129 (souligné dans l'original).

succession partielle (70). Il est en effet difficile de voir pour quelle raison la Convention n'aurait dû viser que les cas de succession « instantanée » et « intégrale », étant donné que des problèmes identiques peuvent évidemment se poser même en dehors de ces cas, et c'est peut-être à cause de cela que l'avis du rapporteur spécial n'a pas laissé trace dans le commentaire au projet d'articles.

31. Le critère adopté par la Commission du droit international en 1972 ne fut par la suite contesté dans son principe que par le Royaume-Uni, qui en 1974 proposa soit de remplacer le membre de phrase « dans responsabilité relations internationales d'un territoire » avec l'expression « dans la souveraineté à l'égard d'un territoire », soit, dans le cas où l'emploi du terme « souveraineté » aurait été jugé inopportun, de spécifier que le territoire concerné par la succession « constituait auparavant, en tout ou en partie, le territoire du premier État », c'est-à-dire de l'État prédécesseur (71). Le rapporteur spécial Vallat jugea la proposition inadmissible du fait qu'elle aurait réduit la portée du projet d'articles (72). Le Royaume-Uni n'y insistera pas lors de la Conférence diplomatique.

32. La formule « responsabilité des relations internationales d'un territoire » ne reçut en définitive que des critiques marginales avant d'être entérinée par la Conférence diplomatique. Avant que la Commission du droit international n'approuve le projet d'articles en deuxième lecture, la Suède mit en doute la possibilité d'attribuer, comme la formule semble le faire, des relations internationales à un territoire : « Implique-t-elle que le « territoire »

(70) Voy. à ce propos l'intervention du représentant des États-Unis à la Conférence diplomatique : « Il est difficile de déterminer de manière précise la date à laquelle l'État successeur s'est substitué à l'État prédécesseur dans la responsabilité des relations internationales du territoire [...] la substitution d'un État à un autre peut s'étendre sur une assez longue période [...] il y a différents degrés de dépendance » (2^e séance, 6 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 25, § 51).

(71) Observations communiquées par une note verbale en date du 29 octobre 1973 du représentant permanent du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord auprès de l'Organisation des Nations Unies, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 335.

(72) *Ibid.*, pp. 27-28, § 112. Selon le représentant de la Suède auprès de la 6^e Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies la formule était à tel point « vague et obscure » qu'il lui semblait préférable que l'on revînt au concept de souveraineté, tout en y ajoutant, afin de garder intacte la portée de la Convention, le terme « administration », ce qui aurait amené à la définition suivante : « L'expression « succession d'États » s'entend de la substitution d'un État à un autre dans la souveraineté ou l'administration d'un territoire » (observations communiquées par une note verbale en date du 3 janvier 1974 du représentant permanent de la Suède auprès de l'Organisation des Nations Unies, *ibid.*, p. 340). La proposition suédoise n'eut aucune suite.

est déjà un sujet du droit international ayant des relations, et par exemple des relations conventionnelles, avec des États régis par ce droit ? » (73) Le rapporteur spécial Vallat, qui était tout à fait d'accord, suggéra à la Commission du droit international de modifier le libellé afin de restituer au « territoire » le statut qui lui est propre, c'est-à-dire celui d'un objet des relations internationales (74). Pendant la Conférence diplomatique ce fut surtout l'Italie à insister sur ce point : « Un territoire, en tant que tel, n'a pas de relations internationales. » (75) Sans succès.

33. Si la perplexité qu'on vient d'évoquer paraissait justifiée, seulement des esprits hypersensibles purent s'inquiéter à propos de l'association, improbable dans un contexte comme celui de la succession en matière des traités, entre le mot « responsabilité » et les droits et obligations secondaires découlant d'un fait illicite (76), ne fût-ce que parce que la question de savoir si une succession a ou non eu lieu est préliminaire par rapport à celle de l'existence même d'une obligation conventionnelle à la charge de l'État successeur. Une notion appartenant au droit de la responsabilité internationale qui en revanche n'est peut-être sans pertinence dans ce contexte est celle de « contrôle », en l'occurrence sur la conduite des relations internationales. À un membre de la Commission du droit international qui se demandait comment la définition de « succession d'États » aurait eu à s'appliquer dans des cas comme ceux du Lichtenstein, de Saint-Marin ou d'Andorre, c'est-à-dire à d'États qui n'exercent qu'une emprise partielle sur leurs propres relations internationales, le rapporteur spécial Waldock répondit qu'« une distinction doit être faite entre la conduite des relations internationales et la responsabilité des relations internationales » (77). On a peut-être voulu dire par là qu'aux fins de la définition de « succession d'États », la responsabilité des relations internationales appartient à l'État qui contrôle la conduite de ces relations.

(73) *Ibid.*

(74) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 28, § 114.

(75) Voy. 2^e séance, 6 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 21, § 15 ; 52^e séance, 16 août 1978, *ibid.*, p. 149, § 30 : « L'expression « concernant un territoire » serait préférable ».

(76) Le souci fut exprimé par la Turquie. Voy. 27^e session, 6^e Commission, 1325^e séance, *Documents officiels de l'Assemblée générale des Nations Unies*, § 3, cité dans *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 25, § 102.

(77) *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 293, §§ 32-33.

34. L'objection suivant laquelle une traduction littérale du terme *responsibility* ne convenait pas en français était moins spé-
cieuse et fut soulevée, lors de la Conférence diplomatique, par un
certain nombre de délégations, qui proposèrent en conséquences
que le concept de compétence fût employé au lieu de celui de
responsabilité (78). La France et la Suisse en firent l'objet d'une
proposition formelle d'amendement, qualifiée par elles de « pure-
ment rédactionnel » (79). L'initiative se heurta toutefois à l'oppo-
sition d'autres États, pour qui le terme « compétence », un peu
comme celui de « souveraineté », sous-entendait une conception
contestable de la nature juridique de la domination coloniale :
« les anciennes puissances coloniales », comme l'observa le délè-
gué somalien, « avaient la responsabilité des affaires de leurs colo-
nies mais, du point de vue juridique, elle n'étaient certainement
pas compétentes en la matière » (80). La représentant de la France
répliqua que « le fait pour un État d'exercer des compétences
dans un domaine donné n'implique pas que cet État soit effecti-
vement compétent dans ce domaine » (81). L'Argentine (82) et le
Madagascar (83) se dirent d'accord sans que cela puisse changer
le destin de la proposition d'amendement franco-suisse.

35. Prendre le rebours d'une remarque émise par le repré-
sant du Brésil lors de la Conférence diplomatique peut aider à

(78) Voy. les interventions de la Côte d'Ivoire (5^e séance, 7 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 37, § 5) et de la Guyane (*ibid.*, p. 40, § 35). L'inadéquation du terme en espagnol (*responsabilidad*) fut signalée par le Mexique (3^e séance, 6 avril 1977, *ibid.*, p. 27, § 10). En 1974, le rapporteur spécial Vallat avait lui aussi reconnu qu'il aurait été « préférable de trouver un autre terme que « responsabilité » pour le texte français » (*A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 27, § 111).

(79) La France et la Suisse proposèrent de remplacer les mots « dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire » par « dans l'exercice des compétences ayant trait aux relations internationales à l'égard d'un territoire déterminé » (52^e séance, 16 août 1978, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 127, § 26).

(80) *Ibid.*, § 29. Voy. aussi les opinions contraires à l'emploi du terme « compétence » émises par l'Éthiopie (*ibid.*, § 34), Chypre (*ibid.*, p. 128, § 43), le Pérou (*ibid.*, p. 129, § 50), le Venezuela (*ibid.*, § 51), l'U.R.S.S. (*ibid.*, § 53), le Ghana (*ibid.*, § 55), la Roumanie, pour laquelle la notion de compétence était « étroitement liée [...] à l'idée de la suprématie du droit international sur le droit national des États souverains, que la délégation roumaine ne saurait accepter » (*ibid.*, p. 128, § 46).

(81) *Ibid.*, p. 128, § 37.

(82) *Ibid.*, p. 130, §§ 67-68.

(83) *Ibid.*, p. 128, § 44 : « La délégation malgache ne saurait appuyer le texte actuel dès lors qu'il implique que la responsabilité en question pourrait appartenir à la puissance coloniale. Il lui serait possible d'accepter la notion d'exercice des compétences [...] à condition qu'elle ne vise pas la personne juridique à laquelle est attribuée la responsabilité et qu'elle exclue la question de la légitimité du droit d'exercer ces compétences ».

saisir l'essence de la définition de « succession d'États » accueillie dans la Convention : « Cette définition n'est pas parfaite, mais il faut se souvenir que dans son ombre [...] se profile le problème de la souveraineté. La Commission du droit international a délibérément choisi le libellé actuel pour éviter toute discussion sur cette question complexe. » (84) En réalité, la démarche suivie par les rédacteurs de la Convention consista non pas à refouler mais à résoudre le problème en dissociant le concept de souveraineté de la notion d'État : aux termes de la Convention, une succession d'États peut avoir lieu même en l'absence d'une substitution dans la souveraineté sur un territoire donné, soit entre États qui ne sont pas, ou ne sont pas tous, souverains.

36. La mise à l'écart du concept de souveraineté, unie à la souplesse du critère choisi pour définir l'expression « succession d'États », ont fait de l'inclusion dans la Convention d'une clause de non-préjudice relative aux questions qui pourraient se poser « à propos d'un traité du fait de l'occupation militaire d'un territoire » (article 40) une nécessité objective, bien que la Commission du droit international n'y a vu qu'un détour qu'il était « souhaitable » de prendre « pour éviter tout malentendu » : pour une écrasante majorité de ses membres, en effet, il allait de soi que l'occupation militaire « ne constitue pas une succession d'États » (85). Il est toutefois indéniable que parmi les mesures que l'occupant est appelé à prendre en vue d'assurer l'ordre et la vie publics dans le territoire occupé, pour paraphraser la formule de l'article 43 de l'annexe IV à la Convention de La Haye, peuvent rentrer des actes relevant de l'exercice de la « responsabilité des relations internationales d'un territoire », si l'on veut s'en tenir au sens ordinaire des mots employés à l'article 2, § 1^{er}, lit. b).

2. « Date de la succession »

37. L'article 2, § 1^{er}, lit. e), définit l'expression « date de la succession d'États » comme « la date à laquelle *l'État successeur s'est substitué à l'État prédécesseur dans la responsabilité des relations internationales du territoire auquel se rapporte la*

(84) Voy. 3^e séance, 6 avril 1977, *ibid.*, p. 30, § 48.

(85) A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 279, § 2.

succession d'États ». Or, étant donné que la phrase en italiques n'est que la définition de « succession d'États » donnée à l'alinéa *b*), l'on obtient, en effectuant une simple opération de substitution, la définition ci-après : « L'expression « date de la succession d'États » s'entend de la date à laquelle une succession d'États a eu lieu. » L'alinéa *e*) est alors superflu (il n'en va pas de même des alinéas *c*) et *d*), qui définissent respectivement les notions d'« État prédécesseur » et d'« État successeur », car il fallait absolument qu'on choisisse un nom pour désigner les protagonistes d'une succession). Pourquoi alors a-t-on retenu cette définition purement tautologique ? Lors de la Conférence diplomatique, le représentant de l'Australie opina très sensiblement qu'elle aurait pu être supprimée sans inconvénient (86). Les comptes rendus des négociations ne permettent pas d'établir pour quelle raison cette suggestion ne fut pas acceptée.

38. Quant aux origines de la disposition, elles sont tout aussi obscures. La définition concernant la date de la succession ne figurait pas dans les textes rédigés par le rapporteur spécial Waldock (87). Tout ce que l'on sait à ce propos c'est qu'en 1972 elle sortit toute prête d'une réunion du Comité de rédaction, qui la qualifia de simple corollaire de la définition de « succession d'États » (88).

39. Lorsque les travaux de la Commission du droit international entraient dans leur phase ultime, la question fut soulevée par des États en quête d'une définition capable de conduire à une détermination précise de la date de succession. Le délégué pakistanais auprès de la 6^e Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies émit à cet égard la remarque suivante : « En cas de succession d'États à l'issue d'une longue guerre civile, le moment où l'État successeur est substitué à l'État prédécesseur dans la responsabilité des relations internationales du territoire est toujours susceptible d'interprétations diverses. Étant donné l'importance que revêt la date de la succession d'États pour déterminer les droits, les obligations et les responsabilités de l'État successeur, il serait souhaitable de prévoir une formule qui

(86) Voy. 2^e séance, 6 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 25, § 54.

(87) Voy. l'article 1^{er} de la dernière version de l'article sur les expressions employées proposée par WALDOCK, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 33.

(88) *Ibid.*, pp. 292-293.

permette de déterminer la date de la succession d'États. » (89) Il est clair cependant que si c'était un critère substantiel plus précis que l'on cherchait, le problème se posait plutôt au niveau de la définition de l'expression « succession d'États ». Or, quelle que soit cette définition, la doubler d'une définition de « date de la succession » ne sert strictement à rien, à moins qu'il ne s'agisse d'une disposition identifiant le sujet compétent pour déterminer le moment précis où la succession s'est produite. Une telle définition « procédurale » fut en effet proposée en 1974 par la République démocratique allemande : « Il serait souhaitable, pour éviter toute incertitude juridique, d'inclure dans le projet une formule qui disposerait sans ambiguïté que l'État successeur, exerçant le droit de sa population à l'autodétermination, fixe la date de la succession et la notifie aux autres États. » (90) Le rapporteur spécial Vallat s'y opposa fermement mais les arguments qu'il offrit à cet égard n'emportent pas la conviction.

40. D'après lui, la proposition est-allemande était compromise par un vice logique et, pis encore, elle aurait entraîné la Commission du droit international sur le terrain insidieux de la reconnaissance : « Une telle disposition prendrait malheureusement pour prémisse la question même à laquelle on entendrait qu'elle réponde, étant donné qu'il faudrait établir qu'une succession d'États a eu lieu avant que l'État « successeur » ne soit en mesure d'exercer son droit de déterminer la date de substitution. En outre, cette solution impliquerait inévitablement des problèmes de reconnaissance que [...] la [Commission] devrait autant que possible laisser de côté dans le projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités. » (91) Il est toutefois indéniable que dans la plupart des cas, quand bien même la date précise de la succession demeure incertaine, l'identification de l'État successeur ne pose aucun problème. Mais il y a plus. À bien y voir, la

(89) Observations communiquées par une note verbale en date du 12 septembre 1974 du représentant permanent du Pakistan auprès de l'Organisation des Nations Unies, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 329.

(90) Observations communiquées par une lettre en date du 5 décembre 1973 du représentant permanent de la République démocratique allemande auprès de l'Organisation des Nations Unies, *ibid.*, p. 334, § 4. Voy. aussi la proposition de la Tchécoslovaquie visant à l'introduction d'une formule permettant « de fixer indiscutablement le moment où la succession commence ». Observations communiquées par une note verbale en date du 11 octobre 1973 du représentant permanent de la Tchécoslovaquie auprès de l'Organisation des Nations Unies, *ibid.*, p. 342, § 4, a).

(91) *Ibid.*, p. 30, § 132.

République démocratique allemande n'entendait pas conférer à un État soi-disant « successeur » le pouvoir de déterminer si une succession avait ou non eu lieu. Cette détermination préalable, à la différence de celle concernant exclusivement la date de la succession, aurait gardée sa nature objective ou, pour les partisans de la thèse contraire, sa dépendance des actes de reconnaissance éventuellement accomplis par les autres États. Quoi qu'il en soit, on ne saurait imputer à la proposition est-allemande la faute d'avoir posé ou exacerbé le dilemme, qui subsistait indépendamment du fait que la Commission du droit international n'eût pas voulu le trancher, entre une conception objective de la succession d'États et une conception subjective axée sur la reconnaissance.

41. Si la proposition de la République démocratique allemande ne posait aucun problème d'ordre logique, elle était néanmoins critiquable d'un point de vue normatif, tout comme les alternatives procédurales – la détermination de la date de la succession par l'État prédécesseur ou par voie d'accord entre ce dernier et l'État successeur – que le rapporteur spécial Vallat examina *proprio motu* (92). Pour ne pas être inconcevables, les trois solutions n'auraient pas suffisamment garanti les intérêts des autres États parties en les obligeant à subir les conséquences d'une décision prise par les États directement impliqués dans la succession. En tout état de cause, il était difficile de penser à une collocation moins convenable que l'article sur les « expressions employées », pour une disposition qui aurait attribué une compétence et donc des droits et des obligations.

3. « État nouvellement indépendant »

42. Il existe un lien étroit entre la définition de « succession d'États » et celle d'« État nouvellement indépendant ». Cette expression désigne tout État qui vient de se former sur un territoire *dépendant* dont l'État prédécesseur avait la responsabilité des relations internationales. À ces États, et à eux seulement, s'applique la règle de la table rase, si l'on s'en tient au schéma de la Convention. La notion de « dépendance » revêt donc un rôle crucial dans l'économie de la Convention, si bien qu'on aurait pu

(92) *Ibid.*, § 130.

s'attendre à ce que l'article 2, § 1^{er}, lui consacre une définition, ce qui n'est pas le cas (93). Étant donné qu'au prisme du langage ordinaire les ambiguïtés potentielles de l'expression « territoire dépendant » se multiplient, c'est à la lumière des travaux préparatoires qu'il faut essayer de les dissoudre.

43. L'idée de singulariser une catégorie d'États en lui attribuant une appellation spécifique, en l'occurrence celle de « nouveaux États », fut avancée par le rapporteur spécial Waldock en 1970, lorsqu'il proposa d'ajouter à l'article sur les expressions employées la définition ci-après : « L'expression « nouvel État » s'applique au cas de succession dans lequel un territoire qui faisait antérieurement partie d'un État existant est devenu un État indépendant. » (94) Cette définition, bientôt identifiée comme étant « la pierre de touche du projet » (95), se heurta à un barrage de critiques qui finiront par emporter la conviction du rapporteur spécial lui-même. Un membre de la Commission du droit international fit remarquer qu'il y avait, entre le sens ordinaire des

(93) Voy. observations communiquées par une note verbale en date du 3 janvier 1974 du représentant permanent de la Suède auprès de l'Organisation des Nations Unies, *ibid.*, p. 340 : « La définition que donne l'alinéa f [...] n'est pas complète. L'expression essentielle qu'utilise cette définition, celle de « territoire dépendant », n'est en effet pas définie. Il est évident que, selon la Commission, un « territoire dépendant » est différent d'une « partie d'un État » [...] mais la distinction n'est pas précisée, contrairement à ce qui aurait été souhaitable. » Voy. aussi la prise de position de la Guyane pendant la Conférence diplomatique : « On se sert dans la définition de l'expression « territoire dépendant », qui a elle-même besoin d'être définie » (5^e séance, 7 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 40, § 36). Le rapporteur spécial Vallat ne fut pas insensible à cette objection : « La question essentielle qui se pose ici est de savoir si le mot « dépendant » doit être défini. De l'avis du rapporteur spécial, bien que le commentaire en précise le sens, celui-ci ne ressort pas du terme lui-même tel qu'il est utilisé dans le contexte de l'alinéa f. Par conséquent, s'il est retenu, ce terme devrait en principe être défini – mais le problème est de trouver une définition qui en éclairera le sens sans poser de nouvelles questions d'interprétation ». Avec beaucoup de circonspection, il proposa enfin une définition qui n'aurait pas levé tout doute : « Si une définition est jugée nécessaire, la Commission pourrait envisager d'insérer la définition suivante : « L'expression 'territoire dépendant' s'entend de tout territoire qui, immédiatement avant la date de la succession d'États, ne faisait pas partie du territoire de l'État prédécesseur. » Certains voudront peut-être que les derniers mots se lisent « territoire métropolitain de l'État prédécesseur ». Le rapporteur spécial ne pense pas toutefois que l'insertion du mot « métropolitain » soit à elle seule un éclaircissement, et l'on pourrait dire que ce mot doit aussi être défini » (*ibid.*, p. 32, §§ 142-143).

(94) Art. 1^{er}, § 1^{er}, lit. e), *A.C.D.I.*, 1970, vol. 2, p. 30. D'après le rapporteur spécial, cette définition aurait dû couvrir « les cas de sécession d'une partie du territoire métropolitain d'un État existant et de sécession ou d'accession à l'indépendance d'une colonie », tout en excluant « les cas d'union d'États, de fédération d'un État avec un État existant, et d'accession à l'indépendance d'un territoire sous tutelle ou sous mandat ou d'un État protégé » (*ibid.*, p. 31, § 2). Voy. aussi *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 33.

(95) S. CÂMARA, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 39, § 57.

mots « nouvel État » et la définition esquissée par Waldock, une fâcheuse dissonance :

« La définition [...] exclut les États, pourtant certainement “nouveaux”, qui naissent d’une fusion, comme les États-Unis d’Amérique, la Tanzanie et bien d’autres. [En outre], certains États issus d’une séparation, comme la Suède et la Norvège, ne se considèrent pas comme des États nouveaux et bien des États nouvellement formés n’accepteraient pas non plus d’être ainsi désignés. En réalité, l’expression “nouvel État”, employée dans le langage courant, n’est pas une expression juridique et il n’est pas indispensable que la Commission, dont le travail est exclusivement juridique, l’emploie. [...] Mieux vaudrait donc employer l’expression “État successeur” [...] pour couvrir l’ensemble des hypothèses envisagées et prévoir un chapitre comprenant les règles applicables à tous les cas de succession, puis des groupes de règles concernant spécifiquement et successivement diverses hypothèses. » (96)

Bien que le rapporteur spécial s’est montré enclin à suivre cette démarche (97), l’idée de distinguer la position de certains États successeurs et de leur conférer une dénomination particulière survivra pour tenir compte de la spécificité des phénomènes de décolonisation (entendue au sens large) (98). À cette fin l’expression « nouvel État », ordinaire et vague, ne convenait pas et demandait à être remplacée par un néologisme. C’est ainsi qu’un membre de la Commission proposa d’« introduire une autre expression, par exemple « État nouvellement émancipé », lorsqu’il s’agit d’anciennes colonies qui ont accédé à l’indépendance » (99).

44. L’idée d’employer l’expression « État nouvellement indépendant » se fit jour peu après au sein du Comité de rédaction de la Commission du droit international. La définition que ce dernier

(96) AGO, *ibid.*, pp. 40-41, §§ 66-67.

(97) *Ibid.*, p. 46, § 7 : « On pourra peut-être décider de parler seulement d’“État successeur” et de supprimer complètement la notion de “nouvel État”. » Voy., dans le même sens, l’intervention de M. Tabibi : « Il n’est pas nécessaire que les “nouveaux États” aient acquis leur statut par décolonisation ; il suffit qu’ils aient tous accédé à l’indépendance par le même processus. On pourrait peut-être adopter l’expression “États qui viennent d’accéder à l’indépendance” » (*ibid.*, p. 43, § 24).

(98) Selon un membre de la Commission, la définition de « nouvel État » proposée par le rapporteur spécial était critiquable du fait qu’elle excluait les cas « d’accession à l’indépendance, soit d’un territoire sous tutelle ou sous mandat, soit d’un État protégé » (S. CÂMARA, *ibid.*, p. 39, § 57).

(99) ROSSIDES, *ibid.*, p. 45, § 41.

en donna demeurera inchangée dans sa substance jusqu'à la fin du processus de codification (100). Son but était celui de désigner, par le biais du concept de « dépendance », une catégorie d'États composite mais aux contours suffisamment définis. Comme l'expliqua le président du Comité de rédaction, M. Ustor, l'expression « territoire dépendant » entendait recouvrir « les territoires coloniaux, les territoires sous tutelle et les territoires sous mandat » (101), auxquels la Commission du droit international ajoutera, dans son commentaire, les protectorats (102).

45. À ce propos on se doit de rappeler que le rapporteur spécial Waldock avait proposé d'introduire, pour les seuls États protégés, un inflexissement de la règle de la table rase : « Un traité auquel un État, alors qu'il était un État protégé, est devenu partie en son nom propre et de son propre gré demeure en vigueur à l'égard de cet État après son accession à l'indépendance. » (103) Renvoyée au Comité de rédaction, cette disposition y disparaîtra « sans laisser de trace » (104). Dans son commentaire au projet d'articles de 1972 la Commission du droit international s'en expliquera ainsi : « Après avoir étudié les diverses catégories historiques de territoires dépendants (colonies, territoires sous tutelle, mandats, protectorats, etc.), la Commission a conclu que leurs caractéristiques ne justifient pas actuellement de différences de traitement du point de vue des règles générales régissant la succession d'États en matière de traités. » (105) Quant aux États protégés, la Commission du droit international ne leur dédiera qu'une note de bas de page, qui sera ensuite incorporée au texte principal du commentaire au projet d'articles de 1974 :

(100) « L'expression "État nouvellement indépendant" s'entend d'un État dont le territoire, immédiatement avant la date de la succession d'États, était un territoire dépendant dont l'État prédécesseur avait la responsabilité des relations internationales » (art. 1^{er}, § 1^{er}, lit. f), *ibid.*, p. 292, § 28). Pour préciser qu'un État nouvellement indépendant est (par définition...) un État successeur, la Commission du droit international ajoutera en 1974 le mot « successeur » après « État » au début de la définition (*A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 180, § 6).

(101) USTOR, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 293, § 30.

(102) *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 250, § 6. Cf. B. STERN, « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, p. 134 : « Les anciennes colonies, pudiquement appelées « pays nouvellement indépendants ». »

(103) Art. 18, § 2, lit. b), *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 3.

(104) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 27, § 109.

(105) *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 250, § 6.

« La Commission a reconnu que, dans le droit traditionnel de la succession d'États, une certaine distinction est faite entre les États protégés et les autres dépendances d'un État. Ainsi, les traités de l'État protégé qui ont été conclus avant le protectorat sont considérés comme demeurant en vigueur, et les traités spécialement conclus par la puissance protectrice au nom et pour le compte de l'État protégé sont considérés comme restant en vigueur à l'égard de l'État protégé après la fin du protectorat. Mais la Commission n'a pas jugé nécessaire ni opportun de prévoir aujourd'hui, dans une codification du droit de la succession d'États, le cas des "États protégés". » (106)

Selon l'avis du rapporteur spécial Vallat, le choix consistant à ne pas distinguer la position des États protégés n'avait pas cependant l'effet de rendre inéluctable l'application de la règle de la table rase à leur égard. En effet, la règle ne s'applique par définition qu'aux cas de succession, c'est-à-dire là où il y a substitution dans la responsabilité des relations internationales de l'État protégé, faute de quoi les traités conclus par l'État protecteur agissant en sa qualité de représentant et selon les *desiderata* de l'État protégé demeureraient en vigueur à l'égard de ce dernier (107). Le fait que la notion de « succession d'État » accueillie dans la Convention privilégie la substance par rapport à la forme étaye peut-être cette observation dont l'intérêt demeure essentiellement historique (108).

46. Si par conséquent la définition d'« État nouvellement indépendant » englobe-t-elle « tous les cas d'accession à l'indépendance d'un ancien territoire dépendant, à quelle catégorie qu'il

(106) *Ibid.*, note 41. Pour le commentaire au projet d'articles de 1974, voy. A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 180, § 7. Sur ce thème, voy. J. CRAWFORD, *The Creation of States in International Law*, op. cit., pp. 307-310.

(107) A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 28, § 117. Selon le rapporteur spécial, « [l]es cas de représentation en ce qui concerne les relations internationales devraient être distingués des cas de responsabilité des relations internationales, et les premiers devraient être écartés du champ d'application de la « succession d'États » » (*ibid.*, § 118).

(108) Selon P. DUMBERRY et D. TURP, « La succession d'État en matière de traités et le cas de la sécession : du principe de la table rase à l'émergence d'une présomption de continuité des traités », *RBDI*, 2003, vol. 36, p. 394, la Convention de 1978 requiert une évaluation de « la participation effective d'un État dans l'élaboration des traités conclue par l'État prédécesseur », de laquelle dépendrait « le sort réservé à ces traités au moment de l'arrivée du nouvel État sur la scène internationale », mais dans les cas des États nouvellement indépendants, « il y aurait toutefois une présomption [...] qu'ils n'auraient pas participé à l'élaboration des traités conclus par l'État prédécesseur ».

puisse appartenir » (109), elle exclut, comme le commentaire de la Commission du droit international le précise, « les cas où il y a naissance d'un nouvel État du fait de la séparation d'une partie d'un État existant, ou de l'unification de deux ou plusieurs États existants » ; ce fut d'ailleurs pour distinguer ces cas de celui de l'émancipation des anciens territoires dépendants que la Commission du droit international remplaça l'expression « nouvel État », potentiellement ambiguë, avec le néologisme « État nouvellement indépendant » (110).

47. Si en 1972 la catégorie des États nouvellement indépendants avait déjà pris sa forme définitive, la Commission du droit international n'avait pas encore tranché la question de savoir si la prérogative de se voir appliquer la règle de la table rase aurait dû profiter à ces États seulement. À titre provisoire, elle décida d'étendre le privilège à tout État émergeant d'une sécession : « En pareil cas, l'État distinct issu de la séparation est considéré comme ayant la même position qu'un État nouvellement indépendant en ce qui concerne tout traité qui, à la date de la séparation, était en vigueur à l'égard du territoire relevant désormais de sa souveraineté » (111). Cette concession fut toutefois partiellement révoquée lors de l'adoption définitive du projet d'articles, aux termes duquel la règle de la table rase n'aurait eu à s'appliquer qu'aux États successeurs issus d'une séparation dans des circonstances présentant « essentiellement les mêmes caractères que celles qui existent en cas de formation d'un État nouvellement indépendant » (112). Le sens et la portée de cette analogie étaient cependant peu clairs, si bien que la Conférence diplomatique refusa de l'entériner (113). Une fois éliminée cette entorse résiduelle au principe de continuité,

(109) Pour une typologie détaillée des territoires dépendants, voy. K. ZEMANEK, « State Succession after Decolonization », *R.C.A.D.I.*, 1965, vol. 116, pp. 189-212 ; voy. également M. FLORY, « Décolonisation et succession d'États », *AFDI*, 1966, vol. 12, pp. 577-593.

(110) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 180, § 8.

(111) Art. 28, § 2, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 321.

(112) Dans ces cas, « l'État successeur est considéré à tous égards comme un État nouvellement indépendant aux fins des présents articles » (art. 33, § 3, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 270).

(113) Rapport de la Commission plénière, reprise de la session, p. 172, § 93. Sur cette question, voy. notamment I. SINCLAIR, « Some Reflections on the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties », in E. J. MANNER, B. BROMS, K. LAGUS et K. HAKAPÄÄ (dir.), *Essays in Honour of Erik Castrén Celebrating His 75th Birthday*, Helsinki, Finnish Branch of the International Law Association, 1979, pp. 174-175.

la règle de la table rase devint finalement le ressort exclusif des États nouvellement indépendants.

48. À la Conférence diplomatique des voix se levèrent contre cette distinction par trop nette que la Commission du droit international avait cherché à estomper (114). D'après la délégation indienne, l'expression « État nouvellement indépendant » aurait dû être reformulée de façon à y inclure « tous les nouveaux États successeurs » et cela pour sanctionner « un seul et même principe pour la transmission des traités à tous les États » (115). Le représentant du Royaume-Uni, un État qui eut évidemment du mal à accepter le postulat suivant lequel un territoire colonisé ou placé sous tutelle ne saurait être considéré comme faisant partie de l'État colonisateur (116), dénonça pour sa part la difficulté de faire le partage « entre la naissance d'un État nouvellement indépendant et la séparation d'une partie d'un État existant » (117). La France et la Suisse allèrent jusqu'à proposer une série d'amendements interdépendants visant d'abord à changer de signe la règle applicable aux États issus d'une séparation afin de l'aligner sur le principe de la table rase et, en cascade, à supprimer l'exception concernant les États se trouvant dans une situation analogue à celle des États nouvellement indépendants ainsi que la définition même de cette catégorie d'États visée à l'article 2, § 1^{er}, lit. f).

(114) Pour une critique, voy. G. CAGGIANO, « The ILC Draft on the Succession of States in Respect of Treaties : A Critical Appraisal », *IYIL*, 1975, vol. 1, pp. 82-83 ; D.P. O'CONNELL, « Reflections on the State Succession Convention », *ZaöRV*, 1979, vol. 39, pp. 725-739. Voy. aussi M. CRAVEN, *The Decolonization of International Law : State Succession and the Law of Treaties*, Oxford, O.U.P., 2007, pp. 216-231.

(115) Voy. 3^e séance, 6 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 26, § 4.

(116) Avant la clôture des travaux de la Commission du droit international, le Royaume-Uni avait proposé la définition suivante : « L'expression « État nouvellement indépendant » s'entend d'un État *successeur* dont le territoire, immédiatement avant la date de la succession d'États, *faisait partie du territoire de l'État prédécesseur* » (souligné dans l'original pour les éléments nouveaux) (observations communiquées par une note verbale en date du 29 octobre 1973 du représentant permanent du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord auprès de l'Organisation des Nations Unies, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 337).

(117) Voy. 3^e séance, 6 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 27, § 14. Voy. aussi l'intervention du délégué irakien : « Le cas où une ou plusieurs parties d'un État s'en séparent pour former un ou plusieurs États est présenté de telle manière, à l'article 33 [34], qu'il pourrait en résulter une confusion entre ce cas et celui de l'État nouvellement indépendant. Cette confusion serait d'ailleurs inévitable si, en raison de sa date, la succession en cause était régie par le droit international classique, lequel considère le territoire d'une colonie comme partie intégrante du territoire de l'État colonisateur » (2^e séance, 6 avril 1977, *ibid.*, p. 21, §§ 12-13).

Ce dernier amendement fut retiré après l'échec de la tentative de réaffirmer la validité générale de la règle de la table rase (118).

49. Partant du constat que vers la moitié des années 1970 le processus de décolonisation était presque arrivé à son terme, certains États, porteurs d'une idéologie politique qui n'a quasiment plus cours aujourd'hui, proposèrent qu'aux États nés « à la suite d'une révolution sociale » fussent appliqués « les mêmes principes » qu'aux États issus de la décolonisation et d'adapter en conséquence la définition de l'expression « États nouvellement indépendant » (119). Le délégué de Cuba auprès de la 6^e Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies suggéra par ailleurs à la Commission du droit international d'élargir la portée du concept d'« État nouvellement indépendant », excessivement tourné vers le passé, pour y inclure les « formes nouvelles du colonialisme, caractérisées par la présence de régimes tyranniques et serviles qui, bien que théoriquement indépendants, se trouvent inconditionnellement soumis aux volontés d'une grande puissance impérialiste, laquelle exerce un contrôle absolu » (120). C'était une question tabou, comme le démontre la réplique du rapporteur spécial Vallat : « En l'absence d'exemples précis, il est difficile de voir quel était le cas ou quels étaient les cas que la délégation cubaine avait présents à l'esprit, mais, d'une façon générale, il semble qu'il s'agisse de questions concrètes et politiques auxquelles on ne peut donner de réponse satisfaisante simplement en affinant davantage la définition. » (121) Il va sans dire que l'exclusion opérée par la

(118) *Ibid.*, 52^e séance, 16 août 1978, p. 127, § 25. À propos de l'article sur les expressions employées, la France déclara ce qui suit : « L'amendement franco-suisse, malgré son importance, a été retiré, mais son retrait a été la conséquence du vote sur l'article 33 [34] de la Convention. La définition de l'« État nouvellement indépendant » correspond à la notion qui ressort de la Convention elle-même et que la délégation française ne peut accepter » (*ibid.*, p. 130, § 72).

(119) Observations communiquées par une lettre en date du 5 décembre 1973 du représentant permanent de la République démocratique allemande auprès de l'Organisation des Nations Unies, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 334, § 3 ; observations communiquées par une note verbale en date du 11 octobre 1973 du représentant permanent de la Tchécoslovaquie auprès de l'Organisation des Nations Unies, *ibid.*, p. 342, § 2. Sur la perspective des pays socialistes en matière de succession, voy. H. BOKOR-SZEGŐ, *New States in International Law*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1970, pp. 7-10. Sur la question de savoir si les révolutions ne comportant pas des changements territoriaux peuvent néanmoins s'inscrire parmi les phénomènes successoraux, voy. A.-U. REHMAN, « Revolutions, Treaties, and State Succession », *Yale L.J.*, 1967, vol. 76, pp. 1671-1677.

(120) Voy. 27^e session, 6^e Commission, 1322^e séance, *Documents officiels de l'Assemblée générale des Nations Unies*, § 7, cité dans *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, pp. 30-31, § 136.

(121) *Ibid.*, p. 31, § 140.

Commission du droit international ne relève pas d'une contrainte technique mais plutôt d'un choix aussi politique que la prise de position cubaine. Aux débuts de la Conférence diplomatique le délégué britannique annonça son opposition à toute tentative d'étendre la portée de la définition « aux changements économiques ou sociaux se produisant à l'intérieur d'un État » (122). La question ne fut même pas débattue.

50. Si l'expression « État nouvellement indépendant » désigne une typologie d'États bien déterminée, dont les contours se dessinent non pas à partir du concept de dépendance pris dans son sens ordinaire mais à la lumière des travaux préparatoires, rien n'empêche, sur le plan du droit international général, de se méprendre de cette notion ou de l'interpréter de façon à y inclure, par analogie, des cas de dépendance autres que ceux visés par la Convention (123).

4. « Notification de succession »

51. Les éléments essentiels de la définition de « notification de succession » retenue à l'article 2 se trouvent tous dans un texte prédisposé par le rapporteur spécial Waldock en 1972. Ce texte définissait dans un seul mouvement les expressions « notifier sa succession » et « notification de succession » comme s'appliquant « à toute notification ou communication concernant un traité faite par un État successeur par laquelle, se fondant sur la situation juridique de l'État prédécesseur en tant que partie à un traité multilatéral, État contractant ou signataire du traité, cet État successeur exprime son consentement à être lié par le traité » (124). À

(122) Voy. 3^e séance, 6 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 27, § 15.

(123) Comme le souligne A.M. BEATO, « Newly Independent and Separating States' Succession to Treaties : Considerations on the Hybrid Dependency of the Republics of the Former Soviet Union », *AUJILP*, 1993-1994, vol. 9, p. 544, « conventional law fails to address [...] cases where a separating state exercised comparatively less sovereign control over its international relations than some newly independent states ». À titre d'exemple cet auteur évoque les cas du Pakistan oriental/Bangladesh (pp. 545-548), des États baltes (p. 550) et d'autres Républiques ex-soviétiques (pp. 553-555). Le gouvernement fédéral suisse déclara en 2008 que « les traités bilatéraux entre la Suisse et la Serbie conclus avant l'indépendance du Kosovo ne continuent pas automatiquement pour ce dernier », sans pour autant qualifier le Kosovo d'« État nouvellement indépendant ». Voy. L. CAFLISH, « La pratique suisse en matière de droit international public 2008 », *RSDIE*, 2009, vol. 19, p. 582.

(124) Art. 1^{er}, § 1^{er}, lit. f), *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 33.

partir de là, la Commission du droit international établira la version définitive de la disposition moyennant une série de retouches et réaménagements de pure forme.

52. L'affirmation, plutôt doctrinaire, suivant laquelle une notification de succession tire son fondement de « la situation juridique de l'État prédécesseur » fut immédiatement supprimée pour être ensuite reformulée dans le commentaire au projet d'articles, où l'accent a été mis sur le « lien établi avant la date de la succession d'États entre le traité et le territoire auquel la succession se rapporte » (125). Cette prise de position théorique n'a probablement aucun impact sur l'interprétation de la Convention.

53. Dans le projet d'articles provisoirement adopté en 1972, la Commission précisa que l'expression « notification de succession » incluait tout acte juridique visant à produire les effets typiques d'une telle notification, « quel que soit son libellé ou sa désignation » (126), et cela pour tenir compte du fait que, « dans la pratique », comme le fit observer le président du Comité de rédaction Ustor, « l'instrument par lequel l'État successeur exprime son consentement à être lié par un traité ne porte pas nécessairement le nom de notification » (127). Si la Commission du droit international a finalement retenu l'expression « notification de succession », au lieu d'autres expressions telles que notification ou déclaration de continuité, c'est parce qu'à l'époque elle était sans conteste la plus couramment employée par les États et les dépositaires (128), un choix qui n'entraînait pas pour autant, comme la Commission elle-même le souligne dans son commentaire, la subordination de l'efficacité de l'acte « au dépôt d'un instrument formel » (129).

54. La définition de « notification de succession » ne fit l'objet d'aucun débat à la Conférence diplomatique, même si elle avait

(125) *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 250, § 7 ; *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 181, § 9.

(126) Art. 2, § 1^{er}, lit. g), *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 249.

(127) *Ibid.*, vol. 1, p. 293, § 31. La version de 1972 spécifiait que l'acte devait s'adresser « aux parties ou États contractants, selon le cas, ou au dépositaire » (*ibid.*, vol. 2, p. 249). Ces mots, qui étaient superflus car la question des destinataires était traitée dans les dispositions définissant le régime des notifications de succession (art. 22, § 3, lit. a)), disparaîtront lors du réexamen du texte effectué par le Comité de rédaction en 1974 (art. 2, § 1^{er}, lit. g)), *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 268).

(128) Sur cette pratique, voy. Sh. ROSENNE, « Succession of States and the Codification of the Law of Treaties », in *Estudios de derecho internacional. Homenaje a D. Antonio De Luna*, Madrid, C.S.I.C./Instituto Francisco de Vitoria, 1968, pp. 274-280.

(129) *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 250, § 7.

été la cible d'une objection sérieuse lors de l'examen du projet d'articles effectué en 1974 au sein de la 6^e Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies. C'était sur un manque patent de cohérence dans l'emploi du mot « succession » que la Suède crut mettre le doigt : « L'expression "notification de succession", telle qu'elle est définie à l'alinéa *g*), ne désigne pas la notification d'une "succession d'États" au sens de l'alinéa *b*), mais la notification du consentement d'un État successeur à être lié par un traité multilatéral, c'est-à-dire qu'il s'agit en l'occurrence d'une succession à un traité » (130). La contradiction, maintenue dans le texte final, n'est toutefois qu'apparente car l'article 2 évite soigneusement de définir le mot « succession » en tant que tel. Il éclaircit le sens des expressions « succession d'État » et « notification de succession » et les explications qu'il donne suffisent pour comprendre que le mot « succession » y est employé dans deux sens différents (131).

55. Le lecteur attentif aura peut-être remarqué qu'aux termes de l'alinéa *g*) l'auteur d'une notification de succession exprime son consentement, non pas à être lié, mais « à être considéré comme étant lié », par un traité. La tournure compliquée de ce membre de phrase fut critiquée par le représentant du Royaume-Uni auprès de la 6^e Commission (132). Le rapporteur spécial Vallat était tout à fait d'accord avec lui et proposa en conséquence de supprimer les mots « considéré comme étant » (133). Ni le commentaire du projet d'articles ni les comptes rendus de la Conférence diplomatique n'expliquent pourquoi ces mots ont été maintenus dans le texte final. Si l'intention des rédacteurs était celle d'imprimer sur l'objet du consentement une marque de « relativité » ou d'« intersubjectivité », en ce sens que le déclarant ne saurait prétendre d'être lié mais seulement d'être considéré comme étant lié, ils auraient pu considérer que tout acte de consentement ne possède par définition qu'une valeur relative. Quoi qu'il en soit, on ne peut pas exclure que la persistance de ces trois mots sans doute superflus soit due à une simple négligence.

(130) Observations communiquées par une note verbale en date du 3 janvier 1974 du représentant permanent de la Suède auprès de l'Organisation des Nations Unies, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 340.

(131) Cf. la réplique du rapporteur spécial VALLAT, *ibid.*, p. 32, § 146.

(132) Observations communiquées par une note verbale en date du 29 octobre 1973 du représentant permanent du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord auprès de l'Organisation des Nations Unies, *ibid.*, p. 335.

(133) Cf. la réplique du rapporteur spécial VALLAT, *ibid.*, p. 32, § 145.

5. « Autre État partie »

56. On a déjà remarqué que l'article 2 ne définit pas les expressions qui relèvent du langage ordinaire (134). Étant donné que le concept d'État n'y est pas élucidé (pour toute autre raison) et que la notion de « partie » se trouve définie à l'alinéa 1), on est en droit de se demander qu'a-t-elle d'« extraordinaire » l'expression « autre État partie » qui justifie qu'on en ait donné une définition spécifique et, qui plus est, alambiquée : elle « s'entend, par rapport à un État successeur, d'une Partie, autre que l'État prédécesseur à un traité en vigueur à la date d'une succession d'États à l'égard du territoire auquel se rapporte cette succession d'États ».

57. Cette définition fit sa première apparition dans le projet d'articles provisoirement adopté en 1972. Elle n'a pas été remise en question ni modifiée par la suite. La seule remarque critique émise à son encontre – un membre de la Commission du droit international, M. Ouchakov, fit noter, à tort ou à raison, que les expressions « autre Partie » et « autre État partie » étaient employées « indifféremment dans le projet » et que la première était de ce fait « suffisante » (135) – ne stimula aucun débat. C'est dans le commentaire au projet d'articles que la raison d'être de la définition se trouve soigneusement expliquée.

58. Elle répondait à l'exigence de « disposer d'une expression commode permettant de désigner les autres Parties aux traités conclus par l'État prédécesseur et à l'égard desquels se pose le problème de la succession » (136). L'expression « États tiers » était logiquement exclue du fait que dans la terminologie du droit international elle désigne les États qui ne sont pas parties à un traité donné. Mais pourquoi ne pas parler, plus simplement, d'« autres parties » ? Parce que, explique la Commission, « la question de la succession concerne la situation *triangulaire* de l'État prédécesseur, de l'État successeur et de l'autre État qui a conclu le traité avec l'État prédécesseur. En outre, l'expression « autre Partie » doit trop souvent être utilisée – et l'est trop souvent dans la Convention de Vienne – dans son sens général ordinaire pour que son emploi en tant que terme technique dans les présents articles,

(134) Voy. *supra*, § 5.

(135) A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 268, § 59.

(136) A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 250, § 9 ; A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 181, § 12.

avec un sens spécial, soit acceptable. » (137) L'on peut toutefois avancer qu'une interprétation de l'expression « autre(s) partie(s) » qui tienne compte du *contexte* des dispositions de la Convention s'appliquant aux situations triangulaires dont parle la Commission aurait permis de lui attribuer le sens voulu, sans qu'il eût besoin de fabriquer un terme technique nouveau.

Lorenzo GRADONI

PROFESSEUR DE DROIT INTERNATIONAL À L'UNIVERSITÉ DE BOLOGNE,
« EXTERNAL SCIENTIFIC FELLOW » AU MAX PLANCK INSTITUTE
LUXEMBOURG FOR INTERNATIONAL EUROPEAN AND REGULATORY
PROCEDURAL LAW

(137) *Ibid.* (souligné dans l'original).

ARTICLE 3
**CAS N'ENTRANT PAS DANS LE CADRE
DE LA PRÉSENTE CONVENTION**

« Le fait que la présente Convention ne s'applique pas aux effets de la succession d'États, ni en matière d'accords internationaux conclus entre des États et d'autres sujets du droit international, ni en matière d'accords internationaux qui n'ont pas été conclus par écrit, ne porte pas atteinte :

a) À l'application à ces cas de toutes règles énoncées dans la présente Convention auxquelles ils sont soumis en vertu du droit international indépendamment de ladite Convention ;

b) À l'application, entre États, de la présente Convention aux effets de la succession d'États en matière d'accords internationaux auxquels sont également parties d'autres sujets du droit international. »

BIBLIOGRAPHIE

BEDJAOUI M., « Problèmes récents de succession d'États dans les États nouveaux », *R.C.A.D.I.*, 1970, vol. 130, pp. 455-586 ; CONFORTI B., *La successione degli stati nei trattati*, *Dir. int.*, Naples, 1997, pp. 105-121 ; CORTEN O. et KLEIN P., « Are Agreements between States and Non-State Entities Rooted in the International Legal Order ? », in CANNIZZARO E. (dir.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford, 2011, pp. 3 et s. ; D'ASPREMONT J., « Non-State Actors in International Law : Oscillating between Concepts and Dynamics », in D'ASPREMONT J. (dir.), *Participants in the International Legal System : Multiple Perspectives on Non-State Actors in International Law*, London, 2011, pp. 1 et s. ; EISEMANN P.-M. et KOSKENNIEMI M. (dir.), *La succession d'États : La codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 2000 ; GONÇALVES PEREIRA A., *La succession d'États en matière de traité*, Paris, 1969 ; GRUBER A., *Le droit international de la succession d'États*, Paris et Bruxelles, 1986 ; ILA, *Aspects of the Law of State Succession : Report of the Helsinki Conference*, 1996, pp. 655-709 ; ILA, *Aspects of the Law of State Succession : Report of the New Delhi Conference*, rapport final sur la succession d'États en matière de traités, 2002, <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/11> ; ILA, *Aspects of the Law of State Succession : Report of the Rio Conference*, projet de rapport final sur la succession d'États, 2008, <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/11> ; ILA, *Aspects of the Law of State Succession : Report of the Rio Conference*, projet de

résolution sur la succession d'États, 2008, <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/11> ; KLABBERS J., « Cat on a Hot Tin Roof : The World Court, State Succession, and the Gabčíkovo-Nagymaros Case », *LJIL*, 1998, vol. 11, pp. 345-355 ; KLABBERS J., KOSKENNIEMI M., RIBBELINK O. et ZIMMERMANN A., *State practice regarding state succession and issues of recognition*, La Haye, Londres et Boston, 1999 ; KOHEN M.G. (dir.), *Secession : International Law Perspectives*, Cambridge, 2006 ; LE BOUTHILLIER Y. et BONIN J.-F., « Article 3 : Convention de 1969 », in CORTEN O. et KLEIN P., *Les Conventions de Vienne sur les droits des traités : Commentaire article par article*, Bruxelles, 2006, pp. 97 et s. ; LE BOUTHILLIER Y. et BONIN J.-F., « Article 3 : Convention de 1986 », in CORTEN O. et KLEIN P., *Les Conventions de Vienne sur les droits des traités : Commentaire article par article*, Bruxelles, 2006, pp. 115 et s. ; LEJEUNE Y., « La succession du nouveau canton du Jura aux accords internationaux du canton de Berne », *RGDIP*, 1978, vol. 82, pp. 1051-1074 ; LIPP PINTO BASTO LUPI A., « Quel est l'état du droit coutumier en matière de succession d'États aux traités ? », *RCDI*, 2008, vol. 13, pp. 45-85 ; MALJEAN-DUBOIS S., « L'affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c/ Yougoslavie). Arrêt du 11 juillet 1996, exceptions préliminaires », *AFDI*, 1996, vol. 42, pp. 357-386 ; MALJEAN-DUBOIS S., « L'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice le 25 septembre 1997 en l'affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie) », *AFDI*, 1997, vol. 43, pp. 286-332 ; McWHINNEY E., « Self-determination of Peoples and Plural-Ethnic States (Secession and State Succession and the Alternative, Federal Option) », *R.C.A.D.I.*, 2002, vol. 294, pp. 167-264 ; MÉRIBOUTE Z., *La codification de la succession d'États aux traités : décolonisation, sécession, unification*, Paris, PUF, 1984 ; SCHMALENBACH K., « Article 3 », in DÖRR O. et SCHMALENBACH K. (dir.), *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Heidelberg, 2012, pp. 49 et s. ; TANCREDI A., *La secessione nel diritto internazionale*, Padova, 2001.

SOMMAIRE

I.	L'ARTICLE 3 ET L'APPROCHE VIENNOISE DU DROIT DES TRAITÉS INTERNATIONAUX.....	127
II.	LA NOTION DE TRAITÉ INTERNATIONAL ET LES IMPLICATIONS SYSTÉMATIQUES DE L'ARTICLE 3 DE LA CVSE.....	129
III.	DROIT COUTUMIER ET DROIT CONVENTIONNEL DANS LA CVSE	131
IV.	LES ACCORDS INTERNATIONAUX CONCLUS ENTRE DES ÉTATS ET LES ENTITÉS DE RANG SOUS-ÉTATIQUE.....	133
V.	LES ACCORDS INTERNATIONAUX CONCLUS ENTRE DES ÉTATS ET D'AUTRES SUJETS DU DROIT INTERNATIONAL ENGAGÉS DANS UN CONFLIT AVEC L'ÉTAT : LES MOUVEMENTS INSURRECTIONNELS ET LES MOUVEMENTS DE LIBÉRATION NATIONALE, LES PEUPLES AUTOCHTONES, LES GROUPES SÉCESSIONNISTES	135

VI. LES ACCORDS INTERNATIONAUX CONCLUS ENTRE DES ÉTATS ET D'AUTRES SUJETS DU DROIT INTERNATIONAL : LE SAINT-SIÈGE, L'ORDRE DE MALTE ET LE COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE.....	137
VII. CONCLUSIONS : LES IMPLICATIONS EFFECTIVES DE L'ARTICLE 3 DE LA CVSE.....	139

*
* *

I. L'ARTICLE 3 ET L'APPROCHE VIENNOISE DU DROIT DES TRAITÉS INTERNATIONAUX

1. L'article 3 de la Convention de 1978 (*infra* CVSE) est très étroitement lié avec les articles 1^{er} et 2 et tous les trois ensemble concourent à définir la portée applicative de la Convention. L'article 1^{er} de la Convention précise que « la présente Convention s'applique aux effets de la succession d'États en matière de traités entre États » et l'article 2 nous dit à son alinéa *a*) qu'aux fins de la Convention « l'expression « traité » s'entend d'un accord international conclu par écrit entre États et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière » et délimite ainsi le champ d'application de la Convention, en excluant de sa portée les traités conclus entre des États et d'autres sujets du droit international ainsi que les accords internationaux qui n'ont pas été conclus en forme écrite.

2. L'article 3 prévoit que les normes de la Convention dont le contenu correspond à celui d'autres normes du droit international (notamment du droit coutumier) peuvent s'appliquer à tous ces accords qui ne sont pas des traités au sens de la Convention. Et, encore, que la Convention peut s'appliquer aux relations de succession entre États au sujet d'une convention, même s'il y a d'autres parties non étatiques à cette dernière.

3. Cet article correspond à l'article 3 de la Convention de Vienne de 1969 (*infra* CVDV) sur les traités, qui se lit comme suit :

« Le fait que la présente Convention ne s'applique ni aux accords internationaux conclus entre des États et d'autres sujets du droit international ou entre ces autres sujets du droit

international ni aux accords internationaux qui n'ont pas été conclus par écrit ne porte pas atteinte :

- a) à la valeur juridique de tels accords ;
- b) à l'application à ces accords de toutes règles énoncées dans la présente Convention auxquelles ils seraient soumis en vertu du droit international indépendamment de ladite Convention ;
- c) à l'application de la Convention aux relations entre États régies par des accords internationaux auxquels sont également parties d'autres sujets du droit international. »

Même si le texte de ce dernier est plus analytique, en ajoutant que le fait que la Convention ne s'applique ni aux accords internationaux conclus entre États et d'autres sujets (ou entre ces autres sujets) ni aux accords qui n'ont pas été conclus par écrit, il ne porte pas atteinte « à la valeur juridique de tels accords ».

4. Cette formulation est aussi empruntée à l'article 3 de la Convention de Vienne de 1986 sur les traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (*infra* CVDTEOI), bien qu'avec une structure plus analytique. Voici le texte :

« Le fait que la présente Convention ne s'applique :

- i) ni aux accords internationaux auxquels sont parties un ou plusieurs États, une ou plusieurs organisations internationales et un ou plusieurs sujets du droit international autres que des États ou des organisations ;
- ii) ni aux accords internationaux auxquels sont parties une ou plusieurs organisations internationales et un ou plusieurs sujets du droit international autres que des États ou des organisations ;
- iii) ni aux accords internationaux non écrits entre un ou plusieurs États et une ou plusieurs organisations internationales, ou entre des organisations internationales ;
- iv) ni aux accords internationaux entre sujets du droit international autres que des États ou des organisations internationales ;

ne porte pas atteinte :

- a) à la valeur juridique de tels accords ;
- b) à l'application à ces accords de toutes règles énoncées dans la présente Convention auxquelles ils seraient soumis en vertu du droit international indépendamment de ladite Convention ;
- c) à l'application de la Convention aux relations entre États et organisations internationales ou aux relations entre organisations, lorsque lesdites relations sont régies par des accords

internationaux auxquels sont également parties d'autres sujets du droit international. »

5. La formulation de ces articles 3 communs (CVSE, CVDT et CVDTEOI) nous paraît traduire ce que nous pourrions appeler l'approche viennoise du droit des traités : se borner à édicter des normes applicables seulement aux traités conclus par écrit entre États, tout en n'excluant pas que d'autres accords puissent de même avoir une valeur juridique (quelle qu'elle soit) ou bien que ces Conventions puissent s'appliquer (en tout ou en partie) aux accords qui ne sont pas des traités au sens de ces mêmes Conventions. Il sied à cet endroit de dire quelques mots sur cette approche.

II. LA NOTION DE TRAITÉ INTERNATIONAL ET LES IMPLICATIONS SYSTÉMATIQUES DE L'ARTICLE 3 DE LA CVSE

6. En effet, selon l'opinion courante, généralement partagée par la jurisprudence et la doctrine, un traité est un accord entre États produisant des effets juridiques régis par le droit international, comme la Cour internationale de justice l'a, à plusieurs reprises, rappelé. Entre autres, dans sa décision de 1994 sur la compétence dans l'affaire de la délimitation de la frontière maritime entre le Qatar et Bahreïn, la Cour a statué que des échanges de lettres peuvent constituer un accord international ayant force obligatoire entre les parties dans leurs relations mutuelles.

7. Il s'agissait d'un échange de notes, et il était contesté que l'intention avait été celle de conclure un véritable accord produisant des effets juridiques. La Cour, citant l'article 2 de la Convention de 1969 (paragraphe 23 de l'arrêt), a statué qu'en vue de déterminer si un tel accord avait été conclu, « la Cour doit tenir compte avant tout des termes employés et des circonstances dans lesquelles le communiqué a été élaboré (CIJ, arrêt, affaire du plateau continental de la mer Égée, *Rec.*, 1978, p. 39, § 96) ».

« 27. La Cour n'estime pas nécessaire de s'interroger sur ce qu'ont pu être les intentions du ministre des Affaires étrangères de Bahreïn, comme d'ailleurs celles du ministre des Affaires étrangères du Qatar. En effet, les deux ministres ont signé un texte consignant des engagements acceptés par leurs gouvernements, et dont certains devaient recevoir immédiatement

application. Ayant signé un tel texte, le ministre des Affaires étrangères de Bahreïn ne saurait soutenir ultérieurement qu'il n'entendait souscrire qu'à une "déclaration consignant une entente politique", et non à un accord international. » (1)

8. Lors de l'élaboration du texte de l'article 3 de la CVDI, la Commission de droit international avait choisi dès 1951 de se borner à l'examen des problèmes posées par les traités entre États, tout en soulignant l'opportunité de revenir sur son choix à propos des traités auxquels les organisations internationales étaient parties. Mais, en 1965, le rapporteur spécial, Sir H. Waldock, suggérait d'exclure les organisations internationales, pour assurer uniformité et cohérence au projet de Convention en se bornant au régime juridique applicable aux traités entre États (2). Il en fut ainsi décidé et cette approche a été reprise dans les Conventions viennoises postérieures.

9. Tout ça peut s'expliquer par la difficulté que les membres de la Commission avaient à discuter d'une pratique difficile à analyser, c'est-à-dire celle des accords conclus par des entités non étatiques dans le droit international. C'est pour ça que les Conventions de Vienne n'ont pas voulu nous fournir un codex complet et auto-suffisant du droit applicable à tout ce qui puisse représenter la dimension conventionnelle du droit international, mais, tout simplement, discipliner un des types de ce phénomène, voire le plus diffusé et typique, c'est-à-dire le traité conclu par écrit entre États. Et bien, avec l'article 3 commun, il nous offre un *disclaimer* qui nous dit qu'à Vienne on n'a pas oublié les autres accords ou bien les autres sujets de droit international, même si les rédacteurs des Conventions de Vienne n'ont pas voulu en dire plus, renvoyant aux interprètes le soin de mieux préciser l'identification de ces accords et, dans la mesure du possible, les contours de ce régime.

10. C'est pour cela que le commentaire officiel de la Convention de 1978 nous dit que cet article « a simplement pour objet d'éviter tout malentendu qui pourrait résulter de la limitation expresse de

(1) CIJ, arrêt, 1^{er} juillet 1994, affaire relative à la délimitation maritime et aux questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (compétence et recevabilité), *Rec.*, 1994, pp. 112 et s., §§ 22-30 ; J. KLABBERS, « Qatar v. Bahrain. The Concept of « treaty » in International Law », *AVR*, 1995, vol. 33, pp. 361 et s.

(2) Rapport, 777^e séance, *A.C.D.I.*, 1965, vol. 1, p. 17. Sur l'historique de la formule, voy. K. SCHMALENBACH, « Article 3 », in O. DÖRR et K. SCHMALENBACH (dir.), *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Heidelberg, Springer, 2012, pp. 56 et s.

la portée du projet d'articles à la succession d'États en matière de traités conclus par écrit entre États » (3).

11. On ne peut exclure, d'autre part, qu'un article formulé de cette façon puisse avoir des implications tout à fait imprévues et nous irons y réfléchir dans les pages qui suivent. La pratique de conclure des accords en forme orale étant désormais désuète, il nous suffira de concentrer notre analyse sur les questions concernant les problèmes des traités entre autres sujets.

III. DROIT COUTUMIER ET DROIT CONVENTIONNEL DANS LA CVSE

12. Tout d'abord, il faut se demander quels sont ces autres sujets de droit international. Il est facile d'en dresser un catalogue si on se borne seulement aux entités sur lesquelles il y a un consentement suffisamment partagé (4) : les organisations internationales (dont les relations avec les États sont désormais régies par la Convention de 1986), les entités territoriales dépendantes des États, les mouvements insurrectionnels qui luttent contre un gouvernement en charge, le Saint-Siège et d'autres sujets internationaux non étatiques comme le Comité international de la Croix-Rouge ou l'Ordre souverain militaire de Malte.

13. Or, il est vrai qu'en dehors du cadre des traités, on a accordé des rôles particuliers dans les processus législatifs à divers acteurs non étatiques. Par exemple, l'Organisation internationale du travail a adopté un modèle formel tripartite dans lequel chaque État membre est représenté par deux délégués gouvernementaux, un délégué employeur et un délégué travailleur, créant ainsi un rôle pour des acteurs non étatiques. Les représentants des peuples autochtones ont participé à la rédaction du projet de la Déclaration de 1994 des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones. Les organisations gouvernementales sont autorisées à jouer un rôle officiel dans certaines procédures judiciaires internationales, et elles ont joué un rôle crucial informel, mais seulement dans la campagne pour influencer le contenu de certains

(3) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 181, § 1^{er}.

(4) Nous n'allons pas étudier alors les problèmes qui se posent pour les accords avec les entreprises commerciales ou d'autres sujets privés. Voy. K. SCHMALENBACH, « Article 3 », *op. cit.*, pp. 75 et s.

traités. Le Comité international de la Croix-Rouge, par exemple, a été particulièrement influent dans le domaine du droit international humanitaire.

Dans l'ensemble, cependant, les entités non étatiques peuvent jouir de droits en vertu du droit international, mais seulement si, et dans la mesure où, ces droits sont créés ou reconnus par les États (5).

14. Or l'article 3 de la Convention nous dit que la Convention n'empêche pas « l'application à ces cas de toutes règles énoncées dans la présente Convention auxquelles ils sont soumis en vertu du droit international indépendamment de ladite Convention » et « l'application, entre États, de la présente Convention aux effets de la succession d'États en matière d'accords internationaux auxquels sont également parties d'autres sujets du droit international ».

15. Les questions de succession concernant ces types d'accords seront donc entièrement soumises à un régime juridique issu du droit international coutumier ou bien d'autres traités internationaux, tandis que les seules questions de succession entre États seront régies par la Convention. Alors on peut conclure qu'on aura un double régime juridique pour ces traités : la Convention sera applicable aux questions de succession entre États, tandis que le régime juridique de questions concernant les autres Parties sera fondé sur le droit coutumier ou bien sur d'autres traités.

16. Il est très important donc de distinguer, entre les règles issues de la Convention, celles qui correspondent au droit coutumier et celles qui n'ont pas de correspondance significative avec celui-ci. Il serait utile d'approfondir quelque peu la question de ce que l'on doit entendre par « correspondance d'une norme d'un traité avec le droit coutumier ». En général, on entend que la disposition d'un article d'un traité peut être considérée tout à fait correspondante avec la formulation d'une norme coutumière à pareil contenu. Tout ça peut se produire si le traité a codifié une

(5) J. D'ASPREMONT, « Non-State Actors in International Law : Oscillating between Concepts and Dynamics », in J. D'ASPREMONT (dir.), *Participants in the International Legal System – Multiple Perspectives on Non-State Actors in International Law*, London, 2011, pp. 1 et s.

norme coutumière préexistante ou bien s'il a généré une pratique postérieure qui a produit la norme coutumière correspondante (6).

17. Si on lit les travaux préparatoires de la CVSE, on pourra discerner bien des cas où les articles du traité sont censés déjà correspondre au droit coutumier, tandis que pour le moment il est très difficile de conclure que la CVSE ait déjà produit un droit coutumier à partir de ces dispositions. Or, selon l'opinion courante de la doctrine, et sous réserve de ce qu'on pourra dégager des contributions suivantes à ce commentaire, c'est dans les matières de la dissolution et de la fusion des États, comme dans celles de la décolonisation, qu'on peut retrouver des assonances importantes entre la Convention et le droit coutumier. Donc, ces règles s'appliqueront aux questions de succession concernant des traités, même s'il s'agit des traités auxquels d'autres sujets sont parties et pourtant la Convention telle quelle ne s'y applique pas.

Mais il nous faut maintenant mieux préciser les contours de cette complexe phénoménologie d'accords stipulés par des sujets qui ne sont pas des États afin de mieux comprendre les implications pratiques de cet article 3.

IV. LES ACCORDS INTERNATIONAUX CONCLUS ENTRE DES ÉTATS ET LES ENTITÉS DE RANG SOUS-ÉTATIQUE

18. Les entités de rang sous-étatique sont des entités territoriales qui sont juridiquement dépendantes, ou associées, à des États indépendants et souverains. Ils comprennent les sous-composantes nationales des États fédéraux, les territoires d'outre-mer, et d'autres territoires dépendants des États existants. En réalité, bien que souvent considérées comme des anomalies, les États ont accordé à toutes ces entités un rôle dans les traités depuis un certain temps. On peut rappeler le cas de l'Ukraine et de la

(6) L'article 38 de la CVDI nous dit que : « Aucune disposition des articles 34 à 37 ne s'oppose à ce qu'une règle énoncée dans un traité devienne obligatoire pour un État tiers en tant que règle coutumière de droit international reconnue comme telle ». Voy. CIJ, affaire relative au plateau continental de la mer du Nord, *République fédérale d'Allemagne c/ Danemark et Pays-Bas*, Rec., 1969, pp. 3 et s., §§ 70-74 ; CIJ, affaire relative aux activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, *Nicaragua c/ États-Unis d'Amérique*, Rec., 1986, pp. 14 et s., §§ 174-179. On lira aussi R. BAXTER, « Multilateral Treaties as Evidence of Customary International Law », *BYBIL*, vol. 43, 1965, pp. 275 et s.

Biélorussie qui devinrent membres des Nations Unies tandis qu'ils faisaient partie de l'Union soviétique.

19. Pour ce qui est des entités parties d'un État fédéral, à part cet exemple, qui pourrait se voir comme étroitement lié au climat de la guerre froide, on peut discerner dans la pratique internationale bien exemples d'entités sous-étatiques qui participent directement aux traités bilatéraux et multilatéraux relatifs aux questions dans lesquelles ils disposent d'une compétence, comme c'est le cas des cantons suisses ou des Länder allemands et autrichiens. En 1988, par exemple, l'Autriche a modifié sa Constitution pour autoriser les Länder autrichiens à conclure des traités internationaux avec les États voisins et leurs éléments constitutifs en ce qui concerne les questions relevant de la compétence exclusive des Länder. Cette approche reflète celle du droit allemand : en vertu de la Constitution allemande (« loi fondamentale »), les Länder allemands peuvent être autorisés à conclure des traités. De même, les cantons suisses ont conclu plusieurs accords internationaux, bien que ces accords aient été principalement d'ordre administratif. Les États fédérés dans les États-Unis peuvent conclure des accords avec d'autres entités infra-étatiques. Il faut encore mentionner les États fédérés dans la mesure où cela est prévu par leur Constitution fédérale, comme par exemple la Région wallonne ou la Communauté flamande, et les autres entités fédérées belges qui jouissent quasiment d'une pleine liberté d'action sur la scène internationale (7).

Différente est la condition du Québec qui conclut normalement des accords avec d'autres États qui sont considérés comme de véritables traités internationaux, bien que le gouvernement du Canada ne reconnaisse que la compétence de conclure des accords administratifs (8).

La question de la compétence à conclure des traités internationaux par des entités fédérales est donc une question de droit interne et non pas de droit international.

(7) D.B. HOLLIS, « Why State Consent Still Matters – Non-State Actors, Treaties and the Changing Sources of International Law », *BJIL*, vol. 23(1), 2005, pp. 137 et s.

(8) D. TURP et P. DUMBERRY, « L'accession du Québec à la souveraineté et la succession d'États en matière des traités », in *Gouvernement du Québec. Mises à jour des études originellement préparées pour la Commission parlementaire d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec à la souveraineté (1991-1992)*, vol. 3, partie I, livre II, mai 2002, pp. 225-368.

20. Pour ce qui est des entités non incorporées dans un État fédéral, comme c'est le cas des territoires d'outre-mer, on peut mentionner l'article 305 de la Convention de 1982 des Nations Unies sur le droit de la mer (UNCLOS) qui permet à trois catégories de pays et territoires associés de signer et ratifier la Convention avec tous les droits qui en découlent et obligations conférés aux États par la Convention. Dans tous les trois cas, l'entité doit avoir compétence pour les matières régies par la Convention, y compris la compétence pour conclure des traités sur ces matières.

21. L'accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC) aborde la question de la participation des acteurs infra-étatiques de façon légèrement différente. Son article 12 autorise tout « territoire douanier possédant une entière autonomie dans la conduite de ses relations commerciales extérieures et pour les autres questions prévues par le présent accord et les accords commerciaux multilatéraux » à adhérer à des conditions convenues entre l'État et l'OMC. Avant leur retour à la République populaire de Chine à partir du Royaume-Uni et au Portugal, respectivement, Hong Kong et Macao ont fait partie de l'OMC en vertu de l'article 12. Hong Kong et Macao ont continué d'être partie depuis leur adhésion indépendante, malgré l'adhésion de la Chine à l'OMC.

V. LES ACCORDS INTERNATIONAUX CONCLUS ENTRE DES ÉTATS
ET D'AUTRES SUJETS DU DROIT INTERNATIONAL ENGAGÉS DANS
UN CONFLIT AVEC L'ÉTAT : LES MOUVEMENTS INSURRECTIONNELS
ET LES MOUVEMENTS DE LIBÉRATION NATIONALE, LES PEUPLES
AUTOCHTONES, LES GROUPES SÉCESSIONNISTES

22. Si telle est la situation sur la base des compétences recon-
nues par les Constitutions internes, il faut maintenant se deman-
der ce qu'il se passe lorsque l'ordre interne entre en crise. Pour ce
qui est des mouvements insurrectionnels en lutte avec le gouver-
nement d'un État, ou bien des mouvements de libération nationale,
il faut admettre que le statut juridique des accords conclus avec
les États demeure fort incertain. S'il est vrai que, par exemple,
les mouvements de libération nationale stipulent normalement des
traités multilatéraux et bilatéraux, il y a d'autres domaines où les
opinions sont plus partagées.

Par exemple, dans la pratique des accords de paix, plusieurs d'entre eux ont conclu des accords qui sont très généralement considérés comme des véritables traités internationaux. De toute évidence, les groupes d'opposition armés signent des accords de paix en tant que principaux protagonistes de conflits internes. Dans de nombreux accords de paix signés par les groupes armés d'opposition, on peut relever l'intention des parties que l'accord soit contraignant sur le plan juridique international, et que les signataires non étatiques étaient « sujets du droit international », affirmation fondée sur la reconnaissance de ces groupes en vertu du droit international, en particulier par le biais humanitaire (9).

23. Deuxièmement, les peuples autochtones ont également signé des accords de paix et peuvent sans doute prétendre être « sujets du droit international ». Ce statut est bien évidemment pris en charge par la tendance croissante du droit international à reconnaître que les peuples autochtones sont des « peuples » qui ont droit à des formes d'autodétermination proches de l'indépendance. Tout au long de la dernière décennie, divers accords ont été signés avec ou au nom de groupes autochtones dans des situations de violence armée, dans ce qui était communément admis comme le processus de paix (10).

(9) Il y a des nombreux accords qui pourraient répondre à ces critères. Il s'agit notamment des accords en Angola (entre le gouvernement et l'UNITA), le Burundi (entre le gouvernement, les groupes armés d'opposition et les partis politiques), la République démocratique du Congo (entre le gouvernement et les groupes armés d'opposition), le Guatemala (entre le gouvernement et l'Union révolutionnaire nationale guatémaltèque – URNG), El Salvador (entre le gouvernement et le Front Farabundo Martí para la Liberación Nacional – FMLN), Israël/Palestine (entre le gouvernement israélien et l'Organisation de libération de la Palestine – OLP), le Mozambique (entre le gouvernement et la RENAMO), le Rwanda (entre le gouvernement et le Front patriotique rwandais), et la Sierra Leone (entre le gouvernement et le Front révolutionnaire uni de Sierra Leone – RUF). On lira aussi A. ROBERTS et S. SIVAKURAMAN, « Lawmaking by Nonstate Actors : Engaging Armed Groups in the Creation of International Humanitarian Law », *YJIL*, vol. 37, 2012, pp. 107 et s. ; O. CORTEN et P. KLEIN, « Are Agreements between States and Non-State Entities Rooted in the International Legal Order ? », in E. CANNIZZARO (dir.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford, 2011, pp. 3 et s.

(10) Par exemple, des accords ont été signés entre les peuples du Chiapas (par le biais de l'armée zapatiste de libération nationale – EZLN) et le gouvernement mexicain, entre le Bangladesh et les peuples autochtones des collines de Chittagong, entre le gouvernement indien et les groupes tribaux du nord de l'Inde, entre la France et les Kanaks de Nouvelle-Calédonie, et entre le gouvernement guatémaltèque et l'Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca concernant les groupes autochtones (ici dans le cadre d'une série d'accords au sein d'un processus de paix plus large). Ces accords prévoyaient des cessez-le-feu et des cadres généraux de gouvernance conçus pour aborder les questions clés dans le conflit.

24. En troisième lieu, les dirigeants politiques et militaires des groupes minoritaires ayant des revendications sécessionnistes dans les régions autonomes signent souvent des accords de paix avec les États dans lesquels ils constituent une minorité. On peut mentionner ceux entre la Géorgie et l'Abkhazie, la Moldavie et la Transnistrie, les parties de l'Île de Bougainville et la Papouasie-Nouvelle-Guinée, et la Russie et la Tchétchénie. Les groupes non étatiques tentent ainsi de faire valoir qu'ils sont des « sujets du droit international », car ils représentent des groupes minoritaires. Bien que les documents juridiques traitant des minorités ont proliféré et sans doute leur confèrent un droit en tant que groupes, leur prétention à la subjectivité internationale est généralement considérée comme plus faible que celle des peuples autochtones (11).

25. Dans une certaine mesure, le problème de l'incertitude du statut juridique reflète les difficultés du droit international à faire face aux situations de transition. La catégorisation des acteurs non étatiques comme les minorités plutôt que des groupes d'opposition armés, les mouvements de libération nationale, ou même des États en formation est elle-même un produit de la transition. Dans le cadre du processus de paix, à la fois le régime juridique et le statut de droit humanitaire de non-changement d'état des groupes, comme le groupe se déplace d'opposition armée à l'inclusion dans le gouvernement et le niveau de subventions au conflit. Un manque de statut gouvernemental (régional ou autre) découle souvent du fait que le processus de paix est par la suite au point mort, laissant le statut de la région à la fois infra-étatique et ceux qui le gouvernent dans un vide juridique.

VI. LES ACCORDS INTERNATIONAUX CONCLUS ENTRE DES ÉTATS ET D'AUTRES SUJETS DU DROIT INTERNATIONAL : LE SAINT-SIÈGE, L'ORDRE DE MALTE ET LE COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE

26. Pour ce qui est des autres sujets non étatiques, on commencera notre examen des accords que les États stipulent avec

(11) A. ROBERTS et S. SIVAKURAMAN, « Lawmaking by Nonstate Actors : Engaging Armed Groups in the Creation of International Humanitarian Law », *YJIL*, vol. 37, 2012, pp. 107 et s.

le Saint-Siège. Ces accords se rangent dans plusieurs catégories. Il y a des cas où le Saint-Siège est partie à des accords multilatéraux, comme, par exemple, la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant, ou bien de nombreuses conventions internationales conclues dans le cadre de l'UNESCO qui rentrent dans la catégorie des traités que le Saint-Siège conclut, en agissant au nom de l'État de la Cité du Vatican ou bien en sa propre qualité, « comme si elle était n'importe quel sujet de droit international ». Il est difficile ici d'imaginer une question de succession qui touche directement le Saint-Siège, mais on peut s'accorder que, pour ce qui est des États, on appliquera à ces traités la Convention et, pour le Saint-Siège les normes de la Convention qui correspondent au droit coutumier.

27. Mais, dans la pratique internationale du Saint-Siège, il y a aussi un autre type de traité international, c'est-à-dire, le traité bilatéral qu'on appelle concordat et que le Saint-Siège stipule « en tant qu'organe suprême de l'Église catholique » et pour lesquels une pratique tout à fait particulière s'est développée au cours de l'histoire.

Les concordats et les autres accords sont passés avec des pays dirigés par diverses formes de gouvernement. Il faut cependant préciser que, selon les règles du droit international, celui qui conclut l'accord et s'engage à l'observer est l'État lui-même et non le gouvernement ou le régime qui gouverne cet État qui, par contre, est transitoire. On ne peut pas oublier que le Saint-Siège, en concluant des accords, vise à protéger la liberté de l'Église dans un pays et le droit à la liberté religieuse de tout fidèle et des citoyens : cela est encore plus nécessaire quand on se trouve face à un régime qui ne respecte pas pleinement les droits fondamentaux. Évidemment, il n'est pas nécessaire que l'État qui conclut l'accord avec le Saint-Siège soit officiellement ou sociologiquement catholique. Parmi les *partenaires* concordataires du Saint-Siège se trouvent des nations qui ne le sont pas.

28. Or, pour les concordats, le Saint-Siège a constamment soutenu qu'il ne peut y avoir de succession entre États sur la base de règles générales, parce qu'il faut « examiner séparément chaque cas de succession d'États en matière de concordats, en tenant compte des circonstances propres à chaque cas » et ces cas deviennent particulièrement complexes si le concordat a été incorporé et est

donc directement applicable dans le territoire qui fait l'objet de la succession (12).

29. La question de la subjectivité internationale de l'Ordre de Malte – et donc de la possibilité de qualifier de traités les accords stipulés par l'Ordre – est aussi beaucoup discutée. Toutefois, sans aucun doute, l'Ordre a exercé dans le passé la plénitude de la souveraineté territoriale sur l'Île de Malte (à partir de 1530 jusqu'en 1798, quand il fut expulsé par Napoléon). Maintenant, cependant, il n'a plus ces pouvoirs, même s'il a des relations diplomatiques avec de nombreux pays et continue à invoquer l'immunité de juridiction dans les pays où il travaille. Il est partie à de nombreux accords internationaux, en particulier bilatéraux.

30. Le Comité international de la Croix-Rouge aussi conclut des accords internationaux, mais il est disputé qu'on puisse les considérer comme de véritables traités. Du point de vue strictement juridique, la Croix-Rouge est une association privée régie par le droit suisse et même si elle est particulièrement active dans la conclusion de ces accords, ces accords ne sont pas considérés comme des traités (13). Par exemple, ils ne sont pas éligibles pour un enregistrement auprès du Secrétariat général des Nations Unies.

Bien sûr, ils peuvent produire et en effet produisent des effets juridiques, même s'ils ne sont pas considérés comme de véritables traités.

VII. CONCLUSIONS : LES IMPLICATIONS EFFECTIVES DE L'ARTICLE 3 DE LA CVSE

31. Comme tout le monde le voit donc, l'article 3 de la présente Convention a une portée concrète fort limitée dans la pratique, et cette position reflète l'équilibre doctrinal et pratique du droit international sur la question de l'attribution du *jus tractatus* aux sujets qui ne sont pas des États.

Le droit international admet que des entités non étatiques puissent jouer un rôle, mais ces cas ont tendance à être vus

(12) Compte rendu analytique, 4^e séance, 7 avril 1977, A.C.D.I., vol. 1, 1977, pp. 31 et s.

(13) Il s'agit d'accords de siège. Voy. le rapport d'activité 2012 du Comité international de la Croix-Rouge.

comme des exceptions *ad hoc*. Le traité international entre États est encore la manifestation plus répandue voire importante de la législation internationale et les sujets non étatiques n'y jouent qu'un rôle tout à fait marginal.

Rosario SAPIENZA

PROFESSEUR TITULAIRE DE DROIT INTERNATIONAL À
L'UNIVERSITÉ DE CATANE

ARTICLE 4

**TRAITÉS CONSTITUTIFS D'ORGANISATIONS
INTERNATIONALES ET TRAITÉS ADOPTÉS AU
SEIN D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE**

- « La présente Convention s'applique aux effets de la succession d'États en ce qui concerne :

a) Tout traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale, sous réserve des règles concernant l'acquisition de la qualité de membre et sous réserve de toute autre règle pertinente de l'organisation ;

b) Tout traité adopté au sein d'une organisation internationale, sous réserve de toute règle pertinente de l'organisation. »

BIBLIOGRAPHIE

BÜHLER K.G., *State Succession and Membership in International Organizations*, La Haye, London et Boston, Kluwer, 2001 ; DAILLIER P., « Article 5 », in CORTEN O. et KLEIN P. (dir.), *Commentaire de la Convention de Vienne sur le droit des traités*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 137 et s. ; GIOIA A., « State Succession and International Financial Organizations », in EISEMANN P.-M. et KOSKENNIEMI M. (dir.), *La succession d'États : La codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Boston et Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, pp. 327 et s. ; MALENOVSKI J. (dir.), « La succession au Conseil de l'Europe », in BURDEAU G. et STERN B. (dir.), *Dissolution, continuation et succession en Europe de l'Est*, Paris, Montchrestien, 1994, pp. 135 et s. ; MAUPAIN F., « La succession à l'OIT », in BURDEAU G. et STERN B. (dir.), *Dissolution, continuation et succession en Europe de l'Est*, Paris, Montchrestien, 1994, pp. 116 et s. ; ROSENNE Sh., *Developments in the Law of Treaties 1945-1986*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989, pp. 181-258.

SOMMAIRE

I.	CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES.....	142
1.	Objet et but : la priorité des règles de l'organisation sur les règles générales en matière de succession des États aux traités	142
2.	Clause de réserve ou règle ayant une valeur coutumière ?.....	147

II.	CHAMP D'APPLICATION DE LA RÉSERVE.....	149
1.	<i>Traités visés</i>	149
a)	<i>Traités constitutifs d'organisations internationales</i>	149
b)	<i>Traités adoptés au sein d'une organisation internationale</i> ...	152
2.	<i>Les règles pertinentes de l'organisation</i>	154
III.	ÉLÉMENTS DE LA PRATIQUE INTERNATIONALE.....	157
1.	<i>L'application des règles générales en matière de succession aux traités constitutifs</i>	157
2.	<i>Règles de l'organisation en matière de succession aux traités constitutifs</i>	160
3.	<i>Règles de l'organisation en matière de succession aux traités adoptés au sein d'une organisation</i>	162

*
* *

I. CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES

1. *Objet et but : la priorité des règles de l'organisation sur les règles générales en matière de succession des États aux traités*

1. L'article 4 vise à définir le champ d'application de la Convention. La question qui fait l'objet de cette disposition est celle de savoir si, en ce qui concerne la succession des États aux traités, les règles générales codifiées par la Convention couvrent aussi les traités constitutifs d'organisations internationales et les traités adoptés au sein d'une organisation internationale, ou si ces traités constituent des catégories distinctes auxquelles s'appliquent des règles différentes (1). Les indications qui se dégagent de cette disposition sont essentiellement deux. Remarquablement, il s'agit d'indications qui semblent aboutir à des conclusions substantiellement opposées sur la question de fond de savoir s'il y a effectivement succession des États dans la participation à ces deux catégories des traités.

(1) Pour une raison de simplicité, dans les paragraphes suivants de la section I. de la présente contribution, on se référera seulement aux traités constitutifs d'organisations internationales. En principe, toutefois, les considérations développées dans cette section s'appliquent aussi aux traités adoptés au sein d'une organisation.

2. La première indication est que les articles de la Convention s'appliquent aux traités portant création d'une organisation internationale. De ce point de vue, donc, l'effet de la disposition est celui d'élargir à cette catégorie de traités les règles générales en matière de succession qui ont été codifiées par la Convention. Cela entraîne des conséquences importantes, surtout pour ce qui concerne la possibilité pour un État de devenir membre d'une organisation par voie de succession. Si, par exemple, l'on considère que la règle contenue à l'article 34, selon laquelle, en cas de séparation, tout traité de l'État prédécesseur reste en vigueur à l'égard de chaque État successeur, s'applique aussi aux traités constitutifs d'organisations internationales, il faudra reconnaître que, en principe, un nouvel État puisse succéder dans la qualité de membre de l'organisation. L'autre indication fournie par cette disposition a toutefois pour effet de limiter considérablement le rôle des règles générales. L'article 4 précise que la Convention s'applique aux traités constitutifs d'organisations internationales « sous réserve des règles concernant l'acquisition de la qualité de membre et sous réserve de toute autre règle pertinente de l'organisation ». La conséquence découlant de cette priorité des règles de l'organisation sur les règles générales est que dans la plupart des cas la succession des États à la qualité de membre d'une organisation est exclue. Lorsque, comme il se passe normalement, le traité constitutif prévoit une procédure particulière pour l'acquisition de la qualité de membre, de nouveaux États peuvent devenir membres uniquement en suivant la procédure prescrite, et non par voie de succession.

3. La nécessité de préciser le champ d'application de la Convention par rapport aux traités constitutifs d'organisations internationales trouve sa justification dans la nature particulière de cette catégorie des traités. Comme l'a observé la Cour internationale de justice, « les actes constitutifs d'organisations internationales sont [...] des traités d'un type particulier », qui peuvent poser des problèmes spécifiques « en raison, notamment, de leur caractère à la fois conventionnel et institutionnel » (2). En admettant l'application des règles générales en matière de succession, sauf, en même temps, reconnaître la priorité des règles de

(2) Cf. CIJ, avis, affaire relative à la licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé, *Rec.*, 1996, p. 27.

l'organisation, l'article 4 vise à fournir une solution qui permet de concilier ce double caractère – conventionnel et institutionnel – des traités constitutifs d'organisations internationales. La même solution avait été retenue dans le contexte de la codification des règles en matière de droits des traités. Le texte de l'article 4 est substantiellement rédigé sur la base de l'article 5 de la Convention de Vienne sur le droit des traités⁽³⁾. Malgré l'identité entre ces deux dispositions, qui reposent sur l'idée commune selon laquelle, en principe, les actes constitutifs d'organisations restent soumis au régime général applicable aux traités, la possibilité de se référer aux règles générales ne semble pas avoir la même importance dans les deux contextes. Alors que l'application des règles générales du droit des traités aux traités constitutifs d'organisations internationales trouve confirmation dans une pratique considérable, quand on examine celle concernant la succession des États à cette catégorie de traités, l'on voit que les règles générales en matière de succession jouent un rôle beaucoup plus modeste⁽⁴⁾. La raison, comme on l'a déjà signalé, doit être recherchée dans le fait que la succession aux traités constitutifs est strictement liée à l'acquisition de la qualité de membre de l'organisation – question pour laquelle l'aspect institutionnel prime et qui est généralement régie par le droit de l'organisation⁽⁵⁾. Dans son commentaire au projet d'articles la Commission du droit international a montré être consciente du rôle modeste que les règles générales sur la succession sont destinées à jouer à l'égard de cette catégorie de traités. Elle est arrivée jusqu'à « se demander si le droit de la succession s'applique vraiment aux actes constitutifs d'organisations internationales »⁽⁶⁾. Elle a toutefois justifié son choix d'insérer

(3) L'article 5 de la CVDT se lit comme suit : « La présente Convention s'applique à tout traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale et à tout traité adopté au sein d'une organisation internationale, sous réserve de toute règle pertinente de l'organisation. »

(4) Voy., en ce sens, M.G. KOHEN, « La codification du droit des traités : quelques éléments pour un bilan global », *RGDIP*, vol. 104, 2000, p. 593.

(5) Dans le contexte des règles en matière de droit des traités, la question du respect des règles de l'organisation concernant la qualité de membre a été soulevée lors de la codification des règles générales sur la terminaison ou la suspension des traités. Comme il fut observé par la Commission du droit international, « certains articles de la section III, relatifs à la terminaison ou à la suspension des traités et au retrait de traités multilatéraux, pourraient jusqu'à un certain point empiéter sur le droit interne des organisations internationales, plus particulièrement pour ce qui est du retrait de l'organisation et de la terminaison ou de la suspension de la qualité de membre » (*A.C.D.I.*, vol. 2, 1963, p. 223, § 2).

(6) *A.C.D.I.*, vol. 2, 1974, partie I, p. 184, § 10.

une disposition correspondant à l'article 5 de la Convention de Vienne de 1969 sur la base de la considération suivante :

« S'il est vrai que bien souvent les règles de la succession d'États ne s'appliquent pas à l'acte constitutif d'une organisation internationale, il serait faux de dire qu'elles ne s'appliquent pas du tout à cette catégorie de traités. En principe, ce sont les règles pertinentes de l'organisation qui l'emportent, mais elles n'excluent pas complètement l'application des règles générales de la succession d'États en matière de traités dans le cas où le traité est l'acte constitutif d'une organisation internationale. » (7)

4. La formulation de l'article 4 peut être critiquée en ce qu'elle semble indiquer que l'application des dispositions de la Convention est la règle et le recours aux règles de l'organisation l'exception, alors qu'en fait, comme il ressort du commentaire même de la Commission, l'application des dispositions de la Convention aux traités constitutifs d'organisations est destinée à rester exceptionnelle (8). Aux cours des travaux préparatoires de cet article, certains membres de la Commission du droit international avaient manifesté des doutes quant à l'opportunité pour la Commission de prendre position sur la question de l'applicabilité à cette catégorie de traités des règles générales en matière de succession aux traités (9). Au début des travaux en matière de succession des États, la Commission elle-même semblait pencher vers une solution qui aurait mis plus clairement en exergue la spécificité des règles applicables aux traités constitutifs d'organisations internationales. En 1963, la Commission avait décidé de répartir la question de la succession des États en trois grands sujets (10). Dans le plan de travail de la Commission, la succession en ce qui concerne la qualité de membre d'une organisation internationale avait été inscrite comme un sujet distinct de la question de la succession en matière de traités. Quand, en 1967, les travaux sur la succession en matière de traités ont commencé, la Commission décidait de laisser de côté provisoirement la question de la succession dans

(7) *Ibid.*, p. 185.

(8) Voy. K.G. BÜHLER, *State Succession and Membership in International Organizations*, The Hague, London et Boston, Kluwer, 2001, p. 290.

(9) Voy. les interventions de ROSENNE (*A.C.D.I.*, vol. 1, 1968, p. 145, § 20) et El ERIAN (*A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 83, § 55).

(10) À savoir : la succession en matière de traités ; la succession et les droits et obligations découlant d'autres sources que les traités ; et la succession et qualité de membre des organisations internationales (*A.C.D.I.*, vol. 1, 1963, p. 205).

la qualité de membre d'une organisation internationale (11). En fait, elle n'a jamais examiné ce sujet. L'article 4 comble, au moins partiellement, cette lacune. Même si cette disposition s'occupe du problème spécifique de la succession aux traités constitutifs et non de la question plus générale de la succession dans la qualité de membre, il est évident que, comme l'observe le commentaire, « la succession aux actes constitutifs touche nécessairement à la question de la qualité de membre » (12).

5. Si le texte de l'article peut donner l'impression que les règles générales codifiées par la Convention jouent un rôle plus important que celui qui leur appartient effectivement, le sens de la disposition est clair : en ce qui concerne la succession aux traités constitutifs, les règles de l'organisation l'emportent sur les règles générales de la Convention. Sur ce point, la clause de réserve contenue à l'article 4 ne soulève aucun doute interprétatif. Lors de la Conférence de Vienne la Roumanie avait présenté un amendement formel visant à remplacer les termes « sous réserve de » par les termes « conjointement avec » (13). Cet amendement aurait eu l'effet de mettre les règles de la Convention sur un pied d'égalité avec les règles de l'organisation, tout en évitant d'indiquer quel groupe de règles avait la priorité sur l'autre en cas de conflit. Suite à l'opposition manifestée par plusieurs délégations, l'amendement fut retiré (14).

6. L'article 4 pose donc une claire alternative entre l'application des règles qui sont propres à chaque organisation et l'application des règles qui régissent en général la succession à tout traité international. La question de la succession au traité constitutif d'une organisation doit être résolue en premier lieu sur la base des règles concernant l'acquisition de la qualité de membre ou de toute autre règle pertinente de l'organisation concernée. Seulement si ces règles ne donnent aucune réponse à la question, on peut faire recours aux règles générales en matière de succession des

(11) *A.C.D.I.*, vol. 2, 1967, p. 406. En 1993, V. Mikulka, en tant que membre de la Commission du droit international, proposa d'inscrire le sujet concernant la « succession d'États et qualité de membre des organisations internationales » parmi ceux à étudier en vue de leur codification. La proposition ne fut pas retenue par la Commission (*A.C.D.I.*, 1993, vol. 2, p. 237).

(12) *A.C.D.I.*, vol. 2, 1974, partie I, p. 182, § 1^{er}.

(13) Voy. MIRCEA (Roumanie), 1^{re} session, *Documents de la Conférence*, p. 32, § 12.

(14) *Ibid.*, p. 34, § 33. Voy. interventions de YASSEEN (Émirats arabes unis), OUCHAKOV (U.R.S.S.) et THAKORE (Inde), *ibid.*, p. 33, §§ 16 et 20, et p. 34, § 23.

États aux traités. En se référant à cette alternative, l'article semble indirectement exclure l'existence de règles générales de nature coutumière qui s'appliquent spécifiquement à la succession des États aux traités constitutifs d'organisations internationales. En principe, la formation de règles de ce genre peut bien être envisagée. En fait, cette hypothèse semble être hautement improbable en raison des spécificités de chaque organisation internationale.

2. Clause de réserve ou règle ayant une valeur coutumière ?

7. On peut se demander si l'article 4 correspond, en tant que tel, à une règle coutumière en matière de succession des États. La valeur coutumière de cette disposition a été parfois affirmée sur la base du fait que, dans la pratique généralement suivie par les organisations internationales, l'admission d'un État à une organisation ne peut se faire par voie de succession automatique mais est soumise au respect des règles propres à chaque organisation (15). On peut toutefois observer que l'article 4, en tant que tel, ne contient pas une véritable règle qui vise à définir s'il y a ou non succession aux traités constitutifs d'organisations. Il s'agit simplement d'une clause de réserve qui, sans effectivement régler la question de la succession à cette catégorie de traités, opère en substance un renvoi aux règles qui sont propres à chaque organisation (16). S'il est vrai que cette approche trouve confirmation dans la pratique internationale, cela n'implique pas qu'il faut regarder cette disposition comme une règle ayant une valeur coutumière qui est dotée d'un contenu juridique propre. Il semble plus correct d'y voir simplement l'énonciation des conséquences normales découlant de l'application du principe de spécialité dans le rapport entre droit de

(15) Ainsi, par exemple, dans son rapport final de 2002, le Comité sur la succession d'États de l'International Law Association a observé que « non seulement la valeur coutumière de l'article 4 est fermement établie, mais il apparaît qu'on doit lui donner l'interprétation la plus large » (ILA, « Aspects of the Law of State Succession : Report of the New Delhi Conference », rapport final sur la succession d'États, 2002, www.ila.hq.org/en/committees/index.cfm/cid/11, p. 38).

(16) Voy. B. STERN, « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, vol. 262, 1996, p. 125 : « On voit que le problème est envisagé sans être vraiment réglé, sinon par renvoi aux règles pertinentes de l'organisation, qui sont considérées comme l'emportant, en cas de contradiction avec elles, sur les règles de la Convention. »

l'organisation et droit de la succession (17). Alors que les règles de l'organisation constituent une *lex specialis* qui l'emporte sur les règles de la Convention, ces dernières ont un caractère purement supplétif et peuvent dès lors être écartées en cas de conflit.

8. Le fait que la question de la succession aux traités constitutifs est généralement régie par le droit de l'organisation plutôt que par le droit de la succession a des implications sur l'interprétation de la pratique pertinente. S'il est vrai que dans la plupart des cas il n'y a pas de succession, cela n'implique pas qu'on peut y dégager l'existence d'une règle coutumière qui exclut toute succession aux traités constitutifs d'organisations (18). Dans la pratique, l'exclusion de la succession est généralement une conséquence découlant de l'application des règles de l'organisation concernant l'acquisition de la qualité de membre. Il en résulte que cette pratique peut difficilement être utilisée afin de démontrer l'existence d'une règle coutumière applicable à toutes les organisations. De même, quand les règles de l'organisation prévoient la possibilité de succession à la qualité de membre, la participation du nouvel État au traité constitutif trouve sa base seulement dans ces règles et ne peut pas être regardée comme le résultat de l'application des règles générales sur la succession aux traités. C'est seulement quand les règles de l'organisation ne fournissent aucune indication sur la question de la succession au traité constitutif que se pose le problème de savoir quelles sont les règles générales applicables. Sur ce point, comme on le verra, la pratique pertinente semble confirmer la solution envisagée par l'article 4, à savoir que les règles applicables sont les règles générales en matière de succession aux traités codifiées par la Convention.

(17) Voy. en ce sens K.G. BÜHLER, *State Succession and Membership in International Organizations*, *op. cit.*, p. 290.

(18) En ce sens, voy. toutefois R. MULLERSON, « The Continuity and Succession of States, by Reference to the former USSR and Yugoslavia », *I.C.L.Q.*, 1993, vol. 42, p. 478.

II. CHAMP D'APPLICATION DE LA RÉSERVE

1. *Traités visés*a) *Traités constitutifs d'organisations internationales*

9. La notion de « traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale » employée à l'article 4 doit être interprétée à la lumière de la définition de « traité » et de « organisation internationale » donnée à l'article 2 de la Convention. Cela semble impliquer que l'article 4, en tant que tel, ne s'applique pas aux traités constitutifs d'organisations qui ont parmi leurs membres des sujets autres que des États. Non seulement l'article 2, § 1^{er}, lit. a), définit le « traité » comme « tout accord international conclu entre États » ; on peut aussi penser que, en définissant l'« organisation internationale » comme une « organisation intergouvernementale », la lit. n) de la même disposition entend faire référence aux organisations qui ont seulement des États parmi leurs membres (19). Pourtant, il est évident que le principe de la priorité des règles de l'organisation énoncé par l'article 4 s'applique à toutes les organisations, indépendamment du fait que l'organisation compte parmi ses membres des entités autres que des États, telles que des organisations internationales ou des territoires (20).

10. Il est bien connu qu'il y a des organisations internationales qui ont été instituées par des instruments autres que des traités internationaux. Il s'agit d'instruments tels que, par exemple, des résolutions adoptées par une organisation internationale ou par une conférence d'États. S'il est évident que l'article 4 ne concerne que les traités, on peut toutefois se demander quelle est la solution qu'il faut donner à la question de la succession d'États à d'autres types d'instruments constitutifs. La solution ne semble pas s'éloigner de celle envisagée par l'article 4, surtout en ce qui concerne la priorité de règles de l'organisation. Ainsi, face à la question de la succession des États membres, la pratique suivie par la Conférence (puis Organisation) sur la sécurité et la coopération en Europe

(19) Le commentaire de la Commission de fournit pas d'indications sur la portée de cette définition. Voy. *A.C.D.I.*, vol. 2, 1974, partie I, p. 179.

(20) Il faut observer que le commentaire à l'article 4 fait référence aussi à la pratique des organisations qui permettent aux territoires dépendants de devenir membres de l'organisation (*A.C.D.I.*, vol. 2, 1974, partie I, p. 183, § 6).

(OSCE) a été de recourir à une procédure particulière, qui faisait dépendre la participation des nouveaux États d'une décision prise par consensus par tous les États membres de la Conférence (21).

11. L'expression « organisation intergouvernementale » employée à l'article 2, § 1^{er}, lit. n), ne permet pas vraiment de comprendre si les organisations internationales visées par l'article 4 sont seulement les organisations qui sont dotées d'une personnalité juridique propre (22). Si l'on considère que l'article 4 s'applique seulement aux traités constitutifs d'organisations qui possèdent une telle personnalité, on pourrait penser que la question de la succession aux traités constitutifs de formes de coopération institutionnalisées qui n'ont pas une telle personnalité relève tout simplement du régime juridique qui s'applique aux traités multilatéraux (23). En fait, il ne faut pas exagérer la portée pratique de cette question. La circonstance qu'une organisation soit ou non dotée de personnalité juridique ne semble pas décisive afin d'établir s'il y a ou non succession au traité constitutif. Si l'acquisition de la qualité de membre est en tout cas soumise à une procédure particulière prévue par le traité constitutif, ce sont les règles régissant cette procédure qui l'emportent sur les règles générales en matière de succession (24).

12. Parfois les traités constitutifs d'organisations internationales, au-delà d'établir les règles pour la création et le fonctionnement de l'organisation, posent des règles substantielles qui s'adressent aux États parties du traité et qui visent à définir une sorte de code général de conduite régissant les relations entre États parties dans une certaine matière. Ainsi, par exemple, la Convention de Chicago relative à l'aviation civile internationale a un double contenu : elle pose des règles générales en matière d'aviation civile et, en même temps, elle établit l'Organisation de

(21) Voy. E. DECAUX, « La succession d'États au sein de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (CSCE) », in G. BURDEAU et B. STERN (dir.), *Dissolution, continuation et succession en Europe de l'Est*, Paris, Montchrestien, 1994, p. 151.

(22) Ici encore, le commentaire n'éclaircit pas le point. Voy., en revanche, la définition de l'« organisation internationale » donnée par l'article 2, lit. a), des articles sur la responsabilité des organisations internationales, rapport de la Commission à l'Assemblée générale, doc. A/66/10, p. 7.

(23) Sur la question de savoir si un traité qui crée un organe conventionnel « relève de la catégorie générale des traités multilatéraux ou entre dans la catégorie particulière des traités constitutifs d'organisations internationales », voy. ILA, « Aspects of the Law of State Succession : Report of the New Delhi Conference », *op. cit.*, p. 6.

(24) Sur le caractère supplétif des règles de la Convention, voy. B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, pp. 126 et s.

l'aviation civile internationale (25). Dans certains cas, le but principal du traité est justement de poser ces règles substantielles alors que la création d'une organisation internationale ne constitue qu'un élément secondaire dans l'économie générale du traité. Un exemple semble être fourni par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 : d'une part, elle vise à établir l'ensemble des règles régissant le droit de la mer ; d'autre part, elle prévoit la création de l'Autorité internationale des fonds marins, qui est une organisation dotée d'une personnalité juridique internationale propre (26). Parmi les traités ayant ce double contenu, on peut aussi mentionner des traités bilatéraux, comme, par exemple, certains traités en matière d'utilisation et de gestion commune des fleuves. Ainsi, le Statut du fleuve Uruguay – traité bilatéral conclu en 1975 entre Uruguay et Argentine – énonce une série de règles substantielles concernant la navigation et l'utilisation des eaux du fleuve Uruguay ; en même temps, il institue la Commission administrative du fleuve Uruguay, qui, ainsi qu'il a été reconnu par la Cour internationale de justice dans son arrêt dans l'affaire des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay, est une « organisation internationale dotée de la personnalité juridique [...] habilitée à exercer les compétences qui lui sont reconnues par le statut de 1975 » (27). En principe, l'article 4 s'applique à tous ces traités, en tant que traités constitutifs d'organisations internationales. Cela implique que la question de la succession relève davantage de l'application des règles de l'organisation que des règles générales sur la succession des États. Toutefois, le fait que l'objet et le but principal du traité soit essentiellement celui de poser des règles substantielles, et non pas de créer une organisation, est un élément qui tend à favoriser l'application des règles générales (28). Ainsi que l'observe la Commission du droit international, la succession dans la qualité de membre est généralement exclue lorsque « la qualité de membre de l'organisation est un élément essentiel

(25) Sur la succession dans la qualité de membre de l'Organisation de l'aviation civile internationale, voy. R.H. MANKIEWICZ, « Les nouveaux États et les conventions de droit aérien », *AFDI*, vol. 7, 1961, pp. 752 et s.

(26) Selon l'article 176 de la Convention de 1982, « l'autorité possède la personnalité juridique internationale et a la capacité juridique qui lui est nécessaire pour exercer ses fonctions et atteindre ses buts ».

(27) CIJ, *Rec.*, 2010, p. 43, § 89.

(28) Sh. ROSENNE, *Developments in the Law of Treaties 1945-1986*, Cambridge, CUP, 1989, p. 218.

de l'application du traité » (29). En revanche, si la création d'une organisation n'est pas l'objet principal du traité et la qualité de membre de cette organisation est une simple conséquence qui découle automatiquement de la participation au traité, la règle générale semble prévaloir et un État peut devenir partie au traité sur la base d'une notification de succession. Ainsi, dans la pratique la possibilité a été admise que de nouveaux États deviennent parties à la Convention sur le droit de la mer de 1982 et, par conséquent, qu'ils deviennent membres de l'Autorité internationale des fonds marins (30) par simple voie de notification de succession. Également, on peut penser que la question de la succession à des traités tels que le Statut du fleuve Uruguay doit être abordée sur la base de la règle codifiée à l'article 12 de la Convention, même si le traité en question prévoit aussi la création d'une organisation internationale (31).

b) Traités adoptés au sein d'une organisation internationale

13. La définition de cette catégorie de traités fut longuement discutée lors des travaux préparatoires à la Convention de Vienne sur le droit des traités. Alors que certaines formulations, telles que « traités déposés » auprès d'une organisation ou « traités conclus sous les auspices » d'une organisation, ont été écartées car elles élargissaient trop le champ d'application de la disposition, d'autres formulations, telles que « traités adoptés en vertu de » ont été considérées comme trop restrictives (32). Lors de l'examen de cette question dans le contexte de la codification des règles sur la succession, la Commission du droit international s'est limitée à adopter la définition retenue par l'article 5 de la Convention de Vienne de 1969. Cette définition n'a pas été discutée au sein de la Conférence.

(29) A.C.D.I., vol. 2, 1974, partie I, p. 182, § 3.

(30) L'article 156, § 2, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer prévoit que « tous les États parties sont *ipso facto* membres de l'autorité ».

(31) Sur le fait que les traités concernant les droits sur les eaux ou la navigation fluviale sont généralement considérés comme des traités territoriaux, voy. le commentaire de la Commission du droit international, A.C.D.I., vol. 2, 1974, partie I, p. 209, § 26.

(32) Sur les travaux préparatoires de cette disposition, voy. P. DAILLIER, « Article 5 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Commentaire de la Convention de Vienne sur le droit des traités*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 146 et s.

14. La notion de « traités adoptés au sein d'une organisation internationale » semble couvrir essentiellement les traités qui ont été adoptés par un organe de l'organisation sur la base des règles de procédure régissant son fonctionnement au sein de l'organisation. Les traités adoptés au sein de l'Organisation internationale du travail ou de l'Organisation mondiale de la santé en constituent un exemple bien connu. En revanche, l'article 4, lit. b), ne s'applique pas aux traités qui ont été adoptés par une conférence d'États agissant sous les auspices d'une organisation. Cette distinction entre traités adoptés par un organe de l'organisation et traités adoptés par une conférence convoquée par une organisation ne semble pas toujours pleinement justifiée. Le choix entre l'adoption par un organe de l'organisation ou la convocation d'une conférence d'États est souvent déterminé par des considérations d'ordre pratique qui n'affectent pas la question de la participation au traité (33). Comme l'a observé la commission du droit international, « certains traités multilatéraux peuvent être adoptés au sein d'un organe d'une organisation internationale sans être par ailleurs différents d'un traité adopté à une conférence diplomatique » (34).

15. Alors que les traités constitutifs d'organisations sont, pour utiliser les mots de la Cour internationale de justice, des « traités d'un type particulier » et constituent une catégorie relativement homogène, les traités adoptés au sein d'une organisation sont une catégorie de traités qui se présente comme beaucoup plus hétérogène (35). Une différence entre les deux catégories de traités visées par l'article 4 se manifeste aussi par rapport à la question du rôle des règles générales en matière de succession. Comme on l'a déjà vu, quand il s'agit de régler la question de la succession aux traités constitutifs d'organisations, l'application des règles générales constitue une solution à laquelle on ne fait recours que rarement. En revanche, si l'on considère la pratique concernant la succession à l'autre catégorie de traités, on peut observer que le recours aux solutions envisagées par les règles générales n'est pas

(33) Voy. en ce sens M. VIRALLY, « Sur la classification des traités », *Comunicazioni e studi*, vol. 12, 1969, p. 21.

(34) A.C.D.I., vol. 2, 1974, partie I, p. 184, § 9.

(35) M. VIRALLY, « Sur la classification des traités », *op. cit.*, p. 21 ; P. DAILLIER, « Article 5 », *op. cit.*, p. 148.

un phénomène exceptionnel (36). Cela s'explique par le fait que, souvent, les traités adoptés au sein d'une organisation demeurent de véritables conventions multilatérales, qui ne se distinguent pas réellement des traités visés par l'article 34 de la Convention. Ainsi qu'il a été observé par la Commission du droit international, « le fait que le traité a été adopté au sein d'une organisation ne fait pas obstacle à ce qu'un État nouvellement indépendant y devienne partie par voie de « succession » plutôt que par « adhésion » » (37). Il reste, bien évidemment, que, si les règles de l'organisation au sein de laquelle le traité a été adopté posent des conditions particulières pour la participation au traité, la question de la succession doit être abordée en tenant compte de la priorité des ces règles sur les règles générales en matière de succession. Il en va ainsi, par exemple, lorsque la qualité de membre de l'organisation constitue une condition préalable pour participer au traité.

2. *Les règles pertinentes de l'organisation*

16. La Convention de 1978 ne contient pas une définition de la notion de « règles de l'organisation ». Le commentaire de la Commission du droit international donne toutefois des éléments utiles pour comprendre la portée de cette notion. En particulier, il se réfère à la déclaration du président du Comité de rédaction de la Conférence de Vienne sur le droit des traités, selon laquelle « le mot « règle », dans l'article correspondant de la Convention de Vienne, s'applique tant aux règles écrites qu'aux règles coutumières non écrites de l'organisation, mais non aux simples pratiques qui n'ont pas atteint le stade de règles juridiques obligatoires » (38). Après la Convention de 1978, d'autres textes adoptés par la Commission ont précisé le sens de la notion de « règles de l'organisation ». L'article 2, § 1^{er}, lit. j), de la Convention de Vienne du 21 mars 1986

(36) ILA, « Aspects of the Law of State Succession : Report of the New Delhi Conference », *op. cit.*, p. 41 : « L'application faite par la pratique de l'article 4, b), consacre une interprétation restrictive de ses dispositions. Les règles communes de la succession d'États sont d'application de principe, sauf s'il existe une règle ou une pratique de l'organisation qui l'interdise spécifiquement ». Pour ce qui concerne la pratique concernant l'application de l'article 5 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, voy. les observations de H. ANDERSON, « Article 5 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Oxford, O.U.P., 2011, p. 89, § 1^{er}.

(37) A.C.D.I., vol. 2, partie I, 1974, p. 184, § 9.

(38) *Ibid.*, p. 185, § 13.

sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, par exemple, contient une définition plus détaillée des différents types de normes qui peuvent être qualifiées comme « règles de l'organisation » (39). La définition la plus récente est celle qui est contenue à l'article 2, lit. b), des articles sur la responsabilité des organisations internationales, selon laquelle « l'expression « règles de l'organisation » s'entend notamment des actes constitutifs, des décisions, résolutions et autres actes de l'organisation internationale adoptés conformément aux actes constitutifs, ainsi que de la pratique bien établie de l'organisation » (40). En principe, cette définition, comme celle qui est contenue dans la Convention de 1986, n'était donnée qu'aux fins de l'application de l'instrument où elle est insérée. Toutefois, on peut penser que les éléments indiqués comme faisant partie des « règles de l'organisation » aux fins des règles sur la responsabilité des organisations ne soient pas différents de ceux qui relèvent aux fins de l'application de l'article 4 de la Convention du 1978.

17. En premier lieu, il est généralement accepté que les règles de l'organisation ne sont pas simplement les règles expressément énoncées dans le traité constitutif mais elles peuvent aussi inclure les décisions et les autres actes adoptés par les organes de l'organisation. Ainsi, par exemple, dans le contexte des Nations Unies, les principes généraux régissant la question de la succession dans la qualité de membre en cas de séparation de parties d'un État ont été fixés dans un document adopté par la 6^e Commission de l'Assemblée générale lors de la séparation du Pakistan de l'Inde (41). Ces principes, qui, dans une certaine mesure, se fondent sur une interprétation des règles consacrées dans la Charte des Nations Unies, ont constitué le point de référence dans la pratique suivante de l'organisation. Ils peuvent être qualifiés de « règles de l'organisation » au sens de l'article 4 (42).

(39) « L'expression « règles de l'organisation » s'entend notamment des actes constitutifs de l'organisation, des décisions et résolutions adoptées conformément auxdits actes et de la pratique bien établie de l'organisation. »

(40) Rapport de la Commission à l'Assemblée générale, doc. A/66/10, p. 7.

(41) Sur ce cas, voy. *A.C.D.I.*, vol. 2, 1962, p. 121, et *infra*, § 22, III.1. *L'application des règles générales en matière de succession aux traités constitutifs*.

(42) Voy. en ce sens, K.G. BÜHLER, *State Succession and Membership in International Organizations*, *op. cit.*, p. 97.

18. Les règles de l'organisation peuvent inclure des règles non écrites qui se fondent sur une pratique bien établie de l'organisation. En ce qui concerne ce type de règles, le problème se pose d'établir quand une certaine pratique de l'organisation a abouti à la formation d'une véritable règle juridique de nature coutumière et quand, en revanche, elle doit être considérée comme de « simples pratiques qui n'ont pas atteint le stade de règles juridiques obligatoires » (43). Dans son commentaire, par exemple, la Commission mentionne la « pratique constante » établie par l'Organisation internationale du travail « concernant la reprise par les membres « successeurs » de l'organisation des obligations découlant des conventions de l'OIT applicables précédemment au territoire intéressé » (44). On peut se demander si cette pratique a effectivement amené à la formation d'une règle de l'organisation ayant une valeur coutumière. Comme l'on a observé, la situation semble être encore en évolution car, d'une part, certains États se sont montrés réticents à succéder aux conventions internationales du travail et, de l'autre, aucun organe de l'Organisation n'a pris clairement position sur cette question (45).

19. Au-delà des « règles pertinentes de l'organisation », la lit. a) de l'article 4 mentionne aussi les « règles concernant l'acquisition de la qualité de membre ». Lors des travaux préparatoires de la disposition, il fut proposé d'éliminer toute référence à ces règles ; il fut observé que la réserve relative aux règles pertinentes de l'organisation était suffisante, car les règles concernant l'acquisition de la qualité de membre en font partie (46). Selon la Commission, toutefois, une référence spécifique à ces règles était utile en considération de « l'importance fondamentale des règles relatives à l'acquisition de la qualité de membre lorsqu'il s'agit d'une succession d'États à des actes constitutifs » (47). S'il est vrai que, dans la plupart des cas, ce sont les règles concernant la qualité de membre qui excluent l'application des règles générales en matière de succession, il est des cas dans lesquelles les règles de

(43) A.C.D.I., vol. 2, partie I, 1974, p. 185, § 13.

(44) *Ibid.*, § 11.

(45) Voy. F. MAUPAIN, « La succession à l'OIT », in G. BURDEAU et B. STERN (dir.), *Dissolution, continuation et succession en Europe de l'Est*, op. cit., p. 123 : « Je dois dire que la situation est encore en évolution. »

(46) Voy. P. REUTER, A.C.D.I., vol. 1, 1972, p. 163, § 52.

(47) A.C.D.I., vol. 2, partie I, 1974, p. 185, § 12.

l'organisation ont pour objet la question de la succession. Certains traités constitutifs reconnaissent expressément la possibilité de succession dans la qualité de membre. Dans d'autres cas, cette possibilité est prévue par des règles adoptées par des organes de l'organisation ou développées dans la pratique (48).

III. ÉLÉMENTS DE LA PRATIQUE INTERNATIONALE

1. *L'application des règles générales en matière de succession aux traités constitutifs*

20. Il n'est pas possible ici d'examiner de manière exhaustive la pratique concernant la succession des États aux traités constitutifs d'organisations internationales ou aux traités adoptés au sein d'une organisation internationale. Il suffit de rappeler certains éléments de la pratique internationale qui peuvent illustrer les situations dans lesquelles on a effectivement fait application des règles générales codifiées par la Convention ou qui permettent de mieux saisir le contenu des différentes règles de l'organisation qui peuvent intervenir à régler la question de la succession.

21. Dans certains cas de séparation de parties d'un État ou de démembrement d'un État, la question de la succession a été réglée conformément au principe énoncé par l'article 34 de la Convention, car les nouveaux États sont devenus parties au traité constitutif et, par conséquent, membres de l'organisation, par l'envoi d'une notification de succession au dépositaire. À cet égard, le commentaire mentionne la pratique de l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques et de l'Union internationale pour la protection de la propriété industrielle (49). Plus récemment, la même solution a été suivie en ce qui concerne la qualité de membre de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) (50). Ainsi, par exemple, les Républiques tchèque

(48) Dans le commentaire, la Commission du droit international relève que, lorsque les traités constitutifs prévoient expressément le droit de succession à la qualité de membre, ces traités « entrent dans le champ d'application des dispositions de l'article 10 du présent projet d'article » (*ibid.*, p. 183, § 5). L'article 10 du projet est devenu l'article 9 de la Convention.

(49) *Ibid.*, § 4. Voy. aussi A.C.D.I., vol. 1, 1970, pp. 67 et s.

(50) Pour un examen de la pratique de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, voy. K.G. BÜHLER, *State Succession and Membership in International Organizations*, *op. cit.*, p. 279 et p. 304.

et slovaque sont devenues membres de l'OMPI par voie de notification de succession (51). La Conférence de La Haye de droit international privé semble fournir un autre exemple d'organisation appliquant le même principe (52). Il a été observé que la possibilité d'une succession au traité constitutif d'une organisation est strictement liée à l'existence d'une procédure formelle d'admission : si le traité constitutif ne prévoit pas une telle procédure, les règles générales deviennent en principe applicables (53). Il est vrai, toutefois, que dans certains cas la succession dans la qualité de membre a été exclue même si aucune procédure formelle d'admission n'était prévue par le traité. Tel est le cas, par exemple, de la pratique développée au sein de l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI) (54). Cela montre comme la pratique suivie en la matière n'est pas entièrement uniforme. Ce manque d'uniformité reflète le fait que la question de la succession dans un traité constitutif pose essentiellement un problème de définition des règles de l'organisation qui ne peut pas être abordé simplement sur la base des indications qui se dégagent du traité constitutif.

22. Un principe général qui s'applique dans le cas de traités constitutifs est le principe de la variabilité des limites territoriales de l'application des traités. Lors de la sécession du Pakistan de l'Empire des Indes en 1947, la 6^e Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies, en abordant la question de l'attribution de la qualité de membre à la suite des modifications territoriales, a adopté la position suivante :

« 1. Que, en règle générale, il est conforme aux principes de présumer qu'un État qui est membre de l'Organisation des Nations Unies ne cesse pas d'en être membre du simple fait

(51) Voy. V. MIKULKA, « The Dissolution of Czechoslovakia and Succession in Respect of Treaties », in M. MRAK (dir.), *Succession of States*, The Hague et Boston, Martinus Nijhoff, 1999, p. 114.

(52) Voy. G.A.L. DROZ, « Démembrement d'États et succession aux Conventions de La Haye », in *L'internationalisation du droit. Mélanges Yvon Loussouarn*, Paris, Pedone, 1994, pp. 165 et s.

(53) Voy., par exemple, H.G. SCHERMERS et N. BLOKKER, *International Institutional Law*, 3^e éd., La Haye, Kluwer, 1995, p. 80 : « When a multilateral treaty creates an international organization with no formal process of admission, the general rule prevails and newly independent states may become members by transmitting a notification of accession to the depositary. »

(54) Voy. K.G. BÜHLER, *State Succession and Membership in International Organizations*, op. cit., p. 304.

que sa constitution ou ses frontières ont subi des modifications, et de ne pas considérer les droits et obligations que possède cet État en sa qualité de membre des Nations Unies comme ne cessant d'exister que par l'extinction de l'État en tant que personne juridique reconnue dans l'ordre international. » (55)

La solution retenue par les Nations Unies est évidemment conforme au principe général qui est énoncé à l'article 35 de la Convention (56). La même solution a été habituellement suivie par les autres organisations internationales. Si donc il ne fait aucun doute que, lorsque la modification territoriale ne s'accompagne pas de l'extinction de l'État, cet État conserve la qualité de membre de l'organisation, il faut observer que le vrai problème qui se pose en cas de modification territoriale est justement celui de savoir si l'État maintient la même personnalité après la modification. Toute la pratique récente des Nations Unies concernant des cas de séparation ou de démembrement montre que l'un des aspects les plus controversés est celui de l'identité/continuité de la personnalité juridique de l'État membre (57). Cela n'est pas surprenant : une fois établi que dans la plupart des cas un État ne peut pas devenir membre d'une organisation par voie de succession, la possibilité de considérer un État comme l'État continuateur acquiert une importance centrale afin de préserver la qualité de membre, tout en évitant de devoir se soumettre à la procédure d'admission (58). La question des critères permettant d'établir le statut d'État continuateur et des procédures utilisées à cette fin par les différentes organisations dépasse, bien évidemment, l'objet de la présente contribution.

(55) Pour ce texte, voy. *A.C.D.I.*, vol. 2, 1962, p. 121.

(56) Voy. O. SCHACHTER, « The Development of International Law through the Legal Opinions of the United Nations Secretariat », *BYBIL*, vol. 25, 1948, p. 105.

(57) Pour un examen de cette pratique, voy. ILA, « Aspects of the Law of State Succession : Report of the New Delhi Conference », *op. cit.*, pp. 29 et s.

(58) Ainsi que l'observe M. CRAVEN, « The Problem of State Succession and the Identity of States under International Law », *EJIL*, vol. 9, 1998, p. 231 : « The issue of personality which underlies the differentiation between secession and dismemberment (and between absorption and union) would remain ultimately crucial as regards membership in international organizations. »

2. Règles de l'organisation en matière de succession aux traités constitutifs

23. On a déjà observé que, bien que les traités constitutifs d'organisations prévoient rarement des dispositions relatives à la succession d'États, certaines organisations ont développé des procédures visant à régler la question de la succession dans la qualité de membre. Un exemple remarquable à cet égard est donné par la solution suivie par le Fonds monétaire international et par d'autres organisations économiques et financières à partir de 1992. Bien que la Charte du Fonds prévoit une procédure formelle pour l'admission de nouveaux États, une procédure *ad hoc* fut développée pour régler la question de la succession des États issus de la dissolution de la Yougoslavie et de la Tchécoslovaquie (59). Selon cette procédure, les États qui souhaitaient succéder dans la qualité de membre devaient accepter toute une série de conditions fixées par le Fonds et concernant, entre autres, la question de la succession aux dettes et aux avoirs de l'État prédécesseur. Le Bureau exécutif du Fonds était appelé à décider de l'attribution du statut de successeur à la lumière de la position de l'État candidat par rapport aux conditions indiquées. Il est évident que, pour des organisations financières telles que le Fonds ou la Banque mondiale, le recours à une procédure *ad hoc* de succession a été dicté par la nécessité de parvenir à une solution qui permettait de façon pragmatique de régler à la fois la question de la succession dans la qualité de membre et la question de la succession aux avoirs et aux dettes de l'État prédécesseur. Il convient à ce point de souligner que dans ce type de situation la succession n'est pas une conséquence découlant de l'application des règles générales. Il s'agit plutôt de l'application de règles de l'organisation qui admettent la possibilité de la succession, tout en la soumettant au respect de certaines conditions particulières (60).

(59) Sur cette pratique, voy. A. GIOIA, « State Succession and International Financial Organizations », in P.-M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Boston et Londres, Martinus Nijhoff, 2000, pp. 327 et s. ; L. FORGET, « La succession d'États en Europe de l'Est et les organisations financières internationales. L'expérience de la Banque mondiale », in G. BURDEAU et B. STERN (dir.), *Dissolution, continuation et succession en Europe de l'Est*, op. cit., pp. 106 et s.

(60) Voy., en ce sens, P.-M. EISEMANN, « Rapport du directeur d'études de la section de langue française du centre », in P.-M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, op. cit., p. 58 ; A. GIOIA, « State Succession and International Financial Organizations », op. cit., p. 379.

24. Certains traités constitutifs d'organisations internationales admettent la participation de territoires non autonomes à l'organisation en tant que membres distincts (61). Quand ces territoires deviennent indépendants, différentes solutions ont été appliquées afin de régler la question de leur participation à l'organisation. Parfois une procédure spécifique a été suivie. Ainsi, l'article 67, § 4, de l'Accord international de 1962 sur le café, qui a créé l'Organisation internationale du café, prévoyait ce qui suit :

« Le gouvernement d'un territoire auquel l'Accord s'appliquait en vertu du paragraphe 1^{er} du présent article et qui est par la suite devenu indépendant peut, dans les 90 jours de son accession à l'indépendance, notifier au secrétaire général des Nations Unies qu'il a assumé les droits et les obligations d'une partie contractante à l'Accord. Dès réception de cette notification, il devient partie à l'Accord. » (62)

Les organisations qui ont admis des territoires non autonomes en tant que « membres associés » ont généralement exclu la possibilité pour ces territoires de devenir membres de plein droit par voie de succession et ils ont soumis leur participation à la procédure prévue pour l'admission de nouveaux États membres (63). Il est toutefois intéressant de noter que, afin de permettre à ces États de poursuivre leur participation sans solution de continuité, des solutions ont été élaborées au sein d'un certain nombre d'organisations pour assurer que l'accord constitutif continue à s'appliquer aux nouveaux États pendant le délai nécessaire pour l'acquisition de la qualité de membre de plein droit (64).

25. En cas d'unification de deux ou plusieurs États, dont un était membre d'une organisation, la pratique montre comment les organisations ont tendance à accepter la participation du nouvel État issu de l'unification sans le soumettre aux procédures formelles d'admission. Ainsi, lors de la formation de la République arabe unie (RAU), à la suite de la fusion entre l'Égypte et la Syrie, il n'y eût pas de

(61) Pour des exemples, voy. H.G. SCHERMERS et N. BLOKKER, *International Institutional Law*, op. cit., pp. 52-53.

(62) L'Accord de 1962 a été successivement modifié. Le texte aujourd'hui en vigueur ne contient plus cette disposition.

(63) Fait exception la pratique suivie par l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques et par l'Union internationale pour la protection de la propriété industrielle (*A.C.D.I.*, vol. 2, partie I, 1974, p. 183, § 6).

(64) Sur la pratique du GATT, voy. T. KUNUGI, « State Succession in the Framework of GATT », *A.J.I.L.*, vol. 59, 1965, pp. 268 et s.

nouvelle admission de la RAU aux Nations Unies ; tout simplement, le secrétaire général accepta la lettre de créance du représentant de la RUA(65). La même solution a été suivie dans le cas de la fusion du Tanganyika et de Zanzibar sous le nom de République unie de Tanzanie, ou, plus récemment, dans le cas de la fusion entre le Yémen du Nord et le Yémen du Sud qui a donné naissance à la République du Yémen(66). Il faut observer que dans tous ces cas il n'y a pas eu de succession de l'État issu de l'unification dans la position de l'État prédécesseur. Plus correctement, on devrait qualifier cette situation comme une forme de remplacement du nouvel État dans la position des États prédécesseurs(67). Ainsi, il faut remarquer que, au sein des Nations Unies, le nouvel État a été considéré comme membre à partir de la date d'admission d'un des États prédécesseurs, et non pas depuis la date de sa succession.

3. *Règles de l'organisation en matière de succession aux traités adoptés au sein d'une organisation*

26. En matière de succession aux conventions adoptées au sein d'une organisation, la pratique de l'Organisation internationale du travail (OIT) présente sans doute des éléments d'originalité. Il s'agit d'une pratique qui s'est développée à partir de 1947 et qui vise à favoriser la succession des États aux conventions internationales du travail. Suivant cette pratique, au moment de son admission à l'Organisation internationale du travail un nouvel État doit déclarer se considérer lié par les conventions internationales du travail qui avaient été ratifiées par son prédécesseur(68). La déclaration en question produit substantiellement les mêmes effets d'une notification de succession(69). Le but est clairement

(65) Voy. *A.C.D.I.*, vol. 2, 1962, p. 123.

(66) Pour un examen du cas de la fusion entre le Yémen du Nord et le Yémen du Sud, voy. ILA, « Aspects of the Law of State Succession : Report of the New Delhi Conference », *op. cit.*, p. 36.

(67) Voy., en ce sens, K.G. BÜHLER, *State Succession and Membership in International Organizations*, *op. cit.*, p. 289 : « In cases of uniting of States, such as merger and – exceptionally – also incorporation, if only one of the merging States or the incorporated State, respectively, had previously become a member of an international organization, the unified State may be substituted for its component State as a member of the organization. » Voy. aussi ILA, « Aspects of the Law of State Succession : Report of the New Delhi Conference », *op. cit.*, p. 36.

(68) Sur cette pratique, voy. C.W. JENKS, « State Succession in Respect of Law-Making Treaties », *BYBIL*, vol. 29, 1952, p. 135.

(69) *A.C.D.I.*, vol. 2, partie I, 1974, p. 184, § 8.

d'assurer aux travailleurs qui sont soumis à la juridiction du nouvel État le même niveau de protection qui leur était garanti avant l'indépendance de cet État. Comme on l'a déjà observé (70), bien que cette pratique ait été généralement suivie, il y a eu des cas de contestation et de manque d'application, ce qui soulève la question de savoir si elle peut effectivement être considérée comme une véritable règle de l'organisation.

27. Un autre exemple est fourni par la pratique développée par le Conseil de l'Europe. En ce qui concerne la question de la succession aux traités adoptés au sein de cette organisation, une distinction doit être tracée entre les conventions ouvertes aux États membres ainsi qu'aux États non-membres et les conventions « fermées », à savoir celles qui ne sont ouvertes qu'aux États membres de l'organisation. Dans le cas des conventions ouvertes, le Comité des ministres peut prendre acte de la notification de succession présentée par le nouvel État et peut décider de considérer cet État comme partie aux conventions pertinentes à partir de la date de sa notification. Il n'y a donc aucune succession automatique, mais une succession qui dépend de la décision du Comité des ministres (71). Dans les cas de conventions « fermées », la possibilité de succession est exclue du fait que l'admission à la qualité de membre du Conseil de l'Europe est une condition préalable à la participation à ces conventions. Dans la pratique, toutefois, le Comité des ministres a accepté de considérer le nouvel État, une fois devenu membre de l'organisation, comme partie à ces conventions avec effet rétroactif à la date de la notification de succession, le but de cette solution étant bien évidemment de permettre l'application ininterrompue des conventions concernées (72).

Paolo PALCHETTI

PROFESSEUR DE DROIT INTERNATIONAL À L'UNIVERSITÉ DE MACERATA

(70) Voy. *supra*, § 18, II.2. *Les règles pertinentes de l'organisation*.

(71) Pour un cas récent, voy. la décision CM(2006)104 révisée du Comité des ministres concernant l'admission du Monténégro au Conseil de l'Europe du Monténégro, 14 juin 2006, *Documents du Comité des Ministres*. Sur la pratique du Conseil de l'Europe, voy. ILA, « Aspects of the Law of State Succession : Report of the New Delhi Conference », *op. cit.*, p. 40 ; J. MALENOVSKI, « La succession au Conseil de l'Europe », in G. BURDEAU et B. STERN (dir.), *Dissolution, continuation et succession en Europe de l'Est*, *op. cit.*, pp. 135 et s.

(72) Voy., par exemple, pour ce qui concerne la pratique relative aux demandes de succession présentées par les Républiques tchèque et slovaque, V. MIKULKA, « The Dissolution of Czechoslovakia and Succession in Respect of Treaties », *op. cit.*, pp. 115-116.

ARTICLE 5
**OBLIGATIONS IMPOSÉES PAR
LE DROIT INTERNATIONAL INDÉPENDAMMENT
D'UN TRAITÉ**

« Le fait qu'un traité n'est pas considéré comme étant en vigueur à l'égard d'un État en raison de l'application de la présente Convention n'affecte en aucune manière le devoir de cet État de remplir toute obligation énoncée dans le traité à laquelle il est soumis en vertu du droit international indépendamment dudit traité. »

BIBLIOGRAPHIE

BANNELIER-CHRISTAKIS K., « Article 43 », in CORTEN O. et KLEIN P. (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 1615-1635 ; COMBACAU J. et SUR S., *Droit international public*, 3^e éd., Paris, Montchrestien, 1997 ; DUMBERRY P. et TURP D., « La succession d'États en matières de traités et le cas de la sécession : du principe de la table rase à l'émergence d'une présomption de continuité des traités », *RBDI*, vol. 36, 2003, pp. 377-412 ; EISEMANN P.-M. et KOSKENNIEMI M. (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, Académie de droit international de La Haye, La Haye, Boston et Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 2000 ; FAVRE A., « Les principes généraux du droit, fonds commun du droit des gens », in *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, Faculté de droit de l'Université de Genève et I.U.H.E.I., 1968, pp. 366-390 ; GRUBER A., *Le droit international de la succession d'États*, Paris et Bruxelles, Faculté de droit de Paris V et Bruylant, 1986 ; HENCKAERT J.-M. et DOSWALD-BECK L., *Droit international humanitaire coutumier*, Genève et Bruxelles, C.I.C.R. et Bruylant, 2006 ; KAMMINGA M.T., « State Succession in Respect of Human Rights Treaties », *EJIL*, 1996, vol. 7, pp. 469-484 ; MERON T., *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford, Clarendon Press, 1989 ; NGUYEN QUOC DINH, DAILLIER P., FORTEAU M. et PELLET A., *Droit international public*, 8^e éd., Paris, LGDJ, 2009 ; PELLET A., « Article 38 », in ZIMMERMANN A., TOMUSHAT C. et OELLERS-FRAHM K. (dir.), *The Statute of the International Court of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pp. 677-783 ; SALMON J. (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001 ; SCALIA D., *Du principe de légalité des peines en droit international pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2011 ; SCELLE G., *Cours de droit international public*, coll. Domat,

Paris, Montchrestien, 1948 ; STERN B., « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262 ; DE VISSCHER C., « Contributions à l'étude des sources du droit international », *RDILC*, 1933, vol. 14, pp. 395-420.

SOMMAIRE

I.	HISTORIQUE.....	167
II.	INOPÉRANCE DE LA THÉORIE DE LA « TABLE RASE ».....	169
	1. Normes obligatoires en vertu du droit international.....	171
	2. Normes obligatoires en vertu d'autres traités.....	173
III.	CONTENU EXEMPLATIF DE NORMES S'IMPOSANT À TOUS LES ÉTATS	175
	1. Droits de l'homme.....	176
	2. Autres obligations.....	178

*

* *

1. Inspiré de l'article 43 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (ci-après : CVDT de 1969), le présent article énonce que les États ont des obligations en vertu du droit international, et ce indépendamment d'un traité non en vigueur en vertu des autres articles de la Convention. Cet article énonce le principe de l'existence parallèle et autonome des règles en droit international⁽¹⁾. Sorte de clause résiduelle rappelant une règle générale du droit international, cet article a néanmoins été tout au long des négociations en sursis, de nombreux négociateurs l'estimant inutile ou superflu. L'article 5 est pourtant essentiel puisqu'il complète, dans les cas spécifiques de succession d'États, l'article 43 de la CVDT de 1969. Il constitue une limite importante au principe de la « table rase » invoqué par de nombreux États nouvellement créés. L'article 5 rappelle aux États qu'ils ont des obligations auxquels ils n'ont pas consentis voire, pour certaines, auxquelles ils n'ont pas l'obligation de consentir ; celles-ci leur étant imposées par le droit international.

2. Ainsi, même si les négociateurs ne se sont que peu attardés sur cet article, il n'a pas pour autant été absent des négociations,

(1) K. BANNELIER-CHRISTAKIS, « Article 43 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 1615-1635 et p. 1620.

comme nous le verrons dans l'historique (I). L'article 5 rappelle que certaines obligations internationales s'imposent aux États en dehors de tout traité. Ces obligations ressortent, tout comme c'est le cas pour l'article 43 de la CVDT de 1969, de plusieurs sources du droit international, parmi lesquelles la coutume internationale et les principes généraux de droit (qui n'apparaissent nulle part ailleurs dans la Convention de 1978) et, *a fortiori*, les normes reconnues comme faisant partie du *jus cogens*. Mais l'article 5 est plus large : il fait aussi référence à toutes les obligations qui seraient contenues dans un autre traité en vigueur. Ces obligations sont coutumières et la théorie de la « table rase » est dès lors inopérante (II). Enfin, pour illustrer notre propos, nous mentionnerons quelques exemples d'obligations s'imposant à tous les États en vertu du droit international général (III).

I. HISTORIQUE

3. La première mouture de l'article 5 est à rechercher dans l'ancien article 1^{er} *quater* proposé à discussion en 1972 lors de la 1197^e séance de la Commission du droit international (2). Lors de cette séance l'article 1^{er} *quater* était rédigé sous la forme suivante :

« *Obligations imposées par le droit international indépendamment d'un traité :*

Le fait qu'un traité ne soit pas en vigueur à l'égard d'un État successeur en raison de l'application des présents articles n'affecte en aucune manière le devoir d'un État de remplir toute obligation énoncée dans le traité à laquelle il est soumis en vertu du droit international indépendamment dudit traité. »

4. À l'époque, la Commission, faisant référence aux justifications avancées par elle lors de la proposition qui deviendra l'article 43 de la CVDT de 1969, justifie l'intégration de l'article 1^{er} *quater* estimant que « même si la chose pouvait être considérée comme évidente [...] la terminaison d'un traité « ne libère pas les parties des obligations énoncées dans le traité auxquelles elles sont également soumises en vertu d'une autre règle de droit international » » (3).

(2) A.C.D.I., vol. 1, 1972, p. 164.

(3) Rapport de la Commission à l'Assemblée générale, A.C.D.I., vol. 2, 1972, p. 255.

Malgré cette justification, certains États, à l'image de la Suède, vont proposer, dès 1974, que l'article soit supprimé et que son contenu soit introduit dans le commentaire de la Convention, sous prétexte que « les principes contenus dans cet article ne prêtent pas à controverse » (4) et sont évidents (5). Le rapporteur spécial, soutenant pourtant l'article, déclare aussi en 1974 que « l'article n'est peut-être pas nécessaire » (6). L'article sera cependant conservé au vu de son importance, relevée pas la majorité des négociateurs tout au long des discussions (7).

5. Néanmoins, d'autres représentants souhaitant la suppression de l'article 5 vont estimer, pour leur part, que c'est à la CVDT de 1969 de déterminer l'entrée en vigueur d'un traité et non à la présente. Or, comme va le rappeler dès 1977 le représentant de l'U.R.S.S., soutenu par celui des Émirats arabes unis, la CVDT de 1969 ne s'applique pas spécifiquement aux cas de succession d'États ; dès lors il est important de rappeler que, même dans un tel cas, les États sont tenus par leurs obligations internationales autres que celles exprimées dans un traité (8) ; l'article 5 complète ainsi l'article 43 de la CVDT de 1969.

6. Enfin, parmi les oppositions, certains États vont invoquer le principe de la « table rase » arguant que ni les traités auxquels ils n'ont pas consenti ni les obligations du droit international coutumier auxquelles ils n'ont pas été soumis et auxquelles il n'ont pas participé à l'élaboration (puisque nouvellement créés) ne sont pertinentes (9). Des États sauront tempérer cet argument en demandant que soient remplacés les termes « en vertu du droit international » par les termes « principes et règles généralement

(4) Rapport de la Commission à l'Assemblée générale, *A.C.D.I.*, vol. 2, 1974, partie I, pp. 340-341.

(5) Commission du droit international, 4^e séance, 7 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 35. D'autres États ont aussi estimé l'inutilité de l'article tels que la Grèce, l'Italie, le Swaziland, l'Afghanistan.

(6) Rapport de la Commission à l'Assemblée générale, *A.C.D.I.*, vol. 2, partie I, 1974, p. 34.

(7) *A.C.D.I.*, vol. 1, 1974, pp. 78-79.

(8) Commission du droit international, 4^e séance, 7 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 35.

(9) Commission du droit international, 6^e séance, 8 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 42. Commission du droit international, 8^e séance, 12 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, pp. 53-54. Commission du droit international, 4^e séance, 7 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 35.

acceptés du droit international » (10). Cette modification semblant superflue, la Commission en séance plénière recommandera l'adoption de l'article dans sa teneur actuelle.

7. Notons aussi que l'article, tel qu'adopté en 1972, énonçait spécifiquement les obligations internationales pour les États *successeurs*. Or, dans sa version finale, le terme « successeurs » est supprimé. La raison de cette suppression est évidente : les obligations imposées par le droit international indépendamment d'un traité donné ne concerne pas uniquement les États successeurs ou nouvellement créés mais tous les États. C'est pourquoi, pour clarifier le propos, la Commission a, entre 1972 et 1974, supprimé ce terme (11).

8. Enfin, une autre différence existe entre la proposition initiale et l'article tel qu'adopté définitivement : le remplacement des termes « le fait qu'un traité ne soit pas en vigueur » par les termes « le fait qu'un traité n'est pas considéré comme étant en vigueur ». Cette modification est due à la matière spécifique relevant de la compétence de la Commission lorsqu'a été négociée la présente convention. En effet, il a été jugé que « la question de savoir si un traité est ou n'est pas en vigueur relève du droit général des traités, qui [n'était] pas le sujet que la Commission [codifiait alors] » (12). La même modification a concerné l'article 19.

II. INOPÉRANCE DE LA THÉORIE DE LA « TABLE RASE »

9. Si la théorie de la « table rase », question maîtresse de la Convention de 1978, est inopérante face à l'article 5 de la Convention, c'est parce que les obligations imposées par le droit international indépendamment d'un traité s'appliquent à tous les États, anciens ou nouveaux. Comme a pu l'écrire G. Scelle, « il arrive que certains principes de droit incorporés dans les traités s'étendent de proche en proche, par une sorte d'endosmose, en raison de leur valeur intrinsèque. Ils s'imposent comme une « coutume générale » ou un « principe général de droit », dont ils

(10) Commission du droit international, 6^e séance, 8 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 44.

(11) Rapport, 1285^e séance, *A.C.D.I.*, vol. 1, 1974, p. 196.

(12) *Ibid.*

sont pour ainsi dire les témoins, sans qu'il soit besoin d'une adhésion ou acceptation explicite des soi-disant tiers. Ainsi les règles d'ordre humanitaire, la prohibition de l'esclavage, de la course aux armements, etc. À vrai dire, ce sont des rédactions de coutumes, et leur force obligatoire générale est antérieure » (13). Il en est de même pour les obligations des États qui sont devenues des principes ou coutumes internationaux après leur rédaction dans des traités, par l'effet générateur de ces derniers (14). Ainsi, comme l'expliquent certains auteurs :

« L'État successeur est tenu également par tout traité déclaratoire des normes coutumières existantes (article 5 de la Convention de 1978) et, *a fortiori*, des conventions constatant des normes impératives (*jus cogens*), tels que le Pacte *Briand-Kellog* de 1928 ou la Convention de 1948 sur la répression du crime de génocide. La "transmission" s'impose également en ce qui concerne les règles conventionnelles s'imposant aux États tiers dans la mesure où elles sont devenues des règles coutumières, comme c'est le cas des dispositions de la Convention de La Haye sur le règlement pacifique des différends internationaux. Tant l'article 38 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités que l'article 5 de celle de 1978 vont dans ce sens. » (15)

Ces modes de création de normes sont d'ailleurs rappelés dans l'article 38 de la CVDI de 1969. Ces obligations relèvent soit de la coutume internationale, soit des principes généraux de droit soit encore du *jus cogens* ; elles sont *erga omnes*.

10. Mais l'article 5 est plus large. En effet, tout comme c'est le cas pour l'article 43 de la CVDI de 1969, par l'emploi des termes « *dudit* traité » (nous soulignons), l'article 5 « n'a en effet pas comme seul objectif de renvoyer aux obligations coutumières (pré-existantes ou nouvelles) mais, plus globalement, à l'ensemble des engagements parallèles des États, quelle que soit leur source » (16).

(13) G. SCELLE, *Cours de droit international public*, Paris, éd. Domat Montchrestien, 1948, pp. 625-626.

(14) CIJ, affaire du plateau continental de la mer du Nord, *République fédérale d'Allemagne c/ Danemark et Pays-Bas*, *Rec.*, 1969, p. 71.

(15) Q.D. NGUYEN, P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public*, 8^e éd., Paris, LGDJ, 2009, p. 614.

(16) K. BANNELIER-CHRISTAKIS, « Article 43 », *op. cit.*, n° 1, p. 1618.

11. En relation avec les premières obligations internationales, nous devons nous demander si le fait que l'État n'ait pas participé (du fait qu'il n'existait pas) à l'élaboration desdites normes a une influence sur le caractère obligatoire de ces normes (comme certains négociateurs l'avançaient) (17) (1). En relation avec les secondes, nous devons analyser le cas de coexistence de règles conventionnelles identiques dans un autre traité que celui qui n'est pas considéré comme étant en vigueur (2). Enfin nous analyserons par la suite le caractère coutumier de la règle énoncée par l'article 5 (3).

1. Normes obligatoires en vertu du droit international

12. Sans revenir sur tous les éléments de définition de la coutume internationale, des principes généraux de droit et des normes du *jus cogens* (cela dépasserait notre propos), relevons néanmoins que, pour s'imposer à tous les États, ces normes n'obligent pas la participation de tous les États à leur élaboration – c'est là, d'ailleurs, une des spécificités de ces sources.

13. Concernant la coutume internationale, la Cour internationale de justice « l'a déclaré, la substance du droit international coutumier doit être recherchée en premier lieu dans la pratique effective et l'*opinio juris* des États » (18). Le premier élément est matériel et consiste en l'accomplissement d'acte répété (les « précédents »), le second est psychologique et se caractérise par la conviction des sujets de droit que « l'accomplissement de tels actes est obligatoire parce que le droit l'exige » (19). Néanmoins, nous le savons, il n'est pas nécessaire que ces éléments soient remplis par tous les États, seule une majorité, une « participation très large », « à condition toutefois qu'elle comprenne les États particulièrement intéressés », (dans le cas des coutumes générales) sont suffisantes (20). De par ces critères, la coutume internationale est opposable à tous les États, même nouvellement

(17) Voy. *supra*, I. Historique, § 6.

(18) CIJ, affaire relative à la licéité de la menace et de l'emploi des armes nucléaires, *Rec.*, 1996, p. 253, § 64.

(19) Q.D. NGUYEN, P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public*, *op. cit.*, n° 15, p. 353.

(20) CIJ, affaire du plateau continental de la mer du Nord, *République fédérale d'Allemagne c/ Danemark et Pays-Bas*, *Rec.*, 1969, p. 43.

créés, cela « résulte [...] de ce que la sécurité juridique interdit de remettre en cause la validité du processus antérieur ainsi que l'existence des normes coutumières existantes chaque fois qu'un nouvel État accède à l'indépendance [...] ce qui oblige les États, en cas de désaccord sur le fond, à ouvrir un nouveau processus d'élaboration du droit coutumier » (21).

14. Concernant les principes généraux de droit, la doctrine les définit comme « des principes, proposition de portée générale, présentée sous une forme ramassée et synthétique, exprimant une norme juridique d'une importance particulière et susceptible de servir de fondement à des règles de droit par le biais d'un raisonnement déductif » (22), qui (selon la doctrine majoritaire) « sont communs aux ordres juridiques internes (*in foro domestico*) et transposables à l'ordre juridique international » (23). Selon Ch. de Visscher, « les principes généraux de droit ont leur origine dans une conviction juridique, sinon universelle, du moins très générale, qui a trouvé son expression dans les principaux systèmes juridiques internes » (24). Selon J. Combacau et S. Sur, lesdits principes « apparaissent comme un élément autonome, subsidiaire et transitoire de formation du droit (25) [qui] ne sont pas dégagés à partir d'actes et de pratiques ayant par eux-mêmes une signification internationale, exprimant sur ce point une *opinio juris*, mais à partir d'instruments juridiques spécifiquement internes » (26). Selon A. Pellet, enfin, les principes généraux de droit se caractérisent par trois critères principaux : une norme légale non écrite de rang supérieur, reconnue par la majorité des États et transposable en droit international (27). Un des éléments spécifiques essentiels concernant les principes généraux de droit, « c'est que ces [principes] ne procèdent pas de la volonté des États, mais possèdent une valeur objective et par suite s'imposent à l'observation

(21) Q.D. NGUYEN, P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public*, *op. cit.*, n° 15, p. 363.

(22) J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 876-877.

(23) *Ibid.*, p. 879.

(24) Ch. DE VISSCHER, « Contributions à l'étude des sources du droit international », *RDILC*, 1933, vol. 14, pp. 395-420 et p. 406.

(25) J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, 3^e éd., Paris, Montchrestien, 1997, p. 107.

(26) *Ibid.*, p. 109.

(27) A. PELLET, « Article 38 », in A. ZIMMERMANN, C. TOMUSCHAT et K. OELLERS-FRAHM (dir.), *The Statute of the International Court of Justice*, Oxford, O.U.P., 2006, pp. 677-783 et p. 766.

de tous les États » (28). Cet élément rejette l'élément de volonté des États dans la « création » des principes généraux de droit et par là même la nécessité d'avoir participé à l'élaboration des principes généraux de droit. Ce n'est pas autre chose que dit la Cour internationale de justice (29). Dès lors, l'argument selon lequel l'État nouvellement existant n'a pas participé à l'élaboration (ou la reconnaissance) des principes généraux de droit n'empêche pas ceux-ci de s'imposer à lui.

15. Enfin, concernant les normes de *jus cogens*, l'article 53 de la CVDI de 1969 les définit comme des normes « acceptée[s] et reconnue[s] par la Communauté internationale des États dans son ensemble, en tant que norme[s auxquelles] aucune dérogation n'est permise et qui ne peu[vent] être modifiée[s] que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère ». Cette disposition lue en parallèle avec l'article 64 de la même Convention énonce une hiérarchie entre les règles du droit international au profit des normes de *jus cogens*. Dès lors, il n'est pas nécessaire d'aller plus en avant pour affirmer que tout État est obligé par ces normes, même dans les cas où une convention internationale y serait contraire ; d'autant plus donc pour un traité qui n'est pas en vigueur en vertu de l'article 5 de la Convention de Vienne de 1978.

16. Ainsi, les normes relevant soit de la coutume internationale, soit des principes généraux de droit, soit du *jus cogens* et qui seraient contenues dans un traité s'appliquent à un nouvel État même si ce traité n'est pas en vigueur pour cet État.

2. Normes obligatoires en vertu d'autres traités

17. La question qui nous anime ici est celle de la coexistence de règles conventionnelles identiques dans différents traités : le fait qu'un traité ne soit pas considéré comme étant en vigueur à l'égard d'un État en raison de l'application de la présente Convention affecte-t-il des obligations identiques qui seraient présentes dans

(28) A. FAVRE, « Les principes généraux du droit, fonds commun du droit des gens », in *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, Faculté de droit de l'Université de Genève et IUHEI, 1968, pp. 366-390 et p. 375.

(29) CIJ, affaire du Sud-Ouest africain, *Éthiopie et Libéria c/ Afrique du Sud*, *Rec.*, 1966, p. 47, § 88.

un autre traité, pour sa part en vigueur ? La réponse doit être négative.

18. En effet, un État ne pourrait se réclamer du fait qu'une disposition est contenue dans un traité qui n'est pas considéré comme étant en vigueur pour ne pas l'appliquer alors qu'elle existe aussi dans un traité qui serait pour sa part en vigueur ; cela est valable même pour un traité antérieur qui resterait en vigueur alors même qu'un traité identique postérieur ne le serait pas. L'article 30 de la CVDT de 1969 prévoit que quand toutes les parties à un traité antérieur sont aussi parties à un traité postérieur, le premier continue à s'appliquer « dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du traité postérieur ». Ainsi, le traité antérieur n'est pas pour autant mort par la naissance du traité postérieur, il « demeure alors éclipsé par le traité postérieur aussi longtemps que celui-ci reste applicable. Mais en cas d'impossibilité d'application du traité postérieur, le traité antérieur peut être appelé, conformément à l'article 43 de la Convention de Vienne [sur le droit des traités], à sortir de l'ombre et à régir à nouveau les relations entre les parties. Il s'agit alors bien d'une renaissance, et non d'une résurrection, puisque le traité en question n'a jamais été considéré comme éteint » (30).

3. *Valeur coutumière de l'article 5*

19. La valeur coutumière de l'article 5 de la Convention de 1978, selon lequel il existe des règles parallèles et autonomes en droit international, ne fait aucun doute. Analysant l'article 43 de la CVDT de 1969 (qui énonce le même principe), K. Bannelier-Christakis écrit : « Dans leurs travaux sur le droit des traités, les membres de la Commission du droit international avaient ainsi déclaré vouloir introduire ces dispositions « par surcroît » de précaution. [...] Et force est de constater que les États participants à la Conférence de Vienne ont confirmé ce sentiment de codification d'un principe déjà bien ancré dans le droit international en adoptant le texte rédigé par la Commission du droit international à la quasi-unanimité. » (31) La jurisprudence de la Cour internationale

(30) K. BANNELIER-CHRISTAKIS, « Article 43 », *op. cit.*, n° 1, p. 1627.

(31) K. BANNELIER-CHRISTAKIS, « Article 43 », *op. cit.*, n° 1, p. 1619.

de justice a d'ailleurs confirmé cette valeur coutumière du principe de l'existence parallèle et autonome des règles conventionnelles et coutumières dans plusieurs affaires (dans l'affaire relative au plateau continental de la mer du Nord (32), dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (33)) tout comme le Tribunal arbitral dans l'affaire du thon à nageoire bleue en 2000 (34).

Ainsi, l'existence de règles parallèles et autonomes en droit international entraîne l'application de certaines règles, même lorsqu'elles ne sont pas obligatoirement codifiées.

III. CONTENU EXEMPLATIF DE NORMES S'IMPOSANT À TOUS LES ÉTATS

20. Les normes qui s'imposent à tous les États, nous l'avons vu, peuvent être d'origines coutumières, peuvent relever des principes généraux de droit ou encore être reconnues comme normes impératives du droit international général ; elles sont des obligations *erga omnes*. Même si elles peuvent aussi être énoncées dans un autre traité que celui « qui n'est pas considéré comme en vigueur à l'égard de l'État », il n'est pas ici nécessaire de prendre des exemples à ce propos, son champ d'application étant potentiellement infini. Nous nous concentrerons dès lors sur quelques exemples symptomatiques, tirés de la jurisprudence des juridictions et organes internationaux, relatifs à la coutume internationale, aux principes généraux de droit et aux normes de *jus cogens*. Ces exemples concernent principalement les droits de l'homme (1) mais pas uniquement (2).

(32) CIJ, affaire du plateau continental de la mer du Nord, *République fédérale d'Allemagne c/ Danemark et Pays-Bas*, *Rec.*, 1969.

(33) CIJ, affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, *Nicaragua c/ États-Unis d'Amérique* (compétence et recevabilité), *Rec.*, 1984, p. 424, § 73 ; CIJ, affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, *Nicaragua c/ États-Unis d'Amérique* (fond), *Rec.*, 1986, p. 83, § 178.

(34) Arbitral Tribunal constituted under Annex VII of the United Nations Convention on the Law of the Sea, 4 août 2000, affaire du thon à nageoire bleue du Pacifique Sud, *Australie et Nouvelle-Zélande c/ Japon* (Award on Jurisdiction and admissibility).

1. *Droits de l'homme* (35)

21. Même s'il n'est pas certain qu'il existe aujourd'hui une règle coutumière selon laquelle les États successeurs « demeureraient liés dès la date de leur indépendance [...] par les obligations découlant [des clauses matérielles] des traités relatifs aux droits de l'homme auxquels était partie leur État prédécesseur » (36), la pratique démontre une tendance à reconnaître une telle règle : d'une part les organes des Nations Unies ont à plusieurs reprises mentionné cette continuité, d'autre part les États ne s'y sont pas opposés. Déjà la Commission *Badinter* a estimé en 1991 que « the peremptory norms of general international law and, in particular, respect of the fundamental rights of the individual and the rights of the people and minorities, or binding on all the parties to the succession » (37). « Les droits fondamentaux de la personne humaine sont [...] au nombre des normes les plus souvent citées pas les auteurs qui tentent de définir le *jus cogens*. Mais, avant même d'être considérés comme des obligations *erga omnes* et des normes de *jus cogens*, les droits fondamentaux de la personne humaine se sont vu reconnaître un caractère coutumier. Dès lors les nouveaux États sont tenus de les respecter même en l'absence d'engagements conventionnels » (38).

22. Le Comité onusien des droits de l'homme a estimé, à l'automne 1992 à propos de la Croatie, de la Bosnie et de la République fédérale de Yougoslavie (ils n'avaient pas encore fait parvenir au secrétaire général des Nations Unies une notification de succession) que les droits listés dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques devaient être garantis sur le territoire de ces États. Si certains auteurs parlent ici de succession automatique des traités en matière de droits de l'homme (39), force est d'admettre qu'il s'agit de normes reconnues internationalement

(35) Voy. également la contribution de M. BELKAHLA dans le présent ouvrage.

(36) I. POUPART, « Succession aux traités et droits de l'homme : vers la reconnaissance d'une protection ininterrompue des individus », in P.-M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Boston et Londres, Académie de droit international de La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, pp. 465-490 et p. 465 ; cf. aussi M.T. KAMMINGA, « State Succession in Respect of Human Rights Treaties », *EJIL*, vol. 7, 1996, pp. 469-484.

(37) First opinion of the Commission *Badinter*, 92 I.L.R., 1993, p. 165, § 1^{er}.

(38) I. POUPART, « Succession aux traités et droits de l'homme : vers la reconnaissance d'une protection ininterrompue des individus », *op. cit.*, n° 35, p. 469.

(39) *Id.*

comme s'appliquant à l'ensemble des États. La Commission des droits de l'homme a elle aussi relevé que « les États successeurs, en ce qui concerne les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme auxquels les États prédécesseurs étaient parties, devront prendre la succession des États prédécesseurs et continueront d'assumer les responsabilités ainsi contractées. [...] Il importe que les États successeurs confirment aux dépositaires intéressés qu'ils continueront de s'acquitter des obligations qui incombaient aux États prédécesseurs au titre des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme. » (40) Comme le souligne I. Poupart : « Pour qu'il y ait *confirmation* d'obligations, encore faut-il que celles-ci aient préexisté. » (41) Dès lors, les normes matérielles des traités relatifs aux droits de l'homme s'appliquent aux États nouvellement créés, que les traités les énonçant soient ou non en vigueur à l'égard de ces États. Cette décision a par la suite été réitérée par les divers organes onusiens relatifs aux droits de l'homme (42).

23. Cette position dérive et fait directement écho à la décision de la Cour internationale de justice, dans l'affaire *Barcelona Traction*, qui, dans son célèbre *obiter dictum*, énonce que :

« Une distinction essentielle doit en particulier être établie entre les obligations des États envers la Communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre État dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les États. Vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés ; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes*. [...] Ces obligations découlent par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des acte d'agression et du génocide, mais aussi des *principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine*. » (43)

La même optique a été rappelée dans les opinions qui font suite à l'avis consultatif de la Cour internationale de justice sur

(40) Résolution 1993/23 de la Commission des droits de l'homme du 5 mars 1993.

(41) I. POUPART, « Succession aux traités et droits de l'homme : vers la reconnaissance d'une protection ininterrompue des individus », *op. cit.*, n° 35, p. 474.

(42) Résolution 1994/16 de la Commission des droits de l'homme du 25 février 1994.

(43) CIJ, affaire de la Barcelona Traction Light Power Company Limited, *Belgique c/ Espagne*, *Rec.*, 1970, p. 32, §§ 33-34 (nous soulignons).

les réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (44) à propos des normes contenues dans cette convention. À ce propos, l'interdiction du génocide (45), comme celle de la torture, obligent les États en tant que normes de *jus cogens* (46).

24. Enfin, il est important de noter que les États, en la matière, ont manifesté une volonté de répondre aux obligations de droit international relatif aux droits de l'homme. Un exemple symptomatique de cette volonté est à relever dans la Déclaration d'Alma-Ata, un des premiers actes formant la Communauté des États indépendants (CEI) : « Désireux d'édifier des États démocratiques légalement constitués entretenant des relations fondées [...] sur le respect des droits de l'homme et des libertés, y compris les droits des minorités nationales, le respect scrupuleux de leurs obligations et les autres principes et normes universellement reconnus du droit international » (47).

Si les obligations en matière de droits de l'homme sont révélatrices des obligations imposées par le droit international incombant aux États indépendamment d'un traité, elles ne sont néanmoins pas les seules.

2. Autres obligations

25. Dans d'autres domaines que les droits de l'homme, des obligations internationales s'imposent aux États indépendamment d'un traité. Nous pouvons bien entendu citer les normes coutumières contenues dans les quatre Conventions de Genève de 1949 ou dans les deux Protocoles additionnels (de 1977) auxdites Conventions ou encore certaines normes coutumières des règlements de La Haye de 1899 et 1907 (48). Dans les quatre Conventions de Genève,

(44) CIJ, affaire des réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *Rec.*, 1951, p. 23.

(45) CIJ, nouvelle requête, 2002, affaires des activités armées sur le territoire du Congo (compétence et recevabilité), *Rec.*, 2006, p. 27, § 65.

(46) TPIY (ch. 1^{re} inst.), 10 décembre 1998, affaire *Furundžija*, §§ 153 et s.

(47) Déclaration d'ALMA-ATA, doc. A/47/60-S/23329, annexe II, p. 5.

(48) T. MERON, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford, Clarendon Press, 1989 ; J.-M. HENCKAERT et L. DOSWALD-BECK, *Droit international humanitaire coutumier*, Genève et Bruxelles, C.I.C.R. et Bruylant, 2006. Pour les quatre Conventions de Genève, cf. aussi CIJ, affaire relative à la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, *Rec.*, 1996, p. 258, §§ 81-82.

est d'ailleurs rédigée une disposition identique à l'article 5 de la Convention de 1978 par laquelle il est prévu que la dénonciation desdites Conventions « n'aura aucun effet sur les obligations que les parties au conflit demeureront tenues de remplir en vertu de principes du droit des gens tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique » (49). Ces normes protègent néanmoins, comme celles des droits de l'homme, principalement les droits de personnes.

26. D'autres domaines, plus éloignés des droits de l'homme imposent cependant aussi des obligations internationales aux États indépendamment d'un traité. C'est le cas pour les normes contenues dans la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961, acceptée comme déclaratoire de la coutume internationale (50).

27. En plus des normes coutumières, certaines de ces obligations sont reconnues au titre de principes généraux de droit. Nous pouvons citer à titre d'exemple : le principe de bonne foi (51), le principe selon lequel nul ne peut se prévaloir de sa propre faute (52), les principes de sécurité juridique et du respect de la « confiance légitime » (53), le principe de légalité des délits et des peines (54), etc.

28. Enfin, d'autres domaines imposant des obligations peuvent être cités, notamment ceux relevant des normes impératives du droit international général par exemple le recours à la force contraire à la Charte des Nations Unies (55), la piraterie (56).

(49) Art. 63, 62, 142 et 158 respectivement des quatre Conventions de Genève.

(50) T. LÅNGSTRÖM, « The Dissolution of the Soviet Union in the Light of the 1978 Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties », in P.-M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, Académie de droit international de La Haye, La Haye, Boston et Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, pp. 735-779 et p. 756.

(51) CPJI, affaire relative à l'usine de Chorzow, *Série A*, n° 17, p. 30.

(52) *Ibid.*, p. 31.

(53) CJCE, 9 juillet 1969, affaire 10/69, *S.A. Portelange c/ S.A. Smith Corona Marchant International et autres*, *Rec.*, 1969, p. 309.

(54) D. SCALIA, *Du principe de légalité des peines en droit international pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2011.

(55) Rapport du secrétaire général au Conseil de sécurité relatif à la responsabilité du déclenchement du conflit Irak-Iran, 9 décembre 1991, doc. S/23 273, § 7.

(56) Q.D. NGUYEN, P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public*, *op. cit.*, n° 15, p. 226.

29. En conclusion, bien que rappelant une règle générale et évidente du droit international, la présence de l'article 5 dans la Convention de 1978 est fondamentale : les États reconnaissent par cette disposition l'existence de règles parallèles et autonomes en droit international. Certaines de ces règles sont d'application *erga omnes* et ne nécessitent aucun acte démontrant la volonté des États de les appliquer, d'autres nécessitent la ratification d'un autre traité que celui qui n'est pas considéré comme étant en vigueur. Il n'est parfois pas inutile de rappeler les évidences.

Damien SCALIA

CHERCHEUR AU CRID&P – UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN
ET AU FONDS NATIONAL SUISSE DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

ARTICLE 6
CAS DE SUCCESSION D'ÉTATS VISÉS PAR
LA PRÉSENTE CONVENTION

« La présente Convention s'applique uniquement aux effets d'une succession d'États se produisant conformément au droit international, et plus particulièrement aux principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies. »

BIBLIOGRAPHIE

CAHIER Ph., « Quelques aspects de la convention de 1978 sur la succession d'États en matière de traités », in *Mélanges Georges Perrin*, Lausanne, Payot, 1984, pp. 63-76 ; COT J.-P., PELLET A. et FORTEAU M., *La Charte des Nations Unies : Commentaire article par article*, 2 vol., 3^e éd., Paris, Economica, 2005 ; DISTEFANO G., *L'ordre international entre légalité et effectivité*, Paris, Pedone, 2002 ; DUGARD J., *Recognition and the United Nations*, Cambridge, Grotius, 1987, 192 p. ; HULSROJ P., « The Legal Function of the Security Council », *Chinese JIL*, 2002, vol. 1, pp. 59-93 ; KOHEN M., *Possession contestée et souveraineté territoriale*, Paris, PUF, 1997 ; KOHEN M., « Le Kosovo : Un test pour la Communauté internationale », in CHETAIL V. (dir.), *Conflits, sécurité et coopération : Liber amicorum V.Y. Ghebali*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 367-381 ; LAPIDOTH R., « Security Council Resolution 242 at Twenty Five », *Israel Law Review*, 1992, vol. 26, pp. 295-318 ; LAUTERPACHT H., *Recognition in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1947, 442 p. ; MALONEY M.G., « Succession of States in Respect of Treaties : The Vienna Convention of 1978 », *Va. J. Int'l L.*, 1979, vol. 19, pp. 885-914 ; QUÉNEUDEC J.-P., « La démarcation de la frontière entre l'Irak et le Koweït », *RGDIP*, 1993, vol. 197, pp. 767-775 ; SCHWEBEL S.M., « What Weight to Conquest ? », *A.J.I.L.*, 1970, vol. 64, pp. 344-347 ; SCHWEIGMAN D., *The Authority of the Security Council under Chapter VII of the UN Charter : Legal Limits and the Role of the International Court of Justice*, La Haye, London et Boston, Kluwer Law International, 2001, 354 p. ; VAGTS D.F., « State Succession : The Codifier's View », *Va. J. Int'l L.*, 1993, vol. 33, pp. 266-297 ; VAN DEN DRIEST S.F., *Remedial Secession : A Right to External Self-Determination as a Remedy to Serious Injustices ?*, Cambridge, Antwerp et Portland, Intersentia, 2013, 383 p. ; VERHOEVEN J., « La reconnaissance internationale : Déclin ou renouveau ? », *AFDI*, 1993, vol. 39, pp. 7-40 ; WYLER E., *Théorie et pratique de la reconnaissance d'État. Une approche épistémologique du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2013.

SOMMAIRE

I.	CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES.....	183
1.	<i>Historique, objet et but</i>	184
a)	<i>Travaux préparatoires</i>	184
b)	<i>Caractère nécessaire ou futile de la disposition ?</i>	193
2.	<i>Statut coutumier de la disposition</i>	196
II.	CHAMP OPÉRATOIRE ET ANALYTIQUE.....	196
1.	<i>Effets d'une succession d'États</i>	196
2.	<i>La référence au droit international, et particulièrement aux principes de droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies</i>	197
a)	<i>L'égalité des droits des peuples et leur droit à disposer d'eux-mêmes</i>	199
b)	<i>L'égalité souveraine et l'indépendance de tous les États</i> ...	200
c)	<i>La non-ingérence dans les affaires intérieures</i>	201
d)	<i>L'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force et le respect de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique de tout État</i>	202
e)	<i>Le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous</i>	205
3.	<i>La distinction essentielle entre successions légales et illégales</i>	206
a)	<i>Cas de successions visés ou non par la Convention</i>	206
b)	<i>Cas potentiellement sujets à débat</i>	208
i)	<i>Succession suite au recours à la force en légitime défense</i>	208
ii)	<i>Succession suite à une décision du Conseil de sécurité ..</i>	210
iii)	<i>Sécession-remède</i>	211
iv)	<i>Succession suite au recours à la force dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes</i>	215
c)	<i>En cas de doute, qui détermine ?</i>	215
4.	<i>Conséquences pour les successions illégales</i>	218
a)	<i>Quel droit applicable aux effets de successions illégales en matière de traités ?</i>	218
b)	<i>L'obligation de non-reconnaissance de la succession illégale ?</i>	221
c)	<i>La nullité de la succession illégale ?</i>	223

*

*

*

I. CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES

1. C'est parmi les dispositions générales (partie I) de la CVSE que l'on trouve le mystérieux article 6, relatif aux « Cas de succession d'États visés par la Convention ». Il s'agit d'un article fondamental car il précise la portée matérielle de la Convention en la limitant aux « effets d'une succession d'États se produisant conformément au droit international ». À cet égard, il peut être rapproché de l'article 1^{er} limitant la portée matérielle de la Convention aux « effets de la succession d'États en matière de traités entre États ».

2. De formulation simple, cet article n'est pas sans poser problèmes cependant. Comment distinguer entre successions conformes et non conformes au droit international(1) ? Quels principes de droit international permettent de faire une telle détermination ? Quels sont dès lors les cas visés, et par opposition non visés, par la Convention ? Quelles sont les conséquences juridiques pour les successions illégales ? N'y aura-t-il pas toujours un État pour considérer une succession comme illégale ? L'article 6 n'est-il pas alors comparable à un ver dans la pomme, rendant potentiellement inapplicable la Convention dans bon nombre de situations ? Dans une société internationale non hiérarchisée, qui déterminera de manière définitive si une succession s'est faite de façon conforme au droit international et donc si la Convention s'appliquera à ses effets ?

3. Telles sont quelques-unes des questions qui seront abordées dans ce commentaire. Avant de nous plonger dans l'analyse du champ opératoire et du contenu de l'article 6, il convient de rappeler l'historique, l'objet et le but de cette disposition au travers d'une étude des travaux préparatoires.

(1) Lors de la 6^e séance de la Commission plénière de la Conférence diplomatique (8 avril 1977), le représentant de l'Irak souligna que « chacun sait que le droit international, en dehors du principe de l'autodétermination et de l'interdiction du recours à la force en violation des dispositions de la Charte des Nations Unies, ne réglemente pas la création d'États, à l'inverse du droit privé qui réglemente de façon détaillée la création des associations ou des sociétés anonymes » (6^e séance, doc. A/CONF.80/16/1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 45, § 19).

1. *Historique, objet et but*

a) *Travaux préparatoires*

4. La question de la légalité des successions d'États envisagée par l'article 6 de la Convention apparut lors des débats de la Commission du droit international en 1972 d'abord de manière discrète au travers des discussions entourant l'actuel article 15 portant sur la succession concernant une partie de territoire. En effet, deux membres de la Commission du droit international, M. Alcívar et M. Castañeda, estimèrent nécessaire d'ajouter à la fin de la première phrase du paragraphe 1^{er} le mot « légalement » (*de modo legítimo*) afin de préciser que l'article en question ne se référerait qu'aux transferts de parties de territoires s'étant déroulées légalement (2). D'autres membres de la Commission étaient d'avis, au contraire, qu'une telle inclusion serait superflue car il était implicite que l'article 15 ne pourrait se référer qu'à un transfert légal (ou « légitime » selon les termes de certains membres de la Commission) d'une partie de territoire (3). En effet, « comme tout législateur, la Commission légifère sur la base de la licéité » (4). Sur le fond, cependant, tous s'accordaient à dire que l'article 15 ne devait couvrir que les transferts légaux. La plupart étaient en outre d'avis que le point devait plutôt être réglé au sein des dispositions générales : il aurait été problématique en effet qu'une telle inclusion ne figurasse pas dans d'autres articles, notamment

(2) Voy. doc. A/CN.4/L.183, A.C.D.I., vol. 1, 1972, p. 165, §§ 79 et s. L'article 2 (art. 15 actuel) se lisait comme suit : « Transfert de territoire d'un État à un autre État.

1. Lorsqu'un territoire relevant de la souveraineté ou de l'administration d'un État devient partie *légalement* [italiques ajoutées] d'un autre État :

a) Les traités de l'État prédecesseur cessent d'être en vigueur à l'égard de ce territoire à compter de la date de la succession et

b) Les traités de l'État successeur sont en vigueur à l'égard de ce territoire à compter de la même date, à moins qu'il ne ressorte d'un traité particulier ou qu'il ne soit par ailleurs établi que l'application de ce traité audit territoire serait incompatible avec l'objet et le but du traité. »

(3) Voy., par exemple, SETTE CÁMARA, doc. A/CN.4/L.183, A.C.D.I., vol. 1, 1972, p. 165, § 85. D'ailleurs, la question de la légalité du transfert de territoire avait été envisagée par le Comité de rédaction qui avait contemplé l'idée d'introduire un article général à ce sujet, mais y avait renoncé et ce pour deux raisons : 1) il allait de soi que les transferts de territoires envisagés n'étaient que des transferts légaux ; 2) il ne faudrait pas laisser la porte ouverte à la mauvaise foi dans l'interprétation des textes d'ores et déjà adoptés par la Commission ne contenant pas de disposition de ce genre qui exclurait explicitement des situations illégales (doc. A/CN.4/L.183, A.C.D.I., vol. 1, 1972, p. 165, § 80).

(4) YASSEEN, doc. A/CN.4/SER.A/1972, A.C.D.I., vol. 1, 1972, p. 169, § 32.

ceux relatifs aux unions et séparations d'États(5). L'absence de cette mention dans les autres articles aurait alors pu être comprise comme signifiant que la Convention se référait à des situations illicites dans ces autres cas, ce qui aurait été absurde(6). Il fut donc décidé que le rapporteur proposerait un texte de disposition générale(7).

5. Le texte proposé par le président du Comité de rédaction et adopté par la Commission du droit international à la 1187^e séance – très proche de l'actuel article 6 – fut « l'aboutissement d'un compromis difficile, réalisé au prix de longues discussions »(8). Dans son Rapport à l'Assemblée générale sur les travaux de sa 24^e session, la Commission du droit international spécifia le caractère inhabituel de cette disposition(9). D'ordinaire, en effet, la Commission présume que ses projets d'articles s'appliquent à des faits se produisant, ou à des situations créées, conformément au droit international et ne précise donc pas que leur application est ainsi limitée. La Commission soutenait que ce n'était que lorsque des cas non conformes au droit international appellent un traitement spécial ou une mention particulière qu'elle devait s'occuper de faits ou de situations non conformes au droit international. Tel avait été le cas par exemple, dans la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, des dispositions sur les traités obtenus par la contrainte et les traités en conflit avec des normes de *jus cogens*.

6. Les États se montrèrent aussi divisés que les membres de la Commission du droit international au sujet de l'article 6. Certains considérèrent l'article 6 comme nécessaire voire essentiel(10),

(5) TABIBI, OUCHAKOV et BILGE, doc. A/CN.4/L.183, A.C.D.I., 1972, vol. 1, pp. 165 et s., §§ 82, 87 et 91.

(6) BILGE, *ibid.* Dans ce sens, voy. aussi le commentaire de NAGENDRA SINGH, doc. A/CN.4/SER.A/1972, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 169, § 37 : « De fait, la discussion porte, d'un bout à l'autre, sur l'événement normal et légitime d'un transfert de territoire et le régime de la succession d'États en matière de traités tout entier doit respecter la Charte. C'est donc à l'ensemble du régime envisagé dans le projet que doit s'appliquer la spécification dont il s'agit et non pas à tel ou tel article en particulier. »

(7) Doc. A/CN.4/L.183, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 166, § 103.

(8) USTOR, président du Comité de rédaction, doc. A/CN.4/SER.A/1972, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 228, § 2.

(9) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, doc. A/8710/Rev.1., p. 255.

(10) Parmi les États considérant l'article 6 comme nécessaire voire essentiel, l'on trouve le Nigéria, l'U.R.S.S., le Pakistan, la Pologne et les États-Unis d'Amérique (doc. A/CN.4/278/Add. 1-6, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 34).

alors que d'autres le trouvèrent superflu(11). Bien que l'utilité de l'article ait été controversée, sa substance, à savoir de préciser qu'une succession illégale ne doit pas être traitée comme le type de succession couvert par le projet d'articles, ne l'était pas. Son libellé et sa portée, par contre, firent l'objet de débats.

7. Les États-Unis d'Amérique furent les premiers à critiquer le projet d'article 6(12). À leur avis, il était nécessaire de faire une distinction entre les droits et les obligations découlant de la Convention pour un État successeur. Les États s'étant formés ou ayant acquis du territoire de façon illégale ne devaient pas, selon le représentant américain, être exemptés des obligations découlant de la Convention et visant à promouvoir les principes de la Charte des Nations Unies. Par exemple, l'article 11 selon lequel une succession d'État ne porte pas atteinte en tant que telle à une frontière établie par un traité devrait s'appliquer aussi bien dans le cas d'une succession légale qu'illégale. Les États-Unis d'Amérique proposèrent donc de limiter la portée de l'article 6 aux seuls droits conférés aux États successeurs. En d'autres termes, les droits conférés aux successeurs dans la Convention ne pourraient être exercés que par des États dont la succession se produirait conformément au droit international. Le rapporteur spécial, Sir F. Vallat, ne parût pas convaincu par la proposition américaine pour deux raisons essentielles(13). En premier lieu, ce n'était pas parce que la Convention ne codifiait pas le droit relatif aux effets des successions illégales que les États nés de cette façon seraient exempts d'obligations en droit coutumier. En second lieu, dans les articles de la future Convention, il n'y avait pas de nette distinction entre droits et obligations. Ces articles avaient plutôt pour objet de régler la situation juridique à l'égard des traités lorsqu'il y avait eu succession, à savoir la question de savoir si les traités restaient en vigueur ou pas(14). De même, les articles 11 et 12 actuels ne créaient pas des droits ou obligations, mais constituaient davantage des clauses de sauvegarde ou d'exclusion. La majorité des

(11) Parmi les États considérant l'article comme superflu, l'on trouve le Royaume-Uni et le Kenya (doc. A/CN.4/278/Add.1-6, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 34).

(12) Observations des États membres sur le projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités adopté par la Commission du droit international à sa 24^e session, doc. A/CN.4/275/Add.1-2, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I.

(13) F. VALLAT, rapporteur spécial, premier rapport sur la succession d'États en matière de traités, doc. A/CN.4/278/Add.1-6, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 35.

(14) Par exemple, art. 10, 19 et 20 (c'est-à-dire les articles 15, 24 et 25 actuels).

membres de la Commission du droit international se rallia à l'avis du rapporteur spécial et décida de conserver l'article en l'état (15).

8. Lors de la Conférence diplomatique de 1977, pas moins de cinq propositions d'amendement furent faites de la part de l'Australie, la Roumanie, l'Éthiopie, l'Union soviétique et Singapour (16). Les discussions relatives à ces amendements méritent d'être examinées attentivement pour cerner la complexité cachée de l'article 6.

9. (1) L'Australie proposa de supprimer le texte de l'article 6 et de le remplacer par le texte suivant : « Rien dans la présente Convention ne peut être interprété comme obligeant un État partie à la présente Convention à appliquer ses dispositions aux effets d'événements qui se sont produits en contravention du droit international, y compris les principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies. » (17) L'Australie était d'avis en effet que l'article 6 risquait de susciter des problèmes d'ordre pratique en perpétuant les divergences d'opinion découlant de l'application subjective du droit international (18). Il suffirait alors qu'un État qualifie une succession d'État d'illégale pour rendre inapplicable la Convention à ces événements. Ainsi, l'Australie proposa que la Conférence reconnaisse ouvertement que l'article 6 serait appliqué de façon subjective, mais aussi d'adopter une disposition permettant à l'opinion des États quant au statut et à la légalité du nouvel État d'évoluer avec davantage de souplesse en fonction des circonstances.

10. La majorité des États se dirent opposés à l'amendement australien (19). Certains y virent une tentative de dispenser les États de leur devoir de non-reconnaissance de successions illégales, ce qui aurait eu pour effet pervers de légitimer ces situations (20).

(15) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 186.

(16) Rapport de la Commission plénière à la session de 1977, doc. A/CONF.80/14, p. 137.

(17) Doc. A/CONF.80/C.1/L.3.

(18) Doc. A/CONF.80/16/1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, pp. 44-45.

(19) Voy. les réactions des États suivants, doc. A/CONF.80/16/1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, pp. 45-53 : Grèce (p. 45, § 23) ; Royaume-Uni préférant rayer l'article (p. 46, § 26) ; Afghanistan (p. 46, § 28) ; Guyane (p. 47, § 37) ; Malaisie (p. 47, § 41) ; Suède (p. 47, § 45) ; Qatar (p. 48, § 48) ; Yougoslavie (p. 49, § 7) ; Brésil (p. 49, § 12) ; Pakistan (p. 50, § 14) ; Nigéria (p. 50, § 17) ; Ghana (p. 50, § 18) ; Kenya (§ 32) ; Indonésie (p. 52, § 34) ; Libéria (p. 52, § 36) ; Swaziland (p. 52, § 37).

(20) *Ibid.*, Afghanistan (p. 46, § 30) ; Qatar (p. 48, § 48) ; Yougoslavie (p. 49, § 6). Ce dernier État souligna en particulier : « L'amendement australien n'est pas acceptable, car il ouvre

D'autres étaient d'avis que l'amendement australien était ambigu et introduisait précisément l'élément subjectif que l'Australie critiquait dans le projet de l'article 6 (21). La Suède releva, en outre, que l'amendement australien donnait l'impression étrange que la future convention pourrait couvrir des actes illégaux, pour autant que l'État intéressé n'y fut pas opposé (22). De manière plus fondamentale encore, certains États étaient opposés à l'amendement qui aurait permis à un État d'appliquer la Convention aux effets de situations contraires au droit international (23) ; ce que cherchait à exclure le projet d'article 6 de la Commission du droit international. Seuls les États-Unis d'Amérique, l'Italie et l'Irlande se dirent favorables à cet amendement qualifié de plus « tolérant », « réaliste » – car tenant compte des réalités historiques et politiques en vertu desquelles les États se sont rarement constitués dans des situations parfaitement conformes au droit international (24). L'amendement proposé était également vu comme plus respectueux de la liberté de chaque État d'accepter ou de rejeter un traité à l'égard d'un autre État (25).

Face aux critiques émises, l'Australie décida finalement de retirer son amendement à la 7^e séance de la Commission plénière (26).

11. (2) L'amendement de la Roumanie visait à spécifier les sources des principes du droit international auxquels il était fait référence dans le projet d'article de la Commission du droit international, à mentionner particulièrement l'importante résolution 2625 de l'Assemblée générale et à laisser la porte ouverte à d'autres documents clés – en particulier les résolutions de l'Assemblée générale – existants ou à naître en la matière. L'amendement se

la voie à une reconnaissance de fait de situations illicites, en présentant cette reconnaissance presque comme une règle et la non-reconnaissance comme l'exception, ce qui conduirait à légitimer des situations illicites et à encourager d'autres situations de ce genre. Certes, au nom du réalisme politique un État peut être conduit à reconnaître certaines situations illicites mais, ce faisant, il assume une responsabilité morale, politique et juridique qui ne doit trouver de justification dans aucune convention des Nations Unies ». Sur la question de la « reconnaissance d'État », voy. la contribution d'E. WYLER dans le présent ouvrage.

(21) *Ibid.*, Guyane (p. 47, §§ 37-38) ; Malaisie (p. 47, § 41) ; Philippines (p. 48, § 4) ; Brésil (p. 49, § 12) ; Kenya (p. 51, § 32).

(22) *Ibid.*, p. 47, § 45.

(23) *Ibid.*, Pakistan (p. 50, § 14) ; Swaziland (p. 52, § 37).

(24) *Ibid.*, États-Unis d'Amérique (p. 45, § 24) ; Italie (p. 46, § 25) ; Irlande (p. 50, § 19).

(25) *Ibid.*

(26) Doc. A/CONF.80/C.1/L.3. Voy. aussi rapport de la Commission plénière à la session de 1977, doc. A/CONF.80/14, p. 137.

lisait comme suit : « La présente Convention s'applique aux cas de succession d'États se produisant conformément aux principes fondamentaux incorporés dans la Charte des Nations Unies, dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États et dans d'autres documents internationaux. » (27) Il s'agissait essentiellement d'un amendement formel qui ne séduit pas particulièrement. Il alourdisait le texte (28) et introduisait encore une dose d'incertitude supplémentaire en mentionnant « d'autres documents internationaux » sans davantage les spécifier (29) et en qualifiant les principes auxquels il était fait référence de « fondamentaux » (30). Certains États étaient d'avis, en outre, qu'il n'était pas opportun de mentionner la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États qui n'est autre qu'une résolution de l'Assemblée générale non contraignante en elle-même (31). La proposition roumaine fut néanmoins renvoyée au Groupe officieux de consultations, mais celui-ci recommanda à la Commission plénière d'adopter sans changement le texte proposé par la Commission du droit international et la Roumanie n'insista pas pour maintenir son amendement (32).

12. (3) L'amendement éthiopien était également de caractère formel. Il visait à adopter une formulation négative en mettant en évidence que la Convention ne s'applique pas aux effets de successions s'étant produites en violation du droit international. L'amendement se lisait alors comme suit : « Les présents articles ne s'appliquent pas aux effets d'une succession d'États se produisant en violation du droit international, et plus particulièrement des principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies. » (33) Même si cet amendement ne fit pas l'objet de

(27) Doc. A/CONF.80/C.1/L.5. Voy. aussi rapport de la Commission plénière à la session de 1977, doc. A/CONF.80/14, p. 137.

(28) Doc. A/CONF.80/16/1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, pp. 49 et s. : Brésil (§ 12).

(29) *Ibid.*, Pakistan (p. 50, § 15) ; Norvège (p. 55, § 22) ; Japon (p. 56, § 34) ; Guyane (p. 57, § 42).

(30) *Ibid.*, Afghanistan (p. 58, § 59).

(31) *Ibid.*, Norvège (p. 55, § 22).

(32) Rapport de la Commission plénière à la session de 1977, doc. A/CONF.80/14, p. 137.

(33) Doc. A/CONF.80/C.1/L.6. Voy. aussi rapport de la Commission plénière à la session de 1977, doc. A/CONF.80/14, p. 137.

critiques particulières (34) et même si certains États appréciaient sa tournure (35), cet amendement ne parvint pas à recueillir un soutien suffisant et connut en définitive le même sort que l'amendement roumain (36).

13. (4) L'Union des Républiques socialistes soviétiques (U.R.S.S.), par contre, fit une proposition d'amendement oral qui retint toute l'attention et qui suscita de nombreuses réactions. L'U.R.S.S. avait remarqué que les critiques principales dirigées à l'encontre du projet d'article 6 étaient liées au fait que l'article ne définissait pas les normes du droit international déterminant la légalité d'une succession d'États. Elle eut alors l'idée de calquer l'article 6 sur l'actuel article 14, à savoir une clause de sauvegarde portant sur la validité des traités. L'amendement soviétique se lisait alors comme suit : « Questions relatives à la validité d'une succession d'États. Rien dans les présents articles n'est considéré comme préjudicant en quoi que ce soit à une question relative à la validité d'une succession d'États en tant que telle. » (37) L'U.R.S.S. avait ainsi introduit la question – encore inexplorée – de la validité des successions illégales dans les débats (38). De nombreux États trouvèrent la proposition soviétique intéressante (39), mais plusieurs voix s'élevèrent pour souligner que celle-ci ne véhiculait pas la même idée que la proposition d'article 6 de la Commission du droit internatio-

(34) Certains États se dirent plus favorables à l'article de la Commission du droit international du fait de sa formule affirmative. Cf. doc. A/CONF.80/16/1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, pp. 52 et s. : Swaziland (p. 52, § 37).

(35) *Ibid.*, Zaïre (p. 56, § 32) ; Argentine (p. 57, § 41) ; Guyane (p. 57, § 44) ; Kenya (p. 59, § 1^{er}) ; Thaïlande (p. 60, § 8). Certains États n'étaient pas contre l'amendement éthiopien : Brésil (p. 49, § 12) ; Libéria (p. 52, § 36) ; Norvège (p. 55, § 23) qui estimait qu'il s'agissait d'un amendement important devant faire l'objet d'un vote plutôt que d'être renvoyé automatiquement au Comité de rédaction ; Algérie (p. 60, § 10). L'Italie (p. 55, § 27) souligna qu'il n'y avait aucune différence de fond entre la proposition de la Commission du droit international et l'amendement éthiopien.

(36) Rapport de la Commission plénière à la session de 1977, doc. A/CONF.80/14, p. 137.

(37) Doc. A/CONF.80/C.1/L.8. Voy. aussi rapport de la Commission plénière à la session de 1977, doc. A/CONF.80/14, p. 137.

(38) Voy. *infra*, dans ce sens, le commentaire du Japon, note 16. Bien qu'un certain nombre de membres de la Commission et de représentants étatiques aient été d'avis que l'article 6 était futile ou superflu car la Convention ne pourrait nécessairement pas s'appliquer à des successions illégales, il nous semble au contraire que cela n'allait pas de soi et que si l'on voulait exclure ces situations du champ d'application de la Convention, il était nécessaire de le spécifier.

(39) Doc. A/CONF.80/16/1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, pp. 52 et s. : Saint-Siège (p. 52, § 33) ; France (p. 52, § 35) ; Swaziland (p. 52, § 37) ; Australie (p. 53, § 40) ; Hongrie (p. 53, § 41) ; Autriche (p. 53, § 42) ; Turquie (p. 53, § 43) ; Niger (p. 58, § 63).

nal (40). En effet, la proposition soviétique n'excluait pas d'emblée du champ d'application du projet de Convention les successions illégales (41). Il s'agissait plutôt d'une clause de sauvegarde visant à ne pas porter préjudice à (ou peut-être plutôt « préjuger » (42) ?) des questions relatives à la validité de successions d'État. En outre, elle ne s'attachait pas au caractère légal ou non d'une succession d'État en tant que telle, mais plutôt aux effets de certaines successions qui pourraient ne pas être valides (et donc ne pas produire d'effets juridiques) – sans doute lorsqu'elles se sont produites de manière non conforme au droit international (43). Au contraire, la proposition de la Commission du droit international ne disait rien sur la validité d'une succession illégale, mais visait simplement à exclure de son champ d'application les effets potentiels d'une telle succession. En conséquence, l'on suggéra que la proposition soviétique fût incorporée à l'article 6 (44), ou à l'actuel article 14 (45),

(40) *Ibid.*, Argentine (p. 56, § 39) ; Yougoslavie (p. 57, § 45) ; Suède (p. 57, § 49) ; Égypte (p. 57, § 50) ; États-Unis d'Amérique (p. 58, § 64). Du fait de cette différence de contenu, certains États étaient défavorables à l'amendement soviétique : Zaïre (p. 56, § 31) ; Japon (p. 56, § 34).

(41) *Ibid.*, Argentine (p. 56, § 40) : « L'amendement soviétique ne constitue manifestement pas une formule satisfaisante pour remplacer le projet d'article 6 de la Commission du droit international, dont l'intention est de limiter l'application de la future convention aux effets d'une succession d'États se produisant conformément au droit international et d'empêcher que cet instrument s'applique à une succession se produisant en violation de ce droit. » Voy. aussi Guyane (p. 57, § 43) ; Malaisie (pp. 57-58, § 55).

(42) Le représentant des États-Unis d'Amérique était d'avis que le mot « prejudicing » (en anglais) dans l'amendement soviétique aurait dû plutôt être remplacé par « prejudging ». Cela aurait permis, d'après lui, de signifier implicitement que certains actes contraires au droit international ne peuvent pas être visés (*ibid.*, p. 58, § 64).

(43) Dans ce sens, voy. par exemple, *ibid.*, Autriche (p. 53, § 42) ; Italie (p. 55, § 28) ; Japon (p. 56, § 34). Pour l'Italie : « [L'amendement soviétique] exprime clairement l'idée que l'apparition d'un nouvel État, légitime ou non, est un fait qui ne peut être nié. [...] L'objet de la future convention n'est pas de déterminer si une succession d'États est valide ou non, et le Comité ne doit pas l'oublier lorsqu'il décide du libellé du projet d'article 6. » Pour le Japon : « [L'amendement soviétique [...] modifie l'objet du projet d'article 6, du fait qu'il mentionne la « validité d'une succession d'États » – notion nouvelle qui pourrait donner lieu à des interprétations contradictoires et prêter à confusion. Il serait préférable de se référer à la légalité d'une succession d'États, plutôt qu'à sa validité. » La Côte d'Ivoire (p. 56, § 36) proposa de préciser dans l'amendement soviétique la question de la conformité au droit international. L'amendement remanié aurait été le suivant : « Rien dans les présents articles n'est considéré comme préjudiciant en quoi que ce soit à une question relative à la validité d'une succession d'États se produisant conformément aux principes du droit international et de la Charte des Nations Unies en tant que telle ».

(44) Voy., par exemple, *ibid.*, Norvège (p. 55, § 24) ; Niger (p. 58, § 63) ; Algérie (p. 60, § 10). L'Algérie proposa un sous-amendement à l'article 6 afin d'intégrer dans un deuxième paragraphe la proposition soviétique.

(45) Voy. la proposition de l'Égypte dans ce sens : *ibid.*, p. 52, § 38. Voy. aussi *infra*, le commentaire relatif à cet article.

ou encore ajoutée dans un article séparé sans pour autant remplacer l'article 6(46). Pour l'U.R.S.S., intégrer de telles propositions n'aurait pas été souhaitable car l'article 6 et la proposition soviétique se référaient – selon l'U.R.S.S. – en fait à la même idée dans des termes différents(47). À la 9^e séance de la Commission plénière, l'U.R.S.S. décida donc de retirer son amendement(48).

14. (5) Enfin, l'amendement proposé par Singapour visait à combiner le projet d'article 6 de la Commission du droit international et la proposition soviétique. L'amendement ainsi élaboré se lisait comme suit : « Les présents articles s'appliquent aux effets d'une succession d'États uniquement dans les cas où cette succession est valable conformément au droit international, et plus particulièrement aux principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies. »(49) Cette proposition – alambiquée et supposant étonnamment que la Charte des Nations Unies énonce des principes relatifs à la validité des successions d'États – ne convainc pas. Elle fut renvoyée au Groupe officieux de consultations, mais – comme on le sait – celui-ci recommanda à la Commission plénière d'adopter sans changement le texte proposé par la Commission du droit international(50).

15. Au final, les États suivirent la recommandation de la Commission plénière. En l'absence d'objections formelles, l'article 6 de la Commission du droit international fut adopté en 1978

(46) *Ibid.*, Norvège (p. 55, § 24) ; Afghanistan (p. 58, § 58) ; Pakistan (p. 58, § 61) ; Kenya (p. 59, § 2) ; Ghana (p. 59, § 4).

(47) *Ibid.*, p. 60, § 13 : « M. Ouchakov (U.R.S.S.) déclare que l'amendement soviétique ne cherchait en aucune façon à modifier le texte de la Commission du droit international quant au fond et visait en fait à conserver le principe énoncé dans cette disposition tout en tenant compte du libellé de l'article 13 [article 14 actuel]. Pour rédiger son amendement, la délégation soviétique est partie de l'idée que, premièrement, la question de la succession d'États dépassant la portée du projet, il était nécessaire de prévoir une clause de sauvegarde, à savoir l'article 6 ; que, deuxièmement, les règles du droit international qui régissent les traités entre États n'intéressent pas directement le projet, l'article 13 présentait un intérêt critique ; et que, troisièmement, la question de la légitimité d'une succession d'États était tout aussi importante que la question de la légitimité d'un traité international. C'est pourquoi combiner le texte actuel de l'article 6 et l'amendement soviétique reviendrait à faire allusion à la même idée dans des termes différents. Une telle répétition ne ferait que compliquer l'interprétation de l'article 6. Cependant, comme le texte initial du projet d'article ne pose pas en principe de difficulté à la délégation soviétique, celle-ci retire son amendement [...]. »

(48) Doc. A/CONF.80/C.1/L.8. Voy. aussi rapport de la Commission plénière à la session de 1977, doc. A/CONF.80/14, p. 137.

(49) Doc. A/CONF.80/C.1/L.17. Voy. aussi rapport de la Commission plénière à la session de 1977, doc. A/CONF.80/14, p. 137.

(50) *Ibid.*

dans sa mouture de 1972 (51). Si donc, la formulation du projet d'article 6 fut critiquée et ne sembla pas optimale, elle fut tout de même retenue comme la moins mauvaise pour énoncer que la Convention ne vise pas à régir les possibles effets de successions illégales.

b) *Caractère nécessaire ou futile de la disposition ?*

16. Bien qu'un certain nombre de membres de la Commission et de représentants étatiques aient été d'avis que l'article 6 était futile ou superflu car la Convention ne pourrait nécessairement pas s'appliquer à des successions illégales, il nous semble au contraire que cela n'allait pas de soi et que si l'on voulait exclure ces situations du champ d'application de la Convention, il était nécessaire de le spécifier.

17. Certes, il existe une présomption de conformité au droit international. Cependant, comme le reconnaît la Commission elle-même dans son commentaire à l'article 6, certains textes élaborés par la Commission traitent des conséquences juridiques nées de situations illégales. C'est le cas pour un certain nombre de dispositions mentionnées précédemment dans la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. Mais d'autres exemples peuvent être donnés. Les États-Unis d'Amérique, dans une observation communiquée par une note verbale au représentant permanent auprès de l'Organisation des Nations Unies, demandèrent d'ailleurs à la Commission de revoir le commentaire à l'article 6 et évoquèrent des cas supplémentaires. Le passage pertinent de la note mérite d'être cité *in extenso* :

« La conception retenue par la Commission à partir de l'hypothèse que les règles qu'elle pose s'appliqueront normalement à des faits survenus ou à des situations instaurées conformément au droit international semble trop large. À titre d'exemple, la question de la responsabilité des États est entièrement centrée sur des règles qui s'appliquent à des situations dans lesquelles il y a eu violation du droit international. Lorsqu'elle a préparé la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, la Commission avait pour tâche de formuler les règles normales

(51) L'article 6 fut d'abord adopté à titre provisoire lors de la 50^e séance, puis de façon définitive en deuxième lecture lors de la 53^e séance, le 17 août 1978.

des relations diplomatiques entre les États. Mais lorsqu'elle a rédigé le projet d'articles sur la prévention et la répression des infractions commises contre des agents diplomatiques et d'autres personnes ayant droit à une protection internationale, la Commission a dû traiter de faits perpétrés en violation des conventions diplomatiques de Vienne et autres traités et de certains principes fondamentaux du droit international. » (52)

18. De plus, dans l'article 2, § 1^{er}, b), de la Convention, la définition de l'expression « succession d'États » désigne uniquement « la substitution d'un État à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire ». La succession est donc définie comme un fait, indépendamment de la question de savoir si elle résulte de violations du droit international ou pas.

19. Enfin, c'est un fait que certains États se sont constitués de façon contraire au droit international. Il est donc tout naturel de se demander quels effets auront ces successions en matière de traités ; en particulier lorsque de telles successions perdurent. L'on peut donc dire avec le représentant de l'Argentine que : « L'argument selon lequel la Conférence s'emploie à élaborer des dispositions relatives aux successions légitimes ne supprime pas le besoin d'un article de ce genre, puisque, de l'avis général, les actes représentant une violation du droit international appellent des dispositions qui régissent leurs effets. » (53)

20. Si, pour des raisons politiques, il était compréhensible que la Commission présume que la Convention s'appliquerait uniquement à des successions d'États conformes au droit international, il ne s'agissait pas là d'une nécessité logique (54). À cet égard, l'on peut faire un rapprochement avec le fait que la Commission avait décidé de ne pas se lancer dans une codification du droit des conflits

(52) F. VALLAT, rapporteur spécial, premier rapport sur la succession d'États en matière de traités, doc. A/CN.4/278, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 35.

(53) Voy. 8^e séance, 12 avril 1977, doc. A/CONF.80/16/1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 56, § 40.

(54) Voy. aussi, en ce sens, l'intervention de la Grèce à la 9^e séance de la Commission plénière de la Conférence diplomatique, 13 avril 1977, doc. A/CONF.80/16/1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 59, § 7 : « On aurait pu concevoir que le projet de convention puisse s'appliquer aux successions d'États qui ne se sont pas produites conformément au droit international, puisque le droit privé régit un certain nombre de cas d'illégalité tels que la situation des enfants illégitimes et que malgré l'interdiction du recours à la force dans les relations internationales il existe un droit de la guerre, mais l'article 6 en limitant l'application de la convention aux successions qui se sont effectuées dans les règles semble offrir la meilleure solution. »

armés du fait que la guerre avait été proscrite par l'article 2, § 4, de la Charte des Nations Unies. Or, ce n'est pas parce que la guerre a été interdite qu'elle n'existe pas. Nul ne saurait nier aujourd'hui l'utilité fondamentale des Conventions de Genève de 1949 et de leurs Protocoles additionnels pour régir ce genre de situations. De même, ce n'est pas parce que les successions d'États *devraient* être conformes au droit international que des successions illégales n'existent pas et que leurs conséquences en matière de traités ne doivent pas être régies par le droit international. Il s'agit donc d'un choix politique de la part de la Commission de ne pas traiter des possibles effets de successions illégales en matière de traités. Comme souligné par la Norvège : « L'élaboration du projet de Convention n'est pas un simple exercice juridique et académique » (55) ; l'article 6 devait être conservé pour des « considérations politiques et affectives qui touchent la sensibilité nationale » (56).

21. Ce choix politique est cependant le fait de considérations juridiques sous-jacentes qui apparaissent en filigrane dans les débats. En effet, appliquer la Convention aux effets de telles successions ne reviendrait-il pas à valider ou du moins admettre que ces successions illégales peuvent produire des effets juridiques ? L'application de la Convention dans un cas de succession se produisant de façon illégale – suite à un recours à la force illégal en particulier – ne pourrait-elle pas être vue comme une reconnaissance du nouvel État constitué ? Ne serait-ce pas alors favoriser les faits plutôt que le droit à une époque où le sacro-saint principe de l'interdiction du recours à la force est roi ? Nous reviendrons sur ces questions ultérieurement, mais il est utile de les avoir à l'esprit dès à présent. Ces diverses considérations ont sans doute plaidé en faveur de l'introduction de l'article 6 dans la Convention (57).

(55) Voy. 8^e séance, 12 avril 1977, doc. A/CONF.80/16/1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 55, § 21.

(56) *Ibid.*

(57) Une disposition similaire a d'ailleurs été introduite dans le projet d'articles relatif à la succession d'États dans les matières autres que les traités (*cf.* art. 3 de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, d'archives et dettes d'États du 8 avril 1983).

2. *Statut coutumier de la disposition*

22. L'article 6 de la Convention définit la portée de la Convention en limitant son application aux effets des successions se produisant de manière conforme au droit international. Il ne s'agit pas d'une disposition ayant un « caractère fondamentalement normatif » pour reprendre les termes de la Cour internationale de justice (58). Dès lors, il est difficile de soutenir qu'elle reflétait le droit coutumier au moment où elle a été adoptée ou qu'elle a eu un effet catalyseur ou générateur sur la coutume (59). Une question plus pertinente est celle de savoir si les normes coutumières codifiées par la Convention (ou nées par suite d'un effet catalyseur ou générateur de la Convention) s'appliquent aux successions s'étant produites de manière non conformes au droit international (60) ; mais cette question sera abordée ultérieurement (61).

II. CHAMP OPÉRATOIRE ET ANALYTIQUE

1. *Effets d'une succession d'États*

23. L'article 6 spécifie, en premier lieu, qu'il ne s'applique qu'aux « effets d'une succession d'États se produisant conformément au droit international » (nous soulignons). Il convient dès lors de se poser la question de savoir à quels « effets » il est ici fait allusion.

24. Il y a un parallélisme clair entre l'article 6 et l'article 1^{er} de la Convention. Celui-ci précise en effet que la portée de la Convention est de s'appliquer aux « effets » de la succession d'États en matière de traités. Par « effets de la succession », l'on

(58) CIJ, 20 février 1969, affaire du plateau continental de la mer du Nord, *République fédérale d'Allemagne c/ Danemark et Pays-Bas*, *Rec.*, 1969, § 72.

(59) *Contra* : lors de la 6^e séance de la Commission plénière de la Conférence diplomatique du 8 avril 1977, M. Gilchrist (Australie) estime que « tout en relevant du droit coutumier, la règle qui est énoncée dans ce projet d'article risque de susciter des problèmes d'ordre pratique [...] ». Cf. doc. A/CONF.80/16/1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 44, § 17.

(60) Dans ce sens, le représentant de l'Italie se demandait lors des discussions relatives à l'article 6 « quel serait le droit applicable aux effets d'une succession d'États qui ne se produirait pas conformément au droit international. L'État successeur appliquerait-il le droit international coutumier, ou agirait-il selon les principes de son choix ? » Cf. doc. A/CONF.80/16/Add.1/1978, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, pp. 118 et 119, § 33.

(61) Voy. *infra*, pp. 217-219.

entend les « incidences » ou conséquences juridiques découlant de la succession d'États (62). En matière de traités, les effets de la succession d'États sont la continuation ou l'extinction pour l'État successeur des droits et des obligations découlant des traités conclus par l'État prédécesseur (63). Pour ne citer qu'un exemple, l'effet d'une unification à l'égard des traités en vigueur à la date de la succession d'États est que ceux-ci restent sauf exception en vigueur à l'égard de l'État successeur (64). Contrairement à l'article 1^{er}, l'article 6 ne spécifie pas qu'il s'agit des effets *en matière de traités*. Toutefois, une interprétation contextuelle permet de clarifier que c'est bien de cela dont il s'agit : la Convention n'aborde pas d'autres effets que ceux relatifs aux traités.

25. La Convention ne porte donc pas sur le phénomène de la succession en tant que fait de la mutation territoriale ou du transfert de souveraineté, mais uniquement sur ses effets en matière de traités. De même, à l'article 6, ne sont pas exclues du champ d'application les successions illégales, mais bien leurs effets en matière de traités (65). La succession est une donnée factuelle de base et la Convention ne s'intéresse qu'à ses conséquences juridiques en matière de traités – pour autant que la succession ait été légale.

2. *La référence au droit international, et particulièrement aux principes de droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies*

26. Le deuxième élément central de l'article 6 est la conformité au droit international, et plus particulièrement aux principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies. Autrement dit, la Commission du droit international renonce à codifier et développer le droit relatif aux successions d'États qui se sont produites de manière non conforme au droit international.

(62) Commentaire à l'article 1^{er} de P. GAETA et B. TRAORÉ dans le présent ouvrage, §§ 7 et s.

(63) *Ibid.*, § 8.

(64) Voy. l'article 31 de la Convention.

(65) On notera cependant que le titre de l'article 6 n'opère pas cette subtile distinction entre la succession d'États et les effets de la succession d'États. La formule incisive employée est celle des « cas de succession d'États visés par la présente Convention ».

27. Cet élément de l'article 6 a probablement constitué l'aspect le plus problématique de l'article 6. Ce dernier exclut les successions illégales (ou plutôt leurs effets) sans pour autant les définir en renvoyant de façon relativement lâche au droit international. Pourtant, comme souligné par le représentant de l'Irak lors de la 6^e séance de la Commission plénière de la Conférence diplomatique (8 avril 1977) (66), le contenu du droit relatif à la succession n'est pas d'une limpidité extrême. Les questions relatives à la légalité (ou encore à la validité) d'une succession d'États ne sont codifiées nulle part, contrairement, par exemple, aux règles relatives à la validité des traités auxquelles l'article 14 fait référence.

28. L'indication la plus précise de l'article 6 est encore celle consistant à se référer aux principes de la Charte des Nations Unies. Ceux-ci sont énoncés dans l'article 2 de la Charte des Nations Unies (67). Une interprétation contextuelle de la Convention nous permet cependant d'affiner encore la sélection des principes essentiels en matière de succession d'États. En effet, le préambule de la Convention mentionne dans son alinéa 6 en tant que « principes de droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies » : l'égalité des droits des peuples et leur droit à disposer

(66) Voy. *supra*, note 1. La question de la légalité des successions d'États envisagée par l'article 6 de la Convention apparut lors des débats de la Commission du droit international en 1972 d'abord de manière discrète au travers des discussions entourant l'actuel article 15 portant sur la succession concernant une partie de territoire. En effet, deux membres de la Commission du droit international, M. Alcívar et M. Castañeda, estimèrent nécessaire d'ajouter à la fin de la première phrase du paragraphe 1er le mot « légalement » (« de modo legítimo ») afin de préciser que l'article en question ne se référait qu'aux transferts de parties de territoires s'étant déroulées légalement. D'autres membres de la Commission étaient d'avis, au contraire, qu'une telle inclusion serait superflue car il était implicite que l'article 15 ne pourrait se référer qu'à un transfert légal (ou « légitime » selon les termes de certains membres de la Commission) d'une partie de territoire. En effet, « comme tout législateur, la Commission légifère sur la base de la licéité ». Sur le fond, cependant, tous s'accordaient à dire que l'article 15 ne devait couvrir que les transferts légaux. La plupart étaient en outre d'avis que le point devait plutôt être réglé au sein des dispositions générales : il aurait été problématique en effet qu'une telle inclusion ne figurasse pas dans d'autres articles, notamment ceux relatifs aux unions et séparations d'États. L'absence de cette mention dans les autres articles aurait alors pu être comprise comme signifiant que la Convention se référait à des situations illicites dans ces autres cas, ce qui aurait été absurde. Il fut donc décidé que le rapporteur proposerait un texte de disposition générale.

(67) L'article 2 de la Charte des Nations Unies énonce les principes suivants : l'égalité souveraine des États (§ 1^{er}) ; la bonne foi (§ 2) ; le règlement pacifique des différends (§ 3) ; l'interdiction du recours à la force (§ 4) ; l'assistance aux Nations Unies (§ 5) ; le respect des principes de l'Organisation des Nations Unies dans la mesure nécessaire au maintien de la paix et de la sécurité internationales par les États non-membres (§ 6) ; la non-ingérence dans les affaires intérieures (§ 7).

d'eux-mêmes ; l'égalité souveraine et l'indépendance de tous les États ; la non-ingérence dans les affaires intérieures des États ; l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force ; le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous. Dans un alinéa 7 – comme pour lui donner une importance particulière (68) –, le préambule de la Convention ajoute le respect de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique de tout État, tel qu'exigé par la Charte des Nations Unies. L'alinéa 4 est également pertinent dans la mesure où il constate que les « principes du libre consentement, de la bonne foi et *pacta sunt servanda* sont universellement reconnus », même s'il ne les rattache pas directement à la Charte des Nations Unies. Ces différents principes se retrouvent en essence dans les articles 1^{er} et 2 de la Charte et sont de nature coutumière (69). Ils ont fait également l'objet d'interprétations fort utiles notamment dans certaines résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies, comme la résolution 2625 (XXV) du 4 novembre 1970, intitulée « Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre États conformément à la Charte des Nations Unies ». Une analyse détaillée de ces différents principes dépasserait largement le cadre de ce commentaire. Il suffira dès lors de quelques brèves remarques sur certains de ces principes clés en ce qui concerne leur pertinence pour le droit relatif à la succession d'États en matière de traités.

a) *L'égalité des droits des peuples et leur droit à disposer d'eux-mêmes*

29. Ce principe ne se trouve pas à l'article 2 de la Charte des Nations Unies, mais dans l'article 1^{er} qui énonce les buts des Nations Unies, à savoir de « développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes » (70). Il est évidemment fondamental dans le cadre de la CVSE qui a été développée dans le contexte de la décolonisation, au cœur

(68) Voy. le commentaire du préambule de D. RIETIKER dans le présent ouvrage, § 41.

(69) CIJ, 26 novembre 1984, affaire relative aux activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, *Nicaragua c/ États-Unis d'Amérique* (compétence et recevabilité), *Rec.*, 1984, § 73.

(70) Art. 1^{er}, § 2, de la Charte des Nations Unies.

des préoccupations de ses rédacteurs. La résolution 1514 (XV) du 14 décembre 1960 portant Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples sous domination coloniale constitue la référence en la matière. Ce « droit » à l'autodétermination – reconnu également en tant que droit de l'homme et intégré aux articles 1^{er} des deux Pactes des Nations Unies de 1966 (71) – ne s'applique cependant pas uniquement aux peuples coloniaux, mais à tous les peuples. Le problème demeurant de savoir comment définir un peuple. L'article 1^{er}, § 4, du Protocole I aux Conventions de Genève peut nous être de quelque secours dans la mesure où il qualifie d'internationaux les conflits armés dans lesquels les « peuples luttent contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ». En pratique, l'existence d'un « peuple » est largement dépendante de la qualification faite par la Communauté internationale et plus particulièrement par l'Assemblée générale des Nations Unies (72). C'est essentiellement dans sa composante externe que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes – ou droit à l'autodétermination – est important pour la Convention car celui-ci implique dans bien des cas une succession d'État (73). La composante interne du droit à l'autodétermination, à savoir le droit des peuples de déterminer leur statut politique, en toute liberté et sans ingérence extérieure et de poursuivre leur développement économique, social et culturel est moins pertinente ici.

b) L'égalité souveraine et l'indépendance de tous les États

30. Il s'agit du premier principe énoncé à l'article 2 de la Charte des Nations Unies. Il doit être distingué du principe précédent

(71) Le passage pertinent de ces articles est le suivant : « Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel. »

(72) M. KOHEN, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, Paris, PUF, 1997, pp. 412 et 415.

(73) Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale du 4 novembre 1970, intitulée « Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre États conformément à la Charte des Nations Unies » : « La création d'un État souverain et indépendant, la libre association ou l'intégration avec un État indépendant ou l'acquisition de tout autre statut politique librement décidé par un peuple constituent pour ce peuple des moyens d'exercer son droit à disposer de lui-même. » Voy. aussi le commentaire à l'article 1^{er} de D. RIETIKER dans le présent ouvrage, § 42.

dans la mesure où il s'agit ici de l'égalité souveraine d'États déjà constitués et non de l'égalité de droit de peuples (74). Le principe de l'égalité souveraine n'est pas normatif (comme l'est par exemple l'interdiction du recours à la force), bien qu'il donne lieu à de nombreux autres principes du droit international tels que le principe de non-ingérence dans les affaires intérieures ou le respect de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique des États (75). Il est plutôt descriptif ou « structurel » (76). Il évoque le fait que la société internationale n'est pas hiérarchisée, mais au contraire fondée sur des rapports horizontaux entre des sujets égaux et souverains (77). Ce principe, qui énonce les fondements de la structure de la Communauté internationale, ne signifie pas cependant que celle-ci soit immuable. La société internationale est un club exclusif, certes, mais elle intègre parfois de nouveaux arrivants. Comme le souligne Kohen :

« Rien n'empêche qu'un État souverain perde sa souveraineté en s'incorporant à un autre, par exemple. [...] Ces actes, s'ils ont été adoptés sans contrainte et de manière souveraine, ne sont nullement en contradiction avec le principe [de l'égalité souveraine]. On serait là en présence de situations de disparition d'entités souveraines au profit d'autres. L'égalité n'implique pas la pérennité des entités souveraines. » (78)

De même, d'autres mutations territoriales – moins radicales que la disparition ou la naissance d'entités souveraines – ne portent pas atteinte au principe d'égalité souveraine pour autant qu'elles soient librement consenties.

c) *La non-ingérence dans les affaires intérieures*

31. Ce principe a été intégré dans l'article 2, § 7, de la Charte des Nations Unies, même si dans cette disposition il s'agit de la non-ingérence des Nations Unies dans les affaires d'un État plutôt que celle entre États. D'après Kelsen, le devoir des États de ne pas

(74) M. KOHEN, « Commentaire à l'article 2, paragraphe 1 », in J.-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3^e éd., Paris, Economica, 2005, p. 406.

(75) *Ibid.*, pp. 401 et 402.

(76) *Ibid.*

(77) *Ibid.*, p. 400.

(78) *Ibid.*, p. 402.

intervenir dans les affaires intérieures des autres États découle implicitement de l'obligation posée par le paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies, relatif au non-recours à la force dans les relations internationales (79). Quoi qu'il en soit, le principe de non-ingérence dans les affaires intérieures n'est autre qu'une conséquence logique de l'égalité souveraine des États. En matière de succession, il évoque l'idée que non seulement l'intervention armée (que nous traiterons sous peu), mais aussi toute autre forme d'ingérence ou de menace contre un État pour le contraindre à subordonner l'exercice de ses droits souverains ou pour céder une partie de son territoire, par exemple, sont contraires au droit international (80).

d) *L'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force et le respect de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique de tout État*

32. Bien que ces deux principes (l'interdiction du recours à la force, d'une part, et le principe de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique d'autre part) soient abordés séparément dans le préambule de la Convention, il nous paraît opportun de les analyser ensemble à la manière de l'article 2, § 4, de la Charte des Nations Unies. L'interdiction du recours à la force dans les relations internationales relève aujourd'hui du *jus cogens* (81). Il s'agit d'un principe relativement récent. Il a été clairement établi avec la Charte des Nations Unies, même s'il a connu d'importants

(79) H. KELSEN, *The Law of the United Nations*, Londres, 1951, p. 770.

(80) Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale du 4 novembre 1970 : « Non seulement l'intervention armée, mais aussi toute autre forme d'ingérence ou toute menace, dirigées contre la personnalité d'un État ou contre ses éléments politiques, économiques et culturels, sont contraires au droit international. Aucun État ne peut appliquer ni encourager l'usage de mesures économiques, politiques ou de toute autre nature pour contraindre un autre État à subordonner l'exercice de ses droits souverains et pour obtenir de lui des avantages de quelque ordre que ce soit [...] ». »

(81) N. SCHRIJVER, « Commentaire à l'article 2, paragraphe 4 », in J.-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, op. cit., p. 459 ; I. BROWNIE, *Principles of Public International Law*, 5^e éd., Oxford, O.U.P., 1998, p. 215. Voy. aussi A.C.D.I., 1996, vol. 2, p. 270, § 1^{er} : la Commission du droit international considère que « le droit de la Charte concernant l'interdiction de l'emploi de la force constitue en soi un exemple frappant d'une règle de droit international qui relève du *jus cogens* » ; CIJ, 27 juin 1986, affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, *Nicaragua c/ États-Unis d'Amérique* (fond), *Rec.*, 1986, § 190 : l'interdiction du recours à la force est vu comme « un principe fondamental ou essentiel de ce droit ».

précurseurs avec le Pacte de la Société des Nations et surtout le Pacte *Briand-Kellog* (Convention de Paris de 1928) (82). Les seules exceptions dignes de mention à l'interdiction du recours à la force dans la Charte sont celles de la légitime défense telle que prévue à l'article 51 de la Charte des Nations Unies et le système de sécurité collective élaboré dans le chapitre VII et permettant au Conseil de sécurité de décider de recourir à la force en cas de menace à la paix, de rupture de la paix ou d'acte d'agression (83). En matière de succession, l'un des corollaires de l'interdiction de la guerre est qu'un État ne saurait acquérir du territoire suite à l'emploi de la force. La résolution 2625 l'énonce de manière on ne peut plus claire : « Le territoire d'un État ne peut faire l'objet d'une acquisition par un autre État à la suite d'un recours à la menace ou à l'emploi de la force. » (84) De même, la résolution 3314 (XXIX), intitulée « Définition de l'agression », mentionne en son article 3 parmi les actes d'agression « toute annexion par l'emploi de la force du territoire ou d'une partie du territoire d'un autre État » (85). Elle spécifie, en outre, qu'« aucune acquisition territoriale ni aucun avantage spécial résultant d'une agression ne sont licites ni ne seront reconnus comme tels » (86). Le principe selon lequel l'occupation militaire n'opère pas de transfert de territoire (87) est directement lié à l'interdiction de l'acquisition de territoire suite à l'emploi de la force et fait également l'objet d'un alinéa dans le préambule de la résolution 3314 (88). D'ailleurs, la

(82) G. DISTEFANO, *L'ordre international entre légalité et effectivité*, Paris, Pedone, 2002, pp. 330-331 ; M. KOHEN, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, op. cit., p. 388 ; D. SCHRIJVER, « Commentaire à l'article 2, paragraphe 4 », op. cit., pp. 440-442.

(83) D. SCHRIJVER, « Commentaire à l'article 2, paragraphe 4 », op. cit., pp. 446-449.

(84) Voy. aussi les passages suivants de la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale du 4 novembre 1970 : « Tout État a le devoir de s'abstenir de recourir à la menace ou à l'emploi de la force pour violer les frontières internationales existantes d'un autre État ou comme moyen de règlement des différends internationaux, y compris les différends territoriaux et les questions relatives aux frontières des États » ; « Tout État a le devoir de s'abstenir de recourir à toute mesure de coercition qui priverait de leur droit à l'autodétermination, à la liberté et à l'indépendance les peuples mentionnés dans la formulation du principe de l'égalité de droits et de leur droit à disposer d'eux-mêmes ».

(85) Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, intitulée « Définition de l'agression », du 14 décembre 1974.

(86) *Ibid.*, art. 5, § 3. Voy. aussi le préambule : « Réaffirmant le devoir des États de ne pas recourir à l'emploi de la force armée pour priver les peuples de leur droit à l'autodétermination, à la liberté et à l'indépendance, ou pour porter atteinte à l'intégrité territoriale. »

(87) R. KOLB et S. VITÉ, *Le droit de l'occupation militaire : perspectives historiques et enjeux juridiques actuels*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 188.

(88) Voy. résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale : « Réaffirmant également que le territoire d'un État est inviolable et ne peut être l'objet, même temporairement, d'une

règle de droit international humanitaire interdisant toutes déportations ou transferts d'une partie de sa population civile dans le territoire occupé (89) a pour but précisément d'éviter non seulement une modification de la composition démographique du territoire, mais aussi la pérennisation de l'occupation et une modification de son statut juridique (90). Le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale des Nations Unies se sont souvent référés à l'inadmissibilité de l'acquisition de territoire par la guerre (91). La Cour internationale de justice a affirmé le caractère coutumier de cette règle (92). Le principe de l'intégrité territoriale conforte l'interdiction de l'acquisition de territoire par la force (93). Certains ont cru voir dans le principe de l'intégrité territoriale l'interdiction implicite pour une partie d'une population de faire sécession de manière unilatérale. Cette interprétation a cependant été rejetée par la Cour internationale de justice qui a considéré, dans son avis consultatif relatif au Kosovo, que ce principe est limité à la « sphère des relations interétatiques » (94).

33. Nous sommes là au cœur de la signification de l'article 6 qui vise en quelque sorte à « sanctionner » les successions d'États se produisant suite au recours à la force et/ou à l'encontre du principe de l'intégrité territoriale (95).

occupation militaire ou d'autres mesures de force prises par un autre État en violation de la Charte, et qu'il ne fera pas l'objet, de la part d'un autre État, d'une acquisition résultant de telles mesures ou de la menace d'y recourir. »

(89) Art. 49 de la quatrième Convention de Genève de 1949. Cette règle peut être considérée comme coutumière. Cf. J.-M. HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK, *Droit international humanitaire coutumier*, Bruxelles, Bruylant, 2006, règle 130.

(90) Dans ce sens, CIJ, avis consultatif, 9 juillet 2004, affaire relative aux conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, *Rec.*, 2004, § 120.

(91) Voy., par exemple, la résolution 242 du Conseil de sécurité adoptée à la suite de la guerre des Six Jours, 22 novembre 1967 (préambule, § 2) ; résolution 252 du Conseil de sécurité concernant le statut de Jérusalem, 21 mai 1968. Voy. aussi la résolution de l'Assemblée générale 66/19 sur le Golan syrien, 30 novembre 2011 (préambule, al. 4).

(92) CIJ, avis consultatif, 9 juillet 2004, affaire relative aux conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, *Rec.*, 2004, §§ 87 et 117.

(93) Voy. M. KOHEN, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, pp. 369 et s., sur la différence entre le principe du respect de l'intégrité territoriale et l'interdiction du recours à la force, spéc. pp. 378-379.

(94) CIJ, avis consultatif, 22 juillet 2010, affaire relative à la conformité au droit international de la Déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, *Rec.*, 2010, § 80 : « La portée du principe de l'intégrité territoriale est donc limitée à la sphère des relations interétatiques. »

(95) Voy. l'intervention du représentant de l'Argentine à la 8^e séance de la Commission plénière de la Conférence diplomatique, doc. A/CONF.80/16/1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 56, § 40 : « L'article 6 représente une

e) *Le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous*

34. Il s'agit là d'un des buts des Nations Unies énoncé à l'article 1^{er}, § 3, de la Charte des Nations Unies. Le développement des droits de l'homme suite à leur première énonciation au niveau international dans la Charte des Nations Unies constitue sans doute l'une des évolutions les plus transformatrices du droit international contemporain. Le lien entre le respect des droits de l'homme et la succession d'États n'est cependant pas des plus patents. Certes, le droit à l'autodétermination – énoncé précédemment – n'est autre qu'un droit de l'homme ; raison pour laquelle il est énoncé aux articles 1^{ers} des Pactes des Nations Unies relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels (96). Dans ce sens, les droits de l'homme ont certainement un impact sur la succession d'États. De façon plus profonde encore, il n'est pas rare de trouver à la source des motifs poussant à la dislocation ou au démembrement violents d'États des violations graves des droits de l'homme (97). L'effondrement de l'U.R.S.S. et le démembrement de la République fédérale de Yougoslavie en constituent de tristes exemples. L'on peut donc voir le respect des droits de l'homme comme une façon de garantir non seulement la paix, mais aussi l'intégrité territoriale.

35. Pour finir, l'on peut se demander si d'autres règles de droit international – en dehors de la Charte des Nations Unies et du *jus contra bellum* – sont pertinentes pour analyser la conformité d'une succession d'États au droit international. Les effets d'une succession devraient-ils être exclus par suite d'une succession d'État se produisant conformément aux principes de la Charte des Nations Unies, mais en violation de certaines règles formelles ou techniques, en matière de droit des traités par exemple (98) ? À notre avis, il ne faudrait pas interpréter l'article 6 de manière trop stricte au risque de réduire à néant la portée de la Convention. Ce que visait à exclure la Commission du droit international du champ

sanction prenant la forme de la non-application de la future convention. » Voy. aussi l'intervention du représentant des États-Unis d'Amérique, *ibid.*, p. 58, § 64.

(96) Voy. les articles 1^{er} des deux Pactes des Nations Unies de 1966.

(97) Sur la question de la sécession-remède, voy. *infra*, II.3.b), § 45.

(98) Cette question était posée par le représentant de l'Australie lors de la 7^e séance de la Commission plénière de la Conférence diplomatique, doc. A/CONF.80/16/1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 52, § 39.

d'application de la Convention était essentiellement des successions illégales car contraires aux principes les plus élémentaires du droit international tels que l'interdiction du recours à la force et le respect de l'intégrité territoriale. Il ne s'agissait pas de viser uniquement des successions idéales.

36. En définitive, l'on peut dire que les principes de la Charte des Nations Unies énoncés ci-dessus permettent de distinguer grossièrement les situations de succession conformes de celles non conformes au droit international. Il va sans dire que l'article 6 est suffisamment souple pour prendre en considération des évolutions possibles d'après-Charte au droit international relatif à la succession d'États. Cela dit – à moins d'une révolution du système international – les principes de la Charte demeurent les garde-fous essentiels permettant de déterminer la conformité d'une succession d'État au droit international.

3. La distinction essentielle entre successions légales et illégales

37. Les éléments clés de l'article 6 ayant été analysés, il convient de déduire de ce qui précède quels sont les cas visés par la Convention et quels sont ceux qui ne le sont pas. Il s'agira ensuite d'analyser certains cas controversés et de voir dans quelle catégorie ceux-ci peuvent être placés. Pour finir, nous évoquerons brièvement la question de savoir qui pourra déterminer de manière définitive si une succession est conforme au droit international et donc couverte par la CVSE.

a) Cas de successions visés ou non par la Convention

38. Tout d'abord, les cas visés sont des successions d'États. Comme souligné précédemment, celles-ci sont définies de manière neutre à l'article 2, § 1^{er}, b), de la Convention comme « la substitution d'un États à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire ». Il s'agit là d'une définition nouvelle proposée par la Commission du droit international, qui n'est pas sans susciter quelques interrogations. Pourquoi se référer à la « responsabilité des relations internationales d'un territoire » plutôt que simplement à la « souveraineté » sur ce territoire ? L'objectif était d'avoir une formule plus inclusive, permettant

d'intégrer les cas spéciaux de mandats, tutelles, protectorats « où l'État prédécesseur exerce un pouvoir que certains hésiteraient à qualifier de souverain » (99). Mis à part ces cas spéciaux, c'est bien de transfert de souveraineté sur un territoire dont il s'agit. En définitive, la « responsabilité des relations internationales » est une prérogative souveraine.

39. Ensuite, les cas visés sont uniquement ceux se produisant conformément au droit international. En droit international contemporain, devraient être considérées comme légales les successions résultant du droit à l'autodétermination, notamment pour les peuples qui sont soumis à des régimes coloniaux ou racistes ou à d'autres formes de domination étrangère. En outre, toute mutation territoriale librement consentie par des entités souveraines entrerait dans cette définition. Par exemple, deux États choisissant librement de fusionner. En cas de différend territorial, la mutation territoriale pourrait aussi être le résultat d'une mise en application d'une décision judiciaire ou arbitrale ou de toute autre méthode visant au règlement pacifique du différend.

40. Au contraire, les transferts de territoires résultant d'une violation du droit à l'autodétermination ou de la menace ou de l'emploi de la force sont interdits par le droit international contemporain et donc ne sont pas couverts par la Convention (100). D'ailleurs, les traités résultant de la contrainte exercée sur un État par la menace ou l'emploi de la force sont frappés de nullité absolue (101). Ainsi, un traité de paix opérant transfert de territoire suite au recours à la force doit être considéré comme nul et non avenu. Certes, cela n'a pas toujours été le cas. Il fut un temps où la conquête de territoires était autorisée. Il n'y a pas si longtemps que cela encore, même si l'acquisition de territoire n'était pas autorisée,

(99) Voy. le commentaire de L. GRADONI à l'article 2 du présent ouvrage, § 24.

(100) M.G. MALONEY, « Succession of States in Respect of Treaties : The Vienna Convention of 1978 », *Va. J. Int'l L.*, vol. 19, 1979, p. 903, note 92 : « Thus the principles of the Convention are inapplicable to successions which have occurred as a consequence of aggression, the unlawful use of force, South Africa's policies regarding the separate development of peoples in which bantustans have been declared independent, and any other procedure generally violative of the cardinal principle of self-determination. » *See also* : D. F. VAGTS, « State Succession : The Codifier's View », *Va. J. Int'l L.*, 1993, vol. 33, pp. 266-297 : « Perhaps the Vienna Convention, however, should be understood as referring to the general international law rule that takeovers in violation of the U.N. Charter are to be ignored. *See* U.N. Charter art. 2(4) (restricting use of force). »

(101) Voy. articles 52 et 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969.

elle pouvait être validée suite à l'adoption d'un traité de paix en bonne et due forme (102).

41. N'y a-t-il donc pas une certaine hypocrisie dans l'article 6 de la Convention de se détourner des effets de telles successions ? La réponse à cette question doit être essentiellement négative. Tout d'abord, en vertu de l'article 7, § 1^{er}, de la CVSE, cette dernière ne s'applique pas aux conquêtes du XIX^e siècle ni même (sauf accord spécial) à toute succession d'États s'étant produites avant l'entrée en vigueur de la Convention en 1996 (!). À supposer même qu'une application rétroactive de la Convention ait été possible, l'article 6 devrait être lu à la lumière du « droit intertemporel » (103). En d'autres termes, il aurait fallu se référer au droit existant à l'époque de la succession d'États pour déterminer sa conformité au droit international.

42. Si l'interdiction de l'acquisition de territoire suite à la menace ou à l'emploi de la force est établie aujourd'hui, plusieurs questions délicates pourraient néanmoins se poser relativement à une éventuelle conformité au droit international d'une succession d'États. Nous proposons d'en explorer quelques-unes dans la section suivante.

b) Cas potentiellement sujets à débat

i) Succession suite au recours à la force en légitime défense

43. Une acquisition de territoire suite à un recours à la force en légitime défense serait-elle autorisée ? L'interdiction du recours à la force est certes établie, mais elle n'est pas sans exception. En particulier, tout État victime d'une agression armée est autorisé à recourir à la force en légitime défense de manière individuelle

(102) Voy. G. DISTEFANO, *L'ordre international entre légalité et effectivité*, op. cit., p. 330 ; M. KOHEN, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, op. cit., p. 391.

(103) Sur le droit intertemporel, voy. G. DISTEFANO, *L'ordre international entre légalité et effectivité*, op. cit., pp. 183-191. Voy. aussi CIJ, 4 avril 1928, affaire de l'Île de Palmas, *Pays-Bas c/ États-Unis d'Amérique*, RSA, vol. 2, p. 845 : « En ce qui concerne la question de savoir lequel des différents systèmes juridiques en vigueur à des époques successives doit être appliqué dans un cas déterminé – question du droit dit intertemporel (*the so-called intertemporal law*) – il faut distinguer entre la création du droit en question et le maintien de ce droit. Le même principe qui soumet un acte créateur de droit au droit en vigueur au moment où naît le droit, exige que l'existence de ce droit, en d'autres termes sa manifestation continue, suive les conditions requises par l'évolution du droit. »

et collective (104). L'on pourrait donc croire qu'une acquisition de territoire suite à un recours légal à la force n'est pas contraire au droit international. Cette position a été maintenue par une partie minoritaire de la doctrine (105). Ce serait se méprendre cependant sur la portée de la légitime défense. Celle-ci n'autorise à prendre que les mesures nécessaires et proportionnelles en vue de repousser l'attaquant (106). Il s'agit donc d'une proportionnalité dans les buts (plutôt que dans les moyens) (107). Or, l'on voit mal comment une acquisition de territoire pourrait être nécessaire et proportionnelle au but de repousser une attaque (108). Une interprétation textuelle de la résolution 2625 permet de s'en convaincre. Celle-ci dispose en effet que : « Nulle acquisition territoriale obtenue par la menace ou l'emploi de la force ne sera reconnue comme légale. » (109) Tout au plus, peut-on concevoir le caractère nécessaire et proportionnel d'une occupation militaire temporaire (110).

(104) Article 51 de la Charte des Nations Unies. Le droit à la légitime défense étatique relève également du droit coutumier. Voy. CIJ, 27 juin 1986, affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, *Nicaragua c/ États-Unis d'Amérique* (fond), *Rec.*, 1986, § 194 ; CIJ, avis consultatif, 8 juillet 1996, affaire relative à la licéité de la menace ou de l'emploi de l'arme nucléaire, *Rec.*, 1996(I), § 41 ; CIJ, 6 novembre 2003, affaire des plates-formes pétrolières, *République islamique d'Iran c/ États-Unis d'Amérique* (fond), *Rec.*, 2003, §§ 74 et 76. Certains le considèrent même comme étant une norme de *jus cogens*. Cf. A. CASSESE, « Commentaire à l'article 51 », in J.-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3^e éd., Paris, Economica, 2005, p. 1357.

(105) Pour des auteurs allant dans ce sens, voy. S.M. SCHWEBEL, « What Weight to Conquest ? », *A.J.I.L.*, 1970, vol. 64, pp. 346-347 ; R. LAPIDOTH, « Security Council Resolution 242 at Twenty Five », *Israel Law Review*, 1992, vol. 26, pp. 304-305. Pour une présentation de ces différentes opinions, voy. M. KOHEN, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 394.

(106) Voy. affaire *Nicaragua*, précitée, §§ 176 et 194 ; affaire relative à la licéité de la menace ou de l'emploi de l'arme nucléaire, précitée ; affaire des plates-formes pétrolières, précitée, §§ 73-77. Voy. aussi projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaire y relatif, *A.C.D.I.*, 2001, vol. 2, partie II, commentaire à l'article 21 portant sur la légitime défense en tant que circonstance excluant l'illicéité, p. 192.

(107) G. DISTEFANO, *L'ordre international entre légalité et effectivité*, *op. cit.*, p. 334.

(108) *Ibid.* Voy. aussi M. KOHEN, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 395 : « Rester sur un territoire étranger une fois qu'on a repoussé l'agression, sans aucune autre base juridique, constitue une présence illégale. [...] [La légitime défense] ne permet pas à une possession contraire à des titres de devenir source de souveraineté territoriale. »

(109) Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale du 4 novembre 1970, principe 1, § 10.

(110) G. DISTEFANO, *L'ordre international entre légalité et effectivité*, *op. cit.*, p. 334 : « [L'État agressé] pourrait donc légitimement empiéter sur le territoire de l'État agresseur si cela devait se révéler nécessaire, aux fins militaires, pour refouler définitivement l'attaque. Mais cette occupation militaire, comme toute occupation *flagranti bello*, ne peut en aucun cas conférer un valable *titulus acquisitionis* à l'État agressé, même si celui-ci, à la fin des hostilités devait afficher son *animus dominii* (par exemple, en déclarant son annexion). Car, le droit international général, comme nous venons de le voir, interdit l'emploi et/ou la menace

Peu importe donc que le recours à la force soit légal ou pas. En droit international contemporain, les territoires ne peuvent être acquis par la force. Il faut donc opérer une distinction entre le *jus ad bellum* d'une part et le droit relatif à la succession d'État, d'autre part, même si ceux-ci sont liés.

ii) *Succession suite à une décision du Conseil de sécurité*

44. Le Conseil de sécurité pourrait-il en vertu de ses pouvoirs contraignants, conférés par le chapitre VII de la Charte des Nations Unies, décider d'amputer un État d'une partie de son territoire ou – hypothèse encore plus extrême – décider de faire disparaître cet État en guise de sanction pour un acte d'agression, une rupture de la paix ou une menace contre la paix commis par cet État ? À ce jour, la pratique du Conseil de sécurité montre que ce dernier n'est jamais allé jusque-là. Certes, après l'occupation du Koweït par l'Irak, le Conseil de sécurité avait – au travers de sa résolution 833 (1993) du 27 mai 1993 – participé à un processus de démarcation de la frontière entre les deux États (111). Cependant, il avait insisté sur le fait qu'il s'agissait d'une simple opération technique de démarcation de frontière déjà délimitée par un accord conclu entre les parties le 4 octobre 1963. Comme le souligne M. Kohen : « Si le Conseil de sécurité a cru nécessaire d'affirmer qu'il ne s'agissait pas d'une nouvelle attribution de territoire, c'est parce qu'il a considéré qu'une telle « réattribution » (autrement dit, un transfert de souveraineté) irait au-delà de ses compétences. » (112) Ce processus de démarcation de la part du Conseil de sécurité était déjà audacieux et a été qualifié par certains de « quasi-législatif » (113). D'autres soulignent que le Conseil de sécurité a pu procéder à une telle démarcation du fait du consentement des parties à la résolution 687 (1991) et à la constitution de la Commission chargée de

de la force comme « fait matériel » aux fins de l'établissement de titres territoriaux, quelle que soit, donc, la raison pour laquelle le conflit armé a été initié. »

(111) Résolution 833 (1993) du Conseil de sécurité, 27 mai 1993, §§ 3-5.

(112) M. KOHEN, « Le Kosovo : un test pour la Communauté internationale », in V. CHETAIL (dir.), *Conflits, sécurité et coopération. Liber amicorum V.-Y. Ghebali*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 380.

(113) K. HARPER, « Does the United Nations Security Council have the competence to act as court and legislature ? », *JILP*, 1994, vol. 27(1), p. 115. Sur les résolutions quasi-législatives du Conseil de sécurité, voy. aussi P. HULSROJ, « The Legal Function of the Security Council », *Chinese JIL*, 2002, vol. 1, pp. 59-93 ; T. EITEL, « The UN Security Council and its Future Contribution in the Field of International Law », *MPEPIL*, 2000, vol. 4, pp. 53-71.

la tâche (114). En tout état de cause, une « sanction » visant à la réattribution pure et simple de territoires aurait non seulement un caractère (quasi-) législatif mais irait à l'encontre des principes de la Charte des Nations, tels que le principe de l'égalité souveraine, le respect de l'intégrité territoriale et au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (115). Ces principes relèvent non seulement du droit coutumier, mais peuvent sans doute être qualifiés de *jus cogens*. En tant que tels, ils constituent une limite considérable et non controversée aux pouvoirs du Conseil de sécurité (116). Il serait notamment inconcevable que le Conseil de sécurité puisse soustraire à un peuple une partie de son territoire à titre de sanction pour des actes commis par son gouvernement (117). En définitive, l'on peut dire que le Conseil de sécurité ne saurait imposer des mutations territoriales en vertu de ses pouvoirs coercitifs découlant de la Charte – aussi importants et discrétionnaires soient-ils.

iii) Sécession-remède

45. Une minorité peut-elle faire sécession dans certains cas précis, en particulier lorsque ses droits ont été violés ? Il s'agit de ce que la doctrine a appelé la « sécession-remède » (118), parfois appelée également « autodétermination-sanction ». La question de

(114) M. KOHEN, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, op. cit., p. 402. Voy. aussi J.-P. QUÉNEUDEC, « La démarcation de la frontière entre l'Irak et le Koweït », *RGDIP*, 1993, vol. 97, pp. 767-775. Voy. aussi le rapport final de la Commission de démarcation, *RGDIP*, 1993, vol. 97, pp. 827-850.

(115) M. KOHEN, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, op. cit., p. 399.

(116) Voy., parmi tant d'autres : D. SCHWEIGMAN, *The Authority of the Security Council under Chapter VII of the UN Charter : Legal Limits and the Role of the International Court of Justice*, The Hague, London et Boston, Kluwer Law International, 2001, p. 197 ; E. DE WET, « The role of Human Rights in Limiting the enforcement power of the Security Council : a principled view », in E. DE WET et A. NOLLKAEMPER (dir.), *Review of the Security Council by Member States*, Antwerp, Oxford et New York, Intersentia, 2003, p. 25 ; A. AUST, « The Role of Human Rights in Limiting the Enforcement Powers of the Security Council : A Practitioner's View », in E. DE WET et A. NOLLKAEMPER (dir.), *Review of the Security Council by Member States*, Antwerp, Oxford et New York, Intersentia, 2003, p. 34 ; T. D. GILL, « Legal and Some Political Limitations on the Power of the UN Security Council to Exercise its Enforcement Powers Under Chapter VII of the Charter », *NYIL*, 1995, vol. 26, p. 111. *Contra* G.H. OOSTHUIZEN, « Playing the Devil's Advocate : the United Nations Security Council is Unbound by Law », *LJIL*, 1999, vol. 12, p. 558 : avec une pointe d'ironie, il soutient que le Conseil de sécurité n'est pas lié par le *jus cogens* dans la mesure où il ne s'agit pas d'une notion clairement définie.

(117) M. KOHEN, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, op. cit., p. 400.

(118) Voy., par exemple, S.F. VAN DEN DRIEST, *Remedial Secession : A Right to External Self-Determination as a Remedy to Serious Injustices ?*, Cambridge, Antwerp et Portland, 2013, 382 p.

savoir si la « sécession-remède » fait partie du droit international contemporain est débattue. Ceux qui soutiennent cette théorie estiment que, bien qu'il n'existe pas généralement de droit à la sécession pour les minorités qui ne sont pas constituées en peuple (par exemple un « peuple non dépendant ») (119), il y aurait une exception (120). La sécession pourrait devenir acceptable lorsqu'elle est exercée en dernier recours comme sanction contre un État souverain indépendant qui violerait le droit à l'autodétermination interne d'une partie de sa population, une minorité. La violation du droit à l'autodétermination interne passerait par l'absence de représentativité dans le système politique et serait accompagnée par une oppression de la minorité en question, des discriminations systématiques à son encontre et l'existence de violations graves et systématiques des droits de l'homme (121). Pour être véritablement l'*ultima ratio*, il faudrait que l'État en question refuse de mettre fin aux violations à l'encontre de la minorité et qu'il n'y ait pas/plus d'autres solutions possibles pour faire cesser la ou les violations (à travers par exemple une autonomie plus ou moins grande de la minorité au sein de l'État en question). L'autodétermination ou sécession de la minorité serait donc une sanction pour l'État fautif et un remède pour le groupe opprimé. À l'appui de cette thèse, sont généralement invoqués la Déclaration universelle des droits de l'homme (122) et surtout la résolution 2625. Celle-ci dispose : « Rien dans les paragraphes précédents ne sera interprété comme autorisant ou encourageant une action, quelle qu'elle soit, qui démembrerait ou menacerait, totalement ou partiellement, l'intégrité territoriale ou l'unité politique de tout État souverain et

(119) On entend par minorités, « des groupes vivant dans des États souverains, et dans les limites de territoires reconnus par la majorité de la Communauté internationale comme appartenant à ces États souverains, et leur appartenant non comme une dépendance coloniale ou comme un territoire occupé, mais comme une partie intégrante du territoire sur lequel s'exerce leur souveraineté ». Cf. A. EIDE, « Protection des minorités : moyens possibles de faciliter la solution par des voies pacifiques et constructives de problèmes dans lesquels des minorités sont impliquées », rapport soumis à la sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, 10 août 1993, doc. E/CN.4/Sub. 2/1993/34, p. 18, § 77.

(120) Rapport de A. EIDE, *ibid.*, p. 19, § 86.

(121) S.F. VAN DEN DRIEST, *Remedial Secession : A Right to External Self-Determination as a Remedy to Serious Injustices ?*, *op. cit.*, p. 260.

(122) Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 (préambule, al. 3) : « Considérant qu'il est essentiel que les droits de l'homme soient protégés par un régime de droit pour que l'homme ne soit pas contraint, en suprême recours, à la révolte contre la tyrannie et l'oppression ».

indépendant *se conduisant conformément au principe de l'égalité des droits et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes énoncé ci-dessus et doté ainsi d'un gouvernement représentant l'ensemble du peuple appartenant au territoire sans distinction de race, de croyance ou de couleur* » (123) (italiques ajoutées). Ce paragraphe est lu *a contrario* comme signifiant que si l'État en question ne se conduit pas conformément au principe de l'égalité des droits et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et n'est pas doté d'un gouvernement représentant l'ensemble du peuple appartenant au territoire sans distinction de race, de croyance ou de couleur, son intégrité territoriale ou son unité politique n'est pas garantie. Dans un rapport sur la protection des minorités soumis à l'ancienne sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités et établi par le rapporteur spécial des Nations Unies, A. Eide, ce dernier souligne que les minorités nationales soumises à des discriminations peuvent faire valoir leur droit devant des organes de supervision des droits de l'homme tels que le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (124). Il ajoute : « Ce n'est que si les représentants du groupe concerné peuvent établir de manière indubitable qu'il n'existe aucune perspective de voir le gouvernement devenir représentatif de la totalité de la population dans un avenir prévisible qu'ils peuvent avoir le droit *d'exiger l'indépendance* et de recevoir un appui dans cette requête » (125) (italiques ajoutées). Il mentionne ensuite deux exemples : en premier lieu, le cas extrême où la majorité conduit à l'encontre de la minorité une politique de génocide et, en deuxième lieu, la situation où la minorité se voit refuser la citoyenneté (126). Ceci dit, la thèse de la « sécession-remède » ne

(123) Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale du 4 novembre 1970, principe 5, § 7. Voy. aussi, avec une formulation similaire, la Déclaration et le programme d'action de Vienne, adoptés par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, 25 juin 1993, section I.2 ; Déclaration du cinquantième anniversaire de l'Organisation des Nations Unies, résolution A/RES/50/6 adoptée par l'Assemblée générale, 9 novembre 1995, § 1.3. Dans ces deux derniers textes, il n'est plus fait référence à la race, croyance, couleur, mais à toutes formes de discrimination (« gouvernement représentant la totalité de la population appartenant au territoire, sans distinction aucune »).

(124) Voy. A. EIDE, « Protection des minorités : moyens possibles de faciliter la solution par des voies pacifiques et constructives de problèmes dans lesquels des minorités sont impliquées », *op. cit.*, § 83.

(125) *Ibid.*, § 84.

(126) *Ibid.*, §§ 84-85.

se base pas sur une pratique fréquente (127). Elle a été invoquée par certains dans le contexte de l'ex-Yougoslavie et du Kosovo en particulier (128). Dans son avis consultatif du 22 juillet 2010, sur la conformité au droit international de la Déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, la Cour internationale de justice n'a pas répondu à la question de savoir s'il existe un droit de « sécession-remède » ; cette question sortant du cadre de celle posée par l'Assemblée générale (129). Les soumissions des États dans cette affaire démontrent que les avis divergent (130). À supposer que la « sécession-remède » soit ou devienne progressivement admise en droit international, elle octroierait uniquement un droit limité à la sécession. Elle n'impliquerait pas nécessairement que le recours à la force soit autorisé dans cette situation. Ce point nous amène à la dernière question qui sera abordée dans cette section.

(127) S.F. VAN DEN DRIEST, *Remedial Secession : A Right to External Self-Determination as a Remedy to Serious Injustices ?*, op. cit., pp. 259-260.

(128) *Ibid.* Contra M. KOHEN, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, op. cit., pp. 422-423.

(129) *Ibid.*, §§ 82-83. La question de l'Assemblée générale était formulée comme suit : « La Déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo est-elle conforme au droit international ? » La question ne porte donc pas sur la question de savoir si le Kosovo avait le droit de faire une déclaration d'indépendance, mais plutôt sur celle distincte de savoir si la déclaration était conforme au droit international. Cf. § 56 : « Partant, la tâche qui incombe à la Cour consiste à déterminer si la Déclaration d'indépendance a été adoptée en violation ou non du droit international. La Cour n'est pas tenue, par la question qui lui est posée, de prendre parti sur le point de savoir si le droit international conférerait au Kosovo un droit positif de déclarer unilatéralement son indépendance, ni, *a fortiori*, sur le point de savoir si le droit international confère en général à des entités situées à l'intérieur d'un État existant le droit de s'en séparer unilatéralement. Il se pourrait parfaitement, en effet, qu'un acte – tel qu'une déclaration unilatérale d'indépendance – ne soit pas en violation du droit international, sans constituer nécessairement l'exercice d'un droit conféré par ce dernier. La Cour est invitée à se prononcer sur le premier point, non sur le second. »

(130) Mis à part les auteurs de la Déclaration d'indépendance du Kosovo, les États soutenant l'existence d'un droit à la sécession-remède étaient les suivants : Albanie, Estonie, Finlande, Allemagne, Irlande, Jordanie, Pays-Bas, Pologne, Slovénie, Suisse et Fédération de Russie. La Slovénie et la Russie considéraient cependant que le Kosovo ne remplissait pas ces critères. Parmi les États niant l'existence de sécessions-remède, l'on trouve : l'Argentine, l'Azerbaïdjan, le Belarus, la Bolivie, le Brésil, le Burundi, la Chine, Chypre, l'Égypte, la France, l'Iran, le Japon, la Libye, la Norvège, la Roumanie, la Serbie, la Slovaquie, l'Espagne, le Royaume-Uni, les États-Unis, le Venezuela et le Vietnam. La majorité des États s'étant exprimés se sont trouvés dans cette dernière catégorie. Cf. S.F. VAN DEN DRIEST, *Remedial Secession : A Right to External Self-Determination as a Remedy to Serious Injustices ?*, op. cit., pp. 245 et 261.

iv) *Succession suite au recours à la force dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*

46. Un « peuple », doté du droit à l'autodétermination, est-il autorisé à bénéficier d'une succession d'État par la force ? Comme nous l'avons vu précédemment le droit international reconnaît indubitablement aux peuples luttant contre la colonisation, l'occupation étrangère et les régimes racistes, le droit à l'indépendance. Leur « lutte » pour l'indépendance étant reconnue comme légitime, l'on pourrait croire qu'ils peuvent recourir à la force pour ce faire. Il s'agirait alors d'une exception additionnelle cachée à l'interdiction du recours à la force (131). De manière plus subtile, certains ont qualifié la colonisation et l'oppression de peuples comme constituant une agression permanente. La lutte armée de ces peuples ne serait donc que l'expression du droit à la légitime défense (132). La pratique tend à montrer cependant que le recours à la force – même pour les peuples ayant droit à l'autodétermination externe – n'est pas considéré comme conforme au droit international (133). Ainsi la création d'un État par un peuple ayant droit à l'autodétermination, mais suite à un recours à la force illégal, doit être considéré comme non conforme au droit international.

c) *En cas de doute, qui détermine ?*

47. Comme le démontrent les cas énoncés dans la section précédente, il n'est pas toujours aisé de déterminer la légalité d'une succession d'États. La non-reconnaissance par une majorité d'États d'une succession pourrait constituer une indication de son caractère illégal (134). Cela dit, la reconnaissance n'a que valeur déclarative – et non constitutive (135). Elle ne devrait pas suffire par elle-même à qualifier une succession d'illégale. D'autre part, il n'est pas rare que les États soient divisés et qu'une tendance claire à la reconnaissance *vel non* non-reconnaissance ne se dessine

(131) M. KOHEN, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, op. cit., p. 417.

(132) *Ibid.*

(133) *Ibid.*, p. 417, note 151.

(134) Sur l'obligation de non-reconnaissance, voy. *infra*, II.4.b), §§ 61-64.

(135) Q.D. NGUYEN, P. DAILLIER et A. PELLET, *Droit international public*, 6^e éd., Paris, LGDJ, 1999, pp. 551-553.

pas (136). Dans des cas rares, il est arrivé que le Conseil de sécurité ou l'Assemblée générale demandent de ne pas reconnaître une succession d'État (137). Il s'agit là alors d'une bonne indication de la qualification faite par la Communauté internationale (138).

48. En dehors de ces cas – où la qualification risque d'être plus politique que juridique – qui pourra offrir une réponse définitive en cas d'interprétations contradictoires sur la question de savoir si la Convention s'applique à un cas spécifique de succession d'État ?

49. Le système international étant décentralisé, il n'existe pas d'instance supérieure automatiquement compétente pour résoudre ce type de problème. Les mécanismes classiques de règlement pacifique des différends pourront bien évidemment fournir des solutions en cas d'interprétations divergentes.

50. En outre, il convient de rappeler que la CVSE intègre elle-même dans sa partie VI une procédure spécifique concernant le règlement de différends, développée par analogie à la procédure prévue dans la CVDT de 1969 (139). Un mécanisme solide de règlement de différends faisant partie intégrante de la Convention était vu comme essentiel par certains États pour l'interprétation et l'application de l'article 6 dont l'on se doutait qu'elles pourraient poser problème (140).

(136) Voy., par exemple, le cas du Kosovo où un peu moins que la moitié des États de la Communauté internationale a reconnu cette entité en tant qu'État et l'autre moitié ne l'a pas fait. Pour une liste des États ayant reconnu à ce jour le Kosovo, voy. <http://elections-en-europe.net/institutions/pays-ayant-reconnu-le-kosovo/>.

(137) Voy. *infra*, note 63. Il convient de noter que l'illégalité donnant naissance à l'obligation de non-reconnaissance découle le plus souvent de l'interdiction du recours à la force ou du moins de la violation d'une obligation *erga omnes* ou impérative. En dehors de ces situations, l'existence d'une obligation générale de non-reconnaissance pour d'autres formes d'illicéité plus mineures est douteuse.

(138) CIJ, avis consultatif, 21 juin 1971, affaire relative aux conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (270) du Conseil de sécurité, *Rec.*, 1971, § 117 : « Quand un organe compétent des Nations Unies constate d'une manière obligatoire qu'une situation est illégale, cette constatation ne peut rester sans conséquence. »

(139) Art. 41 à 45 de la Convention. Sur ces articles, voy. leurs commentaires par R. KOLB dans cet ouvrage.

(140) Voy. le commentaire de la Grèce à la 9^e séance de la Commission plénière de la Conférence diplomatique, doc. A/CONF.80/16/1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 59, § 7 : « On aurait pu concevoir que le projet de convention puisse s'appliquer aux successions d'États qui ne se sont pas produites conformément au droit international, puisque le droit privé régit un certain nombre de cas d'illégalité tels que la situation des enfants illégitimes et que malgré l'interdiction du recours à la force dans les relations internationales il existe un droit de la guerre, mais l'article 6 en limitant l'application de la convention aux successions qui se sont effectuées dans les règles semble offrir la

51. La procédure de règlement des différends prévue dans la CVSE est cependant très souple et peu contraignante (141). Il s'agit surtout d'une procédure de conciliation obligatoire qui repose davantage sur le règlement politique que juridictionnel (142). En cas de différend concernant l'interprétation ou l'application de la Convention entre une ou plusieurs de ses parties, chacune peut exiger un processus de consultation et de négociation (143). Si le différend n'est pas résolu par ce moyen dans un délai de six mois, chacune des parties au différend peut décider de soumettre celui-ci à une procédure de conciliation (144). Le résultat de cette procédure de conciliation est d'aboutir à des propositions non contraignantes de règlement du différend. La procédure en tant que telle de consultation, négociation et conciliation est par contre obligatoire (145). Si cette procédure n'aboutit pas à un règlement du différend, ce dernier peut être soumis à la Cour internationale de justice ou à l'arbitrage à condition que les États en question aient fait une déclaration facultative de juridiction obligatoire, similaire à celle prévue à l'article 36, § 2, du Statut de la Cour internationale de justice (146). Cette possibilité est clairement subsidiaire et n'entre en jeu que si le processus de négociation et conciliation n'a pas abouti. Les parties à la Convention peuvent aussi décider à tout moment, de manière *ad hoc* et d'un commun accord de soumettre le différend qui les oppose à la Cour internationale de justice ou à l'arbitrage ou encore à toute autre procédure appropriée de règlement de différend (147). Cette disposition n'apporte rien d'additionnel par rapport au droit international général, si ce n'est peut-être d'encourager implicitement les parties à recourir au

meilleure solution. Il reste à savoir qui se prononcera sur la légitimité d'une succession, d'où la nécessité d'un mécanisme efficace de règlement des différends » (§ 7). Voy. aussi, dans ce sens, le commentaire du Nigéria à la 7^e séance de la Commission plénière de la Conférence diplomatique (*ibid.*, p. 50, § 17) et le commentaire du Kenya à la 9^e séance de la Commission plénière de la Conférence diplomatique (*ibid.*, p. 59, § 3).

(141) Voy. les commentaires de R. KOLB dans le présent ouvrage à propos des articles 41 à 45 de la Convention, § 14.

(142) *Ibid.*, § 11.

(143) Art. 41 de la CVSE.

(144) Art. 42 de la CVSE.

(145) Voy. les commentaires de R. KOLB dans le présent ouvrage à propos des articles 41 à 45 de la Convention, § 12.

(146) Art. 43 de la CVSE.

(147) Art. 44 de la CVSE.

règlement juridictionnel (148). Le règlement juridictionnel prévu aux articles 43 et 44 est un moyen de règlement facultatif (149). Enfin, l'ensemble de la procédure de règlement des différends prévue dans la CVSE n'affecte pas les droits et obligations découlant d'autres dispositions en vigueur entre les parties à la Convention concernant le règlement pacifique des différends (150). Le régime de la Convention ne constitue donc pas une *lex specialis* en la matière (151).

52. En bref, le système de règlement des différends relatifs à l'interprétation et l'application est relativement faible, mais il pourrait se révéler utile quant à des différends relatifs à l'interprétation et à l'application de l'article 6.

4. Conséquences pour les successions illégales

53. L'article 6 soulève indirectement une dernière série de questions qu'il convient de traiter brièvement ici. Quelles sont les conséquences pour les successions ne se produisant pas de manière conforme au droit international ? Si la Convention ne s'applique pas à de telles successions, quel droit s'applique ? En outre, l'article 6 doit-il être vu comme signifiant implicitement l'existence d'une obligation de non-reconnaissance de la succession illégale ? Mieux, signifie-t-il que les successions illégales doivent être considérées comme nulles et non avenues ?

a) Quel droit applicable aux effets de successions illégales en matière de traités ?

54. L'article 6 est très clair à cet égard : la Convention ne s'applique qu'aux effets d'une succession d'États se produisant conformément au droit international. Les droits et obligations découlant de la Convention n'entrent donc pas en ligne de compte en cas de succession illégale.

(148) Voy. les commentaires de R. KOLB dans le présent ouvrage à propos des articles 41 à 45 de la Convention, § 13.

(149) *Ibid.*, § 12.

(150) Article 45 de la CVSE.

(151) Voy. les commentaires de R. KOLB dans le présent ouvrage à propos des articles 41 à 45 de la Convention, § 12.

55. À supposer que de telles successions produisent des effets juridiques, le droit coutumier relatif à la succession d'États en matière de traités doit cependant trouver à s'appliquer. En effet, l'on voit mal comment la Convention pourrait empêcher de quelque manière que ce soit le droit coutumier de s'appliquer à une telle situation de fait aussi illégale soit-elle. Mieux, les normes coutumières codifiées par la Convention (ou nées par suite d'un effet catalyseur ou générateur de la Convention) s'appliquent également aux successions s'étant produites de manière non conforme au droit international. Comme le souligne le rapporteur spécial, Sir F. Vallat : « D'un point de vue négatif, l'exclusion des cas « illécites » du champ d'application des articles reviendrait simplement à dire que les articles proprement dits ne s'appliqueraient pas. Mais dans la mesure où ils sont l'expression des règles du droit international coutumier, ces règles seraient toujours applicables, indépendamment des articles. » (152)

56. La dichotomie succession légale *versus* succession illégale n'existerait donc pas en droit coutumier en ce qui concerne la succession d'États en matière de traités. En ce sens, l'on peut faire un rapprochement avec l'article 5 de la Convention qui spécifie que « le fait qu'un traité n'est pas considéré comme étant en vigueur à l'égard d'un État en raison de l'application de la présente Convention n'affecte en aucune manière le devoir de cet État de remplir toute obligation énoncée dans le traité à laquelle il est soumis en vertu du droit international indépendamment dudit traité » (153). Certes, en l'occurrence, il ne s'agit pas de savoir si un traité est en vigueur en vertu de la Convention, mais plutôt de l'application de la Convention aux effets d'une succession illégale ; mais l'on peut dire *mutatis mutandis* que les règles relevant du droit coutumier continuent de s'appliquer à l'égard de cet État, même si la Convention ne s'applique pas. Comme l'a clairement démontré la Cour internationale de justice, les règles de droit coutumier coexistent parallèlement aux normes conventionnelles et demeurent applicables même si les règles conventionnelles correspondantes ne le sont pas (154).

(152) Doc. A/CN.4/278/Add. 1-6, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 35, § 176.

(153) Voy. en ce sens le commentaire de M. RAMANGASOAVINA, 1266^e séance, 28 mai 1974, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 80, § 32.

(154) CIJ, 27 juin 1986, affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, *Nicaragua c/ États-Unis d'Amérique* (fond), *Rec.*, 1986, § 185 ; CIJ, avis

57. En pratique, il ne sera pas aisé de savoir ce que prévoit le droit coutumier relatif à la succession en matière de traités pour des États qui se sont constitués ou ont acquis du territoire de façon illégale.

58. Sans doute, certaines dispositions spécifiques de la Convention relevant du droit coutumier devraient trouver à s'appliquer en cas de succession illégale. Par exemple, l'État qui se serait constitué illégalement ou aurait acquis du territoire de façon illégale devrait respecter les régimes de frontière et autres régimes territoriaux préexistants en vertu du droit coutumier reflété aux articles 11 et 12 de la Convention (155). De même, le principe coutumier de la souveraineté permanente de chaque peuple et de chaque État sur ses richesses et ses ressources naturelles que l'on retrouve à l'article 13 de la Convention devrait être respecté par tout État successeur. Autre exemple : pour un État nouvellement indépendant s'étant formé de façon non conforme au droit international, le principe coutumier de la *tabula rasa* (reflété dans l'article 16 de la Convention) demeure sans doute applicable.

59. Dans la majorité des cas cependant, tout dépendra de la réaction des États (et de la Communauté internationale dans son ensemble) face à la succession illégale en question. Imaginons une situation où, suite à une agression armée, un État X obtient une partie de territoire sous souveraineté de l'État Y. Si l'État X applique la règle coutumière selon laquelle les traités de l'État successeur sont en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte

consultatif, 8 juillet 1996, affaire relative à la licéité de la menace ou de l'emploi de l'arme nucléaire, *Rec.*, 1996(I), § 84 : La Cour internationale de justice avait rejeté l'argument de certains États tendant à dire que les principes de droit international humanitaire énoncés dans le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1977 ne pourraient trouver à s'appliquer aux armes nucléaires car celles-ci n'avaient pas été traitées par le Protocole. En effet, la Cour rappela en particulier que « tous les États sont liés par celles des règles du Protocole additionnel I qui ne représentaient, au moment de leur adoption, que l'expression du droit coutumier préexistant [...] ».

(155) Voy. dans ce sens le commentaire des États-Unis d'Amérique portant sur le projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités adopté par la Commission du droit international à sa 24^e session, doc. A/CN.4/275/Add.1-2., *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 325 : « La disposition que l'on trouve à l'article 29 [article 11 actuel] selon laquelle une succession n'affecte pas, en tant que telle, une frontière établie par un traité devrait s'appliquer dans tous les cas de modification territoriale. En fait, il est peut-être plus nécessaire encore d'appliquer cette disposition dans le cas d'un changement territorial entaché d'illégitimité que dans des cas où la succession est incontestablement légale. » Voy. aussi le commentaire des Pays-Bas lors de la 6^e séance de la Commission plénière de la Conférence diplomatique, 8 avril 1977, doc. A/CONF.80/16/1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 45, § 18.

la Convention (reflétée à l'article 15 de la Convention (156)), les autres États parties pourront (voire devront (157)) contester l'application du traité à ce territoire acquis illégalement. Si par contre, les États parties ne s'opposent pas à l'application du traité en question, le résultat sera identique à une situation où la succession se serait opérée de manière conforme au droit international. On peut aussi imaginer que la réaction des différents États parties au traité multilatéral en question ne soit pas la même : certains acceptant d'appliquer le traité au territoire acquis illégalement ; d'autres refusant de le faire. Il se peut également qu'un État s'oppose initialement à l'application du traité au territoire en question, puis modifie son approche et accepte pour des raisons politiques l'application du traité audit territoire (158).

60. Si le droit international était cependant rigoureusement appliqué, la Communauté internationale et les États ne devraient pas reconnaître une succession non conforme au droit international et éviter toute pratique pouvant conduire à une reconnaissance implicite et à une cristallisation de la situation illégale.

b) L'obligation de non-reconnaissance de la succession illégale ?

61. Le paragraphe précédent nous a amené à aborder l'obligation de non-reconnaissance de la succession illégale. Si cette obligation est relativement récente, elle est néanmoins bien établie aujourd'hui et l'était déjà au moment des négociations puis de l'adoption de la Convention de Vienne de 1978 (159).

62. Elle est née, en effet, au début des années 1930 lorsque le secrétaire d'État américain de l'époque, H. Stimson, refusa

(156) Voy. le commentaire à l'article 15 de A. TANZI et L. IAPICHINO dans le présent ouvrage, § 6.

(157) Voy. *infra*, sur l'obligation de non-reconnaissance, II.4.b), §§ 61-64.

(158) G. DISTEFANO, *L'ordre international entre légalité et effectivité*, *op. cit.*, p. 320 : « [L']ordre juridique international, par le biais des attitudes des États le composant, a émis des qualifications juridiques contradictoires dans le temps : il a d'abord validé des situations de fait et il les a ensuite invalidées [...] parce qu'elles n'étaient plus effectives, et ainsi de suite. [...] [D]ans ce mouvement révolutionnaire incessant entre droit et fait, l'ordre juridique international émet des qualifications juridiques différentes (parfois antinomiques) à des moments différents. »

(159) Q.D. NGUYEN, P. DAILLIER et A. PELLET, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 558, § 368 ; J. VERHOEVEN, « La reconnaissance internationale : déclin ou renouveau ? », *AFDI*, 1993, vol. 39, p. 14.

de reconnaître le Mandchoukouo, État fantoche créé par le Japon suite à son occupation de la Mandchourie en 1931 (160). L'Assemblée de la Société des Nations (SdN) reprit alors et universalisa la « doctrine *Stimson* » en adoptant une résolution par laquelle elle affirma que : « Les membres de la Société sont tenus de ne reconnaître aucune situation, traité ou accord créé par des moyens contraires au Pacte de la Société des Nations ou au Pacte de Paris. » (161) Cette obligation de non-reconnaissance a ensuite été reprise dans plusieurs textes contemporains tels que la résolution 2625 selon laquelle : « Nulle acquisition territoriale obtenue par la menace ou l'emploi de la force ne sera reconnue comme légale. » (162) Les organes des Nations Unies (Assemblée générale, Conseil de sécurité) ont à plusieurs reprises invité les États membres – voire décidé pour le Conseil de sécurité – que les États membres s'abstiendront de reconnaître une situation illégale (163). La Cour internationale de justice a également admis l'existence d'une telle obligation de non-reconnaissance (164). De cette pratique abondante, l'on peut se risquer à en déduire le caractère coutumier de la règle (165).

(160) Q.D. NGUYEN, P. DAILLIER et A. PELLET, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 557, § 368.

(161) *Ibid.*

(162) Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale du 4 novembre 1970, principe 1, § 10. Voy. aussi l'article 5, § 3, de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale ; article 21 de la Charte de l'Organisation des États américains de 1948 ; article 17 du projet de Déclaration des droits et devoirs des États établi par la Commission du droit international en 1949 ; Décalogue d'Helsinki de 1975, § 3. Voy. aussi articles de la Commission du droit international sur la responsabilité internationale des États précités, dont l'article 41, § 2.

(163) Voy., par exemple, résolution 31/6 de l'Assemblée générale du 26 octobre 1976 demandant à tous les États de refuser de reconnaître le Transkei, bantoustane déclaré indépendant par l'Afrique du Sud ; résolution 277 du Conseil de sécurité du 15 mars 1970 condamnant la proclamation illégale par laquelle le régime illégal de la Rhodésie du Sud a attribué au territoire le statut de République (§ 1^{er}) et décidant que les États membres s'abstiendront de reconnaître le régime illégal de Rhodésie du Sud (§ 2) ; résolution 662 du Conseil de sécurité du 9 août 1990 demandant à tous les États, organisations internationales et institutions spécialisées de ne pas reconnaître l'annexion illégale du Koweït (§ 2).

(164) Voy. CIJ, avis consultatif, 21 juin 1971, affaire relative aux conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain), nonobstant la résolution 276 (270) du Conseil de sécurité, *Rec.*, 1971, p. 58. Voy. aussi CIJ, avis consultatif, 9 juillet 2004, affaire relative aux conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, *Rec.*, 2004, § 159. Sur les différentes doctrines de l'obligation de non-reconnaissance, voy. E. MILANO, « The doctrine(s) of non-recognition : theoretical underpinnings and policy implications in dealing with *de facto* regimes », *Conference paper*, 2007, www.esil-sedi.eu/fichiers/en/Agora_Milano_060.pdf.

(165) H. LAUTERPACHT, *Recognition in International Law*, Cambridge, CUP, 1947, p. 420 ; J. DUGARD, *Recognition and the United Nations*, Cambridge, Grotius, 1987, p. 39. *Contra* G. DISTEFANO, *L'ordre international entre légalité et effectivité*, *op. cit.*, p. 383. Voy. aussi la

63. Il convient de noter que l'illégalité donnant naissance à l'obligation de non-reconnaissance découle le plus souvent de l'interdiction du recours à la force (166) ou du moins de la violation d'une obligation *erga omnes* (167) ou impérative (168). En dehors de ces situations, l'existence d'une obligation générale de non-reconnaissance pour d'autres formes d'illicéité plus mineures est douteuse (169).

64. Sans mentionner l'obligation de non-reconnaissance des successions illégales, l'article 6 de la Convention peut être vu comme une application indirecte de cette obligation. Autrement, appliquer la Convention à des successions illégales pourrait être vu comme une reconnaissance implicite de cette situation ; ce qui irait à l'encontre de l'obligation de non-reconnaissance, qui ne doit pas être vue comme purement formelle. Sans aller aussi loin que la reconnaissance implicite, l'article 6 évite du moins d'apporter une certaine légitimité et de renforcer l'effectivité des successions illégales. Les travaux préparatoires indiquent que plusieurs déclarations ont été faites en ce sens (170). C'est là sans doute une des raisons profondes ayant incité les rédacteurs de la Convention à introduire cet article.

c) *La nullité de la succession illégale ?*

65. En droit international contemporain, un État ne peut acquérir du territoire suite au recours à la force, et ce même en cas de conclusion d'un traité de paix (171). En vertu du droit des traités, ce traité de paix serait frappé de nullité absolue : d'une part, car il serait contraire à une norme de *jus cogens* à savoir l'interdiction du recours à la force et son corollaire l'interdiction de l'acqui-

note 1638 dans le présent ouvrage qui offre une liste détaillée des auteurs affirmant la valeur coutumière de l'obligation et de ceux la refusant.

(166) Q.D. NGUYEN, P. DAILLIER et A. PELLET, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 558, § 368.

(167) CLJ, avis consultatif, 9 juillet 2004, affaire relative aux conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, *Rec.*, 2004, §§ 155 et 159.

(168) Art. 40 et 41 de la Commission du droit international sur la responsabilité internationale des États.

(169) Q.D. NGUYEN, P. DAILLIER et A. PELLET, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 558, § 368.

(170) *Supra*, note 20.

(171) M. KOHEN, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 393 ; G. DISTEFANO, *L'ordre international entre légalité et effectivité*, *op. cit.*, p. 333.

tion du territoire par la force et (172), d'autre part, car il serait considéré comme ayant été obtenu sous la contrainte (173).

66. De manière plus large, le Conseil de sécurité a qualifié de nulles et non avenues des annexions illégales, dans le cas notamment de l'annexion par Israël du Golan (174), ainsi que dans le cas de l'annexion du Koweït par l'Irak (175). Dans son avis consultatif sur les conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie, la Cour internationale de justice a considéré que « les États membres des Nations Unies ont [...] l'obligation de reconnaître l'illégalité et le défaut de validité du maintien de la présence sud-africaine en Namibie » (176) (nous soulignons). À partir de cette pratique, nous devrions pouvoir conclure qu'une succession illégale – du moins si elle viole l'interdiction du recours à la force – devrait être considérée comme nulle et non avenue et comme ne produisant pas d'effets juridiques.

67. Comme mentionné précédemment dans le cadre de l'étude des travaux préparatoires, le délégué soviétique indiqua que selon lui l'article 6 signifiait en fait la nullité des successions illégales (177). Il proposa en ce sens une formulation différente de l'article 6 pour clarifier ce point, espérant que l'article en deviendrait plus facilement acceptable par tous (178). Bien que cette idée séduisit initialement, elle fût abandonnée car, en réalité, elle introduisait un élément nouveau absent de l'article 6 tel qu'on le connaît aujourd'hui (179). En effet, l'article 6 ne suggère

(172) Art. 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969.

(173) Art. 52 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. Voy. aussi CIJ, 2 février 1973, affaire relative à la compétence en matière de pêcheries, *Royaume-Uni c/ Islande*, *Rec.*, 1973, § 24.

(174) Résolution 497 du 17 décembre 1981 : « Réaffirmant que l'acquisition de territoire par la force est inadmissible, conformément à la Charte des Nations Unies, aux principes du droit international et aux résolutions pertinentes du Conseil de sécurité, (1.) décide que la décision prise par Israël d'imposer ses lois, sa juridiction et son administration dans le territoire syrien occupé des hauteurs du Golan est nulle et non avenue et sans effet juridique sur le plan international. »

(175) Résolution 662 du 9 août 1990 : le Conseil de sécurité « déclare que l'annexion du Koweït par l'Irak, quels qu'en soient la forme et le prétexte, n'a aucun fondement juridique et est nulle et non avenue. »

(176) CIJ, avis consultatif, 21 juin 1971, affaire relative aux conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain), nonobstant la résolution 276 (270) du Conseil de sécurité, *Rec.*, 1971, § 119.

(177) Voy. *supra*, note 47.

(178) Doc. A/CONF.80/C.1/L.8. Voy. aussi rapport de la Commission plénière à la session de 1977, doc. A/CONF.80/14, p. 137.

(179) Voy. *supra*, note 40.

aucunement la nullité de la succession illégale. Il spécifie simplement que la Convention de Vienne de 1978 ne s'applique qu'aux effets des successions légales. En se focalisant sur les successions légales, il reste muet quant à la question de savoir si les successions illégales peuvent produire des effets, par exemple devenir effectives malgré leur illégalité initiale.

68. Cette formulation est habile et réaliste. L'histoire a démontré à maintes reprises qu'une succession illégale peut devenir effective et produire des effets juridiques. Aujourd'hui, des situations illégales perdurent tant bien que mal comme en République turque de Chypre du Nord, Taïwan, en République d'Abkhazie ou d'Ossétie du Sud, malgré le fait que la Communauté internationale s'accorde généralement à dire que la succession était illégale. Tout au plus pourrait-on considérer qu'implicitement la Convention de 1978 nie les potentiels effets de telles successions en ne s'y appliquant pas.

69. Pour conclure, l'on peut dire que l'article 6 remplit une fonction essentielle dans le système de la CVSE et surtout dans l'ancrage de la Convention en droit international contemporain. Ce dernier fixe, du moins en théorie, certaines règles à l'émergence de nouveaux États et à l'acquisition de territoire par un État. Ainsi, la Convention de 1978 ne vise à s'appliquer qu'aux successions « pures » ou du moins non entachées d'une tare inexcusable comme la violation de l'interdiction du recours à la force ou d'autres principes essentiels de la Charte des Nations Unies. Elle assure ainsi implicitement la cohérence du système qui requiert la non-reconnaissance des successions illégales devant être considérées comme nulles et non avenues. L'article 6 introduit pourtant, par là même, un élément d'incertitude et de potentielle controverse. Poussé à l'extrême, il pourrait constituer une véritable bombe à retardement empêchant toute application de la Convention dès lors que les États en cause ne s'accordent pas sur le caractère légal ou non de la succession.

Gloria GAGGIOLI

DOCTEURE EN DROIT INTERNATIONAL,
BOURSIÈRE D'EXCELLENCE À L'UNIVERSITÉ DE GENÈVE

ARTICLE 7
**APPLICATION DANS LE TEMPS
DE LA PRÉSENTE CONVENTION**

« 1. Sans préjudice de l'application de toutes règles énoncées dans la présente Convention auxquelles les effets d'une succession d'États seraient soumis en vertu du droit international indépendamment de la Convention, celle-ci s'applique uniquement à l'égard d'une succession d'États qui s'est produite après son entrée en vigueur, sauf s'il en est autrement convenu.

2. Un État successeur peut, au moment où il exprime son consentement à être lié par la présente Convention ou à tout moment par la suite, faire une déclaration indiquant qu'il appliquera les dispositions de la Convention à l'égard de sa propre succession d'États, laquelle s'est produite avant l'entrée en vigueur de la Convention, par rapport à tout autre État contractant ou État partie à la Convention qui aura fait une déclaration par laquelle il accepte la déclaration de l'État successeur. Dès l'entrée en vigueur de la Convention entre les États qui auront fait ces déclarations ou dès la déclaration d'acceptation, si celle-ci est postérieure, les dispositions de la Convention s'appliqueront aux effets de la succession d'États à compter de la date de ladite succession.

3. Un État successeur peut, au moment où il signe la présente Convention ou exprime son consentement à être lié par elle, faire une déclaration indiquant qu'il appliquera provisoirement les dispositions de la Convention à l'égard de sa propre succession d'États, laquelle s'est produite avant l'entrée en vigueur de la Convention, par rapport à tout autre État signataire ou contractant qui aura fait une déclaration par laquelle il accepte la déclaration de l'État successeur ; dès que la déclaration d'acceptation aura été faite, ces dispositions s'appliqueront provisoirement aux effets de la succession d'États entre ces deux États à compter de la date de ladite succession.

4. Toute déclaration faite conformément au paragraphe 2 ou au paragraphe 3 devra figurer dans une notification écrite communiquée au dépositaire, lequel informera les Parties et les États ayant qualité pour devenir Parties à la présente Convention de la communication qui lui a été faite de cette notification et de ses termes. »

BIBLIOGRAPHIE

BINDSCHIEDLER-ROBERT D., « De la rétroactivité en droit international public », in *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, Faculté de droit de l'Université de Genève et I.U.H.E.I., 1968 ; compte rendu analytique, 1^{re} session, Vienne, 4 avril-6 mai 1977, doc. A/CONF.80/16, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. 1 ; DO NASCIMENTO E SILVA G.E., « Le facteur temps et les traités », *R.C.A.D.I.*, 1977, vol. 154, pp. 215-298 ; DOPAGNE F., « Article 4 » et « Article 28 », in CORTEN O. et KLEIN P. (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités : Commentaires article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006 ; EISEMANN P.M., « Rapport du directeur d'études de la section de langue française du Centre », in EISEMANN P.M. et KOSKENNIEMI M. (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, 2000 ; ILA, *Aspects of the Law of State Succession : Report of the New Delhi Conference*, rapport final sur la succession en matière de traités, 2002 ; NGUYEN Q.D., DAILLIER P., FORTEAU M. et PELLET A., *Droit international public*, 8^e éd., Paris, LGDJ, 2009 ; O'CONNELL D.P., *The Law of State Succession*, Cambridge, Cambridge University Press, 1956, pp. 49-50 ; *ID.*, *State Succession in Municipal Law and International Law*, vol. 2, *International relations*, Cambridge, Cambridge University Press, 1967 ; PINTO BASTO LUPI A.L., « Quel est l'état du droit coutumier en matière de succession d'États aux traités ? », *RCDI*, novembre 2008, vol. 13, pp. 45-85 ; rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale sur la succession d'États en matière de traités, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I ; TAVERNIER P., *Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public (Problèmes de droit inter temporel ou de droit transitoire)*, Paris, LGDJ, 1970 ; YASSEEN M.K., « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, pp. 59-113.

SOMMAIRE

I.	CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES DE L'ARTICLE 7.....	229
1.	Objet, fondement et statut de la règle prévue à l'article 7.....	230
2.	Bref rappel des travaux préparatoires relatifs à l'article 7.....	233
II.	LA PORTÉE DE L'ARTICLE 7 : UN RÉGIME DÉROGATOIRE DU PRIN- CIPÉ DE LA NON-RÉTROACTIVITÉ DES TRAITÉS.....	238
1.	L'application de la Convention à l'égard des successions qui se sont produites après son entrée en vigueur générale.....	238
a)	La date d'entrée en vigueur générale de la Convention et la date de la succession d'États.....	238
b)	Le paragraphe 1er de l'article 7 va au-delà d'une simple affirmation du principe de la non-rétroactivité.....	239
i)	L'exclusion du principe de l'effet immédiat.....	239

ARTICLE 7	229
ii) <i>Une rétroactivité partielle de la Convention</i>	241
2. <i>Les dérogations au principe de la non-rétroactivité par accord spécial (inter se) entre parties</i>	244
a) <i>L'application des dispositions de la Convention aux effets des successions d'États se produisant avant son entrée en vigueur générale</i>	245
b) <i>L'application provisoire des dispositions de la Convention aux effets des successions d'États se produisant avant son entrée en vigueur générale</i>	248
3. <i>La limite du principe de la non-rétroactivité : la clause de sauvegarde sur l'application des règles du droit international indépendamment de la Convention</i>	251
III. LA PRATIQUE DES ÉTATS RELATIVE À L'ARTICLE 7	256

*
* *

I. CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES DE L'ARTICLE 7

1. Un parcours à vol d'oiseau de l'article 7 de la Convention donne l'impression de l'affirmation par ces rédacteurs d'un principe – celui de la non-rétroactivité – tempéré par quelques exceptions. Toutefois, une analyse minutieuse de cette disposition (y compris son titre) et des travaux préparatoires, permet de faire le constat suivant : même si le principe de la non-rétroactivité demeure le centre névralgique de cette disposition, les exceptions qui y sont prévues sont telles qu'il est possible de se demander si le principe en question n'a pas été finalement vidé de son contenu dans le cas particulier de cette Convention dont le but était de régler des questions spécifiques à la succession d'États en matière de traités, questions dont les solutions – semble-t-il – s'accommodaient très mal avec l'application rigoureuse de ce principe. Vu ainsi, l'article 7 pourrait être considéré comme un simple « arrangement » sur l'application *ratione temporis* de la Convention, visant à prendre en considération les intérêts des États dits « nouvellement indépendants ». Avant de décortiquer tous ces constats préliminaires, il est nécessaire de préciser, d'une part, l'objet, le fondement, ainsi que le statut du principe sur lequel repose l'article 7 (1) et, d'autre part, de faire un bref rappel des travaux préparatoires relatifs à cette disposition (2).

1. *Objet, fondement et statut de la règle prévue à l'article 7*

2. « La loi ne dispose que pour l'avenir : elle n'a point d'effet rétroactif » (1). Telle est la teneur du principe de la non-rétroactivité consacré dans le Code civil français et reconnu dans la plupart des systèmes juridiques internes. Ce principe est également reconnu dans l'ordre juridique international et a même été codifié en matière de droit des traités par la Convention de Vienne de 1969 (*infra* CVDT de 1969) en son article 28 (2). Dans tous les ordres juridiques (3), le fondement de ce principe réside dans le souci de garantir une sécurité juridique aux destinataires de la règle de droit (4), mais il s'explique aussi « par la nécessité pour le droit de remplir sa fonction essentiellement normative » (5). Le principe de la non-rétroactivité apparaît donc en droit international comme « une technique de solutions parmi d'autres, du problème de l'application des règles conventionnelles dans le temps » (6).

(1) Art. 2 du Code civil français.

(2) L'article 28 se lit ainsi : « À moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, les dispositions d'un traité ne lient pas une partie en ce qui concerne un acte ou fait antérieur à la date d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie ou une situation qui avait cessé d'exister à cette date. »

(3) Il faut cependant noter que certains auteurs considèrent que le principe de la non-rétroactivité n'a pas exactement le même rôle selon qu'il s'agit de l'ordre juridique interne ou international (voy. G.E. DO NASCIMENTO E SILVA, « Le facteur temps et les traités », *R.C.A.D.I.*, 1977, vol. 154, p. 272).

(4) Q.D. NGUYEN, P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public*, 8^e éd., Paris, L.G.D.J., 2009, p. 241 ; P. TAVERNIER, *Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public (Problèmes de droit intertemporel ou de droit transitoire)*, Paris, LGDJ, 1970, pp. 171-174 ; F. DOPAGNE, « Article 28 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006 p. 1164.

(5) F. DOPAGNE, « Article 28 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article, op. cit.*, p. 1164. À propos de la fonction normative, un auteur affirmait ceci : « Le caractère normatif de l'ordre juridique est en lui-même opposé à la rétroactivité de la norme de comportement, car une norme qui n'est pas en vigueur au moment où le comportement se réalise, une norme qui, à ce moment, n'est même peut-être pas susceptible d'être envisagée par le sujet de droit réalisant le comportement, une telle norme ne peut pas fournir de règle de conduite au sujet de droit qui est censé devoir conformer son comportement au droit. Elle ne peut donc remplir la fonction normative qui est la sienne » (cf. D. BINDSCHIEDLER-ROBERT, « De la rétroactivité en droit international public », *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, Faculté de droit de l'Université de Genève et Institut universitaire de hautes études internationales, 1968, p. 185).

(6) Q.D. NGUYEN, P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public, op. cit.*, p. 241.

3. Considéré par certains comme un principe incontesté en droit international (7) ou un principe de droit internationalement reconnu (8), la non-rétroactivité des traités n'est cependant pas absolue dans la mesure où elle peut faire l'objet de dérogations à travers la manifestation de la volonté des États (9). Le caractère non absolu ou non impératif du principe de la non-rétroactivité apparaît même dans la règle conventionnelle qui la codifie à travers le membre de phrase « [à] moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie [...] » (10). Durant les travaux préparatoires qui ont précédé l'adoption de l'article 7, plusieurs États ont rappelé la possibilité de déroger au principe de la non-rétroactivité pour soutenir les aménagements que l'on trouve dans la version finale de l'article (11). Par conséquent, les États peuvent librement décider de faire rétroagir une convention sur des faits ou situations qui se sont produites avant son entrée en vigueur (12). Outre la volonté expresse des États, une dérogation implicite du principe de la non-rétroactivité peut résulter de l'objet du traité en cause (13).

(7) F. DOPAGNE, « Article 28 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, op. cit., p. 1165.

(8) Comm. eur. D.H., requête n° 214/56, 9 juin 1958, *De Becker c/ Belgique*, Ann. CEDH, vol. 2, p. 231.

(9) Q.D. NGUYEN, P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public*, op. cit., pp. 241-242 ; F. DOPAGNE, « Article 28 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, op. cit., p. 1165 ; G.E. DO NASCIMENTO E SILVA, « Le facteur temps et les traités », *R.C.A.D.I.*, 1977, vol. 154, p. 275 ; M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, p. 68.

(10) Art. 28 de la CVDT de 1969.

(11) Voy. par exemple les déclarations lors des débats en Commission plénière des représentants de la Bolivie, des Émirats arabes unis, du Royaume-Uni, de la France, de la Somalie dans les comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière (cf. compte rendu analytique de la Conférence de Vienne, 1^{re} session, 4 avril-6 mai 1977, doc. A/CONF.80/16, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. 1, respectivement pp. 71, 72, 77, 81, 82).

(12) F. DOPAGNE, « Article 28 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, op. cit., p. 1179.

(13) Q.D. NGUYEN, P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public*, op. cit., pp. 241-242 ; F. DOPAGNE, « Article 28 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, op. cit., pp. 1181-1183. Pour la jurisprudence allant dans ce sens, voy. CPJI, 30 août 1924, affaire relative aux concessions Mavrommatis en Palestine, *Grèce c/ Royaume-Uni*, Série A, n° 2, p. 34 : « Le Protocole XII a été établi afin de fixer les conditions dans lesquelles certaines concessions accordées par les autorités ottomanes avant la conclusion du Protocole devraient être reconnues et traitées par les parties contractantes. Il est donc un trait essentiel du Protocole de déployer des effets à l'égard de situations juridiques remontant à une époque antérieure à sa propre existence » ; CIJ, 1^{er} juillet 1952, affaire *Ambatielos*, *Grèce c/ Royaume-Uni*, Rec., 1952, p. 40 : « Accepter

4. S'il existe une unanimité sur l'importance du principe de la non-rétroactivité, notamment en droit des traités et sur son caractère non absolu, son statut juridique en droit international peut néanmoins susciter des controverses. Comme s'interroge à juste titre le professeur F. Dopagne : est-ce « une règle coutumière (éventuellement qualifiée de principe général du droit international) ou un principe général de droit international (ou les deux à la fois) » (14) ? D'aucuns affirment sans ambages que l'article 28 de la CVDT de 1969 codifie une règle de droit international général applicable à tous les États, même à ceux qui ne sont pas formellement parties à la Convention (15). Ce qui laisse entrevoir qu'en matière de droit des traités, le principe a acquis une valeur coutumière (16). En dépit des difficultés intrinsèques liées à la constatation d'une règle coutumière en droit international, notamment l'établissement de la preuve de l'*opinio juris* (17), on peut raisonnablement affirmer qu'une pratique générale et constante acceptée comme étant le droit existe en ce qui concerne le principe de la non-rétroactivité dans le droit des traités. Plusieurs États ont par ailleurs fait des déclarations allant dans ce sens au

cette théorie serait conférer un effet rétroactif à l'article 29 du Traité de 1926, alors que l'article 32 du même traité énonce que le Traité, ce qui doit signifier toutes les dispositions du traité, entrera en vigueur dès sa ratification. Cette conclusion aurait pu être contredite s'il avait existé une clause ou une raison particulières appelant une interprétation rétroactive [...] » ; CIJ, 11 juillet 1996, affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *Bosnie-Herzégovine c/ Yougoslavie, Rec.*, 1996, § 34 : « La Cour constate ainsi qu'elle a compétence en l'espèce pour assurer l'application de la Convention sur le génocide aux faits pertinents qui se sont déroulés depuis le début du conflit dont la Bosnie-Herzégovine a été le théâtre. Cette constatation est d'ailleurs conforme à l'objet et au but de la Convention tels que définis par la Cour en 1951 et rappelés ci-dessus [...] » Voy. aussi le commentaire de la Commission du droit international sur le projet d'article 24 (devenu article 28) de la CVDT 1969 : rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale sur les travaux de sa 18^e session, *A.C.D.I.*, 1966, vol. 2, pp. 230-231.

(14) F. DOPAGNE, « Article 28 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article, op. cit.*, pp. 1166-1167.

(15) Q.D. NGYUEN, P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public, op. cit.*, p. 242 ; H.W. BRIGGS, « Reflections on Non-Retroactivity of Treaties », *REDI*, 1968, p. 320, cité dans F. DOPAGNE, « Article 28 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article, op. cit.*, p. 1166 ; M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, pp. 66-67.

(16) Le principe a d'ailleurs été appliqué dans des jurisprudences antérieures à la CVDT de 1969 (voy. notamment, Comm. eur. D.H., affaire *De Becker c/ Belgique* ; CPA, 4 avril 1928, affaire de l'Île de Palmas, sent. M. HUBER, p. 839).

(17) F. DOPAGNE, « Article 28 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article, op. cit.*, pp. 1167.

cours des travaux préparatoires relatifs à l'article 7 (18). Toutefois, il convient de faire une distinction entre la règle codifiée à l'article 28 de la CVDT de 1969 (que l'on peut qualifier de principe général du droit international à valeur coutumière) et la règle générale de la non-rétroactivité des normes que l'on peut considérer comme un principe général de droit au sens de l'article 38, § 1^{er}, lit. c), du Statut de la Cour internationale de justice (19). Vu ainsi, le principe général de la non-rétroactivité est aussi une règle établie *in foro domestico*, donc commune à la plupart des ordres juridiques internes et qui a vocation à s'appliquer de manière subsidiaire, c'est-à-dire en l'absence d'une règle conventionnelle ou coutumière qui réglerait la question de l'effet rétroactif (20).

2. *Bref rappel des travaux préparatoires relatifs à l'article 7*

5. À la lecture des travaux préparatoires, force est de constater que l'article 7 a été l'une des dispositions les plus controversées de la Convention compte tenu de la difficulté à faire régir un sujet aussi compliqué qu'est la succession d'États par un principe non moins complexe à savoir la non-rétroactivité des traités. En 1974, lorsque la Commission du droit international (CDI) soumettait à l'Assemblée générale son rapport sur la succession d'États en matière de traités, le projet d'article 7 était rédigé de la manière suivante :

« Article 7 – *Non-rétroactivité des présents articles* :

Sans préjudice de l'application de toutes règles énoncées dans les présents articles auxquelles les effets d'une succession d'États seraient soumis en vertu du droit international indépendamment desdits articles, ceux-ci s'appliquent uniquement

(18) Déclaration de la Turquie, doc. A/CONF.80/16, 1977, pp. 77-78.

(19) Pour la distinction entre ces deux catégories de règles, voy. Q.D. NGYUEN, P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public*, op. cit., p. 381.

(20) P. TAVERNIER, *Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public (Problèmes de droit intertemporel ou de droit transitoire)*, op. cit., pp. 166-171. Pour plus de précisions sur les principes généraux de droit, voy. Q.D. NGYUEN, P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public*, op. cit., pp. 380-386.

à l'égard d'une succession d'États qui s'est produite après leur entrée en vigueur, sauf s'il en est autrement convenu. » (21)

Rappelons que cette proposition a été faite en lien avec l'article 6 qui exclut du champ d'application de la Convention les successions dites illicites (22). Ainsi, pour éviter que la Convention s'applique à des successions illicites qui se sont produites dans le passé, la proposition a été faite d'introduire l'article 7 afin d'enrayer toute velléité d'application rétroactive de la Convention. Cette proposition n'a pas rencontré l'accord de tous les membres de la Commission du droit international car certains « estimaient que, la non-rétroactivité étant un principe général du droit relatif aux traités, consacré par l'article 28 de la CVDT de 1969, il était superflu et inopportun de faire figurer dans le présent projet un article en ce sens » (23). D'autres soulignaient le caractère « général et flou » de l'article, et considéraient qu'il risquait de donner une fausse impression de la non-prise en compte des intérêts de beaucoup d'États à cette période (24).

6. Durant les travaux de la Commission plénière de la Conférence diplomatique, en dehors de quelques États (25) qui ont approuvé le projet d'article 7 tel que présenté par la Commission du droit international, bon nombre d'entre eux ont manifesté leurs inquiétudes – toutes aussi modérées que radicales – à l'égard de cette disposition. Ainsi, certains États ont demandé la suppression pure et simple de cet article, motifs pris, d'une part, de l'inutilité de la clause de sauvegarde tenant à l'application du droit international indépendamment de la Convention (26) et, d'autre part,

(21) Rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale sur la succession d'États en matière de traités, projet d'article 7, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 186.

(22) En effet, l'article 6 prévoit que « [l]a présente Convention s'applique uniquement aux effets d'une succession d'États se produisant conformément au droit international, et plus particulièrement aux principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies ». Voy. le commentaire de l'article 6 pour plus de précisions.

(23) Rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale sur la succession d'États en matière de traités, commentaire du projet d'article 7, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 187, § 2.

(24) *Ibid.* La proposition a finalement été adoptée à une faible majorité de huit voix contre quatre et cinq abstentions.

(25) Doc. A/CONF.80/16, 1977. Voy. les déclarations de l'ex-U.R.S.S. (p. 80, §§ 30-32), du Royaume-Uni (p. 61, § 21, et pp. 77-78, § 15), de la Bolivie (pp. 71-72, § 7), du Nigéria (p. 75, § 28) et de la Côte d'Ivoire (pp. 75-76, § 39).

(26) Voy. notamment la déclaration du représentant de l'Inde durant les travaux de la Commission plénière, selon laquelle la clause de sauvegarde pose la lancinante question du contenu du droit coutumier en matière de succession d'États. La délégation indienne n'était

du fait que le principe général de la non-rétroactivité codifié à l'article 28 de la CVDT de 1969 couvrirait aussi la Convention sur la succession d'États (27). Le reste des États (la grande majorité), tout en reconnaissant l'importance que revêt le projet d'article 7 pour la future convention, ont cependant exprimé leur insatisfaction à l'égard de cette disposition en se fondant sur plusieurs raisons dont les principales étaient les suivantes : (i) plusieurs États ont souligné l'inadéquation entre le titre et le contenu de la disposition car en réalité, l'article 7 n'affirme pas le principe de la non-rétroactivité mais prévoit plutôt une rétroactivité partielle de la Convention (28) ; (ii) d'autres États soulevaient la non-prise en compte des intérêts des États nouvellement indépendants car pour eux, le principe de la non-rétroactivité doit être assoupli de manière à permettre à ces États d'appliquer la future Convention à leurs propres successions d'États quand bien même celles-ci se seraient produites avant son entrée en vigueur (29).

7. En plus des inquiétudes exprimées par les États à l'égard du projet d'article proposé par la Commission du droit international, des amendements furent proposés. Ainsi, l'amendement américain (y compris sur le titre de l'article) préconisait une rétroactivité en général de la Convention (30) tandis que l'amendement cubain se

pas convaincue que les nouvelles dispositions de la Convention reflétaient le droit coutumier (cf. doc. A/CONF.80/16, 1977, p. 68, § 39). Nous reviendrons sur la portée de la clause de sauvegarde un peu plus loin.

(27) Doc. A/CONF.80/16, 1977. Voy. notamment les déclarations des représentants de la Tanzanie (pp. 64-65, §§ 52 et 55), du Mexique, du Kenya, de l'Argentine (p. 70, §§ 44 et 46) et du Zaïre (pp. 76-77, § 1^{er}). À noter que les représentants du Mexique et du Kenya ont aussi fait des déclarations dans le même sens, mais ont pris le soin de souligner la différence qui existait entre le projet d'article 7 et l'article 28 de la CVDT de 1969 (voy. respectivement pp. 68 et 69). Nous reviendrons sur les rapports entre ces deux dispositions dans la section II.

(28) Voy. les déclarations du Royaume-Uni, de la Biélorussie, des États-Unis, de la Guyane, de l'Allemagne, d'Israël, de l'Algérie et du Maroc. *Contra* les déclarations de la Hongrie et du Nigéria.

(29) Voy. les déclarations des États-Unis, du Cuba, de la Biélorussie, de la Barbade, de la Tanzanie, de l'Afghanistan, de la Guyane, de l'Italie, du Brésil, du Souaziland, du Kenya, de la Hongrie, des Émirats arabes unis, de la Suède, de l'Algérie, du Soudan, de la Roumanie, du Maroc, du Pakistan et de la Somalie. *Contra* déclaration de la Turquie. Pour un résumé des débats sur cette question, voy. aussi M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, p. 68.

(30) L'amendement américain était formulé de la manière suivante :

« Application des présents articles. Sauf s'il en est autrement convenu par l'État successeur et la ou les autres parties à un traité, les présents articles s'appliquent :

a) à l'égard d'une succession qui s'est produite après leur entrée en vigueur ;

b) à l'égard d'une succession qui s'est produite avant leur entrée en vigueur, sauf lorsque la situation de l'État successeur au regard du traité a été déterminée avant cette entrée

focalisait sur la situation des États nouvellement indépendants issus du processus de décolonisation ou des luttes de libération (31). Quant au Royaume-Uni, il a présenté un document de travail dont le but n'était pas d'amender l'article 7 en soi, mais de prévoir un mécanisme au niveau des clauses finales de la Convention, lequel devait permettre d'« atténuer quelques-unes des conséquences les plus rigoureuses de la règle énoncée dans l'article 7 » telle que présentée par la Commission du droit international (32). Au cours des travaux de la Commission plénière, les États ont tour à tour examiné les différents amendements proposés ainsi que le document de travail du Royaume-Uni, mais n'ont pas réussi à s'accorder quant à la formule adéquate à proposer à la Conférence. La Commission décida donc de confier la question de l'article 7 au Groupe officieux de consultations chargé de trouver des solutions aux problèmes soulevés par certains articles (33). Ce dernier, après avoir déclaré à la session de 1977 que les consultations se poursuivaient, a rendu un rapport de fond sur l'article 7 à la reprise de la session en 1978 avec une proposition d'article (sans titre) mais qui renfermait déjà les éléments importants de l'article tel qu'il figure dans la version définitive de la Convention (34). Cette

en vigueur » (doc. A/CONF.80/C.1/L.16). Voy. aussi l'amendement de la Biélorussie en ce qui concerne l'adéquation entre le titre de la disposition et son contenu (doc. A/CONF.80/C.1/L.1). La Malaisie a également fait un amendement qui, toutefois touchait plus à la forme rédactionnelle de l'article qu'à son contenu (doc. A/CONF.80/C.1/L.7).

(31) Cuba a proposé de maintenir le projet présenté par la Commission du droit international comme paragraphe 1^{er} de l'article 7 et d'y adjoindre un paragraphe 2 comme suit : « Toutefois les États qui ont obtenu leur indépendance par suite du processus de décolonisation, ou de la lutte de libération, avant l'entrée en vigueur de la présente Convention, et qui n'ont pas établi leur qualité d'État successeur en vertu de l'application du droit international peuvent, s'ils le désirent et dans l'exercice de leurs droits souverains, se prévaloir des dispositions de ladite Convention, en signalant, au moment où ils le font les traités au regard desquels ils désirent se déclarer État successeur » (doc. A/CONF.80/C.1/L.10).

(32) Déclarations du Royaume-Uni, doc. A/CONF.80/16, 1977, p. 61, § 23, et p. 78, § 15.

(33) Doc. A/CONF.80/16, 1977, p. 71, § 56. Voy. aussi le rapport de la Commission plénière sur ses travaux à la reprise de la session de la Conférence de 1978, doc. A/CONF.80/30, cité dans doc. A/CONF.80/16/Add.2, 1978, p. 163, § 35.

(34) Doc. A/CONF.80/16/Add.2, 1978, p. 163, § 37. La proposition du Groupe officieux de consultations était la suivante :

« A

1. Sans préjudice de l'application de toutes règles énoncées dans la présente Convention auxquelles les effets d'une succession d'États seraient soumis en vertu du droit international indépendamment de la Convention, celle-ci s'applique uniquement à l'égard d'une succession d'États qui s'est produite après son entrée en vigueur, sauf s'il en est autrement convenu

2. Un État successeur peut, au moment où il exprime son consentement à être lié par la présente Convention ou à tout moment par la suite, déclarer qu'il appliquera les dispositions de la Convention à l'égard de sa propre succession d'États, laquelle s'est produite

proposition a ensuite été renvoyée au Comité de rédaction qui a rendu un rapport contenant le texte de l'article 7 (avec un titre) à la Commission plénière lors des 53^e et 56^e séances (35). Après quelques amendements mineurs du Royaume-Uni (36), la version finale de l'article 7 fut adoptée sans vote par la Commission plénière qui a donc recommandé son adoption à la Conférence (37).

8. Prenant en compte l'écart entre le texte initial de la Commission du droit international et la version finale de l'article 7, ainsi que les différentes tractations qui ont abouti à l'adoption de cette disposition, il est évident que des précisions méritent d'être apportées sur la portée réelle de cette disposition.

avant l'entrée en vigueur de la Convention, par rapport à tout autre État contractant ou État partie à la Convention qui se sera déclaré disposé à accepter la déclaration de l'État successeur. Dès l'entrée en vigueur de la Convention entre ces deux États, les dispositions de la Convention s'appliquent alors aux effets de la succession d'États à compter de la date de ladite succession.

3. Un État successeur peut, au moment où il signe la présente Convention, déclarer qu'il appliquera provisoirement les dispositions de la Convention à l'égard de sa propre succession d'États, laquelle s'est produite avant l'entrée en vigueur de la Convention, par rapport à tout autre État signataire qui se sera déclaré disposé à accepter la déclaration de l'État successeur ; ces dispositions s'appliquent alors provisoirement aux effets de la succession d'États entre ces deux États à compter de la date de ladite succession.

4. Toute déclaration faite conformément aux dispositions du paragraphe 2 ou à celles du paragraphe 3 figure dans une notification écrite adressée au secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, lequel informera les parties et les États ayant qualité pour devenir parties à la présente Convention du dépôt auprès de lui de cette notification et de la teneur de celle-ci.

B

1. Sans préjudice de l'application de toutes règles énoncées dans la présente Convention auxquelles les effets d'une succession d'États seraient soumis en vertu du droit international indépendamment de la Convention, celle-ci s'applique uniquement à l'égard d'une succession d'États qui s'est produite après son entrée en vigueur *et à l'égard d'une succession d'États qui s'est produite après l'ouverture de la Convention à la signature et avant son entrée en vigueur*, sauf s'il en est autrement convenu » (italiques dans l'original).

(35) Doc. A/CONF.80/16/Add.2, 1978, pp. 163-164, §§ 38-39.

(36) Doc. A/CONF.80/16/Add.2, 1978, pp. 163-164, § 39.

(37) Doc. A/CONF.80/16/Add.2, 1978, p. 164, § 40.

II. LA PORTÉE DE L'ARTICLE 7 : UN RÉGIME DÉROGATOIRE DU PRINCIPE DE LA NON-RÉTROACTIVITÉ DES TRAITÉS

1. L'application de la Convention à l'égard des successions qui se sont produites après son entrée en vigueur générale

9. Conformément au paragraphe 1^{er} de l'article 7, la Convention de 1978 s'applique uniquement à l'égard des successions d'États qui se produisent après son entrée en vigueur. Avant d'analyser la portée exacte du principe affirmée dans ce paragraphe (b), il convient tout d'abord de préciser du point de vue *ratione temporis* le type d'entrée en vigueur et le type de succession tombant sous le coup de la Convention (a).

a) La date d'entrée en vigueur générale de la Convention et la date de la succession d'États

10. Une lecture croisée des articles 7 et 28 respectivement de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités et de la CVDT de 1969 montre un langage différent entre les deux instruments en ce qui concerne la date d'entrée en vigueur à prendre en compte dans l'application du principe de la non-rétroactivité. En effet, le premier fixe cette date à partir de son entrée en vigueur générale tandis que pour le second, il s'agit de sa date d'entrée en vigueur à l'égard de chaque État (38).

11. Les modalités de l'entrée en vigueur générale de la Convention sont prévues à l'article 49, dont le paragraphe 1^{er} se lit comme suit : « La présente Convention entrera en vigueur le trentième jour qui suivra la date du dépôt du quinzième instrument de ratification ou d'adhésion. » Conformément à cette disposition, la Convention est entrée en vigueur de manière générale le 6 novembre 1996, suite à la notification de succession de l'ex-République yougoslave de Macédoine déposée le 7 octobre 1996 (39).

(38) Rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale sur la succession d'États en matière de traités, commentaire du projet d'article 7, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, § 3 ; doc. A/CONF.80/16, 1977, pp. 61 et s.

(39) Voy. le commentaire de l'article 49.

12. En considérant la formule utilisée au paragraphe 1^{er} de l'article 7, la Convention ne s'applique qu'à l'égard des successions d'États qui se produisent après la date du 6 novembre 1996. Il suffit donc que la date d'une succession d'États soit postérieure au 6 novembre 1996 pour que cette succession tombe dans le champ d'application *ratione temporis* de la Convention. La date de la succession d'États est celle qui est définie à l'article 2, lit. e), de la Convention à savoir « la date à laquelle l'État successeur s'est substitué à l'État prédécesseur dans la responsabilité des relations internationales du territoire auquel se rapporte la succession d'États », définition qualifiée à juste titre de tautologique par certains, par substitution à la définition de la notion de succession d'États elle-même (40).

b) *Le paragraphe 1^{er} de l'article 7 va au-delà d'une simple affirmation du principe de la non-rétroactivité*

i) *L'exclusion du principe de l'effet immédiat*

13. Contrairement à la définition du champ d'application générale *ratione materiae* de la Convention tel que prévu à l'article 1^{er} à savoir que celle-ci s'applique aux *effets de la succession d'États* en matière de traité entre États, le paragraphe 1^{er} de l'article 7 indique que la Convention s'applique à *l'égard d'une succession d'États*. Pourquoi donc ce changement de langage entre les deux dispositions ? La Commission du droit international y a répondu en expliquant ceci :

« Il est seulement question, dans cette deuxième partie [du paragraphe 1^{er} de l'article 7], d'"une succession d'États" parce qu'on peut concevoir que les effets d'une succession d'États antérieure à l'entrée en vigueur des articles se poursuivent après leur entrée en vigueur, et que cette possibilité pourrait être une source de confusion dans l'application de l'article. » (41)

(40) Voy. le commentaire de l'article 2 par L. GRADONI. La Commission du droit international a d'ailleurs considéré dans son commentaire sur le projet d'article 2 que la définition de la date de la succession d'États ne nécessitait aucun commentaire (rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale sur la succession d'États en matière de traités, commentaire du projet d'article 2, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, § 5), sinon de constater que cette définition est effectivement tautologique !

(41) Rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale sur la succession d'États en matière de traités, commentaire du projet d'article 7, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, § 3.

14. À notre humble avis, cette explication ne semble guère convaincante pour une raison très simple : la confusion tant redoutée ne saurait se produire même si l'expression « effets d'une succession d'États » avait été utilisée à l'article 7. En effet, il n'y a aucun risque de confusion entre les effets d'une succession d'États, laquelle succession est postérieure à l'entrée en vigueur de la Convention et les effets d'une succession d'États antérieure, même si ces derniers se poursuivent après, car c'est la date de la succession d'États qui est prise en compte et non pas la période durant laquelle s'étendent ses effets (42).

15. En excluant expressément l'application de la Convention aux effets d'une succession d'États qui se serait produite avant la date d'entrée en vigueur mais qui se poursuivraient après cette date, le paragraphe 1^{er} de l'article 7 ne se limite pas seulement au principe de la non-rétroactivité. Il exclut également tout *effet immédiat* des dispositions de la Convention (43). En effet, la non-rétroactivité et l'effet immédiat sont deux principes distincts en matière d'application des traités dans le temps. La règle rétroactive est celle qui s'applique à des faits accomplis ou des situations passées (*facta praeterita*) alors que son effet immédiat réside dans son application à des faits pendants ou à des situations en cours (*facta pendencia*) (44). Le principe de l'effet immédiat apparaît donc comme une solution aux problèmes du droit transitoire non résolus par le principe de la non-rétroactivité. Une opinion autorisée souligne à juste titre qu'« on s'est [...] aperçu que, dans certains cas, la règle de la non-rétroactivité était insuffisante pour expliquer tous les problèmes du droit transitoire ou intertemporel et qu'il fallait faire intervenir une autre règle, celle de l'effet immédiat » (45).

(42) *Contra* déclaration de l'Argentine, doc. A/CONF.80/16, 1977, p. 70.

(43) À noter que lors des travaux préparatoires, certaines délégations avaient proposé un réaménagement de l'article 7 dans le sens de permettre une application immédiate des dispositions de la Convention (voy., par exemple, la déclaration du représentant de l'Argentine, doc. A/CONF.80/16/, 1977, p. 70).

(44) P. TAVERNIER, *Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public (Problèmes de droit intertemporel ou de droit transitoire)*, Paris, LGDJ, 1970, pp. 278-279.

(45) *Ibid.*

ii) Une rétroactivité partielle de la Convention

16. Outre l'exclusion du principe de l'effet immédiat, le paragraphe 1^{er} de l'article 7 consacre une rétroactivité partielle de la Convention. En effet, comme déjà mentionné, contrairement à l'article 28 de la CVDT de 1969, le principe de la non-rétroactivité est affirmé à l'article 7 non pas par rapport à la date d'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de chaque État, mais en référence à sa date d'entrée en vigueur générale. Par conséquent, au lieu que les dispositions de la Convention soient tout simplement non rétroactives, elles sont partiellement rétroactives du fait qu'en ce qui concerne les États successeurs, leurs successions d'États interviennent logiquement avant leur adhésion à la Convention. Comme l'a noté la Commission du droit international, reprise par certains États lors des travaux préparatoires, une transposition pure et simple de l'article 28 de la CVDT de 1969 à la Convention sur la succession d'États aurait eu comme conséquence que les dispositions de cette dernière ne se seraient jamais appliquées à aucun État successeur sur la base de sa participation à la Convention (46).

17. Le système de rétroactivité partielle prévu au paragraphe 1^{er} de l'article 7 permet donc aux États successeurs d'appliquer la Convention à partir de la date de leur succession d'États, même si ces derniers n'en étaient pas encore parties, et pour autant que cette succession se soit produite après l'entrée en vigueur générale de la Convention. Si ce mécanisme peut paraître évident *a priori*, il n'en demeure pas moins qu'il faille apporter des précisions quant à la période à laquelle un État successeur peut se prévaloir rétroactivement des dispositions de la Convention concernant sa propre succession qui se serait produite après l'entrée en vigueur générale. Le commentaire de la Commission du droit international sur le projet d'article 7 donne l'impression que la Convention s'applique automatiquement dès la date de son entrée en vigueur générale, à toute succession d'États qui se produit après cette date, même si l'État successeur n'a pas encore formellement exprimé

(46) Rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale sur la succession d'États en matière de traités, commentaire du projet d'article 2, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, § 3. Voy. aussi les déclarations du Royaume-Uni, de la Biélorussie, des Émirats arabes unis, du Nigéria, du Brésil, de la Russie, de l'Indonésie, de la France et de l'Algérie (doc. A/CONF.80/16, 1977).

son consentement à être lié par elle (47). Vu ainsi, l'article 7 irait à l'encontre non seulement du principe de la relativité des traités mais aussi et surtout de celui du consentement des États, exception faite bien sûr des cas où un traité crée des droits ou des obligations pour un État tiers (48). Il convient par conséquent dans le cas de l'article 7 de faire une distinction entre deux principales dates : (i) la date critique de la rétroactivité partielle qui est celle de la succession d'États, laquelle succession s'est produite après l'entrée en vigueur générale de la Convention, et (ii) la date à laquelle la Convention devient opposable à l'État successeur qui est celle de l'adhésion de ce dernier à ladite Convention, sauf probablement dans le cas des États nouvellement indépendants pour lesquels la Convention prévoit en son article 23 que la notification de succession est synonyme d'expression du consentement à être lié par le traité (49).

18. Cette distinction est d'autant plus logique dans la mesure où, pour discuter de la rétroactivité ou de la non-rétroactivité des dispositions d'un traité par rapport à un État donné, il faut au préalable vérifier si le traité est opposable à cet État. Et c'est seulement dans l'affirmative que l'on pourra ensuite déterminer la période à partir de laquelle le traité déploie ses effets à l'égard de l'État selon que le principe de la non-rétroactivité est absolu, limité ou même totalement dérogé dans ce traité (50). Dans le même sens, un auteur souligne à propos de l'article 28 de la CVDT de 1969 que le mécanisme de la rétroactivité doit être bien compris dans le sens que « si le traité fait remonter ses effets jusqu'avant la date de

(47) *Expressis verbis*, la Commission du droit international soutient qu'« aussi une disposition qui prévoirait la non-rétroactivité en ce qui concerne « un acte ou fait antérieur à la date d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie », comme le fait l'article 28 de la CVDT de 1969, aurait-elle pour effet, si elle était prise à la lettre, d'empêcher que les articles puissent s'appliquer à aucun État successeur *sur la base de sa participation à la Convention* » (italiques ajoutées) (cf. rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale sur la succession d'États en matière de traités, commentaire du projet d'article 7, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, § 3).

(48) Art. 35 et 36 de la CVDT de 1969.

(49) Encore que, dans ce cas, la Convention vise les autres traités et non pas elle-même, et ainsi que l'a souligné le représentant de la Guyane, « la disposition figurant à l'article 22 du projet et prévoyant l'application de certains traités à un État nouvellement indépendant à compter de la date de l'indépendance ne vaut probablement pas pour la future convention elle-même, et chercher à combler cette lacune par le biais de l'article 7, c'est agir de façon aussi hasardeuse que détournée » (cf. doc. A/CONF.80/16, 1977, p. 65).

(50) Dans ce sens, voy. implicitement la déclaration du Japon, doc. A/CONF.80/16, 1977, p. 70.

son entrée en vigueur, l'obligation dont l'exécution doit avoir lieu rétroactivement ne naît toutefois qu'à cette date » (51). Appliqué à l'article 7, on dira tout simplement que la Convention s'applique rétroactivement aux successions d'États qui se produisent après son entrée en vigueur générale mais seulement à partir du moment où elle devient opposable aux États successeurs (52). Par voie de conséquence, aussi longtemps qu'un nouvel État n'a pas formellement adhéré à la Convention, elle ne s'appliquera pas à sa succession d'États même si celle-ci s'est produite après l'entrée en vigueur générale de celle-là (53). On pourrait y voir un retour au principe classique de la non-rétroactivité tel que prévu à l'article 28 de la CVDT de 1969 à partir du moment où l'on réintègre la date d'entrée en vigueur de la Convention à l'égard d'un État. Et pourtant il n'en est rien car dans le cas de l'article 28 susmentionné, il n'y a aucune possibilité d'appliquer la CVDT de 1969 à un traité conclu antérieurement à la date d'entrée en vigueur de ce traité à l'égard de l'État concerné, même si ce traité a été conclu après l'entrée en vigueur générale de cette Convention. Par contre, le paragraphe 1^{er} de l'article 7 confère aux États successeurs un droit d'application rétroactive de la Convention à leur successions d'États qui se sont produites après l'entrée en vigueur générale de la Convention, le seul bémol résidant dans le fait que ce droit ne saurait être effectif aussi longtemps que l'État successeur n'a pas adhéré à la Convention.

19. Le seul problème qui pourrait se poser dans le cas de la rétroactivité partielle prévue au paragraphe 1^{er} de l'article 7 concerne les situations où un État successeur adhère à la Convention (très) longtemps après la date de sa succession d'État. Comme l'a si bien souligné le représentant de la République fédérale d'Allemagne lors des travaux préparatoires, « l'adhésion d'un État successeur, si elle se produit très longtemps après l'entrée en vigueur générale de la Convention, risque de remettre en question des situations déjà réglées » (54). Ainsi, la délégation allemande

(51) F. DOPAGNE, « Article 28 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article, op. cit.*, p. 1179.

(52) Déclarations de la République fédérale d'Allemagne, de la Guyane et du Brésil, doc. A/CONF.80/16, 1977, respectivement p. 64, § 45 ; p. 66, § 7 ; p. 67, § 20.

(53) *Ibid.*

(54) Déclarations de la République fédérale d'Allemagne et du Brésil, doc. A/CONF.80/16, 1977, pp. 64 et 67.

avait proposé qu'un mécanisme accéléré d'adhésion soit prévu dans les clauses finales pour combler cette lacune (55) mais il n'en fut rien (56).

20. Pour conclure sur le paragraphe 1^{er} de l'article 7, il convient de noter, d'une part, que sa formulation exclut tout effet immédiat à la Convention et, d'autre part, qu'il consacre une rétroactivité partielle des dispositions de ladite Convention en ce qui concerne les successions d'États se produisant après son entrée en vigueur générale mais, cette rétroactivité ne devient effective qu'à partir du moment où la Convention devient opposable à l'État successeur. En tout état de cause, l'exclusion du principe de l'effet immédiat peut être atténuée à travers les dérogations prévues aux paragraphes 2 et 3 de la même disposition pour autant qu'il y ait un accord spécial entre les États concernés.

2. Les dérogations au principe de la non-rétroactivité par accord spécial (inter se) entre parties

21. En dépit du mécanisme de rétroactivité partielle qui avait déjà été prévu par la Commission du droit international dans son projet d'article 7, les États n'ont pas trouvé entière satisfaction quant aux possibles dérogations au principe de la non-rétroactivité, notamment pour une Convention qui se voulait intrinsèquement protectrice des intérêts des États nouvellement indépendants. En effet, comme l'a souligné le représentant des Émirats arabes unis :

« De nombreux cas de succession d'États se sont produits au cours des 20 dernières années par suite du processus de décolonisation. Si l'on admet le principe général de la non-rétroactivité, la Convention ne pourra jamais s'appliquer à ces cas de succession et il n'y aura que très peu de successions d'États à l'avenir. La Convention perdrait donc beaucoup de son importance si son application était limitée aux successions qui se produiront après son entrée en vigueur. » (57)

22. La Commission du droit international semble avoir eu conscience de la nécessité qu'il y avait à rendre flexible l'application

(55) Doc. A/CONF.80/16, 1977, p. 64.

(56) Voy. l'article 48 de la Convention concernant la procédure d'adhésion.

(57) Doc. A/CONF.80/16, 1977, p. 72.

de la Convention à travers le dernier membre de phrase du paragraphe 1^{er} de l'article 7 (« sauf s'il en est autrement convenu ») qui figurait déjà dans le projet et qui a été maintenu dans la version finale de la disposition (58). Cette formulation au conditionnel nous rappelle tout simplement que le principe de la non-rétroactivité n'est pas absolu car il peut faire l'objet de dérogations notamment par la volonté des États (59). Au cours des travaux préparatoires, les États – quand bien même ils ont reconnu l'importance de cette ouverture à des possibles dérogations – ont préféré être plus explicites en les affirmant expressément dans le corps de l'article 7 à travers deux paragraphes qui permettent une application rétroactive ou provisoire des dispositions de la Convention aux successions d'États qui se seraient produites avant son entrée en vigueur, sous réserve du respect d'un certain nombre de conditions minimales (60).

a) L'application des dispositions de la Convention aux effets des successions d'États se produisant avant son entrée en vigueur générale

23. Le paragraphe 2 de l'article 7 contient une dérogation expresse au principe général de la non-rétroactivité énoncé au paragraphe 1^{er}. Cette dérogation permet aux États successeurs d'appliquer les dispositions de la Convention aux effets de leurs successions d'États qui se sont produites avant l'entrée en vigueur générale de la Convention. L'insertion de ce paragraphe est née du souci exprimé par certaines délégations relativement au document de travail présenté par le Royaume-Uni sur l'article 7 (61). Ce

(58) D'après la Commission du droit international, « les mots « sauf s'il en est autrement convenu » sont destinés à ménager une certaine souplesse [...] » (cf. rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale sur la succession d'États en matière de traités, commentaire du projet d'article 7, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, § 3). Voy. aussi la déclaration du représentant guyanais selon laquelle « [l]es mots « sauf s'il en est autrement convenu » sont probablement destinés à rendre possible l'application de la Convention, soit à partir d'une date antérieure à celle à laquelle elle entrerait normalement en vigueur, soit, dans le cas d'un nouvel État né après l'entrée en vigueur de la Convention, à compter d'une date autre que celle de la naissance de l'État en question » (cf. doc. A/CONF.80/16, 1977, p. 66).

(59) Voy. *supra*, I.1.

(60) Déclarations des États-Unis, de la République fédérale d'Allemagne, du Brésil, de la Guyane, de Cuba, de l'Italie, du Souaziland, des Émirats arabes unis, de la Suède, doc. A/CONF.80/16, 1977, pp. 62 et s.

(61) Voy. *supra*, I.2.

document proposait en effet une application définitive ou provisoire de la Convention aux successions d'États qui se produisent au moment de l'ouverture de la Convention à signature ou postérieurement (62). Ainsi, le représentant de la Guyane, tout en soulignant le caractère précis et explicite de cette proposition, a néanmoins relevé le fait qu'elle excluait « la possibilité pour les États qui ont acquis leur indépendance avant l'ouverture de la Convention à la signature d'appliquer celle-ci aux effets de leur propre succession (63) ». Le Groupe officieux de consultations (64) a alors tenu compte de cela dans son rapport pour donner ainsi naissance à ce qui deviendra le paragraphe 2 de l'article 7 (65). Cette possibilité de dérogation au principe de la non-rétroactivité est cependant soumise à un certain nombre de conditions (ou de modalités) que nous analyserons successivement.

24. Tout d'abord, l'État successeur qui souhaite profiter d'une telle dérogation doit faire une déclaration formelle dans ce sens. Cette déclaration doit se faire au moment où l'État exprime son consentement à être lié par la Convention (66) ou à tout autre moment par la suite. Toute déclaration faite par un État successeur avant l'expression de son consentement à être lié par la Convention est donc logiquement exclue du champ opératoire de la dérogation prévue au paragraphe 2.

25. Ensuite, comme l'a relevé le représentant de la République fédérale d'Allemagne, l'État successeur qui désire appliquer la dérogation n'est nullement obligé de s'entendre au préalable avec tous les autres États parties qui ont accepté le projet de Convention (67). La lettre du paragraphe 2 confirme cela car il est clairement indiqué que la déclaration doit être faite à l'égard d'un ou plusieurs États contractants ou parties à la Convention, mais pas obligatoirement tous. Toutefois, il ne suffit pas que la

(62) M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, p. 69.

(63) Doc. A/CONF.80/16, 1977, p. 75.

(64) Voy. *supra*, I.2.

(65) Notons que pour des soucis de clarté et de précision, le Comité de rédaction a apporté à ce paragraphe quelques modifications d'ordre formel (doc. A/CONF.80/16/Add.2, 1978, p. 134).

(66) Pour plus de précision (en ce qui concerne les États nouvellement indépendants) sur l'expression du consentement d'un État successeur à être lié par un traité, voy. le commentaire de l'article 23.

(67) Doc. A/CONF.80/16, 1977, p. 64.

déclaration soit faite à l'égard d'un ou plusieurs États contractants ou parties à la Convention ; encore faut-il que ces derniers l'acceptent en faisant aussi une déclaration dans ce sens. Il en résulte donc une sorte d'accord *inter se* entre l'État successeur et le ou les États contractants ou parties qui acceptent la déclaration du premier (68). Il s'agit donc exactement d'une dérogation au principe de la non-rétroactivité par la volonté des États et, sans cette volonté, aucun État successeur ne peut prétendre à une telle dérogation. Ainsi, on reviendrait au régime général de la non-rétroactivité tel que prévu au paragraphe 1^{er} (69).

26. Enfin, lorsque les conditions ci-dessus décrites sont remplies, il faut encore attendre l'entrée en vigueur de la Convention entre les États ayant fait ces différentes déclarations avant que les dispositions de la Convention ne puissent s'appliquer aux effets de la succession d'États concernée à compter de la date de ladite succession. Cette condition tenant à la date de l'entrée en vigueur de la Convention entre les États concernés permet de corroborer la distinction faite plus haut entre la date critique de la rétroactivité à savoir la date de la succession d'États et la date à partir de laquelle la Convention devient opposable aux États ayant fait les déclarations à savoir la date de son entrée en vigueur entre ces États (70). On en déduit donc dans le cas du paragraphe 2 que même si la succession d'État se produit avant l'entrée en vigueur de la Convention et que ses dispositions rétroagissent sur les effets de cette succession, l'État successeur et les États ayant accepté sa déclaration ne peuvent cependant se prévaloir d'une telle rétroactivité qu'à partir du moment où la Convention leur devient opposable, c'est-à-dire à partir de son entrée en vigueur à leur égard. Toutefois, il se peut que la déclaration d'acceptation de l'État contractant ou partie soit postérieure à l'entrée en vigueur de la Convention entre lui et l'État successeur. Dans ce cas, comme il est bien indiqué au paragraphe 2, il est logique que

(68) À ce propos, le représentant des Émirats arabes unis parlait d'« accords collatéraux, par lesquels les États peuvent décider d'appliquer dans leurs relations mutuelles n'importe quelles dispositions d'une convention » et le représentant de la République fédérale d'Allemagne soulignait qu'il s'agissait de la méthode du « consentement mutuel des parties » qui implique « une certaine scission des relations conventionnelles » (doc. A/CONF.80/16/Add.1, pp. 115-117).

(69) Mais comme nous l'avons vu plus haut, ce régime non plus n'est pas absolu en raison de la rétroactivité partielle qu'il contient (voy. *supra*, II.1.b)ii).

(70) Voy. *supra*, II.1.b)ii).

ces États ne puissent pas se prévaloir de la rétroactivité à la date d'entrée en vigueur de la Convention entre eux, mais plutôt à la date de la déclaration d'acceptation. L'État qui accepte la déclaration de l'État successeur n'est donc pas obligé de faire sa déclaration avant l'entrée en vigueur de la Convention entre lui et ce dernier.

b) L'application provisoire des dispositions de la Convention aux effets des successions d'États se produisant avant son entrée en vigueur générale

27. Contrairement au paragraphe 2, le paragraphe 3 de l'article 7 ne contient pas une dérogation toute faite du principe de la non-rétroactivité, mais plutôt un mécanisme transitoire commençant à partir de la date d'ouverture de la Convention à la signature et dont l'objet est le maintien de la stabilité des relations conventionnelles (71). Ce mécanisme trouve son fondement dans la règle prévue à l'article 25 de la CVDT de 1969 selon laquelle « un traité ou une partie d'un traité s'applique à titre provisoire en attendant son entrée en vigueur : a) si le traité lui-même en dispose ainsi ou b) si les États ayant participé à la négociation en étaient ainsi convenu d'une autre manière (72) ».

28. La formulation du texte du paragraphe 3 a presque été alignée sur celle du paragraphe 2, des modifications rédactionnelles ayant même été faites en ce sens (73). Ainsi, tout comme au paragraphe 2, l'application provisoire des dispositions de la Convention par un État successeur se fait sur une base volontaire. Elle requiert donc une déclaration de la part de l'État successeur intéressé et l'acceptation de cette déclaration par tout autre État

(71) Déclaration de la République fédérale d'Allemagne, doc. A/CONF.80/16, 1977, p. 64.

(72) On notera au passage que dans le cas de la Convention sur la succession d'États en matière de traités, c'est l'hypothèse prévue à l'alinéa a) de cet article 25 qui a donc été préférée à travers le paragraphe 3 de l'article 7 de ladite convention.

(73) Le président du Comité de rédaction déclarait ainsi : « Autrement, les modifications apportées au texte pour l'aligner sur celui du paragraphe 2 ont consisté à remplacer, au début de la première phrase, le mot « déclarer » par les mots « faire une déclaration indiquant », le membre de phrase « qui se sera déclaré disposé à accepter la déclaration » par « qui aura fait une déclaration par laquelle il accepte la déclaration » et, dans la version anglaise, les mots « such succession » par les mots « that succession of States ». Enfin, à la fin du paragraphe, les mots « s'appliquent alors » ont été remplacés par « s'appliqueront » » (cf. doc. A/CONF.80/16/Add.1, 1978, p. 135).

signataire ou contractant. Il existe cependant quelques différences entre les paragraphes 2 et 3 qu'il convient de relever.

29. La première différence tient au moment auquel l'État successeur doit faire sa déclaration d'application provisoire des dispositions de la Convention. En effet, la première version du paragraphe 3 présentée par le Comité de rédaction à la Commission plénière en 1978 limitait l'application provisoire des dispositions de la Convention à la période de son ouverture à la signature (74), de sorte que le début du paragraphe était écrit comme suit : « Un État successeur peut, au moment où il signe la présente Convention [...]. » (75) Le représentant du Royaume-Uni, constatant que cette version n'aurait qu'un intérêt limité dans la mesure où elle restreignait la possibilité aux États successeurs de faire une déclaration d'application provisoire des dispositions de la Convention après cette période (76), a donc proposé d'élargir les possibilités de cette application provisoire aux États qui deviendraient indépendants après le délai fixé pour la signature de la Convention (77). Cet amendement oral a été adopté sans vote par la Commission plénière qui a donc inséré les mots « ou exprime son consentement à être lié par » entre le mot « signe » et les mots « la présente Convention » (78), pour donner le début du paragraphe tel que adopté par la Conférence à savoir : « Un État successeur peut, au moment où il signe la présente Convention ou exprime son consentement à être lié par elle [...]. » Par conséquent, l'État successeur qui souhaite appliquer provisoirement les dispositions de la Convention peut faire sa déclaration soit au moment où il la signe (ce qui n'est logiquement pas le cas dans le paragraphe 2), soit au moment où il exprime son consentement à être lié par elle. Néanmoins, même si l'amendement oral du Royaume-Uni a permis d'élargir les possibilités d'application provisoire de la Convention, il convient de noter que, comme son nom l'indique, ce mécanisme

(74) Doc. A/CONF.80/16/Add.1, 1978, p. 135.

(75) Voy. le premier rapport du Groupe officieux de consultations, doc. A/CONF.80/16/Add.2, 1978, p. 163.

(76) En effet, étant donné que la période de l'ouverture de la Convention à la signature a été limitée à un an (art. 46), une déclaration faite par un État successeur uniquement au moment où il signe la Convention aurait été utile seulement pour une année (*cf.* doc. A/CONF.80/16/Add.1, 1978, p. 135).

(77) Doc. A/CONF.80/16/Add.1, 1978, p. 135.

(78) M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, p. 69.

reste limité dans le temps. Ainsi, conformément au paragraphe 3 de l'article 7, la période d'application provisoire de la Convention s'étendait du 23 août 1978 (date d'adoption de la Convention et date de son ouverture à la signature) au 6 novembre 1996 (date de son entrée en vigueur générale).

30. La seconde différence est celle tenant au moment auquel l'État successeur peut se prévaloir des dispositions de la Convention concernant sa propre succession d'États antérieure à l'entrée en vigueur de ladite Convention. En effet, tandis que le paragraphe 2 fixe ce moment à la date d'entrée en vigueur de la Convention entre les États intéressés ou à la date de la déclaration d'acceptation, au paragraphe 3, il est question seulement de la date de la déclaration d'acceptation. Quoi de plus logique quand on sait que dans le mécanisme d'application provisoire des traités, la date d'entrée en vigueur du traité est sans pertinence pour le début de cette application, la *ratio legis* de ce mécanisme étant justement de permettre l'application du traité avant son entrée en vigueur (79). Cette date n'est donc utile que pour la fin de l'application provisoire. En réalité, la date de la déclaration d'acceptation n'avait pas été mentionnée dans le rapport du Groupe officieux de consultations (80). Le Comité de rédaction a cependant trouvé nécessaire de la retenir non seulement pour clarifier la différence entre le mécanisme de la rétroactivité proprement dite et celui de l'application provisoire, mais aussi pour « préciser le moment auquel la déclaration et son acceptation prendront juridiquement effet » (81).

31. Avant de conclure sur les différentes possibilités d'application rétroactive des dispositions de la Convention prévues aux paragraphes 2 et 3, il apparaît utile de souligner qu'un paragraphe 4 a été ajouté à l'article 7, non pas pour prévoir encore une dérogation au principe de la non-rétroactivité, mais plutôt pour préciser la forme dans laquelle les différentes déclarations prévues aux paragraphes 2 et 4 doivent se faire, et à qui elles doivent être adressées. Comme nous l'avons déjà souligné, la rencontre entre la déclaration d'application rétroactive ou d'application provisoire

(79) C'est ce qui explique aussi l'utilisation des expressions « tout autre État contractant ou État partie à la Convention » au paragraphe 2 et « tout autre État signataire ou contractant » au paragraphe 3.

(80) Doc.A/CONF.80/16/Add.2, 1978, p. 163.

(81) Doc.A/CONF.80/16/Add.1, 1978, p. 135.

de la Convention par un État successeur et la ou les déclarations d'acceptation des autres États contractants ou États parties concernés, constitue un traité à part entière (82), qui bénéficie donc de toutes les garanties accordées à tout traité international conclu sous les auspices des Nations Unies. C'est ce qui a justifié l'ajout du paragraphe 4 (sur lequel nous ne nous étendrons pas) qui prévoit que toutes les déclarations faites conformément aux paragraphes 2 et 3 doivent l'être sous la forme d'une notification écrite communiquée au dépositaire qui, à son tour informera les États intéressés de la notification et de son contenu (83).

32. En définitive, on retiendra simplement ceci : si principe de la non-rétroactivité il y a, celui-ci n'est ni absolu, ni impératif et ne saurait donc prendre le pas sur la volonté des États en tant que condition *sine qua non* à tout traité international. Cette volonté de faire rétroagir les dispositions d'un traité sur des faits ou situations déjà passées est encore plus manifeste dans une matière comme celle de la succession d'États et l'article 7 en est l'illustration parfaite.

3. La limite du principe de la non-rétroactivité : la clause de sauvegarde sur l'application des règles du droit international indépendamment de la Convention (84)

33. Indépendamment des différentes dérogations prévues à l'article 7 au principe de la non-rétroactivité, ce principe en lui-même comporte une limite fondamentale exprimée sous forme de clause de sauvegarde sur l'application des autres règles pertinentes du droit international. C'est le lieu ici d'insister sur la différence à faire entre les dérogations au principe et le mécanisme de la clause de sauvegarde qui permet de garder intactes les autres règles pertinentes du droit international qui ne se confondent pas à

(82) Voy. *supra*, II.2.a).

(83) Pour plus de précisions sur le paragraphe 4, voy. la déclaration du Comité de rédaction relativement aux différentes formes rédactionnelles qui ont fait l'objet de discussions (cf. doc. A/CONF.80/16/Add.1, 1978, p. 135).

(84) Rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale sur la succession d'États en matière de traités, commentaire du projet d'article 7, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, § 3.

la Convention elle-même (85). De manière générale, pour paraphraser F. Dopagne dans son commentaire sur l'article 4 de la CVDT de 1969 duquel s'inspire l'article 7, le fondement de la clause réside dans le fait que ce n'est pas parce que la Convention, comme telle, ne s'applique pas aux effets d'une succession d'États qui s'est produite avant son entrée en vigueur que les effets de cette succession ne doivent pas être soumis aux règles pertinentes du droit international, ces dernières aient-elles le cas échéant un contenu identique à celui des dispositions de la Convention (86). Dans l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros*, la Cour internationale de justice s'est fondée sur la clause de sauvegarde prévue à l'article 4 de la CVDT de 1969 pour appliquer les règles énoncées aux articles 60 à 62 de ladite Convention à un traité conclu avant son entrée en vigueur par la Hongrie et la Tchécoslovaquie (87). Il semble donc évident qu'une telle clause de sauvegarde mérite d'être prévue dans une Convention comme celle sur la succession d'États en matière de traités.

34. Cependant, lors des travaux préparatoires relatifs à l'article 7, certains États ont tenté de remettre en cause l'utilité de cette clause et donc de l'article lui-même (88) en soutenant que la pratique des États ne permet pas de tirer une conclusion évidente sur le statut coutumier des règles prévues par la Convention. Par conséquent, celles-ci ne peuvent pas s'appliquer indépendamment de celle-là (89). Les incertitudes sur le statut coutumier des dispositions de la Convention ont aussi été soulevées dans la doctrine à l'image de P.-M. Eisemann qui affirmait à propos des États successeurs de « droit commun » qu'« une certaine anarchie règne en la matière qui détruit toute prétention à reconnaître un caractère coutumier au principe de continuité dans la Convention de 1978 » (90). Si l'argument de l'incertitude sur le statut coutumier

(85) F. DOPAGNE, « Article 4 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, op. cit., p. 129.

(86) F. DOPAGNE, « Article 4 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, op. cit., p. 121.

(87) CIJ, 15 septembre 1997, affaire relative au projet Gabčíkovo Nagymaros, *Hongrie c/ Slovaquie*, Rec., 1997, §§ 42-46.

(88) Voy. *supra*, I.2.

(89) Doc. A/CONF.80/16, 1977. Voy. notamment les déclarations des représentants de la Suède, du Soudan, de la Roumanie, du Kenya, de l'Inde, du Pakistan, de l'Irak et du Maroc.

(90) P.M. EISEMANN, « Rapport du directeur d'études de la Section de langue française du Centre », in P.M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Martinus Nijhoff, 2000, p. 50. Toutefois, un auteur, après

des règles prévues dans la Convention semble faire l'unanimité à bien des égards, celui de l'inutilité de la clause de sauvegarde peut paraître exagéré pour trois principales raisons : d'abord, le membre de phrase de l'article 7 dont il est ici question mentionne de manière générale le « droit international » et non pas le droit international coutumier. En effet, la référence au droit international ne se limite pas seulement au droit international coutumier, mais inclut aussi les principes généraux de droit (91), même si dans ce cas il faudrait encore faire la preuve de l'existence d'un principe général de droit dans la Convention qui s'appliquerait aux effets des successions d'États indépendamment de ladite Convention.

35. Ensuite, l'unanimité semble acquise sur le caractère coutumier ne serait-ce que de quelques règles prévues par la Convention aussi bien avant qu'après son adoption. En effet, étant donné que le but de la Convention était double, à savoir la codification mais aussi le développement progressif du droit international relatif à la succession d'États (92), certaines règles, même si elles n'étaient pas encore coutumières au moment de son adoption, pourraient être considérées par la suite comme telles, d'une part, grâce à l'influence exercée par la Convention sur elles et, d'autre part, du fait de la pratique subséquente des États. Dans ces conditions, ces règles s'appliqueraient désormais à tout problème de succession d'États indépendamment de la Convention. Comme on peut

avoir fait une analyse des règles fondamentales de la Convention, va dans le sens contraire en affirmant que « [l]a Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités reflète, en général, la pratique internationale » (cf. M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, p. 112). Il est à noter cependant que cette conclusion est assez curieuse car le même auteur dans son analyse affirmait aussi qu'« [i]l est difficile de dire qu'il existe en droit international des règles qui commandent la succession d'États en matière de traités et qui permettent de résoudre, d'une façon systématique et cohérente, tous les problèmes nés de l'incidence d'une succession d'États sur les traités ». Pour une autre position en faveur du caractère coutumier des règles de la Convention, voy. A.L. PINTO BASTO LUIP, « Quel est l'état du droit coutumier en matière de succession d'États aux traités ? », *RCDI*, novembre 2008, vol. 13, p. 73.

(91) F. DOPAGNE, « Article 4 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, op. cit., p. 129. Notons d'ailleurs qu'au cours des travaux préparatoires sur l'article 4 de la CVDT de 1969, la proposition initiale ne faisait référence qu'aux « règles de droit international coutumier codifiées dans la présente Convention ». Après moult discussions et plusieurs amendements, décision a été prise d'opter pour la formule générale « droit international » pour tenir compte des principes généraux de droit (cf. F. DOPAGNE, « Article 4 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, op. cit., p. 129, note 34).

(92) Voy. l'alinéa 3 du préambule de la Convention.

le constater dans la jurisprudence de la Cour internationale de justice relativement au rôle des traités dans le processus de formation des règles coutumières, une distinction doit être faite entre les traités déclaratoires de normes coutumières, les traités qui les cristallisent et les traités constituant le point de départ de leur formation (93).

36. Appliquées à la Convention de 1978, des règles comme celles énoncées aux articles 11, 13 et 15 respectivement sur les régimes de frontière, la souveraineté permanente des États sur leurs richesses et ressources naturelles, ainsi que le principe de la variabilité des limites territoriales de l'application des traités, relevaient sans doute du droit coutumier même avant l'adoption de la Convention (94). On peut également mentionner l'article 12 sur les autres régimes territoriaux et l'article 16 sur le principe de la table rase concernant les États nouvellement indépendants. L'on peut concéder le fait que ces deux dernières règles n'avaient pas totalement acquis un statut coutumier avant la Convention, mais son adoption ainsi que les travaux préparatoires au sein de la Commission du droit international et de la Conférence diplomatique les ont cristallisées (95). Il convient de noter au passage que les règles prévues aux articles 11, 12, 13 et voire même 15 ne sont pas propres à la succession d'États. En effet, même si leur caractère coutumier n'est pas contesté, certains auteurs ont souligné le fait qu'il s'agit de règles de droit international qui ont émergé en dehors du droit de la succession d'États et dont ce dernier doit s'accommoder (96). Nonobstant cette réserve, les règles examinées ci-dessus peuvent donc être considérées comme répondant

(93) CIJ, 20 février 1969, affaire relative au plateau continental de la mer du Nord, *République fédérale d'Allemagne c/ Danemark et Pays-Bas*, *Rec.*, 1969, §§ 61, 69-71 et 81.

(94) Pour plus de précisions sur le caractère coutumier de ces règles prévues aux articles 11, 13 et 15, voy. les commentaires y afférent.

(95) Comme l'a admis la Cour internationale de justice dans l'affaire du plateau continental, une règle coutumière en voie de formation peut être cristallisée à travers l'adoption d'un traité (*cf.* CIJ, affaire relative au plateau continental de la mer du Nord, *Rec.*, 1969, §§ 61 et 62). Pour plus de précisions sur le caractère coutumier des règles prévues aux articles 12 et 16, voy. les commentaires y afférent.

(96) *Cf.* P.M. EISEMANN, « Rapport du directeur d'études de la section de langue française du Centre », in P.M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Martinus Nijhoff, 2000, pp. 57-62 ; D.P. O'CONNELL, *The Law of State Succession*, Cambridge, Cambridge University Press, 1956, pp. 49-50 ; D.P. O'CONNELL, *State Succession in Municipal Law and International Law*, vol. 2, International relations, Cambridge, Cambridge University Press, 1967, pp. 14-15. Voy. cependant la nuance faite concernant l'article 15 dans le commentaire y afférent.

à la nécessité de codifier le droit international relatif à la succession d'États. Quant au besoin de développement progressif de ce droit, des règles prévues dans la Convention ne peuvent être considérées comme coutumières que si elles sont corroborées par la pratique subséquente des États. Certes, plusieurs successions se sont produites après l'adoption de la Convention, notamment en ce qui concerne les cas de séparation ou d'unification d'États (97). La pratique des États lors de ces successions récentes a-t-elle permis à certaines règles de la Convention d'acquiescer un statut coutumier ? La principale règle concernée par ces cas de succession était le principe de la continuité prévue notamment aux articles 31 et 34 de la Convention. Des analyses systématiques de ces différentes successions montrent une pratique très incohérente quant à l'application de ce principe de telle sorte qu'il semble difficile d'affirmer qu'il ait acquis un statut coutumier (98). Il n'en demeure pas moins cependant que la Convention a été considérée comme un « petit guide pratique très souple » pour les États en matière de succession d'États, notamment en ce qui concerne le principe de la continuité (99), ce qui n'est certainement pas suffisant pour conférer un statut coutumier aux dispositions qui y sont contenues, mais cela démontre que le développement progressif du droit de la succession d'États à travers la Convention est en cours. Par ailleurs, étant donné que la succession d'États n'est pas un phénomène courant, il faudrait donc du temps pour que se mette en place une pratique harmonieuse des États qui puisse conférer un statut coutumier aux règles de la Convention comme celle du principe de la continuité et sous réserve des considérations politiques qui déterminent très souvent l'attitude des États dans un domaine comme celui de la succession d'États.

37. Pour conclure sur ce point, on retiendra que, même s'il est légitime de douter du caractère coutumier de la plupart des règles prévues dans la Convention, il n'est pas moins légitime d'affirmer

(97) On notera ici la réunification allemande, la dislocation de l'ex-U.R.S.S., ainsi que les dissolutions de l'ex-Yougoslavie et la Tchécoslovaquie.

(98) Pour plus de précisions sur la pratique relative au principe de continuité, voy. P.M. EISEMANN, « Rapport du directeur d'études de la Section de langue française du Centre », in P.M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, op. cit. ; ILA, Committee on Aspects of the Law of State Succession, rapport final sur la succession en matière de traités de Conférence de New Delhi, 2002. Voy. aussi les commentaires sur les articles 31 et 34.

(99) ILA, rapport final sur la succession en matière de traités, p. 22.

que certaines d'entre elles ont acquis ce statut bien avant ou pendant l'adoption de la Convention et d'autres l'acquerront par développement progressif du droit de la succession à travers la Convention. Par conséquent, la clause de sauvegarde qui limite l'application du principe de la non-rétroactivité par rapport aux autres règles pertinentes du droit international auxquelles les effets d'une succession d'États peuvent être soumis, trouve bien sa place dans la Convention (100). Ainsi, que la règle coutumière se soit formée avant, pendant ou après la conclusion de la Convention, pour qu'elle puisse s'appliquer indépendamment de cette dernière, il est seulement requis que la règle existe au moment où se pose la question de droit de la succession d'États (101).

III. LA PRATIQUE DES ÉTATS RELATIVE À L'ARTICLE 7

38. Comme nous l'avons vu, une attention particulière a été accordée aux États nouvellement indépendants dans la Convention. L'article 7 s'inscrit également dans cette logique au point que lors des discussions plénières sur cette disposition, plusieurs États n'ont pas hésité à justifier les dérogations au principe de la non-rétroactivité par la nécessité de faire profiter ces États nouvellement indépendants de l'expérience accumulée dans la Convention (102). Tout se passait donc comme si la raison d'être de cette Convention était le sort de cette catégorie d'États, quand bien même il ne s'agissait pas de la seule catégorie d'États successeurs prévue dans la Convention. Au regard de cette place accordée aux États nouvellement indépendants, on pouvait légitimement s'attendre à ce qu'une pratique abondante se dégage relativement à l'article 7 – plus précisément le recours aux mécanismes d'application rétroactive et provisoire des dispositions de la Convention – de la part de ces États. Qu'en est-il exactement ?

(100) Doc. A/CONF.80/16, 1977. Voy. les déclarations des représentants des États-Unis, de la Hongrie et du Royaume-Uni.

(101) Pour plus de précisions sur l'« entrée en vigueur » des règles coutumières, voy. F. DOPAGNE, « Article 4 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, op. cit., pp. 130-131.

(102) Doc. A/CON.80/16, 1977. Voy. notamment les déclarations de la Biélorussie, de Cuba, du Brésil, du Mexique, du Kenya et des Émirats arabes unis respectivement aux pp. 61, 62, 67, 68, 69 et 72.

39. Depuis l'ouverture de la Convention à la signature le 23 août 1978 jusqu'à nos jours, seuls deux États successeurs ont fait recours aux possibilités d'application rétroactive et/ou provisoire de ses dispositions à leurs propres successions d'États s'étant produites avant l'entrée en vigueur de ladite Convention. Il s'agit de la République tchèque et de la Slovaquie issues de la dissolution de l'ex-République fédérale de la Tchécoslovaquie (103). Leurs déclarations se lisent respectivement de la manière suivante :

« Conformément aux paragraphes 2 et 3 de l'article 7 de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, conclue à Vienne le 23 août 1978, la République tchèque déclare qu'elle appliquera les dispositions de la Convention à l'égard de sa propre succession, qui a eu lieu avant l'entrée en vigueur de la Convention, par rapport à tout autre État contractant ou État partie à la Convention qui accepte la déclaration.

La République tchèque déclare en même temps qu'elle accepte la déclaration faite par la République slovaque lorsque celle-ci a ratifié la Convention conformément aux paragraphes 2 et 3 de l'article 7 de la Convention. » (104)

« La République de Slovaquie déclare, en vertu des paragraphes 2 et 3 de l'article 7 de [ladite] Convention, qu'elle appliquera les dispositions de la Convention à l'égard de sa propre succession qui a eu lieu avant l'entrée en vigueur de la Convention par rapport à tout État signataire (§ 3), État contractant ou État partie (§§ 2 et 3) qui fait une déclaration acceptant la déclaration de l'État successeur. » (105)

40. Le constat qui s'impose est qu'aucun de ces États n'appartenait à la catégorie des États nouvellement indépendants telle que prévue par la Convention. Ils appartenaient plutôt à la catégorie des États successeurs par séparation prévue aux articles 34 et suivants de la Convention. On peut donc affirmer que, dans la mesure où aucun État nouvellement indépendant n'a fait recours

(103) Il semble qu'un autre État, la Slovénie, issue de la dissolution de l'ex-République socialiste fédérative de Yougoslavie, s'est aussi engagé à travers un acte interne à appliquer les dispositions de la Convention à sa propre succession d'État, laquelle s'est produite avant l'entrée en vigueur de la Convention (*cf.* ILA, rapport final sur la succession en matière de traités, p. 6). Toutefois, n'ayant pas pu accéder à cet acte interne, il est préférable de ne pas s'y référer.

(104) Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, *Collection des Traités des Nations Unies*, <http://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20II/Chapter%20XXII-2.fr.pdf> (29 septembre 2013).

(105) *Ibid.*

aux mécanismes d'application rétroactive ou provisoire des dispositions de la Convention, la pratique subséquente ne permet pas de corroborer les principales raisons qui ont conduit à l'adoption de l'article 7 de la Convention, notamment en ses paragraphes 2 et 3 (106). Pourquoi donc ce mépris de la part des États nouvellement indépendants vis-à-vis de la Convention ? Est-ce parce qu'ils n'ont pas trouvé satisfaction dans ces dispositions ? La plupart de ces États ont adopté comme position de principe la table rase pour résoudre leurs questions de succession en matière de traités ; or, ce principe a bel et bien été codifié dans la Convention précisément en son article 16. Il n'y a donc pas de raison que ces États ne trouvent pas leur compte dans cette Convention. En réalité, l'indifférence des États nouvellement indépendants face à l'article 7 trouve son explication dans le fait que, lors de l'adoption de la Convention, la vague de décolonisation était déjà achevée et les nouveaux États qui en sont issus avaient déjà réglé leurs questions de succession avec les anciennes puissances coloniales (107). Vu ainsi, il semblait donc inutile pour ces États de faire recours à l'article 7. Toutefois, comme la possibilité d'application rétroactive des dispositions de la Convention visait aussi à permettre aux États nouvellement indépendants de corriger les éventuelles injustices qu'ils auraient subies de la part des anciennes puissances coloniales (108), il n'était pas exclu qu'un État nouvellement indépendant décidât de faire recours à l'article 7, même si les ques-

(106) Même s'il ne faut pas omettre le fait que lors des discussions plénières, certains États ont relevé à juste titre que l'article 7 ne concernait pas seulement les États nouvellement indépendants (voy. les déclarations des États-Unis et de la République fédérale d'Allemagne, doc. A/CONF.80/16, 1977, pp. 62 et 64).

(107) Pour plus de détails sur la pratique des États nouvellement indépendants à l'égard des traités qui avaient été conclus par les États colonisateurs, voy. les nombreuses études menées au sein du Secrétariat général des Nations Unies en ce qui concerne les traités dont le secrétaire général est dépositaire : « La succession d'États et les conventions multilatérales générales dont le secrétaire général est dépositaire : memorandum préparé par le Secrétariat », doc. A/CN.4/150, *A.C.D.I.*, 1962, vol. 2 ; « La succession d'États aux traités multilatéraux : études établies par le Secrétariat », doc. A/CN.4/200/Corr.1/Add.1-2, *A.C.D.I.*, 1968, vol. 2 ; « La succession d'États aux traités multilatéraux : sixième étude établie par le Secrétariat », doc. A/CN.4/210, *A.C.D.I.*, 1969, vol. 2 ; « La succession d'États aux traités multilatéraux : septième étude établie par le Secrétariat », doc. A/CN.4/225, *A.C.D.I.*, 1970, vol. 2 ; « La succession d'États en matière de traités bilatéraux : étude établie par le Secrétariat », doc. A/CN.4/229, *A.C.D.I.*, 1970, vol. 2 ; « La succession d'États en matière de traités bilatéraux : deuxième et troisième études établies par le Secrétariat (accords relatifs au transport aérien et traités de commerce) », doc. A/CN.4/243/Add.1, *A.C.D.I.*, 1971, vol. 2.

(108) Déclarations de Cuba, de la Tanzanie et des Émirats arabes unies, doc. A/CONF.80/16, 1977, respectivement pp. 62, 65 et 73.

tions de sa succession d'États avaient déjà été réglées (109). En l'absence cependant de toute pratique dans ce sens, nous nous devons de considérer que, non seulement les États nouvellement indépendants avaient déjà réglé leurs problèmes de succession d'États au moment de l'adoption de la Convention, mais aussi que ces problèmes ont été réglés sans injustice.

41. Pour revenir aux deux déclarations d'application rétroactive et/ou provisoire des dispositions de la Convention, il faut noter que les deux États issus de la dissolution de la Tchécoslovaquie ont opté pour le principe de la continuité des traités se rapportant à leurs territoires respectifs (110). Cette pratique est conforme à la Convention dans la mesure où le principe en question est prévu à son article 34. Il n'est donc pas surprenant que ces États, au moment d'exprimer leur consentement à être liés par la Convention, aient déclaré qu'ils appliqueraient ses dispositions à leur succession d'États qui s'est produite avant son entrée en vigueur.

42. En guise de conclusion, l'analyse de cette disposition à la lumière des travaux préparatoires nous permet de confirmer une hypothèse que nous avons émise au départ – du moins théoriquement – à savoir que le principe que l'on a voulu consacrer au commencement de la codification a été tellement assoupli dans sa rédaction, de telle sorte qu'il aurait été incorrect de donner le titre de « Non-rétroactivité de la présente Convention » à cet article. Le titre « Application dans le temps de la présente Convention » est donc en parfaite harmonie avec l'esprit de la disposition. Toutefois, comme nous venons de le voir, l'analyse pratique de la disposition contraste avec les motivations qui ont été à la base de sa rédaction de sorte que l'on peut légitimement s'interroger sur la nécessité d'avoir mené de si longues discussions sur un article dont l'utilité pratique reste à démontrer.

Antoine P. KABORÉ

DOCTORANT EN DROIT À L'UNIVERSITÉ DE GENÈVE,
ASSISTANT D'ENSEIGNEMENT À L'ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL
HUMANITAIRE ET DE DROITS HUMAINS À GENÈVE

(109) Déclaration du représentant des Émirats arabes unis, doc. A/CONF.80/16, 1977, p. 73.

(110) Pour plus de précisions sur la pratique de ces États, voy. ILA, Committee on Aspects of the Law of State Succession, rapport final sur la succession en matière de traités de la Conférence de New Delhi, 2002, pp. 9-13.

ARTICLE 8
**ACCORDS PORTANT DÉVOLUTION
D'OBLIGATIONS OU DE DROITS
CONVENTIONNELS D'UN ETAT PREDECESSEUR
A UN ETAT SUCESSEUR**

« 1. Les obligations ou les droits d'un État prédécesseur découlant de traités en vigueur à l'égard d'un territoire à la date d'une succession d'États ne deviennent pas les obligations ou les droits de l'État successeur vis-à-vis d'autres États parties à ces traités du seul fait que l'État prédécesseur et l'État successeur ont conclu un accord stipulant que lesdites obligations ou lesdits droits sont dévolus à l'État successeur.

2. Nonobstant la conclusion d'un tel accord, les effets d'une succession d'États sur les traités qui, à la date de cette succession d'États, étaient en vigueur à l'égard du territoire en question sont régis par la présente Convention. »

BIBLIOGRAPHIE

CAHIER Ph., « Le problème des effets des traités à l'égard des États tiers », *R.C.A.D.I.*, 1974, vol. 143, pp. 589 et s. ; CRAVEN M.C.R., *The decolonization of international law*, Oxford/New York, Oxford University Press, 2007, pp. 122 et s. ; DAVID E., « Article 34 », in CORTEN O. et KLEIN P. (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 1403 et s. ; GRUBER A., *Le droit international de la succession d'États*, Paris, Faculté de droit de Paris V, 1982, pp. 97 et s. ; KAWALEY I.R.C., « How useful are devolution agreements ? The Seychelles experience », *I.C.L.Q.*, 1986, vol. 35 (3), pp. 717 et s. ; LAUTERPACHT E., « Note on State succession and agreements for the inheritance of treaties », *I.C.L.Q.*, 1958, vol. 7, pp. 524 et 529 ; LERICHE A., « Aspects formels de la dévolution d'obligations résultant de traités dans le cas d'un nouvel État », *Revue de droit international pour le Moyen-Orient*, 1953, pp. 105 et s. ; MANN F., « The assignability of treaty rights », *BYBIL*, 1953, vol. 3, pp. 475 et s. ; Lord MCNAIR A., *Law of the treaties*, 2^e éd., Oxford, Clarendon Press, 1986, pp. 309 et s. ; MARCOFF M., *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux*, Éditions universitaires de Fribourg, 1969 ; ROWNY K., « Le protectorat international et la succession aux traités », *RGDIP*, vol. 1, pp. 89 et s. ; SHEARER I., « La succession d'États et les traités non localisés », *RGDIP*,

vol. 68, pp. 5 et s. ; UDOKANG O., « Succession to Treaties in new States », *Can. YIL*, 1970, vol. 8, pp. 144 et s. ; ZEMANEK K., « State succession after decolonization », *R.C.A.D.I.*, 1965, vol. 116, pp. 181 et s.

SOMMAIRE

I.	CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES.....	262
1.	<i>Objet et but</i>	262
2.	<i>La notion d'« accord de dévolution »</i>	266
3.	<i>Statut coutumier</i>	270
II.	L'ARTICLE 8, UNE DISPOSITION NEUTRE	270
1.	<i>Une neutralité par rapport à la validité juridique des accords de dévolution</i>	271
2.	<i>Une neutralité par rapport à la valeur successorale des accords de dévolution</i>	274
a)	<i>Une valeur constitutive impossible</i>	274
i)	La pratique est trop diverse.....	274
ii)	La Commission du droit international en déduit une règle non constitutive	281
b)	<i>Une valeur déclarative incertaine</i>	283
c)	<i>Un renvoi ambigu aux dispositions de la CVSE : le paragraphe 2 de l'article 8</i>	287
III.	REMARQUES FINALES : L'UTILITÉ ACTUELLE DES ACCORDS DE DÉVOLU- TION	293

*

* *

I. CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES

1. *Objet et but*

1. L'article 8 régit les effets d'un instrument juridique fort répandu dans la pratique postcoloniale de certains états : les accords de dévolution (AD). Il s'agit de mécanismes conventionnels de contenu précis, souvent complétés par des échanges de notes et dont le but est de proclamer la transmission totale des droits et des obligations découlant de traités conclus par l'État prédécesseur à l'État successeur. Il est également possible aussi

de trouver des clauses de dévolution similaires dans les accords plus généraux conclus entre la puissance coloniale et ses territoires d'outre-mer.

2. Les chroniques juridiques font remonter l'origine de ces instruments à l'article 8 de l'Accord entre le Royaume-Uni et l'Irak du 30 juin 1930 (1). Le recours à ces instruments dépend du caractère progressif de l'acquisition de l'indépendance : plus soudaine est la séparation de l'État de la métropole, plus celui-ci a besoin de régler le transfert des droits et d'obligations (2). Les anciens territoires britanniques (mandats ou colonies) sont ceux qui ont systématiquement plus utilisé ces instruments : la Jordanie (3), l'Inde et le Pakistan (4), la Birmanie (5), Ceylan (6), le Ghana (7) ou le Nigéria (8) n'en sont que des exemples. Il est néanmoins possible de trouver une mise en œuvre de cette pratique dans certains territoires contrôlés par la France (le Maroc (9) ou le Laos (10)) par l'Italie (la Somalie (11)) ou par les Pays-Bas (l'Indonésie (12)). La formulation des clauses de dévolution diffère en fonction des États signataires mais il est possible d'établir quatre fils conducteurs.

En premier lieu, le rapport juridique des accords de dévolution peut être bilatéral ou multilatéral, mais il est toujours monopolisé par les acteurs principaux de la succession : l'État prédecesseur et l'État successeur (ce dernier, au singulier ou au pluriel). En

(1) *RTSdN*, vol. 132, p. 364.

(2) O. UDOKANG, « Succession to Treaties in new States », *Can. YIL*, 1970, vol. 8, p. 144.

(3) Article 8, § 2, du Traité d'alliance conclu entre le Royaume-Uni et le Royaume hachémite de Transjordanie, 22 mars 1946 (*RTNU*, vol. 6, p. 168).

(4) Annexe de l'ordonnance relative à l'indépendance de l'Inde (accords internationaux) du 4 août 1947 (2^e session, 6^e Commission, doc. A/C.6/161, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, annexe VI c, pp. 308-310).

(5) Article 2 du Traité entre le gouvernement du Royaume-Uni et le gouvernement provisoire de la Birmanie relatif à la reconnaissance de l'indépendance de la Birmanie et à certaines questions connexes du 17 octobre 1947 (*RTNU*, vol. 70, p. 187).

(6) Article 4 de l'Accord entre le Royaume-Uni et le Ceylan relatif aux affaires extérieures du 11 novembre 1947 (*RTNU*, vol. 86, p. 28).

(7) Échange de lettres du 25 novembre 1957 (*RTNU*, vol. 287, p. 235).

(8) Échange de lettres en date du 1^{er} octobre 1960 (*RTNU*, vol. 384, p. 208).

(9) Convention diplomatique franco-marocaine du 20 mai 1956, *AFDI*, 1956, vol. 2, p. 126.

(10) Article 1^{er} du Traité d'amitié et d'association du 22 octobre 1953, version anglaise disponible dans M.M. WHITEMAN, *Digest of International Law*, vol. 2, Washington, Government Printing Office, 1963, p. 978.

(11) Échange de lettres du 1^{er} juillet 1960 (*Bollettino Ufficiale della Repubblica Somalia*, 31 décembre 1961, année 2, suppl. n^{os} 9-12, p. 6).

(12) Projet d'accord sur les mesures transitoires incluses dans l'Accord de la Conférence de la table ronde entre le gouvernement des Pays-Bas et le gouvernement de la République d'Indonésie du 27 décembre 1949 (*RTNU*, vol. 69, p. 267).

d'autres termes, la participation des États tiers intéressés par le transfert des rapports juridiques (faisant eux-mêmes partie des traités conclus par l'État prédécesseur (13)) est toujours exclue.

En deuxième lieu, les accords de dévolution font référence explicite aussi bien aux *droits* qu'aux *obligations* composant le patrimoine juridique conventionnel de l'État colonial. Le régime juridique y est souvent différencié : si le transfert d'obligations est parfois subordonné à l'applicabilité du traité en question sur le territoire affecté par la succession, l'acquisition de droits est absolue. En revanche, nul traité de dévolution ne s'est jamais référé aux réserves proposées par l'État prédécesseur.

En troisième lieu, la portée d'application des accords de dévolution *ratione materiae* est normalement *générale*. Elle comprend tous les accords affectés par la succession et non pas seulement ceux dont la succession concerne l'État récemment indépendant (14). Il n'y a pas non plus de différenciation entre traités bilatéraux et multilatéraux ni de référence aux accords établissant des régimes de frontières ou d'autres régimes territoriaux (15). Ceci suppose, enfin, que les accords de dévolution représentent un instrument de continuité universelle des droits et des obligations, un moyen d'affirmation de la volonté des États signataires de maintenir en vigueur un ensemble de rapports juridiques mis parenthèses du fait de la succession.

3. Les éléments qui viennent d'être présentés montrent déjà les difficultés posées par ces instruments. En effet, le mécanisme conventionnel choisi renvoie directement au droit des traités (plus concrètement à la règle *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* codifiée à l'article 34 de la Convention de Vienne sur le droit des traités). Voici donc une disposition qui a exigé du codificateur de bien systématiser la structure générale des rapports entre le droit des traités et le droit de la succession d'États en matière de traités (16).

(13) Et non pas simplement l'État tiers au traité de dévolution, comme le souligne M. BEDJAOUI, doc. A/CN.4/202, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 59, § 23.

(14) Sans préjudice de communications postérieures entre le Secrétaire général des Nations Unies et l'État en question pour concrétiser la liste de traités hérités. Pour une exception, voy. *supra*, l'AD entre l'Italie et la Somalie.

(15) À l'exception de la section 13 de l'annexe B de l'Accord de séparation entre la Malaisie et Singapour du 7 août 1965 concernant les bases militaires britanniques sur le territoire de Singapour.

(16) M. CRAVEN, *The decolonization of international law*, Oxford et New York, O.U.P., 2008, pp. 120 et s.

Une autre objection de validité concernant les accords de dévolution renvoie au contexte de la succession. Comme les origines historiques des accords de dévolution sont étroitement liées à l'accession à l'indépendance des territoires coloniaux, leur force obligatoire a été contestée à cause de l'inégalité des parties et l'amplitude *ratione materiae* des rapports juridiques en cause. Souvent décrits comme « le prix qu'il faut payer pour l'indépendance », les termes des accords de dévolution furent remis en question à cause de l'inégalité de rapports entre l'État successeur et l'État prédécesseur (17). Un exemple notoire de cette politique fut le Tanganyika. Pressé par le gouvernement du Royaume-Uni afin de signer un accord de dévolution dont l'opportunité ne convainquait pas le gouvernement du pays africain, le Premier ministre décida de proposer la célèbre « doctrine *Nyerere* », d'après laquelle la *tabula rasa* serait dorénavant appliquée aux rapports juridiques de l'ancienne métropole (18).

Cet état de choses souligne la relation entre deux éléments dont la juxtaposition n'est pas facile. D'un côté, on trouve l'*instrumentum* conventionnel, résultat de la rencontre de deux volontés souveraines et égales du point de vue formel. De l'autre côté, on trouve un *negotium* accordé pendant une période dite « suspecte » (19) d'injustice et de servitude. Par conséquent, aborder la validité des accords de dévolution à l'aune de l'autodétermination des peuples suppose de penser à la problématique générale de la succession en matière de traités dans le contexte de la décolonisation (et pas seulement à la question concrète des effets des accords de dévolution *qua* traités), ce qui distingue le contexte juridique des accords de dévolution et celui des déclarations unilatérales régies par l'article 9 de la CVSE. Ces dernières ne sont *en principe* que la conséquence d'une seule volonté étatique (20).

(17) M. BEDJAOUI, « Problèmes récents de succession d'États dans les États nouveaux », *R.C.A.D.I.*, 1970, vol. 130, pp. 485-487.

(18) Pour plus de détails, Y. MAKONNEN, « State Succession in Africa : Selected Problems », *R.C.A.D.I.*, 1986, vol. 200, pp. 122-123.

(19) Dans l'expression de M. BEDJAOUI, premier rapport sur la succession d'États et les droits et obligations découlant de sources autres que les traités, doc. A/CN.4/204, *A.C.D.I.*, 1968, vol. 2, p. 106, § 69.

(20) Remarques de M. AGO, doc. A/CN.4/202, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 60, § 34 ; et de M. TABIBI, doc. A/CN.4/275/Add.1-2, A/CN.4/278/Add.1-3 et A/8710/Rev.1, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 85, § 21.

4. Il est cependant nécessaire de dissocier la relation – parfois exagérée (21) – entre l'article 8 et le contexte d'inégalité coloniale parce que celle-ci est historiquement contingente. Le caractère intemporel des accords de dévolution est manifeste à l'égard non seulement d'une certaine pratique récente analysée *infra* (22) mais aussi des changements de structure territoriale opérés par certains États post-coloniaux. On peut ainsi évoquer l'accord conclu entre le Samoa occidental et la Nouvelle-Zélande en 1962 (23) ou celui conclu entre la Fédération de Malaisie et Singapour en 1969 (24). Ce n'est pas un hasard que, malgré les inquiétudes exprimées en première lecture par certains membres de la Commission du droit international (25), l'article 8 figure sagement dans la partie I de la Convention, et non pas dans la partie II relative aux États nouvellement indépendants. Même si les accords de dévolution n'occupent pas une place importante dans la pratique successorale actuelle, la décision du rapporteur spécial Waldock de maintenir l'article 8 parmi les dispositions générales de la CVSE nous semble correcte.

2. La notion d'« accord de dévolution »

5. L'importance quantitative de situations pouvant donner lieu à la signature d'un accord de dévolution soulève encore quelques interrogations d'ordre terminologique quant aux notions d'« accord » et de « dévolution ».

La notion d'« accord » peut être établie à partir de l'article 2, § 1^{er}, lit. a), de la CVSE. Cette disposition définit le terme « traité » comme un « *accord* international conclu par écrit entre États et régi par le droit international [...] » (26). L'article 8 de la CVSE suit

(21) Comme le souligne M. Ago, « il arrive souvent que le nouvel État cherche à obtenir l'appui de l'ancienne métropole pour réaffirmer sa position vis-à-vis d'États tiers » (doc. A/CN.4/275/Add.1-2, p. 58, § 88). Voy. aussi les remarques de M. QUENTIN-BAXTER, *ibid.*, p. 87, § 45.

(22) Voy. *infra*, II.2. Une neutralité par rapport à la valeur successorale des accords de dévolution, §§ 14 et s.

(23) Échange de lettres du 30 novembre 1962 (RTNU, vol. 476, pp. 5 et 7).

(24) Ce dernier ayant été conclu quelques années après la libre adhésion de Singapour au système politique malaisien (voy. la section 13 de l'annexe B de l'Accord de séparation entre la Malaisie et Singapour du 7 août 1965 concernant les bases militaires britanniques sur le territoire de Singapour).

(25) Remarques de OUCHAKOV et AGO, doc. A/CN.4/214/Add.1-2.

(26) Les italiques sont de nous.

la logique de cette définition, les termes « traité » et « accord » étant utilisés indistinctement.

En effet, le projet d'article 3 présenté par le rapporteur spécial Waldock en 1969 (prédécesseur de l'actuel article 8) était intitulé « *Traités portant dévolution d'obligations ou de droits conventionnels du fait d'une succession* » (27). Le compte rendu des discussions montre que les membres de la Commission du droit international (y compris le rapporteur spécial) utilisèrent les termes « traité » et « accord » sans distinction. La terminologie changea à partir de la présentation du projet d'article 7 à l'Assemblée générale en 1972 (28), même si aucun membre de la Commission du droit international n'avait questionné l'intitulé de l'ancien article 3. Il semble que cette décision du Comité de rédaction fut adoptée pour s'adapter aux usages de la pratique étatique ; cela expliquerait d'ailleurs le contraste entre l'actuel article 8 et le reste des dispositions de la CVSE qui se réfèrent toujours aux « traités ».

6. La « dévolution » implique *uniquement* l'existence d'un rapport juridique de réciprocité entre l'État prédécesseur et l'État successeur. Certes, les connotations du terme suggèrent que le nouvel État doit avoir été en quelque sorte indépendant avant de faire partie de l'État prédécesseur. Néanmoins, une telle condition exigerait non seulement une analyse factuelle complexe pour déterminer au cas par cas si l'article 8 est applicable (29), mais elle exclurait aussi certaines situations par rapport auxquelles la doctrine est favorable à l'applicabilité de la règle *pacta tertiis*. Tel est le cas par exemple de l'Accord tripartite du 12 décembre 1992 entre la République fédérale de Tchécoslovaquie, la République tchèque et la République slovaque régissant la participation des

(27) Deuxième rapport, doc. A/CN.4/216/Rev.1, A.C.D.I., 1969, vol. 2, p. 54 (les italiques sont de nous).

(28) Doc. A/8710/Rev.1, A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 255. M. Bedjaoui proposera même la formule plus vague d'« arrangement formel entre l'État prédécesseur et l'État successeur » au cas où l'expression « traité de dévolution » semblait trop liée à la décolonisation (doc. A/CN.4/214/Add.1-2, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 58, § 17).

(29) Une opération qui rappelle l'évaluation historique opérée par la Cour internationale de Justice dans l'avis consultatif sur le *Sahara occidental* pour déterminer si le territoire du Sahara était une *terra nullius* avant d'être occupé par l'Espagne (*Sahara occidental, avis consultatif*, C.I.J. Recueil, 1975, p. 12).

États successeurs à certaines organisations internationales (30). À notre connaissance, nul État n'a jamais exigé une telle condition.

7. À l'inverse, nous considérons que l'article 8 ne s'applique pas à chaque fois que le transfert du patrimoine juridique international résultant d'un changement de souveraineté sur un territoire est régi par un traité. Admettre le contraire signifierait partager les conclusions – quelque peu contradictoires – de M. Bedjaoui formulées lors de la 1160^e séance de la Commission du droit international :

« [L'article 8 est applicable] chaque fois qu'il y a création d'un État nouveau par voie d'accord. *Il en résulte qu'ils peuvent être conclus, par exemple, en cas de cession partielle de territoire.* » (31)

Or, si nous acceptons cette possibilité, la pratique des accords de dévolution serait aussi ancienne que la formalisation de l'acquisition d'un territoire par la voie conventionnelle. Pour mentionner un exemple parmi d'autres, l'article 4 du Traité de paix entre la France, la Grande-Bretagne et l'Espagne, conclu à Paris le 10 février 1763 et mettant fin à la guerre dite « de Sept Ans », affirmait ce qui suit :

« Sa Majesté Très Chrétienne cède & garantit à Sa dite Majesté Britannique, en toute Propriété, le Canada avec toutes ses Dépendances, ainsi que l'Isle du Cap Breton, & toutes les autres Isles, & Côtes, dans le Golphe & Fleuve S' Laurent, & généralement tout ce qui dépend des dits Pays, Terres, Isles, & Côtes, avec la Souveraineté, Propriété, Possession, & tous Droits acquis par Traité, ou autrement, que le Roy Très Chrétien et la Couronne de France ont eus jusqu'à présent sur les dits Pays, Isles, Terres, Lieux, Côtes, & leurs Habitants. » (32)

En ce qui concerne les territoires français de l'Amérique du Nord et les Îles de la Grenade et Grenadines (la France avait perdu tout son empire colonial sauf les Indes occidentales (33)), un transfert similaire fut décrété par les articles 7 et 9 du même traité.

(30) ILA, Final Draft Report about Aspects of the Law of State Succession, 2008, p. 42.

(31) Doc. A/CN.4/214/Add.1-2, p. 58, § 16 (les italiques sont de nous).

(32) G.F. DE MARTENS, *Recueil des principaux traités*, t. 1, Gottingue, éd. J. Chrétien Dietrich, 1791, p. 37 (les italiques sont de nous). Une liste de ces « traités » auxquels l'article cité fait référence se trouve dans l'article 2 du même Traité de 1763.

(33) Sur cette guerre et ses conséquences directes, P.W. SCHROEDER, *The transformation of European politics (1763-1848)*, Oxford/New York, O.U.P., 1994, pp. 3-52.

Or, si l'argumentation de M. Bedjaoui était correcte, rien n'empêcherait que ces clauses de dévolution des droits conventionnels acquis par « Sa Majesté Très Chrétienne » française au Roy de la Grande-Bretagne entrent dans le champ d'application *ratione materiae* de l'actuel article 8 (application *ratione temporis* exclue bien sûr). Ceci n'étant pas le cas, à notre avis, il serait plus adéquat d'utiliser, dans ce type de circonstances, le concept plus large de « traités de succession » (34) ou de « succession par accord » (*succession by agreement* (35)) au lieu de celui de « dévolution » *strictu sensu*.

8. Suivant une logique peut-être similaire, Stern a qualifié d'accords de dévolution certains traités issus de la pratique des années 1990. Nous nous référons ici en particulier au Traité d'unification entre la République fédérale d'Allemagne et la République démocratique allemande du 31 août 1990 et aux Accords de Minsk du 8 décembre 1991 et d'Alma-Ata du 21 décembre 1991, ces derniers étant conclus par les pays de la Communauté d'États indépendants (36). Cette qualification présuppose une réponse concrète à la question complexe du type de succession opérée par ces accords. Bien que l'analyse de ce point dépasse les finalités de ce commentaire, il n'est pas inopportun de rappeler ici que l'U.R.S.S. n'était pas partie aux Accords de Minsk et d'Alma-Ata, précisément parce qu'elle avait été proclamée dissoute par les Accords de Minsk (37). Quant à l'Allemagne, la qualification du Traité d'unification comme accord de dévolution dépend de la thèse soutenue par rapport à la continuité de République fédérale d'Allemagne vis-à-vis du *Reich* allemand.

(34) L'article 7 de l'Accord de dévolution entre les États-Unis et les Philippines du 4 juillet 1946 renvoie aux droits et obligations assumés par le premier au moyen des accords de 1898 et 1900 conclus avec l'Espagne. Il s'agit d'un curieux cas de véritable accord de dévolution renvoyant expressément aux droits et obligations découlant d'un « traité de succession » (M.M. WHITEMAN, *Digest of International Law*, Washington, Government Printing Office, 1963, p. 985).

(35) E. CASTRÉN, « On State succession in Practice and Theory », *NTIR*, 1954, vol. 24, p. 56.

(36) B. STERN, « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, p. 237.

(37) Pour le texte de l'accord, résolution A/46/771 de l'Assemblée générale du 13 décembre 1991, p. 3.

3. Statut coutumier

9. Le paragraphe 1^{er} de l'article 8 de CVSE n'est qu'une application de la règle *pacta tertiis* au niveau de la succession d'États en matière de traités. De ce point de vue, la discussion devrait s'arrêter ici puisque le caractère coutumier de l'article 34 de la CVDT de 1969 est indiscutable (même si les débats concernant son applicabilité à la Charte des Nations Unies ne sont pas clos (38)). Pourtant, le renvoi au reste des articles de la CVSE opéré par le paragraphe 2 a soulevé certaines inquiétudes au sein de la Commission du droit international. En effet, l'application de la « présente Convention » pour régir « les effets d'une succession d'États » une fois conclu un accord de dévolution soulève certains doutes concernant les mécanismes de transmission de droits et d'obligations aux États tiers (articles 35 à 37 de la CVDT de 1969). Il faudra donc examiner cette question dans le cadre de notre analyse d'ensemble de l'article 8. On peut déjà avancer que la nature coutumière de l'article 8, § 2, dépendra du reste de normes matérielles et procédurales de la CVSE, ce qui renvoie à l'examen de ces dispositions entrepris par cet ouvrage.

II. L'ARTICLE 8, UNE DISPOSITION NEUTRE

10. Face aux nombreuses incertitudes posées par la codification d'une règle concernant les accords de dévolution, les membres de la Commission du droit international conduisirent des débats prolongés afin de clarifier la philosophie de l'actuel article 8. Malgré la diversité d'opinions exprimées, les rapporteurs spéciaux surent protéger l'approche initiale fixée dans le deuxième rapport présenté en 1969. En effet, le document élaboré par M. Waldock adoptait une attitude neutre par rapport à la validité des accords de dévolution (1) et par rapport aux effets spécifiques des accords

(38) Voy. parmi d'autres études, P.-M. DUPUY, « L'unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 2002, vol. 297, pp. 215 et s. ; B. FASSBENDER, *The United Nations Charter as the Constitution of the International Community*, Oxford et New York, 2009 ; M. FORTEAU, « Le dépassement de l'effet relatif de la Charte », in R. CHEMAIN et A. PELLET (dir.), *La Charte des Nations Unies : constitution mondiale ?*, Paris, A. Pedone, 2006, pp. 141 et s. ; A.J. RODRIGO et C. GARCÍA (dir.), *Unidad y pluralismo en el derecho internacional público y en la comunidad internacional. Coloquio en homenaje a Oriol Casanovas*, Madrid, Tecnos, 2011.

de dévolution sur la procédure successorale (2) (39). La même attitude fut reprise à la 1^{re} session de la Conférence de plénipotentiaires convoquée en 1977, bien que deux États (les États-Unis et la Malaisie) aient proposé des amendements impliquant une révision profonde du travail de la Commission du droit international. Le résultat final fut une disposition que nous pouvons qualifier de neutre en apparence : la règle générale *pacta tertiis* est très claire, les détails sont évités ou restent quelque peu incertains.

*1. Une neutralité par rapport à la validité juridique
des accords de dévolution*

11. Nous avons déjà signalé que les accords de dévolution posaient d'inévitables questions de fond à cause du caractère « suspect » des rapports juridiques coloniaux. Pourtant, le projet d'article 3 présenté par M. Waldock en 1969 évitait toute référence à la question de leur validité. Par contre, il se limitait à rappeler, comme le fait l'actuel article 8, que les obligations et les droits découlant des accords de dévolution « ne deviennent pas applicables » aux États tiers aux traités. Or, le commentaire de l'article renvoyait aux causes de nullité, d'extinction et de suspension de l'application des traités des articles 42 à 53 de la CVDT de 1969 (40).

Cette prise de position découlait aussi bien d'une décision stratégique que d'une constatation empirique. D'un côté, ce n'était pas le but du codificateur d'initier une révision du droit des traités ou de répéter systématiquement les dispositions de la CVDT de 1969 (41).

De l'autre côté, l'analyse de la pratique faite par le rapporteur spécial démontrait que les accords de dévolution « [étaient] généralement [...] considérés comme valides, mais [...] avaient été interprétés et appliqués de telle sorte qu'il semble qu'on laiss[ait] les mains libres à l'État nouvellement créé » (42).

(39) Doc. A/CN.4/216/Rev.1, pp. 54 et s.

(40) *Ibid.*, p. 56, § 8.

(41) Débats de la Commission du droit international à la 1160^e séance, doc. A/CN.4/2002, p. 61, § 56.

(42) Deuxième rapport, doc. A/CN.4/216/Rev.1, p. 56, § 8.

12. Le libellé du paragraphe 2 met encore en valeur cette neutralité. En effet, ce n'est pas par hasard si l'expression « nonobstant la conclusion d'un tel accord » diffère subtilement de la formule « en pareil cas » introduisant le paragraphe analogue de l'article 9 de la CVSE (« Déclarations unilatérales »). L'origine de cette expression réside dans deux amendements présentés en deuxième lecture par le Kenya et la Zambie proposant de souligner les différences entre les régimes juridiques des accords de dévolution et des déclarations unilatérales. Certains membres de la Commission interprétèrent ces observations comme une incitation à fusionner les actuels articles 8 et 9 pour des raisons d'économie législative. Cela poussa les membres de la plénière à mettre en valeur l'élément de neutralité des accords de dévolution.

Ainsi, pour M. Yasseen, tout comme pour MM. Martínez Moreno(43) et Pinto(44), la différence entre accords de dévolution et déclarations unilatérales est technique(45). Pour sa part, M. Tames attira l'attention sur la diversité de pratiques coloniales reflétées par les deux articles(46). Il semblerait toutefois que l'observation la plus pertinente fut faite par M. Ramangasoavina. Le représentant de Madagascar, tout en se référant à l'absence de similitudes techniques et aux difficultés logistiques des nouveaux États pour identifier les traités qui les lient, nota ainsi que :

« Le mot “nonobstant” par lequel commence le paragraphe 2 de l'article 7 a été remplacé, dans la disposition correspondante de l'article 8, par l'expression “en pareil cas” ce qui semble traduire la nuance que certains souhaiteraient introduire. » (47)

Cette nuance est en tout cas minime, presque stylistique. Comme l'expliqua le rapporteur spécial Vallat, « la référence à un accord s'entend à première vue d'un accord valable ». Enfin, le renvoi *au cas par cas* à la CVDT de 1969 restera toujours dans le commentaire à l'article 8(48). La décision fut d'autant plus juste que les accords de dévolution se sont progressivement détachés de la question coloniale.

(43) *Ibid.*, p. 87, § 51.

(44) *Ibid.*, p. 88, § 56.

(45) *Ibid.*, p. 85, § 18.

(46) *Ibid.*, p. 85, § 28.

(47) *Ibid.*, p. 86, § 39.

(48) Voy. aussi les observations du représentant de la Guyane auprès de la Conférence de Vienne, 13^e séance, 15 avril 1977, doc. A/CONF.80/16/1977, p. 86, § 29.

13. Il est indiscutable que, malgré le caractère *inaccessible* du but recherché, la règle *pacta tertiis* n'est pas une règle de validité (49). Cependant, l'ambiguïté des termes de certains accords de dévolution témoigne des incertitudes qui pèsent dans ce domaine. Par exemple, le Traité entre le gouvernement du Royaume-Uni et le gouvernement provisoire de la Birmanie du 17 octobre 1947 décrète que :

« Toutes les obligations et responsabilités incombant jusqu'à ce jour au gouvernement du Royaume-Uni, qui découlent d'un instrument international *juridiquement valable* incomberont désormais au gouvernement provisoire de la Birmanie, *pour autant que ledit instrument peut être considéré comme s'appliquant à la Birmanie* [...]. » (50)

Cette clause type « pour autant » se trouvait dans la plupart des accords conclus entre le Royaume-Uni et ses anciens territoires. Elle ne contestait pas la validité formelle des accords de dévolution mais s'ouvrait à tout type d'interprétation sur la véritable portée des traités hérités (51). Nous savons bien que le caractère indéfini et la nature juridique sont deux catégories juridiques ne présentant pas un rapport d'exclusion mutuelle (52). Il est toutefois possible d'affirmer que dans le cas concret des accords de dévolution, le problème de la validité rentre par la porte arrière de l'applicabilité *ratione materiae* : cette terminologie intentionnellement vague renvoie au problème du caractère « inégal » du patrimoine juridique colonial hérité par le successeur (53).

(49) PH. CAHIER, « Le problème des effets des traités à l'égard des États tiers », *R.C.A.D.I.*, 1974, vol. 143, pp. 589 et s. ; E. DAVID, « Article 34 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, vol. 2, Bruylant, Bruxelles, 2006, pp. 1403 et s. ; P. REUTER, *Introduction au droit des traités*, 3^e éd., Paris, PUF, 1995, pp. 93 et s.

(50) *RTNU*, vol. 70, p. 187, les italiques sont de nous.

(51) Même si, comme l'a indiqué un auteur, « l'interprétation la plus naturelle de la phrase [...] paraît être de se reporter à la pratique britannique consistant à n'appliquer aux colonies que certains articles des traités (conventions consulaires et clause de la Nation la plus favorisée contenue dans les traités de commerce) ». Le même auteur souligne toutefois cette ambiguïté (I. SHEARER, « La succession d'États et les traités non localisés », *RGDIP*, 1964, vol. 68, pp. 50-51). Dans le cas de la succession marocaine, par exemple, l'accord de dévolution ne fut appliqué aux Accords de base entre la France et les États-Unis (note du 20 mai 1956, *Digest of International Law*, 1963, p. 984).

(52) P. WEIL, « Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1992, vol. 237(VI), p. 234.

(53) Cette incertitude nous évoque les mots de Kolb, d'après qui « plus la norme sera précise, plus elle commandera un résultat juridique circonscrit, plus elle sera normative ».

2. Une neutralité par rapport à la valeur successorale des accords de dévolution

a) Une valeur constitutive impossible

i) La pratique est trop diverse

14. L'incapacité des États à disposer des droits et des obligations des États tiers est une opinion tant consolidée dans la pratique que répandue chez de nombreux auteurs. Presque toutes les analyses s'accordent sur le fait que la force obligatoire des accords de dévolution est limitée aux États qui y sont parties (54). En fait, l'un des buts principaux desdits accords a été précisément celui de décharger l'État prédécesseur de toute responsabilité concernant l'ancien *dominium* (55). Or, d'après les anciennes métropoles, cette exonération de responsabilité pouvait être accomplie au moyen d'un accord de dévolution indépendamment de l'applicabilité au cas d'espèce des règles de la *tabula rasa*, de la succession universelle ou de la succession partielle : il ne s'agissait là que d'un problème entre le successeur et les États tiers.

15. Cela ne veut pas dire qu'une étude de la pratique nous amène des conclusions uniformes sur les effets des accords de dévolution en matière de succession. Certes, on trouve des nombreux exemples de rejet explicite des effets constitutifs des accords de dévolution, même dans un contexte judiciaire. Toutefois, les situations où ces accords on été utilisés *comme s'ils étaient*

R. KOLB, *La bonne foi en droit international public. Contribution à l'étude des principes généraux du droit*, Paris, PUF, 2000, pp. 154-155.

(54) PH. CAHIER, « Le problème des effets des traités à l'égard des États tiers », *op. cit.* pp. 600-601 ; A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, Faculté de Paris VI, 1986, pp. 97-104 ; A.M. J. HEIJMANS, « The Netherlands and State Succession with regard to Treaties », in H.F. VAN PANHUYS *et al.* (dir.), *International law in the Netherlands*, vol. 2., Sijthoff & Noordhoff, 1978, p. 423 ; K. HERNDL, « Les accords internationaux et la succession d'États », *Ann. AAA*, 1962-1963, vol. 32-33, pp. 45-46 ; E. LAUTERPACHT, « Note on State succession and agreements for the inheritance of treaties », *I.C.L.Q.*, 1958, vol. 7, pp. 524 et 529 ; T. MALUWA, « Succession to treaties in post-independent Africa : a retrospective consideration of some theoretical and practical issues with special reference to Malawi », *RADIC*, 1992, vol. 4, p. 804 ; A. MARESCA, *La successione internazionale nei trattati*, Milano, Giuffrè, 1983, p. 280 ; A. MCNAIR, *Law of the treaties*, 2^e éd., Oxford, Clarendon Press, 1961, p. 650 ; F. MANN : « The assignability of treaty rights », *BYBIL*, 1953, vol. 3, p. 475 ; O. UDOKANG, « Succession to Treaties in new States », *op. cit.*, pp. 155-156 ; K. ROWNY, « Le protectorat international et la succession aux traités », *RGDIP*, 1969, vol. 1, p. 122 ; I. SHEARER, « La succession d'États et les traités non localisés », *op. cit.*, pp. 52-53.

(55) K. ZEMANEK, « State succession after decolonization », *R.C.A.D.I.*, 1965, vol. 116, pp. 214-215.

constitutifs d'une succession universelle ne sont pas rares. À cette fin, nous examinerons dans ce paragraphe la position des États successeurs, des prédécesseurs, des États tiers et des dépositaires des traités. La frappante amplitude de la pratique nous oblige de rester très sélectifs, bien qu'on s'efforcera de fournir un échantillon suffisamment représentatif.

16. L'ambivalence est la caractéristique des *États successeurs*. On peut commencer en citant l'exemple des Îles Seychelles, dont le traité de dévolution a été déjà mentionné plus haut. Malgré l'ambiguïté de celui-ci, le 22 octobre 1979 le ministre des Affaires étrangères envoya une note au secrétaire général des Nations Unies, indiquant clairement que le gouvernement africain se réservait le droit de réviser les traités hérités et de décider s'il fallait les « adopter ou terminer » (56). L'extravagance de la note était remarquable : si terminer un traité impliquait en être partie (et donc y succéder), l'adopter suggérerait une absence d'effets juridiques de l'accord de dévolution.

Plus cohérente fut la déclaration de la délégation kenyane auprès de l'Assemblée générale des Nations Unies. Loin de se limiter à l'impossibilité de transférer les droits des États tiers par le biais d'accord de dévolution, le pays africain, fidèle défenseur de la doctrine *Nyerere*, déclara que :

« L'accord de dévolution formé entre l'État successeur et le prédécesseur ne saurait former la base à une transmission des droits et des obligations conventionnels à l'État successeur [...]. » (57)

Une autre situation dévoilée par la pratique est celle où les États – même s'ils acceptent la succession – ne font pas mention

(56) I.R.C. KAWALEY, « How useful are devolution agreements ? The Seychelles experience », *I.C.L.Q.*, 1986, vol. 35, p. 720. On peut citer aussi l'attitude de l'Algérie et l'Haute-Volta (M. BEDJAULI, « Problèmes récents de succession d'États dans les États nouveaux », *op. cit.*, p. 517). Ceylan, après son Accord de dévolution de 1947 (*RTNU*, vol. 86, p. 28), n'a reconnu que deux des conventions conclues sous les auspices de la Société des Nations et appliquées sur son territoire avant l'indépendance (M. MARCOFF, *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux*, Éditions universitaires de Fribourg en Suisse, 1969, p. 332). Une attitude similaire de « pick and choose » peut être déduite de l'attitude de Singapour à l'égard des traités hérités du Royaume-Uni après son indépendance de la Malaisie. Pour une analyse plus complète, S. JAYAKUMAR, « Singapore and State succession : international relations and internal law », *I.C.L.Q.*, 1970, vol. 19, pp. 398-423.

(57) Voy. 27^e session, 6^e Commission, *Documents officiels de l'Assemblée Générale*, 1972, New York, p. 80, § 7 (les italiques sont de nous).

des accords de dévolution dans le note de communication adressée aux États tiers. Les exemples en sont multiples et concernent des États comme l'Indonésie, le Cambodge, le Pakistan ou la Fédération malaisienne (58).

La Birmanie se plaça du côté opposé. Les termes de l'accord de dévolution signé avec le Royaume-Uni furent repris par l'article 227 de la Constitution de 1947 (modifiée deux fois par la suite). Cette disposition internalisait l'obligation des pouvoirs publics de s'acquitter d'« all legitimate obligations arising out of any treaties or agreements which immediately before the commencement of this Constitution were in force ». Dans le même esprit, Chypre accepta en 1961 l'article 8 du Traité relatif à la création de la République de Chypre du 16 août 1960 comme base suffisante aux effets de la succession. L'enregistrement du Traité donna lieu à la remise d'une liste complète des traités hérités par la République méditerranéenne au Secrétaire général (59).

Le cas de la succession de l'Inde et du Pakistan offre des conclusions ambivalentes. En principe, l'annexe de l'ordonnance relative à l'indépendance de l'Inde (accords internationaux), promulguée par le gouverneur général de l'Inde britannique le 4 août 1947, règle les conditions de la succession du Pakistan par rapport à l'Inde (considérée comme le successeur de la *British India* (60)). Bien que sa nature juridique internationale fasse l'objet de vives controverses, elle est souvent analysée comme si elle était un véritable accord de dévolution (61).

Les articles 3, lit. b), et 4 de ladite annexe établissaient une succession universelle aux accords dont l'application se limitait au territoire pakistanais, tout comme à ces traités applicables sur le territoire des deux États (à l'exception de la succession aux organisations internationales). S'il est vrai que la pratique diplomatique

(58) E. LAUTERPACHT, « Note on State succession and agreements for the inheritance of treaties », *op. cit.*, p. 527.

(59) Doc. A/CN.4/263, pp. 4 et s. En ce qui concerne la succession de Chypre aux traités bilatéraux d'extradition, voy. doc. A/CN.4/229, p. 123, § 50.

(60) Voy. 2^e session, 6^e Commission, doc. A/C.6/161, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, annexe VI c, pp. 308-310.

(61) Un autre exemple de dévolution par loi interne fut le décret-loi n° 25 en date du 23 juin 1962, réglant l'héritage des droits et obligations de l'ancienne République arabe unie par la Syrie après sa séparation de l'Égypte.

pakistanaise s'est en général accordée sur ce principe (62), le jugement de la Cour suprême du Pakistan dans l'affaire *Barlas Brothers (Karachi) c/ Yangtze London Ltd.* décida que tel n'était pas le cas en ce qui concerne le Protocole de Genève relatif aux clauses d'arbitrage de 1922 et la Convention de Genève de 1927 pour l'exécution des sentences arbitrales (63).

L'application de l'article 4 de l'annexe de l'ordonnance a été en outre l'objet de discussions récentes suite à la demande déposée devant la Cour internationale de Justice par le Pakistan contre l'Inde. L'affaire trouve son origine dans l'incident aérien du 10 août 1999 qui provoqua la destruction d'un avion militaire pakistanais par des missiles indiens. Le Pakistan fondait la compétence de la Cour sur l'article 17 de l'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux signé à Genève le 26 septembre 1928. Cette disposition établissait la compétence de la Cour permanente de justice internationale pour tous les différends « au sujet desquels les parties se contesteraient réciproquement un droit ». L'Inde britannique y ayant adhéré le 21 mai 1931, le Pakistan arguait que l'Acte était applicable à l'Inde par succession.

L'argument principal de l'Inde pour contester la compétence de la Cour renvoyait à une communication du 15 septembre 1974 excluant de celle-ci tout différend mettant en cause l'Inde et tout État qui « est ou a été membre du Commonwealth de Nations » (en conformité avec l'article 36, § 2, du Statut de la Cour). Les arguments en matière de succession prirent le dessus pendant la phase d'exceptions préliminaires. Tandis que l'Inde visait l'Acte général comme un accord politique, le Pakistan utilisait un double raisonnement afin de justifier le caractère obligatoire de l'Acte pour les deux pays. Ce dernier argua qu'il avait accédé à cet Acte par le biais de la succession conventionnelle *et* coutumière.

(62) O. SCHACHTER, « The development of international law through the legal opinions of the United Nations Secretariat », *BYBIL*, 1948, vol. 25, pp. 106-107. Par exemple, le Pakistan s'est référé expressément à l'ordonnance pour accepter les termes de la Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité de 1930 ou pour signer le Protocole de 1947, amendant la Convention pour la répression de la circulation et du trafic des publications obscènes, conclue à Genève le 12 septembre 1923 (*RTNU*, n° 6, 1958, p. 33 ; *RTNU*, n° 73, 1957, p. 2).

(63) PLD 1961, SC 573 (CR, 2000/2, p. 15). *Contra* l'arrêt postérieur de la même Cour suprême dans l'affaire du superintendant des douanes, *Khyber Agency c/ Zewar Khan* (PLD 1969, SC 485). Pour plus de documents concernant la répartition de la succession aux traités entre ces deux pays, voy. *Digest of International Law*, 1963, vol. 2, pp. 800 et s.

L'exposé oral de Sir E. Lauterpacht (représentant le Pakistan) donnait l'impression que ce pays considérait que l'ordonnance de 1947 avait une valeur successorale *constitutive* :

« It is quite clear, Mr. President, both from the content of the agreement and its historical context, that it was intended to resolve completely and comprehensively the question of the future of the treaties of British India on a footing of equality between the two sides (with the exception of the membership of international organizations). The Agreement covers in a logical manner all the kinds of treaties to which British India could have been a party. It contains no suggestion that any treaty or category of treaties of British India was intended to be excluded from its coverage. » (64)

Peu après il ajouta :

« The clarity of the position under the 1947 Agreement being what it is, there is no necessity for Pakistan to enter into a detailed discussion of the position in customary international law. » (65)

La Cour internationale de justice évita finalement la question de la succession et accepta l'argument indien sur la notification de 1974 (66). Seul le juge *ad hoc* M. Pirzada se prononça à cet égard dans son opinion dissidente. Parmi d'autres éléments de preuve confirmant la succession automatique opérée par moyen de l'ordonnance de 1947, le juge indien cita un communiqué de presse du Département d'État des États-Unis qui considérait le Pakistan comme partie au Traité de paix avec le Japon mettant fin à la Seconde Guerre mondiale (67).

17. En ce qui concerne les *États prédécesseurs*, les exemples du Royaume-Uni et des Pays-Bas en sont les plus marquants. Le commentaire de la Commission du droit international explique en détail les hésitations du Royaume-Uni – le principal promoteur des accords de dévolution – qui considère parfois qu'un accord de dévolution est une preuve suffisante de la succession et d'autres fois est d'avis contraire. Que cette divergence d'appréciation se manifeste en fonction de la position de Royaume-Uni par rapport au même traité (État prédécesseur ou État tiers) nous semble par

(64) CR 2000/1 (Lauterpacht), para 16.

(65) *Ibid.*, para 24.

(66) CIJ, affaire de l'incident aérien du 10 août 1999, *Rec.*, 2000, p. 12.

(67) *Ibid.*, p. 66.

ailleurs très illustratif de l'ambivalence découlant de la pratique de cet État (68).

Les Pays-Bas furent encore plus clairs lors de la 13^e séance de la Conférence de Vienne donnant lieu à l'adoption de la CVSE. En ce qui concerne les effets de l'Accord de dévolution signé avec l'Indonésie, ils affirmeront que :

« Après la conclusion de cet accord, le gouvernement néerlandais s'est rendu compte que de tels accords étaient de peu d'utilité et qu'il n'en a pas conclu à l'occasion de l'accession du Surinam à l'indépendance. » (69)

18. La pratique des *dépositaires* a été étudiée en détail dans le deuxième rapport de M. Waldock. Il convient d'observer les critiques qu'il a pu formuler au sujet d'une tendance à considérer la communication d'un accord de dévolution au Secrétaire général des Nations Unies comme une déclaration d'intention par l'État successeur (70). Cette critique s'explique par la tendance initiale du Secrétaire général à reconnaître à ces accords des effets automatiques. Or, selon le rapporteur, le Secrétaire général administre l'accord de dévolution non pas en sa qualité de dépositaire, mais simplement en vertu de ses fonctions d'enregistrement et de publication des traités réglés par l'article 102 de la Charte (71). Que

(68) On peut évoquer les exemples de la succession de la Birmanie et le Nigéria à la Convention de Varsovie. L'applicabilité de la Convention anglo-française de 1922 au sujet des actes de procédure en matière civile et commerciale donna l'opportunité au Royaume-Uni d'exprimer son point de vue sur le manque d'effets du Traité de dévolution franco-laotien de 1953 (doc. A/CN.4/200/Corr.1/Add.1-2, p. 191, § 15). Dans le cas de Singapour, le Royaume-Uni n'a jamais protesté contre l'interprétation restrictive du Traité bilatéral de défense conclu avec la Malaisie et étendu à Singapour peu après l'incorporation du dernier territoire à la Fédération malaise. En effet, peu après la séparation de Singapour, la puissance coloniale n'a reconnu que le besoin de s'adapter à la nouvelle situation, malgré l'existence d'une clause de dévolution inconditionnelle dans l'Accord de séparation de 1965 (Malaisie/Singapour) justifiant la continuité des rapports juridiques antérieurs (S. JAYAKUMAR, « Singapore and State succession : international relations and internal law », *op. cit.*, pp. 405-406).

(69) Doc. A/CONF.80/16/Add1/1978, p. 85, § 13. Il faut remarquer qu'en 1956 le même pays avait déclaré que l'Indonésie était liée par la Convention de Berne en vertu de l'article 5 de l'Accord de dévolution conclu entre les deux États et qu'une position similaire avait été adoptée par rapport à la succession du Pakistan au Traité d'extradition entre les Pays-Bas et le Royaume-Uni de 1898 (voy. respectivement doc. A/CN.4/200/Rev.2 et 200/Add.1-2, § 29 ; A.M. J. HELJMANS, « The Netherlands and State Succession with regard to Treaties », *op. cit.*, p. 438).

(70) Un exemple : Chypre. En tout cas, le Secrétaire général demanderait à cet État une confirmation des traités concernés par la succession (lettres du 28 février et 6 décembre 1961 au secrétaire général, doc. A/CN.4/263, p. 4). En termes plus généraux sur cette politique, voy. 7 août 1959, doc. ST/LEG/7, § 133.

(71) Doc. A/9610/Rev.1, §§ 12-13.

l'avis de M. Waldock soit convaincant ou pas⁽⁷²⁾, la pratique postérieure semble indiquer qu'une confirmation expresse de la volonté de succéder est nécessaire et que l'accord de dévolution n'est valable par lui-même comme déclaration ultime de la volonté de l'État successeur. Cela déplacerait en théorie la discussion du problème du point de vue des déclarations unilatérales puisque seule la notification au dépositaire de la volonté de succéder est acceptée comme définitive. À notre avis, en tout cas, ces différences formelles ne sont pas concluantes parce que la pratique antérieure à la Convention de Vienne (telle qu'elle découle des études du Secrétariat) ne donne pas d'indications précises sur les effets constitutifs des accords de dévolution.

Une conclusion similaire peut être déduite de la pratique de la Suisse comme État dépositaire de la Convention de Berne de 1866 relative à la protection des œuvres littéraires, ainsi que des Conventions en matière humanitaire. Par exemple, un État partisan des accords de dévolution comme Chypre a *adhéré* aux Conventions de Genève (tout comme la Malaisie, le Laos ou le Cambodge, également signataires d'accords de dévolution)⁽⁷³⁾. Le Conseil fédéral suisse considère qu'un État y adhérant n'en devient partie que six mois après la notification d'adhésion⁽⁷⁴⁾. En revanche, d'autres États parties à des accords de dévolution sont *devenus parties* aux Conventions de Genève de 1929 par la voie de la succession ; tel fut le cas de la Birmanie, de l'Indonésie et de la Transjordanie. En outre, l'acceptation des références du Royaume hachémite à la valeur successorale de l'Accord de dévolution de 1946 suggère que la Suisse accepte la succession dès lors qu'il y a une *confirmation* de la succession par l'État intéressé. La simple existence d'un accord de dévolution n'est donc pas un élément définitif pour la Suisse⁽⁷⁵⁾, même si dans certains cas elle l'a considéré comme tel⁽⁷⁶⁾.

(72) Pour des observations critiques, sur son avis, M. CRAVEN, *The decolonization of international law*, *op. cit.*, p. 126.

(73) Doc. A/CN.4/200/Corr.1/Add.1-2, p. 43, § 182.

(74) *Ibid.*, p. 51, § 219.

(75) Doc. A/CN.4/200/Rev.2 et A/CN.4/200/Add.1-2, p. 39, § 161. Voy. aussi le rapport final de la Commission du droit international, doc. A/9610/Rev.1, p. 190, § 14.

(76) Tel fut le cas, par exemple, de l'accession de l'Indonésie comme partie à la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (doc. A/CN.4/200/Rev.2 et 200/Add.1-2, §§ 26-29).

19. Citons enfin un exemple classique d'*État tiers* rejetant la valeur successorale des accords de dévolution. Il s'agit de la Thaïlande pendant les plaidoiries donnant lieu à l'arrêt de la Cour internationale de Justice en *l'affaire du temple de Préah Vihear*. Les extraits des négociations entre les deux États montrent que le Cambodge se considérait comme le successeur de la France au Traité franco-siamois de 1937 du 13 février 1904 qui avait défini la frontière dans la région en litige entre les deux États. Cela découlait, parmi d'autres arguments, de la signature d'un accord de dévolution entre le Cambodge et la France. La réponse formulée par la Thaïlande dans ses écritures fut de qualifier cet accord de *res inter alios acta* n'affectant pas la résolution du différend entre les deux États (77). La Cour internationale de justice ne se prononcera finalement pas sur cet argument (78).

ii) *La Commission du droit international en déduit une règle non constitutive*

20. Face à l'ambivalence que nous venons de montrer, le rapporteur spécial Waldock s'engagea dans une analyse détaillée de la pratique étatique. Les tendances étant diverses, il conclut en choisissant la règle négative :

« Ni les États successeurs ni les États tiers, ni les dépositaires n'ont, en règle générale, attribué des effets automatiques aux traités de dévolution. » Il insista ensuite sur l'argument *res inter alios acta* et l'impossibilité de créer *ipso iure* des droits et d'obligations pour les États tiers par moyen d'un accord de dévolution (79). Malgré l'existence de certains doutes initiaux, le reste de membres de la Commission du droit international termineront pour s'y rallier. Dans ce sens-là, la meilleure synthèse de la discussion peut être trouvée dans une remarque de

(77) CIJ, mémoires, plaidoiries et documents, *Rec.*, 1962, vol. 2, p. 33.

(78) La pratique des États-Unis donne aussi des indications intéressantes sur l'absence d'effets constitutifs des accords de dévolution. Peu après l'indépendance de la Tunisie, une note fut envoyée à l'ambassade américaine en Tunisie dans laquelle le département d'État considérait que cet État avait succédé aux obligations antérieures nonobstant l'inexistence d'un accord de dévolution comme celui signé entre la France et le Maroc. D'autres exemples concernant Chypre et le Ghana confirment cette prise de position (*Digest of International Law*, 1963, pp. 985-999). En fait, l'existence d'un accord de dévolution fut utilisée par les États-Unis pour présumer la continuité des traités liant la métropole (deuxième rapport de M. WALDOCK, doc. A/CN.4/216/Rev.1, p. 61, § 23).

(79) *Ibid.*, p. 62, § 25.

M. Ouchakov, d'après qui "l'expression du seul fait" signifie que le traité de dévolution a des conséquences juridiques mais que celles-ci ne sont pas suffisantes. » (80)

21. La conclusion du rapporteur spécial fut logique même si ses efforts interprétatifs n'ont pas convaincu tous les auteurs sur la forme. Par exemple, il a été dit que :

« The impression one gains, the closer one looks at his report, is that he had decided almost from the outset that any other conclusion was unsustainable to the constituency of newly emergent States. One senses also, that Waldock saw this conclusion as representing an application of the principle of self-determination (albeit the case that he studiously avoided any mention of it). » (81)

Il est vrai que les critiques de M. Waldock à l'égard de la pratique du Secrétaire général pourraient suggérer que la conclusion relative à l'effet non constitutif des accords de dévolution était en effet déjà prévue à l'avance. Il nous semble en revanche que l'« impression » de Craven relative à la règle de la *tabula rasa* est plus subjective.

Plusieurs opinions peuvent être avancées pour appuyer notre conclusion. Il convient de noter tout d'abord que le rapporteur spécial insista encore une fois sur la neutralité successorale des accords de dévolution en leur donnant une valeur générale « en tant qu'expression de la *politique* de l'État successeur pour ce qui est du maintien des traités conclus par l'État prédécesseur » (82). D'ailleurs, les opinions d'auteurs comme I. Shearer ou D.P. O'Connell contestent le rapprochement entre neutralité et *tabula rasa* soutenu par M. Craven. D'après le professeur néo-zélandais, les accords de dévolution *confirment* exactement l'« impression » contraire : la règle générale (coutumière) de succession générale aux traités et une politique successorale affirmative (83). D'après I. Shearer et D.P. O'Connell, on peut « au moins »

(80) Doc. A/CN.4/SER.A/1974, p. 86, § 41.

(81) M. CRAVEN, *The decolonization of international law*, op. cit., p. 126.

(82) Doc. A/CN.4/216/Rev.1, p. 62, § 27. Les italiques sont originels. Contra A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, op. cit., p. 104.

(83) D.P. O'CONNELL, *State succession in municipal law and international law*, vol. 2, CUP, 1967, p. 371.

déduire de l'ensemble des accords de dévolution une *présomption* contre la théorie de la table rase (84).

Il est par ailleurs intéressant de citer l'opinion de K. Zemanek. Inscrivant son analyse de la pratique successorale à l'époque de la décolonisation dans un contexte historique, le professeur autrichien souligna la valeur historique des accords de dévolution comme l'élément déclencheur d'une pratique étatique qui a établi « the path for the development of custom » (85), même s'il reconnut que l'existence d'un accord de dévolution n'est pas un élément nécessaire de la succession.

Tout cela conduit à une seule conclusion : l'existence d'un accord de dévolution peut s'interpréter *in abstracto* dans les deux sens, *tabula rasa* ou succession universelle ou partielle. C'est pour cette raison que les remarques de M. Waldock semblent fort opportunes et, à notre avis, ne laissent aucune place aux incertitudes.

22. Après les débats à la Commission du droit international, la Conférence de Vienne revint sur cette problématique de la valeur constitutive des accords de dévolution. Certains États discutèrent une proposition de la Malaisie tendant à faciliter aux États tiers l'acceptation de la succession *déclarée* par l'accord de dévolution (la proposition malaise, en se référant aux États qui signent des traités de dévolution et « qui adoptent le principe de la « table rase », interprétait déjà la signification profonde de l'article 8 » (86)). Il ressort des débats qu'une grande majorité des États représentant des intérêts divers ne discutèrent pas l'approche de la Commission du droit international (87), bien que certains d'entre eux avaient encore interprété l'article 8 comme proche de la *tabula rasa* (88).

b) *Une valeur déclarative incertaine*

23. Si l'on conclut – en reprenant les mots de M. Ouchakov – que les accords de dévolution « ont des conséquences juridiques » mais que celles-ci ne peuvent pas établir un régime objectif de succession opposable *erga omnes*, l'option *déclarative* reste toujours

(84) I.A. SHEARER, « La succession d'États et les traités non localisés », *op. cit.*, p. 51.

(85) K. ZEMANEK, « State succession after decolonization », *op. cit.*, pp. 233-233.

(86) Pour le texte de l'amendement, doc. A/CONF.80/16, p. 84, § 3.

(87) Voy. *inter alia* les remarques du représentant du Brésil (*ibid.*, p. 84, § 8).

(88) *Contra* les opinions des représentants de l'Italie (*ibid.*, p. 85, § 17) et de Cuba (*ibid.*, p. 90, § 60).

une option. L'erreur, comme le dit P.-M. Dupuy, « consiste à croire que par « effet juridique » on ne peut entendre que la création de droits et d'obligations à la charge des sujets de droits » (89). La confirmation ou la consolidation d'une situation juridique (ici, la « déclaration ») se présente comme une sortie acceptable aux incertitudes posées par les traités créant des droits ou des obligations pour les États tiers.

24. Mais de quelle valeur déclarative parle-t-on ? Nous venons de souligner que l'*existence* d'un accord de dévolution ne peut être un témoin crédible de l'existence d'une règle coutumière de succession, ni contribuer à la « cristallisation » d'une telle règle (90).

En outre, la structure de dévolution opérée par certaines clauses (certes, rares) évoque *mutatis mutandis* les incertitudes soulevées par les procédures de succession des dispositions de la partie IV de la CVSE.

En effet, selon Koskenniemi, les règles sur l'unification et la séparation d'États constituent « more a set of procedures for States to follow in the application of ideas about statehood, self-determination or changed circumstances than a set of constraining, substantive principles ». Si nous considérons cette opinion sous le prisme, par exemple, du modèle de succession établi par l'article 8, § 2, du Traité d'alliance conclu entre le Royaume-Uni et la Transjordanie, les parallélismes sont clairs. En effet, le texte de cette disposition établissait ce qui suit :

« Tout traité international général, convention ou accord que Sa Majesté le Roi (ou son gouvernement dans les Royaume-Uni) en sa qualité de mandataire, a rendu applicable à la Transjordanie, continuera à être observé par Son Altesse l'Émir *jusqu'à ce que Son Altesse, l'Émir (ou son gouvernement) y devienne partie contractante de son chef ou que ledit instrument soit légalement dénoncé par la Transjordanie.* » (91)

En soulignant en même temps le fondement volontariste de l'adhésion (et donc de la succession) et les éléments conservatifs de l'application provisoire et de la dénonciation « légale », la disposition citée peut être qualifiée comme une clause plutôt de

(89) P.M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, 10^e éd., Paris, Dalloz, p. 302.

(90) E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, « International Law in the past third of a century. General Course of Public International Law », *R.C.A.D.I.*, 1978, vol. 159, pp. 14 et s.

(91) *RTNU*, vol. 6, p. 168.

succession que de dévolution *pure*, puisqu'elle montre en même temps les traces de deux principes antinomiques, l'un dévolutif et l'autre non dévolutif. C'est dans ce sens-là que l'ambiguïté de l'accord de dévolution transjordanien évoque les faiblesses d'autres parties de la CVSE, caractérisées aussi par d'importantes incertitudes conceptuelles.

25. Cela ne signifie pas que toute tentative d'identifier des effets juridiques dans les accords de dévolution soit une tâche inutile. Or, il est encore essentiel d'évaluer d'autres possibilités. On peut ainsi faire mention des termes d'une note de la Commonwealth Office Note communiquée à l'International Law Association en 1968. La référence à ce document de l'organe britannique est très utile en ce qu'il distingue quatre possibles arguments justifiant l'utilité des accords de dévolution :

- « (i) Third States will be more ready to grant recognition of the new State, and to grant it the benefits under international agreements [...] ;
- (ii) the position between the new State and the U.K. is clarified ;
- (iii) States or international organisations which are compiling lists of parties to treaties, will accept these agreements as evidence of succession ;
- (iv) it is possible that if third states do not protest at a devolution agreement, a novation of treaty relations occurs between these third states and the new state. » (92)

Parmi ces options, le point (iii) peut être écarté. Le point (iv) sera analysé ensuite. Enfin, les points (i) et (ii) furent repris par la Commission du droit international dans son commentaire de l'article 8, qui reste fidèle aux premières observations de Waldock, selon lequel :

« [Les effets juridiques des accords de dévolution] ne vont guère au-delà de ceux d'une déclaration formelle et publique du transfert par l'État prédécesseur de la responsabilité des relations conventionnelles du territoire à l'État successeur » (93).

26. Or, si la valeur juridique des accords de dévolution se justifie par la volonté de formuler une déclaration d'intention, les

(92) ILA, 1968, vol. 53, p. 619.

(93) Doc. A/CN.4/216/Rev.1, p. 57, § 11.

déclarations unilatérales (promulguées *erga omnes*) s'érigent comme un moyen plus en accord avec les prétentions des États protagonistes de la succession. Plus concrètement, le caractère bilatéral des accords de dévolution porte préjudice à ce but déclaratif. D'un côté, parce que le caractère synallagmatique du rapport conventionnel utilisé empêche d'appliquer les accords de dévolution aux États tiers en vertu de la règle *pacta tertiis*. D'un autre côté, parce que certains rapports conventionnels – comme les traités de caractère humanitaire ou les traités de protection des droits de l'homme – ne peuvent être réduits à un simple rapport interétatique (94).

Si ces arguments sont corrects, le seul avantage d'un traité de dévolution vis-à-vis des États tiers pourrait être le caractère consensuel de la déclaration d'intentions de l'État successeur. Même ici, cette prétention de solennité « accordée » n'est qu'une apparence trompeuse parce que la règle de l'article 34 de la CVDT de 1969 empêche l'accord de dévolution de bénéficier des effets réconfortants du principe *pacta sunt servanda* (95). En outre, la pratique successorale récente nous démontre que les déclarations de l'article 9 peuvent être aussi *bilatérales* ou *plurilatérales*, c'est-à-dire pleinement accordées entre l'État prédécesseur et l'État successeur (96).

27. Tout ceci ne nous amène qu'à une seule conclusion : la formalisation des intentions par le biais d'un accord de dévolution n'est ni la seule garantie de succession négociée ni la plus

(94) J.A. CARRILLO SALCEDO, « Droit international et souveraineté des États. Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 257, p. 182 ; B. SIMMA, « From bilateralism to community interest in international law », *R.C.A.D.I.*, 1994-VI, vol. 250, p. 343 ; C. VILLÁN DURÁN, *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*, Madrid, Trotta, 2002, p. 242.

(95) En fait, une déclaration unilatérale de succession aux *obligations* conventionnelles serait au moins un peu plus rassurante de ce point de vue-là puisque sa force obligatoire ne résiderait pas dans un accord de volontés avec les tiers. Tout cela, indépendamment du fondement juridique de cette force obligatoire, le principe *promissio/acta sunt servanda* ou directement la bonne foi (CIJ, arrêt, 20 décembre 1974, affaire relative aux essais nucléaires, *Australie c/ France*, *Rec.*, 1974, p. 268, § 46). Aussi R. KOLB, *La bonne foi en droit international public. Contribution à l'étude des principes généraux du droit*, *op. cit.*, p. 333 ; J. SALMON, « Article 25 », in P. KLEIN et O. CORTEN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, *op. cit.* ; rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 50^e session (1998), doc. AG NU A/53/10, p. 101, § 141.

(96) Voy. *inter alia* la lettre envoyée par les représentants du Yémen du Nord et du Sud au secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies (ILA, Draft Final Report about aspects of the Law of State Succession, 2008, www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/11, pp. 44-45).

effective en termes d'*apparence* de juridicité. L'intérêt des accords de dévolution pour les tiers réside seulement dans le fait que ces instruments donnent des indications sur les intentions des parties (97).

Enfin, il est possible d'argumenter que, dans le cas de rapports entre l'État successeur et l'État prédécesseur, l'existence d'un accord de dévolution peut être un argument renforçant l'opposabilité d'un rapport conventionnel multilatéral. Encore une fois, en revanche, toute réclamation de responsabilité serait plus correcte si elle était formulée sur la base de la disposition concrète de la CVSE violée : l'accord de dévolution n'est qu'un indice privilégié de la position du successeur par rapport à la succession en tant que *traité interprétant l'application d'un autre traité plus général* (la CVSE) à un cas particulier (98).

c) Un renvoi ambigu aux dispositions de la CVSE : le paragraphe 2 de l'article 8

28. Le problème le plus délicat concernant l'article 8 se pose au niveau opérationnel du rapport entre les accords de dévolution et les dispositions de la CVDT de 1969 en matière d'acceptation par les États tiers des droits et des obligations hérités par l'État successeur. Or, bien qu'on ait déjà souligné le caractère coutumier du principe posé au paragraphe 1 de l'article 8, la solution offerte par le paragraphe 2 n'a pas pour autant mis un terme aux interrogations vis-à-vis de l'applicabilité des articles 35 et 36 de la CVDT de 1969 aux accords de dévolution.

Le paragraphe 2 de l'article 8 est le paragraphe « dispositif » (99) : il renvoie au reste de dispositions de la CVSE afin de

(97) Rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale, doc. A/9610, p. 189, § 10 ; D.P. O'CONNELL, « State succession to treaties in the Commonwealth : two replies », *I.C.L.Q.*, 1964, vol. 13(4), p. 1451.

(98) En cas d'une hypothétique contradiction entre la CVSE et l'accord de dévolution, les règles (peu claires) de l'article 30 de la CVDT de 1969 concernant les traités successifs sur la même matière deviendraient applicables. Sur cette disposition, voy. par exemple O. CASANOVAS Y LA ROSA, *Unity and pluralism in public international law*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2001 ; J. KLABBERS, *Treaty conflict and the European Union*, CUP, 2009 ; E. ROUCOUNAS, « Engagements parallèles et contradictoires », *R.C.A.D.I.*, 1987-VI, vol. 206, pp. 29 et s., ou les contributions de J. C. LLORÉNS et M. A. ELIZALDE CARRANZA, in A.J. RODRIGO et C. GARCÍA (dir.), *Unidad y pluralismo en el derecho internacional público y en la comunidad internacional. Coloquio en homenaje a Oriol Casanovas*, op. cit., pp. 375 et s.

(99) Remarques de M. VALLAT, doc. A/CN.4/Ser.A/1974, p. 89, § 69.

déterminer les modalités de succession, abstraction faite de l'existence d'un instrument de transfert. Comme le rapporteur spécial Waldock l'a remarqué, le but des articles 8 et 9 n'est autre que de « déblayer le terrain » pour mettre en scène les dispositions de la Convention en matière de succession (100). Or, ces dispositions impliquent une prise de position par rapport à la question déterminante des effets successoraux des accords de dévolution et des déclarations unilatérales. Plus concrètement, dans le cadre de notre analyse, si l'on veut écarter la voie conventionnelle comme moyen valide de transmission *ipso iure* de droits et obligations, il faudra se prononcer sur l'applicabilité des procédures réglées par la CVDT de 1969. Autrement dit, si la CVSE contient ses propres procédures pour la transmission de droits et obligations à l'État héritier, doit-on rejeter celles des articles 35 et 36 CVDT de 1969 ?

29. Cette question fut l'objet de nombreux commentaires auprès de la Commission du droit international suite à deux amendements au projet d'articles proposés par les États-Unis et les Pays-Bas et approuvé en première lecture. Le premier de ces amendements visait à fusionner les paragraphes 1^{er} et 2 de l'actuel article 8 ; le second déplorait l'absence de référence aux articles 35 et 36 de la CVDT de 1969 (101). Les motivations justifiant les deux propositions étaient bien distinctes, mais le rapporteur spécial Vallat décida de les considérer ensemble pour des raisons d'opportunité.

La question n'était pas nouvelle pour les membres de la Commission du droit international. Au contraire, le rapporteur spécial Waldock l'avait déjà discutée en première lecture, bien qu'une certaine ambiguïté ait demeuré. Cette attitude fut peut-être la conséquence inévitable de l'approche neutrale de la CVSE par rapport à la CVDT de 1969. Ainsi le deuxième rapport affirmait :

« Il suffit de jeter un coup d'œil sur le type de traité de dévolution cité au paragraphe 5 ci-dessus pour constater que l'intention des parties à ces traités est de prévoir entre elles leurs propres droits et obligations découlant des instruments en cause et non pas de prévoir les droits ou obligations des États tiers, au sens des articles 35 et 36 de la Convention de Vienne ».

(100) Doc. A/CN.4/214/Add.1-2, p. 54, § 42.

(101) Doc. A/CN.4/275/Add.1-2, pp. 325 et 330.

Peu après il soulignera que l'institution du « transfert » de droits et obligations d'États tiers n'existe pas en droit international. Il remarquera également les incertitudes de la pratique quant à la conclusion et l'enregistrement des traités de dévolution et les effets de l'acquiescement des États tiers sur ceux-ci (102). Il reprendra encore la même idée à la séance plénière de la Commission du droit international.

Néanmoins, et comme réaction à une proposition de M. Ustor suggérant de substituer les mots du paragraphe 2 « lorsqu'un État prédécesseur et un État successeur concluent un tel traité » par « qu'un État prédécesseur et un État successeur concluent ou non un tel traité », il affirmera ce qui suit :

« La proposition de M. Ustor semble aller trop loin. Il est impossible de ne pas tenir compte du rôle d'un accord de dévolution en tant qu'instrument capable de *provoquer* la novation d'un traité. » (103)

Il est évident que le rapporteur spécial voulait préserver la juridicité des accords de dévolution en évitant la question de leur validité. Mais si rien dans la proposition de M. Ustor n'affectait cette prise de position, sa référence à la capacité des accords de dévolution de « provoquer la novation » d'un traité implique à notre avis de renoncer – en partie – à sa doctrine sur leur neutralité successorale et de laisser la porte ouverte aux procédures des articles 35 et 36 de la CVDI de 1969.

30. Les débats en deuxième lecture aboutirent au maintien du paragraphe 2, exception faite des références expresses auxdits articles de la CVDI de 1969. Le rapporteur Vallat expliqua que leur applicabilité n'était point rejetée « à moins qu'il n'en ait été convenu expressément » (104). Pour le représentant des États-Unis, M. Kearney, les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 8 étaient contradictoires et il fallait maintenir le dernier au détriment du premier (105). Le président de la Commission du droit international se rallia implicitement à M. Ustor en estimant que « la situation demeurerait identique, quand bien même une tierce partie à un traité aurait souscrit à la dévolution des droits et obligations

(102) Premier rapport, doc. A/CN.4/216/Rev.1, §§ 10 et 17-18.

(103) Doc. A/CN.4/214/Add.1-2, p. 62, § 61 (les italiques sont de nous).

(104) Doc. A/CN.4/Ser.A/1974, p. 84, § 6.

(105) *Ibid.*, pp. 85-86, §§ 31-36.

en découlant ». Sa référence à l'article 73 de la CVDT de 1969 nous semble encore plus significative puisqu'elle vise l'application subsidiaire du régime du droit des traités à la succession d'États en matière de traités. Enfin, le rapporteur spécial met un terme à la discussion en validant les nombreuses opinions réclamant le maintien de la structure de l'actuel article 8 (même s'il n'était pas de cet avis) (106).

31. Ces discussions présentent un intérêt certain dès lors que l'on s'attache aux opinions de certains auteurs qui identifient dans la pratique une confirmation de la règle de la novation par l'acceptation implicite de l'État tiers (107). Or, accepter une telle novation une fois la signature de l'accord de dévolution notifiée au dépositaire impliquerait d'accepter d'une CVSE déjà assez flexible. Ceci aurait des effets visibles au niveau de la logique de la Convention et de l'applicabilité de ses mécanismes.

Par rapport au premier niveau, il a été dit que :

« L'élément contractuel, comportant en soi la novation explicite, détruirait, dans ses fondations mêmes, l'institution spécifique de la succession, en remplaçant la continuité automatique qui lui est intrinsèque, par un rapport juridique consensuel nouveau. » (108)

Même si l'argument mérite d'être pris en compte, nous croyons qu'il faut le relativiser parce que la nature contradictoire de l'article 8, § 2, de la CVSE n'est guère totale. En effet, le jeu combiné de cette disposition et de l'article 73 de la CVDT de 1969 conduit à l'applicabilité prioritaire du système successoral au détriment du droit des traités : *lex specialis derogat generalis* (109). En reprenant la terminologie du rapport de la Commission du droit international sur la fragmentation, l'existence de la clause « ne porte pas atteinte » dans la CVSE offre une base légale expresse à cette priorité sur le droit des traités (110).

(106) *Ibid.*, p. 68, §§ 68-72.

(107) A. McNAIR, *Law of the treaties*, *op. cit.*, p. 650. Certains auteurs vont encore plus loin en acceptant que les accords de dévolution opèrent entre les nouveaux États s'ils acceptent les traités affectés par la dévolution (K.J. KEITH, « State succession to treaties in the Commonwealth : two replies », *I.C.L.Q.*, 1964, vol. 13, p. 1442).

(108) M. MARCOFF, *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux*, *op. cit.*, p. 327.

(109) Voy. les remarques de M. YASSEEN, doc. A/CN.4/Ser.A/1974, p. 84, §§ 15-16.

(110) Voy. 16 avril 2006, doc. A/CN.4/L.682, p. 105.

Cette opinion trouve un soutien dans les débats qui se tinrent lors de la Conférence de Vienne suite au dépôt des deux amendements proposés par le Royaume-Uni et la Malaisie. Les deux États avaient suggéré d'inclure une référence aux articles 35 et 36 de la CVDT de 1969 dans le paragraphe 2 de l'article 8. L'amendement de l'État asiatique était particulièrement intéressant en ce qu'il visait à permettre aux États attachés à la règle de la *tabula rasa* d'invoquer les articles 35 et 36 pour être liés par un traité déterminé couvert par un accord de dévolution.

Bien que certains États présents à la Conférence montrèrent leur sympathie pour l'un ou l'autre des amendements, il ressort des débats que la plupart d'entre eux soutinrent le maintien de l'article 8, § 2, dans son état actuel. On signalera ici deux opinions que nous avons trouvées particulièrement illustratives. La première, celle du représentant du Niger, d'après laquelle « la notification l'emporte sur l'accord de dévolution » (111). La deuxième, celle du représentant des Émirats arabes unis, placée dans la même ligne de subsidiarité du droit des traités. Ainsi, pour M. Yasseen, l'amendement du Royaume-Uni était « sans doute fondé, mais la réserve qu'il énonce [l'applicabilité subsidiaire de la CVDT de 1969] est une évidence qui est valable pour toute la Convention et qu'il n'est pas nécessaire de répéter à chaque article » (112).

32. Ces arguments jettent une lumière sur l'état d'esprit des membres de la Commission du droit international quant à la portée générale l'article 8, § 2, de la CVSE. Mais si l'intention du codificateur semble bien démontrée, l'applicabilité de ses mécanismes n'est pas tout aussi claire. Étant donné que les articles 35 et 36 de la CVDT de 1969 exigent l'accumulation de certaines conditions pour l'applicabilité aux États tiers des droits et des obligations, il faudra contraster ces éléments avec la diversité des procédures de succession de la CVSE au cas par cas, afin d'évaluer l'existence de chevauchements, d'incompatibilités ou de possibles parallélismes entre les deux systèmes.

On s'est déjà référé ici à l'opinion du rapporteur spécial Waldock à propos de cette question. À son avis, les clauses de dévolution n'évoquent pas les articles 35 et 36 de la CVDT de 1969. La raison en est qu'elles n'expriment pas une « volonté » de créer un droit

(111) Doc. A/CONF.80/16/, p. 90, § 59.

(112) *Ibid.*, p. 89, § 50. Voy. aussi doc. A/9610/Rev.1, p. 192, § 22.

ou une obligation dans le sens de ces dispositions. En principe, nous partageons cette opinion : à l'époque de la décolonisation le but primordial des accords de dévolution était de décharger l'État prédécesseur de toute responsabilité découlant des traités applicables sur le territoire affecté par la succession (d'où la voie bilatérale). En revanche, nous pensons qu'il n'est pas facile d'assumer cette volonté comme un apriorisme irréfutable.

Or, l'usage fréquent de la communication de la conclusion d'un accord de dévolution aux dépositaires révèle l'intérêt d'informer les États tiers de la volonté d'y succéder. Si cette voie a été qualifiée ici d'inadéquante d'un point de vue formel, elle peut être assimilée à celle d'une déclaration unilatérale de continuité totale ou partielle. En d'autres termes, le manque de volonté d'engager les États tiers ne peut être déduit seulement de la nature conventionnelle de l'instrument utilisé, mais aussi des termes précis du traité de dévolution en question, du niveau de détail de ses dispositions et de l'attitude des États après l'accord de dévolution. Des traités de dévolution génériques et peu spécifiques comme ceux caractérisant la pratique britannique des années 1950 ne peuvent pas être assimilés à la liste détaillée de traités accompagnant l'Accord de dévolution entre l'Italie et la Somalie, ou l'Accord entre la Tchécoslovaquie et les Républiques y succédant (bien que ce dernier soulève des questions qui doivent être réglées par les traités constitutifs des organisations internationales concernées).

33. En tout cas, et pour conclure sur ce point, nous n'estimons pas qu'il existe une grande différence procédurale entre, d'un côté, la notification au dépositaire d'un accord de dévolution suivie d'une acceptation tacite dudit accord (article 36 de la CVDT de 1969) et, de l'autre côté, les procédures des articles 24, 27, 28 (« Traités bilatéraux et application provisoire des traités aux États de récente indépendance »). Dans les deux cas, la CVSE – tout comme la CVDT de 1969 – consolide la succession par la voie d'un rapport bilatéral entre le successeur et l'État tiers. En revanche, la compatibilité des articles 35 et 36 de la CVDT de 1969 avec le système de notifications codifié à l'article 38 de la CVSE est plus discutable : la succession n'est conditionnée ici qu'à la simple notification *unilatérale* de l'État né suite à une unification ou une séparation. Ce rapport est incompatible avec le système synallagmatique de la CVDT de 1969. L'article 8, § 2, de la CVSE déroge ainsi aux mécanismes du droit des traités en tant

que *lex specialis* (113). Par conséquent, une éventuelle confirmation par l'État tiers des droits et des obligations découlant d'un traité couvert par un accord de dévolution serait toujours superficielle.

III. REMARQUES FINALES : L'UTILITÉ ACTUELLE DES ACCORDS DE DÉVOLUTION

34. Les accords de dévolution ont été un instrument de stabilisation des relations diplomatiques pendant les années de la décolonisation, période de totale incertitude en matière successorale. C'est pour cette raison que, malgré leurs déficiences juridiques, ils ont démontré une utilité politique. Dans les mots de D.P. O'Connell :

« There is no doubt, therefore, that these agreements, whatever the lawyers may make of them, contribute to a stabilising of diplomatic relations at a time when stability is a political desideratum. » (114)

Cet intérêt historique des accords de dévolution est d'autant plus remarquable que la théorie et la pratique de leurs « frères » de l'actuel article 9 de la CVSE (les déclarations unilatérales) n'étaient pas encore mûres à l'époque de la décolonisation. On peut ainsi parler d'un effet « sédatif » des accords de dévolution, d'une apparence d'existence d'un droit applicable (*fumus iuris*) là où il y avait un risque d'anarchie totale. La nature conventionnelle de l'*instrumentum* choisi facilitait sans doute l'aboutissement de cette fonction.

35. Pourtant, l'entrée en vigueur de la CVSE n'a pas condamné définitivement les accords de dévolution aux étagères des vieux ouvrages de référence en matière du droit des traités. Tel qu'on l'a soutenu ici, même si les procédures du droit des traités en matière d'États tiers doivent céder leur place à celles de la CVSE, le chiffre décevant de ratifications laisse encore la porte ouverte

(113) En conséquence, l'ancienne théorie de la succession découlant du simple silence de l'État tiers après la communication du dépositaire de l'existence d'un accord de dévolution est actuellement dépassée. Cette proposition avait été formulée par exemple par l'*International Law Association* (ILA, 1968, vol. 53, p. 620).

(114) D.P. O'CONNELL, « State succession to treaties in the Commonwealth : two replies », *op. cit.*, n° 97, p. 1451 ; K. HERNDL, « Les accords internationaux et la succession d'États », *op. cit.*, n° 54, pp. 45-46.

au droit coutumier. Or, s'il a été observé que la CVSE n'a pas réussi à clarifier le régime juridique applicable en la matière (115), on peut noter que le droit international général ne l'a pas mieux fait.

Il est donc raisonnable de soupçonner que l'avenir nous donnera plus d'exemples de l'utilisation des accords de dévolution comme déclarations d'intentions des États affectés par la succession (malgré leurs évidentes limitations juridiques). Dans un tel cas, la seule condition que les États tiers pourraient y requérir, vise la *qualité* de ces accords. Autrement dit, ces instruments devraient donner des indications précises et exhaustives sur les traités affectés par la succession. Même si les infrastructures de certains États moins développés sont toujours assez limitées, il est de moins en moins nécessaire, dans la société internationale actuelle, d'arguer comme le faisait la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale des Nations Unies, que :

« Le manque de préparation dans les domaines politique, économique ou social ou dans celui de l'enseignement ne doit jamais être pris comme prétexte pour retarder l'indépendance. » (116)

Asier GARRIDO-MUÑOZ

PROFESSEUR ADJOINT À L'UNIVERSITÉ DE SALAMANQUE

(115) M. KOSKENNIEMI, « General report of the Director of Studies », in P.M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Martinus Nijhoff, 2000, pp. 96-97.

(116) Voy. 14 décembre 1960, doc. A/RES/1514 (XV), § 3.

ARTICLE 9
**DÉCLARATION UNILATÉRALE D'UN ÉTAT
SUCCESSEUR CONCERNANT LES TRAITÉS
DE L'ÉTAT PRÉDÉCESSEUR**

« 1. Les obligations ou les droits découlant des traités en vigueur à l'égard d'un territoire à la date d'une succession d'États ne deviennent pas les obligations ou les droits de l'État successeur ni d'autres États parties à ces traités du seul fait d'une déclaration unilatérale de l'État successeur prévoyant le maintien en vigueur des traités à l'égard de son territoire.

2. En pareil cas, les effets de la succession d'États sur les traités qui, à la date de cette succession d'États, étaient en vigueur à l'égard du territoire en question sont régis par la présente Convention. »

BIBLIOGRAPHIE

DEGAN V.D., « La succession d'États en matière de traités et les États nouveaux (issus de l'ex-Yougoslavie) », *AFDI*, 1996, vol. 42, pp. 206-227 ; HAFNER G. et KORNFEIND E., « The Recent Austrian Practice of State Succession : Does the Clean Slate Rule Still Exist ? », *A.R.I.E.L.*, 1996, vol. 1, pp. 1-49 ; KLABBERS J., KOSKENNIEMI M., RIBBELINK O.M. et ZIMMERMANN A. (dir.), *Pratique des états concernant la succession d'états et les questions de reconnaissance*, La Haye, London et Boston, Kluwer Law International, 1999 ; MOCHI ONORY A., « Les aspects récents du problème de la succession aux traités », *RGDIP*, 1968, vol. 72, pp. 565-655 ; MARCOFF M., *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux*, Éditions universitaires de Fribourg, 1969 ; O'CONNELL D.P., *State Succession in Municipal Law and International Law*, vol. 2, Cambridge, Cambridge University Press, 1967 ; PAZARTZIS Ph., *La succession d'États aux traités multilatéraux à la lumière des mutations territoriales récentes*, Paris, Pedone, 2002 ; STERN B., « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, pp. 9-438 ; ZIMMERMANN A., *Staatenachfolge in völkerrechtliche Verträge*, Berlin, Springer, 2000.

SOMMAIRE

I.	CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES.....	296
1.	<i>Objet et but</i>	296
2.	<i>Justification de la disposition de l'article 9</i>	300
3.	<i>L'objectif de la déclaration unilatérale visée par l'article 9</i>	303
4.	<i>Statut coutumier</i>	307
II.	PORTÉE DE LA DÉCLARATION DE SUCCESSION.....	314
1.	<i>Formes de la déclaration de succession</i>	314
2.	<i>Typologie des déclarations de succession</i>	317
3.	<i>Les conditions de fond des déclarations de succession</i>	323
4.	<i>Le champ opératoire des déclarations de succession</i>	327
III.	EFFETS DE LA DÉCLARATION DE SUCCESSION	329
1.	<i>Aperçu général : l'absence d'effet successoral</i>	329
2.	<i>La déclaration unilatérale comme facteur du règlement de la succession aux traités</i>	330
3.	<i>La déclaration de succession en tant qu'acte unilatéral susceptible de lier son auteur en vertu du droit international général</i>	334

*
* *

I. CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES

1. *Objet et but*

1. L'article 9 de la Convention a pour objet principal de priver l'État successeur de la possibilité de déterminer le sort des traités conclus par l'État prédécesseur qui étaient applicables sur son territoire unilatéralement et sans tenir compte de la volonté des États autres que l'État prédécesseur initialement parties à ces traités, qu'on appellera, par commodité de langage, États cocontractants, et/ou des principes du droit international applicables en la matière.

L'article 9 n'a pas donné lieu à des débats animés ni au sein de la Conférence de Vienne, ni au sein de la Commission du droit international, ce qui témoigne que cette disposition n'était pas sujette à controverse. En fait, un premier projet d'article visant

les déclarations unilatérales de l'État successeur (art. 4), avait été présenté par le rapporteur spécial en 1969 (1), et débattu par la Commission en 1972 (2). Le paragraphe 1^{er} du projet d'article 4, sur lequel les membres de la Commission ne se sont guère attardés, correspond à l'article 9 de la Convention de 1978 (3).

Par contre, les paragraphes 2 et 3 du projet d'article 4 envisageaient la possibilité d'une application provisoire des traités en vigueur à l'égard du territoire de l'État successeur, sur la base de la seule déclaration de succession et dans la mesure où « l'État tiers » ne manifestait pas, dans un délai de trois mois, son opposition à une telle application provisoire. Or, ces deux paragraphes ont été supprimés par le Comité de rédaction, lequel jugea opportun de traiter à part la question de l'application provisoire (4). Ce choix a été à l'origine des articles 27 à 29 de la Convention de 1978 et se justifie par le fait que l'application provisoire des traités, en cas de succession d'États, ne se manifeste pas uniquement en liaison avec une déclaration unilatérale de succession. Toutefois, la jonction entre ces deux sujets effectuée par le rapporteur spécial en 1969, témoigne bien du fait qu'une telle déclaration peut être à l'origine d'une application provisoire.

Toujours en 1972, la Commission de droit international a adopté, en première lecture, un projet d'article 8 sur les déclarations unilatérales de succession (5), dont le libellé est resté inchangé lors de la deuxième lecture du projet, en 1974, alors que le débat y afférent fut relativement bref (6), ce qui donne l'impression que ses dispositions étaient considérées comme relevant du bon sens.

(1) SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, deuxième rapport sur la succession en matière de traités, *A.C.D.I.*, 1969, vol. 2, p. 63.

(2) *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, pp. 62-70.

(3) Ce paragraphe était libellé comme suit : « Lorsqu'un État successeur communique à un État tiers, partie à des traités en vigueur à l'égard du territoire de l'État successeur avant l'indépendance, une déclaration de volonté concernant le maintien en vigueur desdits traités, les obligations et les droits respectifs de l'État successeur et de l'État tiers sont régis par les articles suivants du présent projet. »

(4) *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 197.

(5) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 24^e session, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 261.

(6) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, pp. 83-89, ainsi que le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, *ibid.*, vol. 2, p. 193.

Lors de la Conférence de Vienne (1^{re} session, 1977), le débat sur cet article n'a pas été long non plus (7), et le texte adopté en tant qu'article 9 n'a subi que quelques modifications stylistiques par rapport au texte du projet de la Commission du droit international.

2. L'article 9 de la Convention couvre toute déclaration de l'État successeur ayant comme objectif d'assurer le maintien en vigueur des traités, bilatéraux et multilatéraux, qui étaient applicables sur son territoire avant la succession d'États. Comme en témoigne la pratique étatique ainsi que le commentaire de la Commission du droit international qui accompagne l'article 9 du projet, le champ d'application de cette disposition doit être conçu de façon pragmatique, ce qui signifie qu'il comprend toute sorte de déclaration ou acte public en ce sens, sans qu'il soit nécessaire que ceux-ci revêtent une certaine forme ou soient adressés directement aux États cocontractants (8). Toutefois, seuls seront pris en compte ceux relevant d'un État se considérant comme successeur et non d'un État qui déclare assumer les droits et obligations émanant de traités applicables sur son territoire en tant qu'État continuateur, ces dernières relevant plutôt du champ d'analyse de l'article 35 de la Convention (9).

De même, il est clair du libellé de l'article 9 que son champ d'application ne couvre pas les déclarations de non-succession, malgré le fait que l'application du paragraphe 2 de l'article 9, posant la règle que, nonobstant la déclaration de l'État successeur, les effets de la succession seront régis par les règles de la Convention de Vienne, serait tout à fait pertinente en cas de déclaration négative (10).

(7) Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière lors de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités, 15^e séance, 18 avril 1977, *Documents officiels*, vol. 1, pp. 94-95.

(8) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, pp. 193-199 et p. 197, § 13.

(9) Voy. à titre d'exemple la note verbale de la Fédération de Russie, adressée aux chefs de toutes les missions diplomatiques à Moscou en date du 13 janvier 1992, citée dans H. HAMANT, *Succession de l'U.R.S.S. Recueil de documents*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 49.

(10) En ce sens, B. STERN, « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, pp. 9-438 et p. 130. Pour une déclaration de non-succession, voy. celle de la Haute-Volta en date du 19 avril 1962, cité dans « La succession d'États et les conventions multilatérales générales dont le secrétaire général est dépositaire : memorandum préparé par le Secrétariat », *A.C.D.I.*, 1962, vol. 2, p. 139, § 111.

Si la disposition de l'article 9 vise à garantir que le sort des traités conclus par l'État prédécesseur ne saurait dépendre de la volonté du seul État successeur, la formule « *du seul fait* d'une déclaration unilatérale » dans le libellé du paragraphe 1^{er} de l'article n'exclut pas que cette déclaration puisse être à l'origine de l'effet successoral voulu par son auteur si elle s'associe à d'autres éléments. Tel peut être le cas quand elle agit comme un catalyseur incitant l'État successeur et l'État cocontractant à conclure un accord de succession (11). Ainsi, l'État successeur envoie parfois à l'État cocontractant une note verbale lui proposant de maintenir en vigueur les traités qui étaient applicables sur son territoire, en se référant, *inter alia*, à une déclaration unilatérale préalable ou un à acte de droit interne correspondant (12). Il se peut même que la déclaration unilatérale soit considérée par l'État cocontractant comme une proposition de conclure un accord de succession pour maintenir en vigueur, définitivement ou de façon provisoire, le traité ou les traités qui étaient applicables sur le territoire de l'État successeur, et que l'État cocontractant accepte, expressément ou tacitement, la déclaration, celle-ci et son acceptation constituant, selon le cas, un accord de succession ou d'application provisoire (13).

(11) « Les nombreuses déclarations unilatérales d'États nouvellement indépendants qui ont été examinés dans le commentaire de l'article 9 se fondaient indubitablement sur le postulat qu'en règle générale le maintien en vigueur des traités bilatéraux conclus par leurs prédécesseurs devait faire l'objet d'un accord avec l'autre partie à chacun de ces traités » (commentaire de l'article 23 du projet d'articles, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 246, § 8).

(12) Tel fut le cas de la note verbale adressée à la Suède par la Slovénie en date du 7 avril 1993, qui se référait à l'article 3 de sa loi constitutionnelle, selon lequel les traités conclus par l'ex-Yougoslavie seraient hérités par la Slovénie sur son territoire en vertu droit international coutumier. La Suède a réagi positivement à cette note verbale de la Slovénie, en considérant que cette dernière ainsi que sa note verbale en réponse constituaient une « confirmation en commun » (« joint confirmation ») que les traités en question restaient en vigueur (correspondance diplomatique citée par Th. SCHWEISFURTH, « Das Recht der Staatensukzession, die Staatenpraxis der Nachfolge in völkerrechtliche Verträge, Staatsvermögen, Staatsschulden und Archive in den Teilungsfällen Sowjetunion, Tschechoslowakei und Jugoslawien », in U. FASTENRATH, Th. SCHWEISFURTH et Th. EBENROTH (dir.), *Das Recht der Staatensukzession*, Heidelberg, C.F. Müller, 1995, pp. 49-231 et p. 91).

(13) « Les déclarations sont des actes unilatéraux dont les effets juridiques pour les autres parties aux traités ne peuvent dépendre de la volonté du seul État auteur de la déclaration [...]. En conséquence, l'effet juridique des déclarations semble être qu'elles fournissent la base d'un accord *collatéral* en forme simplifiée entre le nouvel État et chacune des parties aux traités de l'État prédécesseur, accord ayant pour objet l'application à titre provisoire des traités après l'indépendance. L'accord peut, bien entendu, être exprès, mais il peut aussi résulter de la conduite de l'État partie à un traité visé par la déclaration et notamment d'actes montrant que cet État considère le traité comme étant toujours en application à l'égard du territoire dont il s'agit » (SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, deuxième rapport

3. Mais même quand une déclaration unilatérale n'est pas à l'origine d'un règlement de la question successorale (14), elle n'est pas dépourvue d'utilité. Tout d'abord, elle fournit un premier indice quant aux intentions de l'État successeur à l'égard des traités conclus par l'État prédécesseur. Ainsi, même si elles sont assorties de conditions résolutoires ou si elles sont d'une application temporelle limitée, comme ce fut souvent le cas avec les déclarations émanant d'États nouvellement indépendants dans les années 1960, les déclarations unilatérales de succession témoignent d'un attachement, fût-il précaire, du nouvel État au maintien en vigueur des traités dont il fut l'héritier (15). De ce fait, elles jouent un rôle constructif, surtout lors de la phase de transition, pour assurer une certaine continuité des relations conventionnelles.

2. *Justification de la disposition de l'article 9*

4. La raison d'être de l'article 9 réside dans la conviction que le traité international est le fruit par excellence d'un accord de volontés, qui ne serait donc susceptible d'aucune modification unilatérale, qu'il s'agisse d'une modification quant à son contenu, question qui ne saurait nous retenir ici, ou d'une modification quant au nombre et l'identité des parties contractantes à celui-ci, sauf et dans la mesure où cette dernière serait avalisée soit sur le coup soit d'avance, au moment de sa conclusion, ou si elle était prévue par une norme du droit international général, telle celle reprise par l'article 11 de la Convention de Vienne de 1978, relatif aux traités établissant une frontière (16).

sur la succession en matière de traités, commentaire du projet d'article 4, *A.C.D.I.*, 1969, vol. 2, p. 67, § 18).

(14) « S'il ressort nettement de la conduite des deux États que ceux-ci considèrent que le traité est devenu lettre morte, on ne serait guère fondé à considérer le traité comme étant encore soumis au régime de l'application du seul fait de la déclaration [unilatérale] » (SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, deuxième rapport sur la succession en matière de traités, commentaire du projet d'article 4, *A.C.D.I.*, 1969, vol. 2, p. 69, § 24).

(15) De cet avis, TH. SCHWEISFURTH, « Das Recht der Staatensukzession, die Staatenpraxis der Nachfolge in völkerrechtliche Verträge, Staatsvermögen, Staatsschulden und Archive in den Teilungsfällen Sowjetunion, Tschechoslowakei und Jugoslawien », *op. cit.*, p. 87.

(16) En ce sens, A. ZIMMERMANN, *Staatennachfolge in völkerrechtliche Verträge*, Berlin, Springer, 2000, pp. 160-161 ; voy. également G. HAFNER et E. KORNFELD, « The Recent Austrian Practice of State Succession : Does the Clean Slate Rule Still Exist ? », *A.R.I.E.L.*, 1996, vol. 1, pp. 1-49 et p. 5 ; P.-M. EISEMANN, « Rapport du directeur d'études de la section de langue française du Centre », in P.-M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, Académie de droit international de la Haye, Martinus

À l'exception donc d'une succession assurée par une norme du droit international coutumier, et selon les termes de la professeur B. Stern :

« Le principe de l'effet relatif des traités empêche en effet un État non-partie à un traité d'assumer des droits et obligations de ce traité sans l'accord des autres Parties, ainsi qu'il est explicité à l'article 9. » (17)

C'est dans cet esprit que la Hongrie a soutenu dans son mémoire en l'affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros que « a bilateral treaty cannot survive the disappearance of one of the parties to it, unless another State succeeds to that party either by operation of the law of State succession or by express agreement between that State and the surviving party » (18). Il est significatif à cet égard que la Slovaquie, qui plaidait en faveur du maintien en vigueur, dans ses relations avec la Hongrie, du Traité de 1977 conclu entre cette dernière et la Tchécoslovaquie et qui était relatif au projet, n'a pas soutenu dans ses plaidoiries que sa déclaration unilatérale de succession avait produit un quelconque effet successoral à cet égard. Elle a en revanche fondé son argumentation en faveur de la continuité du Traité de 1977 sur la prétendue existence, en droit international, du principe de la succession automatique, et ne s'est référée à sa déclaration unilatérale que comme manifestation de sa conviction en faveur de ce dernier (19).

5. La nécessité de prendre en compte la volonté de l'État cocontractant, sauf dans le cas d'une règle du droit international général régissant la succession, est patente dans le cas de traités bilatéraux : « La Commission sait qu'il est envisagé dans ces déclarations [unilatérales de succession] que certaines catégories de traités puissent rester automatiquement en vigueur en

Nijhoff, 2000, pp. 3-64 et p. 64. Même un auteur comme M. Marcoff qui prône une approche objectiviste de la succession d'États aux traités, dans le sens que le sort de ces derniers est régi par « d'importantes règles au stade de formation coutumière suffisamment avancée pour déterminer l'attitude des États », souligne que « pour devenir effectif, le passage automatique des droits et obligations doit encore passer par la phase de l'acceptation, aussi bien de la part de l'État successeur lui-même que de celle de l'État tiers » (M. MARCOFF, *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux*, Éditions universitaires de Fribourg, 1969, respectivement pp. 344 et 345, nous soulignons). Voy. également *infra*, le commentaire de l'article 11 de la CVSE.

(17) « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, pp. 9-438 et p. 129.

(18) Mémoire de la République de Hongrie, 2 mai 1994, § 10.108.

(19) Voy. contre-mémoire de la République slovaque, 5 décembre 1994, § 3.05.

vertu du droit coutumier, mais, à part ces exceptions possibles, il n'y est manifestement pas question que des traités bilatéraux puissent être maintenus en vigueur autrement que par consentement mutuel » (20). En fait, dans le cas des traités bilatéraux ou même des traités multilatéraux restreints, l'identité du ou des État(s) cocontractant(s) joue un rôle majeur pour se décider de conclure ou ne pas conclure un tel traité. Dans ce cadre, une succession d'États vient modifier, de façon imprévisible, l'identité des partenaires, ainsi que le nombre des rapports conventionnels, d'où la nécessité que les États parties soient consultés à ce propos.

Cette exigence de respecter la volonté des États cocontractants, serait-elle démentie dans le cas des traités multilatéraux ouverts, auxquels l'État successeur peut devenir partie contractante par le jeu d'une notification unilatérale de succession, comme le prévoit, pour les États nouvellement indépendants, l'article 17, § 1^{er}, de la Convention de 1978 ?

Tel ne semble pas être le cas, même si la différence au niveau pratique entre cette dernière catégorie de traités et les autres (traités bilatéraux ou traités multilatéraux à participation restreinte) est de taille en ce qui concerne la marge de manœuvre de l'État successeur quant à la possibilité de se constituer Partie contractante. La volonté des Parties contractantes à un traité multilatéral ouvert est également préservée, car un État qui donne son consentement à être lié par un traité multilatéral ouvert admet par avance la possibilité que ce dernier génère pour lui un nombre indéterminé de rapports conventionnels avec d'autres États, non identifiables *a priori*, en fonction du nombre des ratifications ou d'adhésions futures à ce dernier. Dans ce contexte, on ne saurait prétendre qu'une succession d'États et la notification unilatérale de succession qui s'ensuivrait seraient hors du consentement initial des États cocontractants et nécessiteraient un nouveau consentement de leur part. Loin de constituer donc une exception au consensualisme en matière du droit des traités que l'article 9 vise à préserver, le cas de la succession aux traités multilatéraux ouverts se situe dans son sillage, si on tient compte de la volonté initiale des États de donner naissance à un instrument destiné à

(20) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, commentaire de l'article 23 du projet d'articles, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 246, § 8.

la participation la plus grande sans se réserver la possibilité de choisir leurs partenaires futurs (21).

3. L'objectif de la déclaration unilatérale visée par l'article 9

6. Le potentiel juridique limité de la déclaration unilatérale de succession cadre mal avec la fréquence de telles déclarations, que ce soit lors de la vague des décolonisations ou même en relation avec les successions d'État plus récentes survenues en Europe de l'Est après la fin de la guerre froide. Or, la constance de ces déclarations s'explique par les messages politiques qu'elles véhiculent, lesquels, comme on le verra, peuvent varier d'une époque à l'autre, mais témoignent bien du souci des États nouveaux d'afficher leur politique successorale et, dans une certaine mesure, de canaliser le sort des traités en cause.

Dans les années soixante, ces déclarations étaient perçues comme un signe d'émancipation juridique des États nouvellement indépendants, alors que les accords de dévolution portaient le soupçon d'avoir été imposés par l'ancienne puissance coloniale (22). Les déclarations unilatérales de succession constituaient, aux yeux des pays issus de la décolonisation, un geste acceptable, car émanant de la seule volonté de l'État successeur. De surcroît, ces déclarations étaient souvent accompagnées de conditions potestatives ou de délais d'application résolutoires, ce qui fait que l'auto-limitation de l'État successeur s'avérait souvent illusoire. Dans de tels cas, leur libellé permissif rendait celles-ci soit un outil destiné à assurer la continuité des relations conventionnelles pour une certaine période probatoire, soit un engagement politique en faveur de l'application continue des traités hérités de l'État prédécesseur, susceptible de modulations et d'aménagements au cas par cas.

7. Par contre, lors des successions d'États qui se sont produites en Europe de l'Est, le ton des déclarations de succession était tout autre. Les États successeurs ont été de loin plus positifs au

(21) H. BOKOR-SZEGÖ, « Rapport entre la codification sur la succession d'États en matière de traités et la codification sur le droit des traités », *AJASH*, 1980, vol. 22, pp. 275-299 et pp. 282-284.

(22) Voy. en ce sens les observations écrites du Kenya et de la Zambie, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 36, ainsi que les remarques de M.K. Yasseen, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 65.

maintien en vigueur des traités qui étaient applicables sur leur territoire. Il est évident que le contexte géopolitique avait changé, car non seulement on était loin de la contestation, générée par le phénomène de la décolonisation, du droit international classique mais, en même temps, les tissus conventionnels en Europe, surtout entre pays voisins, étaient beaucoup plus denses que ceux en Afrique ou en Asie pendant les années soixante, et donc il était plus difficile de les ignorer.

Parfois même, les déclarations de succession, surtout les plus récentes, contiennent dans leur motivation des indications sur le point de vue des États successeurs quant au droit coutumier de la succession d'États, surtout en liaison avec le prétendu principe de la continuité successorale (23). Cet aspect des déclarations de succession, qui ne relève pas de leurs propres effets juridiques, n'est pas du ressort de l'article 9 et ne sera donc pas abordé ici (24).

8. La politique successorale des États nouveaux, telle que manifestée dans les déclarations unilatérales de succession, manifeste également leur souci de faciliter leur reconnaissance par les États tiers, car ces dernières années on a assisté à une politique de conditionnement des reconnaissances, une partie des conditions posées « revenant précisément à exiger la reprise d'un certain nombre d'engagements internationaux » (25).

Cette politique a été adoptée tant par les États membres de la Communauté européenne que par les États-Unis. Le 2 décembre

(23) Voy. à titre d'exemple la déclaration de succession de la Bosnie-Herzégovine, publiée en espagnol, *BOE*, 10 juin 1994, et reproduite dans A. ZIMMERMANN, *Staatenmachfolge in völkerrechtliche Verträge*, op. cit., p. 310 ; cf. aussi le rapport national de la République tchèque sur la succession d'États en matière de traités (contribution au projet pilote du Conseil de l'Europe concernant la pratique des États relative à la succession d'États et les questions de reconnaissance, mis en œuvre sous l'égide du Comité ad hoc des conseillers juridiques sur le droit international public), in J. KLABBERS, M. KOSKENNIEMI, O.M. RIBBELINK et A. ZIMMERMANN (dir.), *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance*, The Hague, London et Boston, Kluwer Law International, 1999, pp. 401-471 et p. 403.

(24) Voy. M. MARCOFF, *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux*, op. cit., p. 277 ; G. HAFNER et E. KORNFEIND, « The Recent Austrian Practice of State Succession : Does the Clean Slate Rule Still Exist ? », *A.R.I.E.L.*, 1996, vol. 1, pp. 1-49 et p. 5. La même approche a été suivie par la Commission de droit international quant aux indications sur l'état du droit coutumier que peuvent contenir les accords de dévolution. Pour la Commission, celles-ci devraient être traitées dans le cadre de l'article 15 du projet et non dans celui de l'article relatif aux accords de dévolution, voy. rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, commentaire de l'article 8 du projet d'articles, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 188, § 4.

(25) Selon la formule de Ph. PAZARTZIS, *La succession d'États aux traités multilatéraux à la lumière des mutations territoriales récentes*, Paris, Pedone, 2002, p. 155.

1991, suite au référendum en faveur de l'indépendance tenu en Ukraine, la Communauté européenne, sans poser explicitement la question de la reconnaissance, car le processus de dissolution de l'Union soviétique n'était qu'à ses débuts, soulignait dans une déclaration que « la Communauté et ses États membres demandent à l'Ukraine d'engager avec l'Union et les autres Républiques un dialogue ouvert et constructif, de façon à assurer que toutes les obligations et engagements internationaux existants de l'Union soviétique soient respectés » (26). Ensuite, dans les lignes directrices de la Communauté européenne sur la reconnaissance de nouveaux États en Europe orientale et en Union soviétique en date du 16 décembre 1991, on perçoit une approche similaire mais plus sélective, posant comme condition de la reconnaissance le respect de quelques engagements précis, comme les dispositions de la Charte des Nations Unies, les engagements souscrits dans le cadre de l'OSCE en matière de garantie des droits des groupes ethniques et nationaux et des minorités, ainsi que la reprise (terme qui semble laisser le choix entre un acte de succession et un acte d'adhésion) de tous les engagements pertinents relatifs au désarmement, à la non-prolifération nucléaire ainsi qu'à la sécurité et la stabilité régionales (27).

Toutefois, quelques jours plus tard, dans une déclaration de la Communauté européenne en date du 23 décembre 1991, concernant cette fois uniquement l'ex-U.R.S.S., ses États membres reviennent à l'exigence d'une succession totale aux traités de cette dernière : « Ils sont prêts à reconnaître les autres [que la Russie] Républiques constituant la Communauté [d'États indépendants] dès qu'ils recevront les assurances [...], ils attendent, en particulier, que ces Républiques leur donnent l'assurance qu'elles rempliront les obligations internationales découlant pour elles des traités et des accords conclus par l'Union soviétique. » (28)

(26) H. HAMANT, *Succession de l'U.R.S.S. Recueil de documents*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 57.

(27) H. HAMANT, *Succession de l'U.R.S.S. Recueil de documents*, op. cit., pp. 58-59.

(28) H. HAMANT, *Succession de l'U.R.S.S. Recueil de documents*, op. cit., p. 60. Pour la politique similaire des États-Unis, voy. les passages pertinents du discours du secrétaire d'État J. Baker à l'Université de Princeton en date du 12 décembre 1991, ainsi que de la déclaration du sous-secrétaire à l'Administration J.F.W. Rogers en date du 25 février 1992, reproduits par H. HAMANT, *Succession de l'U.R.S.S. Recueil de documents*, op. cit., respectivement pp. 83 et 96-97.

9. La déclaration unilatérale a constitué, pour les États successeurs, un moyen adéquat pour faire face à cette exigence de continuité des engagements conventionnels comme préalable à leur reconnaissance. Ainsi, suite à des engagements en ce sens du Kirghizstan et du Tadjikistan, les États membres de la Communauté européenne ont déclaré, le 15 janvier 1992, qu'ils étaient disposés de procéder à leur reconnaissance⁽²⁹⁾. De même, le gouvernement suédois a reconnu huit États issus de l'ex-Union soviétique par une annonce en date du 16 janvier 1992, en soulignant que :

« All eight states are members of the Commonwealth of Independent States which, in accordance with an agreement signed in Minsk in December, has declared it will take over the Soviet Union's international commitments. This is of great importance for the Swedish Government, particularly as regards treaties on disarmament and arms control signed by the Soviet Union. »⁽³⁰⁾

Bien évidemment, la reconnaissance étant par nature un acte politique et discrétionnaire, il ne peut y avoir d'adéquation parfaite entre les exigences posées pour celle-ci et le contenu usuel d'une déclaration de succession. La condition de continuité des engagements couvre parfois des textes qui ne sont pas juridiquement contraignants (tel par exemple l'Acte final d'Helsinki) et ne peuvent donc pas faire l'objet d'une déclaration de succession aux traités conclus par l'État prédécesseur. Il n'en reste pas moins qu'une déclaration de succession s'avère en général suffisante pour satisfaire les exigences des États qui posent des conditions de reconnaissance, d'autant plus que ce qui est requis est une assurance faisant preuve de la bonne volonté de l'État successeur en la matière et point des actes juridiques précis, comme des notifications de succession. De surcroît, une déclaration de succession peut également faciliter l'admission d'un nouvel État au sein de quelques organisations internationales, tel le Conseil de l'Europe, qui peut ainsi s'assurer que l'État candidat a l'intention

(29) Voy. le texte de cette déclaration, *BYBIL*, 1992, vol. 63, p. 637.

(30) Voy. J. KLABBERS, M. KOSKENNIEMI, O.M. RIBBELINK et A. ZIMMERMANN (dir.), *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance*, op. cit., pp. 306-307. Notons également que le Premier ministre britannique John Major, dans une lettre en date du 1^{er} janvier 1993, adressée au Premier ministre de la Tchéquie et portant reconnaissance de celle-ci par son pays, a bien souligné l'engagement de cette dernière à assumer les obligations juridiques et financières de l'ex-Tchécoslovaquie (*BYBIL*, 1994, vol. 65, p. 587).

de se porter successeur à ses Conventions auxquelles l'État prédécesseur était partie et surtout à la Convention européenne des droits de l'homme⁽³¹⁾. Rien que pour ces raisons, il semble que la déclaration unilatérale de succession a des beaux jours devant elle, même si ses effets juridiques sont des plus aléatoires, la pratique n'ayant pas contredit la vision stricte de l'article 9.

4. *Statut coutumier*

10. La règle posée par l'article 9 a été adoptée sans controverse tant au sein de la Commission du droit international que lors de la Conférence de Vienne. De surcroît, elle ne semble pas démentie par la pratique, aussi bien antérieure que postérieure à l'adoption de la Convention de 1978, ce qui amena un auteur avisé à considérer les règles de celle-ci relatives aux effets des déclarations unilatérales ainsi que ceux des accords de dévolution, comme des « principes qui sont bien établis »⁽³²⁾.

En ce qui concerne les traités bilatéraux et selon les termes de la Commission de droit international, « la pratique ne semble pas confirmer l'existence du droit unilatéral qu'aurait le nouvel État de considérer un traité bilatéral comme demeurant en vigueur à l'égard de son territoire après l'indépendance *indépendamment de ce que souhaite l'autre partie au traité* »⁽³³⁾. Même lors des premières déclarations unilatérales de succession, datant des années soixante, les termes utilisés ainsi que les démarches entreprises par les États successeurs, faisaient entrevoir leur souci de

(31) Voy. en ce sens l'opinion n° 261 (2007) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative à l'admission du Monténégro, où l'intention affichée du Monténégro de succéder aux Conventions du Conseil de l'Europe auxquels l'État de la Serbie et du Monténégro était partie a été dûment prise en compte.

(32) Voy. V.D. DEGAN, « La succession d'États en matière de traités et les États nouveaux (issus de l'ex-Yougoslavie) », *AFDI*, 1996, vol. 42, pp. 206-227 et p. 220. Cet auteur a néanmoins souhaité une fusion des articles 8 et 9 de la Convention.

(33) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, commentaire de l'article 23 du projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 246, § 8. Voy. également le paragraphe 8 de la résolution 3/2008 de l'International Law Association relative aux aspects du droit de la succession d'États : « With regard to bilateral treaties concluded by the predecessor State, practice shows that the fate of these treaties is generally decided through negotiation between the successor State and the other party, no matter the category of State succession involved. »

parvenir à une entente avec les États cocontractants au sujet de la succession (34).

La déclaration de succession du Tanganyika, tout en remettant, de prime abord, le sort des traités passibles de succession à son appréciation unilatérale, soulignait que cette dernière allait notifier aux États cocontractants lesquels de ces traités le Tanganyika « souhaitait » maintenir en vigueur, en ajoutant que « le gouvernement tanganyikais espère sincèrement que pendant ladite période de deux ans, il pourra par la voie normale des négociations diplomatiques parvenir à une entente satisfaisante avec les États intéressés quant à la possibilité de maintenir ou de modifier lesdits traités » (35). L'usage de ces termes semble signifier qu'au fond le Tanganyika était conscient qu'il ne pouvait pas décider tout seul en la matière, ce qui s'est vérifié par sa pratique subséquente. Le 31 décembre 1964, le gouvernement du Tanganyika décida de succéder à tous les traités d'extradition ainsi qu'à quelques traités d'assistance judiciaire et s'est ensuite adressé aux États cocontractants pour que ces traités soient remis en vigueur (36).

Après l'adoption de la Convention de Vienne, quelques déclarations de succession font référence à une application « provisoire » des traités susceptibles de succession, terme qui ne figure pas dans ses homologues des années soixante, et ceci sans poser de date butoir pour cette application. Ce changement de ton, couplé d'une référence expresse aux principes de la Convention de Vienne de 1978, semble manifester une volonté de se situer dans le contexte des articles 27 à 28 de celle-ci, pour que la déclaration de succession ne tombe pas sous le coup prohibitif de l'article 9 (37).

(34) « Ainsi qu'il ressort des commentaires des articles 8 et 9, même quand les États paraissent exprimer dans ces instruments l'intention générale de maintenir en vigueur les traités conclus par leurs prédécesseurs, ils font fréquemment dépendre d'une discussion et d'un accord avec l'autre État intéressé le maintien en vigueur d'un traité donné » (rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, commentaire de l'article 23 du projet d'articles, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 249, § 17). Voy. également A. MOCHI ONORY, « Les aspects récents du problème de la succession aux traités », *RGDIP*, 1968, vol. 72, pp. 565-655 et pp. 613-614.

(35) Voy. pour le texte de la déclaration, rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 193.

(36) Information rapportée par D.P. O'CONNELL, *State Succession in Municipal Law and International Law*, vol. 2, CUP, 1967, p. 117. La même démarche a été également adoptée par l'Ouganda en relation avec les traités d'extradition, voy. *ibid.*, p. 117.

(37) De cet avis, A. ZIMMERMANN, *Staatenachfolge in völkerrechtliche Verträge*, op. cit., p. 229. Il s'agit de la déclaration unilatérale des Kiribati, en date du 12 juillet 1979, de Saint-Vincent-et-les-Grenadines en date du 30 septembre 1983 et de Saint-Kitts-et-Nevis en date

11. En dehors du contexte de la décolonisation, la conviction des États successeurs que leur déclaration ne suffit pas pour assurer la continuité des traités hérités de l'État prédécesseur a été parfois affichée de façon explicite. Ainsi, dans une note verbale du ministère des Affaires étrangères de la Slovénie adressée au Ministère des Affaires étrangères de la Suède, on lit que :

« The Republic of Slovenia has become an Independent State, which has already acknowledged (Article 3 of the Constitutional Law of June 25, 1991) that Treaty Rights and Obligations of the former SFR of Yugoslavia would be inherited by Slovenia on its territory by virtue of the Customary International Law. Since it is likely that certain treaties may have lapsed at the date of Independence of Slovenia or there is interest to renew, change or substitute then with new ones, it seems essential that each treaty should be subjected to legal examination. » (38)

Ce passage de la note verbale de la Slovénie tient compte du besoin d'une entente entre les États cocontractants au sujet des traités qui resteront en vigueur, en citant les raisons (inadaptation d'un traité à la situation nouvelle générée par la succession, volonté de modifier un traité, etc.) qui pourraient inciter les États à ne pas opter en faveur de la continuité. Il se peut même que la proposition de ne pas maintenir en vigueur un traité donné vient de l'État cocontractant et non de l'État successeur, ce qui prouve le décalage qui peut se manifester entre l'effet escompté par la déclaration de succession et les réalités diplomatiques (39).

De même, dans une lettre de M^{me} I. Cacic, membre du Service juridique du ministère des Affaires étrangères de la Croatie, en date du 20 juillet 1998, il est bien expliqué que :

du 2 novembre 1983, voy. United States, Department of State, *Treaties in Force – A List of Treaties and Other International Agreements of the United States in Force on January 1st 2011*, respectivement pp. 157, 242 et 240.

(38) Note verbale en date du 7 avril 1993, reproduite dans J. KLABBERS, M. KOSKENNIEMI, O.M. RIBBELINK et A. ZIMMERMANN (dir.), *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance*, op. cit., p. 318.

(39) Pour ne citer qu'un exemple, « la Suisse et la Nouvelle-Zélande ont abrogé, à l'initiative du gouvernement suisse et au moyen d'un accord réalisé par échange de lettres du 19-30 décembre 1958, l'ancienne déclaration commune du Conseil fédéral suisse et du gouvernement britannique signée à Berne le 27 août 1872, relative au régime juridique international des successions privées des ressortissants néo-zélandais et des sujets suisses du canton de Vaud » (M. MARCOFF, *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux*, op. cit., p. 285).

« The legal effect of unilateral declarations issued by the successor States to the former SFRY, was practically limited only to the observance of the obligations assumed by the predecessor State and it was not possible for the successor States to establish their status as parties to treaties to which the predecessor State was party solely on the basis of such unilateral declarations...the said Constitutional decision [on Sovereignty and Independence] served as a means to avoid certain “legal vacuum” created by the dissolution of the former Yugoslavia. » (40)

Cette lettre met en lumière la conviction qu’une déclaration de succession ne peut, à elle seule, produire d’effet successoral, ce qui cadre bien avec la disposition de l’article 9 de la Convention de Vienne. La déclaration de la Croatie, à part le message politique que toute déclaration de ce genre véhicule quant à la volonté de maintenir en vigueur les traités conclus par l’État prédécesseur, semble donc n’avoir été motivée que par un souci de pragmatisme, afin d’assurer la continuité des liens juridiques entre la Croatie et les États cocontractants, en attendant le règlement, par d’autres procédés, de la question de la succession.

12. Le statut coutumier de l’article 9 semble également se vérifier par les prises de position des États cocontractants. Il ne semble guère qu’il y ait eu des cas d’acceptation de leur part de la déclaration de succession en raison d’une conviction juridique que la déclaration unilatérale de succession produisait à elle seule des effets en droit qui leur étaient opposables. Quand ils ont accepté la déclaration c’est parce qu’ils l’ont considérée comme une proposition de régler de façon expéditive la question de la succession, la proposition et leur acceptation volontaire de celle-ci, qu’elle soit expresse ou parfois tacite, donnant naissance à un accord correspondant (41).

(40) Lettre adressée au professeur Ph. Pazartzis et citée dans Ph. PAZARTZIS, *La succession d’États*, op. cit., p. 163, note 517. Sur la déclaration de la Croatie, voy. *infra*, § 24.

(41) Voy. néanmoins la formule ambiguë d’une note verbale en date du 20 février 1995 de l’Ambassade de la République de Corée à Prague, adressée au Ministère des Affaires étrangères de la République tchèque : « The agreements are still effective and valid between the Republic of Corea and the Czech Republic, since as a successor State of the former Czech and Slovak Federal Republic, the Czech Republic has already made public its intention to succeed and abide by all international treaties signed by the former Czech and Slovak Federal Republic. » Il est toutefois caractéristique que le Ministère des Affaires étrangères de la République tchèque, dans sa réponse en date du 1^{er} mars 1995, s’est référé à la conclusion d’un accord entre les deux pays, constitué par l’échange des notes verbales en question : « The Czech Republic, as a successor state to the Czech and Slovak Federal Republic,

Ainsi, le Tribunal fédéral suisse a conclu que la Convention d'extradition entre la Suisse et la Russie de 1873 n'était pas applicable aux relations entre la Suisse et l'Ukraine faute de confirmation de sa validité entre les deux pays, sans tenir compte de la Déclaration de succession de Minsk en date du 8 décembre 1991 ou de la loi ukrainienne sur la succession (42). De même, le ministre des Affaires étrangères de l'Autriche dans une lettre à son homologue de l'Arménie en date du 15 janvier 1992 portant reconnaissance de cette dernière par son pays, tout en prenant acte de la volonté affichée des États membres de la Communauté d'États indépendants (*infra* CEI) de succéder aux obligations internationales de l'ex-U.R.S.S., a souligné que les questions de la succession seraient réglées par la voie de négociations interétatiques (43). Il semble également que la Chine n'a pas considéré les traités chino-yougoslaves comme applicables dans ses relations avec la Slovénie, et ceci en dépit de la déclaration de succession de cette dernière contenue dans sa Déclaration d'indépendance en date du 25 juin 1991 (44).

13. Même en matière de traités multilatéraux ouverts, où l'État successeur peut, selon l'article 17 de la Convention de Vienne de 1978, devenir partie par acte unilatéral, par exemple une notification de succession, les dépositaires n'ont pas été enclins à accorder un quelconque effet juridique aux déclarations unilatérales de succession, confirmant ainsi la valeur coutumière de l'article 9.

considers itself bound, as of 1 January 1993 [...] by the Agreements [above and that] the Note of the Embassy No KCR 95-017 and this affirmative reply will constitute a joint confirmation of the position regarding bilateral agreements and arrangements between both countries » (J. KLABBERS, M. KOSKENNIEMI, O.M. RIBBELINK et A. ZIMMERMANN (dir.), *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance*, op. cit., p. 448).

(42) Arrêt du 16 janvier 1996, voy. pour le passage pertinent L. CAFLISCH, « La pratique suisse en matière de droit international public 1996 », *RSDIE*, 1997, vol. 6, pp. 637-707 et p. 685.

(43) « Österreich hat ferner zur Kenntniss genommen, daß die Mitglied Staaten der Gemeinschaft Unabhängiger Staaten gemäß ihren verfassungsmäßigen Vorschriften die Erfüllung der internationalen Verpflichtungen, die sich aus den Verträgen und Vereinbarungen der früheren UdSSR ergeben, garantieren. Österreich geht davon aus, daß alle zwischenstaatlichen Fragen die sich im Zusammenhang damit ergeben Können, auf dem Verhandlungsweg gelöst werden » (J. KLABBERS, M. KOSKENNIEMI, O.M. RIBBELINK et A. ZIMMERMANN (dir.), *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance*, op. cit., p. 169).

(44) Voy. A. ZIMMERMANN, *Staatennachfolge in völkerrechtliche Verträge*, op. cit., p. 315, ainsi que la référence citée *ibid.*, note 355.

Déjà avant l'adoption de la Convention de 1978, le secrétaire général des Nations Unies, en sa qualité de dépositaire de plusieurs traités multilatéraux, adressait aux États nouvellement indépendants une lettre les invitant à préciser s'ils se considéraient ou non liés par ces traités, et ceci même dans les cas où l'État successeur avait fait une déclaration unilatérale de succession (45). Cette exigence du secrétaire général a été maintenue lors de la vague des successions d'États qui se sont produites en Europe aux années quatre-vingt-dix, malgré le fait que la plupart des États successeurs avaient procédé à une déclaration de succession (46). Seule a été prise en compte la notification de succession, laquelle pouvait être soit spécifique pour chaque traité, soit prendre la forme d'une notification générale de succession accompagnée de la liste des traités concernés (47).

La *ratio* de cette attitude du secrétaire général semble avoir été la généralité de ces déclarations, qui ne portaient pas sur des traités précis, alors que le consentement à être lié par un traité ne doit pas porter à équivoque, ainsi que la considération par les Nations Unies, au moins pour certaines de ces déclarations, qu'elles étaient porteuses d'engagements provisoires et de nature plutôt politique, auxquels l'État successeur pouvait revenir à tout moment (48). Il semble également que d'autres dépositaires de traités multilatéraux comme la France ou les États-Unis aient, eux aussi, exigé une notification de succession, considérant qu'une déclaration unilatérale générale n'était pas suffisante (49).

(45) Voy. rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 222.

(46) Voy. V.D. DEGAN, « La succession d'États en matière de traités et les États nouveaux (issus de l'ex-Yougoslavie) », *op. cit.*, p. 225, ainsi que le paragraphe 6 de la résolution 3/2008 de l'International Law Association sur les aspects du droit de la succession d'États.

(47) Voy. B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, p. 284.

(48) « Les déclarations de caractère général [...] ne constituent pas, à notre avis, un engagement suffisamment précis pour faire figurer ces États parmi les États parties dans les documents officiels de la Convention. Ils [les États successeurs] indiquaient, également, que l'on devait, en attendant que ce réexamen soit terminé, « présumer » (parfois « légitimement présumer ») qu'ils avaient succédé à chacun de ces traités et que l'on devait agir en conséquence. On peut se fonder sur une « présomption » de cet ordre pour résoudre des problèmes dans la pratique, mais il est certain qu'elle ne saurait être tenue pour une reconnaissance formelle des obligations découlant d'un traité donné, les États dont il s'agit n'ayant pris aucun engagement sur lequel ils ne puissent revenir unilatéralement à tout moment au sujet d'un traité déterminé » (*Ann. jur. NU*, 1975, p. 208) ; pour une prise de position similaire, voy. *Ann. jur. NU*, 1976, p. 227.

(49) Voy. A. ZIMMERMANN, *Staatenachfolge in völkerrechtliche Verträge*, *op. cit.*, pp. 760-761.

Les États successeurs semblent avoir été bien conscients qu'une déclaration de succession ne suffisait pas pour qu'ils deviennent Parties contractantes aux traités multilatéraux et que donc une notification de succession était nécessaire :

« Après une étude de la question, le gouvernement malgache estime, en effet, souhaitable de se reconnaître, en principe, comme lié par les accords et conventions passés en son nom par la France avant l'indépendance de la République malgache [...].

Toutefois, ce principe étant admis, il apparaît indispensable que vous soit adressée, pour chaque convention, une déclaration formelle par laquelle le gouvernement malgache se déclare comme lié [...]. » (50)

14. Il ressort de la pratique étatique une confirmation de la nature coutumière de l'article 9, dans le sens qu'il peut y avoir d'effet successoral « du seul fait » de la déclaration unilatérale (51). Qu'il y ait eu ou pas de déclaration unilatérale, les effets de la succession aux traités de l'État prédécesseur continuent à être régis par les règles pertinentes du droit international de la succession d'États. C'est ce que prévoit le paragraphe 2 de l'article 9, même si, au lieu de renvoyer aux principes existants en la matière, il renvoie aux règles de la Convention de 1978. Cette démarche ne devrait, bien évidemment, nous surprendre, tout exercice codificateur aspirant à refléter ou à façonner le droit coutumier et ainsi, en fin de compte, à s'identifier avec ce dernier.

Si parfois la déclaration unilatérale a produit des effets en droit, ce n'est qu'en association avec d'autres éléments, telle une acceptation de celle-ci par l'État cocontractant. Ce n'est donc que par son intégration, au moins présumée, dans un contexte consensuel, qu'elle a été prise en compte, ce qui ne relève pas de la règle énoncée dans le premier paragraphe de l'article 9. Cette précision vaut également pour le cas rarissime où la déclaration serait perçue comme un acte engageant son auteur en tant qu'acte unilatéral, en vertu du droit international général. Comme on le verra plus loin,

(50) « La succession d'États et les conventions multilatérales générales dont le secrétaire général est dépositaire : mémorandum préparé par le Secrétariat », lettre du ministre des Affaires étrangères du Madagascar au secrétaire général des Nations Unies en date du 6 février 1962, *A.C.D.I.*, 1962, vol. 2, p. 136, § 87.

(51) En ce sens également, A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 221.

il s'agit d'une éventualité qui n'est pas exclue par la Convention de Vienne et son article 9. Même si tel était le cas, la déclaration unilatérale engageant son auteur ne pourrait pas, à elle seule et indépendamment de la volonté de l'État cocontractant, parfaire la succession à un traité conclu par l'État prédécesseur.

II. PORTÉE DE LA DÉCLARATION DE SUCCESSION

1. *Formes de la déclaration de succession*

15. La déclaration de succession est un instrument qui ne s'intègre dans aucun processus formel. Selon les termes du rapporteur spécial Sir H. Waldock, « [elles] n'entrent clairement dans le cadre d'aucune procédure établie en matière de traités » (52). Le plus souvent elles ont été adressées au secrétaire général des Nations Unies, mais point en sa qualité de dépositaire des traités multilatéraux. D'ailleurs, ces déclarations n'ont pas été enregistrées ou publiées dans le *Recueil des traités des Nations Unies*. La raison pour laquelle le secrétaire général a été le destinataire de plusieurs déclarations unilatérales de succession est que c'était la voie la plus convenable pour assurer à celles-ci une publicité adéquate au sein de la communauté des États : en fait, il les a toujours circulées à tous les membres des Nations Unies et ainsi les États cocontractants ont pu prendre connaissance de celles-ci et en tenir compte dans leurs relations avec l'État successeur (53).

Toutefois, il se peut que parfois la déclaration de succession ne soit pas autonome mais incorporée dans un texte d'une envergure plus vaste, adressé, lui aussi, à la communauté internationale, telle une déclaration d'indépendance (54).

(52) SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, deuxième rapport sur la succession en matière de traités, commentaire du projet d'article 4, *A.C.D.I.*, 1969, vol. 2, p. 66, § 13 ; voy. également *ibid.*, p. 67, § 15.

(53) Selon les termes de M. Quentin-Baxter, « le secrétaire général ne reçoit pas les déclarations unilatérales en sa qualité de dépositaire, mais simplement à titre d'intermédiaire pour diffuser des renseignements » (*A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 66).

(54) Voy. à titre d'exemple la proclamation du Conseil national de la République slovaque aux parlements et aux peuples du monde en date du 3 décembre 1992, dont le passage pertinent se lit comme suit : « Conformément aux règles internationales en vigueur et pour autant qu'elles sont applicables, la République slovaque, étant l'un des deux États successeurs de la République fédérale tchèque et slovaque, se considérera, à compter du 1^{er} janvier 1993, liée par les traités et instruments multilatéraux et bilatéraux dont la République fédérale

Les déclarations internationales de succession font parfois référence ou font suite à des textes de droit interne, souvent de rang constitutionnel, qui prévoient que les traités conclus par l'État prédécesseur qui étaient applicables sur leur territoire, resteront en vigueur. Ainsi, suite à la dissolution de la République arabe unie, le gouvernement syrien a promulgué un décret disposant que tout traité conclu durant la période de l'union avec l'Égypte devait être considéré comme étant en vigueur à l'égard de la Syrie (55). La Syrie a ensuite communiqué ce décret au secrétaire général des Nations Unies en déclarant qu'en conséquence « les obligations contractées par voie d'accords et de conventions multilatéraux par la République arabe syrienne au cours de la période de l'unité avec l'Égypte demeurent en vigueur en Syrie » (56).

L'article 3 de la Constitution de la Slovénie prévoit que « international agreements concluded by Yugoslavia and relating to the Republic of Slovenia will be effective in the territory of the Republic of Slovenia » (57). En Croatie, la succession de principe aux traités de l'ex-Yougoslavie a été affirmée dans l'article 33 de la loi croate sur l'application et la ratification des traités internationaux (58).

16. Les engagements des États successeurs formulés dans des actes de droit interne, sont également pertinents pour notre analyse, d'autant plus qu'ils ont été couplés par des déclarations correspondantes sur la sphère internationale. Ces dernières ont pris la forme soit de communications adressées au secrétaire général des Nations Unies, soit de communiqués de presse, soit même de notes verbales adressées aux États cocontractants (59). Parfois

tchèque et slovaque était signataire à la date susmentionnée » (J. KLABBERS, M. KOSKENNIEMI, O.M. RIBBELINK et A. ZIMMERMANN (dir.), *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance*, op. cit., p. 481).

(55) Décret-loi n° 25 en date du 23 juin 1962, A.C.D.I., 1962, vol. 2, pp. 148-149.

(56) A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 272. Voy. également pour un pareil engagement de continuité, l'article 69 de la Constitution de la République arabe unie, qui fut suivi par une notification correspondante au secrétaire général, textes cités par A. ZIMMERMANN, *Staatenachfolge in völkerrechtliche Verträge*, op. cit., pp. 190-191.

(57) G. HAFNER et E. KORNFEIND, « The Recent Austrian Practice of State Succession : Does the Clean Slate Rule Still Exist ? », op. cit., p. 14.

(58) Cet engagement de la Croatie a été réaffirmé également sur la sphère internationale par une déclaration de succession, voy. A. ZIMMERMANN, *Staatenachfolge in völkerrechtliche Verträge*, op. cit., p. 311, note 341.

(59) L'intention de la Slovaquie de maintenir en vigueur les traités conclus par la Tchécoslovaquie a été manifestée dans l'article 153 de sa Constitution, dans la proclamation du Conseil national de la République slovaque aux parlements et aux peuples du monde en date

même ces déclarations font expressément référence à ces actes de droit interne, soit pour motiver la déclaration soit pour tenter de doter d'effets juridiques internationaux les normes de droit interne relatives à la succession, tel le cas de la Syrie déjà mentionné où le maintien en vigueur, sur la sphère internationale, des obligations de l'État prédécesseur a été considéré comme la « conséquence » du décret promulgué sur le for interne.

Une telle prise en compte d'une norme de droit interne ne saurait poser problème, cette norme n'étant pas considérée de façon isolée car toujours relayée par des déclarations sur la sphère internationale ayant le même contenu. De surcroît, il faut garder à l'esprit que le droit international de la succession d'États n'est pas étranger à la « création de la proposition légale interne [qui] constitue une manifestation de volonté internationale » (60), quelques territoires dépendants ayant accédé à l'indépendance non par un acte régi par le droit international mais par un acte législatif de la puissance coloniale (61).

Il n'est donc pas surprenant que dans le *Recueil officiel des Traités* de l'Italie, il est fait référence directement à la loi ukrainienne sur la succession afin de conclure que l'Ukraine applique, dans ses relations avec l'Italie, les accords conclus précédemment entre l'Italie et l'ex-U.R.S.S. (62).

La déclaration de succession est, le plus souvent, le fruit de la volonté d'un seul État successeur. Toutefois, dans le cas de la

du 3 décembre 1992 (voy. *supra*), ainsi que dans sa correspondance diplomatique, telle la lettre du ministre des Affaires étrangères de la Slovaquie au secrétaire général des Nations Unies en date du 19 mai 1993 (rapport national de la République slovaque sur la succession d'États en matière de traités, cité dans J. KLABBERS, M. KOSKENNIEMI, O.M. RIBBELINK et A. ZIMMERMANN (dir.), *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance*, op. cit., pp. 479-521 et p. 481) ou la note verbale en date du 18 décembre 1992 du Ministère des Affaires étrangères de la Slovaquie adressée à l'Ambassade hongroise à Prague (CLJ, mémoire de la République de Hongrie, 2 mai 1994, affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros, § 10.118). Sur la complémentarité entre les actes de droit interne et les actes internationaux au cas de la succession de la Tchéquie et de la Slovaquie aux traités conclus par la Tchécoslovaquie, voy. également B. STERN, « La succession d'États », op. cit., p. 251.

(60) Nous empruntons ces termes à C. SANTULLI, *Le statut international de l'ordre juridique étatique*, Paris, Pedone, 2001, p. 67.

(61) Tel fut le cas de nombreuses ex-colonies britanniques auxquelles l'indépendance fut octroyée par un *Act of Parliament*, voy. M. MARCOFF, *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux*, op. cit., p. 134.

(62) *Situazione delle Convenzioni Internazionali vigenti per l'Italia al 31 Dicembre 1993*, Bd. I, p. 429, cité dans A. ZIMMERMANN, *Staatenachfolge in völkerrechtliche Verträge*, op. cit., p. 408.

dissolution de l'ex-U.R.S.S., on a eu affaire à des engagements de succession plurilatéraux, inclus dans des textes ayant un contenu plus vaste. Il s'agissait d'abord de la Déclaration de Minsk en date du 8 décembre 1991 adoptée par la Fédération de Russie, la République du Belarus et l'Ukraine, couplée d'un Accord portant création de la Communauté d'États indépendants conclu le même jour, et ensuite de la Déclaration d'Alma-Ata en date du 21 décembre 1991, accompagnée d'un Protocole à l'Accord de Minsk (63). L'engagement de continuité, énoncé dans la Déclaration de Minsk ainsi que dans l'article 12 de l'Accord de Minsk a été repris, par le biais de textes adoptés à Alma-Ata, par les autres États membres de la Communauté d'États indépendants. Il faut toutefois noter que cette nature collégiale des engagements de succession ne modifie guère leur essence unilatérale, car chaque État successeur assume par la suite sa propre continuité aux traités le concernant, faisant face tout seul aux attentes y afférentes des États cocontractants (64).

2. *Typologie des déclarations de succession*

17. La première déclaration de succession fut celle du Tanganyika, en date du 9 décembre 1961. Plusieurs États y ont recouru par la suite, lors du processus de la décolonisation, ainsi que lors des successions d'États qui ont eu lieu en Europe après la fin de la guerre froide.

En ce qui concerne la décolonisation, des déclarations ont été faites surtout avant mais également après l'adoption de la Convention de Vienne de 1978. Chaque déclaration présente, bien évidemment, ses caractéristiques propres. Toutefois la plupart de celles-ci se regroupent en deux variantes qui ont été prépondérantes, avec des nuances certes, dans la pratique des

(63) H. HAMANT, *Succession de l'U.R.S.S. Recueil de documents*, op. cit., pp. 22-34.

(64) Dans le cas de l'union entre la République arabe du Yémen et la République démocratique populaire du Yémen, on a également assisté à un engagement plurilatéral de succession, inclus dans une lettre datée du 19 mai 1990 des ministres des Affaires étrangères des deux pays, adressée au secrétaire général des Nations Unies. Toutefois, cette démarche ne rentre pas *stricto sensu* dans le champ d'application de l'article 9, car elle n'émane pas de l'État successeur (en l'occurrence la République du Yémen) mais des deux États prédécesseurs (voy. Nations Unies, *Traité multilatéraux déposés auprès du secrétaire général*, état au 1^{er} avril 2009, pp. LIII-LIV).

États nouvellement indépendants. La première est axée autour de l'application des traités susceptibles de succession pour une période fixe, à l'échéance de laquelle l'application doit en principe cesser de plein droit, et fut utilisée pour la première fois par le Tanganyika, alors que la deuxième est caractérisée par une condition résolutoire potestative : un traité sujet à succession peut être appliqué *sine die* tant que l'État successeur ne décide que ce dernier doit être considéré comme caduc (65). Elle fut utilisée pour la première fois par la Zambie, en septembre 1965 (66).

18. La déclaration du Tanganyika énonçait la continuité de l'application des traités applicables sur son territoire avant l'indépendance pour une période de deux ans, sous condition de réciprocité. À l'expiration de ce terme, ces traités seraient considérés comme éteints, sauf ceux qui pourraient rester en vigueur en vertu du droit international coutumier ou qui auraient fait l'objet d'un accord de succession (pour les traités bilatéraux) ou d'une notification de succession ou d'adhésion (pour les traités multilatéraux) (67).

(65) Cf. l'article 1170 du Code civil français qui qualifie de « condition potestative » celle « qui fait dépendre l'exécution de la convention d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou empêcher ».

(66) Toutefois, même pendant la période de la décolonisation, il y a eu des déclarations, certes isolées, qui étaient plus ou moins inconditionnelles comme celle du Congo (Brazzaville) en date du 15 octobre 1962 (*A.C.D.I.*, 1962, vol. 2, p. 134, § 67).

(67) La déclaration du Tanganyika se lit comme suit :

« Le gouvernement tanganyikais est conscient de l'intérêt qu'il y a à assurer, dans toute la mesure compatible avec l'accession à la pleine indépendance de l'État du Tanganyika, la continuité des liens juridiques entre le Tanganyika et les divers États avec lesquels, par le truchement du Royaume-Uni, le territoire du Tanganyika se trouvait, avant l'indépendance, lié par des relations conventionnelles. En conséquence, le gouvernement tanganyikais tient à faire la déclaration ci-après :

En ce qui concerne les traités bilatéraux que le Royaume-Uni a valablement conclus au nom du territoire du Tanganyika ou que le Royaume-Uni a valablement appliqués, ou dont il a valablement étendu l'application au Tanganyika, le gouvernement tanganyikais est disposé à continuer d'appliquer sur son territoire sur la base de la réciprocité, les clauses de tous ces traités pendant une période de deux ans à compter de la date de l'indépendance (c'est-à-dire jusqu'au 8 décembre 1963), à moins que lesdits traités ne soient abrogés ou modifiés auparavant d'un commun accord. À l'expiration de cette période, le gouvernement tanganyikais considérera comme éteints ceux de ces traités qui ne peuvent, par le jeu de l'application des règles du droit international coutumier, être considérés à tout autre titre comme encore en vigueur.

Le gouvernement tanganyikais espère sincèrement que pendant ladite période de deux ans il pourra, par la voie normale des négociations diplomatiques, parvenir à une entente satisfaisante avec les États intéressés quant à la possibilité de maintenir en vigueur ou de modifier lesdits traités.

Le gouvernement tanganyikais n'ignore pas que la déclaration qui précède, applicable aux traités bilatéraux, ne peut être aussi aisément appliquée aux traités multilatéraux. En ce qui concerne ces derniers traités, le gouvernement tanganyikais se propose donc de revoir

Toutefois, la valeur juridique de cette déclaration a été sapée par le Tanganyika lui-même en ce qui concerne l'effet résolutoire du délai des deux ans. En effet, quand le Tanganyika voulait qu'un traité déterminé qui n'avait pas encore fait l'objet d'un accord de succession reste en application malgré l'expiration de ce délai, il considérait que cela était possible du fait que des négociations y afférentes avec l'État cocontractant étaient en cours même si, comme le soulignait O'Connell, « in some cases, however, these negotiations have been so perfunctory as to be fictitious » (68).

La formule adoptée par le Tanganyika fut à l'origine d'autres déclarations d'application pour une période fixe des traités hérités de l'État prédécesseur, comme celle du Nauru ou du Burundi (69). Elle a été utilisée même après l'adoption de la Convention de Vienne, mais avec des formules plus souples, qui font preuve d'un unilatéralisme mitigé. Ainsi, dans la déclaration des États fédéraux de la Micronésie, en date du 22 mai 1992, il est dit que cet État va « examiner chacun de ces traités et *communiquera ses points de vue* à l'autre État concerné ». De même, l'application unilatérale est qualifiée de « provisoire », terme qui manifeste un essai de se rapprocher des articles 27 à 28 de la Convention, plutôt que de l'article 9 qui ne reconnaît pas d'effet à ces déclarations (70). Ces formules atténuées ont été également utilisées dans les déclarations du Brunei et du Zimbabwe (71).

19. La déclaration de la Zambie, à l'opposé de celle du Tanganyika, ne prévoit aucune application pour une période fixe

chacun d'eux individuellement et de faire savoir au dépositaire, dans chaque cas, quelles mesures il entend prendre à l'égard de chacun desdits instruments par voie de confirmation de l'extinction, de confirmation de la succession, ou d'adhésion. Pendant cette période intérimaire d'examen, toute partie à un traité multilatéral qui, avant l'indépendance avait été appliqué ou dont l'application avait été étendue au Tanganyika pourra, sur la base de réciprocité, se prévaloir, à l'encontre du Tanganyika, des clauses dudit traité » (Nations Unies, *Documentation concernant la succession d'États*, New York, 1967, pp. 177-178).

(68) D.P. O'CONNELL, *State Succession in Municipal Law and International Law*, vol. 2, CUP, 1967, p. 119.

(69) Voy. A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, respectivement pp. 195 et 197.

(70) Voy. pour le texte de cette déclaration, *Bekanntmachung über die Fortsetzung der Anwendung von Verträgen der Vereinigten Staaten von Amerika auf das Treuhandgebiet Pazifikinseln der Vereinten Nationen durch die Föderierten Staaten von Mikronesien*, t. 2, Bundesgesetzblatt, Jahrgang 1993, pp. 151-152.

(71) Voy. United States, Department of State, *Treaties in Force*, *op. cit.*, respectivement pp. 32 et 309. La déclaration du Zimbabwe présente la particularité qu'elle prévoit des périodes d'application provisoire différenciées : trois ans pour les traités bilatéraux et six ans pour les traités multilatéraux.

mais postule une application de durée indéterminée des traités hérités par la puissance coloniale, aussi longtemps que l'État successeur ne manifeste son intention de considérer un tel traité comme étant devenu caduc (72). La déclaration établit donc, selon ses propres termes, une « présomption » de succession valable tant que la Zambie n'aura pas manifesté d'intention contraire (73).

La formule de la Zambie a connu un succès considérable et a été reprise avec, bien évidemment, des adaptations ponctuelles, par de nombreux États qui ont accédé à l'indépendance tant avant qu'après l'adoption de la Convention de Vienne, tels Antigua et Barbuda, les Bahamas, Belize, Sainte-Lucie, les Îles Salomon, et Tuvalu (74). Elle a été également utilisée de façon atténuée dans les déclarations de la Dominique et du Kiribati, la deuxième de

(72) La déclaration de la Zambie se lit comme suit :

« J'ai l'honneur de vous informer que le gouvernement zambien, convaincu qu'il est souhaitable de maintenir les relations juridiques existantes et conscient de l'obligation qui lui incombe en droit international de faire honneur à ses engagements conventionnels, reconnaît qu'en vertu du droit international coutumier la Zambie a succédé, lors de son accession à l'indépendance, à des nombreux droits et obligations conventionnels du gouvernement du Royaume-Uni à l'égard de la Rhodésie du Nord.

Toutefois, comme il est probable qu'en vertu du droit international coutumier certains traités soient devenus caducs à la date de l'indépendance de la Zambie, il paraît essentiel que chaque traité fasse l'objet d'un examen juridique. Il est proposé, à l'issue de cet examen, d'indiquer quels sont, parmi les traités qui pourraient être devenus caducs en vertu du droit international coutumier, ceux que le gouvernement zambien veut considérer comme caducs.

La question de la succession de la Zambie aux traités se complique de questions juridiques du fait des pouvoirs conférés, en matière d'affaires extérieures, à l'ancienne Fédération de Rhodésie et du Nyassaland. Tant que ces questions n'auront pas été réglées, il sera difficile de voir dans quelle mesure la Zambie reste liée par les traités conclus par l'ancienne Fédération.

Le gouvernement zambien souhaite qu'il soit présumé que la Zambie a succédé juridiquement à chaque traité et qu'on se fonde sur cette hypothèse jusqu'à ce qu'il soit décidé qu'un traité doit être considéré comme caduc. Si le gouvernement zambien estime qu'il a juridiquement succédé à un traité et souhaite mettre fin à l'application de ce traité, il notifiera en temps voulu l'extinction de ce traité.

Le gouvernement zambien souhaite que la présente lettre soit communiquée à tous les États membres de l'Organisation des Nations Unies et de ses institutions spécialisées, afin qu'ils soient avisés de la position qu'il a prise » (*A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, pp. 195-196).

(73) Il est même prévu que « si le gouvernement zambien estime qu'il a juridiquement succédé à un traité et souhaite mettre fin à l'application de ce traité, il notifiera en temps voulu l'extinction de ce traité ». Il semble que cette option est additionnelle au constat de la caducité et est prévue pour les traités auxquels la succession a déjà eu lieu. Dans ce cas, l'extinction d'un traité ne peut normalement avoir lieu qu'en vertu de ses propres dispositions ou des règles pertinentes du droit des traités, or la déclaration de la Zambie est muette quant au fondement et les modalités de celle-ci. Par contre, dans la déclaration similaire des Tonga, datant de 1970, il est bien précisé que l'extinction sera faite par voie de dénonciation de l'instrument en question, « conformément aux dispositions qui y sont énoncées » (*A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 194, § 12, note 131).

(74) Voy. pour le texte de ces déclarations, United States, Department of State, *Treaties in Force, op. cit.*, respectivement pp. 4, 15, 23, 241, 251 et 260.

celles-ci citant même explicitement la Convention de 1978. Ces dernières et en ce qui concerne les traités bilatéraux, n'énoncent pas le droit des États successeurs de considérer unilatéralement un traité comme caduc, mais expriment leur intention d'appliquer chaque traité de l'État prédécesseur provisoirement, jusqu'au moment où ils communiqueront leur point de vue à cet égard à l'État cocontractant, sans toutefois préciser ce qu'il en adviendra après et s'ils vont tenir compte de sa réaction (75).

20. Il a été soutenu dans la doctrine, que les déclarations adoptant la formule zambienne, où il est expressément mentionné qu'« en vertu du droit international coutumier la Zambie a succédé, lors de son accession à l'indépendance, à de nombreux droits et obligations conventionnels [...] » et qu'il sera déterminé en vertu « du droit international coutumier » si certains traités sont devenus caducs à la date de l'indépendance, sont plus favorables à la continuité successorale que les déclarations adoptant la formule du Tanganyika, d'autant plus que ces dernières prévoient qu'une fois passé le délai d'application provisoire, tous les traités susceptibles de succession seront considérées comme terminés (76).

Or, il nous semble que cet avis ne tient pas compte du fait qu'il s'agit d'une révérence nominale au droit international car en pratique l'État successeur procèdera comme bon lui semble à l'« examen juridique » afin de déterminer quels traités doivent être considérés comme caducs. Il se permet même un droit d'option, celui « d'indiquer quels sont, parmi les traités qui pourraient être devenus caducs en vertu du droit international coutumier, ceux que le gouvernement [...] veut considérer comme caducs », ce qui signifie que les considérations juridiques sont reléguées au second plan.

Il est vrai que les déclarations adoptant la formule zambienne ne prévoient pas de terme pour l'application provisoire. En revanche, elles présentent l'avantage de poser une présomption de continuité *sine die*. Même si cette approche semble beaucoup plus pragmatique que celle des déclarations adoptant la formule du Tanganyika, elle laisse planer une certaine insécurité juridique

(75) Voy. United States, Department of State, *Treaties in Force*, *op. cit.*, respectivement pp. 68 et 151.

(76) De cet avis, A. ZIMMERMANN, *Staatenachfolge in völkerrechtliche Verträge*, *op. cit.*, pp. 163-164.

et, de surcroît, semble moins respectueuse du consentement (non sollicité) des États cocontractants.

En fait, dans la déclaration de la Zambie, il n'est point question de la position de ces derniers, ni même de l'application des traités susceptibles de succession sur une base de réciprocité, élément lequel, par définition, tient compte de l'attitude de l'État cocontractant. Alors que dans la déclaration du Tanganyika on lit que cet État « est *disposé* à continuer d'appliquer », expression qui renvoie à l'attente d'une réaction favorable de la part de l'*altera pars*, dans la déclaration de la Zambie la présomption de succession tant que l'État successeur ne décide autrement, est posée comme un choix ne tenant nullement compte des prises de position de l'État ou des États cocontractants : « Le gouvernement zambien souhaite qu'il soit présumé que la Zambie a succédé juridiquement à chaque traité et qu'on *se fonde* sur cette hypothèse jusqu'à ce qu'il soit *décidé* qu'un traité doit être considéré comme caduc. » Nous sommes donc de l'avis que les termes même utilisés dans cette déclaration font preuve d'un unilatéralisme démasqué.

21. Alors que les déclarations de succession effectuées par les États nouvellement indépendants, tendent pour la plupart d'afficher le droit de ceux-ci de décider (soit seuls, soit en association avec les États cocontractants) du sort des traités qui étaient applicables sur leur territoire, ce qui en dit long sur l'influence de la doctrine de la table rase, la tonalité est toute autre dans les déclarations plus récentes des États issus des mutations survenues en Europe suite à la fin de la guerre froide. La plupart de ces dernières témoignent d'une volonté d'assurer la communauté internationale de la volonté de ces États de se substituer aux droits et obligations de l'État prédécesseur⁽⁷⁷⁾. De cette façon, on n'y retrouve pas les conditions résolutoires dont sont assorties les déclarations de succession antérieures.

Toutefois, cette nouvelle approche ne saurait être sans une exception de taille : les États membres de la Communauté d'États indépendants, après avoir affiché, dans les Déclarations de Minsk et d'Alma-Ata déjà précitées, leur volonté de se fier aux droits et obligations en provenance des traités conclus par l'Union

(77) Cet aspect, pour pertinent qu'il soit en ce qui concerne l'influence d'autres dispositions de la Convention de Vienne de 1978, tel son article 34, sur la pratique des États, ne saurait retenir notre attention.

soviétique, ont adopté, par un mémorandum en date du 6 juillet 1992, une toute autre position, en proclamant que chaque État successeur pourrait « décider » du sort des traités multilatéraux ou bilatéraux de l'ex-U.R.S.S., sans même qu'une période d'application provisoire soit énoncée.

En ce qui concerne plus particulièrement les traités multilatéraux, le mémorandum prévoit que « la question de la participation à ces traités sera décidée, conformément aux principes et normes du droit international, par chaque État membre de la Communauté individuellement, en raison de la situation spécifique de chacun d'eux, ainsi que du caractère et du contenu de l'un ou l'autre ». Pour les traités bilatéraux, à l'exception de ceux touchant les « intérêts de tous les États membres de la Communauté », le mémorandum prévoit qu'« il y a une série de traités internationaux bilatéraux de l'ex-U.R.S.S. qui touchent aux intérêts de deux ou plusieurs (mais pas tous) États membres de la Communauté. Ces traités exigent une prise de décision ou d'action de la part des États membres de la Communauté auxquels ces traités s'appliquent. La méthode, appliquée dans la pratique du droit international, des négociations et de la recherche de solutions favorables, doit être admise comme principe pour la réalisation de cette tâche » (78).

Outre le fait que ce mémorandum prend le contre-pied de la Déclaration d'Alma-Ata et met donc en doute la fiabilité des déclarations de succession, il constitue un cas déviant du point de vue de la classification de celles-ci, car il n'assure en pratique aucune continuité, même provisoire ou potestative, en optant pour une approche purement attentiste.

3. Les conditions de fond des déclarations de succession

22. Les déclarations de succession se réfèrent souvent au droit international, soit pour motiver le choix de succéder aux traités de l'État prédécesseur, soit pour limiter le champ d'application de la déclaration de succession, soit les deux à la fois. Dans les deux derniers cas, l'intention de succéder peut être exprimée de façon positive, dans le sens que l'État successeur déclare assumer

(78) Mémorandum sur la compréhension mutuelle concernant la succession en matière de traités de l'ancienne U.R.S.S., présentant un intérêt mutuel, *RBDI*, 1993, vol. 26, p. 627.

les droits et obligations des traités de l'État prédécesseur dans la mesure définie par le droit international ou de façon négative, dans le sens que l'État successeur déclare n'assumer ceux-ci que dans des cas où la succession est prescrite par le droit international.

Les déclarations de succession motivées par le droit international ne sauraient retenir notre attention uniquement dans le cadre de l'article 9. Elles sont également intéressantes parce qu'elles témoignent d'un attachement au principe de la continuité successorale de l'article 34 de la Convention. Un exemple de ce genre de déclaration nous est fourni par la déclaration du parlement croate en date du 8 octobre 1991, qui prévoit que « conformément aux règles du droit international la République de Croatie s'oblige vis-à-vis des autres États et organisations à respecter en totalité les droits et les obligations de l'ancienne République socialiste fédérative de Yougoslavie, dans leur partie se rapportant à la République de Croatie » (79).

La déclaration de la République tchèque au contraire, se réfère au droit international pas seulement pour motiver mais également pour circonscrire le champ d'application de la déclaration de succession : « Conformément aux principes en vigueur du droit international et *dans l'étendue fixée par celui-ci*, la République tchèque se considérera liée à compter du 1^{er} janvier 1993, par les traités et accords multilatéraux et bilatéraux auxquels la République tchèque et slovaque était partie à cette date. » (80) Toute autre est l'approche de la déclaration croate précitée, laquelle énonce que le droit international exige le respect des engagements de l'État prédécesseur « en totalité », ce qui ne laisse planer aucun doute quant à l'éventuelle existence de traités que le droit international mettrait hors du régime successoral.

Un cas de référence au droit international pour poser une exception à une politique de non-succession une fois échu le

(79) Cité par V.D. DEGAN, « La succession d'États en matière de traités et les États nouveaux (issus de l'ex-Yougoslavie) », *op. cit.*, p. 223. Voy. toutefois la décision constitutionnelle sur la souveraineté et l'indépendance de la République de Croatie en date du 25 juin 1991, adoptée elle aussi par la parlement croate, qui conditionne l'applicabilité des traités conclus par l'ex-Yougoslavie à leur conformité à la Constitution et l'ordre juridique de la Croatie.

(80) Déclaration du Conseil national tchèque à tous les Parlements et Nations du monde en date du 17 décembre 1992, citée dans J. KLABBERS, M. KOSKENNIEMI, O.M. RIBBELINK et A. ZIMMERMANN (dir.), *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance*, *op. cit.*, p. 403.

terme fixé par la déclaration, nous est fourni par la déclaration du Tanganyika, qui prévoit qu'« à l'expiration de cette période [de deux ans], le gouvernement tanganyikais considérera comme éteints ceux de ces traités qui ne peuvent, par le jeu de l'application des règles du droit international coutumier, être considérés à tout autre titre comme encore en vigueur » (81).

23. Que le droit international soit mentionné dans une déclaration de succession positive (succession à tous les traités mais dans la mesure prévue par le droit international) ou de prédominance négative (non succession sauf si cette dernière est requise par le droit international), l'indétermination de ses principes en matière de succession d'États, laisse une large marge d'appréciation à l'État successeur quant aux exigences de ce dernier. Comme l'a souligné le rapporteur spécial Sir H. Waldock à propos des déclarations de type « zambien », énoncer, sans plus d'indications, que certains traités peuvent être devenus caducs à la date de l'indépendance en vertu du droit coutumier, ne permet pas « de déterminer soit les traités auxquels l'État auteur de la déclaration doit être considéré comme ayant succédé, soit ceux qui doivent être considérés comme étant probablement devenus caducs [...]. Il semble bien qu'il s'agisse là, pour chaque traité, d'un engagement d'application à titre provisoire pendant une période indéterminée, en attendant une décision sur le point de savoir s'il y a eu succession au traité ou si le traité est devenu caduc. » (82)

Il semble donc que la référence au droit international prend une allure différenciée selon que l'État successeur revendique la continuité successorale ou pas. Dans le premier cas, elle est surtout utilisée pour englober les exceptions usuelles à la succession

(81) Nations Unies, *Documentation concernant la succession d'États*, New York, 1967, pp. 177-178.

(82) SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, deuxième rapport sur la succession en matière de traités, *A.C.D.I.*, 1969, vol. 2, p. 67.

aux traités (83), alors que dans le deuxième elle est conçue pour réduire la succession au strict minimum (84).

24. Parfois les États successeurs déclarent que sont exclus de la succession les traités qui ne sont pas conformes à leur Constitution. La décision constitutionnelle sur la souveraineté et l'indépendance de la Croatie en date du 25 juin 1991 prévoit que « les traités internationaux conclus par la République socialiste fédérative de Yougoslavie ou auxquels celle-ci a adhéré seront appliqués dans la République de Croatie pourvu qu'ils ne soient pas incompatibles avec la Constitution et l'ordre juridique de Croatie, en suivant les règles du droit international sur la succession d'États en matière de traités » (85). De même, l'article 7 de la loi ukrainienne relative aux questions de succession adoptée le 22 septembre 1991, dispose que : « L'Ukraine est l'État successeur à l'égard des droits et obligations découlant des traités internationaux conclus par l'Union des Républiques socialistes soviétiques qui ne sont pas contraires à la Constitution de l'Ukraine et aux intérêts de la République. » (86)

25. Cette condition de compatibilité avec la Constitution, ou même des conditions encore plus floues comme la compatibilité

(83) « La formule selon laquelle la succession aura lieu « dans la mesure définie par le droit international » laisse entendre qu'il existe des cas particuliers où certains traités, en raison de leur nature, ne peuvent pas, après la dissolution, être appliqués par la République tchèque. Cette catégorie comprend notamment les traités dits « localisés » [...] elle peut englober aussi d'autres traités dont l'application par la République tchèque à la place de l'ancienne fédération serait incompatible avec leur objet et leur but, ou modifierait radicalement les conditions de leur fonctionnement » (rapport national tchèque sur la succession d'États en matière de traités, cité dans J. KLABBERS, M. KOSKENNIEMI, O.M. RIBBELINK et A. ZIMMERMANN (dir.), *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance*, op. cit., pp. 400-471 et p. 441). Voy. également V. MIKULKA, « The Dissolution of Czechoslovakia and Succession in Respect of Treaties », in M. MRAK (dir.), *Succession of States*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1999, pp. 109-125 et p. 119. Voy. aussi *infra*, le commentaire à l'article 12.

(84) Le Tanganyika a ainsi considéré que les traités auxquels elle avait succédé en vertu du droit international public et qui devraient rester en vigueur même au-delà du délai des deux ans, étaient seulement les traités établissant une frontière ainsi que les traités en matière des communications (voy. D.P. O'CONNELL, *State Succession in Municipal Law and International Law*, op. cit., p. 116).

(85) V.D. DEGAN, « La succession d'États en matière de traités et les États nouveaux (issus de l'ex-Yougoslavie) », op. cit., p. 223. Voy. également, dans le même sens, l'article 33 de la loi croate sur la ratification et l'application des traités internationaux, adoptée en 1991, ainsi que l'arrêt *Bilten* de 1993 de la Cour constitutionnelle croate, cités par S. RODIN, « The Constitutional Court of the Republic of Croatia and International Law », *ZaöRV*, 1995, vol. 55, pp. 783-798 et p. 792.

(86) Doc. A/46/587, cité par H. HAMANT, *Démembrement de l'U.R.S.S. et problèmes de succession d'États*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 243.

des traités susceptibles de succession aux intérêts ou à l'indépendance de l'État successeur (87), laissent à ce dernier une telle marge d'appréciation qu'elles enlèvent à la déclaration de succession une majeure partie de sa valeur d'indice de la marche à suivre par l'État successeur. Si pour certains États il ne s'agit que d'une clause à laquelle ils n'ont l'intention d'avoir recours que dans des cas limités (88), il n'en reste qu'elles peuvent servir de camouflage pour que l'État successeur puisse sélectionner les traités auxquels il souhaite succéder en fonction de ses intérêts (89). Moins exigeante semblent être les clauses, comme celle de la Déclaration d'Alma-Ata, qui prévoient que la succession sera effectuée en conformité avec les « procédures législatives » ou les « procédures constitutionnelles » de l'État successeur, qui introduisent toutefois un élément d'incertitude quant à la marche à suivre de l'État successeur.

4. *Le champ opératoire des déclarations de succession*

26. La déclaration de succession, quel que soit son effet juridique, n'est prise en considération que lorsque la question de la succession aux traités de l'État prédécesseur reste en suspens. Dans le cas d'un traité multilatéral, si l'État successeur dépose une notification de succession, il ne sera désormais point nécessaire de se référer à sa déclaration générale de succession. De même, si l'État successeur, malgré sa déclaration de succession et une éventuelle sommation par le dépositaire pour faire connaître

(87) Voy. la déclaration de la République centrafricaine en date du 25 octobre 1962 : « En matière de relations internationales, les traités conclus par l'ancienne puissance colonisatrice au nom de ses territoires d'outre-mer ne peuvent être considérés comme restant en vigueur que dans leurs clauses qui ne sont pas incompatibles avec l'indépendance des États devenus souverains. En conséquence, la République centrafricaine se réserve le droit de dénoncer les traités qui lui paraîtraient ne pas tenir compte de sa nouvelle souveraineté » (« La succession d'États et les conventions multilatérales générales dont le secrétaire général est dépositaire : mémorandum préparé par le Secrétariat », *A.C.D.I.*, 1962, p. 133) ; cf. également la déclaration du Kiribati, selon laquelle Kiribati continuera à appliquer provisoirement les traités qui ne sont pas « inconsistent with its advent to independence » (United States, Department of State, *Treaties in Force*, *op. cit.*, p. 151). Voy. aussi *infra*, le commentaire à l'article 13.

(88) Pour V.D. Degan, cette clause dans la déclaration de la Croatie ne visait que les traités politiques ou militaires conclus par l'ex-Yougoslavie (« La succession d'États en matière de traités et les États nouveaux (issus de l'ex-Yougoslavie) », *op. cit.*, p. 223).

(89) Voy. H. HAMANT, *Démembrement de l'U.R.S.S.*, *op. cit.*, p. 244.

sa position (90), n'aura pas déposé une notification de succession ou même d'adhésion dans un délai raisonnable, on peut conclure qu'il ne souhaite pas être considéré comme partie contractante au traité multilatéral en cause, et ceci en dépit de sa déclaration de succession.

En ce qui concerne les traités bilatéraux, la déclaration de succession pourrait s'avérer d'une certaine utilité tant que l'État successeur et l'État cocontractant n'auront pas conclu un accord de succession (91). Une fois un tel accord parachevé, la déclaration de succession pourrait toutefois servir d'indice, en association avec d'autres éléments, du maintien en vigueur, dans les relations entre les deux pays, des traités visés par l'accord de succession, dès la date de la succession d'États et non à partir de la date de la conclusion ou de la mise en vigueur de cet accord. Tel serait le cas si la déclaration unilatérale est mentionnée dans l'accord de succession (92), et il découle par ailleurs des termes de ce dernier qu'il a clairement une valeur déclarative. Si tel n'est pas le cas et l'accord de succession semble être considéré, par les États parties à ce dernier, comme ayant valeur constitutive, la déclaration de succession, même si elle ne peut s'intégrer dans le cadre d'une continuité formelle des traités visés par l'accord, peut au moins faire preuve de leur application ininterrompue pendant la période entre la succession d'États et la conclusion de l'accord de succession, dans la mesure où l'on peut établir une volonté correspondante de l'État cocontractant (93).

(90) Telle est la pratique du secrétaire général des Nations Unies quant aux traités dont il est dépositaire, voy. *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 222.

(91) Voy. en ce sens le paragraphe 3, lit. c), du projet d'article 4 proposé par le rapporteur spécial Sir H. Waldock en 1969 :

« 3. L'application d'un traité à titre provisoire entre un État successeur et un État tiers en vertu du présent article prend fin : [...] »

c) S'il est convenu entre eux, à un moment quelconque, de considérer désormais le traité, selon le cas, comme ayant pris fin ou comme étant mis en vigueur entre eux, intégralement ou sous une forme modifiée » (*A.C.D.I.*, 1969, vol. 2, p. 63).

(92) Voy. en ce sens l'accord en date du 9 décembre 1994, conclu par échange de notes entre les Pays-Bas et la Slovaquie relatif à la confirmation de la continuation, après le 31 décembre 1992, des traités conclus entre les Pays-Bas et la Tchécoslovaquie, cité dans J. KLABBERS, M. KOSKENNIEMI, O.M. RIBBELINK et A. ZIMMERMANN (dir.), *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance*, op. cit., p. 289 ; cf. également l'Accord de succession conclu le 12 juillet 2010 entre l'Espagne et le Monténégro dont le préambule se réfère à la déclaration d'indépendance du Monténégro, *BOE*, 4 août 2010, n° 188, p. 67887.

(93) Voy. par exemple le cas de la succession de la Slovénie aux traités bilatéraux qui étaient en vigueur entre l'ex-Yougoslavie et l'Autriche. Dans l'accord de succession conclu

III. EFFETS DE LA DÉCLARATION DE SUCCESSION

1. *Aperçu général : l'absence d'effet successoral*

27. L'absence d'effet successoral *per se* des déclarations de succession, stipulée dans l'article 9, semble bien confirmée par la pratique internationale (94). Toutefois, la déclaration de succession n'est pas dépourvue de signification, dans la mesure où elle fournit des indices sur les intentions de l'État successeur et peut faciliter la continuité des relations conventionnelles ou au moins leur application provisoire lors de la période qui suit l'accession à l'indépendance (95). Pour reprendre les termes d'Annie Gruber : « Il ressort de l'analyse des déclarations qu'il n'est guère possible de leur accorder la moindre valeur constitutive en matière de succession d'États. Elles n'opèrent pas vraiment un règlement successoral. Elles expriment seulement la volonté d'éviter la rupture au lendemain de l'indépendance, et par là d'une certaine façon de rassurer la communauté des États en l'avertissant qu'elle peut tenir tous les traités pour reconduits en attendant un règlement définitif. » (96)

Toutefois, cette conclusion n'épuise pas le potentiel juridique des déclarations de succession, car même l'article 9 prévoit qu'on ne peut avoir d'effet successoral « du seul fait d'une déclaration unilatérale », ce qui n'exclut pas que celle-ci puisse produire des effets si on ne la considère pas de façon isolée mais en association

par échange de notes le 16 octobre 1992, les deux États se sont mis d'accord pour « mettre en vigueur » (« in Kraft zu setzen ») les traités en cause, terme qui permet de conclure que l'accord se présente comme ayant valeur constitutive (*BGBL.*, Jahrgang 1993, Ausgegeben am 19. Oktober 1993, 262. Stück). Toutefois, l'application de ces traités ne fut pas interrompue car la Slovénie avait fait connaître le 25 juin 1991, date de l'adoption de sa Déclaration d'indépendance, son intention de respecter les accords conclus par l'ex-Yougoslavie (voy. la partie IV de la Charte constitutionnelle fondamentale de la Slovénie, citée dans S. TRIFUNOVSKA, *Yugoslavia through Documents*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994, p. 289) alors que l'Autriche a également fait connaître le même jour, par la voie d'un communiqué de son Ministère des Affaires étrangères, qu'elle continuerait d'appliquer, dans ses relations avec la Croatie et la Slovénie, les traités conclus avec l'ex-Yougoslavie « de façon pragmatique » (voy. J. KLABBERS, M. KOSKENNIEMI, O.M. RIBBELINK et A. ZIMMERMANN (dir.), *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance*, op. cit., p. 163).

(94) Voy. *supra*, §§ 10-14.

(95) Voy. rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, commentaire de l'article 9 du projet d'articles, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 198, § 18.

(96) *Le droit international de la succession d'États*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 221.

avec d'autres éléments (97), telle son intégration dans un contexte consensuel ou le concours, plutôt rarissime, d'indices qualifiant la déclaration de l'État successeur d'acte unilatéral engageant son auteur.

2. *La déclaration unilatérale comme facteur du règlement de la succession aux traités*

28. La déclaration unilatérale a parfois servi de catalyseur pour la conclusion d'un accord de succession qui y renvoie expressément, même si *stricto sensu* elle ne constitue pas une composante de ce dernier. Ainsi l'Allemagne et la Dominique se sont accordées, par échange de notes verbales en date du 5 décembre 1983 et du 25 janvier 1985, de maintenir en vigueur, dans leurs relations bilatérales, le Traité anglo-allemand d'extradition de 1872, moyennant quelques adaptations. Or, dans la note verbale de l'Allemagne qui a précédé celle de la Dominique, c'est justement la déclaration de la République dominicaine au secrétaire général des Nations Unies ainsi que le principe de la continuité successorale, qui sont mentionnés pour justifier le maintien en vigueur dudit traité (98).

En matière de succession aux traités multilatéraux, la Déclaration d'Alma-Ata a été citée comme motif d'une notification de succession en date du 6 août 1992, adressée à l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle par le Kazakhstan : « En vertu de la Déclaration d'Alma-Ata en date du 21 décembre 1991, les États membres de la Communauté [des États indépendants] garantissent, conformément à leur procédure constitutionnelle, l'exécution des obligations internationales qui découlent des traités et accords conclus par l'ex-Union soviétique. *En conséquence*, les dispositions de la Convention universelle sur le droit d'auteur

(97) Voy. en ce sens les interventions d'OUCHAKOV et de PINTO, lors du débat au sein de la Commission du droit international, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, respectivement pp. 86 et 87.

(98) Bekanntmachung über die Weiterawendung des deutsch-britischen Auslieferungsvertrags im Verhältnis zu Dominica vom 23. April 1985, *BGBL.*, 30. mai 1985, n° 18, Teil II ; voy. également, pour le maintien en vigueur du même traité dans les relations entre l'Allemagne et Saint-Kitts-et-Nevis, Bekanntmachung über die Weiterawendung des deutsch-britischen Auslieferungsvertrags im Verhältnis zu St. Christoph und Nevis vom 24. August 1987, *BGBL.*, 22. September 1987, n° 23, Teil II. Cf. aussi *supra*, note 12, à propos de la note verbale adressée à la Suède par la Slovénie, laquelle fait référence à l'article 3 de la loi constitutionnelle de cette dernière, qui prévoit que les traités conclus par l'ex-Yougoslavie sont repris par la Slovénie.

du 6 septembre 1952 restent en vigueur pour ce qui concerne la République de Kazakhstan. » (99)

29. Bien évidemment, il se peut que la déclaration unilatérale devienne partie intégrale d'un accord de succession, ce qui est le cas lorsque cette dernière est perçue par l'État successeur comme une offre et celle-ci est acceptée, expressément ou tacitement, par l'État cocontractant, la déclaration de succession et son acceptation constituant, selon le cas, soit un accord définitif de succession soit un accord d'application provisoire des traités visés par celle-ci, selon respectivement les dispositions des articles 24 (pour ce qui est de la succession aux traités bilatéraux), 27 (pour ce qui est de l'application provisoire des traités multilatéraux) et 28 (pour ce qui est de l'application provisoire des traités bilatéraux) de la Convention de 1978 (100). De ce fait les États cocontractants viennent se greffer sur la déclaration de succession pour assurer la continuité de leurs relations conventionnelles avec l'État successeur, faute de vouloir ou pouvoir effectivement prétendre à une règle de succession automatique (101).

Ainsi l'Autriche, État qui fut favorable à la théorie de la table rase, dans ses notes verbales de reconnaissance des États de la Communauté d'États indépendants, a pris expressément acte de la Déclaration d'Alma-Ata sur la continuité des relations conventionnelles, pour assurer une application pragmatique des traités bilatéraux conclus avec l'ex-U.R.S.S. (102). De même, suite à une sollicitation par la voie diplomatique des États-Unis, le Ministère

(99) *XXVIII Bulletin du droit d'auteur*, 1994, p. 7, cité par Y. GAMARRA, « Current Questions of State Succession Relating to Multilateral Treaties », in P.-M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, Académie de droit international de la Haye, Martinus Nijhoff, 2000, pp. 387-435 et pp. 414-415 (nous soulignons).

(100) Selon les termes de Sir H. Waldock, « une déclaration unilatérale est un acte accompli vis-à-vis des autres États ayant la qualité de parties, qui peut équivaloir à une offre adressée à ceux-ci, de maintenir les traités en vigueur sur la base de la réciprocité » (*A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 62, § 67) ; « il convient de signaler que la déclaration unilatérale peut être obligatoire si l'autre partie l'accepte » (Z. MÉRIBOUTE, *La codification de la succession d'États aux traités*, Paris, PUF, 1984, p. 107) ; cf. aussi la réplique de la République de Hongrie dans CIJ, 20 juin 1995, affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros, § 3.134 : « When succession to bilateral treaties occurs, this is by consent of the parties. Such consent may take the form, for example, of novation, or a declaration of succession accepted tacitly or expressly by the other party, or an exchange of letters continuing particular treaties in force. »

(101) Voy. A. ZIMMERMANN, *Staatenachfolge in völkerrechtliche Verträge*, op. cit., p. 431.

(102) Voy. G. HAFNER et E. KORNFEIND, « The Recent Austrian Practice of State Succession : Does the Clean Slate Rule Still Exist ? », op. cit., pp. 17-18, et les références

des Affaires étrangères du Congo (Brazzaville), par note verbale en date du 5 août 1961, a communiqué à l'Ambassade américaine l'applicabilité des traités conclus par l'ancienne puissance coloniale (103). Le fait de l'inclusion dans une note verbale d'une affirmation de succession aux traités rend incontestable l'intention de l'État successeur de considérer cette affirmation comme une offre au destinataire de la note de régler la question de la succession. En l'occurrence, l'absence de réaction de ce dernier, couplée du fait que c'était lui qui avait soulevé la question, témoigne d'une acceptation de la note verbale et de la déclaration de succession qui y est contenue.

30. Toutefois, il n'est parfois pas facile de faire la preuve de la conclusion d'un accord tacite de succession sur la base d'une déclaration unilatérale, ce qui nécessite d'observer attentivement la conduite des États concernés. La Commission du droit international a de surcroît été assez hésitante quant à l'aptitude des déclarations de succession à être à l'origine de tels accords, et ceci du fait de leur généralité, qui ne permet pas d'avoir des indices sur la volonté des États intéressés de maintenir en vigueur un accord précis, sauf si ce dernier est resté en application après la succession d'États (104). En revanche, elle a été plus flexible quant à l'aptitude des déclarations de succession de donner naissance à un accord d'application provisoire, en rejetant l'objection du manque de spécificité de ces déclarations (105). Cette attitude nuancée de la Commission du droit international semble résulter d'un souci de pragmatisme, afin d'assurer la continuité des relations conventionnelles jusqu'au règlement définitif de la question de la succession.

L'existence d'un accord tacite de succession ou d'application provisoire peut parfois s'avérer non seulement par l'application effective d'un ou plusieurs traités, conclus avec l'État prédécesseur, dans les relations entre l'État successeur et l'État cocontractant, mais également par d'autres indices. En ce qui concerne

citées. Cf. également *supra*, note 93, à propos de l'application pragmatique entre l'Autriche et la Slovénie des traités conclus avec l'ex-Yougoslavie.

(103) Voy. Nations Unies, *Documentation concernant la succession d'États*, New York, 1967, p. 218.

(104) Voy. le commentaire de l'article 23 du projet d'articles, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, pp. 248-249, §§ 14 et 17.

(105) Voy. le commentaire de l'article 27 du projet d'articles, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 255, §§ 1-2.

les traités bilatéraux, l'inscription, dans le *Recueil officiel des accords* en vigueur de l'État cocontractant, et sous le nom de l'État successeur, des traités conclus avec l'État prédécesseur, avec une référence expresse à la déclaration unilatérale du premier, constitue une forte présomption en faveur de son acceptation tacite par l'État cocontractant. À cet égard, on peut se référer à la pratique des États-Unis, dont la collection *United States Treaties in Force* mentionne expressément les déclarations unilatérales d'un certain nombre d'États issus du processus de la décolonisation, signe, selon nous, de leur acceptation par la diplomatie américaine pour justifier le maintien en vigueur des traités conclus avec l'État prédécesseur (106). En revanche, d'autres déclarations de succession comme celles des États issus de l'ex-Yougoslavie ou de l'ex-U.R.S.S. ne sont ni mentionnées ni prises en compte pour fixer le régime conventionnel avec les États successeurs, ce qui signifie que ces déclarations n'ont pas été à l'origine d'un règlement successoral entre ces pays et les États-Unis.

31. Il se peut parfois que les autorités judiciaires ou administratives de l'État cocontractant, quand un particulier ou justiciable invoque le bénéfice d'un traité bilatéral ou multilatéral qui était en application avant la succession d'États, ont recours, faute d'autre indice, à la déclaration unilatérale de l'État successeur, comme seul point d'ancrage pour conclure en faveur de son maintien en vigueur. Dans ce cas, on peut se demander si les autorités susmentionnées font vraiment le constat d'un accord tacite d'application provisoire préexistant ou si ce dernier ne devient discernable qu'après leur démarche.

Ainsi, la Cour suprême de l'Autriche, pays favorable à l'application pragmatique des traités susceptibles de succession jusqu'au règlement définitif de la question, a considéré, dans un arrêt rendu le 16 décembre 1992, que le Traité austro-yougoslave de 1954 relatif aux relations judiciaires mutuelles, était applicable dans les relations entre l'Autriche et la Croatie, du fait que cette dernière avait fait connaître, dans sa déclaration d'indépendance, qu'elle

(106) Pour cette pratique des États-Unis, voy. *supra*, note 37. Pour une pratique similaire de l'Italie, voy. A. ZIMMERMANN, *Staatenachfolge in völkerrechtliche Verträge*, op. cit., pp. 408, 341 (note 479) et 358 (note 545). Du même avis quant à la signification d'une référence à une déclaration unilatérale dans le *Recueil officiel* de l'État cocontractant, comme indice de l'acceptation tacite de celle-ci, M. MARCOFF, *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux*, op. cit., pp. 317 et 349.

assumait les droits et obligations conventionnels de l'ex-Yougoslavie (107). En revanche, dans deux arrêts rendus le 6 octobre 1993 et le 20 janvier 1994, elle a estimé que l'applicabilité dans les relations entre l'Autriche et l'ex-République yougoslave de Macédoine de ce même accord, ainsi que de l'Accord austro-yougoslave d'assistance judiciaire, ne pouvait être établie, car l'ex-République yougoslave de Macédoine n'avait pas procédé à une déclaration unilatérale pareille à celle de la Croatie, et, de surcroît, sa législation interne n'était pas concluante en la matière (108).

Si la Cour suprême autrichienne a situé, dans son arrêt du 20 janvier 1994, la déclaration unilatérale de l'État successeur dans un contexte d'arrangement consensuel, entre l'Autriche et ce dernier, en faveur de l'application pragmatique des traités conclus avec l'État prédécesseur (109), son arrêt précédent en date du 6 octobre 1993 semblait au contraire faire dépendre l'effet juridique de la déclaration de succession surtout de sa nature d'acte unilatéral engageant son auteur (110).

3. *La déclaration de succession en tant qu'acte unilatéral susceptible de lier son auteur en vertu du droit international général*

32. La déclaration de succession ne peut, à elle seule, régler la question de la succession aux traités de l'État prédécesseur, qu'il s'agisse de traités bilatéraux ou même de traités multilatéraux (111). Toutefois, l'éventualité que l'État successeur l'ait

(107) Arrêt n° 2Ob69/92, *Bundeskanzleramt RIS*, www.ris.bka.gv.at.

(108) Respectivement arrêts n°s 7Ob573/93 et 8Ob590/93, *Bundeskanzleramt RIS*, www.ris.bka.gv.at.

(109) « Signalisiert die Zusage der « pragmatischer Weiteranwendung » von Staatsverträgen dem Nachfolgestaat lediglich, daß Österreich die mit der SFR Jugoslawien abgeschlossenen Verträge auch weiterhin für verbindlich ansehen werde, vermag jedoch ohne entsprechende Erklärung des Nachfolgestaates diesen in Keiner Weise zu binden. »

(110) « Im Gegensatz zur Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 16.12.1992 zu 2 Ob 69/92 fehlt im vorliegenden Fall das dort entscheidende Erhebungsergebnis, daß der dortige Nachfolgestaat Kroatien *rechtsverbindlich erklärt hat*, in die von der SFR Jugoslawien geschlossenen Staatsverträge einzutreten » (nous soulignons).

(111) « Les déclarations sont des *actes unilatéraux* dont les effets juridiques pour les autres parties aux traités ne peuvent dépendre de la volonté du seul État auteur de la déclaration [...] » (SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, deuxième rapport sur la succession en matière de traités, commentaire du projet d'article 4, *A.C.D.I.*, 1969, vol. 2, p. 67, § 18). Cf. également rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session,

formulée avec l'intention d'assumer des obligations juridiques et que donc l'État cocontractant (ou même des personnes privées), puisse, s'il le désire, en invoquer le bénéfice, n'est pas à exclure. Dans un tel cas, l'objet de la déclaration unilatérale ne serait pas de parfaire la succession, car le droit international ne lui reconnaît pas un tel effet (112), mais de soumettre volontairement l'État successeur aux seules obligations découlant des dispositions des traités susceptibles de succession, scénario qui ne semble pas exclu par l'article 9 (113), et, le cas échéant, créer une situation d'estoppel si l'État successeur essayait de revenir sur sa position, surtout après l'écoulement de nombreuses années, alors que les États cocontractants s'y seraient fiés.

Déjà lors de la Conférence de Vienne, le Royaume-Uni avait présenté un amendement à l'article 9, afin d'ajouter à la fin de son paragraphe 2 les termes suivants : « Sans préjudice toutefois des règles pertinentes du droit international qui régissent les droits et obligations découlant, pour un État tiers, d'une telle déclaration unilatérale. » (114) Le projet d'amendement ayant reçu un accueil mitigé, fut retiré par le Royaume-Uni, ce dernier se disant satisfait de la référence générale, dans le préambule de la Convention de

commentaire de l'article 9 du projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 198, § 16.

(112) « Objet et effet de l'acte juridique sont l'avvers et le revers d'une même pièce, vue respectivement du côté des États qui prétendent produire un effet de droit, et du côté du système juridique qui assure le succès de cette intention. L'effet d'un acte résulte des règles qui régissent la catégorie à laquelle il appartient et non de la volonté de son ou ses auteurs ; si celle-ci a pu être pertinente, c'est lorsqu'il s'est agi de déterminer son objet, aspect subjectif de ce dont l'effet est l'aspect objectif ; aucun traité ne peut poursuivre avec succès un objet que le droit des traités rend inaccessible, comme aucun acte unilatéral un objet que le droit international général ne lui permettrait pas d'atteindre » (J. COMBACAU, « L'écoulement du temps », in *Société française pour le droit international. Colloque de Paris. Le droit international et le temps*, Paris, Pedone, 2001, pp. 77-107 et p. 97).

(113) Voy. en ce sens les interventions de Kearney, représentant des États-Unis, et de Vallat, expert consultant, qui tirent argument de la différence entre le libellé de l'article 8 (« ne deviennent pas les obligations ou les droits de l'État successeur vis-à-vis d'autres États ») et celui de l'article 9 (« ne deviennent pas les obligations ou les droits de l'État successeur *ni d'autres États parties à ces traités* »), pour conclure que les déclarations unilatérales peuvent, en vertu du droit international général, générer des droits pour les États cocontractants si l'État successeur souhaite assumer les obligations qui découlent des traités susceptibles de succession (comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière, 15^e séance, 18 avril 1977, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. 1, p. 95, §§ 13-14).

(114) Rapport de la Commission plénière, doc. A/CONF.80/14, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. 1, p. 118, § 46.

1978, à l'applicabilité continue des règles du droit international coutumier (115).

En fait on ne peut exclure l'éventualité qu'un État successeur ait formulé la déclaration de succession avec la volonté de se lier juridiquement (116), ne serait-ce que pour une période déterminée, en assumant les obligations découlant d'un ou plusieurs traités susceptibles de succession, et ceci sans condition de réciprocité. En ce cas toutefois, la source formelle de ses obligations ne serait pas le traité en cause, mais sa propre déclaration.

33. La Cour internationale de justice, pour s'assurer que la République fédérative de Yougoslavie (RFY) était partie contractante à la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, s'est fondée sur une déclaration générale de la République fédérative de Yougoslavie, en vertu de laquelle : « La République fédérative de Yougoslavie, assurant la continuité de l'État et de la personnalité juridique et politique internationale de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, respectera strictement tous les engagements que la République fédérative socialiste de Yougoslavie a pris à l'échelon international. » La Cour a bien tiré la conclusion qu'« ainsi la Yougoslavie était liée par les dispositions de la convention à la date du dépôt de la requête en la présente affaire, le 20 mars 1993 » (117).

Toutefois, il faut bien garder à l'esprit que la République fédérative de Yougoslavie, à l'époque où elle a formulé cette déclaration très claire, se considérait comme État continuateur et non comme État successeur de l'ex-Yougoslavie. De surcroît, la Cour s'en est servi pour établir sa participation à un traité normatif d'adhésion universelle visant la protection de la personne humaine. On devrait donc garder bien à l'esprit ces circonstances un peu particulières

(115) Voy. comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière, 15^e séance, 18 avril 1977, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. 1, p. 94, § 3.

(116) Voy. CIJ, affaire des essais nucléaires, *Rec.*, 1974, p. 267, § 43.

(117) CIJ, affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (exceptions préliminaires), *Rec.*, 1996, p. 610, § 17. Le fait que la déclaration de la République fédérale de Yougoslavie avait constitué le fondement de la conclusion de la Cour s'est également vérifié dans l'arrêt sur le fond de 2007, où la Cour a souligné que « quant à la République fédérale de Yougoslavie, la Cour a jugé qu'elle « était liée par les dispositions de la Convention » [...] à cet égard, la Cour a pris note de la déclaration faite par la République fédérale de Yougoslavie le 27 avril 1992 [...] » (CIJ, affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *Rec.*, 2007, p. 51, § 133).

afin d'éviter toute tentative de tirer des conclusions générales. En fin de compte, « tout dépend [donc] de l'intention de l'État considéré » (118).

En matière de déclarations de succession, il serait le plus souvent malaisé de discerner une volonté de l'État qui a formulé une telle déclaration de se lier juridiquement. Toutefois, tel pourrait être le cas si la déclaration ne se présente pas comme le fruit d'un choix politique mais est assortie de termes qui rendent claire une intention de se lier, et/ou si elle est reprise dans une note verbale adressée à l'État cocontractant informant ce dernier de la continuité des relations conventionnelles.

34. En tout cas, arriver à une telle conclusion ne sera pas une tâche aisée, à l'exception possible des traités de protection des droits de l'homme ou des traités visés par les articles 11 et 12 de la Convention de Vienne de 1978. Outre le fait que ces déclarations sont parfois assorties de conditions assez subjectives laissant à l'État successeur une large marge d'appréciation, elles ont été suivies de façon assez sélective, ce qui permet de conclure qu'en général une telle déclaration « ne saurait être tenue pour une reconnaissance formelle des obligations découlant d'un traité donné, les États dont il s'agit n'ayant pris aucun engagement sur lequel ils ne puissent revenir unilatéralement à tout moment au sujet d'un traité déterminé » (119).

Même récemment, la Déclaration de succession d'Alma-Ata n'a pas été à l'origine d'une pratique uniforme de la part des États de la Communauté des États indépendants, ces derniers ayant, dès le mémorandum précité du 6 juillet 1992, mis en doute leur engagement en faveur de la continuité successorale. En matière de traités multilatéraux, le nombre des notifications de succession rivalise avec celui des notifications d'adhésion, surtout dans le cas des États de la Communauté des États indépendants, alors qu'une incohérence similaire est à relever dans le cas des États issus de l'ex-Yougoslavie ayant fait des déclarations générales de succession (120).

(118) CLJ, affaire du différend frontalier, *Burkina Faso c/ Mali*, *Rec.*, 1986, p. 573, § 39.

(119) *Ann. jur. NU*, 1975, p. 208. Voy. également *supra*, §§ 21-25.

(120) Voy. Ph. PAZARTZIS, *La succession d'États*, *op. cit.*, pp. 79 et 82-83 ; M. KOSKENNIEMI, « Report of the Director of Studies of the English-speaking Section of the Centre », in P.-M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve*

De ce fait, et étant donné que les déclarations de succession ont été le plus souvent perçues, même par les États qui les ont formulées, comme des manifestations générales de leur politique successorale, aspirant également à assurer le suivi immédiat des relations conventionnelles, on ne saurait conclure aisément en faveur de l'intention de l'État successeur de se lier définitivement par celles-ci. Cette conclusion ne saurait, bien évidemment, épuiser le débat relatif aux effets, au sein de l'ordre juridique de l'État successeur, non pas de la déclaration de succession *stricto sensu* effectuée sur la sphère internationale, mais d'une éventuelle norme correspondante du droit interne proclamant la continuité successorale, car sa considération comme principe de politique juridique extérieure destiné à l'attention de l'exécutif ou comme règle contraignante dépend, bien évidemment, des choix qui seront faits par le juge national.

Alexandros KOLLIPOULOS

CONSEILLER JURIDIQUE AU DÉPARTEMENT JURIDIQUE DU MINISTÈRE
DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES DE GRÈCE (121)

des faits, Académie de droit international de la Haye, Martinus Nijhoff, 2000, pp. 65-132 et pp. 75-76.

(121) Les points de vue exprimés dans cette contribution sont propres à son auteur et n'engagent que lui-même.

ARTICLE 10

**TRAITÉS PRÉVOYANT LA PARTICIPATION
D'UN ÉTAT SUCCESSEUR**

« 1. Lorsqu'un traité dispose qu'en cas de succession d'États un État successeur aura la faculté de se considérer comme partie au traité, cet État peut notifier sa succession à l'égard de ce traité conformément aux dispositions du traité ou, en l'absence de dispositions à cet effet, conformément aux dispositions de la présente Convention.

2. Si un traité dispose qu'en cas de succession d'États un État successeur sera considéré comme partie au traité, cette disposition ne prend effet en tant que telle que si l'État successeur accepte expressément par écrit qu'il en soit ainsi.

3. Dans les cas relevant du paragraphe 1 ou du paragraphe 2, un État successeur qui établit son consentement à être partie au traité est considéré comme partie à compter de la date de la succession d'États, à moins que le traité n'en dispose autrement ou qu'il n'en soit autrement convenu. »

BIBLIOGRAPHIE

O'CONNELL D.P., *State Succession in Municipal Law and International Law*, vol. 2, Cambridge, Cambridge University Press, 1967 pp. 219-220 ; BÜHLER K.G., *State Succession and Membership in International Organizations. Legal Theories versus Political Pragmatism*, La Haye, Kluwer, 2001, pp. 26-30 ; CRAVEN M., *The Decolonization of International Law. State Succession and the Law of Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2007, pp. 132-134.

SOMMAIRE

I.	CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES.....	340
1.	<i>Objet et but</i>	340
2.	<i>Statut coutumier</i>	343
a)	<i>La pratique étatique</i>	344
b)	<i>Le fonctionnement de l'article 10</i>	354

II. CHAMP OPÉRATOIRE.....	364
1. <i>L'utilité de l'article 10 au regard des solutions découlant du droit de la succession d'États telles que posées par la CVSE.....</i>	364
2. <i>L'utilité de l'article 10 de la CVSE au regard de la pratique.....</i>	369
a) <i>La succession en qualité de membre d'organisations internationales.....</i>	369
b) <i>La succession dite « automatique » à certains traités de caractère humanitaire</i>	371

*
* *

I. CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES

1. *Objet et but*

1. L'article 10 de la Convention de Vienne sur la succession d'État en matière de traités de 1978 (CVSE) porte sur les cas très rares d'un traité qui prévoit soit la faculté, soit l'obligation, pour un État successeur de participer au dit traité. L'article vise donc un type de traité qui cherche à régir une succession d'États (1). Parce qu'il s'agit d'un traité qui lui-même prévoit – à l'avance donc – la participation d'un État successeur, une telle disposition relève avant tout du droit des traités (2) ; quoique et comme nous le verrons, la logique du droit de la succession d'États n'y soit pas entièrement exclue. Il n'en reste pas moins que l'inclusion de la règle énoncée dans une convention portant sur la succession d'États souligne le lien étroit entre ces deux branches de droit international. Dans les mots du premier rapporteur spécial de la Commission du droit international (CDI) en la matière, Sir H. Waldock, le droit de la succession d'États en matière de traités est « un complément

(1) Voy. également les accords de dévolution, commentaire de l'article 8 de la CVSE dans le présent ouvrage.

(2) Cette façon d'apprécier la disposition est établie dès son introduction à la Commission du droit international par le rapporteur spécial Sir H. Waldock : troisième rapport sur la succession en matière de traités, doc. A/CN.4/SER.A/1970/Add.1, *A.C.D.I.*, 1970, vol. 2, pp. 33-34, § 11, ainsi que sa présentation à la Commission du droit international : 1163^e séance, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 74, § 1^{er}. Cette manière de voir sera également celle de la Commission dans son commentaire de 1974 : rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 199, § 1^{er}.

ou une suite à l'œuvre de codification du droit général des traités » (3) ; le rapporteur spécial exprimant le souci « de faire en sorte que le présent projet soit en harmonie avec la Convention de Vienne [de 1969] tant pour la forme que pour le fond » (4).

2. L'existence de clauses comme celles visées par l'article 10 de la CVSE est de prime abord surprenante vu l'importance qu'attachent les États à leur intégrité territoriale. Mais un regard sur la pratique révèle pourquoi c'est le cas. Bien que la règle énoncée à l'article 10 de la CVSE soit dite « de portée générale », dans la pratique une disposition de ce type est insérée dans un traité surtout lorsqu'un territoire dépendant y est soumis avant l'indépendance en vertu de son lien avec un État colonial. Soit les représentants du territoire par rapport auquel il y aura ultérieurement une succession d'États sont présents lors de la conclusion du traité (5) ou du moins consultés (6), ou (ces cas n'étant pas mutuellement exclus) le territoire est déjà en voie d'indépendance lors de la conclusion de l'accord (7). Par ailleurs, souvent la nature du traité en question donne lieu à un intérêt général pour que l'État successeur y participe, un certain nombre de ces traités, comme nous le verrons, portant sur les produits de base : accords de courte durée et sensibles aux changements du marché et donc des participants. La continuité du traité, au-delà du rôle charnière que joue la disposition, est donc un deuxième objet de la règle énoncée à l'article 10.

(3) SIR H. WALDOCK, troisième rapport sur la succession en matière de traités, doc. A/CN.4/SER.A/1970/Add.1, *ibid.*, p. 29, § 4.

(4) *Ibid.*, p. 29, § 5.

(5) Voy. le commentaire de la Commission du droit international au projet d'article 10 et le commentaire à l'article 4 du projet de la Commission : rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, respectivement p. 252, § 1^{er}, et p. 183, § 5. C'est le cas du Zaïre et du Nigéria devenus par la suite parties au deuxième Accord sur l'étaïn (1960), cité dans le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, *ibid.*, p. 200, § 5. Voy. également *infra*, § 18.

(6) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, *ibid.*, p. 201, § 12. C'était le cas de la Guyane britannique, consultée lors de la conclusion de l'Accord de Genève (1966) : préambule de l'Accord de Genève, RTNU, vol. 561, p. 328. Voy. également *infra*, § 20.

(7) C'est encore le cas de la Guyane britannique, comme l'indique le préambule de l'Accord de Genève (1966), RTNU, vol. 561, p. 328, mais de façon plus générale cette hypothèse ressort des débats portant sur le projet d'article 10 lors de la réunion de la Commission de la Conférence pour l'adoption de la CVSE : par exemple, M. Mbacké (Sénégal), 16^e séance, doc. A/CONF.80/16/1977, *Comptes rendus analytiques de la Commission plénière*, p. 100, § 11 ; et M. Sette Câmara, *ibid.*, pp. 100-101, § 12.

3. Il n'en reste que dans le souci généralisé et marquant de la CVSE de respecter la volonté des États nouvellement issus de la décolonisation, cas donc auxquels dans la pratique l'article 10 a tendance à s'appliquer, le consensualisme domine le façonnement de la règle. Ainsi, l'article 10, comme l'article 8 de la CVSE (8) (portant sur les accords de dévolution) et l'article 9(9) (portant sur les déclarations unilatérales) cherchent à protéger l'État successeur en exigeant son consentement avant que celui-ci puisse être considéré comme un participant(10). Comme le souligne B. Stern :

« Il est clair que ces règles [articles 8, 9 et 10 de la CVSE] sont surtout destinées à protéger les États nouvellement indépendants contre des accords ou déclarations faites sous la pression politique des anciennes métropoles (articles 8 et 9) ou directement par celles-ci (article 10). » (11)

Perçu comme protecteur des intérêts des États nouvellement indépendants, on comprend pourquoi l'article 10 a été si bien accueilli par certains États ; des représentants de ceux-ci exprimant son rôle essentiel au sein du projet de codification(12). Pour d'autres, la présence de l'article 10 n'étant pour l'essentiel qu'une déclinaison du droit des traités, il était perçu comme non essentiel sur le fond(13), son importance, comme nous avons pu remarquer plus haut, résidant dans le fait qu'il souligne le lien avec le droit des traités.

4. En effet, les solutions proposées par l'article 10 de la CVSE s'apparentent aux solutions offertes par la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (et d'ailleurs, celles offertes ultérieurement à la CVSE par la Convention de Vienne de 1986) par

(8) Voy. *supra*, le commentaire y relatif.

(9) Voy. *supra*, le commentaire y relatif.

(10) Que le consentement soit une condition de l'article 10, notamment de son paragraphe 1^{er}, n'est pas évident mais ressort d'une analyse de la disposition ainsi que des termes du paragraphe 3 de l'article 10. Voy. *infra*, § 31.

(11) B. STERN, « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, p. 130.

(12) Voy., par exemple, M. Castrén s'exprimant lors des débats en 1970 lorsqu'il demande « si c'est à dessein que le rapporteur spécial n'a pas mentionné l'article 5 [article 10 de la CVSE] parmi les articles qu'il juge important et sur lesquels il souhaite que s'engage la discussion » (1067^e séance, *A.C.D.I.*, 1970, vol. 1, p. 143, § 35).

(13) Ainsi la réponse du rapporteur spécial Waldock à l'intervention de M. Castrén (voy. *supra*, note 12), « qu'il ne considère pas l'article 5 (traités prévoyant la participation de nouveaux États) comme une disposition essentielle ; son application dépend de l'intention des parties » (*ibid.*, p. 143, § 37).

rapport aux effets des traités pour les États tiers, appliquées ici à l'État successeur. Si cette proposition doit être nuancée à plusieurs égards (14), il n'en reste que la solution fournie par l'article 10 de la CVSE est conforme au principe *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* : les accords ne peuvent ni imposer des obligations aux tiers ni leur conférer des droits. Ce principe trouve expression dans les deux cas de figure prévus par la règle énoncée : d'abord d'une « faculté » (semblable au droit) pour l'État successeur de participer au traité (art. 10, § 1^{er}, de la CVSE) et ensuite celui d'une participation « automatique » au traité (art. 10, § 2, de la CVSE), ce cas ressemblant à une obligation d'y participer pour l'État successeur. Dans les deux cas, droit ou obligation, les modalités pour participer au traité sont énoncées à chaque paragraphe. Le paragraphe 3 de la disposition spécifie le moment à partir duquel l'État successeur est considéré partie au traité.

2. Statut coutumier

5. La question de savoir si l'article 10 de la CVSE est le reflet du droit coutumier est à certains égards déplacée : pour l'essentiel l'article 10 de la CVSE énonce qu'une disposition d'un traité peut régir un cas de succession d'États. Cela n'implique pas qu'un État successeur ait l'obligation de se prévaloir de la clause en question (comme nous le verrons) et dans tous les cas, le principe de *pacta tertiis nec noscent nec prosunt* est respecté.

6. Il convient néanmoins de considérer dans quelle mesure la pratique soutient la présence de l'article 10 de la CVSE et ne fait que reprendre la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (*infra* Convention de Vienne) s'agissant des rapports avec les États tiers, y compris d'ailleurs, en quoi l'État successeur peut être assimilé à un tiers. Or, la question principale concernant l'article 10 de la CVSE est dans quelle mesure la règle énoncée peut être considérée comme relevant du droit de la succession et non pas simplement du droit des traités.

(14) Voy. *infra*, § 33.

a) *La pratique étatique*

7. L'article 10 est basé sur la présence de quelques dispositions, relativement rares, contenues dans certaines conventions notamment d'ordre économique et conclues surtout pendant la période de décolonisation. La pratique contemporaine en matière de conclusion de traités contenant ce type de clause est quasiment inexistante. Mais si cette pratique d'inclure de telles clauses diminue, l'invocation par les États de celles-ci, lorsqu'elles existent toujours, a néanmoins connue une certaine affluence pendant les années 1990. Il s'agit de la pratique sous le régime du GATT.

8. Écrivant en 1967, O'Connell était d'avis que jusqu'à récemment, ce genre de clause était rare⁽¹⁵⁾. Le commentaire de la Commission du droit international à l'article 4 du projet, portant sur la succession d'États et les traités constitutifs d'organisations internationales, cite néanmoins un cas prédatant les écrits d'O'Connell qui selon la Commission du droit international relève « peut-être de l'article 10 »⁽¹⁶⁾ ; le commentaire de 1974 au projet d'article 10 n'en faisant, par contre, pas mention. Il s'agit de décisions de 1955, 1957 et 1959 du Conseil administratif de la Cour permanente d'arbitrage (CPA) subséquentes aux Conventions de la Haye de 1899 et 1907 instituant la Cour permanente d'arbitrage et qui envisagent la participation aux Conventions d'États dont le territoire était soumis à celles-ci avant l'indépendance⁽¹⁷⁾. La décision du Conseil administratif de 1959 disposait entre autre :

« S'il ressort des réponses qu'un État se considère comme Partie contractante à l'une des Conventions du fait qu'il avait fait partie antérieurement d'un État qui l'a ratifié ou y a adhéré, l'État en question sera considéré *ipso facto* comme Haute Partie contractante. »⁽¹⁸⁾

Bien que s'agissant de décisions d'un organe de la Cour permanente d'arbitrage, étant donné la consultation tenue auparavant

(15) D.P. O'CONNELL, *State Succession in Municipal Law and International Law*, vol. 2, Cambridge, Cambridge University Press, 1967, p. 219.

(16) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 183, § 5.

(17) Pour les décisions de 1957 et 1959, voy. « La succession d'États aux traités multilatéraux : études établies par le Secrétariat », doc. A/CN.4/200/Rev.2 et A/CN.4/200/Add.1-2, A.C.D.I., 1968, vol. 2, respectivement p. 29, § 113, et p. 30, § 120.

(18) Rapport du Conseil administratif de la Cour pour 1960, p. 5, cité dans « La succession d'États aux traités multilatéraux : études établies par le Secrétariat », *ibid.*, p. 30, § 120.

avec les parties aux Conventions, la Commission du droit international les a considérées comme un accord subséquent (et non pas comme des actes unilatéraux) – raison pour laquelle cette illustration tirée de la pratique pourrait rentrer dans le cadre de l'article 10(19), même si le Conseil lui-même a évité de parler « d'États successeurs » dans ce contexte (20).

9. Le dépositaire de ces traités, le gouvernement des Pays-Bas, était chargé d'inviter les États à faire savoir par notification s'ils se considéraient Hautes Parties contractantes à l'une ou l'autre des Conventions ; ce qui permettrait à ces États d'éviter la procédure plus onéreuse d'adhésion prévue autrement pour les États non représentés ou non conviés aux conférences. En date de 1968, 12 États y ont répondu, soit par simple note ou par correspondance diplomatique (21).

10. Si l'analyse de ce cas a pu se faire par la Commission du droit international au regard de la question de savoir si un État successeur peut être automatiquement lié par une obligation de participation au traité (22) (car ils y seraient *ipso facto* parties contractantes), on voit que soumis à un acte de volonté de la part des États successeurs (car ils doivent répondre à la question de savoir s'ils se considèrent parties), une telle participation devient en fait facultative pour ces derniers.

11. Les États participant de cette manière aux Conventions de 1899 et 1907 apparaissent chez le dépositaire comme étant devenus parties à la date de la ratification ou adhésion de l'État pré-décèsseur (23). Par contre, la date fournie par la Cour permanente

(19) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 183, § 5 ; « La succession d'États aux traités multilatéraux : études établies par le Secrétariat », *ibid.*, p. 30, § 121, et K. BÜHLER, *State Succession and Membership in International Organisations. Legal Theories versus Political Pragmatism*, La Haye, Kluwer, 2001, p. 29.

(20) « La succession d'États aux traités multilatéraux : études établies par le Secrétariat », A.C.D.I., 1968, vol. 2, p. 27, § 105.

(21) « La succession d'États aux traités multilatéraux : études établies par le Secrétariat », *ibid.*, p. 32, § 127. Il s'agit de : Australie, Cambodge, Cameroun, Canada, Ceylan, République démocratique du Congo, Haute Volta, Inde, Islande, Laos, Nouvelle-Zélande, Pakistan : *ibid.*, p. 31, § 125.

(22) Commentaire au projet d'article 15 (devenu article 16 de la CVSE) : rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 220, § 12.

(23) « La succession d'États aux traités multilatéraux : études établies par le Secrétariat », A.C.D.I., 1968, vol. 2, p. 31, § 125.

d'arbitrage elle-même est celle de la participation effective à la Cour, la continuité ne jouant donc que par rapport aux Conventions (24).

12. Il faut signaler qu'en fin de compte la Commission du droit international a considéré cet exemple comme relevant de l'article 17 de la CVSE, c'est-à-dire que c'est par la voie des règles de la succession d'États en matière de traités et relevant des États nouvellement indépendants, et non pas en vertu d'un accord permettant la participation (en l'occurrence les décisions du Conseil administratif susmentionnées) tel que prévu par l'article 10 (25), ni par ailleurs par le biais de l'article 4 car envisagé par la Commission du droit international précisément pour distinguer ce cas de figure (26). L'exemple est donc mince.

13. Une deuxième illustration de disposition visée par l'article 10 de la CVSE est l'article XXVI, § 5, lit. c), de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (le GATT) de 1947, tel que modifié par le Protocole de 1955 (27). L'article XXVI, § 5, lit. c), dispose :

« Si un territoire douanier pour lequel une partie contractante a accepté le présent Accord jouit d'une autonomie complète dans la conduite de ses relations commerciales extérieures et pour les autres questions qui font l'objet du présent Accord, ou s'il acquiert cette autonomie, ce territoire sera réputé partie contractante sur présentation de la partie contractante responsable qui établira les faits susvisés par une déclaration. » (28)

Visant, il est vrai, les territoires autonomes, dans la pratique la clause a été appliquée aux États nouvellement indépendants, M. Marcoff souligne qu'il s'agit d'un exemple d'un traité qui prévoit l'adhésion automatique au traité, car l'entité (État ou territoire avec une autonomie complète) est réputé être partie contractante sur

(24) *Id.*

(25) Le commentaire de la Commission du droit international de 1974 par rapport au projet d'article 15 (devenu l'article 16 de la CVSE) explique que les États nouvellement indépendant n'avaient pas dans ce cas l'obligation de devenir partie aux Conventions de 1899 ou 1907 : rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 220, § 12. Ils bénéficiaient par contre d'un droit, ce qui relève de l'article 17 de la CVSE.

(26) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, *ibid.*, p. 183, § 5.

(27) L'analyse est faite par la Commission du droit international dans son commentaire de 1974 : rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, *ibid.*, p. 199, §§ 2-3.

(28) *RTNU*, vol. 278, p. 205.

présentation d'une déclaration par l'État prédécesseur (29). Cinq États successeurs sont en effet devenus parties au GATT de cette façon (30). Une pratique a également émergé suite aux demandes de nouveaux États (31) selon laquelle la décision concernant leurs relations futures avec le GATT y soient déferées. Ainsi la décision de participer à l'Accord, bien que toujours conditionnée par une déclaration de l'État prédécesseur, devient celle de l'État successeur, et donc une faculté, et non plus une succession automatique. Lorsqu'introduite en 1958, cette procédure, dite « d'application provisoire de fait », permettait une période déterminée d'application provisoire, généralement de deux ou trois ans (32). Suite aux demandes des États soumis à ce régime, une recommandation adoptée par les parties contractantes au GATT en 1967 permettait l'application *de facto*, sans que celle-ci soit limitée dans le temps (33). Les États ayant décidé de suivre la procédure d'application provisoire peuvent bien sûr devenir par la suite partie à l'Accord. Si c'est le cas, et à la différence d'une accession, ils acceptent les obligations assumées par l'État prédécesseur.

14. Au total 60 États sont devenus parties au GATT en vertu de l'article XXVI, § 5, lit. c) (34), un nombre important d'entre eux juste avant l'entrée en vigueur de l'Accord de Marrakech (1994) instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC) ; Accord qui ne contient pas une clause équivalente et dont la procédure prévue pour l'accession à la qualité de membre est sinon, en vertu de l'article XII, longue est onéreuse (35).

15. Une troisième série d'illustrations concerne certains accords en date des années 1960 et 1970 et portant sur les produits de base. Ainsi, l'article 67, § 4, de l'Accord sur le café de 1962 (36),

(29) M. MARCOFF, *Accession à l'indépendance et succession d'états aux traités internationaux*, Fribourg, Éditions universitaires, 1969, p. 302, note 2.

(30) SIR H. WALDOCK, troisième rapport sur la succession en matière de traités, doc. A/CN.4/SER.A/1970/Add.1, A.C.D.I., 1970, vol. 2, p. 32, § 3.

(31) D.P. O'CONNELL, *State Succession in Municipal Law and International Law*, *op. cit.*, pp. 208-209.

(32) Voy. la note émise par le Secrétariat du GATT en 1984 : « De facto Application of the General Agreement », Note C/130 by the Secretariat, 28 June 1984, p. 2, § 4.

(33) *Ibid.*

(34) Pour les détails, voy. *Guide des règles et pratiques du GATT : index analytique*, vol. 2, Genève, O.M.C., 1995, pp. 996-997.

(35) Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (1994), RTNU, vol. 1867, p. 165.

(36) RTNU, vol. 469, p. 239.

maintenu par l'extension de l'Accord de 1968 (37), prévoit ce que la Commission du droit international caractérise d'un « droit conféré » (38) à l'État successeur. Ainsi, l'article 67, § 4, de l'Accord de 1962 dispose qu'un État devenu indépendant et dont le territoire était soumis à l'Accord avant l'indépendance « peut, dans les 90 jours de son accession à l'indépendance, notifier au secrétaire général des Nations Unies qu'il a assumé les droits et les obligations d'une Partie contractante à l'Accord. Dès réception de cette notification il devient Partie à l'Accord » (39).

À la différence de ce qui est prévu par l'article XXVI, § 5, lit. c), du GATT, ici on prévoit la notification de participation par l'État successeur et non pas par l'État prédécesseur pour signaler la succession d'États. On vise donc explicitement une faculté de participation. Aucun des deux États successeurs pouvant bénéficier de cette clause n'est devenu partie à l'Accord en vertu de cet article, l'un d'entre eux ayant même exprimé son hostilité à cette possibilité (40), d'autres préférant devenir parties à l'Accord conformément à l'article 62 qui permet au « gouvernement de tout État qui, avant son accession à l'indépendance, était représenté à cette Conférence en qualité de territoire dépendant », de devenir partie par voie de signature et de ratification (41). L'Ouganda a ainsi accédé à l'accord de cette façon (42).

16. L'Accord de 1972 sur le cacao contient une disposition en termes presque identiques à l'article 67, § 4, de l'Accord sur le café que l'on vient de citer (43). Si la disposition a été maintenue

(37) *RTNU*, vol. 647, p. 3.

(38) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 200, § 6.

(39) *RTNU*, vol. 469, p. 239 ; rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, *ibid.*

(40) Il s'agit de la Barbade : rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, *ibid.*, p. 200, § 6.

(41) *RTNU*, vol. 469, p. 235 ; voy. également rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, *ibid.*, p. 200, § 7.

(42) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, *ibid.*

(43) Art. 70, § 4, *RTNU*, vol. 882, p. 139 dont l'extrait pertinent dispose : « Le gouvernement de ce territoire peut, dans les 90 jours qui suivent l'accession à l'indépendance, déclarer, par notification adressée au secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, qu'il assume les droits et les obligations d'une Partie contractante au présent Accord. Il est Partie contractante au présent Accord à compter de la date de cette notification ».

lors du renouvellement de l'Accord sur le cacao en 1975 (44), dès cette même année on note également la présence d'une clause permettant à *tout* État d'accéder au traité par voie de déclaration unilatérale (45). Ainsi l'avantage dont pourrait bénéficier un État successeur par rapport à tout autre État souhaitant devenir partie est effectivement retiré. Comme le remarque Bühler, quelques États nouvellement indépendants se sont néanmoins prévalus de la possibilité de participer à l'Accord sur le cacao en tant qu'État successeur (46). C'est le cas de la Papouasie-Nouvelle-Guinée, Sao-Tomé-et-Principe, Sainte-Lucie et Saint-Vincent-et-les-Grenadines (47).

17. L'Accord sur le sucre de 1968 (48) (ainsi que celui de 1977 à l'article 77, § 2) (49)) confère, toujours dans des termes très semblables à ceux précités sur le café et le cacao, une faculté pour un État successeur d'y participer. Ayant donc, au paragraphe 1^{er}, autorisé l'application de l'accord aux territoires dépendants, l'article 77, § 2, prévoit que lorsque celui-ci devient indépendant, il peut y devenir partie sur notification du secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies dans les 90 jours suivant son accession à l'indépendance, avec effet à compter de la date de la notification. La Commission du droit international signale que Fidji est devenu partie à l'Accord de 1968 de cette manière, quoique comme le remarque Bühler, cet État fût déjà partie à l'Accord en

(44) Art. 71, § 4, *RTNU*, vol. 1023, p. 253.

(45) Art. 67, § 1^{er}, *ibid.*, p. 323, qui dispose : « Les gouvernements de tous les États peuvent adhérer au présent Accord aux conditions que le Conseil détermine ». L'article 67, § 2, porte sur la procédure : « L'adhésion s'effectue par le dépôt d'un instrument d'adhésion auprès du secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. »

(46) K. BÜHLER, *State Succession and Membership in International Organisations. Legal Theories versus Political Pragmatism*, *op. cit.*, p. 28.

(47) *Id.*

(48) Art. 66, § 2, de l'Accord international sur le sucre (1968), *RTNU*, vol. 654, p. 99, qui dispose dans sa partie pertinente : « Le gouvernement de ce territoire peut, dans les 90 jours qui suivent son accession à l'indépendance, déclarer par notification au secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies qu'il a assumé les droits et obligations d'une Partie contractante à l'Accord. Il devient Partie à l'Accord à compter de la date de la notification. »

(49) *RTNU*, vol. 1064, p. 310. Ainsi l'article 77, § 2, dispose que le gouvernement du territoire ayant acquis la responsabilité internationale pour ce territoire « peut, dans les 90 jours qui suivent la date à laquelle il assume la responsabilité de ses relations internationales, déclarer par notification au secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies qu'il a assumé les droits et les obligations d'une Partie contractante au présent Accord. Il devient Partie contractante au présent Accord à compter de la date de cette notification. »

tant que territoire dépendant avant sa succession et en vertu d'une autre disposition de l'Accord (50).

18. Plus ancien que les autres accords sur les produits de base, l'article XXII, § 6, de l'Accord de 1960 (51) sur l'étain (et dans des termes quasiment identiques, l'article XXV, § 6, de l'Accord de 1965 (52)) sont plus complexes. Ils disposent qu'un État successeur sera considéré partie au traité dès l'indépendance sur déclaration de l'État prédécesseur et prévoient donc une participation automatique au traité. Aucun État indépendant ne s'est prévalu de cette clause, préférant invoquer l'article XXI, § 1^{er}, de l'Accord de 1960 prévoyant la faculté (sous certaines conditions) pour un État nouvellement indépendant de signer et ratifier l'accord, chose faite par le Zaïre et le Nigéria (53). L'Accord de 1975 sur l'étain ne contenait plus ni l'une ni l'autre de ces dispositions (54).

19. En effet, dès la deuxième moitié des années 1970, on a commencé lors du renouvellement de ces traités à retirer les clauses prévoyant la participation des États successeurs ; les accords renouvelés sur le cacao, le sucre et l'étain introduisant plutôt des dispositions permettant à *tout* État d'y accéder (sous certaines conditions) (55), tel que nous l'avons vu s'agissant de l'Accord de 1975 portant sur le cacao. Ces accords devenant ainsi ouverts, il n'y avait plus lieu de traiter spécifiquement des États successeurs.

20. S'agissant d'accords bilatéraux, le commentaire de la Commission du droit international cite l'Accord de Genève de

(50) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 200, § 8 ; K. BÜHLER, *State Succession and Membership in International Organisations. Legal Theories versus Political Pragmatism*, op. cit., p. 27, note 109.

(51) RTNU, vol. 403, p. 77. L'article 22, § 6, dispose : « Tout État ou territoire dont la déclaration de participation séparée a été faite par un gouvernement contractant en vertu de l'article 3 ou du paragraphe 2 du présent article sera, dès qu'il deviendra un État indépendant, considéré comme un gouvernement contractant et les dispositions du présent Accord s'appliqueront au gouvernement de cet État comme s'il s'agissait d'un gouvernement contractant originaire participant déjà au présent Accord. »

(52) RTNU, vol. 616, p. 393.

(53) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 200, §§ 4 et 5.

(54) RTNU, vol. 1014, p. 43.

(55) K. BÜHLER, *State Succession and Membership in International Organisations. Legal Theories versus Political Pragmatism*, op. cit., p. 24. L'auteur cite l'article 67, § 1^{er}, de l'Accord de 1975 sur le cacao (RTNU, vol. 1023, p. 253) ; l'article 39 de l'Accord de 1984 sur le sucre (RTNU, vol. 1388, p. 45) ; et l'article 54, § 1^{er}, de l'Accord de 1982 sur l'étain (RTNU, vol. 1282, p. 294), *ibid.*, p. 24, note 98.

1966 conclu entre le Royaume-Uni et le Venezuela et prévoyant les méthodes de règlement pacifique du différend territorial entre ces deux États s'agissant de la frontière entre le Venezuela et la Guyane britannique dans la région d'Esequibo (56). L'Accord, conclu juste avant l'indépendance de la Guyane britannique et signé en consultation avec celle-ci (57), prévoyait à l'article VIII que :

« Lors de l'accession de la Guyane britannique à l'indépendance, le gouvernement guyanais deviendra partie au présent Accord, à côté du gouvernement du Royaume-Uni [...] et du gouvernement vénézuélien. » (58)

Une participation « automatique » ou obligatoire est donc prévue. Suite à son indépendance quelques semaines plus tard, la Guyane se considérant comme une troisième partie à l'Accord (59). L'entrée en vigueur de l'accord, qui a eu lieu avant l'indépendance de la Guyane, avait été notifiée au secrétaire général, celui-ci ayant noté la présence de l'article VIII dudit traité.

21. Un seul cas semble être fourni par la pratique en dehors du contexte de la décolonisation car portant spécifiquement sur le cas d'une union d'États. L'article 5 de la Charte de l'Organisation des États américains dispose :

« Pourra faire partie de l'Organisation toute nouvelle entité politique issue de l'union de plusieurs de ses États membres et qui, à ce titre, ratifie la présente Charte. L'admission de la nouvelle entité politique entraînera, pour chacun des États qui la constituent, la perte de qualité de membre de l'Organisation. » (60)

Il n'y a jamais eu d'occasion pour que la disposition soit invoquée, mais de toute façon il semble exprimer une pratique courante même en l'absence d'une telle disposition au sein d'autres

(56) Accord tendant à régler le différend entre le Venezuela et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord relatif à la frontière entre le Venezuela et la Guyane britannique (1966), *RTNU*, vol. 561, p. 327.

(57) Voy. le préambule de l'Accord, *RTNU*, vol. 561, p. 328.

(58) *Ibid.*, p. 330.

(59) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 201.

(60) Initialement l'article 3 dans le Pacte de Bogotá (1948), *RTNU*, vol. 119, p. 53 ; devenu l'article 5 suite aux amendements de 1967 (Protocole de Buenos Aires), *RTNU*, vol. 721, p. 327. Voy. également K. BÜHLER qui cite l'exemple, *State Succession and Membership in International Organisations. Legal Theories versus Political Pragmatism*, *op. cit.*, p. 28.

organisations internationales, notamment l'Organisation des Nations Unies (61).

22. Enfin, s'agissant de la pratique contemporaine, à notre connaissance, il n'y a qu'une disposition du type envisagé par l'article 10 de la CVSE, mais elle est contenue non pas dans un traité, mais dans un instrument « mou ». L'Acte final annexé à l'Accord de partenariat de Cotonou entre la Communauté européenne et les États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (Accord ACP), contient une déclaration commune, maintenue lors des révisions de l'Accord ACP de 2005 et 2010, qui dispose :

« La Communauté et les États ACP sont disposés à permettre aux pays et territoires visés par la partie IV du traité, lorsqu'ils ont accédé à l'indépendance, d'adhérer au présent accord, s'ils souhaitent poursuivre leurs relations avec la Communauté sous cette forme. » (62)

Les parties n'étant d'après la déclaration (en soi non contraignante) que « disposés à permettre » aux États successeurs la possibilité d'adhérer à l'accord, il n'y a pas encore d'engagement à cet effet. Ils se disent prêts à négocier ce résultat ; une faculté de participation n'étant pas encore conférée, bien que l'on entreprend à le considérer. En outre, à la différence de la plupart des autres traités multilatéraux examinés plus haut, rien n'est dit sur la procédure à suivre dans un pareil cas.

23. Par contre, une clause en quelque sorte prédécesseur de la déclaration XVI susmentionnée, à savoir l'article 362 de la Convention ACP-CEE (Lomé IV) – donc dans un instrument conventionnel – est différente et dispose (63) :

« 1. Toute demande d'adhésion à la présente Convention introduite par un pays ou un territoire visé à la partie IV du traité et qui accède à l'indépendance est portée à la connaissance du Conseil de ministres.

(61) Voy. H. SCHERMERS et N. BLOKKER, *International Institutional Law*, 5^e éd., Leiden et Boston, Martinus Nijhoff, 2011, pp. 87-89.

(62) Déclaration n° 16 commune relative à l'adhésion des pays et territoires d'outre-mer visés à la partie IV du Traité instituant la Communauté européenne, Accord de partenariat entre les membres du groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, signé à Cotonou le 23 juin 2000, *Journal officiel*, 15 décembre 2000, n° L 317, p. 3.

(63) La quatrième Convention ACP-CE de Lomé (1990) est disponible dans le *Recueil des traités des Nations Unies* (vol. 1925, p. 244).

2. En cas d'approbation par le Conseil de ministres, le pays concerné adhère à la présente Convention en déposant un acte d'adhésion au secrétariat du Conseil des Communautés européennes qui en transmet une copie certifiée conforme au Secrétariat des États ACP et en informe les États signataires.

3. L'État concerné jouit alors des mêmes droits et est soumis aux mêmes obligations que les États ACP. Son adhésion ne peut porter atteinte aux avantages résultant, pour les États ACP signataires de la présente Convention, des dispositions relatives à la coopération pour le financement du développement et à la stabilisation des recettes d'exportation. »

On note qu'à la différence de l'Acte final de l'Accord de Cotonou il revient au Conseil des ministres seul de prendre une décision concernant la participation au traité suite à la demande de l'État successeur. C'est par voie d'acte unilatéral donc et non pas par décision avec les États ACP. Ainsi, c'est une disposition qui prévoit la participation d'un État successeur mais ne confère aucune faculté ni, *a fortiori*, d'obligation pour l'État successeur. Enfin, il n'est pas clair si l'article 362 diffère sur le fond de l'article 363 de l'Accord de Lomé, la disposition générale portant sur l'accession.

24. Il est possible de tirer les conclusions suivantes de la pratique. L'article 10 de la CVSE s'applique notamment aux traités multilatéraux – il n'y a eu qu'un seul traité bilatéral –, de caractère restreint, surtout lorsque ceux-ci sont des actes constitutifs d'organisations internationales. Ainsi les accords sur les produits de base, qui créent des institutions organiques, quoique simples (64), ont à une certaine époque contenu de telles clauses, mais celles-ci ont été retirées ou du moins ont été rendues inutiles lorsque l'organisation a permis à tout État de participer au traité.

25. De manière générale les clauses prévues par l'article 10 de la CVSE portent sur les États nouvellement indépendants et sont apparues surtout pendant une période brève : celle de la décolonisation. Cela n'empêche pas que l'invocation de telles clauses ne se fait pas longtemps après, comme dans le cas du GATT. Ce cas mis à part, il serait difficile d'affirmer qu'il y ait eu une grande

(64) Pour une analyse des accords portant sur les produits de base, voy. G. ABI-SAAB et L. CAFLISCH, « La nouvelle Convention sur le droit de la mer en tant qu'accord de produits de base », in *Mélanges Georges Perrin*, Lausanne, Payot, 1984, pp. 21-50.

affluence de la part des États successeurs pour se prévaloir de ces dispositions.

26. On remarque que les plus anciennes des clauses du type visé par l'article 10 de la CVSE prévoyaient une participation automatique de l'État successeur : Conventions de la Haye, si on considère qu'elles relèvent de l'article 10 de la CVSE ; GATT ; Accord sur l'étain. Dans le cas de l'étain, la clause n'a jamais été utilisée. Dans les cas des Conventions de la Haye ainsi que du GATT, une pratique subséquente s'est greffée sur la clause en question, rendant une participation automatique facultative, parce que conditionnée par un acte de volonté de l'État successeur. La pratique semble de toute manière favoriser les clauses facultatives, mais même celles-ci sont rares, peu invoquées lorsqu'elles existent, et ne sont plus incluses dans les traités dans la pratique contemporaine. La clause la plus récente, celle contenue dans l'Acte final (non contraignant) de l'Accord de Cotonou, ne semble même pas accorder une faculté de participation, mais prévoit simplement qu'une participation pourrait être possible suite à l'accord des parties.

27. Les modalités prévues par la pratique pour participer varient, mais elles sont en général stipulées dans le traité lui-même. Le moment à partir duquel l'État successeur devient partie y est généralement précisé et en règle générale, c'est au moment de la notification et non pas à la date de la succession elle-même, l'exception à cet égard étant l'Accord sur l'étain.

b) Le fonctionnement de l'article 10

28. Il s'agit d'analyser le fonctionnement de l'article 10 de la CVSE pour mieux comprendre sa nature juridique, ainsi que sa conformité avec la pratique étatique. Pour ce faire, plusieurs points sont à relever, d'abord s'agissant de la nature des règles énoncées aux paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 10, y compris les modalités prescrites, et ensuite le moment à partir duquel un État successeur devient partie au traité (paragraphe 3 de l'article 10 de la CVSE).

29. De prime abord, l'article 10 de la CVSE est structuré de façon relativement simple : il énonce les possibles cas de figure pour une participation par un État successeur, mais il tend à la complexité lorsqu'il traite des modalités pour ce faire. Ainsi le paragraphe 1^{er} prévoit la faculté pour l'État successeur d'être partie au traité lorsque celui-ci le prévoit. L'État successeur (et non

l'État prédécesseur comme c'est parfois le cas dans la pratique) doit notifier sa succession soit conformément aux dispositions du traité lui-même ou si celui-ci est muet à cet égard, conformément aux dispositions de la CVSE ; à savoir, comme le précise le commentaire de 1974, conformément au projet d'article 21 (article 22 de la CVSE) s'agissant des États nouvellement indépendants et au projet d'article 37 (article 38 de la CVSE) en ce qui concerne les autres types de succession⁽⁶⁵⁾. Ainsi le traité lui-même est censé régir les modalités de participation, mais en cas de silence de celui-ci, le droit supplétif est celui énoncé par la CVSE. Rien n'est dit explicitement dans ce paragraphe 1^{er} sur un consentement nécessaire de la part d'un État successeur.

30. Le paragraphe 2 de l'article 10 de la CVSE traite d'une clause prévoyant la participation automatique. Celle-ci est conditionnée par le consentement écrit de l'État successeur. Ainsi, l'application des modalités du droit des traités s'agissant des obligations pour les États tiers est prévue. En contraste avec le paragraphe 1^{er} de l'article 10 de la CVSE, aucune mention n'est faite de la notification dans ce contexte.

31. Le paragraphe 3 porte sur les deux paragraphes susmentionnés de l'article 10 de la CVSE et prévoit que dans les deux cas l'État successeur doit donner son consentement pour participer au traité. Ainsi on retrouve un consensualisme nécessaire par rapport, non seulement à la participation automatique (ce qui était explicite au paragraphe 2), mais également celle qui est facultative. Ce consentement acquis, et si le traité n'en dispose pas autrement, le traité s'applique selon le paragraphe 3, dès le moment de la succession d'États.

32. Ainsi on voit que l'article 10 de la CVSE oscille entre la logique du droit des traités où le consensualisme domine et celle du droit de la succession s'agissant notamment des modalités à suivre en cas de silence du traité ainsi que le moment à partir duquel l'État successeur devient partie lorsque le traité est silencieux à cet égard. En effet, si l'on se réfère aux travaux de la Commission du droit international on voit une évolution dans la pensée sur la règle posée. Ainsi, pour le premier rapporteur spécial

(65) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 201, § 10. Voy. *infra*, les commentaires y relatifs.

Sir H. Waldock, la règle énoncée à l'article 10 de la CVSE, de même que les procédures à suivre en cas du silence du traité, relevait entièrement du droit des traités (66). Par la suite, la Commission du droit international a inséré des éléments du droit de la succession, en se référant aux dispositions de la CVSE en cas de silence du traité (67). Ainsi la question de savoir à quelle branche du droit appartient la règle énoncée s'est compliquée.

33. La raison pour laquelle il n'est pas possible d'analyser la clause simplement d'un point de vue du droit des traités ressort de la question de savoir si un État successeur est un État tiers. À maintes reprises, le rapprochement a été fait (68) entre l'article 10 de la CVSE et les articles 35 et 36 de la Convention de Vienne de 1969 – quoique leurs « équivalents » au sein de l'article 10 de la CVSE soient inversés dans leur présentation, les « droits » figurant avant les obligations dans ce dernier. Mais l'État successeur est-il véritablement un tiers ? À la différence des États tiers envisagés par la Convention de Vienne de 1969, il y a dans tous les cas visés par la règle énoncée à l'article 10 (ainsi que dans les autres cas de succession d'États) un « lien juridique » déjà existant entre le territoire de l'État successeur et le traité, ce qui entraîne selon la Commission du droit international « certaines conséquences accessoires » (69). Ainsi, Sir H. Waldock lorsqu'il introduit son rapport sur le projet d'article 5, § 1^{er}, devenu l'article 10, § 1^{er}, de la CVSE hésite sur la question de savoir si l'État successeur est un tiers :

« Ces cas semblent relever du principe posé à l'article 36 de la Convention de Vienne, qui concerne les traités prévoyant des

(66) Selon Waldock : « L'exercice de ce droit serait soumis à toutes conditions de procédure ou autres prescrites par le traité en question et par les règles générales de droit touchant la conclusion des traités qui sont énoncées dans la Convention de Vienne » (troisième rapport sur la succession en matière de traités, doc. A/CN.4/SER.A/1970/Add.1, *A.C.D.I.*, 1970, vol. 2, pp. 33-34, § 11).

(67) Le commentaire de la Commission de droit international de 1974 indique : « L'exercice de ce droit serait soumis aux dispositions du traité relatives à la procédure ou, en l'absence de dispositions à cet effet, aux règles générales de la succession d'États en matière de traités énoncées dans le présent projet d'articles [...] » (rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 201, § 10).

(68) Voy. par exemple rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, *ibid.*, p. 201, §§ 10 et 11 ; ainsi que les débats au sein de la Commission du droit international, 1268^e séance, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, pp. 90-91, §§ 4-15.

(69) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, *ibid.*, p. 171, § 49.

droit pour des États tiers. Mais il est évident qu'un État successeur, qu'il doive ou non être considéré comme un État tiers par rapport au traité, peut exercer le droit que le traité lui-même lui confère expressément, d'y devenir partie. » (70)

Sur ce même sujet, Sir F. Vallat, devenu rapporteur spécial lorsque la disposition est devenue le projet d'article 9, § 2, qui porte sur l'obligation de participation, exprimera l'avis que :

« L'analogie entre la situation de l'État successeur et celle d'un "État tiers" au sens de la Convention de Vienne n'est pas entièrement valable. Si l'État successeur devait toujours être considéré comme un "État tiers", il n'y aurait pas besoin d'un ensemble de règles traitant séparément de la "succession d'États en matière de traités". » (71)

Cette intervention avait pour but le soutien d'un amendement proposé par le Royaume-Uni, qui en l'occurrence sera rejeté, assouplissant les conditions énoncées par la Convention de Vienne (1969) s'agissant de traités imposant des obligations aux tiers, ici aux États successeurs. Donc même si la question de savoir si on a affaire à un tiers ou pas n'est pas toujours d'une grande importance d'un point de vu terminologique (même sous le régime du droit des traités le tiers n'en est pas un véritablement car son consentement à être lié est exigé), on voit l'importance éventuelle de cette question dans la pratique. Avec la mise en question de l'État successeur

(70) SIR H. WALDOCK, troisième rapport sur la succession en matière de traités, doc. A/CN.4/SER.A/1970/Add.1, A.C.D.I., 1970, vol. 2, p. 33, § 11 ; terminologie qui sera reprise dans le commentaire de la Commission du droit international de 1974, rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, *ibid.*, p. 201, § 10.

(71) Observations et propositions de SIR F. VALLAT, rapporteur spécial, premier rapport sur la succession d'États en matière de traités, doc. A/CN.4/278/Add.1-6, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 38, § 195. Voy. également en relation spécifiquement avec l'article 10, le commentaire de M. Museux (France), lorsqu'il dit à la Commission plénière réunie en 1977 que l'on ne peut considérer l'État successeur comme un État tiers ou « la tâche de la présente Conférence serait sans objet » (doc. A/CONF.80/16/1977, p. 105, § 58). De façon plus générale, voy. le commentaire de la Commission du droit international à l'article 2 portant sur les définitions où il est précisé que : « L'expression "État tiers" ne peut être employée puisqu'on en a déjà fait une expression technique dans la Convention de Vienne pour désigner "un État qui n'est pas partie au traité" [...] et [...] la question de la succession concerne la situation triangulaire de l'État prédécesseur, de l'État successeur et de l'autre État qui a conclu le traité avec l'État prédécesseur » (commentaire de la Commission du droit international au projet d'article 2, § 1^{er}, lit. m), rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, *ibid.*, p. 181, § 12).

comme État tiers, on commence à créer des possibilités pour se départir du droit des traités.

34. Si donc on ne fait que tirer l'analogie de la Convention de Vienne (1969) concernant les tiers, et non à strictement parler, l'appliquer au cas de l'État successeur, la question peut également se poser de savoir si une disposition du type visée par le paragraphe 1^{er} de l'article 10 (portant sur la faculté de participer à un traité) s'apparente davantage à une stipulation pour autrui, plutôt qu'à une disposition conférant un simple avantage pour l'État successeur que celui-ci doit compléter par voie de consentement. En effet, la terminologie employée au paragraphe 1^{er} ne fait pas référence à l'intention des parties (mais plutôt aux dispositions du traité), ni explicitement au consentement nécessaire de l'État successeur, ces absences étant toutes deux caractéristiques, entre autre, de la stipulation pour autrui (72). Par contre, l'article 10, § 1^{er}, de la CVSE emploie la terminologie de « faculté », plutôt que de « droit » dont bénéficie l'État successeur, suggérant qu'il s'agit bien d'un simple avantage. Crucialement, comme nous l'avons signalé, le paragraphe 3 éclaire l'interprétation à apporter à ce paragraphe : le consentement de l'État successeur doit effectivement être exprimé pour que la faculté puisse devenir opératoire. En outre, il est possible de raisonner, comme l'a fait le représentant de la Guyane, M. Shahabuddeen, de sorte que la notification que doit faire l'État successeur soit constitutive et non simplement déclaratoire de ce consentement, ce qui n'est pas *a priori* contraire à la définition fournie par la CVSE d'une notification (73). Ainsi selon M. Shahabuddeen, lors des débats de la 16^e séance de la Commission de la Conférence :

« Clairement [...], une notification de succession doit instituer l'exercice, par un État successeur, de la faculté de se considérer comme partie à un traité, et pas seulement informer de cet exercice. » (74)

(72) Voy. Ph. CAHIER, « Le problème des effets des traités à l'égard des États tiers », *R.C.A.D.I.*, 1974, vol. 143, pp. 627-632.

(73) Ainsi, la définition fournie par l'article 2, lit. g) et h), de la CVSE d'une notification se lit : « Par rapport à un traité multilatéral, d'une notification, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État successeur, exprimant le consentement de cet État à être considéré comme étant lié par le traité. » Voy. également le commentaire s'y rapportant dans cet ouvrage.

(74) Voy. 16^e séance, doc. A/CONF.80/16/1977, *Comptes rendus analytiques de la Commission plénière*, p. 102, § 24.

Or, pour ce représentant, qui présume que c'était l'intention du paragraphe, ceci ce ne ressortait pas suffisamment clairement du libellé. À l'exception du représentant du Maroc, M. Benbouchta, qui partageait les soucis exprimés par M. Shahabuddeen (75), ces propos n'ont pas été commentés ou repris par les autres représentants au sein de la Commission et aucun changement n'a finalement été apporté à l'article 10, § 1^{er}, à cet égard. Le consentement étant néanmoins clairement retenu par rapport au paragraphe 1^{er}, il semblerait donc que la stipulation pour autrui est davantage éloignée de l'article 10 de la CVSE que de l'article 36 de la Convention de Vienne (1969) ; dans la mesure où la notification, en signalant une succession (que celle-ci soit constitutive ou non du consentement) repousse la possibilité d'un consentement présumé.

35. Toujours par rapport au paragraphe 1^{er} de l'article 10, un deuxième problème soulevé par M. Shahabuddeen concerne la question de savoir quelle procédure suivre lorsqu'il s'agit d'un traité *bilatéral* prévoyant la faculté pour un État successeur d'être lié par un traité qui est muet à cet égard. Comme l'a justement indiqué M. Shahabuddeen, les dispositions de la CVSE auxquelles l'article 10, § 1^{er}, renvoie portent sur les traités multilatéraux (76), à savoir les articles 22 et 38 de la CVSE. La Commission n'a fourni aucun exemple en matière des traités bilatéraux conférant une faculté de participer au traité et cette situation n'ayant pas à notre connaissance changée, la question reste théorique. Mais vu que la CVSE fournit effectivement des solutions pour ces deux hypothèses (77) – y compris que le consentement soit donné s'agissant des États nouvellement indépendants (78) –, ce manque de la part de la Commission du droit international dans l'articulation des solutions pour toutes les hypothèses possibles ne semble pas être important.

36. Le paragraphe 2 de l'article 10 porte sur les cas où le traité dispose qu'un État successeur « sera considéré comme partie au traité » et prévoit donc son application de façon dite

(75) *Ibid.*, p. 104, § 49.

(76) Voy. 16^e séance, doc. A/CONF.80/16/1977, *Comptes rendus analytiques de la Commission plénière*, p. 102, § 24.

(77) Voy. *infra*, §§ 45-51 de ce commentaire.

(78) Voy. l'article 24 de la CVSE.

« automatique » (79). Ici, la règle adoptée par la Convention de Vienne (1969) s'applique : l'État successeur doit donner son consentement par écrit pour que le traité lie l'État successeur. La Commission était explicite en faisant le lien entre l'article 10, § 2, et l'article 35 de la Convention de Vienne (1969) (80).

37. Lors des débats à la Commission plénière de la Conférence, le Royaume-Uni a proposé un amendement (81), qui, tel que révisé oralement par la France lors des débats (82) disposait :

« À la fin du paragraphe 2, remplacer le membre de phrase "accepte expressément par écrit qu'il soit ainsi" par le texte suivant :

a) y consent expressément ; ou

b) doit, en raison de son comportement, clairement manifesté postérieurement à la date de la succession d'États, être considéré comme y ayant consenti. » (83)

La révision française avait, par rapport à l'amendement britannique initial, ajouté les mots « clairement manifesté postérieurement à la date de la succession d'États » (84). L'idée que le consentement puisse être exprimé par le comportement a été rejetée par la Commission. La Commission plénière a procédé au vote, alinéa par alinéa, rejetant l'alinéa *a*) par 32 voix contre 24 avec 16 abstentions et l'alinéa *b*) par 45 voix contre 13 avec 18 abstentions (85).

(79) À ne pas confondre avec la question de la succession automatique aux traités ayant un caractère humanitaire. Voy. *infra*, §§ 52 et s.

(80) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 201, § 11.

(81) Le texte de l'amendement est reproduit dans le rapport de la Commission plénière sur ses travaux à la session de la Conférence de 1977, doc. A/CONF.80/C.1/L.14, p. 119, § 56. Voy. les débats de la Commission plénière de la Conférence diplomatique : 16^e séance, doc. A/CONF.80/16/1977, *Comptes rendus analytiques de la Commission plénière*, pp. 100 et s., §§ 9 et s. Le Royaume-Uni avait déjà sollicité un tel amendement dans ce sens lors de ses commentaires sur le projet d'article 9 : observations des États membres sur le projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités adopté par la Commission du droit international à sa 24^e session, communiquées par une note verbale en date du 29 octobre 1973 du représentant permanent auprès de l'Organisation des Nations Unies, doc. A/CN.4/275/Add.1-2, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 335.

(82) M. Museux (France), 16^e séance, doc. A/CONF.80/16/1977, *Comptes rendus analytiques de la Commission plénière*, p. 105, § 57.

(83) Rapport de la Commission plénière sur les travaux à la session de la Conférence de 1977, 21 juin 1977, doc. A/CONF.80/14, p. 119, § 57.

(84) Voy. 16^e séance, doc. A/CONF.80/16/1977, *Comptes rendus analytiques de la Commission plénière*, p. 105, § 57.

(85) Voy. 16^e séance, doc. A/CONF.80/16/1977, *ibid.*, p. 105, § 66 et rapport de la Commission plénière sur les travaux à la session de la Conférence de 1977, 21 juin 1977, doc. A/CONF.80/14, pp. 119-120, § 59.

On peut noter que la plupart des débats au sein de la Commission de la Conférence (néanmoins relativement brefs) portaient sur cet amendement et notamment son alinéa *b*) (86).

38. On peut néanmoins relever encore une fois les remarques du représentant de la Guyane, État qui s'est exprimé en faveur de l'amendement britannique. M. Shahabuddeen n'a pas manqué d'attirer l'attention de la Commission plénière sur le fait que dans le seul cas relevant de la pratique, s'agissant du traité bilatéral entre le Royaume-Uni et le Venezuela et concernant la Guyane britannique, l'État successeur « n'ait dit ou fait quoi que ce soit qui puisse être considéré comme une acceptation expresse par écrit » (87). Il pense que le droit international coutumier accepte une telle reconnaissance par le comportement et soutient donc l'amendement britannique (88). On note qu'avant son indépendance l'Accord avait été approuvé par la chambre de la Guyane britannique (89) et que par rapport au paragraphe 2, aussi bien le Venezuela que la Guyane ont soutenu l'amendement britannique. Mais l'intérêt de protéger l'État successeur en exigeant un consentement écrit a finalement primé. Le propos de M. Shahabuddeen n'a suscité aucune réaction au sein de la Commission plénière et le paragraphe 2 de l'article 10 sera adopté tel que présenté par la Commission du droit international en 1974, suite à quelques changements cosmétiques débattus lors de la 31^e séance de la Commission de la Conférence (90) (d'ailleurs, l'article 10 sera adopté sans vote ni discussion lors de la Conférence elle-même (91)).

(86) S'exprimant contre l'amendement (16^e séance, doc. A/CONF.80/16/1977, *ibid.*) : M. Mbacké (Sénégal), p. 100, § 11 ; M. Sette Câmara (Brésil), p. 101, § 12 ; M. Yasseen (Émirats arabes unis), p. 102, § 19 ; M. Chew (Malaisie), p. 103, § 32 ; M. Mudho (Kenya), p. 104, § 41 ; M. Krishnadasan (Souaziland), p. 104, §§ 42-43 ; M. Sako (Côte d'Ivoire), p. 104, § 44 ; M. Kateka (République unie de Tanzanie), p. 104, § 45 ; M. Amlie (Norvège), p. 104, § 54 ; M. Mircea (Roumanie), p. 105, § 62 ; M. Yango (Philippines), p. 105, § 64 ; et M. Kapetanović (Yougoslavie), p. 105, § 65. S'exprimant lors des débats en faveur de l'amendement britannique (16^e séance, doc. A/CONF.80/16/1977, *ibid.*) : M. Nakagawa (Japon), p. 101, § 17 ; M. Shahabuddeen (Guyane), p. 103, § 29 ; et M. Museux (France), p. 103, § 33.

(87) *Ibid.*, p. 102, § 27

(88) *Ibid.*, pp. 102-103, § 28.

(89) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, doc. A/8710/Rev.1, A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 268, § 9.

(90) Rapport de la Commission plénière sur ses travaux à la session de la Conférence de 1977, doc. A/CONF.80/14, p. 120, § 61.

(91) Voy. 5^e séance plénière, doc. A/CONF.80/16/1977, *Comptes rendus analytiques de la Commission plénière*, 1977, p. 8, § 8.

39. On peut noter qu'en exigeant que le consentement soit donné, une obligation de participation devient une faculté – élément qui par ailleurs semble ne pas avoir échappé à la Commission du droit international : « Quel qu'en soit le libellé, la clause du traité serait considérée comme établissant pour l'État successeur la faculté, et non l'obligation, de devenir partie au traité » (92). Ceci est conforme à la pratique telle que nous l'avons identifiée plus haut en matière de traités multilatéraux. Il n'en reste pas moins que, puisque le consentement précède cette transformation de l'obligation en faculté, un consentement écrit sera toujours exigé dans un tel cas.

40. Enfin, le paragraphe 3 de l'article 10 ne figurait pas dans le projet d'article initial proposé par Sir H. Waldock (93). Ajouté par la Commission du droit international en 1972 lorsque la clause est devenue le projet d'article 9 (94), celui-ci d'une part rend explicite que le consentement est requis concernant le paragraphe premier et (ceci étant le but) clarifie à quel moment l'État successeur

(92) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 201, § 11.

(93) Le projet d'article 5 disposait alors :

« Article 5 – *Traités prévoyant la participation de nouveaux États*

1. Un nouvel État devient partie à un traité en son nom propre :

a) Si le traité lui en reconnaît expressément le droit en cas de succession ; et

b) Si ledit État manifeste son consentement à être lié par le traité conformément aux dispositions de celui-ci et de la Convention de Vienne.

2. Lorsqu'un traité dispose qu'en cas de succession l'État successeur sera partie au traité ou sera réputé partie au traité, un nouvel État ne devient partie au traité en son nom propre que s'il donne par écrit son consentement exprès à cet effet » (SIR H. WALDOCK, troisième rapport sur la succession en matière de traités, doc. A/CN.4/SER.A/1970/Add.1, A.C.D.I., 1970, vol. 2, p. 31).

(94) Le projet d'article 9 disposait alors :

« *Traités prévoyant la participation d'un État successeur*

1. Lorsqu'un traité dispose qu'en cas de succession d'États un État successeur aura la faculté de se considérer comme partie à ce traité, cet État peut notifier sa succession à l'égard de ce traité conformément aux dispositions du traité ou, en l'absence de dispositions à cet effet, conformément aux dispositions des présents articles.

2. Si un traité dispose qu'en cas de succession d'États l'État successeur sera considéré comme partie au traité, une telle disposition ne prend effet que si l'État successeur accepte expressément par écrit qu'il en soit ainsi.

3. Dans le cas relevant des paragraphes 1 ou 2, un État successeur qui établit son consentement à être partie au traité est considéré comme partie à partir de la date de la succession, à moins que le traité n'en dispose autrement ou qu'il n'en soit autrement convenu » (rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, doc. A/8710/Rev.1, A.C.D.I., 1972, vol. 2, pp. 268-269, § 13). Le projet d'article 9 sera discuté au sein de la Commission du droit international lors des débats suivants : 1268^e séance, A.C.D.I., 1974, vol. 1, pp. 89-91, §§ 1-23, et 1286^e séance, A.C.D.I., 1974, vol. 1, pp. 206-207, §§ 36-46.

devient partie au traité ; quelques membres de la Commission ayant « soulevé la question de la continuité du traité pendant la période intermédiaire entre la date de la succession d'États et le moment où l'État successeur manifeste son consentement [...] » (95). La solution retenue est que le traité s'applique « pendant la période intermédiaire entre la date de succession d'États et le moment où l'État manifeste son consentement » (96) à moins que le traité n'en dispose autrement ou qu'il n'en soit autrement convenu. Or, la plupart des clauses, telles que révélées par la pratique, ne prennent pas la date de l'indépendance comme date pertinente, à l'exception de l'Accord sur l'étain ainsi que le traité bilatéral (muet à cet égard).

41. On voit que l'article 10 de la CVSE traduit fidèlement la pratique dans la mesure où il prévoit la participation soit facultative, soit obligatoire d'un État successeur à un traité ; que dans les deux cas un acte de volonté de la part de l'État successeur pour parfaire la relation juridique est exigé et que par conséquent une obligation ou participation automatique devient qu'une simple faculté de participer à l'option de l'État successeur.

42. Concernant les modalités de participation au traité, la question se pose si l'article 10 de la CVSE est conforme au droit des traités, car la règle énoncée est censée être une disposition relevant de cette branche du droit. S'agissant de la participation automatique où la règle veut qu'il y ait dans tous les cas consentement écrit, l'article 10, § 2, reste conforme à la Convention de Vienne. S'agissant des traités bilatéraux, où encore un consentement écrit est exigé, la règle paraît également conforme à la Convention de Vienne, mais non pas en accord avec le seul cas de pratique qui semble exister : l'Accord entre le Royaume-Uni et le Venezuela. S'agissant de la faculté pour l'État successeur de participer à un traité, on note qu'avec l'exigence du consentement explicitement prévu au paragraphe 3 (et éventuellement requis en vertu d'une notification si celle-ci est considérée comme constitutive d'un consentement), la règle énoncée pourrait être perçue comme plus exigeante que sous le régime du droit des traités qui

(95) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, doc. A/8710/Rev.1, *ibid.*

(96) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 201, § 13.

bien que prévoyant dans ces cas que l'État tiers doit consentir, ceci sous réserve que « [l]e consentement est présumé tant qu'il n'y a pas d'indication contraire, à moins que le traité n'en dispose autrement » (97). Or, dans le cas de l'article 10, la notification est exigée. L'article 10 de la CVSE s'éloigne donc de la stipulation pour autrui. Ainsi peut-on conclure concernant les modalités de participation qu'il existe une certaine analogie avec la Convention de Vienne, mais non pas l'application exacte des règles qu'elle énonce. Par ailleurs, puisque c'est le consentement lui-même qui fait en sorte qu'une participation automatique devient un simple droit de participation, ce consentement doit toujours être écrit car le consentement précède ou est en amont de cette conversion d'obligation en faculté.

43. Enfin, rappelons que le moment à partir duquel l'État successeur devient partie au traité tel que révélé par la pratique – en général, le moment de la notification – n'est pas conforme à la solution offerte par l'article 10 de la CVSE lorsque le traité est muet à cet égard ; solution dans le cas de ce dernier, qui est d'ailleurs conforme avec la logique de la succession d'États. Mais cette solution est de dernier ressort.

II. CHAMP OPÉRATOIRE

44. Le fonctionnement de l'article 10 ayant fait l'objet d'une considération dans la section précédente, il est question maintenant de savoir dans quelle mesure il y a occasion pour l'article 10 de déployer ses effets.

1. L'utilité de l'article 10 au regard des solutions découlant du droit de la succession d'États telles que posées par la CVSE

45. L'utilité de l'article 10 est à analyser en comparant les solutions qu'il offre par rapport à celles qui découlent de l'application

(97) Art. 36, § 1^{er}, de la Convention de Vienne (1969) ; voy. aussi Ph. CAHIER, « Le problème des effets des traités à l'égard des États tiers », *op. cit.*, pp. 638-639 ; et P. D'ARGENT, « Article 36 – Convention de 1969 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, *op. cit.*, pp. 1479-1480, § 17.

des règles de la succession en matière de traités prévues par la CVSE. Il est à souligner encore une fois, comme l'a fait le rapporteur spécial Sir H. Waldock s'agissant de l'article 10, § 2 :

« Ce cas de figure diffère de celui où le droit de participation découle du régime juridique de la succession. » (98)

L'article 10 est pour l'essentiel une règle relevant du droit des traités. Mais si c'est le cas, on peut remarquer qu'il existe en réalité une symétrie entre, d'une part, l'article 10 qui aborde essentiellement la question de la participation, d'une perspective du droit des traités et, d'autre part, certains aspects du régime juridique de la succession auquel Waldock fait référence. Comme le souligne M. Craven, les projets d'articles 6 et 7 (les actuels articles 16 et 17 de la CVSE) introduits par Waldock et qui porteront finalement sur les États nouvellement indépendants, opèrent le même clivage qu'on trouve au sein de l'article 10 entre droits et obligations (99). Lors de son introduction par Waldock, le projet d'article 6 portait sur la « règle générale en ce qui concerne les *obligations* d'un nouvel État à l'égard des traités conclus par son prédécesseur » et le projet d'article 7 sur le « *droit* d'un nouvel État de notifier sa succession à des traités multilatéraux » (100). Aujourd'hui l'article 16 prévoit le principe de la table rase : un État nouvellement indépendant n'est pas tenu de maintenir un traité en vigueur ni d'y devenir partie du seul fait de son application à son territoire avant sa succession et n'a donc pas d'obligation d'y être lié, et l'article 17 de la CVSE énonce la règle générale selon laquelle un État nouvellement indépendant peut notifier sa succession aux traités multilatéraux à caractère général ; il en a donc la faculté ou droit d'y participer. Comme nous le verrons, lorsqu'on applique ces dispositions on aboutit souvent, mais pas exclusivement, aux mêmes résultats qu'auraient apportés une application de l'article 10 de la CVSE ; voire dans certains cas un assouplissement des conditions en faveur de l'État successeur s'agissant de l'application des règles des articles 16 et 17 de la CVSE par rapport à l'article 10 de la CVSE.

(98) Voy. 1163^e séance, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 74, § 2.

(99) M. CRAVEN, *The Decolonization of International Law. State Succession and the Law of Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2007, pp. 134 et s.

(100) Nous soulignons.

46. Dans l'hypothèse de l'émergence d'un État nouvellement indépendant, le principe de la table rase domine. Dans le cas d'un traité multilatéral à caractère universel l'État successeur n'a point l'obligation (article 16 de la CVSE) mais, en vertu des articles 17 (et 18), a le droit d'y devenir partie par simple notification. Comme l'a souligné la Commission du droit international, cette solution existe indépendamment d'une clause dans le traité, ce qui relèverait de l'article 10 de la CVSE(101). Par ailleurs, il ne dépend pas de l'intention des parties déjà contractantes au traité (à la différence de l'article 10 où les États parties donnent leur consentement par avance dans le traité). Mais ces différences sont tout à fait théoriques : le résultat est en pratique le même que pour un traité prévoyant la participation d'un État successeur. Par contre, ces solutions issues du droit de la succession ne s'appliquent pas si la participation de l'État successeur serait contraire à l'objet et but du traité, le traité est de caractère restreint et non universel ou s'il s'agit d'un traité constitutif d'une organisation internationale. Dans ces cas, on voit que les solutions proposées par l'article 10 de la CVSE sont plus favorables à l'État successeur car lui permettant une participation là où autrement il n'en existerait pas. C'est surtout le cas lorsque le traité est une Constitution d'une organisation internationale. Il existe donc un champ d'application possible pour la règle énoncée à l'article 10 de la CVSE – ce qui est conforme à la pratique analysée ci-dessus.

47. À la différence des traités multilatéraux, dans le cas d'un traité bilatéral il n'y a ni l'obligation ni le droit pour l'État nouvellement indépendant à y devenir partie, sauf s'il y a consentement des deux États, ce qui est le même principe que celui envisagé par l'article 10. Mais une différence de taille existe : selon les règles relevant du droit de la succession, ce consentement peut être donné soit expressément, soit tacitement par comportement (art. 24 de la CVSE). Donc il y a là un assouplissement de la règle s'agissant des traités prévoyant l'imposition d'obligations (mais non pas des droits) à l'État successeur et ceci pourrait expliquer les interrogations de M. Shahabuddeen pour la Guyane. La continuité du traité est donc dans le cas des traités bilatéraux davantage facilitée en

(101) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, pp. 223-224, § 8.

vertu des règles de la succession que sous le régime prévu à l'article 10 de la CVSE.

48. Bien que l'article 10 de la CVSE vise en réalité les États nouvellement indépendants, rappelant que la règle y énoncée est dite « de portée générale » (102), à l'origine ceci n'était pas le champ opératoire envisagé par le rapporteur spécial Sir H. Waldock ; ce dernier était en effet d'avis que la disposition serait restreinte aux cas de « nouveaux États » (103). Il est néanmoins logique que dans le cas du transfert d'une partie du territoire à un autre État, la règle n'est pas pertinente : les traités conclus par l'État prédécesseur cessent de s'appliquer au territoire et ceux de l'État successeur lui deviennent applicables (article 15 de la CVSE). La règle visée par l'article 10 ne trouve pas de champ opératoire, comme il a été remarqué par certains membres de la Commission du droit international lors de l'élaboration de l'article 10 de la CVSE (104).

49. Dans le cas de l'unification de plusieurs États (exception faite de l'Union d'États nouvellement indépendants), la règle générale de la continuité est prévue par la CVSE (articles 31, 32 et 33). Ainsi l'invocation de la règle contenue au sein de l'article 10 de la CVSE n'est pas nécessaire s'agissant d'un droit. Mais s'agissant d'un traité prévoyant une obligation – la participation automatique –, l'État successeur se trouve lié par le traité en vertu du droit de la succession, mais ne le serait pas en vertu de la règle énoncée par l'article 10 de la CVSE, à moins qu'il ne consente par écrit. La question d'une possible contradiction entre l'article 10 et ce cas de figure a été effectivement soulevée par le représentant du Japon, M. Nakagawa, lors de la réunion de la Commission de la Conférence en 1977 :

(102) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, *ibid.*, p. 202, § 14.

(103) SIR H. WALDOCK, troisième rapport sur la succession en matière de traités, doc. A/CN.4/SER.A/1970/Add.1, A.C.D.I., 1970, vol. 2, p. 30, § 9. Pour Sir Humphrey Waldock, cette expression signifie « au cas de succession dans lequel un territoire qui faisait antérieurement partie d'un État existant est devenu un État indépendant. Elle désigne donc un État constitué soit par suite de la sécession d'une partie du territoire métropolitain d'un État existant, soit par suite de la sécession ou de l'accession à l'indépendance d'une colonie ; mais elle ne peut s'appliquer à un État constitué à la suite d'une union d'États, de la fédération d'un État avec un État déjà existant, de la cessation de la protection accordée à un État protégé, ou de l'accession à l'indépendance d'un territoire sous tutelle ou sous mandat. »

(104) M. Ago, 1162^e séance, A.C.D.I., 1972, vol. 1, pp. 72-73, §§ 24, 33 et 47-48 ; M. Ouchakov, 1162^e séance, *ibid.*, p. 73, § 46 ; Sir H. Waldock, rapporteur spécial, 1163^e séance, *ibid.*, p. 74, § 4, et p. 75, §§ 8-9 ; M. Ago, 1163^e séance, *ibid.*, p. 75, §§ 6-7.

« Il semble que dans l'esprit de la Commission du droit international le paragraphe 1^{er} de l'article 33 devait avoir le pas sur le paragraphe 2 de l'article 10, mais la délégation japonaise doute que cette interprétation résulte logiquement et automatiquement du présent texte. Elle estime en tout cas que le projet d'articles ne devrait pas contenir de dispositions contradictoires. Elle pense qu'on pourrait éliminer cette contradiction en transférant l'article 10 dans la section I de la partie III du projet [...], afin qu'il ne s'applique qu'au cas des États nouvellement indépendants. » (105)

Cet amendement oral du Japon fut par la suite retiré (106), suite à l'explication de Sir F. Vallat, expert consultant auprès de la Commission de 1977. Selon Sir F. Vallat :

« Le principe de la continuité prévu par exemple aux termes des articles 30 et 33 [...] n'a pas nécessairement ni exactement le même effet que dans le cas d'un traité de la catégorie visé par l'article 10 [...]. Cette distinction dans la nature des dispositions est, du point de vue juridique, parfaitement claire, et la Commission du droit international en a été pleinement consciente. » (107)

Il est vrai, que le commentaire dit clairement que :

« Le paragraphe 2 [de l'article 10] ne traitant que l'application des dispositions du traité lui-même et ne visait pas à exclure l'application, s'il y avait lieu, d'autres dispositions du projet d'articles. Par exemple, dans un cas de continuité *de jure* relevant de la partie IV du projet, le traité resterait en vigueur à l'égard de l'État successeur même s'il prévoyait que l'État successeur sera considéré comme partie au traité. » (108)

Ainsi, dans cette hypothèse le droit de la succession, en l'occurrence la continuité, telle que prévue par la CVSE primerait sur le droit des traités. Il n'y a pas de pratique à cet égard (ce qui n'est pas surprenant).

50. Pareil problème se pose s'agissant des cas de la séparation d'États, l'article 34 de la CVSE prévoyant la continuité. D'ailleurs,

(105) Voy. 16^e séance, doc. A/CONF.80/16/1977, *Comptes rendus analytiques de la Commission plénière*, p. 101, § 16.

(106) *Ibid.*, p. 104, § 48.

(107) *Ibid.*, p. 103, § 31.

(108) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 201, § 12.

le représentant de la France, M. Museux expliquera que dans le cas de l'unification – ainsi que dans le cas de la séparation – c'est la règle de la continuité [plutôt que l'article 10] qui s'applique (109).

51. La conclusion qu'on peut tirer de l'analyse ci-dessus, est qu'il existe un champ opératoire dans la pratique pour la règle énoncée à l'article 10 de la CVSE, mais il n'est que marginal car supplétif au droit de la succession. Cela veut dire concrètement qu'une disposition du type envisagée aura un champ opératoire s'agissant de la participation d'un État nouvellement indépendant à un traité multilatéral de caractère restreint (notamment quand celui-ci est une Constitution d'organisation internationale) ou lorsque l'objet et le but du traité excluent la participation de celui-ci en vertu du droit de la succession. C'est dans ce contexte que l'État successeur souhaitant participer au traité aura besoin d'une clause telle que celle prévue par l'article 10 de la CVSE. Et cette situation survient, comme en témoigne la pratique, s'agissant de la participation aux organisations internationales et plus rarement, dans les cas d'un traité restreint comme le GATT (bien qu'une institution se greffera à cet Accord, ramenant le cas à un ressemblant à une participation dans une organisation internationale).

2. L'utilité de l'article 10 de la CVSE au regard de la pratique

52. Il s'agit ici de souligner l'intérêt particulier de l'article 10 vis-à-vis, d'une part, de la question de la participation aux organisations internationales et, d'autre part, des possibilités offertes par la règle énoncée à l'article 10 de la CVSE concernant la participation aux traités de caractère humanitaire.

a) La succession en qualité de membre d'organisations internationales

53. L'article 4 de la CVSE indique que la CVSE s'applique aux actes constitutifs d'organisations internationales sous réserve des règles concernant l'acquisition de la qualité de membre (110). Or,

(109) Voy. 16^e séance, doc. A/CONF.80/16/1977, *Comptes rendus analytiques de la Commission plénière*, p. 103, § 35.

(110) Voy. le commentaire à l'article 4 de la CVSE dans le présent volume.

les actes constitutifs régissant invariablement la manière de devenir membre de l'organisation, il n'est pas étonnant que la coutume internationale veuille qu'il n'y ait pas de continuité pour l'État successeur à la qualité de membre. Dans ce contexte, on peut remarquer que la règle énoncée à l'article 10 de la CVSE constitue, selon la pratique des organisations internationales l'une des trois possibilités pour en devenir membre, bien que la plus rare d'entre elles. Les autres méthodes sont l'acquisition de la qualité de membre par la voie de la procédure formelle d'admission et deuxièmement par acte unilatéral à des organisations de nature ouvertes et non restreintes et requérant alors simplement le dépôt d'un instrument d'accession, acceptation ou adhésion (111).

54. L'importance d'une succession en qualité de membre en vertu d'une clause telle que visée par l'article 10 de la CVSE par rapport à une admission formelle, est soulignée par le Third Restatement of the Foreign Relations Law of the United States :

« The difference between joining an organization as a new member and succeeding to the membership of an existing state can be significant. For example, a successor government assumes the obligations of its predecessor for expenses, and may inherit amounts standing to the predecessor's credit. A new member of the International Monetary Fund is assigned a quota, measuring its obligation to contribute to the Fund's resources and its right to draw on those resources. » (112)

Ce qui reste intéressant, c'est que si dans la pratique les États successeurs (longtemps après leur indépendance) se sont précipités pour devenir parties au GATT et ainsi participer en tant que membre originaire de l'Organisation mondiale du commerce, la pratique est néanmoins relativement faible s'agissant des organisations dont les Constitutions offraient la possibilité d'y participer par la voie visée par l'article 10 de la CVSE, ce qui peut contribuer à expliquer la rareté de telles clauses dans les Constitutions aujourd'hui. Il n'en reste pas moins qu'à l'heure actuelle la raison principale, semblerait-il, c'est qu'il n'y a plus que peu de territoires non autonomes.

(111) K. BÜHLER, *State Succession and Membership in International Organisations. Legal Theories versus Political Pragmatism*, op. cit., pp. 21-26.

(112) *Restatement of the Foreign Relations Law of the United States. Third*, vol. 1, Saint-Paul, American Law Institute Publishers, 1987, pp. 138-139, § 222(2).

b) *La succession dite « automatique » à certains traités de caractère humanitaire*

55. Il est question ici d'un État successeur qui serait automatiquement partie à un traité non pas en vertu du droit de la succession (question amplement débattue aujourd'hui mais qui relève d'autres contributions dans ce volume), ni en raison du droit international coutumier, mais bien en raison du traité lui-même. Il serait éventuellement possible qu'en vertu des règles d'interprétation on doive lire chaque traité de caractère humanitaire comme envisageant une participation automatique pour un État successeur.

56. On l'a vu, il est possible qu'il existe des traités relevant de l'article 10 de la CVSE où le traité est lui-même ostensiblement muet concernant la participation d'un État successeur, mais la pratique subséquente joue pour ouvrir une telle possibilité. C'est le cas des Conventions de la Haye de 1899 et 1907 qui auraient pu rentrer dans le cadre de l'article 10 de la CVSE. L'article XXVI, § 5, lit. c), du GATT se réfère explicitement aux territoires autonomes et non pas aux États nouvellement indépendants. Or, dans les deux cas, la nature de la règle a changé : ce qui était posée à l'origine comme une obligation est devenu un droit, et ce par la voie de la pratique subséquente.

57. Dans son opinion individuelle dans la décision de la Cour internationale de justice de 1996 portant sur la Convention sur le génocide, le juge Shahabuddeen s'est penché brièvement sur la question de la succession dite « automatique ». À cet égard il a dit :

« L'objet et le but de tels traités, y compris le désir d'éviter les interruptions dans leur application, permettent de les interpréter comme l'expression d'un engagement unilatéral des États qui y sont parties de traiter les États successeurs comme des parties avec effet à compter de la date de leur accession à l'indépendance. Comme indiqué ci-dessus, *le lien consensuel est parfait* lorsque l'État successeur se prévaut de cet engagement en décidant de se considérer comme partie au traité.

Cela pourrait fournir une réponse à la question de savoir si la succession aux traités relatifs aux droits de l'homme en général est automatique. Je n'ai toutefois pas l'intention d'exprimer une opinion précise à ce stade sur cette question complexe et très controversée. L'interprétation susvisée suffit à mon avis à répondre à la question dans le cas de la Convention sur le

génocide compte tenu des traits spécifiques de cet instrument particulier. » (113)

C'est intéressant que pour le juge Shahabuddeen, dans cette perspective, qui tourne sur l'interprétation du traité lui-même, une notification reste nécessaire « pour parfaire le consentement ». Il n'en empêche que si l'article 10 de la CVSE n'est que supplétif au droit de la succession, le champ opératoire d'une telle hypothèse n'est que restreint, à savoir lorsque l'État successeur n'y est pas partie en vertu du droit de la succession d'États. Ensuite, puisque dans le cas d'une obligation, il faut un consentement écrit pour que l'État successeur soit lié en vertu de l'article 10 de la CVSE, l'obligation devient en vérité une faculté. En d'autres termes, l'État successeur ne se trouve pas lié au traité, sauf s'il y consent par écrit, chose qu'il peut de toute façon faire en y adhérant par les voies prévues par la Convention en question.

58. On voit alors que de façon générale, et exception faite pour l'accession en qualité de membre aux organisations internationales ou aux traités de caractère restreint qui contiennent des clauses prévoyant la succession d'États, l'article 10 de la CVSE est non seulement quasi-inexistant dans la pratique, mais également quasi-inutile... Triste constat.

Sarah HEATHCOTE
PROFESSEURE ASSOCIÉE, ANU COLLEGE OF LAW,
AUSTRALIAN NATIONAL UNIVERSITY

(113) CLJ, arrêt, affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (exceptions préliminaires), *Rec.*, 1996, opin. indiv. M. SHAHABUDEEN, p. 637.

ARTICLE 11 RÉGIMES DE FRONTIÈRE

« Une succession d'États ne porte pas atteinte en tant que telle :

a) À une frontière établie par un traité ; ni

b) Aux obligations et droits établis par un traité et se rapportant au régime d'une frontière. »

BIBLIOGRAPHIE

DUPUY P.-M., *Les grands textes de droit international public*, 4^e éd., Paris, Dalloz, 2004, 880 p. ; EISEMANN P.M. et KOSKENNIEMI M. (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, Académie de droit international de La Haye, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, 1012 p. ; PAZARTZIS Ph., *La succession d'États aux traités multilatéraux au regard des mutations territoriales récentes*, Paris, Pedone, 2002, 240 p.

SOMMAIRE

I.	LA PROBLÉMATIQUE GÉNÉRALE DE LA SUCCESSION D'ÉTATS AUX TRAITÉS FIXANT UNE FRONTIÈRE OU LE RÉGIME JURIDIQUE D'UNE FRONTIÈRE	375
II.	L'OPPOSITION À L'ARTICLE 11	378
	1. Pourquoi créer au moyen de l'article 11 une catégorie particulière de traités ?	378
	2. L'application de l'article 11 contraindrait à maintenir en vigueur des traités frontaliers illicites.....	380
	3. La contrariété de l'article 11 avec le principe de l'autodétermination et la référence à la notion de jus cogens.....	382
III.	LES ARGUMENTS AVANCÉS EN FAVEUR DE L'ARTICLE 11	384
	1. Les raisons d'une distinction entre la frontière matérielle et son régime juridique	384
	2. L'État successeur n'arrive pas devant un vide juridique.....	385

3. <i>La continuité entre l'article 11 de la Convention de 1978 et l'article 62 de la Convention de 1969</i>	386
4. <i>L'article 11 n'a vocation à s'appliquer que dans le contexte d'une succession d'États</i>	386
5. <i>Le refus de l'article 11 fragiliserait les États nouvellement indépendants</i>	387
6. <i>Le rejet de l'article 11 serait contraire au principe même d'une codification en la matière</i>	388
IV. <i>L'ARTICLE 11 DANS LA PRATIQUE</i>	389
1. <i>L'article 11 et la pratique des accords de dévolution s'agissant de traités relatifs à une frontière</i>	389
2. <i>Contestation et affirmation du caractère coutumier des principes de l'article 11</i>	391
3. <i>L'uti possidetis juris et l'article 11</i>	393
4. <i>Les principes de l'article 11 dans la pratique postérieure à 1978</i>	394

*
* *

1. La succession d'États est l'une des problématiques centrales du droit international public comme l'ont démontré l'importance des travaux que lui a consacré la Commission du droit international (CDI) et les deux grandes conventions qui en sont issues : la Convention de Vienne du 23 août 1978 sur la succession d'États en matière de traités et celle du 8 avril 1983 sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes de l'État.

2. Ces deux traités majeurs pour la matière, tout en respectant les principes déjà dégagés par le droit international antérieurement, ont apporté un certain nombre de solutions nouvelles particulièrement inspirées de l'expérience de la décolonisation. Comme dans tout processus de codification du droit international public, il y a eu une part de codification réelle et une part de novation, relevant de ce que l'on appelle à l'accoutumée le développement progressif du droit international. Le risque est, à chaque fois, qu'une assez longue période s'étende entre la signature de la convention considérée et sa date d'entrée en vigueur du fait des résistances d'un certain nombre d'États aux novations qu'elle porte et à leur refus subséquent de la ratifier. Il en fut ainsi pour la convention du 23 août 1978 qui n'a pu entrer en vigueur qu'en 1996. On sait toutefois que durant cette période de latence, une convention de

codification à vocation universelle n'en exerce pas moins, pour nombre de ses dispositions, une influence normative sur les États à défaut de pouvoir parler de fonction normative.

3. L'article 11 a justement été au centre d'intenses discussions au sein de la Commission du droit international comme au sein de la Conférence diplomatique de Vienne. À l'issue d'une présentation de la problématique générale de la succession d'États aux traités fixant une frontière ou le régime juridique d'une frontière, suivra une analyse des différents arguments échangés contre et en faveur de cette disposition, avant d'en mesurer la portée normative par référence à la pratique qui en est faite.

I. LA PROBLÉMATIQUE GÉNÉRALE DE LA SUCCESSION D'ÉTATS AUX TRAITÉS FIXANT UNE FRONTIÈRE OU LE RÉGIME JURIDIQUE D'UNE FRONTIÈRE

4. La codification intervenue par l'effet de la Convention de Vienne du 23 août 1978 a été élaborée par une conférence internationale réunie sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies et qui a travaillé sur le fondement du projet d'articles élaboré par la Commission du droit international. Ce projet d'articles (1) a été très largement suivi : six rapports sont issus de la Commission du droit international entre 1968 et 1974 qui ont été élaborés pour cinq d'entre eux sous la responsabilité du premier rapporteur spécial Waldock et pour le dernier sous celle du second rapporteur spécial Vallat (2). À ce support conventionnel général vient s'en ajouter un second, antérieur, celui de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités dont certaines dispositions ont également trait à la succession d'États.

5. La problématique fondamentale de la succession d'États en matière de traités, à savoir celle de la continuité ou de la non-continuité des accords passés par l'État prédécesseur imprègne évidemment l'ensemble du texte de la Convention de 1978. D'une manière générale, la souveraineté nouvelle, celle de l'État successeur non

(1) Voy. le commentaire article par article de la Commission du droit international sur ce projet d'articles dans son rapport à l'Assemblée générale des Nations Unies, doc. A/9610, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, pp. 166-280.

(2) On trouvera le texte du projet d'articles de la Commission du droit international dans l'*Annuaire de la Commission du droit international* (1974, vol. 2, partie I, pp. 166 et s.).

préexistant donc nouvellement indépendant, y est particulièrement protégée des entraves, disons des obligations, qu'auraient pu générer à son encontre les faits et engagements du prédécesseur. C'est la raison pour laquelle l'article 11 peut paraître à cet égard déroger au reste du corpus.

6. Cet article 11 a toutefois généré de nombreuses et longues discussions que ce soit au sein de la Commission du droit international, de l'Assemblée générale des Nations Unies ou de la Conférence diplomatique qui a élaboré la Convention. Sa rédaction tout autant que son existence même ont suscité des réticences de la part de nombreux États nouvellement indépendants qui y voyaient un danger de pérennisation des anciens impérialismes et de leurs arbitraires territoriaux. Ils redoutaient qu'en découle une impossibilité de remise en cause de « traités inégaux » ou à tout le moins contestables au regard du nouveau contexte produit par la décolonisation. La discussion est ainsi venue se porter sur la question fondamentale de savoir s'il était fondé en droit international que les traités relatifs à des frontières en viennent à constituer une catégorie particulière de conventions à laquelle serait appliqué un régime dérogatoire plus protecteur que ne l'est ce que nous appellerions le droit commun des traités.

7. À son encontre, il a été fait feu de tout bois : absence de caractère coutumier, origine essentiellement doctrinale d'une telle disposition, contradiction avec le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, contradiction avec le *jus cogens*, rétrogradation du droit international vers une époque coloniale révolue, absence de précédents pertinents dans la pratique des États, etc. En un temps où, en deux décennies, près de 80 États nouveaux venaient de naître du processus de décolonisation, ces derniers avaient une tendance très affirmée à peser toutes normes de droit international public existantes à l'aune des principes d'autodétermination et de souveraineté des États sur leurs ressources naturelles (3).

8. Pour ce qui est des États nouvellement indépendants, s'il y a un axe essentiel et transverse dans l'ensemble de la Convention de 1978, c'est bien celui formé par le principe de la table rase. Un principe qui, en effaçant l'ensemble du corpus conventionnel

(3) Voy. Ph. PAZARTZIS, *La succession d'États aux traités multilatéraux à la lumière des mutations territoriales récentes*, Paris, Pedone, 2002, p. 35.

constitué par l'État prédécesseur, laisse à l'État successeur toute autonomie dans la détermination des engagements par lesquels il entend se lier à d'autres États. Or, les interdits de l'article 11 viennent précisément heurter de front ce principe (4).

9. L'État nouvellement indépendant successeur n'étant pas obligé de succéder aux droits et obligations générés par les traités signés par l'État prédécesseur, il a la possibilité de faire « table rase », formule consacrée en la matière par les auteurs de droit international public, de l'ensemble des traités qui engageait le prédécesseur. Cette pratique concerne évidemment la succession d'États intervenant dans le cadre de la décolonisation et s'applique donc à l'hypothèse de l'apparition d'un État nouveau sur un territoire anciennement occupé par une puissance coloniale.

10. Aussi brutale qu'elle soit, une telle pratique est licite. Antérieurement à la Convention de Vienne de 1978, elle était admise par les États. La Convention elle-même l'évoque dans son article 16 en en faisant un véritable principe dans le cadre du mouvement de décolonisation : « Aucun État d'indépendance récente ne sera obligé de maintenir en vigueur un traité ou à devenir partie à celui-ci [...]. »

11. L'intérêt que peut y trouver l'État nouveau et successeur réside dans le fait qu'il peut ainsi, en négociant *ab initio* les traités auxquels il entend être partie ou en adhérant volontairement à des traités existants, adapter ses engagements internationaux à la politique intérieure et extérieure qu'il souhaite mener. Elle est en toute hypothèse l'expression d'une volonté d'indépendance affirmée.

12. Pour autant, il est difficilement envisageable qu'une Convention portant sur la succession d'États en matière de traités ne contienne pas de disposition assurant la stabilité des frontières à l'occasion de ces opérations potentiellement conflictuelles de passage de territoires d'une souveraineté à une autre que sont les successions d'États.

13. Il y a dans le libellé laconique mais dense de l'article 11, deux références. La première se rapporte à l'existence matérielle de la frontière en tant que limite physique entre deux territoires étatiques. La seconde a trait au régime juridique de ladite frontière

(4) Il n'est pas le seul, voy. *infra*, l'article 12 de la CVSE et le commentaire relatif.

en rapport avec un traité qui a sur celle-ci établi des droits et obligations particuliers s'imposant aux États concernés.

14. Dans les deux cas, l'article 11 institue un principe restrictif pesant sur toute succession d'États : elle ne peut en aucun cas porter atteinte à l'un et à l'autre de ces deux éléments.

II. L'OPPOSITION À L'ARTICLE 11

15. Il ressort des travaux préparatoires de la Convention de 1978 qu'une majorité d'États s'est déclarée favorable au principe de la pérennité des traités frontaliers contenu dans l'article 11. Il n'en reste pas moins que le débat a été vif et que certains États en ont contesté la pertinence, quelques-uns y voyant en outre une contradiction avec des principes essentiels du droit international.

1. Pourquoi créer au moyen de l'article 11 une catégorie particulière de traités ?

16. Plusieurs délégations ont soulevé la question de la pertinence de l'article 11 dans la mesure où il crée de fait, selon elles, une catégorie particulière de traités au regard du droit applicable à la succession d'États.

17. À cet argument, il peut être opposé que ce n'est pas forcément une catégorie nouvelle de traités qui est instituée, mais plutôt une catégorie particulière de clauses conventionnelles. Il faut en effet prendre en compte que de nombreux traités dits frontaliers comportent des dispositions qui n'ont pour objet ni la fixation d'une frontière ni la détermination d'un régime juridique, de droits et d'obligations, attaché à celle-ci.

18. En outre, il convient de relier cet argument à celui qui a été avancé par la Commission du droit international sur la portée de l'article 11 (5), selon lequel cet article n'entend pas créer une situation d'intangibilité absolue de la frontière dont un État successeur a hérité. Il s'agirait si l'on peut dire d'une intangibilité juridique contextuelle, donc temporaire, correspondant à ce que durerait l'entier processus technique de la succession. Le terme

(5) Voy. *infra*, III.4., §§ 41-43.

même d'intangibilité doit en l'occurrence être employé avec précaution, en l'acceptant comme exprimant l'idée d'impossibilité de la remise en cause unilatérale d'une frontière. Les États limitrophes ont une totale maîtrise de leur frontière commune. À leur égard et tant qu'ils procèdent d'un commun accord, il ne saurait exister d'intangibilité de la frontière.

19. À l'analyse de l'article 11 et de sa portée, nous dirons en conséquence qu'il n'a pas pour objet de créer une catégorie particulière de traités, en l'occurrence les traités frontaliers, mais bien plutôt d'instituer un temps conventionnel particulier : un temps successoral, durant lequel les clauses frontalières des traités ne sauraient être modifiées.

20. Enfin, à ce propos, il n'est pas inutile de considérer que la pratique antérieure des États a été suffisamment constante, générale et bien établie en la matière pour que puisse être admise l'existence d'une coutume internationale. Cette coutume consiste dans l'admission d'une exception à la règle de la table rase en matière de succession d'États aux traités s'agissant des clauses conventionnelles relatives à la fixation d'une frontière ou du régime juridique affecté à une frontière. La Commission du droit international a relevé en ce sens que de nombreux États nouvellement indépendants avaient adhéré à cette exception en ayant conscience de se conformer à une norme internationale nécessaire, *opinio juris* qui tendrait à confirmer l'existence d'une coutume sur ce point précis.

Exemple 1 : l'affaire des zones franches de la Haute-Savoie et du Pays-de-Gex, (*France c/ Suisse*) traitée par la Cour permanente de justice internationale dans une ordonnance du 19 août 1929 puis dans une seconde ordonnance du 6 décembre 1930, et enfin dans un arrêt du 7 juin 1932. La Cour reconnaît que la création de ces zones franches et les limites qui leur ont été conférées par la Suisse et le Royaume de Sardaigne ont un caractère conventionnel (pour l'essentiel, voy. le Traité de Turin du 16 mars 1816 et le manifeste de la Cour des comptes de Sardaigne du 9 septembre 1929) ; qu'en outre, l'article 435, al. 2, du Traité de Versailles n'a pas eu pour objet d'abroger ces stipulations conventionnelles qui lui étaient antérieures, contrairement à l'argument soulevé par la France ; dès lors, l'existence des zones franches ainsi que leur régime douanier ont toujours ce caractère conventionnel « que doit respecter la

France comme ayant succédé à la Sardaigne dans la souveraineté sur ledit territoire » (6).

Il en résulte que la France ne saurait, en qualité d'État successeur, abroger unilatéralement ces zones franches. Cependant, rien n'interdit aux deux pays de revoir d'un commun accord cette question. En attendant, « le gouvernement français doit reculer sa ligne de douanes conformément aux stipulations desdits traités et actes, ce régime devant rester en vigueur tant qu'il n'aura pas été modifié par l'accord des Parties » (7).

Exemple 2 : l'affaire du temple de Préah-Vihéar (*Cambodge c/ Thaïlande*) traitée par la Cour internationale de justice dans un arrêt du 15 juin 1962. On relèvera simplement comme éléments pertinents dans le dispositif de cet arrêt, la constatation que fait la Cour de ce que la France et le Siam avaient par le passé (1935 et 1937) procédé à la révision d'un certain nombre de traités bilatéraux et, qu'à cette occasion, les deux parties avaient clairement exclu de la révision, toutes les clauses portant sur leur frontière commune, manifestant ainsi « l'importance primordiale qu'elles accordaient au caractère définitif des frontières » (8) qu'elles avaient établies entre 1904 et 1908. Le Cambodge était à l'époque un État placé sous protectorat de la France (il a recouvré son indépendance en 1953). C'était donc cette dernière, en charge des relations extérieures du Cambodge, qui avait procédé à la détermination de la frontière avec le Siam, l'actuelle Thaïlande.

2. *L'application de l'article 11 contraindrait à maintenir en vigueur des traités frontaliers illicites*

21. Un tel argument ne pouvait être recevable et il lui fut opposé que, au-delà même de la succession d'États, rien n'empêcherait un État successeur de soulever ensuite un différend juridique par lequel il mettrait en cause la validité internationale d'un traité de frontières. Cette hypothèse devait par conséquent être dissociée du processus de la succession d'États : d'abord accepter la frontière dont on hérite de l'État prédécesseur, puis le cas échéant, une fois le processus successoral terminé, engager la contestation

(6) CPJI, ordonnance, 6 décembre 1930, *Série A*, n° 24, p. 17.

(7) CPJI, arrêt, 7 juin 1932, *Série A/B*, n° 46, n° 172. Au regard de cette affaire, voy. également *infra*, le commentaire à l'article 12.

(8) CIJ, *Rec.*, 1962, n° 31.

du traité en cause sous réserve de disposer des ressources juridiques – en l'occurrence d'un titre territorial pertinent – pouvant démontrer son illicéité.

22. L'article 11 n'a pas été conçu pour pérenniser des situations conventionnelles illicites. Il ne conduit pas à préjuger, en les annihilant d'emblée, des motifs juridiquement fondés qu'un État successeur aurait à invoquer auprès des États voisins, une fois la succession intégralement réalisée, en vue d'obtenir par voie d'accord une modification de ligne frontière ou d'éléments du régime juridique de celle-ci.

23. Est-ce que tout traité fixant le régime juridique d'une frontière doit nécessairement se trouver protégé ? La réponse ne pouvait être que négative face aux réticences de nombreux États. En l'occurrence, l'article 13 de la Convention est venu à leur secours, si bien que la disposition de l'article 11, lit. b), ne peut être comprise qu'en une lecture parallèle de cet article 13 selon lequel : « Rien dans la présente Convention n'est considéré comme préjugeant en quoi que ce soit toute question relative à la validité d'un traité » (9).

24. C'est bien cette dernière disposition qui porte sur la question de la validité des traités établissant une frontière. Elle restreint par le fait même la portée de l'article 11, lit. b), au simple effet brut et immédiat de la succession en elle-même, sans qu'il soit préjugé en cela du sort définitif du régime juridique de la frontière en question dans l'hypothèse, qui reste ainsi ouverte, où l'un des deux États limitrophes viendrait à en contester la validité. Il faut dès lors considérer que l'article 11 fait implicitement référence à la seule hypothèse de traités « frontaliers » établis de façon licite entre les parties ou selon la formule utilisée par certaines délégations lors des travaux préparatoires, à « une frontière valablement établie par un traité valable » (10). Cette transversalité interne à la Convention de 1978 doit encore être complétée par une autre, qu'il convient de lancer en direction de la Convention de Vienne sur le droit des traités et son article 62, § 2, lit. a), relatif au changement fondamental de circonstances et à ses effets sur la pérennité des

(9) Voy. *infra*, le commentaire y relatif.

(10) Commission plénière de la Conférence diplomatique, 19^e séance, 19 avril 1977, p. 108.

traités (interdiction d'invoquer la clause *rebus sic stantibus* en présence d'un traité établissant une frontière).

3. La contrariété de l'article 11 avec le principe de l'autodétermination et la référence à la notion de jus cogens

25. Il y avait là l'argument qui mettait le plus directement en cause la légitimité de l'article 11, au regard des souverainetés nouvelles résultant d'une décolonisation. Les traités de frontières passés par une ancienne puissance administrante à propos d'un territoire qu'elle avait alors sous sa tutelle (terme à prendre ici dans son sens générique), pouvait-elle avoir engagé, à perpétuité, un État nouvellement indépendant et son peuple, au regard des limites territoriales ainsi fixées ?

26. Certains États ont tenté de faire valoir que le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, mentionné dans la Charte des Nations Unies avait valeur de règle de *jus cogens*. Cette notion introduite en droit positif par la Convention de Vienne de 1969 ne s'est alors vue dotée d'aucune substance concrète, la Convention se bornant à la définir comme caractérisant des règles impératives de droit international public. Or, une telle règle doit s'imposer en toutes circonstances puisqu'étant « une norme acceptée et reconnue par la Communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise [...] » (11).

27. En l'occurrence, s'agissant d'un type de normes auquel aucun traité nouveau ne peut déroger, ce n'est pas tant les traités frontaliers et territoriaux anciens qui étaient en cause, mais bien la Convention de 1978 elle-même, précisément en ce que son article 11 aurait contrevenu à une règle de *jus cogens* en limitant les capacités d'autodétermination des peuples séparés arbitrairement par d'anciennes limites coloniales devenues frontières internationales. Il s'agissait cependant d'un présupposé, le juge international n'ayant alors qu'à peine entamé la longue et redoutable tâche de conférer un contenu pratique à la notion de *jus cogens*, mission que lui avait abandonné, dans son laconisme, la Convention de 1969. Et l'on sait qu'il y a mis peu d'empressement,

(11) Art. 53 de la CVDT du 23 mai 1969.

sans doute encouragé en cela par la contestation dont cette notion était la cible persistante de la part des grandes puissances.

28. Mais à l'inverse, il eut été aussi possible d'en appeler au respect du *jus cogens* au profit même de ce que porte l'article 11 : le principe de continuité des traités relatifs aux frontières, dans le cadre d'une succession d'États. On peut considérer qu'il est en effet, dans un tel contexte, un garant de l'intégrité territoriale des États et que ce dernier principe pourrait lui aussi prétendre au caractère de norme impérative du droit international public.

29. De même, faut-il rappeler que le droit international public contemporain affirme comme un principe fondateur la règle du respect de l'intégrité territoriale des États fondée notamment sur l'interdiction faite aux États de procéder à des modifications de frontières unilatérales, ce qui est assimilé à un acte de force, niant tout effet juridique à ces dernières. Plusieurs actes internationaux solennels réaffirment la permanence de ce principe comme la résolution 1514 de 1960 de l'Assemblée générale des Nations Unies sur l'accession à l'indépendance des peuples coloniaux ou l'Acte final de la Conférence d'Helsinki (1975).

30. La Cour internationale de justice a rappelé utilement dans son arrêt du 19 décembre 1978 sur le plateau continental de la mer Égée (*Grèce c/ Turquie*) que « dans la pratique des traités de la période de la Société des Nations, les notions d'intégrité territoriale, de frontières et de statut territorial étaient considérées comme étroitement liées » (12).

31. Enfin, on peut aussi supposer que dès lors qu'un État nouvellement indépendant issu d'un processus de décolonisation vient, sur un territoire donné, en succession d'une ancienne puissance coloniale, c'est que précisément l'autodétermination a eu lieu et que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes s'est imposé. Ainsi peut-on considérer que l'accession à l'indépendance et à la souveraineté épuise, au moins dans un premier temps, le processus d'autodétermination. Même s'il a pu se trouver des successions dans lesquelles l'État nouveau a considéré qu'une partie de sa nation était dispersée au-delà des frontières qui lui étaient cédées avec le territoire et qu'il était en mesure de faire valoir un titre territorial plus étendu, cela ne s'est encore jamais traduit

(12) CIJ, *Rec.*, 1978, § 84.

par la contestation unilatérale des frontières dont il héritait (13). L'autodétermination qui s'exprime dans la succession d'États elle-même ne peut pas aboutir à une remise en cause du volume territorial cédé par l'État prédécesseur. Cela contribuerait à donner au principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes une portée non plus positive mais génératrice de chaos dans lequel l'État nouveau pourrait fort bien risquer de se dissoudre.

III. LES ARGUMENTS AVANCÉS EN FAVEUR DE L'ARTICLE 11

32. Globalement, une grande partie des États représentés au sein de la Conférence diplomatique de Vienne en 1978 s'est montrée favorable au principe de l'article 11, beaucoup y voyant une règle coutumière ancienne qui se voyait ainsi codifiée, ce qui, somme toute, était la finalité de la Convention en cours d'élaboration.

33. Au sein de cette majorité, quatre arguments ont été principalement utilisés pour venir au soutien de l'article 11, en opposition aux arguments avancés par ses détracteurs.

1. Les raisons d'une distinction entre la frontière matérielle et son régime juridique

34. La rédaction de l'article 11 dissocie en effet en deux paragraphes distincts, le traité en ce qu'il fixe la ligne frontière et le traité en ce qu'il fixe les droits et obligations territoriaux qui constituent le régime juridique de la frontière.

35. Or, la question s'est posée de savoir si l'on pouvait réellement séparer le sort de l'instrument, le traité, de celui du régime des droits et obligations qu'il établit. En l'occurrence, l'enjeu était de permettre aux dispositions précisant le régime juridique d'une frontière contenues dans un traité dont l'objet est plus général, d'avoir une pérennité que n'auraient pas le traité lui-même et ses autres dispositions. Ces dernières relèveraient en la circonstance

(13) Voy. P.-M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, The Hague, Académie de droit international de La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, 1019 p.

des règles de droit commun présidant à la succession en matière de traité. Il fallait que ces dispositions à caractère non frontalier (fiscales, personnelles et autres) puissent échapper au régime exceptionnel appliqué aux traités établissant une frontière.

36. Ensuite, il n'y a pas dans l'article 11 de véritable distinction entre l'instrument normatif et la norme elle-même, ou entre un contenant et un contenu. Y lire le contraire serait une vision très simpliste de cette disposition. Le tracé de la frontière – qui n'est pas sa démarcation physique sur le terrain – et le régime juridique de celle-ci peuvent éventuellement figurer dans des traités séparés, mais ils ont l'un et l'autre leur source dans un traité, comme on peut le vérifier dans le libellé de chacun des deux paragraphes de l'article 11. Celui-ci doit être analysé de ce point de vue comme prévoyant simplement l'hypothèse où un État successeur, sans remettre en cause le tracé d'une ligne frontière entendrait cependant contester le régime juridique qui lui est associé.

2. L'État successeur n'arrive pas devant un vide juridique

37. La succession d'États ne fait jamais arriver l'État successeur en situation de vide juridique et encore moins dans une situation de vide patrimonial ou matériel. À dire vrai, dans une telle hypothèse, il n'y aurait tout simplement pas de succession d'États au sens où cette dernière s'analyse comme un phénomène juridique de substitution entre deux personnes.

38. De quoi hérite-t-on lors d'une succession ? En tout premier lieu d'un patrimoine. En droit international public, entre États, ce patrimoine a une base essentielle qui est un territoire : un territoire nécessairement déjà délimité, borné, doté d'une superficie préétablie, et dont on peut dire que tout ce qui lui est lié est, comme lui, « inaltérable du fait même de la succession » (14). La substitution qu'engendre une succession d'États ne peut que produire en matière territoriale et donc de frontière, une continuité. Les États changent, le territoire successoral demeure. Entendons bien en cela le territoire objet de la succession et assujetti au temps de la succession, enfermé dans celui-ci. Car la succession

(14) A.C.D.I., 1974, vol. 2, p. 77.

d'États a un objet, elle a un sujet privilégié en la personne de l'État successeur et elle a un temps.

39. La souveraineté elle-même, objet global de la succession, ne peut être transférée du prédécesseur au successeur que dans les limites physiques que déterminent les frontières en tant qu'elles sont limites de compétence entre États. On ne peut finalement succéder qu'à ce que détenait le prédécesseur ; on ne peut acquérir plus que ce qu'avait celui-ci : la première chose cédée est le territoire et il ne peut changer de consistance dans le temps même de la succession.

3. La continuité entre l'article 11 de la Convention de 1978 et l'article 62 de la Convention de 1969

40. Il faut rappeler à cet égard que lors des négociations ayant trait à l'élaboration de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, son article 62 (alinéa *a*) du paragraphe 2) prescrivant l'inapplicabilité de la clause *rebus sic stantibus* aux traités qui établissent des frontières avait été l'objet d'un très large consensus. Or, l'article 11 ne fait à tout prendre que s'inscrire dans la continuité de cette Convention. On voit mal comment les concepteurs de la Convention de 1978 auraient pu affirmer dix années plus tard une conception extensive du principe de la table rase en le faisant s'appliquer indistinctement à l'ensemble des traités, contredisant ainsi le principe salubre de pérennité des traités de frontières affirmé en 1969 à une très grande majorité des États. Un principe de cohérence s'imposait entre les deux textes.

4. L'article 11 n'a vocation à s'appliquer que dans le contexte d'une succession d'États

41. Il y a là un argument essentiel utilisé au soutien de l'article 11. Mais que fallait-il entendre exactement par l'idée que ses dispositions n'avaient vocation à s'appliquer que dans le contexte de la succession d'États et pas au-delà ? Dans l'esprit des membres de la Commission du droit international, il s'agissait d'affirmer simplement qu'une succession d'États, en elle-même, ne devait pas être un prétexte pour l'État successeur à exiger une modification des lignes et des régimes juridiques des frontières dont il héritait.

C'était en conséquence un interdit d'instrumentalisation de la succession : on ne devait pas pouvoir en projeter la portée, les effets, en vue de modifier le « patrimoine » territorial transmis, tant il est vrai que ce qui touche à la frontière touche au territoire. En d'autres termes, le fond de l'article 11 résidait en un rejet de ce que l'on pourrait appeler un opportunisme successoral. Il est alors imparti à tout État successeur de prendre la succession d'États dont il est acteur comme une technique de transmission d'un actif et d'un passif patrimonial, si l'on ose utiliser ici une terminologie de droit privé, et non comme une opportunité politique de modifier dans l'instant la consistance de ce qui est légué.

42. *A contrario*, l'article 11 n'était pas conçu par la Commission du droit international comme une garantie d'intangibilité absolue et définitive de la frontière héritée de l'État prédécesseur. Il ne s'agissait pas de préjuger des motifs juridiquement fondés qu'un État successeur aurait éventuellement à invoquer par la suite auprès d'un État limitrophe, et une fois installé sur le territoire légué, en vue d'obtenir la révision d'un traité de frontière, soit concernant la ligne frontière elle-même, soit concernant le régime juridique de ladite frontière. Et cela se ferait alors, comme il se doit, dans un cadre négocié.

43. Dans la mesure où l'État successeur est substitué, notamment, dans l'ensemble des droits territoriaux que le traité dont il hérite conférait à son prédécesseur, il va de soi qu'il sera en droit, par la suite, passé le temps de la succession, de se prévaloir d'éventuels motifs de suspension (par exemple un manquement de l'autre partie à une de ses obligations conventionnelle), d'extinction ou d'annulation (consentement obtenu selon des modalités illicites) dudit accord sur le fondement du droit général des traités.

5. Le refus de l'article 11 fragiliserait les États nouvellement indépendants

44. Contre le camp du refus, il a également été avancé qu'associer une succession d'États à une remise en cause des traités de frontières ou « traités de dispositions », ne manquerait pas de se retourner avec force contre l'État qui prétendrait en user. Et cela pèserait au premier chef sur les États nouvellement indépendants, dotés d'une souveraineté naissante et par conséquent fragile. Loin

de l'affirmer par ce moyen, ils prendraient le risque d'une souveraineté mort-née : « La perturbation des relations internationales qui pourrait résulter d'un tel droit de dénonciation unilatéral n'est pas de celles que l'on peut envisager avec insouciance. [...] En fait, c'est plutôt la perturbation que le maintien des frontières existantes qui risque d'engendrer le chaos » (15).

6. Le rejet de l'article 11 serait contraire au principe même d'une codification en la matière

45. Il convient de relier cet argument à l'idée que l'intangibilité des frontières et la pérennité des dispositions conventionnelles qui les concernent, eu égard à toute velléité unilatérale d'un État de les modifier, sont des principes de nature coutumière.

46. Il faut y ajouter la considération selon laquelle, par essence, toute œuvre codificatrice engagée sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies a, bien au-delà de la clarification du droit qu'elle peut apporter, une finalité pacificatrice. Elle doit contribuer, au moins dans le domaine abordé, à apaiser les relations entre États. Ainsi, on ne saurait concevoir qu'une Convention ayant pour objet de codifier le droit de la succession d'États en matière de traités puisse venir fragiliser un élément aussi essentiel pour les bonnes relations de voisinage entre États qu'est la stabilité des frontières. Serait-il possible de concevoir que puisse résulter d'une codification du droit international une déstabilisation des relations internationales ? Comme cela a pu être dit au sein de la Commission du droit international lors de l'élaboration du projet d'articles, si certains États devaient remettre en cause l'intérêt et le bien-fondé de l'article 11, il en résulterait assez curieusement « qu'un effort de codification du droit international aurait pour effet d'ébranler les relations amicales entre États » (16). En réduisant le propos, c'est ce qu'on pourrait présenter comme : l'article 11 ou... le chaos !

(15) Rapport du rapporteur spécial, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 85.

(16) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 82.

IV. L'ARTICLE 11 DANS LA PRATIQUE

47. La pratique de l'article 11 par les États et dans le cadre de contentieux internationaux tend à démontrer la pertinence de ses dispositions.

1. L'article 11 et la pratique des accords de dévolution s'agissant de traités relatifs à une frontière

48. Une telle pratique permet d'assurer directement, sur le territoire concerné par la succession d'États, la continuité d'application des traités auxquels était partie l'ancien État du for. Il s'agit de la part de cet État et de l'État successeur d'assurer par un traité bilatéral la transmission de l'un à l'autre des droits et obligations résultant des traités auxquels était partie l'État déchu.

49. La dévolution de droits et obligations conventionnels a été tout particulièrement pratiquée dans les successions d'États anciens à États nouveaux qui ont eu pour cadre la décolonisation. Le Royaume-Uni s'est livré ainsi à une pratique systématique des accords de dévolution lors de la décolonisation de ses anciennes possessions. La France y a également recouru.

50. La pratique des accords de dévolution (17) est justifiée par le souci d'éviter que l'institution d'un État nouveau par voie de décolonisation d'un territoire se traduise par un effet de table rase eu égard aux engagements conventionnels qui s'appliquaient autrefois audit territoire. Cette pérennité assurée par la volonté commune des deux États en succession permet d'éviter l'essentiel des litiges qui pourraient naître d'une succession aux traités qui serait soumise aux seules volontés et interprétation unilatérales des principes applicables émanant de l'État successeur. Elle est en outre particulièrement utile pour assurer la pérennité d'application de traités majeurs s'appliquant antérieurement au territoire concerné.

51. Par l'effet de l'accord de dévolution entre la puissance quittant le territoire et l'État qui s'y établit, la première transmet au second l'ensemble de ses droits et obligations résultant des traités auxquels elle était partie et qui avaient vigueur sur le territoire.

(17) Voy. également *infra*, le commentaire relatif à l'article 8.

52. Toutefois, il résulte du principe de l'effet relatif des traités que l'accord de dévolution ne saurait créer des obligations pour les États tiers auxquelles ceux-ci n'auraient pas consenti. Dans la plupart des cas, il s'est avéré que les États parties aux traités conclus par l'ancienne puissance souveraine mais États tiers au regard de l'accord de dévolution trouvaient avantage à ce système de prorogation de la validité des traités sur le territoire concerné. Mais cela n'a pas été nécessairement toujours le cas. Dans cette situation, il appartient alors à l'État anciennement engagé envers l'État sortant et qui souhaite ne pas voir valider son traité au regard du nouvel État, de dénoncer le traité en question auprès de ce dernier.

53. D'ailleurs la parfaite adéquation du système des accords de dévolution au droit général des traités exige de l'État succédant à un autre qu'il manifeste expressément auprès de toutes les autres parties contractantes sa volonté de poursuivre l'application de tel et tel traité qui liait ces puissances à l'État prédécesseur avec lequel il a signé l'accord général de dévolution. Par exemple, lorsque les États baltes ont succédé en 1991 à l'Union soviétique, ils ont tout d'abord rejeté globalement tous les traités antérieurement conclus par cette dernière avec d'autres États. Puis, au cas par cas, ils ont en définitive accepté la succession de la plupart d'entre eux. La succession d'États aux frontières n'a fait aucune difficulté.

54. Il convient donc de considérer qu'en vertu du principe de l'effet relatif des traités, le seul effet direct de l'accord de dévolution est de libérer l'État prédécesseur, au regard du territoire concerné, des droits et obligations stipulés par les traités qui le liaient à d'autres parties contractantes. Cet effet-là est le seul certain.

55. Pour le reste, qui demeure l'essentiel, à savoir le sort effectif des traités concernés par l'accord de dévolution, l'État successeur et au même titre, les anciennes parties contractantes autres que l'État prédécesseur, conservent leur libre arbitre et plus juridiquement peuvent faire valoir le principe du libre consentement à être lié par un traité au regard de telle ou telle partie contractante potentielle. La Convention de Vienne du 23 août 1978 rappelle à cet égard en son article 8 que : « Les obligations ou les droits d'un État prédécesseur qui dérivent de traités en vigueur pour les territoires à la date d'une succession d'États ne deviennent pas les obligations ou les droits de l'État successeur au regard des autres États parties auxdits traités par le seul fait que l'État prédécesseur

et l'État successeur aient conclu un accord en vertu duquel lesdites obligations et lesdits droits viennent dévolus à l'État successeur ».

*2. Contestation et affirmation du caractère coutumier
des principes de l'article 11*

56. Les partisans d'une application générale, ce qui ne veut pas dire qu'elle dût être nécessairement absolue, du principe de la table rase en matière de succession d'États aux traités n'ont eu de cesse de démontrer que la pratique suivie jusque-là par les États était trop diversifiée et instable pour en tirer un principe coutumier d'intangibilité successorale des traités de frontières. Ils entendirent également démontrer que cette pratique de l'intangibilité était marquée géographiquement et située dans le temps. L'intention était clairement de prouver que dans l'une et l'autre de ces approches, il s'agissait de choses dépassées : une géographie révolue et un temps dont le cours était achevé.

57. Le cadre géographique dans lequel s'était appliquée la transmission des traités de frontières était pour certains pays nouvellement indépendants celui de l'ancien Empire britannique ainsi que celui de l'empire colonial français. Il y avait là rien qui soit véritablement marqué du sceau de l'universel. Le temps était celui de la décolonisation, processus qui se trouvait déjà largement accompli en 1978. Il fallait par conséquent aux yeux de plusieurs délégations que la Conférence réunie à Vienne par les Nations Unies accepte de changer d'époque et assume l'œuvre de développement du droit international comme étant précisément l'une des missions de l'Organisation et de l'organe auxiliaire qu'est la Commission du droit international, relayées par les Conférences diplomatiques de codification du droit international.

58. Cette vision fut contrée par l'argument du caractère coutumier de la règle de la pérennité des traités de frontières, renforcée par le caractère coutumier du principe de *l'uti possidetis juris*. Une règle devenue si générale que l'Organisation de l'Unité africaine (OUA) avait estimé nécessaire de mentionner dans l'article 3 de sa Charte constitutive le principe de l'intégrité territoriale de chaque État membre. La référence a été complétée ensuite par l'Organisation de l'Unité africaine lors de sa première Conférence des chefs d'États africains au Caire le 21 juillet 1964 : le principe de *l'uti possidetis juris* y a été reconnu très expressément

comme règle générale à observer en vue de préserver la paix du continent, de même que le principe de la pérennité des frontières dans le cadre d'une succession d'États : « Tous les États membres s'engagent à respecter les frontières existant au moment où ils ont accédé à l'indépendance. » (18) Une règle si générale encore, pour M. Bedjaoui, alors membre de la Commission du droit international, « que l'on pourrait dire que les États africains, par souci de paix, ont consenti à une seconde ratification de l'Acte de Berlin de 1885, qui avait divisé l'Afrique en zones de colonisation ou d'influence » (19).

59. Le caractère coutumier du principe de pérennité des traités frontaliers ainsi que des lignes frontières qui en émanent dans le cadre d'une succession d'États ne peut plus faire de doute désormais. Dans l'arrêt qu'elle a rendu sur l'affaire du différend frontalier (*Burkina-Faso c/ Mali*) le 22 décembre 1986, la Cour internationale de justice reconnaît ce caractère coutumier des principes de l'article 11 lorsqu'elle affirme que « l'obligation de respecter les frontières internationales préexistantes en cas de succession d'États découle sans aucun doute d'une règle générale de droit international, qu'elle trouve ou non son expression dans la formule *uti possidetis* » (20).

60. En parallèle, la Cour internationale de justice a eu l'occasion d'affirmer le caractère coutumier des dispositions de l'article 12 de la Convention de 1978, ce qui agit tout autant en faveur du caractère coutumier des dispositions de son jumeau qu'est l'article 11 (21). Dans son arrêt du 25 septembre 1997 rendu sur le fond dans l'affaire du projet Gabčíkovo-Nagymaros (*Hongrie c/ Slovaquie*), la Cour, suivant en cela un des arguments de la Slovaquie, a clairement affirmé que l'article 12 « traduit une règle de droit international coutumier » (22). Elle a considéré que le Traité de 1977, en cause, dont avait hérité la Slovaquie de l'ancienne Tchécoslovaquie, devait « être considéré comme établissant un régime territorial [...]. Ainsi une succession d'États ne saurait avoir d'incidence sur le traité lui-même » (23).

(18) Doc. AGR/Rés.16.

(19) Voy. séance du 28 juin 1974, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, p. 219.

(20) *CIJ, Rec.*, 1986, § 24.

(21) Voy. *infra*, le commentaire y relatif

(22) *CIJ, Rec.*, 1997, §§ 122 et, en l'occurrence, 123.

(23) *Ibid.*, § 123.

3. *L'uti possidetis juris et l'article 11*

61. Le principe de l'*uti possidetis juris* ne saurait se réduire et ainsi être identifié intégralement à l'article 11. Néanmoins, il a servi de référence à son élaboration et a continué par la suite, après l'adoption de la Convention de 1978, à en être un élément de mise en œuvre. Il ne peut y être réduit en ce que lorsque le juge ou l'arbitre international sont appelés à résoudre un différend frontalier entre deux États, ils peuvent être conduits à rechercher l'*uti possidetis juris*, en d'autres termes les origines du titre territorial, dans une diversité de sources du droit qui ne se limite donc pas à la seule source conventionnelle. Dans cette recherche, il y a bien sûr en référence les traités sur lesquels peut se fonder le titre territorial, mais il y a aussi le vaste champ des possibles que représente l'analyse des effectivités.

62. Mais il est vrai que le fondement même du principe de l'*uti possidetis juris* né dans le contexte des décolonisations de l'Amérique latine au cours du premier tiers du XIX^e siècle, réside dans la volonté de stabiliser les successions d'États sur le plan territorial et frontalier en assurant la pérennité des anciennes limites coloniales. Cela n'a pas empêché de nombreux différends territoriaux de naître en Amérique du Sud et en Amérique centrale, mais ce ne fut pratiquement jamais à l'occasion des successions d'États générées par la décolonisation. La plupart de ces différends postérieurs à la succession ont eu pour cause objective l'imprécision, par endroit, de certaines de ces limites frontalières héritées de la monarchie espagnole.

63. Le principe de l'*uti possidetis juris* a en outre reçu de nombreuses applications jurisprudentielles au cours des dernières décennies, ce qui ne peut que jouer dans le sens de l'article 11 de la Convention de 1978 : « Il faut voir, dans le respect par les nouveaux États africains des limites administratives et des frontières établies par les puissances coloniales, non pas une simple pratique qui aurait contribué à la formation graduelle d'un principe de droit international coutumier dont la valeur serait limitée au continent africain comme elle l'aurait été auparavant à l'Amérique latine, mais bien l'application en Afrique d'une règle de portée générale » (24).

(24) CIJ, arrêt, 22 décembre 1986, affaire relative au différend frontalier, *Burkina Faso c/ Mali*, *Rec.*, 1986, § 21.

*4. Les principes de l'article 11 dans la pratique
postérieure à 1978*

64. Parmi les conséquences et les expressions les plus marquantes de ce principe d'intangibilité il en est deux qu'il convient de souligner particulièrement.

65. D'une part, dans son arrêt du 22 décembre 1986 relatif à l'affaire du différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali, la Cour internationale de justice a placé au rang de « règle générale de droit international général » le principe selon lequel existe une « obligation de respecter les frontières internationales pré-existantes en cas de succession d'États » (25). À l'époque contemporaine où les successions d'États ont été nombreuses et souvent accompagnées d'un renouveau des nationalismes, l'affirmation d'une telle règle était de nature à consolider la pérennité des traités de frontières. Et en cela, il s'agissait bien d'un maximum d'intangibilité pour celles-ci au regard de la volonté que pourraient avoir des gouvernements de les faire coïncider avec la sphère géographique de leur nation supposée, voire avec celle d'ethnies considérées par eux comme artificiellement et injustement séparées.

66. La force du principe d'autodétermination des peuples ne va pas jusqu'à la mise en cause des frontières existantes. Dans la Charte des Nations Unies elle-même, la mission première affectée à l'Organisation est le maintien de la paix et de la sécurité internationales qui passe notamment par l'affirmation du principe, certes très abstrait, de bon voisinage : « Les membres de l'Organisation reconnaissent aussi que leur politique doit être fondée, autant dans les territoires auxquels s'applique le présent chapitre [territoires non autonomes] que dans leurs territoires métropolitains, que le principe général du bon voisinage dans le domaine, social, économique et commercial, compte tenu des intérêts et de la prospérité du reste du monde » (26). Mais le lieu physique de réalisation de relations de bon voisinage entre États est bien la frontière. Et le premier critère de réalisation d'un bon voisinage est le respect de la ligne frontière. L'exigence générale du bon voisinage est incluse par essence dans le processus de la succession

(25) CIJ, *Rec.*, 1986, p. 567, § 26.

(26) Art. 74 de la Charte des Nations Unies.

d'États et tout particulièrement dans ce qui a trait à la succession en matière de traités.

67. On ajoutera que la force du principe de pérennité des anciennes frontières héritées des puissances coloniales est telle que son application a été étendue aux limites maritimes des États par une sentence arbitrale du 31 juillet 1989 rendue dans l'affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal (27).

68. La portée et la force pratique du principe de pérennité des traités de frontières ont été considérablement renforcées à l'époque contemporaine, en dehors de l'hypothèse du libre consentement d'un État à un accord international portant modification de ses limites territoriales. Il est vrai que la notion même de frontière et donc de limite, n'a de sens que dans la stabilité et la sécurité qui doivent en découler.

69. On trouve la référence, même de façon implicite, aux principes de la Convention de 1978 et en particulier à ceux de son article 11 dans plusieurs textes qui ont été adoptés, au sein d'instances diverses, à l'occasion de successions d'États. Parmi ceux-ci, on mentionnera :

- La Déclaration d'Alma-Ata du 21 décembre 1991 adoptée par les anciennes Républiques fédérées de l'Union soviétique et créant la Communauté des États indépendants, en son alinéa 3 : « Reconnaisant et respectant l'intégrité territoriale et l'immuabilité des frontières existantes des uns et des autres, [...] ». »
- La Déclaration de l'Union européenne concernant les lignes directrices sur la reconnaissance des nouveaux États en Europe orientale et en Union soviétique du 16 décembre 1991. Parmi les cinq lignes directrices fixées, apparaît « le respect de l'inviolabilité des limites territoriales qui ne peuvent être modifiées que par des moyens pacifiques et d'un commun accord ».
- L'avis n° 9 de la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en ex-Yougoslavie délivré le 4 juillet 1992 : « Le phénomène de la succession d'États est régi par des principes de droit international dont s'inspirent les Conventions de Vienne

(27) Voy. le texte de cette sentence dans *la Revue générale de droit internationale public* (vol. 94, 1990, p. 204).

du 23 août 1978 et du 8 avril 1983 que toutes les Républiques ont accepté de retenir comme base de leurs discussions relatives à la succession d'États [...]. » (28) Dans le même sens, on peut également se référer à l'avis n° 3 délivré le 11 janvier 1992 par cette même Commission (29).

70. De même, dans le règlement particulier des successions d'États dont ils ont été les parties prenantes dans les décennies récentes, les États ont systématiquement validé les principes de l'article 11. On se contentera de mentionner ici :

- Les deux Traités algéro-marocains signés lors du Sommet des chefs d'État africains de Rabat en 1972 et affirmant solennellement l'immutabilité des frontières des deux États héritées de la décolonisation.
- Le Traité signé le 14 novembre 1990 entre l'Allemagne réunifiée et la Pologne, confirmant leur ancienne frontière entre la Pologne et l'ancienne République démocratique allemande (RDA).
- Le Traité du 21 février 1994 signé entre le Belarus et la Lituanie, confirmant la frontière commune héritée dans le cadre de la succession d'États à l'Union soviétique.

71. Dans la jurisprudence internationale, certaines décisions apparaissent particulièrement significatives de la référence au moins implicite aux principes de l'article 11, en attribuant une nature objective aux traités de frontières et aux limites qu'ils laissent derrière eux même après qu'ils aient disparu. Dans la plupart des cas, le principe de *uti possidetis* a été invoqué à l'appui de la règle prescrivant le respect des traités de frontières hérités d'un État prédécesseur :

- L'arrêt de la Cour internationale de justice rendu dans l'affaire du différend territorial (*Libye c/ Tchad*) à propos de la souveraineté sur la Bande d'Aozou : « Une fois convenue, la frontière demeure, car toute autre approche priverait d'effet le principe fondamental de la stabilité des frontières, dont la Cour a souligné à maintes reprises l'importance [...]. Une frontière établie par traité acquiert ainsi une permanence que le traité

(28) P.-M. DUPUY, *Les grands textes de droit international public*, 4^e éd., Paris, Dalloz, 2004, p. 103.

(29) *RGDIP*, vol. 96, 1992, pp. 267 et s., points 2 et 3.

lui-même ne connaît pas nécessairement. Un traité peut cesser d'être en vigueur sans que la pérennité de la frontière soit affectée. » (30) En l'espèce, la Cour relève que, après la succession d'États, les parties n'ont pas exercé leur faculté de mettre fin au Traité frontalier de 1955. Elles doivent par conséquent s'en tenir à la frontière qu'il établissait, d'autant que rien n'indique dans les termes dudit traité que celle-ci ne devait avoir qu'« un caractère provisoire ou temporaire ».

– La sentence arbitrale rendue sur la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée et la Guinée-Bissau le 14 février 1985 (31).

– L'arrêt de la Cour internationale de justice précité (32), rendu sur l'affaire du différend frontalier (*Burkina Faso c/ Mali*) le 22 décembre 1986.

– L'arrêt de la Cour internationale de justice précité (33), rendu au fond dans l'affaire du projet Gabčíkovo-Nagymaros (*Hongrie c/ Slovaquie*) le 25 septembre 1997.

72. Les principes énoncés par l'article 11 pourront toujours être discutés par quelques États parce qu'ils font exception au principe dit « de la table rase » en matière de succession d'États aux traités. Il n'en reste pas moins qu'ils ont finalement reçu un assentiment très général au sein même de la Conférence diplomatique de Vienne de 1978. La pratique des États comme celle des juges et arbitres internationaux, qu'elle fasse ou non directement référence à la Convention, confirme la valeur de droit international positif des principes contenus dans l'article 11.

Jean-Paul PANCRACIO

PROFESSEUR ÉMÉRITE À L'UNIVERSITÉ DE POITIERS

(30) CIJ, *Rec.*, 1994, §§ 72-73.

(31) *RSA*, vol. 19, p. 149, §§ 61-62.

(32) *Voy. supra*, IV.2.

(33) *Id.*

ARTICLE 12

AUTRES RÉGIMES TERRITORIAUX

« 1. Une succession d'États n'affecte pas en tant que telle :

a) Les obligations se rapportant à l'usage de tout territoire, ou aux restrictions à son usage, établies par un traité au bénéfice de tout territoire d'un État étranger et considérées comme attachées aux territoires en question ;

b) Les droits établis par un traité au bénéfice de tout territoire et se rapportant à l'usage, ou aux restrictions à l'usage, de tout territoire d'un État étranger et considérés comme attachés aux territoires en question.

2. Une succession d'États n'affecte pas en tant que telle :

a) Les obligations se rapportant à l'usage de tout territoire, ou aux restrictions à son usage, établies par un traité au bénéfice d'un groupe d'États ou de tous les États et considérées comme attachées à ce territoire ;

b) Les droits établis par un traité au bénéfice d'un groupe d'États ou de tous les États et se rapportant à l'usage de tout territoire, ou aux restrictions à son usage, et considérés comme attachés à ce territoire.

3. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux obligations conventionnelles de l'État prédécesseur prévoyant l'établissement de bases militaires étrangères sur le territoire auquel se rapporte la succession d'États ».

BIBLIOGRAPHIE

CRANDALL S.B., *Treaties. Their Making and Enforcement*, 2^e éd., Washington, 1916 ; MILANOVITCH M., *Les changements de souveraineté par mutation territoriale et leurs effets juridiques en matière de législation, de juridiction et de traités*, Genève, 1920 ; UDINA M., « La succession des États quant aux obligations internationales autres que les dettes publiques », *R.C.A.D.I.*, 1933-II, vol. 44, pp. 665-773 ; CASTRÉN E.J.S., « Aspects récents de la succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1951-I, vol. 78, pp. 379-506 ; VALLAT F.A., « Some Aspects of the Law of State Succession », *Grotius Society*, 1955, vol. 41, pp. 123-135 ; O'CONNELL D.P., *The Law of State Succession*, Cambridge, 1956 ; LORD MCNAIR A., *The Law of Treaties*, Oxford, 1961 ; O'CONNELL D.P., *State Succession in Municipal Law and International Law*, Cambridge, 1967 ; FITZGERALD P.J.,

« State Succession and Personal Treaties », *I.C.L.Q.*, 1962, vol. 11, pp. 843-847 ; CAFLISCH L., « The Law of State Succession », *NILR*, 1963, vol. 4, pp. 337-366 ; HERBST L., « Successione fra Stati e trattati non localizzati », *Dir. int.*, 1964, vol. 18, pp. 99-131 ; SHEARER I.A., « La succession d'États et les traités non localisés », *RGDIP*, 1964, vol. 68, pp. 5-59 ; MOCHI ONORY A.G., *La succession d'États aux traités et notes sur la succession entre organisations*, Milan, Giuffrè, 1968 ; MARCOFF M.G., *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux*, Fribourg, 1969 ; TREVES T., *La continuità dei trattati ed i nuovi Stati indipendenti*, Milan, 1969 ; O'CONNELL D.P., « Recent Problems of State Succession in Relation to New States », *R.C.A.D.I.*, 1970, vol. 130, pp. 95-206 ; RONZITTI N., *La successione internazionale tra Stati*, Milan, 1970 ; YASSEEN M.K., « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, pp. 59-113 ; STERN B., « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, pp. 9-347 ; DUMBERRY P. et TURP D., « La succession d'États en matière de traités et le cas de la sécession : du principe de la table rase à l'émergence di une présomption de continuité », *RBDI*, 2003, vol. 36, pp. 377-412 ; GAJA G., « Article 38 », in CORTEN O. et KLEIN P. (dir.), *Commentaire de la Convention de Vienne sur le droit des traités*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 1505-1522.

SOMMAIRE

I.	TRAVAUX PRÉPARATOIRES.....	401
1.	<i>Au sein de la Commission du droit international</i>	401
a)	<i>La première mouture : article 22 bis</i>	401
b)	<i>La discussion en première lecture (1972)</i>	404
c)	<i>Les commentaires et les observations orales des gouvernements ainsi que le rapport du second rapporteur spécial (1974)</i>	406
d)	<i>La discussion en deuxième lecture (1974)</i>	411
2.	<i>Pendant la Conférence (1977-1978)</i>	414
II.	CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES DE LA DISPOSITION.....	421
1.	<i>Statut coutumier et but de la règle</i>	421
2.	<i>Les situations juridiques localisées au bénéfice de tout territoire d'un État étranger (§ 1^{er})</i>	426
3.	<i>Les régimes territoriaux localisés d'intérêt général (§ 2)</i>	434
4.	<i>L'exception des bases militaires étrangères (§ 3)</i>	445
III.	QUESTIONS CHOISIES.....	448
1.	<i>Définition de traité « localisé » ou « dispositif »</i>	448
2.	<i>Succession au traité ou succession au régime territorial établi par le traité ?</i>	451

3. *Persistance du principe même dans les cas de figure coloniaux, mandats et autres régimes « transitoires » ou de pouvoirs limités ?*..... 454

*
* *

I. TRAVAUX PRÉPARATOIRES

1. *Au sein de la Commission du droit international*

a) *La première mouture : article 22 bis*

1. Pendant la Conférence diplomatique, maints délégués n'hésitèrent pas à mettre en exergue les « difficultés » que l'article 12 a « posé à la Commission du droit international » (1), sa « complexité » ainsi que son « importance » (2). Les mêmes sentiments se retrouvent au sein de la Commission du droit international qui aborda la question de la succession à un certain type de traités territoriaux (ou à leurs effets) (3) par le biais du premier rapport de Sir H. Waldock en 1968. Ce dernier était clairement conscient que, en dépit de certaines affinités, la question de « la succession aux traités de « caractère local » ou de « disposition » est cependant plus controversée que celle du maintien en vigueur des frontières » (4). À ce stade-là, les deux cas de figure étaient en effet régis par une unique disposition ayant comme effet juridique celui de réserve générale au principe de l'intransmissibilité des traités internationaux en cas de succession.

(1) ROUVINE (États-Unis), 55^e séance, 18 août 1978, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 145, § 35.

(2) MONCAYO (Argentine), 54^e séance, 18 août 1978, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 136, § 6. Maresca (Italie) souligna que « l'article 12 est l'un des plus importants du projet » (21^e séance, 20 avril 1977, *ibid.*, p. 134, § 14). De même, Dogan (Turquie) dira que « l'article 12 [...] est, par la forme et par le fond, l'article le plus important du projet de Convention » (54^e séance, 18 août 1978, *ibid.*, p. 139, § 28).

(3) Voy. *infra*, III.2.

(4) Premier rapport, A.C.D.I., 1968, vol. 2, p. 94. Le membre malgache fut clairvoyant lorsqu'il affirma : « S'agissant d'une Convention importante, il faudrait essayer d'obtenir un consensus, car, tant qu'un doute subsistera sur l'application de ces articles [à savoir les articles 11 et 12 de la CVSE], certains États ne ratifieront pas la Convention, ce qui en limitera gravement la portée et l'efficacité » (intervention de RAMANGASOAVINA, 1288^e séance, 2 juillet 1974, *ibid.*, p. 221, § 52).

2. C'est dans son troisième rapport que Sir H. Waldock esquisse la *summa divisio* de ce qui deviendra l'article 12, à savoir d'une part (§ 1^{er}) les accords (bilatéraux ou multilatéraux) *enracinés* (5) dans une partie précise du territoire de l'une des parties contractantes, et d'autre part (§ 2) les accords multilatéraux instituant des « régimes objectifs », concernant toujours un territoire spécifié, mais opposables *erga omnes* (6). Jusqu'ici, faut-il le relever, le rapporteur spécial n'avait envisagé la question des traités de frontière et celle des traités localisés que sous l'angle d'une réserve d'ordre général, faisant échec à l'intransmissibilité des traités. Ce n'est que dans son cinquième rapport qu'il présente ces deux cas de figure de manière distincte et séparée ayant chacun d'entre eux une autonomie propre.

3. À la suite d'un examen fouillé de la doctrine et d'une abondante pratique des États et jurisprudentielle, Sir H. Waldock propose à ses pairs de la Commission du droit international deux versions différentes, respectivement l'article 22 *bis* A et B. Fort de ces éléments de preuve de la règle coutumière, le rapporteur spécial déclare que de « nombreux États, notamment les États nouvellement indépendants, semblent partir du principe que certains traités de caractère territorial font exception au principe de la « table rase » » (7). Le futur article 12 n'envisage donc que les traités qui ont un caractère réel et permanent (8) (à la limite ayant une longue durée déterminée) et qui répondent aux intérêts d'un groupe d'États ou des États en général, voire à la Communauté internationale tout entière. En somme, ce genre de traités fait fi de la mutation territoriale – quelle qu'elle soit (sécession, unification, démembrement, État nouvellement indépendant) – car ils sont censés « running with the land » (9) ; ou, si l'on préfère le brocard latin : *res transit cum onere suo* (10). Il s'agit, en d'autres

(5) A. VERDROSS et B. SIMMA, *Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis*, 3^e éd., Berlin, 1984, p. 616, § 998.

(6) Troisième rapport, A.C.D.I., 1970, vol. 2, p. 40 (commentaire à l'article 6).

(7) Cinquième rapport, A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 60, § 31.

(8) S.B. CRANDALL, *Treaties. Their Making and Enforcement*, 2^e éd., Washington, 1916, p. 434.

(9) D.P. O'CONNELL, « Recent Problems of State Succession in Relation to new States », *R.C.A.D.I.*, 1970-III, vol. 130, p. 193.

(10) En ce sens, L. OPPENHEIM, *International Law. A Treatise*, 2^e éd., London, 1912, p. 128, § 82 ; P. FIORE, *Il diritto internazionale codificato*, 4^e éd., Turin, 1909, p. 140 ; S.B. CRANDALL, *Treaties. Their Making and Enforcement*, *op. cit.*, p. 435.

termes, de restrictions à l'exercice de la compétence territoriale ou, si l'on préfère, à la souveraineté territoriale (11).

4. Les deux versions soumises par le rapporteur spécial envisagent donc un genre de traités (quel que soit le nombre d'États parties) qui « créent des obligations et des droits relatifs à l'usage ou à la jouissance du territoire d'une autre partie » (§ 1^{er}), quel que soit le type de mutation territoriale (dissolution, unification, sécession, etc.) (12). Ensuite, nous retrouvons une division qui deviendra centrale dans le futur article 12, selon que les droits créés par le traité « soient corrélativement *attachés* indéfiniment ou, selon le cas, pour une période déterminée, *au territoire* de l'autre partie » (lit. a)), ou, alternativement, que ces droits « soient accordés à un groupe d'États ou aux États en général » (lit. b)) (13). En d'autres termes, le premier alinéa fait de l'enracinement territorial (*ratione loci*) la *ratio iuris* de la transmissibilité, alors que le second met l'accent sur le rayonnement *ratione personarum* des droits établis, et fait donc de « l'intérêt général » du règlement conventionnel la raison de leur transmission malgré la succession d'États. Le paragraphe 2, commun aux deux cas de figure susvisés, fixe la date de l'entrée en vigueur du traité « à partir de la date de la succession d'États ». Enfin, le paragraphe 3 vise à définir, pour les besoins de la disposition, l'expression « territoire » (14).

5. Les deux versions se distinguent sur un seul aspect, dont on discutera plus loin (15), qui est celui de savoir si il y a succession au traité (version B) ou au régime (version A). Le rapporteur spécial n'ayant pas, de son propre aveu, de préférence tranchée, il proposa ces deux versions pour que les autres membres de la Commission du droit international pussent en débattre et choisir laquelle entre les deux dût être retenue.

(11) « Alle diese Bezeichnungen sind jedoch nur bildliche Ausdrücke für verschiedenen räumliche Abgrenzungen oder Beschränkungen der territorialen Souveränität eines Staates [...] » (A. VERDROSS et B. SIMMA, *Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis*, op. cit., p. 616, § 998.

(12) Intervention de SIR H. WALDOCK (1195^e séance, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 283, § 2) ; d'AGO (1195^e séance, *ibid.*, p. 285, § 18) ; de RAMANGASOAVINA (1288^e séance, 2 juillet 1974, *ibid.*, p. 220, § 46).

(13) Les italiques sont de nous.

(14) Selon le rapporteur spécial, même s'il est rare que des « accords de caractère dispositif soient conclus à l'égard soit de la zone contiguë soit des fonds marins, il est clair qu'il ne faut pas restreindre la notion de territoire aux zones terrestres » (1195^e séance, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 283, § 4).

(15) Voy. *infra*, III.2.

b) *La discussion en première lecture (1972)*

6. Les débats au sein de la Commission du droit international se concentrèrent tout d'abord sur l'opportunité de rédiger deux dispositions différentes pour les traités établissant des frontières (article 22) et pour les autres traités territoriaux (article 22 *bis*). Mais avant cela, il sied de relever que certains membres de la Commission du droit international exprimèrent des doutes, voire une radicale et franche opposition à la solution consacrée dans l'article 22 *bis* consistant dans la transmission des droits et obligations conventionnels, malgré la succession d'États.

7. Force arguments, de poids et qualité inégaux, furent avancés par les frondeurs dans le dessein d'évincer l'article 22 *bis* du projet de codification ; nous les passerons en revue. D'aucuns soutinrent qu'il était ni possible ni souhaitable « de considérer en bloc les autres [c'est-à-dire hors les traités de frontière] traités territoriaux, ni de créer une règle unique applicable à tous ces traités » (16). On peut cependant rétorquer que, au-delà de la diversité, il émerge clairement un dénominateur commun, c'est-à-dire un statut particulier d'un traité « enraciné » afin de protéger un intérêt collectif, d'un groupe d'États déterminés ou d'un autre État (17).

8. Certains membres de la Commission du droit international optèrent pour la version A (18) (succession au traité), pour la version B (succession au régime) (19), voire encore de revenir à une clause de sauvegarde comme celle de l'article 3 de la CVSE (20). Ne furent pas peu nombreux les membres de la Commission du droit international qui soulignèrent l'exigence, dans une perspective de

(16) Interventions de TABIBI (1192^e séance, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 268, § 75) et de HAMBRO (1194^e séance, *ibid.*, p. 282, § 83).

(17) Même parmi les membres de la Commission du droit international les plus réticents vis-à-vis de la codification d'un tel cas de figure, émergeait la prise de conscience qu'une telle question « ne peut être passée sous silence » (BILGE, 1195^e séance, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 288, § 40).

(18) Interventions de SETTE CAMARA (1194^e séance, *ibid.*, p. 281, § 79), d'ELIAS (*ibid.*, p. 283, § 89), de YASSEEN (1195^e séance, *ibid.*, p. 286, § 22), avec une précision cependant sur la nécessité de la cohérence avec le futur article 11 (voy. *infra*, note 21) et de QUENTIN-BAXTER (*ibid.*, p. 287, § 30).

(19) Interventions de HAMRO (*ibid.*, p. 282, § 82), même s'il « préférerait ne pas faire figurer un article de ce genre dans le projet » ; d'EL-ERIAN (1195^e séance, *ibid.*, p. 284, § 6), ayant une « légère préférence » ; d'AGO (1195^e séance, *ibid.*, p. 285, § 18).

(20) TSURUOKA, 1195^e séance, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 284, § 9. Voy. *supra*, le commentaire y relatif.

cohérence systémique, d'adopter « les critères qui seront adoptés pour l'article 22, de façon à avoir, logiquement, deux articles symétriques » (21). D'autres encore, une toute petite minorité, manifestèrent leur opposition à la règle tout court (22).

9. D'aucuns soutinrent qu'il fallait exclure de son application le cas de figure des États nouvellement indépendants, car « il arrive parfois que la puissance coloniale ait conclu des traités en prenant davantage en considération ses propres intérêts que ceux du territoire dépendant » (23).

10. D'autres encore demandèrent à ce qu'on introduisît une différenciation de régime selon que le traité objet de la succession véhiculait des droits ou des obligations pour l'État successeur (24).

11. La première partie de la session 1972 se clôt sur un constat d'étonnement du rapporteur spécial vis-à-vis des critiques formulées à l'encontre de l'article 22. De surcroît, il observe un hiatus entre les opinions manifestées à l'égard des articles 21 et 22 pour ce qui est de la succession au traité (version A) ou à la situation (version B). En effet, alors que « lors de l'examen de l'article 22 *bis*, la majorité de la Commission s'est déclarée d'avis de lier la règle au traité plutôt qu'aux situations, elle a été d'avis contraire dans le cas de l'article 22 » (25). La Commission du droit international finit par renvoyer l'article 22 *bis* au Comité de rédaction.

12. Ce dernier adopta la version A, légèrement remaniée pour prendre en compte le besoin de distinguer entre droits et obligations. À relever que le paragraphe 3, censé définir ce que l'on entendait par « territoires » aux fins de son application, fut définitivement supprimé. La nouvelle disposition qui sera désormais renumérotée en article 30 à la fin de la session de 1972 comporte désormais deux articles, à leur tour sous-divisés en deux alinéas, pour refléter la parfaite symétrie entre les deux cas de figure de

(21) Interventions d'AGO (1195^e séance, *ibid.*, p. 285, § 18), de YASSEEN (*ibid.*, p. 286, § 22), d'USTOR (*ibid.*, p. 287, § 38), de BILGE (*ibid.*, p. 288, § 40), de KEARNEY (*ibid.*, p. 288, § 44).

(22) Ouchakov (1195^e séance, *ibid.*, pp. 284-285, §§ 10-16) douta fortement non seulement du caractère *de lege lata*, mais également de l'opportunité d'insérer *sub specie lege ferenda* une telle exception à l'intransmissibilité des traités internationaux.

(23) Intervention de M. THIAM (1194^e séance, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 282, § 87). Voy. *infra*, III.3. Ce souci suscitera l'introduction d'une nouvelle disposition, à savoir le futur article 13 de la CVSE, au commentaire duquel nous renvoyons le lecteur.

(24) Intervention d'USTOR (1195^e séance, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 287, § 37).

(25) SIR H. WALDOCK, 1195^e séance, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 288, § 46.

traités qui y sont régis. Selon Ustor (président du Comité de rédaction) : « Le paragraphe 1^{er} traite des situations créées par un traité de caractère territorial. Le paragraphe 2 traite d'une catégorie spéciale de situation créée par un traité et se rapporte à des questions telles que l'usage de voies d'eau internationales. Chacun des deux paragraphes est divisé en deux alinéas, le premier traitant des obligations, le second des droits » ; même dans le cas de figure régi par le paragraphe 2, « les droits ou obligations doivent avoir *un certain rapport avec le territoire* » (26). En résumé, deux bipartitions parcourent cette disposition : a) État ou groupe d'États déterminés / tous les États ; b) obligations / droits. Une condition est commune aux deux cas de figure, à savoir le rattachement territorial, ou si l'on préfère, son enracinement. Ainsi libellé et agencé, l'article 30 fera son apparition dans le rapport annuel présenté par la Commission du droit international à l'Assemblée générale en 1972.

c) Les commentaires et les observations orales des gouvernements ainsi que le rapport du second rapporteur spécial (1974)

13. Cette disposition ne manqua pas de susciter des réactions fort argumentées de la part des États. D'entrée de jeu, il importe de relever que maints commentaires font référence à des situations spécifiques qui continuent cependant de soulever des différends voire d'exacerber les relations entre certains États ; nous nous référons tout particulièrement aux régimes territoriaux entre la Somalie et l'Éthiopie ou, de manière générale, à la question des bases militaires (27), ainsi qu'à des concessions territoriales établies sur le territoire des nouveaux États indépendants par la puissance administrante ou coloniale (28). La question des traités léonins (ou « inégaux ») affleure ci et là dans les observations des gouvernements, mais elle sera rapidement – et judicieusement – écartée de la discussion (29).

(26) Intervention lors de la 1197^e séance du 6 juillet 1972, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 298, § 6 (les italiques sont de nous).

(27) Voy. *infra*, II.4.

(28) Voy. *infra*, III.3.

(29) « Le caractère éventuellement inégal d'un traité n'a rien à voir avec une succession d'États. C'est par référence à d'autres branches du droit international [c'est-à-dire le droit

14. Quant à la première, l'Éthiopie tint à préciser que les clauses du Traité anglo-éthiopien de 1897 « relatives aux droits de pacage restaient valides et qu'elles liaient tant l'Éthiopie que la Somalie » (30). La Somalie contesta la nature coutumière et la nécessité de *lege ferenda* du futur article 11 (à l'époque, art. 29), un ancien différend territorial l'opposant à l'Éthiopie dans la région de l'Ogaden (à ce jour encore irrésolu) (31). Ainsi, et par souci de cohérence et compte tenu des profondes affinités que l'article 12 entretient avec l'article 11 de la CVSE, la Somalie, sans pour autant élaborer davantage, réfuta en bloc les deux dispositions et en appela à la Commission pour qu'elle mît « au point des procédures institutionnalisées pour traiter des graves problèmes territoriaux hérités du colonialisme, tels que [les siens] qui représentent une menace pour la paix et la stabilité de nombreux pays nouvellement indépendants » (32).

15. La question de la transmissibilité des traités établissant des bases militaires fit sa première apparition et accompagna tout le processus de codification jusqu'à la Conférence. Sans surprise, elle fut évoquée d'entrée de jeu par Cuba qui – visant la base étasunienne de Guantanamo (33) – prétendit qu'« en cas de changement radical dans la souveraineté d'un État, il ne pouvait y avoir de continuité à l'égard de responsabilités de ce genre » (34). Nous en discuterons plus loin de manière détaillée (35).

des traités] que cette question peut être tranchée », intervention de OUCHAKOV, 1287^e séance, 2 juillet 1974, *A.C.D.I.*, vol. 1, p. 215, § 53 ; dans le même sens, BEDJAOUI (Algérie), *ibid.*, p. 136, § 37. Seul Sahovic, parmi les membres de la Commission du droit international, tenta en vain de convaincre ses confrères de faire figurer dans le commentaire du futur article 12 une mention selon laquelle les « traités inégaux resteront toujours des traités inégaux » (1288^e séance, 2 juillet 1974, *ibid.*, p. 222, § 61). Le Royaume-Uni (Steel) annota très correctement d'un point de vue de technique juridique (droit des traités) que les traités auxquels on fait allusion « sont, en fait, des traités qui ont été conclus entre l'État prédécesseur et des États tiers. S'il y a inégalité, c'est celle de l'État prédécesseur, et non de l'État successeur » (20^e séance, 20 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 130, § 18).

(30) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 328.

(31) Voy. *supra*, le commentaire de l'article 11.

(32) Somalie, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 338. Voy. aussi *infra*, note 74.

(33) La base fut cédée en bail perpétuel par traité en 1903 – en remerciement pour l'aide étasunienne lors de la guerre d'indépendance cubaine – réaffirmé par le Traité de 1934.

(34) Cuba, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 75. Le clin d'œil à l'argumentation semblable de la nouvelle U.R.S.S. par rapport aux obligations contractées par le précédent régime tsariste. L'idée sous-jacente est qu'un bouleversement constitutionnel fait obstacle à la transmissibilité d'un régime conventionnel localisé.

(35) Voy. *infra*, II.4.

16. Il en alla de même pour la question relative à des traités localisés ou dispositifs conclus par la puissance administrante ou coloniale et grevant une partie du territoire du futur État nouvellement indépendant. Cette problématique et la revendication visant à exclure de la disposition des tels régimes territoriaux fut soulevée pour la première fois dans l'observation orale de la Roumanie au sein de la 6^e Commission de l'Organisation des Nations Unies, qui tint à mettre en exergue que la survie d'un tel régime dépendait de sa compatibilité avec la souveraineté du nouvel État, de « son droit de disposer de ses ressources naturelles » (36) ainsi que de son droit à l'autodétermination (37). Ces aspects et limitations au champ opératoire de l'article 12 finiront par accoucher – lors de la Conférence – d'une nouvelle disposition, le futur article 13 de la CVSE (38).

17. Enfin, la plupart des gouvernements s'exprimèrent en faveur de la règle consacrée à l'article 30 (39) et n'hésitèrent pas à souligner qu'elle reflète le droit international général. Il fut même affirmé que « contester les régimes territoriaux » au prétexte de la succession d'États « créer[ait] le chaos dans les relations internationales » (40). Très judicieusement, les États-Unis saluèrent cette disposition en soulignant que son absence pourrait amener à « présumer que le fait de la succession peut être utilisé à l'appui de revendications tendant à [...] l'abolition de droits territoriaux » (41).

18. Certaines délégations souhaitèrent l'extension du champ opératoire de l'article de sorte qu'il envisageât « certains traités contenant des règles relatives à la situation juridique fondamentale

(36) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 75. De même, Zambie, *ibid.*, p. 77.

(37) Maroc, *ibid.*, p. 77.

(38) Nous renvoyons dès lors le lecteur *infra*, au commentaire de l'« Article 13 ».

(39) Kenya, *ibid.*, p. 328 ; Pays-Bas, *ibid.*, p. 332 ; République démocratique allemande, *ibid.*, p. 334 ; Tchécoslovaquie, *ibid.*, p. 342 ; Royaume-Uni, *ibid.*, p. 337 ; Suède, *ibid.*, pp. 341-342 ; France, *ibid.*, p. 74 ; Finlande, *ibid.*, p. 75 ; Grèce, *ibid.*, p. 75 ; Espagne, *ibid.*, p. 75 ; Danemark, *ibid.*, p. 75 ; Inde, *ibid.*, p. 75 ; Ghana, *ibid.*, p. 75 ; Égypte, *ibid.*, pp. 75-76 ; El Salvador, *ibid.*, p. 76 ; Koweït, *ibid.*, p. 76 ; Canada, *ibid.*, p. 77 ; Pakistan, *ibid.*, p. 77 ; Bulgarie, *ibid.*, p. 78 ; Éthiopie, *ibid.*, pp. 79-80.

(40) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 330.

(41) *Ibid.*, p. 327. Ils proposèrent néanmoins de simplifier la structure de l'article 30 en suggérant de supprimer la référence, au paragraphe 1^{er}, à un « territoire particulier ». Il peut y avoir, soutenaient-ils, des cas où le régime territorial survit à la succession d'États même s'il ne se réfère pas à une parcelle précise du territoire affecté par la mutation territoriale car le régime « bénéficie à la fois à l'État tout entier et à la zone en question ». De même, Australie, *ibid.*, p. 75 ; Libéria, *ibid.*, p. 75 ; Nouvelle-Zélande, *ibid.*, p. 76.

de la *population* du territoire en question, tels que les traités concernant des minorités, le droit de choisir une nationalité particulière, et d'autres traités garantissant les droits fondamentaux et les libertés fondamentales de la population du territoire qui est affecté par un changement de souveraineté » (42).

19. D'autres, en revanche, prièrent le rapporteur d'indiquer qu'une telle disposition ne devait pas s'appliquer dans le cas de figure des traités inégaux et devait se limiter aux seuls régimes territoriaux – établis par traités – qui « servent les intérêts de la coopération internationale pacifique conformément aux buts et principes de la Charte des Nations Unies » (43).

20. Le deuxième rapporteur, Sir F. Vallat, prit soin de répondre aux questions et autres demandes de modification dans son premier rapport soumis à la Commission du droit international en soulignant que les « articles 29 et 30 (futurs 11 et 12 de la CVSE) avaient été les plus abondamment commentés, sans doute parce qu'ils touchaient aux problèmes les plus difficiles » (44). Il ajouta, *in fine*, que « des dispositions comme celles des articles 29 et 30 sont indispensables » (45).

21. Dans l'ordre, le rapporteur spécial examina les différentes problématiques soulevées par les observations et commentaires des États. Tout d'abord, la question des traités léonins au regard desquels il affirma correctement que « l'article 30 ne préjuge aucune des causes d'annulation ou d'extinction d'un traité » (46) ; en d'autres termes, le maintien d'un régime territorial établi par traité n'avait pas comme effet juridique, tant s'en faut, d'assainir d'éventuels vices ou de blinder l'engagement conventionnel contre toute cause d'extinction. L'État successeur *héritait* le traité, mais également donc tous ses défauts ainsi que, éventuellement, les revendications que l'État prédécesseur aurait pu faire valoir. Bien évidemment, pour ce qui est des causes de nullité relative, il fallait prendre en compte le comportement de l'État prédécesseur lequel, titulaire originel du motif de nullité, pouvait aussi bien renoncer à

(42) Pays-Bas, *ibid.*, p. 332. De même, sans toutefois spécifier quelles catégories de traités devraient être incluses, France, *ibid.*, p. 74. Voy. aussi *infra*, III.1.

(43) République démocratique allemande, *ibid.*, p. 334. De même, Tchécoslovaquie, *ibid.*, p. 342.

(44) Premier rapport, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 83.

(45) Premier rapport, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 85.

(46) *Ibid.*, p. 87.

l'invoquer soit explicitement soit par comportement pouvant être qualifié d'acquiescement. C'est là l'application de la règle contenue en l'article 45 de la CVDT ; mais en dehors de ce cas de figure, l'État successeur n'est pas privé de la possibilité d'invoquer l'un quelconque des motifs prévus par le droit des traités si les conditions à cet effet sont remplies.

22. Les USA avaient exprimé le souhait que l'article 30 fût simplifié (47) et clarifié, notamment pour ce qui était des catégories de traités internationaux qui sont envisagés par cette disposition. Le rapporteur spécial partagea ce souci et exprima l'opinion qu'une telle question dût être « examinée plus avant par la Commission » (48).

23. La délégation cubaine – entre autres États – avait soulevé l'exception des bases militaires comme ne devant pas être incluses dans les prévisions de l'article 30. À l'inverse des USA qui avaient exprimé des doutes sur l'utilité de la référence « partie donnée du territoire » dans le paragraphe 1^{er}, Sir F. Vallat souligne justement que c'est grâce à cette spécification que les traités établissant des bases militaires ne sont pas couverts par cette disposition. En effet, ajouta-t-il, ces traités confèrent certes un avantage à un État étranger eu égard à un territoire particulier, mais ne sont pas au *bénéfice d'une partie donnée du territoire de cet État étranger* » (49). En d'autres termes, dans la structure du régime conventionnel établissant une base militaire vient à manquer la caractéristique fondamentale des régimes territoriaux de nature servitudinaire consistant en la présence d'un fond servant et d'un fond dominant ; dans le cas d'espèce, c'est un État (tout entier) qui jouit de la base militaire et non une « partie donnée » de son territoire (50).

24. Certaines délégations avaient souhaité étendre l'application de l'article 30 à des cas analogues à ceux des traités territoriaux, par exemple aux traités relatifs à la « situation juridique fondamentale de la population du territoire en question » (51). Le rapporteur

(47) Les États-Unis avaient notamment mis en exergue l'inutilité de prévoir dans le paragraphe 1^{er} de l'article 30 la référence « territoire particulier » (voy. *supra*, note 37).

(48) *Ibid.*, p. 88.

(49) *Id.*

(50) Voy. *infra*, II.2. et II.4.

(51) Voy. *supra*. Voy. aussi l'intervention de M. TAMMES, 1287^e séance, 1^{er} juillet 1974, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 213, § 34 : « Il y a des nombreuses dispositions conventionnelles qui garantissent, par-delà toutes les vicissitudes de souveraineté territoriale, le libre accès de la population aux monuments, aux sanctuaires religieux et aux puits. Ce sont ces besoins

spécial tout en exprimant le grand intérêt que revêt cette question (52) précisa que « cette observation va bien au-delà du type de régime territorial auquel se rapporte l'article 30 », décidant ainsi de ne pas inclure de tels traités dans le champ opératoire de cet article (53). En effet, malgré une ultime tentative faite par certains membres lors de la discussion en deuxième lecture, le président du Comité de rédaction de l'article 30 (M. Hambro) annota sagement que le « Comité avait envisagé la possibilité d'insérer les mots « ou de ses habitants » après les mots « au bénéfice de tout territoire d'un État étranger », dans l'alinéa *a*) du paragraphe 1^{er}. Cependant, il y a renoncé, parce qu'en dernière analyse les droits et les obligations sont toujours établis au bénéfice des habitants d'un territoire » (54). Cette prise de position tranche néanmoins avec une certaine doctrine, certes non majoritaire, qui a de longue date prôné la transmissibilité des traités accordant, par exemple, « à certaines personnes la garantie du libre exercice d'un culte [comme le Concordat de 1801 en Alsace-Lorraine], la faculté de jouir de certains établissements d'utilité locale, etc. » (55).

d) *La discussion en deuxième lecture (1974)*

25. Le rapporteur spécial ouvrit le bal final des discussions substantielles au sein de la Commission du droit international en affirmant que les articles 29 et 30 « constituent des clauses de sauvegarde de caractère limité et rien de plus » et, ajouta-t-il, « pour ardues et controversées qu'ils soient, [ils] peuvent donc être abordés

humains, simples mais importants, que le gouvernement néerlandais avait à l'esprit en formulant ses observations (doc. A/CN.4/275/Add.1), bien plus qu'un système complet de droits de l'homme et de libertés fondamentales. » Un autre membre de la Commission du droit international évoqua de manière plus générique les traités qui portent sur les « problèmes qui affectent la condition de la population des territoires frontaliers » (M. MORENO, *ibid.*, p. 214, § 45), comme par exemple les droits de pacage (voy. le commentaire du Kenya, *supra*, note 35). De même, RAMANGASOAVINA, 1288^e séance, 2 juillet 1974, *ibid.*, p. 220, § 50.

(52) Intervention lors de la 1289^e séance du 3 juillet 1974, *ibid.*, p. 227, § 46.

(53) *Ibid.*, p. 88. En ce sens, BILGE, 1289^e séance, 3 juillet 1974, *ibid.*, p. 225, § 20.

(54) Intervention lors de la 1290^e séance du 5 juillet 1974, *ibid.*, p. 266, § 34. Cette position se retrouvera dans le paragraphe 48 du commentaire de la Commission du droit international à l'article 12 (A.C.D.I., vol. 2, partie I, p. 214, § 48).

(55) P. FAUCHILLE, *Traité de droit international public*, t. 1, partie I, Paris, 1922, pp. 345-346. De même W.E. HALL, *A Treatise on International Law*, 8^e éd., Oxford, 1924, p. 115 ; C.D. BLUNTSCHLI, *Le droit international codifié*, trad. de l'allemand, Paris, 1870, article 47, p. 74.

en toute confiance » (56). Il est vrai en effet que l'article 30 recueillit d'emblée une assez large majorité (57).

26. Toutefois, au sein de la Commission du droit international, le nombre d'opposants était inversement proportionnel à l'intensité et à la radicalité de l'opposition. À certains égards, et faisant une certaine simplification on retrouve en toile de fond les deux fractures fondamentales qui traversaient la Communauté internationale de l'époque : Ouest / Est (58) et Nord / Sud. De sorte que les opposants à l'article 30 se retrouvaient – à un certain degré de probabilité – dans le deuxième élément de ces deux couples. Ainsi, M. Tabibi qui manifesta, tout au long du processus de codification une farouche opposition à cette disposition. En affirmant que le commentaire de la Commission du droit international relatif à l'article 30 a été « rédigé en grande partie d'un article écrit par O'Connell en 1962 », le membre afghan de la Commission stigmatisa la conduite de cette dernière qui s'est basée sur « deux ou trois affaires [...] pour établir des règles qui [couvrent] tous les cas complexes, politiques et juridiques, de régimes de frontière et de régimes territoriaux établis par un traité » (59). D'après M. Tabibi, l'article 30 aurait été inclus dans la codification pour faire pendant à l'article 62, § 2, lit. a), de la CVDT (60), alors qu'il est contredit par la pratique internationale et est de surcroît en

(56) Voy. 1286^e séance, 28 juin 1974, *A.C.D.I.*, vol. 1, p. 208, § 51.

(57) TAMMES, 1287^e séance, 1^{er} juillet 1974, *ibid.*, p. 213, §§ 29-36 ; M. MORENO, *ibid.*, p. 214, §§ 40-45 ; OUCHAKOV, *ibid.*, pp. 214-215, §§ 46-55 : « les arguments en faveur du maintien des articles 29 et 30 sont pratiquement irréfutables » ; AGO, 1288^e séance, 2 juillet 1974, *ibid.*, p. 217, § 15 : « les articles à l'examen sont absolument nécessaires et les arguments en faveur de leur maintien irréfutables » ; ELIAS, *ibid.*, pp. 219-220, §§ 38-44 ; RAMNAGASOAVINA, *ibid.*, pp. 220-221, §§ 45-52 ; TSURUOKA, *ibid.*, p. 221, § 54 ; SAHOVIC, *ibid.*, pp. 221-222, §§ 57-62 ; KEARNEY, *ibid.*, p. 222, §§ 63-69 : « les articles 29 et 30 sont indispensable dans le projet » ; EL-ERIAN, 1289^e séance, 3 juillet 1974, *ibid.*, p. 223, §§ 2-5 ; YASSEEN, *ibid.*, p. 223, §§ 6-8 ; USTOR, *ibid.*, p. 225, §§ 21-25.

(58) Avec cependant la notable exception du membre soviétique de la Commission du droit international (voy. *supra*, note 52) et de la délégation de cet État à la Conférence, clairement favorables à l'article 12 tel que proposé par Commission du droit international (voy. *infra*, I.2.), rejetant ainsi les propositions d'amendement cubain, argentin et mexicain relatives aux bases militaires. Il est vrai, ne peut-on s'empêcher de penser, que cet aspect spécifique de l'article 12 de la CVSE dépassait les clivages idéologiques spécifiques à la Guerre froide et rapprochait les deux blocs sur des intérêts communs de *Realpolitik* bien connus dans l'histoire des relations internationales, à savoir l'établissement de bases militaires sur les territoires des États amis ou vassaux.

(59) Voy. 1287^e séance, 1^{er} juillet 1974, *A.C.D.I.*, vol. 1, p. 211, § 17.

(60) « Un changement fondamental de circonstances ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin à un traité ou pour s'en retirer : a) s'il s'agit d'un traité établissant une frontière [...] ».

porte-à-faux avec l'article 53 de la CVDT. De plus, renchérit-il, force États n'ont pas soumis leurs commentaires négatifs « pour des raisons politiques » alors que leur pratique tendrait à infirmer l'article 30. Parmi ces États, il évoque le cas du Japon et de la Chine (61).

27. D'autres encore doutèrent de l'utilité pratique de l'article 30 en craignant de surcroît qu'il n'eût pour effet d'empêcher que la validité du traité ne pût être contestée ou son extinction déclarée pour des causes prévues par le droit des traités, de sorte que le régime territorial – même invalide – ne fût gelé à jamais (62).

28. Le rapporteur spécial, après avoir remercié les autres membres de la Commission du droit international du fait que le « débat s'est déroulé à un très haut niveau », tint à souligner « que sa proposition se fonde essentiellement sur un droit coutumier établi de longue date » (63). Entre autres observations, il réitéra que « rien dans les articles 29 et 30 ne vise à influencer sur la question de la validité ou de l'invalidité du traité lui-même » (64). À cette fin, la Commission du droit international décida, afin de dissiper tout malentendu, d'insérer une nouvelle disposition commune aux articles susvisés, provisoirement numérotée « article 30 *bis* » contenant précisément cette sauvegarde (65). Cette disposition devient donc une sorte de clause de sauvegarde à une *autre* clause de sauvegarde – plus générale – portant sur la continuité des régimes territoriaux malgré la succession d'États.

29. En d'autres termes, de même que la succession d'États ne portait pas atteinte à la transmission du régime territorial, de même celle-ci n'avait aucune influence sur la validité de ce dernier. L'État successeur, héritait en quelque sorte non seulement du régime territorial, mais des éventuelles causes de nullité ou d'extinction susceptibles d'affecter le traité en question. Par souci de complétude, il eût été peut-être utile d'ajouter que l'État successeur héritait également de toute revendication qu'aurait pu faire

(61) Voy. 1287^e séance, 1^{er} juillet 1974, *A.C.D.I.*, vol. 1, pp. 211-213, §§ 11-28.

(62) Intervention de THIAM, 1287^e séance, *ibid.*, pp. 213-214, §§ 37-39. La question refit surface à plusieurs reprises aussi bien au sein de la Commission du droit international que lors de la Conférence diplomatique.

(63) Intervention lors de la 1289^e séance du 3 juillet 1974, *ibid.*, p. 227, § 38.

(64) *Ibid.*, p. 227, § 42.

(65) « Questions relatives à la validité d'un traité. Rien dans les présents articles n'est considéré comme préjudicant en quoi que ce soit à une question relative à la validité d'un traité. »

valoir l'État prédécesseur. Mais cette question dépassait le mandat de codification puisque elle portait sur la succession à des titres juridiques autres que conventionnels.

30. Dans le même registre, d'aucuns, tout en admettant que l'article 30 « exprime correctement le droit coutumier », s'interrogèrent sur la question de savoir si la succession s'effectue au niveau du traité ou à celui du régime. Dans ce deuxième cas de figure, argumentent-ils, l'article 30 n'aurait pas sa place dans la présente codification, puisque il s'agirait d'une « succession d'États dans les matières autres que les traités » (66), que la Commission du droit international examinait aussi parallèlement. Sir F. Vallat observa à juste titre que le fait « d'inclure des dispositions analogues à celles des articles 29 à 30 » dans cet autre projet de codification de la Commission du droit international ne constituait pas « une raison, à son avis, pour supprimer ces article dans le projet à l'étude » (67).

31. Finalement, il fut décidé d'approuver les articles 30 et 30 *bis* et des les transférer « dans la partie I du projet » (68). Le déplacement de ces dispositions entraînera leur renumérotation en respectivement articles 12 et 13 ; s'achève ainsi leur itinéraire de codification au sein de la Commission du droit international.

2. Pendant la Conférence (1977-1978)

32. L'examen des débats initiaux lors de la Conférence révèle une large palette de prises de positions vis-à-vis de l'article 12 du projet ; on dénombre ainsi les délégations favorables (69),

(66) HAMBRO, 1288^e séance, 2 juillet 1974, *A.C.D.I.*, vol. 1, p. 218, § 31. Notamment Bedjaoui (*ibid.*, p. 218, § 31) qui s'était demandé s'il n'y eût été pas plus opportun de traiter de ces questions dans le cadre de ce mandat de codification, dont il avait été nommé par ailleurs rapporteur spécial. À cet égard, il n'est pas oiseux de rappeler que finalement ce projet de codification – qui connut des fractionnements et vicissitudes divers – n'envisagea pas de dispositions régissant ces questions. Voy. aussi *infra*, III.2.

(67) SIR F. VALLAT, *ibid.*, p. 227, § 40.

(68) Voy. 1296^e séance, 18 juillet 1974, *ibid.*, p. 266, § 35.

(69) HERNDL (Autriche), *ibid.*, p. 125, § 35 ; YIMER (Éthiopie), *ibid.*, p. 126, § 42 ; SAKO (Côte d'Ivoire), *ibid.*, p. 126, § 45 ; RANJEVA (Madagascar), *ibid.*, pp. 126-127, §§ 47-50 ; BADAR (Oman), 20^e séance, 20 avril 1977, *ibid.*, p. 129, § 5 ; États-Unis, *ibid.*, p. 129, §§ 6-10 ; SHAHABUDEEN (Guyane), *ibid.*, p. 131, § 24 ; NAKAGAWA (Japon), *ibid.*, p. 132, § 32 ; STEEL (Royaume-Uni), *ibid.*, pp. 130-131, §§ 15-23. Force est de rappeler que cette ancienne puissance coloniale et mandataire a appliqué systématiquement le principe consacré dans l'article 12 lors des accessions à l'indépendance qu'elle eut à concéder ou à accompagner.

celles qui exprimèrent indifférence (70), des doutes (71), voire des réserves (72) allant jusqu'à la suppression (73) de la disposition. Parmi ces dernières, il convient de mentionner la Somalie, selon laquelle cette disposition n'était « appuyé[e] ni par la doctrine ni par la pratique des États, et il faudrait établir une distinction entre les traités et les accords conclu dans le cadre de certaines situations en Europe et ceux qui l'ont été en faveur d'intérêts coloniaux », car, a-t-il été allégué, ces derniers mettent en jeu « les intérêts des puissances impérialistes » (74). À cet égard, l'expert de la Conférence rétorqua que le principe était le fruit de la distillation d'une pratique non seulement européenne, mais également « d'autres régions du monde » (75).

33. C'est la délégation finlandaise qui, la première, soumet une proposition officielle d'amendement visant à « amalgamer les alinéas a) des paragraphes 1^{er} et 2 et, d'autre part, les alinéas b) des mêmes paragraphes pour en faire respectivement un seul alinéa a) et un seul alinéa b) » (76). Cet effort de simplifica-

D'autres délégations favorables : MUPENDA (Zaïre), 21^e séance, 20 avril 1977, p. 134, § 12 ; MARESCA (Italie), *ibid.*, p. 135, § 16 ; STUTTERHEIM (Pays-Bas), 21^e séance, 20 avril 1977, *ibid.*, p. 136, § 28 ; HUMAIDAN (Yémen démocratique), *ibid.*, p. 136, § 29 ; TREVIRANUS (République fédérale d'Allemagne), *ibid.*, p. 136, § 31 ; BEDJAOUI (Algérie), *ibid.*, p. 136, § 35 ; AL-KATIFI (Irak), *ibid.*, p. 137, § 44 ; SNEGIREV (U.R.S.S.), *ibid.*, p. 138, § 47 ; DAHLREUP (Danemark), *ibid.*, p. 138, § 49 ; PANCARCI (Turquie), *ibid.*, p. 138, § 51 ; MANGAL (Afghanistan), *ibid.*, p. 139, §§ 61-62 ; YANGO (Philippines), *ibid.*, pp. 139-140, §§ 63-69.

(70) KRISHNADASAN (Souaziland), 21^e séance, 20 avril 1977, *ibid.*, p. 140, § 70.

(71) HELLNERS (Suède), 20^e séance, 20 avril 1977, *ibid.*, pp. 129-130, §§ 11-12. Comme l'on sait la Suède était en cause dans l'affaire célèbre des Îles d'Åland et tenait dès lors à ce que la Commission du droit international élucide, incidemment, le titre juridique dans ce genre de situations. Voy. *infra*, §§ 81-86.

(72) KAPETANOVIC (Yougoslavie), 21^e séance, 20 avril 1977, *ibid.*, p. 133, § 3 ; MIRCEA (Roumanie), *ibid.*, p. 137, § 41.

(73) MBACKÉ (Sénégal), *ibid.*, pp. 127-128, §§ 51-53.

(74) OSMAN (Somalie), 19^e séance, 19 avril 1977, *ibid.*, p. 127, §§ 56-55. Cette intervention déclencha l'immédiate réponse du délégué éthiopien, État avec lequel la Somalie entretient un conflit territorial aigu dans la région de l'Ogaden (voy. aussi *supra*, § 14). L'argument relatif aux intérêts des puissances impérialistes ou coloniales résonne comme un écho lointain dans ce que dit J. B. MOORE, *A Digest of International Law*, vol. 1, Washington, 1906, p. 402, § 98 : « As I have suggested, these concessions, made by a military monarchy for cables and railroads through colonies, were by no means entered into without regard to the benefit and conveniences of the central government as sovereign over the colonies [...]. To regard them as exclusively for local benefit would, therefore, be to ignore obvious facts. »

(75) SIR F. VALLAT, 20^e séance, 20 avril 1977, *ibid.*, p. 132, § 35. Voy. aussi *infra*, II.1.

(76) Voy. 19^e séance, 19 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 122, § 10. Cet amendement fut appuyé par ARIFF (Malaisie), *ibid.*, p. 123, §§ 15-17 ; RITTER (Suisse), 20^e séance, 20 avril 1977, *ibid.*, p. 132, §§ 30-31. *Contra* SHAHABUDDEEN (Guyane), 20^e séance, 20 avril 1977, p. 131, §§ 25-27 ; SIEV (Irlande), 21^e séance,

tion formelle n'aboutira finalement pas. L'expert consultant de la Conférence observa à cet égard que les deux alinéas envisagent deux cas de figure distincts et séparés ; le premier se réfère à un « accord entre les deux concernant un droit attaché à un territoire [et] c'est le fait que le *droit est attaché au territoire qui est le trait distinctif du droit en question* ». En revanche, dans le deuxième alinéa, « l'on dispose en faveur d'un groupe d'États ou de tous les États lorsque *le droit ou l'obligation n'est pas attaché(e) en tant que tel(le), au territoire du groupe d'États ou de tous les États* » (77). Il en découle donc que le critère distinctif réside dans l'enracinement ou non des droits et obligations au territoire affecté par la mutation territoriale (78). Dans le même registre, à savoir dans le souci exprimé par certaines délégations de simplifier l'article 12 en supprimant la distinction entre droits et obligations, Sir F. Vallat rétorqua correctement que le régime juridique attaché aux droits et aux obligations – dont cette disposition assure la continuité – n'est pas identique (79). On saurait difficilement lui donner tort (80).

34. D'autres amendements – touchant cette fois-ci au fond – doivent retenir davantage notre attention car ils occuperont les délégations à Vienne. Ces amendements portent sur deux questions fondamentales sur lesquelles la Commission du droit international s'était penchée durant ses travaux. D'une part, la question des bases militaires et, d'autre part, l'incompatibilité de l'article 12 avec la souveraineté économique des États (notamment les États successeurs) sur leurs ressources naturelles et plus généralement avec le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Cette dernière problématique donnera lieu à un article spécifique, à savoir le futur article 13 de la CVSE au commentaire duquel nous renvoyons le lecteur (81). En revanche, la *vexata quaestio* des bases militaires, qui semblait avoir été résolue par la Commission du droit

20 avril 1977, *ibid.*, p. 134, § 9 ; BEDJAOUI (Algérie), *ibid.*, p. 136, § 35. Voy. aussi *infra*, II.2. et II.3.

(77) SIR F. VALLAT, 21^e séance, 20 avril 1977, *ibid.*, p. 135, § 17 (les italiques sont de nous).

(78) Voy. aussi *infra*, II.2. et II.3.

(79) SIR F. VALLAT, 21^e séance, 20 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 135, § 17 (les italiques sont de nous). Dans le même registre (formel), il convient de mentionner l'amendement soumis par la Malaisie visant à amalgamer les deux paragraphes, car au fond le « seul élément nouveau du paragraphe 2 est la référence à un groupe d'États ou à tous les États » (ARIFF (Malaisie), 19^e séance, *ibid.*, p. 123, § 15).

(80) Voy. *infra*, II.2.

(81) Voy. *infra*, « Article 13 ».

international(82) sera examinée ci-après. Enfin, la Conférence diplomatique décidera de supprimer l'éphémère article 13 (anciennement article 30 *bis*) sur la validité des traités. Nous en discuterons plus loin dans cette section.

35. C'est à la délégation mexicaine d'avoir proposé la première un amendement visant à exclure du champ opératoire de l'article 12 les « obligations qui se rapportent à des bases militaires, navales ou aériennes qui ont été établies au bénéfice de l'État prédécesseur ou d'autres États [car] elles constituent une menace d'emploi de la force et d'intimidation » (83). Cet amendement avait comme but d'ajouter un paragraphe supplémentaire à l'article, ce qui d'ailleurs adviendra. L'Argentine soumit aussi un sous-amendement ayant une teneur similaire à l'amendement mexicain (84). Enfin et sans surprise, Cuba, qui avait déjà envoyé à la Commission du droit international un commentaire en ce sens, proposa un amendement allant dans la même direction que celui mexicain (85). Selon le délégué de cet État, « c'est un fait notoire que les puissances coloniales ont imposé des traités illégaux qui restreignent la souveraineté des États successeurs » (86). Ici aussi, l'amendement proposait l'adjonction d'un troisième paragraphe. La

(82) La Commission du droit international évacue la question dans le paragraphe 25 de son commentaire (*A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 209, § 25). Voy. aussi *infra*, II.4.

(83) M. SEPULVÉDA (Mexique), doc. A/CONF.80/C.1/L.18, *ibid.*, p. 123, § 11 : « Sont exclus des effets du présent article les traités relatifs aux bases militaires, navales ou aériennes établies sur le territoire de l'État successeur au bénéfice de l'État prédécesseur ou d'autres États. Ces traités cesseront d'être en vigueur du fait de la succession. »

(84) La partie relative aux bases militaires était ainsi rédigée : « Les dispositions des paragraphes précédents ne s'appliquent pas [...] aux restrictions à son usage [territoire d'un État], imposées par un traité relatif à l'établissement de bases militaires de l'État prédécesseur ou d'un autre État partie [...] » (doc. A/CONF.80/C.1/L.27). L'autre exception de cet amendement visait la souveraineté de l'État sur ses ressources naturelles.

(85) « Sont exclus de l'application des paragraphes précédents et sont considérés comme illégaux du fait qu'ils violent les principes de la Charte des Nations Unies les traités et les concessions qui sont conclus dans des conditions d'inégalité, ou qui méconnaissent ou restreignent la souveraineté de l'État successeur sur une partie quelconque de son territoire, en particulier quand sont établies ou que l'on cherche à établir des bases militaires, navales ou aériennes » (doc. A/CONF.80/C.1/L.20).

(86) AL. SALAS (Cuba), *ibid.*, p. 123, § 14.

Tanzanie (87), la Namibie (88), l'Autriche (89), la Côte d'Ivoire (90), le Madagascar (91), la Guyane (92), la Yougoslavie (93), le Yémen démocratique (94), la Roumanie (95), les Philippines (96) ainsi que le Swaziland (97) appuyèrent les amendements mexicain, argentin et cubain pour ce qui est des bases militaires (98). D'autres délégations estimèrent en revanche que l'article 12 était suffisamment explicite pour qu'il se rendît nécessaire d'ajouter un paragraphe spécifique excluant les bases militaires de son champ opératoire (99).

36. D'autres délégations encore soulignèrent que ces amendements étaient, au mieux, superfétatoires car les accords relatifs aux bases militaires, comme déjà souligné par Sir F. Vallat dans son premier rapport et par la Commission du droit international dans le commentaire correspondant, n'étaient pas régis par l'article 12 (100). Face à cette crispation (101) devant l'utilité ou non

(87) KATEKA, 21^e séance, 20 avril 1977, *ibid.*, p. 125, § 29, et p. 135, § 23 : le délégué de cet État contesta de manière véhémement l'interprétation que fit la Commission du droit international des Accords de Belbases (souvent cités comme exemple par la doctrine également).

(88) ROBINSON (Conseil des Nations Unies pour la Namibie), *ibid.*, p. 125, § 31. Comme il fut observé par cette délégation : « Le Conseil des Nations Unies pour la Namibie sait fort bien qu'il existe en Namibie des bases militaires établies par ceux qui en occupent illégalement le territoire, avec la complicité d'autres États et contrairement aux vœux et aux intérêts du peuple namibien » (21^e séance, 20 avril 1977, *ibid.*, p. 139, § 55). La base militaire à laquelle il est fait ici clairement allusion est la base sud-africaine de Walvis Bay, finalement rétrocédée à la Namibie nouvellement indépendante le 28 février 1994.

(89) HERNDL, *ibid.*, p. 126, § 38.

(90) *Ibid.*, p. 126, § 46, tout en préférant l'amendement mexicain à celui cubain, jugé « trop vague et trop général ».

(91) RANJEVA, *ibid.*, p. 127, §§ 48-49.

(92) SHAHABUDEEN, 20^e séance, 20 avril 1977, pp. 131-132, §§ 28-29.

(93) KAPETANOVIC, 21^e séance, 20 avril 1977, *ibid.*, p. 133, § 4.

(94) HUMAIDAN, *ibid.*, p. 136, § 29.

(95) MIRCEA, *ibid.*, p. 137, § 41.

(96) YANGO, *ibid.*, p. 140, § 69.

(97) KRISHNADASAN, 21^e séance, 20 avril 1977, *ibid.*, p. 140, § 74.

(98) Rappelons que ces amendements prévoyaient un autre volet soulignant l'exigence de la compatibilité de la continuité du traité avec la souveraineté sur les ressources naturelles.

(99) YIMER (Éthiopie), 19^e séance, 19 avril 1977, *ibid.*, p. 126, § 43.

(100) KEARNEY (États-Unis), 20^e séance, 20 avril 1977, p. 129, §§ 8-9 ; STEEL (Royaume-Uni), *ibid.*, p. 130, §§ 17-18 ; NAKAGAWA (Japon), *ibid.*, p. 132, § 33 ; SIEV (Irlande), 21^e séance, 20 avril 1977, *ibid.*, p. 134, § 8 ; MARESCA (Italie), *ibid.*, p. 135, § 16 ; STUTTERHEIM (Pays-Bas), 21^e séance, 20 avril 1977, *ibid.*, p. 136, § 28 ; TREVIRANUS (République fédérale d'Allemagne), *ibid.*, p. 136, § 33 ; SNEGIREV (U.R.S.S.), *ibid.*, p. 138, § 48 ; DAHLREUP (Danemark), *ibid.*, p. 138, § 50 ; PANCARCI (Turquie), *ibid.*, p. 138, § 53 ; GILCHRIST (Australie), *ibid.*, p. 141, § 79.

(101) Le délégué mexicain observa, non sans ironie, qu'il « était loin de penser qu'en présentant son amendement il ouvrirait la boîte de Pandore » (21^e séance, 20 avril 1977, *ibid.*, pp. 141-142, § 80).

de ces amendements, la Suède intervint pour demander à l'ancien rapporteur de la Commission du droit international (présent à la Conférence en tant qu'expert consultant) quelle était « exactement la position » de cette dernière à ce propos (102).

37. La (première) clarification de Sir F. Vallat ne dissipa pas vraiment les zones d'ombre qui entouraient la question de savoir si l'article 12 – tel que rédigé par la Commission du droit international – s'appliquait également aux traités établissant des bases militaires. En effet, l'expert consultant se borna à s'interroger si la Commission du droit international, devant « énoncer des règles et des principes en termes généraux », avait « à traiter des cas particuliers » ; en conséquence, conclut-il, la Commission du droit international a « estimé que ce problème n'avait aucun rapport avec l'article 12 » (103). Or, qu'il nous soit permis de révoquer en doute le bien-fondé d'une telle assertion. Car, la question de savoir si les bases militaires rentrent ou non dans le champ opératoire de cette disposition ne peut pas se ramener à un cas de figure particulier, mais il s'agit plutôt d'une espèce particulière de traités au sein d'un genre (qui est précisément celui des traités couverts par l'article 12). De surcroît, il serait quelque peu hasardeux (et contradictoire) de prétendre que cette problématique échappait à l'article 12 sans qu'aucun argument ne soit formulé pour corroborer cette conclusion.

38. Face à une telle impasse – sur la nécessité d'insérer un paragraphe de sauvegarde sur les traités établissant des bases militaires – il fut finalement décidé de confier aux « délégations argentine, cubaine et mexicaine le soin d'élaborer un texte commun qui sera ensuite soumis au Groupe officieux de consultations » (104). Toutefois, ledit groupe, présidé par le Suisse Ritter, ne réussit pas à rapprocher les positions divergentes manifestées pendant les débats de la Commission plénière et finit par recommander l'examen de l'article 12 « à une prochaine session de la Conférence » (105).

(102) HELLNERS, *ibid.*, p. 130, § 13.

(103) *Ibid.*, p. 132, § 36.

(104) Président, 21^e séance, 20 avril 1977, *ibid.*, p. 142, § 93.

(105) RITTER, 34^e séance, 2 mai 1977, *ibid.*, p. 221, § 7. En guise de scholie, il n'est pas oiseux de relever que seules deux autres dispositions du projet d'articles de la Commission du droit international partagèrent ce destin, à savoir les articles 6 et 7.

39. Les délégations convenues à Vienne pour la 2^e session de la Conférence trouvèrent sur la table le projet du « Groupe officieux de consultations » (106) comportant l'adjonction d'un troisième paragraphe relatif à l'exclusion des bases militaires du champ opératoire de l'article 12 (107). La délégation argentine, faisant allusion à l'intervention du délégué italien, parla des « cauchemars » (108) que cette disposition susciterait auprès des chancelleries (109). Les mêmes arguments furent ensuite ressassés en ajoutant que la Commission du droit international eût dû soigneusement distinguer ce qui relevait de la codification *stricto sensu* du développement progressif, en insistant de plus qu'elle « ne voyait aucune raison valable pour établir une règle générale à partir de quelques cas limites » (110). Le délégué argentin conclut que son État ne se résoudrait à voter pour l'article 12 qu'à la condition que tous les doutes relatifs à son inapplication aux traités établissant des bases militaires ne fussent au préalable levés ; d'où le caractère indispensable du paragraphe 3.

40. Les délégations prirent dès lors position à cet égard. Il convient d'entrée de jeu de relever que la très grande majorité de celles qui s'exprimèrent convinrent (111) – tantôt dans un esprit de conciliation mais non sans quelques réticences (112), tantôt en esti-

(106) Second rapport du Groupe officieux de consultations, doc. A/CONF.80/C.1/L.62. À relever que l'amendement argentin réunissait en une seule disposition l'exception relative aux traités établissant des bases militaires et celle relative à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles (qui donnera vie au futur article 13 de la CVSE).

(107) Dont le contenu est identique à celui de la version finale de l'article 12 de la CVSE.

(108) MARESCA, 21^e séance, 20 avril 1977, *ibid.*, p. 134, § 15.

(109) MONCAYA, 54^e séance, 18 août 1978, *ibid.*, p. 136, § 5.

(110) *Ibid.*, p. 137, §§ 6, 8 et 11. FLEISCHHAUER (République fédérale d'Allemagne), 55^e séance, 18 août 1978, *ibid.*, p. 144, § 26, lui rétorqua qu'« il serait oiseux » de se poser une pareille question. Pour la question relative à la rareté de la pratique, voy. *supra*, les réponses de l'expert consultant, note 77.

(111) DE OLIVEIRA (Angola), *ibid.*, p. 138, § 19 ; NAKAGAWA (Japon), *ibid.*, p. 138, § 21 ; PÉREZ CHIRIBOGA (Venezuela), *ibid.*, § 25 ; RYBAKOV (U.R.S.S.), *ibid.*, pp. 138-139, § 27 ; DOGAN (Turquie), *ibid.*, p. 139, § 29 ; THAKORE (Inde), *ibid.*, p. 139, § 30 ; ZAKI (Soudan), *ibid.*, p. 139, § 35 ; GRIGORIEV (Ukraine), *ibid.*, p. 139, § 36 ; KASASA MUTATI (Zaïre), *ibid.*, p. 140, § 38 ; GIL-MASSA (Mexique), *ibid.*, p. 140, § 43 ; DUCULESCU (Roumanie), *ibid.*, p. 140, § 44 ; VALDES PÉREZ (Cuba), *ibid.*, p. 140, § 47 ; JOMARD (Irak), 55^e séance, 18 août 1978, *ibid.*, p. 141, § 1^{er} ; VREDZAAM (Suriname), *ibid.*, p. 141, § 2 ; RANJEVA (Madagascar), *ibid.*, pp. 141-142, §§ 6-7 ; ASHTAL (Yémen démocratique), *ibid.*, p. 142, § 11 ; ABOU-ALI (Égypte), *ibid.*, p. 143, § 15 ; MARESCA (Italie), *ibid.*, p. 143, § 16 ; GILCHRIST (Australie), *ibid.*, p. 143, § 20 ; OSMAN (Somalie), *ibid.*, p. 143, § 23 ; ROUVINE (États-Unis), *ibid.*, p. 145, § 35 ; SIR I. SINCLAIR (Royaume-Uni), *ibid.*, p. 145, § 38 ; EUSTATHIADES (Grèce), *ibid.*, p. 145, § 41.

(112) SAHOVIC (Yougoslavie), *ibid.*, p. 139, § 33 ; OKWONGA (Ouganda), *ibid.*, p. 139, § 34 ; MAIGA (Mali), *ibid.*, p. 140, § 40 ; DIENG (Sénégal), 55^e séance, 18 août 1978, *ibid.*, p. 142, § 9.

mant qu'il demeurerait superfétatoire (113), voire dangereux (114) – de la nécessité d'approuver l'amendement en question. Une seule délégation s'opposa à la proposition du Groupe officieux au motif – que l'on peine à discerner – que le paragraphe 3 « établit la règle de la continuité des traités relatifs à l'établissement de bases militaires » (*sic*) (115).

41. Enfin, le parcours du combattant de l'article 12 (modifié par l'adjonction de son paragraphe 3) s'achève par son adoption lors de la Conférence avec un score absolument honorable, à savoir de 86 voix pour contre zéro et une seule abstention.

II. CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES DE LA DISPOSITION

1. *Statut coutumier et but de la règle*

42. Comme l'on lit dans l'observation orale du gouvernement pakistanais, « en naissant, l'État successeur ne se trouvait pas dans un vide total [...], mais il y avait des réalités indépendantes de sa volonté » (116) et ceci non seulement dans l'intérêt des États concernés et aux fins de la stabilité des relations conventionnelles dans la région, mais également au bénéfice des intérêts de la « Communauté internationale dans son ensemble » (117). Ce qui a fait dire à un éminent internationaliste que l'article 12 de la CVSE constitue une manifestation « importante de l'idée de continuité dans l'application du droit » (118). Par ailleurs, comme il ressort clairement des travaux préparatoires ainsi que de la lettre même de la disposition (« n'affecte pas »), celle-ci apparaît comme une

(113) FLEISCHHAUER (République fédérale d'Allemagne), *ibid.*, p. 144, § 27 ; LANG (Autriche), *ibid.*, p. 144, § 31.

(114) MUSEUX (France), *ibid.*, p. 144, § 33, selon qui la notion de « bases militaires » n'étant pas un concept juridique, il eût fallu s'abstenir d'adjoindre un tel paragraphe qui risquait de semer la confusion. Toutefois, il opinait avec la large majorité des délégations présentes à la Conférence pour affirmer que l'article 12 ne s'appliquait pas à cette catégorie de traités internationaux.

(115) AHIPEAUD (Côte d'Ivoire), *ibid.*, p. 142, § 12.

(116) A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 77.

(117) Observation orale de la Bulgarie, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 78.

(118) Ch. DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*, 2^e éd., Paris, 1955, p. 216. Voy. aussi H. ROLIN, « Principes de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1950-II, vol. 77, p. 339 ; M. UDINA, « La succession des États quant aux obligations internationales autres que les dettes publiques », *R.C.A.D.I.*, 1933-II, vol. 44, p. 717. *Contra* A. CAVAGLIERI, « Règles générales du droit de la paix », *R.C.A.D.I.*, 1929-I, vol. 26, p. 375.

clause de sauvegarde au principe général de l'intransmissibilité des obligations conventionnelles également dans le cas de figure des États nouvellement indépendants.

43. De surcroît, comme il a été adroitement observé, l'absence d'une telle disposition risquerait d'« inciter les États à croire que, sous prétexte de succession, ils peuvent se délier des obligations réelles qui autrement leur incomberaient » (119). Force déléguations s'exprimèrent en ce sens pendant la Conférence diplomatique à Vienne (120).

44. Les travaux préparatoires au sein de la Commission du droit international montrent ainsi « by common consent » (121) l'« indéniable » caractère coutumier du principe qui sous-tend l'article 12 de la CVSE. Comme la Commission du droit international eut à le souligner, « les précédents sont assez nombreux et assez convaincants pour qu'il soit permis de conclure à l'existence d'une telle règle spéciale » (122). En conséquence, son adoption par la Conférence renforce assurément la codification du principe de la transmissibilité du régime territorial. La Cour internationale de Justice a par ailleurs clairement constaté dans une cause célèbre que « l'article 12 traduit une règle de droit international coutumier » selon laquelle « les droits et obligations de caractère territorial établis par un traité ne sont pas affectés par une succession d'États » (123).

45. La pratique des États avant le processus de codification au sein de la Commission du droit international (124) est aussi au diapason dans le sens de la continuité, même si, comme il a été observé de manière quelque peu iconoclaste, la pratique relative aux traités territoriaux, exception faite de ceux établissant une

(119) Intervention de QUENTIN-BAXTER, 1195^e séance, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 286, § 26 ; de même : BARTOS, *ibid.*, p. 287, § 32 ; ELIAS, 1288^e séance, 2 juillet 1974, *ibid.*, p. 219, § 43 ; KEARNEY, *ibid.*, p. 222, §§ 65-66 ; EL-ERIAN, 1289^e séance, 3 juillet 1974, p. 223, §§ 4-5.

(120) HERNDL (Autriche), 19^e séance, 19 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 126, § 37.

(121) LORD A. MCNAIR, *The Law of Treaties*, Oxford, 1961, p. 655.

(122) Commentaire de la Commission du droit international à l'article 30, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 333, § 29.

(123) CIJ, affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros, *Hongrie c/ Slovaquie*, *Rec.*, 1997, p. 72, § 123.

(124) Sir F. Vallat évoque à cet égard la pratique des *Dominions* britanniques qui héritèrent – au moment de l'accession à l'indépendance – des « treaty rights and obligations of all kinds which had any local or territorial application to them » (« Some Aspects of the Law of State Succession », *Transactions of the Grotius Society*, 1955, vol. 41, p. 130).

frontière (régis par l'article 11 de la CVSE) est relativement limitée. En effet, précise-t-on, « the number of treaties claimed to be dispositive [...] is surprisingly few, and their contents relatively *esoteric* » (125). Certes, la pratique, tout en étant uniforme et constante, pour reprendre les termes de la Cour de La Haye, n'est pas hypertrophique, mais comme la longueur (et l'intensité) des débats aussi bien au sein de la Commission du droit international que de la Conférence le montrent, cette question a été soigneusement étudiée par les États et par l'Organisation des Nations Unies. Peut-être parce qu'elle en cache une autre qui touche au cœur de la relation juridique entre l'État et son territoire avec la kyrielle de thématiques connexes telles que l'existence des servitudes, des droits d'un État sur un territoire étranger, des régimes objectifs, etc.

46. Il reste néanmoins à savoir quels sont ses fondements, ses conditions d'application ainsi que son champ opératoire ; en d'autres termes, quelles catégories de traités sont-elles envisagées par la règle. Or, selon un avis autorisé, datant certes des années 1930, en dépit d'importants efforts doctrinaux, les résultats à cet égard « sont toujours insatisfaisants » (126).

47. En effet, si une très large partie de la doctrine avant (127) et après (128) les travaux de codification menés par la Commission du droit international est favorable au principe de l'article 12, il n'en demeure pas moins qu'en son sein émergent des divergences quant aux catégories des traités susceptibles de rentrer dans son champ opératoire.

48. Car s'il est vrai que le principe qui sous-tend l'article 12 de la CVSE est difficilement contestable, il n'en est pas moins vrai qu'une dense nébuleuse planait sur ses contours. Comme l'eut à déclarer le délégué italien à la Conférence : « L'article 12 n'est pas une disposition simple. Il s'en dégage quelque chose

(125) D.P. O'CONNELL, « Recent Problems of State Succession in Relation to new States », *op. cit.*, p. 196 (les italiques sont de nous).

(126) M. UDINA, « La succession des États quant aux obligations internationales autres que les dettes publiques », *op. cit.*, pp. 669-670.

(127) J. DE LOUTER, *Le droit international public positif*, vol. 1, Oxford, 1920, p. 228 ; S. ROMANO, *Corso di diritto internazionale*, 3^e éd., Padova Cedam, Padoue, 1933, p. 131 ; A.B. KEITH, *The Theory of State Succession with Special Reference to English and Colonial Law*, Londres, 1907, p. 20.

(128) M. DIEZ DE VELASCO, *Instituciones de derecho internacional publico*, 10^e éd., Madrid, 1994, p. 318 ; B. STERN, « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, pp. 167-168 *passim*.

d'inquiétant, voire de vaguement sinistre » (129). De l'aveu même de la Commission du droit international, « ni les précédents ni les opinions des auteurs ne donnent d'indication claire quant aux critères qui servent à déterminer les cas dans lesquels ce principe s'applique » (130) ; il est notoire que le diable se cache dans les détails. Toutefois, selon un avis autorisé, « no amount of doctrinal scepticism can demolish in the instant *so consistent and entrenched a legal tradition* » (131).

49. L'idée maîtresse sous-jacente à la règle est que l'État successeur ne peut transmettre un territoire, ou plus correctement la souveraineté sur un territoire que dans les « limites et obligations qui [lui] étaient attachées avant la succession d'États » (132). C'est le principe de *nemo potest plus iuris transferre quam ipse habet* (133). Par la conclusion d'un traité dit territorial, l'État possédant la souveraineté sur le territoire concerné ne peut transférer ce dernier à un État tiers que grevé par l'obligation conventionnelle contractée avant la cession territoriale. L'État ne peut céder le territoire en question que dans l'état juridique en lequel il se trouve, à moins que l'autre État partie au traité ne renonce à son droit consacré par le traité. Ainsi entendue, la problématique relève assurément du droit des traités, c'est-à-dire l'impossibilité pour un État – cessionnaire (donc tiers par rapport au traité) et cédant – de respectivement se libérer et se défaire de manière unilatérale d'une obligation sans le consentement de l'autre État partie au traité. La succession d'États ne peut en conséquence pas porter atteinte aux droits de cet État qui est certes tiers par rapport à la mutation territoriale mais qui est partie au traité créant l'obligation en question (134). En conséquence, une partie du fondement

(129) MARESCA, 21^e séance, 20 avril 1977, *ibid.*, p. 134, § 15,

(130) Commentaire de la Commission du droit international à l'article 30, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 334, § 34.

(131) D.P. O'CONNELL, « Recent Problems of State Succession in Relation to new States », *op. cit.*, p. 194.

(132) VALLAT, premier rapport, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 84.

(133) En ce sens, P. FIORE, *Il diritto internazionale codificato*, *op. cit.*, p. 140 ; C.D. BLUNTSCHLI, *Le droit international codifié*, *op. cit.*, article 47, p. 73 ; LORD A. MCNAIR, *The Law of Treaties*, *op. cit.*, p. 656.

(134) Dans la dépêche envoyée par Lord Cairns (Lord Chancellor) à Lord Salisbury, on lit : « We must take the arrangement as it really is. The Porte has given us every power *in and over* Cyprus which it possessed, but we have got nothing more than the Porte had give [*sic*] », cité dans H.A. SMITH, *Great Britain and the Law of Nations*, vol. 1, States, London, 1935, p. 400 (les italiques sont de nous).

du principe consacré dans l'article 12 de la CVSE doit être recherchée dans le droit des traités et plus précisément dans l'effet des traités à l'égard des tiers (135) ou encore dans l'impossibilité pour un État de se libérer d'une obligation conventionnelle en cédant le territoire (qui en fait l'objet) à un État tiers.

50. Le droit des traités concourt aussi à ce principe par un autre biais ; selon le délégué irakien à la Conférence, l'article 12 ne serait en effet rien d'autre qu'une « application du principe général de droit énoncé à l'alinéa *b*) du paragraphe 1^{er} de l'article 70 » de la CVDT selon lequel « une situation juridique [...] établie par un traité [...] existe indépendamment [de lui] alors même que le traité a pris fin pour une raison quelconque, y compris la succession d'États » (136).

51. L'une des questions épineuses, qui reviendra telle une lame de fond jusqu'à la Conférence, est celle de considérer – en bonne ou mauvaise foi – l'article 12 comme figeant à jamais le régime territorial établi par le traité. L'intention du rapporteur spécial ainsi que la lecture des différents débats au sein de la Commission du droit international indiquent en revanche que cette disposition vise uniquement à empêcher que du *simple fait de la succession d'États* un traité territorial en vienne à être éteint. À l'instar du principe de la continuité de l'État, le principe qui sous-tend l'article 12 empêche que le changement de souveraineté ne puisse être pris en compte aux fins de l'extinction du traité. Toutefois, si l'État successeur possède des titres admis par le droit des traités afin de se libérer du traité, il peut bien évidemment les invoquer à cet effet. De surcroît, si succession il y a, cet État n'hérite pas seulement du traité mais également des éventuels revendications, titres et autres motifs de l'État prédécesseur. Voilà en quoi consiste l'effet juridique déployé par l'article 12 : que la succession d'États, à l'instar de celle de gouvernements, ne puisse être *ipso*

(135) Le premier rapporteur spécial lui-même identifia d'entrée de jeu les analogies avec la problématique de l'effet juridique des traités à l'égard des tiers : « régimes que la Commission a examinés dans le cadre des effets des traités à l'égard des tiers » (premier rapport, *A.C.D.I.*, 1968, vol. 2, p. 94). De même : « Le principe selon lequel les *res inter alios acta* n'ont pas de caractère obligatoire [est] un fondement important du principe de la table rase [...] » (CJ, arrêt, affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *Bosnie-Herzégovine c/ Serbie-et-Monténégro*, *Rec.*, 1996, opin. indiv. juge WEERAMANTRY, p. 651).

(136) AL-KATIFI (Irak), 21^e séance, 20 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 137, § 44.

iure source d'extinction ou d'inopposabilité d'un traité dit territorial. Comme le dira Sette Camara : « La validité de ces traités peut être dénoncée et contestée mais toujours pour des raisons autres que la simple succession. » (137)

52. Enfin, il reste à relever, comme la Commission du droit international (138) et la doctrine (139) n'ont pas manqué d'observer, que le principe de la transmissibilité du régime territorial s'applique quel que soit le type de mutation territoriale. Ceci est très important car cette clause de sauvegarde déroge au principe de la table rase dans le cas de figure des États nouvellement indépendants (140).

2. Les situations juridiques localisées au bénéfice de tout territoire d'un État étranger (§ 1^{er})

53. Bien que les deux alinéas soient spéculaires, aient la même structure et contiennent les mêmes mots, il n'en demeure pas moins qu'ils visent deux cas de figure différents en rapport avec les obligations et les droits établis par des traités. Bref, un tout cohérent, par-delà la diversité (141). Bien évidemment, l'identité entre ces deux paragraphes réside dans les effets juridiques engendrés, à savoir la permanence du règlement territorial ou si l'on préfère du régime établi par le traité objet de la succession. Toutefois, l'opération juridique par laquelle se réalise la continuité n'est absolument pas la même, comme ne le sont pas non plus les conditions à cet effet. En effet, il y a lieu de relever que les régimes envisagés par le paragraphe 1^{er} ne sont pas constitués « pour des raisons d'intérêt général, mais seulement pour l'utilité de l'un des contractants dans les traités synallagmatiques, ou éventuellement pour l'uti-

(137) Intervention de SETTE CAMARA, 1194^e séance, 4 juillet 1972, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 282, § 79. De même, RAMANGASOAVINA, *ibid.*, p. 282, § 85.

(138) TSURUOKA, 1288^e séance, 2 juillet 1974, *ibid.*, p. 221, § 54.

(139) L. OPPENHEIM, *International Law. A Treatise*, *op. cit.* ; W.E. HALL, *A Treatise on International Law*, *op. cit.*, p. 123 ; F. DESPAGNET, *Cours de droit international public*, 3^e éd., Paris, 1905, p. 104.

(140) P.J. FITZGERALD, « State Succession and Personal Treaties », *I.C.L.Q.*, 1962, vol. 11, p. 845 : « The consensus of opinion amongst international jurists seem to be in favour of the view that a new State will only succeed to rights and obligations under treaties specifically relating to the territories. » Voy. *infra*, le commentaire à l'article 16 de la CVSE.

(141) *Contra* SIR R. JENNINGS et SIR A. WATTS (dir.), *Oppenheim's International Law*, 9^e éd., vol. 1, parts II-IV, Londres, 1992, pp. 673-674, § 238 ; G. BALLADORE-PALLIERI, *Diritto internazionale pubblico*, 8^e éd., Milan, Giuffrè, 1962, p. 226.

lité de plusieurs États déterminés – à l'exception de celui auquel incombe l'obligation – dans les autres traités, et jamais dans un intérêt direct, immédiat de tous les contractants, et moins encore des États tiers » (142). En revanche, les règlements territoriaux dont il est question au paragraphe 2 de ce même article établissent un statut objectif, applicable partant *erga omnes*. Il s'en suit que, « les États tiers peuvent, comme sujets intéressés au maintien du règlement en question, réclamer le respect des stipulations dont celui-ci résulte » (143). L'intérêt à agir réside, selon ce que prévoit le traité en question, dans le chef d'« un groupe d'États ou [de] tous les États » (art. 12, § 2) (144).

54. En dépit de ces (importantes) différences définitionnelles et d'effets juridiques (pour les tiers), « dans certains cas, il ne semble pas facile de décider si l'on est en présence d'une obligations servitudinaire [§ 1^{er}] ou bien d'une obligation localisée d'intérêt général [§ 2] » (145). On peut par exemple imaginer une obligation servitudinaire stipulée dans un traité collectif ; dans ce cas, cette obligation aura un tel caractère « dans les rapports entre les deux États à la charge et en faveur desquels ils ont été établis, et un caractère de droit et d'obligation d'intérêt général dans les rapports entre l'obligé et les autres États parties au traité » (146). C'est le cas par exemple de la neutralisation partielle lorsque « les obligations relatives sont imposées dans un traité collectif non seulement dans l'intérêt général des États, ou du moins des États contractants, mais encore, sinon surtout, dans l'intérêt spécifique de l'un d'eux, spécialement eu égard à la situation particulière de son territoire » (147).

55. Une autre différence notable entre les deux cas de figure régis par l'article 12 en ses deux premiers paragraphes réside dans les modalités de la cessation du régime. En effet, que l'on admette ou pas la notion des servitudes dans l'ordre juridique international, il est indéniable que le régime territorial dont il est question à

(142) M. UDINA, « La succession des États quant aux obligations internationales autres que les dettes publiques », *op. cit.*, p. 717.

(143) *Ibid.*, p. 718.

(144) Voy. *infra*, l'affaire des Îles d'Åland, § 83.

(145) M. UDINA, « La succession des États quant aux obligations internationales autres que les dettes publiques », *op. cit.*, p. 720.

(146) *Id.*

(147) *Id.*

l'article 12, § 1^{er}, prend fin – à l'instar des régimes servitudinaires en droit privé – lorsqu'il y a coïncidence entre souverain du fond servant et dominant ; vient dès lors à manquer sa raison d'être. Ceci n'est en revanche pas possible dans le cas de figure régi par le paragraphe 2 de l'article 12 puisque l'intérêt protégé est d'ordre général et ne vise pas un territoire spécifique et particulier comme c'est le cas pour le paragraphe 1^{er}.

56. Selon un avis autorisé, la situation régie par l'article 12, § 1^{er}, comprend, d'un point de vue uniquement numérique, « un groupe encore plus important » (148) que celui envisagé par le paragraphe 2 de l'article 12. À tel point que d'aucuns, non sans un brin d'exagération, ont affirmé que « le problème entier de la succession des États, conçue comme succession aux droits et obligations internationaux d'un État (au sens de droits et obligations d'un État découlant d'un traité) *s'identifie avec le problème dit des servitudes internationales* » (149).

57. Le paragraphe 1^{er} de l'article 12 est sous-divisé en deux alinéas respectivement pour les obligations et les droits qui forment le régime territorial établi par le traité. L'alinéa *a*) englobe les restrictions ou obligations à l'usage d'un territoire qui sont « établies par un traité *expressément* au bénéfice d'un *territoire particulier* d'un État étranger *et considérées comme attachées aux territoires en question* » (150). L'alinéa *b*) est en tous points identiques à une exception près, c'est-à-dire, qu'il s'agit non pas d'obligations mais de *droits*.

58. Sautent immédiatement aux yeux l'élément local (enracinement) (151) ainsi que celui « dispositif », à savoir l'intention des parties au traité de régler une situation territoriale : « il s'agit d'arrangements de caractère pratique relatifs à des situations géographiques » (152). Ces deux éléments sont assurément

(148) *Ibid.*, p. 714.

(149) H. KELSEN, « Théorie générale du droit international public. Problèmes choisis », *R.C.A.D.I.*, 1932-IV, vol. 42, p. 340 (les italiques sont de nous).

(150) Commentaire de la Commission du droit international à l'article 30, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 334, § 37.

(151) S. ROMANO, *Corso di diritto internazionale*, op. cit., p. 131 ; M. MARCOFF, *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux*, Fribourg (Suisse), 1969, p. 207. Comme il a été observé par Sir F. Vallat, « the test of territorial application is a fair and reasonable one » (« Some Aspects of the Law of State Succession », *Transactions of the Grotius Society*, 1955, vol. 41, p. 134).

(152) Intervention de EL-ERIAN, 1195^e séance, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, pp. 283-284, § 5.

les linéaments distinctifs de cette catégorie de traités internationaux. Il reste cependant à identifier la *ratio iuris* du principe engendrant la permanence de ce régime territorial en dépit de la succession d'États.

59. Certains auteurs⁽¹⁵³⁾ et États⁽¹⁵⁴⁾ fondent la continuité du régime (ou la succession au traité localisé) sur la notion (contestée) de servitude en droit international ou sur une situation juridique « analogous to the servitudes or easements of private law »⁽¹⁵⁵⁾. Comme il a été soutenu, « il s'agit en réalité, une fois de plus, de droits réels partiels, analogues sur le plan international, au droit de passage sur un fonds ou à une servitude sur le plan local. Le droit réel international fondamental est la

(153) R. PHILLIMORE, *Commentaries upon International Law*, vol. 1, part II, Londres, 1879, p. 392, § 283 ; E. DE VATTEL, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Londres, 1758, livre II, chap. 13, pp. 410-411, § 203 ; SIR R. JENNINGS et SIR A. WATTS, *Oppenheim's International Law*, 9^e éd., *op. cit.* ; P. FAUCHILLE, *Traité de droit international public*, *op. cit.*, p. 376 ; P. FIORE, *Il diritto internazionale codificato*, *op. cit.*, article 138, p. 139, § 3, à condition toutefois que l'État annexant entend s'en prévaloir et s'il n'y a pas d'opposition de la part des États cocontractants ; G. BALLADORE-PALLIERI, *Diritto internazionale pubblico*, *op. cit.*, p. 227 ; W. HEFFTER, *Le droit international public de l'Europe*, trad. de l'allemand, Paris, 1866, p. 93, § 43 ; S.B. CRANDALL, *Treaties. Their Making and Enforcement*, *op. cit.*, p. 435 ; A.G. MOCHI ONORY, *La succession d'États aux traités*, Milan, 1968, p. 134 ; CPJI, arrêt, affaire du vapeur Wimbledon, *Royaume-Uni, France, Italie et Japon c/ Empire allemand (Pologne intervenant)*, opin. indiv. juge SCHÜCKING ; CPJI, arrêt, 17 août 1923, *Série A*, n° 1, p. 43 ; discours de M. POLITIS (Roumanie) dans CPJI, affaire de la compétence de la Commission européenne du Danube, *Série C*, n° 14-IV (I), pp. 200-201 ; R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, 5^e éd., Naples, 1968, p. 504 ; P.B. POTTER, « The Doctrine of Servitudes in International Law », *A.J.I.L.*, 1915, vol. 9, pp. 627-641 ; LORD A. McNAIR, « So-Called State Servitudes », *BYBIL*, 1925, vol. 6, pp. 111-122 ; G. CRUSEN, « Les servitudes internationales », *R.C.A.D.I.*, 1928-II, vol. 22, pp. 1-79 ; C. MERCIER, *Les servitudes internationales*, Lausanne, 1939 ; F.A. VALI, *Servitudes of International Law*, New York et London, 1958 ; R. MONACO et C. CURTI GIALDINO, *Diritto internazionale pubblico*, 3^e éd., Turin, 2009, Parte Generale, p. 530. La jurisprudence ruisselle et change de cap : « Because of this fact, a sort of international servitude has arisen by which Hollande is as a state entitled, now as previously, in the matter of this mine, to exercise its own legislative authority and police supervision ; that is, it has real sovereign rights with respect to the object situated within the territory of the foreign state » (Cour suprême de Cologne, 21 avril 1914, *A.J.I.L.*, 1914, p. 909).

(154) « Lorsqu'ils ont été appelés à appliquer les principes du droit international, les tribunaux nationaux ont, dans divers pays, admis l'existence de servitudes internationales. Jamais semble-t-il, ils ne se sont prononcés contre le principe de cette institution » (note du gouvernement suisse sur les servitudes internationales dans CPJI, affaire des zones franches, *Série C*, n° 19-I (IV), p. 2036).

(155) J.L. BRIERLY, in SIR H. WALDOCK (dir.), *The Law of Nations*, 6^e éd., New York et Oxford, 1963, p. 154. En ce sens, Ch. DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*, *op. cit.*, p. 217. *Contra* LORD A. McNAIR, *The Law of Treaties*, *op. cit.*, p. 658 : « The analogy of English private law which could confine the rights thus preserved to *jura in re aliena* such as easements and leases does not apply, for the recorded incidents show the rights to be wider than this category. »

souveraineté. » (156) Bref, de ce point de vue, il s'agirait de droits territoriaux mineurs qui ne sont affectés ni par la mutation territoriale (157), ni par le changement fondamental des circonstances, c'est-à-dire de ce que la doctrine connaît sous la formule « *iura in re aliena* ».

60. Dans la même veine, d'autres auteurs fondent précisément la transmission du régime territorial sur la notion de servitude *conjointement* avec la novation de l'obligation du fait de la succession d'États (158).

61. D'autres encore estiment que la notion de servitude ne jouit pas du droit de cité dans l'ordre international (159), tout en considérant qu'il puisse y avoir « succession universelle » à condition que les « rapports internationaux [soient] localisés avec *une efficacité absolue sur le territoire* » (160). En effet, ces auteurs affirment que la simple transposition d'un principe de droit privé ne saurait suffire à fonder la transmission d'un règlement territorial établi par acte conventionnel. En d'autres termes, ils identifient, à l'instar de la Commission du droit international, une règle coutumière internationale prévoyant cette continuité juridique (161). Bref, ils s'appuient sur l'article 38, § 1^{er}, lit. b), du Statut de la Cour internationale de Justice plutôt que de s'en remettre à l'alinéa suivant, celui renvoyant aux « principes généraux reconnus par les nations civilisées » (au sens de l'alinéa *d*) de cette même disposition).

(156) Intervention d'AGO, 1195^e séance, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 285, § 17.

(157) Discours de M. LOGOZ (Suisse) dans CPJI, affaire relative aux zones franches, *Série C*, n° 17-I (I), p. 256.

(158) En ce sens, L. CAFLISCH, « The Law of State Succession. Theoretical Observations », *NTIR* 1963, vol. 4, p. 361.

(159) « [L]e concept de ce qu'on appelle *servitudes internationales* est insoutenable [...]. Si un État a accordé à un autre l'État l'exercice de droits de souveraineté sur son territoire, ou s'il a accepté des limitations conventionnelles à l'exercice de sa souveraineté, alors il ne s'agit plus d'un droit réel sur une chose étrangère. De deux choses l'une : ou bien il y a limitation du *dominium* : alors le droit international ne s'applique pas ; ou bien il y a limitation de l'*imperium* ; et alors le concept de servitude n'est pas possible » (F. VON LISZT, *Le droit international. Exposé systématique*, trad. de la 9^e édition allemande (1918), Paris, 1928, p. 170, § 19). Voy. aussi G. DISTEFANO, *L'ordre international entre légalité et effectivité. Le titre juridique dans le contentieux territorial*, Paris, 2002, pp. 48-51.

(160) F. VON LISZT, *Le droit international. Exposé systématique*, *op. cit.*, p. 192, § 23. De même, P.A. SERENI, *Diritto internazionale*, vol. 2 (I), Milan, 1958, pp. 395-396.

(161) H. Kelsen, « Théorie générale du droit international public. Problèmes choisis », *op. cit.*, p. 220 ; M. UDINA, « La succession des États quant aux obligations internationales autres que les dettes publiques », *op. cit.*, pp. 715-716.

62. D'aucuns estiment que la notion de servitude n'est pas indispensable (162) pour fonder la transmission des régimes territoriaux localisés, tout en admettant cependant que « the jurisprudential problem of rationalizing the category is not thereby in any way simplified » (163). D'autres encore estiment qu'asseoir la permanence de certains régimes territoriaux sur la notion de servitudes reviendrait « à entériner des situations coloniales antérieures, ce qui serait incompatible avec le statut d'indépendance de l'État successeur » (164). Cet argument a été souvent invoqué de concert avec le principe de la souveraineté permanente de l'État sur les ressources naturelles (165).

63. Certains auteurs identifient dans l'effectivité (166) ou dans la naissance d'une coutume locale greffée sur le traité en question ou émanant d'une pratique qui a survécu à la mutation territoriale (167), le fondement de la transmission du régime (168).

64. Dans sa première affaire contentieuse (*Wimbledon*), la Cour permanente de justice internationale esquiva la « question, d'ailleurs très controversée, de savoir s'il existe vraiment dans le domaine du droit international, des servitudes analogues aux servitudes du droit privé » (169). Plus récemment, son successeur (la Cour internationale de Justice) effleura la notion sans la nommer expressément :

« Le 5 août 1914, le Nicaragua signa avec les États-Unis un traité (le Traité Chamorro-Bryan) accordant à ces derniers des "droits de propriété exclusifs" et perpétuels pour le percement et l'entretien d'un canal interocéanique empruntant le San Juan. Le 24 mars 1916, le Costa Rica introduisit devant la Cour de justice centraméricaine une instance contre le Nicaragua, qu'il

(162) LORD A. McNAIR, *The Law of Treaties*, *op. cit.*, p. 656.

(163) D.P. O'CONNELL, « Independence and Succession to Treaties », *BYBIL*, 1962, vol. 38, p. 151.

(164) KATEKA (Tanzanie), 19^e séance, 19 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 124, § 25.

(165) Voy. *infra*, « Article 13 ».

(166) B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, p. 168.

(167) CLJ, affaire relative au droit de passage sur territoire indien, *Portugal c/ Inde*, *Rec.*, 1960, p. 40.

(168) M. GIULIANO, T. SCOVAZZI et T. TREVES, *Diritto internazionale*, vol. 1, Milan, 1983, pp. 512-513. Pour une convaincante explication de cette hypothèse : T. TREVES, *La continuità dei trattati ed i nuovi Stati indipendenti*, Milan, 1969, pp. 440-444.

(169) Intervention de la Pologne dans CPJI, arrêt, affaire du vapeur *Wimbledon*, *Royaume-Uni, France, Italie et Japon c/ Empire allemand*, p. 24.

accusait d'avoir manqué à son obligation de le consulter préalablement à tout projet de canalisation, ainsi qu'il était prévu à l'article VIII du Traité de 1858. Le 30 septembre 1916, la Cour de justice centraméricaine déclara que, en manquant de consulter le Costa Rica, le Nicaragua avait violé les droits reconnus à ce dernier dans le Traité de limites de 1858 et dans la sentence *Cleveland* de 1888. » (170)

65. La jurisprudence arbitrale n'est pas en reste, tant furent les occasions où elle dut affronter la question. À titre d'exemple, dans l'affaire des biens britanniques au Maroc espagnol, l'arbitre unique, M. Huber, déclara que l'Espagne avait succédé en tant que puissance protectrice « aux obligations résultant pour le Maghzen des droits britanniques susvisés » (171), concernant l'échange de maisons destinées au consul britannique.

66. Il en résulte de ce très sommaire échantillonnage jurisprudentiel (172) – ainsi que des considérations de la Commission du droit international et de son rapporteur – que quelle que soit l'approche doctrinale vis-à-vis des servitudes, il n'en demeure pas moins que – quelle qu'en soit la *ratio iuris* – certaines catégories de traités territoriaux ne souffrent pas de la succession d'États.

67. La pratique des États (173) et des tribunaux internationaux semble en effet indiquer – et la liste n'est pas exhaustive mais plutôt illustrative – que l'article 12, § 1^{er}, envisage les traités : concernant les droits sur les eaux ou la navigation fluviale (174) que la Commission du droit international fait également rentrer dans la

(170) CIJ, arrêt, 13 juillet 2009, affaire du différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes, *Costa-Rica c/ Nicaragua, Rec.*, 2009, p. 230, § 22.

(171) Réclamation n° 51, sentence du 1^{er} mai 1925, affaire des biens britanniques au Maroc espagnol, *Grande-Bretagne c/ Espagne*, p. 725.

(172) Voy. aussi *infra*, II.3., et l'affaire des zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex.

(173) Voy. par exemple l'article 3 du Traité du 14 août 1947 relatif à l'indépendance de l'Inde britannique (et à sa partition) : « 3. (a) Rights and obligations under international agreements having an exclusive territorial application to an area comprised in the Dominion of India will devolve upon that Dominion. (b) Rights and obligations under international agreements having an exclusive territorial application to an area comprised in the Dominion of Pakistan will devolve upon that Dominion », cité dans l'étude préparée par le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies relativement à la qualité de membre, doc. A/CN.4/149, p. 102.

(174) A.G. MOCHI ONORY, *La succession d'États aux traités*, *op. cit.*, p. 131 ; B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, p. 167 ; LORD A. MCNAIR, *The Law of Treaties*, *op. cit.*, p. 658.

catégorie des « traités créant des régimes objectifs » (175) ; relatifs à l'exploitation d'un barrage fluvial (176) et à l'entretien des berges (177) ; accordant des droits de pêche (178) ; établissant un droit de passage (sur le territoire terrestre) (179) ; accordant des droits préférentiels de commerce (180) ou des concessions entre l'État prédécesseur et des compagnies privées (181) ; octroyant un « prêt de certaines installations liées à une partie du territoire déterminé » (182). Selon un courant doctrinal minoritaire, appartiendraient également à la catégorie des traités régie par l'article 12, § 1^{er}, non seulement les obligations et droit servitudinaires, mais également les traités bilatéraux « qui confèrent certains droits relevant du droit privé aux ressortissants d'un État étranger *donné* – par exemple, le droit de posséder la terre » (183).

68. Enfin, et par souci de complétude, il convient de relever qu'à côté des cas de figure régis par ce paragraphe, la doctrine ainsi que la pratique des États nous indiquent une autre catégorie d'« obligations réelles proprement dites, c'est-à-dire les obligations qui sont transmissibles par définition » (184), telles que les gages

(175) Commentaire de la Commission du droit international à l'article 12, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 210, § 30.

(176) CIJ, affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros, *Hongrie c/ Slovaquie*, *Rec.*, 1997, p. 172, § 123.

(177) A.B. KEITH, *The Theory of State Succession with Special Reference to English and Colonial Law*, *op. cit.*, p. 20.

(178) A.G. MOCHI ONORY, *La succession d'États aux traités*, *op. cit.*, p. 135.

(179) LORD A. McNAIR, *The Law of Treaties*, *op. cit.*, p. 658.

(180) C'est une opinion minoritaire défendue par LORD A. McNAIR (*The Law of Treaties*, *op. cit.*, p. 660), car ce genre de traités sont qualifiés par la Commission du droit international – aux fins de l'application de l'article 56, § 1^{er}, de la CVDT – comme étant plutôt conclus *intuitu personae*. Il est largement entendu que ce genre de traités (alliance militaire et/ou politique, d'amitié, voire culturelle) admettent de par leur nature un droit de dénonciation unilatérale.

(181) Voy. l'étude rédigée par le Secrétariat (« Résumé des décisions des tribunaux internationaux concernant la succession d'États », doc. A/CN.4/151, *A.C.D.I.*, 1962, vol. 2, pp. 160-162). Le fondement a été identifié dans l'obligation de respecter les droits privés acquis qui survivent dès lors au changement de souveraineté sur le territoire concerné par la mutation.

(182) M. MARCOFF, *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux*, *op. cit.*, p. 35. L'élément décisif semble être ici la localisation territoriale (*ratione loci*) plutôt que le contenu du traité (*ratione materiae*). Voy. aussi le commentaire de la Commission du droit international à l'article 12, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 209, § 26.

(183) Cinquième rapport, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 62, § 39 (les italiques sont de nous). Au contraire, les accords de transit (ou de transport) aérien ne tombent pas sous les prévisions de l'article 12 (intervention du rapporteur spécial, 1192^e séance, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 270, § 85).

(184) M. UDINA, « La succession des États quant aux obligations internationales autres que les dettes publiques », *op. cit.*, pp. 742-743.

hypothécaires, les dots, les gages de paiement de dettes (185), les occupations pacifiques (en tant que gage d'exécution d'obligations internationales) (186). La pratique qu'illustrent ces situations appartient principalement au passé et peut être considérée comme désuète ; elle renvoie de surcroît à un rapport juridique entre État et territoire (à savoir essentiellement patrimonialiste) (187) qui ne correspond plus tout à fait à la réalité juridique actuelle.

3. *Les régimes territoriaux localisés d'intérêt général (§ 2)*

69. Comme il a déjà été remarqué, la structure de ce paragraphe est absolument identique à celle du paragraphe précédent. La différence est à rechercher dans les caractéristiques des traités envisagés par cette disposition. En effet, à la différence de l'alinéa *a)* où l'élément décisif était représenté par l'attachement des droits et obligations à un territoire ou à des territoires spécifiques (et spécifiés dans le traité), ici nous sommes confrontés à une réglementation juridique qui a été voulue par les États contractants « au bénéfice d'un groupe d'États ou de tous les États » et non pas au bénéfice d'un territoire particulier.

70. Certes l'élément territorial est présent puisque les droits et obligations dont jouissent les États tiers (par rapport au traité objet de la succession) sont, comme le récite par ailleurs l'article 12, « attachés à ce territoire » (188), mais l'idée d'un statut politique demeure cependant décisive dans la configuration de cette caté-

(185) L'exemple de la Corse est à cet égard éloquent : Gênes abandonna temporairement l'exercice de sa souveraineté sur cette île, au profit de la France, comme gage de paiement de ses dettes vis-à-vis de cette dernière. L'Assemblée constituante, suite à la révolution, déclara l'île comme faisant « partie intégrante du territoire national » (*ibid.*, p. 744, note).

(186) La pratique internationale nous offre une large moisson ; qu'il suffise ici de citer l'occupation du Dodécanèse et de Rhodes par l'Italie (art. 2, § 2, du Traité d'Ouchy de 1912) comme gage d'exécution par la Sublime Porte de l'obligation lui incombant de retirer les troupes qui se trouvaient encore en Cyrénaïque et Tripolitaine. Voy. aussi G. DISTEFANO, *L'ordre international entre légalité et effectivité. Le titre juridique dans le contentieux territorial*, op. cit., pp. 53-55.

(187) Cette conception de la souveraineté est aussi connue sous la formule de « théorie du territoire-objet » ou « Eigentumstheorie » ; voy. à cet égard G. DISTEFANO, *L'ordre international entre légalité et effectivité. Le titre juridique dans le contentieux territorial*, op. cit., pp. 33-37.

(188) « Il faut [...] que l'accord en question comporte un élément de règlement territorial » (commentaire de la Commission du droit international à l'article 12, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 212, § 35).

gorie de traités. Dans le même registre, il convient de distinguer soigneusement les traités selon qu'ils affectent « the international status of the ceded territory or of any river, canal, etc., within it, or whether it is merely one creating *personal* obligations for a given country *in respect* of that territory of things in it » (189). Les traités envisagés par l'article 12, § 2, rentrent précisément dans le premier cas de figure décrit dans cet extrait doctrinal. La Cour internationale de justice a eu le mérite de le dire clairement dans son arrêt dans l'affaire du projet Gabčíkovo-Nagymaros : « Le traité a aussi établi le régime de navigation applicable à un tronçon important d'un cours d'eau international, notamment en faisant passer le chenal principal de navigation internationale par le canal de dérivation. *Ce faisant, il a inévitablement créé une situation qui a une incidence sur les intérêts des autres utilisateurs du Danube. De plus les intérêts d'États tiers ont été expressément reconnus à son article 18 [...]* » (190).

71. Une fois déterminé les contours de la catégorie des traités envisagée par l'article 12, § 2, force est de préciser que cette dernière a souvent été rapprochée, jusqu'à s'y méprendre, avec celle des traités créant des régimes objectifs. Cette question, largement débattue, avait déjà occupé la Commission du droit international lors de la codification du droit des traités. Le (dernier) rapporteur spécial pour le projet de la future CVDI avait proposé un article 63 (« Traités créant des régimes objectifs ») dans le but d'envisager ces traités par lesquels « les parties ont l'intention de créer dans l'intérêt général un régime d'obligations et de droits de caractère général concernant une région, un territoire ou une localité à l'égard desquels une ou plusieurs d'entre elles ont la capacité de conclure un traité » (191). Même si finalement le principe sous-jacent à cette disposition avait recueilli un certain consensus auprès des membres de la Commission du droit

(189) SIR G. FITZMAURICE, « The Juridical Clause of the Peace Treaties », *R.C.A.D.I.*, 1948-II, vol. 73, p. 292. En ce sens, déjà, F. VON LISZT, *Le droit international. Exposé systématique, op. cit.*, d'après lequel « c'est le caractère *réel*, de droit sur une chose qui a manqué à ces situations juridiques » (p. 81, § 8). Ce cas de figure relèverait-il plutôt du droit de la responsabilité internationale, puisque – ajoute-t-il – l'État qui cède un territoire grevé est, tenu, si l'État (tiers par rapport à la succession) bénéficiaire n'y renonce pas, à le dédommager car la succession d'États affecte précisément la continuité de ce genre de traités (personnels).

(190) CIJ, affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros, *Hongrie c/ Slovaquie*, *Rec.*, 1997, p. 72, § 123 (les italiques sont de nous).

(191) Troisième rapport de SIR H. WALDOCK, *A.C.D.I.*, 1964, vol. 2, p. 29, § 13 (italiques dans le texte).

international, celle-ci décida de ne pas l'inclure dans le projet de codification (192).

72. En conséquence, comme Sir H. Waldock l'avait observé (193) et comme il a été glosé par la doctrine la plus autorisée, « le silence de la Convention sur les traités établissant un régime objectif implique que [...] des effets ne peuvent découler d'un traité, pour les États tiers, que sur la base des articles 35 à 37 [de la CVDT], et donc avec l'acceptation ou l'acquiescement de ces États, ou bien à la suite de la formation d'une règle coutumière correspondante à celle qui est énoncée dans le traité » (194). Cette hypothèse de création des règles coutumières a été envisagée par la Cour internationale de Justice dans les affaires du plateau continental de la mer du Nord et illustre dès lors une règle (secondaire) bien établie sur la production des règles coutumières internationales (195). Cette approche semble avoir été épousée par la Commission du droit international dans son projet de codification relatif à la future CVSE (196). En ce sens, d'autres auteurs ont envisagé un « processus que la mise en œuvre du traité déclenche et se concrétise par la *conclusion d'accords collatéraux* [articles 34 à 37 de la CVDT] *et par la formation de règles coutumières qui se greffent sur le traité* » (197).

73. Quels que soient les liens entre les traités dispositifs – régis par l'article 12, § 3 – et les traités créant des situations objectives, l'on a accoutumé de viser par ces expressions les accords internationaux qui « ont pour caractéristique d'attacher des obligations à un territoire, fleuve, canal, etc., donné, au bénéfice [a] soit d'un groupe d'États (par exemple les États riverains d'un fleuve)

(192) Rapport de la Commission à l'Assemblée générale, *A.C.D.I.*, 1964, vol. 2, p. 194. Selon d'aucuns – et non à tort – ce cas de figure est subrepticement envisagé par le jeu des articles 34-37 et 38 de la CVDT. En ce sens, S. BASTID, *Les traités dans la vie internationale*, Paris, 1985, p. 153.

(193) « Tout régime général qui peut en résulter doit être considéré comme étant essentiellement un régime *coutumier* édifié autour du traité », troisième rapport de SIR H. WALDOCK, *A.C.D.I.*, 1964, vol. 2, p. 27, § 8 (italiques dans le texte).

(194) G. GAJA, « Article 38 – Convention de 1969 », in *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 1519.

(195) CIJ, arrêt, 20 février 1969, affaires du plateau continental de la mer du Nord, *Allemagne c/ Pays-Bas et Danemark, Rec.*, 1969, p. 43, § 73.

(196) Commentaire de la Commission du droit international à l'article 12, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 210, § 30.

(197) M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, p. 87 (les italiques sont de nous).

soit [b] de tous les États en général » (198). L'article 12, § 3, envisage partant « les traités ayant pour effet juridique de conférer à un territoire un statut censé être permanent et qui est indépendant de la personnalité de l'État exerçant la souveraineté » (199), bref d'enraciner sur le territoire un règlement général et objectivement opposable (200).

74. Comme le juge Sir A. McNair le dit dans sa fameuse opinion dissidente dans l'affaire du Sud-Ouest africain en 1950 : « Il arrive de temps à autre qu'un groupe de grandes puissances ou qu'un nombre important d'États grands et petits créent, par un traité multilatéral, quelque régime ou statut international nouveau, qui est bientôt accepté et revêt un caractère durable, dépassant les limites des parties contractantes effectives, et conférant à ce régime une existence objective » (201).

75. Les caractéristiques communes à cette catégorie de traités peuvent être résumées comme suit : a) un traité multilatéral (même si l'on peut imaginer également un traité bilatéral) ; b) concernant une partie déterminée d'un territoire d'un État (voire de plusieurs États) partie(s) au traité (202) ; c) portant ou consacrant un intérêt général (203), d'où son rayonnement *erga omnes* (204) ; d) établis-

(198) Commentaire de la Commission du droit international à l'article 12, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 210, § 30.

(199) Intervention de SIEV (Irlande), 21^e séance, 20 avril 1977, *ibid.*, p. 134, § 6.

(200) Comme il a été très clairement affirmé par un membre de la Commission du droit international et autorité en matière du droit des traités : « un statut fondé sur des considérations de logique, d'utilité et d'humanité » (YASSEEN, *A.C.D.I.*, 1195^e séance, vol. 1, p. 286, § 22).

(201) CLJ, avis consultatif, 11 juillet 1950, affaire relative au statut international du Sud-Ouest africain, *Rec.*, 1950, p. 153.

(202) Selon M. Udina (« La succession des États quant aux obligations internationales autres que les dettes publiques », *op. cit.*, p. 708) : « L'absence de la condition de l'intérêt général n'entraînerait pas nécessairement l'intransmissibilité des obligations envisagées ; tandis que l'absence d'une localisation spécifique aurait cet effet même si se vérifiait la condition requise de l'intérêt général. » La Commission du droit international et la doctrine majoritaire sembleraient en revanche identifier dans l'intérêt général le linéament saillant du cas de figure régi par l'article 12, § 2, de la CVSE. En revanche, il se peut bien, et ici on rejoint l'auteur précité, que le règlement territorial puisse être encadré dans le paragraphe 1^{er} de l'article 12 pourvu que les autres conditions à cette fin soient satisfaites.

(203) Voy. P. FIORE, *Il diritto internazionale codificato*, *op. cit.*, article 138, p. 139, § 2 ; Ch. DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*, *op. cit.*, p. 215 ; A.G. MOCHI ONORY, *La succession d'États aux traités*, *op. cit.*, p. 131 ; B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, p. 168 ; M. UDINA, « La succession des États quant aux obligations internationales autres que les dettes publiques », *op. cit.*, p. 705 ; Commission des juristes (Société des Nations), décision du 5 septembre 1920, affaire relative au différend suédois-finlandais des Îles d'Åland, *Journal officiel de la Société des Nations*, octobre 1920, p. 17.

(204) F. VON LISZT, *Le droit international. Exposé systématique*, *op. cit.*, p. 170 (§ 19).

sant un statut (205) ou « règlement territorial ou objectif » (206). C'est ici que réside la différence fondamentale et irréductible par rapport au cas de figure régi par le paragraphe 1^{er} de l'article 12 et qui a bien évidemment un impact sur l'intérêt à agir des États tiers, présent dans le paragraphe 2, absent dans le paragraphe 1^{er} (207). Comme jadis Udina l'avait adroitement remarqué, l'élément décisif, mais non pas unique, réside dans l'établissement, par voie conventionnelle, d'« obligations qui se réfèrent expressément à la condition d'un territoire donné et qui ont été établies dans l'intérêt de tous les contractants d'une convention collective, et éventuellement dans l'intérêt général de tous les États » (208). À cet égard, on peut oser parler d'une coutume locale aussi, même limitée donc *ratione loci* mais engendrant des effets, de par son régime et objet, *erga omnes*. Dans cette perspective, ce sont précisément les principes généraux qui « blindent » les traités et les mettent hors de portée de la succession d'États. De même que, peut-on arguer, un traité multilatéral ne peut pas être modifié, voire éteint, par certains États parties seulement (209).

76. L'idée de Communauté – et de ses intérêts qui sont fait valoir par un groupe d'États (que certains auteurs ont appelé les « gouvernements internationaux de fait ») (210) par l'établis-

(205) P.A. SERENI, *Diritto internazionale*, op. cit., vol. 2 (I), p. 391 ; W. JENKS, « State Succession in respect of Law-Making Treaties », *BYBIL*, 1952, vol. 29, p. 105. Ce n'est pas un hasard si l'un des très autorisés manuels en langue allemande, les appelle « Statusverträgen » (A. VERDROSS et B. SIMMA, *Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis*, op. cit., p. 616, § 998). Voy. aussi l'excellente monographie E. KLEIN, *Statusverträge im Völkerrecht. Rechtsfragen territoriale Sonderregime*, Berlin, 1980.

(206) M. UDINA, « La succession des États quant aux obligations internationales autres que les dettes publiques », op. cit., p. 705.

(207) Le rapporteur spécial cite à ce propos le droit de libre passage consacré par la Convention de 1888 entre le Royaume-Uni et l'Égypte relative au canal de Suez, et confirmée par cette dernière en 1957 : « Il a été reconnu que ce droit appartenait aux non-signataires aussi bien qu'aux signataires du traité » (cinquième rapport, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 64, § 44). Il reste cependant à savoir si les États non-signataires jouissaient ou non d'un droit au maintien et à la non-modification du régime de libre navigation.

(208) M. UDINA, « La succession des États quant aux obligations internationales autres que les dettes publiques », op. cit., p. 705.

(209) Un principe structurel du droit des gens, consacré par le Protocole de Londres du 17 janvier 1871 ; voy. à cet égard G. DISTEFANO, « Le Protocole de Londres du 17 janvier 1871 : miroir du droit international », *JHIL*, 2004, vol. 6, pp. 79-142.

(210) Il s'agit généralement des grandes puissances, sinon des tous les « États particulièrement intéressés », pour reprendre la formule consacrée par la Cour internationale de justice dans les affaires du plateau continental de la mer du Nord (CJ, arrêt, 20 février 1969, affaires du plateau continental de la mer du Nord, *Allemagne c/ Pays-Bas et Danemark*, *Rec.*, 1969, p. 43, § 73).

sement d'un statut territorial(211) – est souvent évoquée à cet égard, notamment, en matière d'internationalisation des voies d'eau internationales au bénéfice de tout État (donc précisément *erga omnes*) (212). Se référant plus spécifiquement au régime de la liberté de navigation dans les fleuves internationaux – et en conséquence de leur internationalisation – le juge J. Van Eysinga attribue à Talleyrand la genèse de ce droit qu'il considère comme une « fonction du commerce international » exercée par certains États(213). Ces derniers agiraient partant en tant qu'« organes tacitement reconnus de la Communauté internationale » (214).

77. Cet aspect communautaire représente l'un des éléments qui différencient précisément le paragraphe 2 de l'article 12 de la CVSE du précédent qui se fonde en revanche sur la figure – pas forcément correcte au point de vue juridique – de la servitude, renvoyant à l'idée de fonds servant et dominant. En effet, alors que l'article 12, § 1^{er}, se base sur la réciprocité et la soumission d'un territoire par rapport à un autre, son paragraphe 2 s'inspire de l'idée d'un bien commun dictée par la nature indépendamment de toute relation synallagmatique (215).

(211) « Un statut fondé sur des considérations de logique, d'utilité et d'humanité » (YASSEEN, 1195^e séance, A.C.D.I., vol. 1, p. 286, § 22).

(212) L'internationalisation « doit être conçue [...] comme une manifestation concrète et agissante de la solidarité économique des États réunis en société en vue de leur avantage commun » (CPJI, Commission internationale de l'Oder, rapport de la Commission d'enquête sur le différend relatif à l'application des articles du Traité de paix touchant l'Oder, *Série C*, n° 17-II, p. 348) ; de même : « communauté des intérêts des Nations en général » (mémoire des six gouvernements, *ibid.*, p. 290).

(213) CPJI, arrêt, 12 décembre 1934, affaire *Oscar Chinn*, *Série A/B*, n° 63, opin. diss., pp. 139-140.

(214) M. UDINA, « La succession des États quant aux obligations internationales autres que les dettes publiques », *op. cit.*, p. 705. Comme il a été judicieusement observé : « The right in question has been created at the instance and with the concurrence of a group of leading Powers and has come to be regarded as a permanent part of the public law of Europe or of the world, capable of discharge only by the same kind of machinery » (LORD A. McNAIR, *The Law of Treaties*, *op. cit.*, p. 659).

(215) Discours de M. SEELIGER (six gouvernements) prononcé devant la Cour permanente de justice internationale lors de l'affaire précitée de la Commission internationale de l'Oder (*Série C*, n° 17-II, p. 107). Le même juriste annota à l'égard du statut international de ce fleuve : « L'idée de *servitude* a été écartée dès l'origine où les États se sont occupés de l'internationalisation » (p. 108). Sur cette lancée, on parle d'internationalisation pour ce qui est des règles matérielles et d'« administration internationale » pour l'incontournable dimension institutionnelle. Alors que les situations régies par l'article 12, § 2, requièrent un appareillage institutionnel aux fins de leur fonctionnement, le cas de figure des servitudes (ou pseudo-servitudes) envisagé par le paragraphe précédent ne requiert qu'un simple régime juridique normatif de type relationnel.

78. Dans l'omniprésente affaire des zones franches, la Cour permanente de justice internationale semble avoir différencié les régimes juridiques régis par ces deux paragraphes de l'article 12 de la CVSE. En effet, pour la région de Saint-Gingolph (Haute-Savoie), la Cour déclare que « l'accord de volontés, ainsi traduit par le manifeste, confère à la délimitation de la zone de Saint-Gingolph [recul de la ligne douanière du Royaume de Sardaigne] un caractère conventionnel que doit respecter la France, comme ayant succédé à la Sardaigne dans la souveraineté sur ledit territoire » (216). Il ne serait dès lors pas inapproprié de parler de servitude – ou de droits réels attachés à un territoire (ou localisés) – limitée (à la différence de l'article 12, § 2) *ratione personarum* aux seuls États souverains concernés par les deux territoires : servant et dominant.

79. En revanche, pour la zone du Pays de Gex, la Cour parle de « stipulations d'ordre territorial », prévues par les différents traités qui émaillèrent le règlement de paix européen, pour la Communauté des États européens et dans leur intérêt, à savoir : la neutralité de la Suisse, l'« arrondissement » du territoire genevois ainsi que le « recul de la ligne douanière française en arrière de la frontière politique du Pays de Gex » (217). Certes, au final, les effets juridiques sont semblables, c'est-à-dire la transmission (ou permanence) des droits et obligations, mais le moyen et son fondement juridique sont différents. Dans ce contexte, il n'est pas inutile de rappeler que la France était la puissance vaincue, à la différence du Royaume de Sardaigne qui figurait parmi les États alliés de la coalition victorieuse.

80. La Cour permanente de justice internationale, confirmant la pratique diplomatique antérieure (218), finit donc par constater que, au moment de l'annexion de la Savoie, la France a bel et bien,

(216) CPJI, arrêt, 7 juin 1932, affaire relative aux zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, *France c/ Suisse*, Série A/B, n° 46, p. 145.

(217) *Ibid.*, pp. 148-149.

(218) « La question de la neutralisation de la partie nord de la Savoie n'est plus un objet dont la Suisse ait à nous demander compte, puisque les droits de celle-ci ont été entièrement réservés par nous dans le Traité du 24 mars 1860 [entre le Royaume de Sardaigne et la France, portant cession de la Savoie], et que, par cet acte, nous avons substitué la France, comme c'était à notre devoir, à toutes les obligations afférentes à la Savoie en ce qui concerne la Confédération suisse » (instructions du ministre des Affaires étrangères du Royaume d'Italie, La Marmora, à son ambassadeur à Berne auprès de la Confédération helvétique, 1^{er} janvier 1865, *La prassi italiana di diritto internazionale*, Prima serie (1861-1887), vol. 1, p. 261).

par l'article 2 du Traité de Turin du 24 mars 1860, assumé les obligations incombant jusque-là à la Sardaigne du chef de la neutralisation d'une partie de la Savoie, en vertu d'un traité (du 16 mars 1816), auquel elle n'était pas liée : donc succession de droits réels attachés au territoire savoyard en question.

81. De même, cette idée de communauté a été tout au moins indirectement soulignée par la Commission des juristes dans son rapport sur les Îles d'Åland. Ici aussi (219), il était question de savoir si les stipulations – enjoignant le démantèlement des fortifications sur l'archipel – arrêtées à Paris par le Traité de 1856 (mettant fin à la guerre de Crimée) étaient en vigueur – et dans ce cas – si elles étaient opposables à la Finlande, nouveau souverain des îles, ayant succédé à l'Empire russe.

82. La Commission des juristes, dans un passage citée jusqu'à la nausée, mais qui fait précisément date, déclara : « Les puissances ont, en effet, dans de nombreux cas, depuis 1815, et notamment lors de la conclusion de traités de paix, cherché à établir un véritable droit objectif, de vrais statuts politiques, dont les effets se font sentir en dehors même du cercle des parties contractantes. Dans l'espèce, l'intérêt international permanent qui exige le maintien de la situation créée en 1856, s'est encore manifesté après la constitution de la Finlande en État indépendant, notamment par l'Accord du 30 décembre 1918, relatif à la démolition des fortifications élevées dans les Îles d'Åland par la Russie, conclu entre trois des puissances les plus directement intéressées par leur situation géographique – la Suède, la Finlande et l'Allemagne. » (220)

83. Par conséquent, même si la Suède n'est pas partie au Traité de 1856 – et elle est donc bel et bien un État tiers par rapport à ces stipulations – il n'en demeure pas moins qu'elle a un intérêt à agir à ce qu'elles soient respectées par la Finlande. Car, en

(219) Il faut relever au passage que la première question posée à la Commission des juristes afférait au « principe de self-détermination » et à son application à l'archipel des Åland. En d'autres termes, les arbitres durent se pencher sur un éventuel droit à disposer d'eux-mêmes exerçable à son tour par le peuple alandais (et souhaitant intégrer la Suède) vis-à-vis de la Finlande qui venait de faire sécession de l'Empire russe. Le collège arbitral, tout en déclarant que le « différend suédo-finlandais ne porte pas sur une situation politique définitivement établie dépendant exclusivement de la souveraineté territoriale d'un État », conclut que l'archipel demeurerait sous souveraineté finlandaise.

(220) Commission des juristes (Société des Nations), décision du 5 septembre 1920, affaire relative au différend suédois-finlandais des Îles d'Åland, *Journal officiel de la Société des Nations*, octobre 1920, p. 17.

raison du caractère objectif du règlement de la question des Îles d'Åland par le Traité de 1856, « la Suède peut, comme puissance immédiatement intéressée, réclamer le respect des stipulations de ce Traité tant que les parties contractantes ne l'ont pas abrogé. Cela est d'autant plus vrai que la Suède a toujours revendiqué ce droit et qu'il ne lui a jamais été contesté par les puissances signataires. » (221) Si au contraire, la Commission avait – dans ce cas erronément – configuré la situation juridique comme relevant des servitudes réelles – à savoir conformément à l'article 12, § 1^{er}, de la CVSE – la Suède n'aurait joui d'aucun titre juridique lui permettant d'exiger à la Finlande le maintien de l'obligation de non-fortification.

84. En effet, la Commission des juristes avait très clairement et correctement écarté la construction fondée sur la servitude – donc le cas de figure régi par l'article 12, § 1^{er} – là où elle dit : « Il est certain que les stipulations arrêtées à Paris entre les puissances et la Russie dépassaient la portée *d'intérêts purement suédois*. » (222) Le collège arbitral ajoute encore : « On arrive à une conséquence analogue [à celle consistant à affirmer qu'il « s'agit dans l'espèce d'une servitude réelle »] en adoptant le point de vue exprimé ci-dessus *qu'il s'agit bien en effet d'un règlement positif d'intérêts européens et non de simples obligations politiques individuelles et subjectives* » (223).

85. Le rapport de la Commission fut finalement avalisé par le Conseil de la Société des Nations le 24 juin 1921 (224) ; selon la recommandation de celui-ci, un nouveau traité (225) a été conclu afin, y est dit dans le préambule, de « compléter, sans y porter atteinte, l'effet de l'engagement pris par la Russie dans la Convention du 30 mars 1856 ». La Finlande, quant à elle, « confirm[e] en tant que de besoin, en ce qui la concerne, la déclaration faite par la Russie » en 1856.

(221) *Ibid.*, pp. 18-19.

(222) Commission des juristes (Société des Nations), décision du 5 septembre 1920, affaire relative au différend suédois-finlandais des Îles d'Åland, *Journal officiel de la Société des Nations*, octobre 1920, p. 17.

(223) *Ibid.*, p. 18 (italiques ajoutées).

(224) *Journal officiel de la Société des Nations*, 1921, p. 699.

(225) Ledit traité fut signé à Genève le 20 octobre 1921 (Allemagne, Danemark, Estonie, Finlande, France, Royaume-Uni, Italie, Lettonie, Pologne et Suède), *RTSdN*, vol. 9, pp. 212 et s.

86. D'aucuns ont critiqué – avec cependant une certaine naïveté – le fondement de la décision de la Commission des juristes en prétendant que, en fin de compte, derrière l'« intérêt général » se celait en fait « la défense unilatérale des intérêts des puissances victorieuses en 1815 [*sic*, c'est plutôt 1856] » (226). Dans la réalité des faits, en revanche, s'il est vrai que ce statut a été imposé (tel une punition) à la Russie, il n'en est pas moins vrai que le cercle des bénéficiaires dépasse celui des parties contractantes au Traité de Paris de 1856 pour toucher tous les États et tout spécialement les États de la région.

87. Dans l'affaire *Wimbledon* précitée, la Cour permanente de justice internationale, tout en ne se prononçant pas sur l'existence de servitudes en droit international public, conclut qu'une « voie internationale, destinée à rendre plus facile » la navigation maritime pouvait être placée « sous la garantie d'un traité » (227) des effets duquel bénéficiaient même les États tiers, dont la Pologne, dans le cas d'espèce.

88. De même, dans une autre affaire, *Oscar Chinn*, la Cour permanente de justice internationale a admis la succession de la Belgique au régime (notamment aux obligations) institué par l'Acte de Berlin de 1885 établissant un régime de libre navigation sur le fleuve Congo (228).

89. À la lumière de la pratique jurisprudentielle et des États (229) il est loisible d'affirmer que l'article 12, § 2, est censé s'appliquer aux catégories suivantes de traités internationaux : établissant des régimes fluviaux (230) et de canaux internationaux (comme par

(226) M. MARCOFF, *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux*, *op. cit.*, p. 210.

(227) Intervention de la Pologne dans CPJI, arrêt, affaire du vapeur *Wimbledon*, *Royaume-Uni, France, Italie et Japon c/ Empire allemand*, p. 21.

(228) CPJI, arrêt, 12 décembre 1934, affaire *Oscar Chinn*, *Série A/B*, n° 63, opin. diss., p. 80.

(229) Accord sur les eaux du Nil conclu en 1929 entre le Royaume-Uni et l'Égypte ; accords (de 1923 et 1926) entre la France et le Royaume-Uni (en leur qualité de puissances mandataires, respectivement pour la Syrie et la Palestine) concernant l'utilisation des eaux du Jourdain (voy. *infra*, note 308).

(230) L. OPPENHEIM, *International Law. A Treatise*, *op. cit.*, p. 128, § 82 ; M. UDINA, « La succession des États quant aux obligations internationales autres que les dettes publiques », *op. cit.*, p. 707 ; CIJ, affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros, *Hongrie c/ Slovaquie*, *Rec.*, 1997, p. 72, § 123. Dans son arrêt, la Cour internationale de justice n'hésite pas à reproduire le texte de l'article 12, § 2, de la CVSE et à s'y référer en tant qu'expression du droit international général en la matière.

exemple pour le Canal de Suez) (231) ; accordant « le libre accès à des territoires frontaliers aux fins de pâture, par exemple, sur la base desquels les États intéressés fixent les détails d'un statut particulier » (232) ; relatifs, de manière plus générale, aux voies de communication internationales (233) ; établissant des statuts de neutralité comme c'est le cas de la Suisse ou autrefois de la Belgique. D'aucuns y ajoutent aussi, et non à tort, les traités relatifs aux droits de l'homme (234), comme les Pactes de l'Organisation des Nations Unies de 1966, dans le sillage de la pratique du Comité des droits de l'homme suite aux démembrements de la République fédérale de Yougoslavie et de l'U.R.S.S. (235). Comme il a été très justement affirmé :

« Si l'on admettait qu'il n'existe aucun principe de succession automatique aux traités relatifs aux droits de l'homme et aux traités de caractère humanitaire, il en résulterait une situation curieuse, à savoir que les habitants d'un État, qui bénéficient pleinement des garanties d'un traité relatif aux droits de l'homme, par exemple le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et cela depuis de nombreuses années, en seraient soudainement privés comme s'il s'agissait de privilèges spéciaux pouvant leur être conférés ou retirés par le

(231) Le Foreign Secretary britannique ainsi annota à la suite de la fusion entre l'Égypte et la Syrie donnant naissance à la « République arabe unie » (RAU) : « It is too early to forecast what effect the union of Egypt and Syria might have on the operation of the Canal. I note, however, that one of the seventeen principles announced by Colonel Nasser as the basis of the union is that : « provisions of international treaties and agreements concluded by Syria and Egypt with other States shall remain in force with regard to the *territorial spheres* stipulated at the time of their conclusion, in accordance with the provisions of international law » » (cité dans E. LAUTERPACHT, « The Contemporary Practice of the United Kingdom in the Field of International Law. Survey and Comment », *I.C.L.Q.*, 1958, vol. 7, p. 531).

(232) YASSEEN, 1195^e séance, *A.C.D.I.*, vol. 1, p. 286, § 22.

(233) « Une succession d'États ne peut pas porter atteinte à des traités qui se fondent « sur des principes généraux régissant [par exemple] le droit de libre passage dans certains détroits » » (intervention de BARTOS, 1195^e séance, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 287, § 32).

(234) « Les traités relatifs aux droits de l'homme et les traités de caractère humanitaire n'impliquent aucune perte de souveraineté ou d'autonomie pour le nouvel État, mais sont simplement conformes aux principes généraux de protection qui découlent de la dignité inhérente à tout être humain, laquelle est le fondement même de la Charte des Nations Unies [...]. La Communauté internationale a un intérêt particulier à ce que ces traités soient maintenus en vigueur sans interruption [...]. Les traités multilatéraux sont très souvent conclus dans le but de protéger et de servir la Communauté internationale dans son ensemble, de maintenir l'ordre mondial et la coopération et non de protéger ou de promouvoir les intérêts d'un État particulier » (CIJ, arrêt, affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *Bosnie-Herzégovine c/ Serbie-et-Monténégro*, *Rec.*, 1996, opin. indiv. juge WEERAMANTRY, pp. 645-646).

(235) R. MONACO et C. CURTI GIALDINO, *Diritto internazionale pubblico*, op. cit., p. 531.

gouvernement au gré de son caprice ou de son humeur. Des populations protégées cesseraient de l'être, pourraient l'être de nouveau, et pourraient encore cesser de l'être, au hasard des fluctuations de la situation politique. Juridiquement, une telle situation semble tout à fait indéfendable, notamment au stade actuel de développement des droits de l'homme » (236).

4. *L'exception des bases militaires étrangères (§ 3)*

90. Comme les travaux au sein de la Commission du droit international et les débats lors de la Conférence de Vienne l'ont amplement montré, la question de l'application de la transmission du régime conventionnel aux traités établissement des bases militaires a représenté une des pierres d'achoppement dans le processus de codification (237).

91. On entend par *base militaire*, « toutes les installations pouvant être utilisées à des fins militaires ainsi que les facilités, services et autres moyens navals, aériens ou terrestres » (238).

92. La question des bases militaires met en jeu deux aspects relatifs à la nature d'un traité de ce genre. D'une part, l'aspect d'obligation personnelle, à savoir que le traité a été conclu *intuitu personae* (239) puisque les parties contractantes partagent certains intérêts communs en matière de défense, voire de stratégie militaire ; d'autre part, l'aspect de localisation territoriale, c'est-à-dire la concrétisation de cette alliance qui consiste à établir la base militaire. La Commission du droit international – suivie par la Conférence – a adopté le point de vue selon lequel la succession d'États met fin à leur transmissibilité. En d'autres termes, le caractère *intuitu personae* de ce genre de traités (240) l'emporte

(236) CIJ, arrêt, affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *Bosnie-Herzégovine c/ Serbie-et-Monténégro*, Rec., 1996, opin. indiv. juge WEERAMANTRY, p. 649. Voy. aussi *infra*, la contribution de M. BELKAHLA dans le présent ouvrage : « La succession d'États en matière de traités multilatéraux relatifs aux droits de l'homme ».

(237) Voy. *supra*, §§ 15, 23, 35 et s.

(238) RANJEVA (Madagascar), 54^e séance, 18 août 1978, *ibid.*, p. 142, § 7. Voy. aussi M. FLORY, « Les bases militaires à l'étranger », *AFDI*, 1955, vol. 1, pp. 3-30.

(239) Voy. *supra*, note 180.

(240) « Des obligations politiques ne peuvent être imposées à un État successeur du seul fait qu'elles découlent d'un traité qui était applicable à une partie du territoire de l'État prédécesseur. Ainsi, un État successeur n'est pas tenu de respecter les obligations découlant de traités localisés autorisant la présence sur son territoire de forces armées étrangères et de

sur son caractère localisé (et d'enracinement) (241). Vue sous cet angle la localisation spatiale (à savoir la base militaire) n'est que l'une des dimensions d'une alliance, son épiphénomène : une alliance militaire peut assumer parfois la forme d'un traité établissant une base militaire. Le caractère personnel, inhérent et spécifique à cette catégorie de traités internationaux prévaut sur sa dimension territoriale, car c'est précisément le premier qui fonde la *causa* de l'acte juridique conventionnel. Son rattachement territorial en est finalement la conséquence, par ailleurs pas exclusive, puisque il existe force alliance militaires sans que des bases militaires ne soient établies à l'étranger.

93. Répondant à une question posée pendant la Conférence par le Conseil des Nations pour la Namibie à propos d'une base militaire illégalement établie par traité (242), Sir F. Vallat remarqua « exprimant son opinion personnelle, qu'un traité de ce genre ne peut pas être valide ou lier juridiquement un État successeur » (243).

94. Une complication ultérieure est venue cependant polluer la discussion autour des bases militaires et elle portait sur les pouvoirs et compétences de l'État qui – exerçant la souveraineté sur le territoire en question – a conclu le traité en question (244). On retrouve ici deux questions différentes imbriquées l'une dans l'autre : d'une part la spécificité *ratione materiae* des bases militaires et d'autre part le caractère limité – dans le temps – des pouvoirs souverains de l'État prédécesseur. Nous discuterons plus loin de cette dernière question, mais il importe de souligner d'ores et déjà que, s'il est vrai que l'article 12, § 3, empêche la transmission automatique des traités établissant des bases militaires, il est encore plus vrai dans le cas de figure où le traité en question a

bases militaires d'une alliance militaire et politique dont l'État prédécesseur faisait partie » (OUCHAKOV, 1195^e séance, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 285, § 12).

(241) *Contra* R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, op. cit., p. 504. Plus nuancé D.P. O'CONNELL, « Independence and Succession to Treaties », op. cit., pp. 194-195, selon lequel les « political and territorial elements are mixed » dans un traité établissant une base militaire.

(242) Voy. *supra*, note 88.

(243) Voy. 21^e séance, 20 avril 1977, *ibid.*, p. 141, § 76.

(244) « [D]es bases militaires cédées par un État souverain à une puissance militaire entraînent des restrictions comparables » (YANGO (Philippines), 21^e séance, 20 avril 1977, *ibid.*, p. 140, § 66).

été conclu par une puissance dont les pouvoirs sont limités dans le temps voire aussi dans leur contenu (245).

95. La pratique – uniforme et constante – nous élargit une moisson considérable de précédents. Il en fut par exemple ainsi pour la base militaire établie par traité en 1957 (entre la Fédération de Malaisie et le Royaume-Uni), passée sous souveraineté singapourienne, suite à l'accession à l'indépendance de ce dernier État. Il fallut en effet, le consentement exprès de Singapour pour que la base militaire britannique pût y être maintenue (246).

96. Enfin, l'un des membres de la Commission du droit international avait demandé au premier rapporteur spécial si le (futur) article 12 de la CVSE était censé couvrir également « les territoires démilitarisés [...] car ils ne relèvent ni de l'« usage » d'un territoire, ni de la « jouissance » de celui-ci ; ils impliquent plutôt une limitation de la souveraineté étatique » (247).

97. Comme les débats pendant la Conférence le firent ressortir les « zones internationales de paix et de sécurité exemptes d'armes nucléaires » qui représentent – de par leur nature « une situation objective opposable à tous les États » (248) ne sont pas assimilables à des bases militaires (établies au bénéfice d'un État particulier) et ne rentrent dès lors pas dans la clause d'exception

(245) « [L]e caractère limité de la compétence d'une puissance administrante paraît avoir été admis par les États-Unis d'Amérique à propos des bases qui leur ont été cédées par le Royaume-Uni aux Antilles, en 1941 » (cinquième rapport, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 61, § 35). « The United States has apparently taken the view that its military leases in the West Indies, granted as a part of the « Destroyers' Deal » in 1940, would not survive the independence of the West Indies Federation » (D.P. O'CONNELL, « Independence and Succession to Treaties », *op. cit.*, p. 155). Le susdit accord de lend/lease (« Destroyers' Deal »), à savoir la concession en bail de certains territoires soumis à la juridiction britannique en échange de la fourniture de navires de guerre aux USA prévoyait une location de 99 ans. En conformité avec ses termes, des bases militaires étatsuniennes furent établies dès 1941 en Terre-Neuve ; lorsque celle-ci rejoignit le Canada, suite à sa cession par le Royaume-Uni, le premier se considéra comme n'étant pas lié par le traité américano-britannique de location. Les USA consentirent dès lors à négocier un nouveau traité. Voy. en général P. NEARY, « Newfoundland and the Anglo-American Leased Bases Agreement of 27 March 1941 », *CHR*, 1986-4, vol. 67, pp. 491-519. Voy. *infra*, III.3.

(246) Supplement prepared by the Secretariat to « Materials on Succession of States » (ST/LEG/SER.B.14), doc. A/CN.4/263, Genève, 1972, p. 44.

(247) BILGE, 1195^e séance, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 288, § 41. De même, CPJI, arrêt, affaire du vapeur Wimbledon, *Royaume-Uni, France, Italie et Japon c/ Empire allemand (Pologne intervenant)*, p. 24 : « une limitation importante de l'exercice du droit de souveraineté ».

(248) DUCULESCU (Roumanie), 54^e séance, 18 août 1978, *ibid.*, p. 140, § 44. À cette intervention fit écho celle du représentant britannique – et juriste autorisé en matière notamment du droit des traités – Sir Ian Sinclair (55^e séance, 18 août 1978, p. 145, § 38).

du paragraphe 3. En conséquence, une distinction doit être faite entre les bases militaires établies par un traité bilatéral (voire plurilatéral) (249) au bénéfice d'un État ou d'un groupe restreint d'États (250) – qui seraient dès lors exclues de l'application de l'article 12 de la CVSE – et des territoires où précisément l'État ayant la souveraineté territoriale s'est engagé à ne pas établir des bases militaires, et ce au bénéfice de tout État (251), qui sont dès lors régis par l'article 12, paragraphe 2.

98. Sur la base de ce qui précède, on peut donc souscrire à l'affirmation – étayée par la doctrine la plus autorisée (252) – du délégué égyptien lors de la Conférence selon lequel l'article 12, § 3, consacre un « principe qui va absolument de soi » (253).

III. QUESTIONS CHOISIES

1. Définition de traité « localisé » ou « dispositif »

99. L'article 12 envisage ces accords internationaux qui créent génériquement des droits réels (254) et qui sont dès lors qualifiés par la doctrine (aussi bien en langue française qu'anglaise) de « dispositifs » (*dispositive*). Selon un avis très autorisé – et très souvent cité aussi bien au sein de la Commission du droit international que pendant la Conférence – l'effet juridique engendré par ce genre de traités « is to impress on a territory a status which is

(249) En l'absence de l'exception prévue par l'article 12, § 3, ce cas de figure aurait été couvert par le paragraphe 2.

(250) On songe par exemple aux bases militaires établies dans le cadre de certaines alliances militaires de légitime défense collective, telles que l'OTAN.

(251) Le cas d'espèce des Îles d'Åland dont le territoire est grevé par l'interdiction de non-fortification est particulièrement éloquent à cet égard.

(252) R. MONACO et C. CURTI GIALDINO, *Diritto internazionale pubblico*, op. cit., p. 530 ; A.G. MOCHI ONORY, *La succession d'États aux traités*, op. cit., p. 135. « Raisonnablement interprété, l'article ne s'applique, en principe, à aucun de ces traités » (M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », op. cit., p. 88) car l'État prédécesseur, en concluant un traité établissant une base militaire n'a pas créé un droit réel sur le territoire, mais bien plutôt un droit personnel (*intuitu personae*) quoique ayant une localisation spatiale.

(253) ABOU-ALI (Égypte), 54^e séance, 18 août 1978, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 143, § 15.

(254) VOY. S.B. CRANDALL, *Treaties. Their Making and Enforcement*, op. cit., p. 430.

intended to permanent, and which is independent of the personality of the State exercising sovereignty » (255).

100. Il semblerait que Westlake ait été le premier juriste à avoir sérieusement réfléchi sur la question et surtout à avoir forgé la définition de la catégorie de traités susceptibles de rentrer dans le champ opératoire de ce qui sera un jour l'article 12 de la CVSE (256). Le contenu définitionnel demeurant à peu près inchangé (257), la doctrine a employé les formules les plus diverses pour indiquer ce groupe de traités dont la caractéristique principale – sous l'angle de la succession d'États – est celle de leur transmissibilité. Sans que la liste ne soit exhaustive, on a parlé tour à tour de traités de « caractère territorial » (258), ou simplement « territorial » (259), ou de « disposition » (*dispositive* en anglais) (260), ou de « caractère local » (261), ou de « traités générateurs de servitudes » (262), ou encore de « treaties *in rem* ». En fin de compte, la dénomination importe peu (263), car ce qui compte comme il a été discuté plus haut (264), c'est que ces traités – ou le régime qu'ils instituent – survivent à la succession d'États.

101. Il convient dès lors de s'atteler à la recherche des caractéristiques communes aux traités internationaux – abstraction

(255) D.P. O'CONNELL, *The Law of State Succession*, Cambridge, 1956, p. 49.

(256) « There is a class of treaties called transitory or dispositive which may seem to be an exception to the rule that the treaties of the transferor or extinguished state cease to operate in the ceded or annexed territory, but which may as easily be represented as not being really an exception. These are treaties which dispose of or about things by transferring or creating rights in or over them, as a deed conveying a field or granting a right of way over it disposes of or about the field by transferring the property in it to the purchaser or creating the right of way over it in the grantee. Such are treaties of cession, by which the sovereignty in a territory is transferred by one state to another, and those by which a territory is subjected to a servitude or easement [...] » (J. WESTLAKE, *International Law*, vol. 1, *Peace*, 2^e éd., Cambridge, 1910, pp. 60-61).

(257) P. GUGGENHEIM, *Traité de droit international public*, vol. 1, Genève, 1967, p. 465 ; LORD A. McNAIR, *The Law of Treaties*, *op. cit.*, pp. 655 et 656.

(258) E.J.S. CASTRÉN, « Aspects récents de la succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1951-I, vol. 78, pp. 436-439.

(259) CIJ, arrêt, affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros, *Hongrie c/ Slovaquie*, *Rec.*, 1997, opin. indiv. juge BEDJAOUI, p. 125.

(260) D.P. O'CONNELL, « Independence and Succession to Treaties », *op. cit.*, p. 150 ; J.L. BRIERLY, in SIR H. WALDOCK (dir.), *The Law of Nations*, *op. cit.*, p. 154.

(261) W.E. HALL, *A Treatise on International Law*, *op. cit.*, p. 115.

(262) LORD A. McNAIR, *The Law of Treaties*, *op. cit.*, chap. 39 ; D.P. O'CONNELL, *State Succession in Municipal Law and International Law*, vol. 2, Cambridge, CUP, 1967, pp. 12-13 et 231-291.

(263) B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, p. 168.

(264) Voy. II.2. et II.3.

faite des différences entre les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 12, dont nous avons discuté (265) – que l'on a accoutumé à ranger dans la catégorie des traités « dispositifs » ou « territoriaux ». Dans le désordre, on mentionne l'« élément de règlement territorial » (266), le « lien étroit qui doit exister entre les obligations et les droits et le territoire auquel la succession se rapporte » (267), « des situations de soumission du territoire d'un État à l'avantage du territoire d'un autre, ou bien qui créent une servitude » (268).

102. D.P. O'Connell identifie cinq types de traités susceptibles de rentrer dans cette catégorie et à ce titre bénéficiant de la continuité du régime malgré la succession d'États : a) traités fluviaux (269), b) traités ferroviaires (270), c) traités de cession en bail ou en location, d) traités de frontière, e) capitulations (271).

103. D'autres auteurs mentionnent également les traités : prévoyant des droits de pêche sur une portion de la mer territoriale au bénéfice de ressortissants étrangers (272) ; l'obligation d'entretenir des routes (273) ou d'y circuler (au profit de ressortissants étrangers) (274) ; permettant l'usage et le contrôle d'un canal international (275).

(265) Voy. *supra*, II.2 et II.3.

(266) Commentaire de la Commission du droit international à l'article 30, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 334, § 34.

(267) M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *op. cit.*, p. 88.

(268) A.G. MOCHI ONORY, *La succession d'États aux traités*, *op. cit.*, p. 22.

(269) À titre d'exemple, la région du Chatt-el-Arabe ainsi que le bassin fluvial du Congo.

(270) De même, Th.J. LAWRENCE, *The Principles of International Law*, 4^e éd., Londres, 1911, Part I, p. 94, § 49) ; F. VON LISZT, *Le droit international. Exposé systématique*, *op. cit.*, p. 191, § 23.II.

(271) Catégorie (désormais désuète) de traités internationaux lesquels, tout en n'étant pas *stricto sensu* territoriaux, « are looked upon as a "badge of servitude" » (LORD A. MCNAIR, *The Law of Treaties*, *op. cit.*, p. 662). À cet égard, il est difficile de contester que la compétence territoriale de l'État était grevée d'une limitation, peu importe que l'on appelle ou pas « servitude ». De surcroît, les États astreints à cette restriction à l'exercice de leur compétence vis-à-vis de certains groupes de ressortissants étrangers ne lésinèrent pas leurs efforts pour s'en débarrasser. *Contra* A.G. MOCHI ONORY, *La succession d'États aux traités*, *op. cit.*, p. 136.

(272) Th. J. LAWRENCE, *The Principles of International Law*, *op. cit.*

(273) F. VON LISZT, *Le droit international. Exposé systématique*, *op. cit.*, p. 191, § 23.II.

(274) F. DESPAGNET, *Cours de droit international public*, *op. cit.*, p. 104.

(275) L'article 24, § 2, du Traité Hay-Varilla (1903) prévoyait que : « If the Republic of Panama shall hereafter enter as a constituent into any other Government or into any union or confederation of states, so as to merge her sovereignty or independence in such Government, union or confederation, the rights of the United States under this convention shall not be in any respect lessened or impaired » (http://avalon.law.yale.edu/20th_century/pan001.asp).

2. Succession au traité ou succession au régime territorial établi par le traité ?

104. Comme le premier rapporteur spécial eut à le souligner dans son cinquième rapport, la question fut soulevée d'entrée de jeu dès la rédaction d'une disposition spécifique pour les traités territoriaux (276). Le paragraphe 2 de l'article 22 *bis* (versions A ou B), commun aux deux cas de figure susvisés, fixe la date de l'entrée en vigueur du traité « à partir de la date de la succession d'États ». Ce qui laisserait sous-entendre que l'État successeur devient partie au traité.

105. À la suite d'une question posée par Hambro, le rapporteur spécial ainsi répondit : « On peut certainement soutenir, à propos des régimes dits objectifs, que ce sont vraiment les effets positifs d'un traité, joints à l'établissement d'une situation par la coutume qui créent une situation juridique » (277). En conséquence, Sir H. Waldock semblait indiquer que la succession a lieu au niveau du régime et non pas du traité qui l'établit.

106. Mais cette interprétation ne fit pas – du moins pas immédiatement – l'unanimité parmi les membres de la Commission du droit international ; Sette Camara, par exemple, soutint qu'il « ne voit pas comment la situation subsistera sans un fondement juridique si le traité lui-même devient caduc lors d'une succession d'États » (278).

107. Le deuxième rapporteur spécial, commentant l'observation orale formulée par le gouvernement égyptien (279), remarqua qu'il « semble aussi en toute équité que c'est la nature des effets du traité (ce qu'on appelle fréquemment les effets « dispositifs »)

(276) « Quoi qu'il en soit, la question est de savoir, comme dans le cas des règlements de frontière, si, lorsqu'il semble qu'il y a succession *ipso jure*, il s'agit de succession à l'égard du traité lui-même ou de succession à l'égard de la situation de fait et de la situation juridique – du régime – résultant des effets dispositifs du traité. Le rapporteur spécial estime que les deux points de vue seraient justifiés. Toutefois, il lui paraît préférable que, quel que soit le point de vue adopté par la Commission touchant les règlements de frontière, le même point de vue soit adopté en ce qui concerne les autres formes de règlements territoriaux. En conséquence, il a rédigé aussi deux versions pour l'article 22 *bis* » (cinquième rapport, A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 64, § 46).

(277) Intervention, 1194^e séance, 4 juillet 1972, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 281, § 78.

(278) *Ibid.*, p. 281, § 79.

(279) Y était exprimé le souci de savoir comment « les droits et obligations résultant d'un traité pouvaient être séparés de l'instrument international qui les avait créés » (premier rapport, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 86).

et non le caractère général du traité qui engendre l'élément de permanence » (280).

108. Finalement, la Commission du droit international, tout en admettant que « les deux points de vue pourraient peut-être se justifier », pencha, aussi pour des raisons de cohérence systémique (avec l'article 11 de la CVSE) (281) pour la succession au régime plutôt qu'au traité (282). En effet, comme il a été souligné à maintes reprises, ces deux dispositions partagent force éléments communs, le premier (article 11 de la CVSE) étant une espèce du genre plus large (« traités territoriaux ») qu'est le second (article 12 de la CVSE). Il n'en demeure pas moins qu'il y a des différences, d'où précisément la décision (judicieuse) de la Commission du droit international de les séparer. L'une d'entre elles réside dans le fait que le premier s'éteint dans son exécution instantanée et singulière alors que le second doit être continûment appliqué et ses dispositions exécutées de manière permanente. Déjà Vattel avait préfiguré une telle distinction entre un traité de frontière qui se consomme immédiatement par son exécution consistant dans l'enracinement de la frontière et les autres traités territoriaux qui demandent, de par leur nature, à être appliqués « par des actes successifs » (283). C'est pourquoi certains membres de la Commission du droit international avaient affirmé que – dans le premier cas – l'on succède à la situation alors que dans le second on succède au traité. Il a cependant semblé plus correct de soutenir que dans tous le cas de figure des traités territoriaux il y a succession au régime et non pas au traité qui l'établit.

109. Cette problématique – il est vrai somme toute théorique, mais pouvant avoir des conséquences concrètes dans certaines

(280) Premier rapport, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, partie I, p. 86.

(281) Voy. *supra*, le commentaire correspondant. En effet, dans le cas de figure des traités établissant des frontières, la situation est beaucoup plus claire comme la Cour internationale de Justice l'a laissé entendre dans l'affaire du différend territorial (C.I.J., arrêt, 3 février 1994, *Libye c/ Tchad*, *Rec.*, 1994, p. 37, § 73).

(282) Afin de corroborer ce choix, la Commission du droit international observe que « les décisions prises lors des travaux de codification du droit général des traités, tant par elle-même que par la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités à l'égard des traités créant de tels régimes, *indiquaient clairement que telle était la voie à suivre* », commentaire de la Commission du droit international à l'article 12, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 212, § 36 (les italiques sont de nous).

(283) E. DE VATTEL, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, op. cit., livre II, chap. XII, p. 192, § 153.

situations – ne fut pas soulevée pendant la Conférence. Seule l'Autriche – État hôte – y fit allusion en saluant la démarche de la Commission du droit international consistant à « ne pas rattacher directement une succession d'États aux traités en cause, mais plutôt aux obligations et aux droits que créent ces traités » (284).

110. On peut dès lors conclure que l'article 12 envisage une succession au régime et non pas aux traités quel que soit le type de mutation territoriale (285), y compris donc dans le cas de figure des États nouvellement indépendants (286). Comme il a été très correctement délinéé : « L'État substitué à un autre dans la compétence sur le territoire ne succède pas à un traité, au regard duquel il est un tiers, mais à un régime, dont l'origine conventionnelle ou autre est sans pertinence (287) : seul importe le fait qu'il ait été posé par les États qui avaient compétence pour le faire au moment où le régime a été établi [compétence territoriale ; pleine ? limitée, colonies, administration, etc.] ; la compétence ne se transmet pas, c'est vrai, mais il n'en va pas de même pour le titre territorial, dont la cession est l'occasion de la succession d'États ; il n'y a donc rien d'anormal dans le fait que qu'il soit transmis dans l'état où l'a laissé le prédécesseur. » (288) La pratique des États, ou plutôt l'interprétation qui en est faite par la doctrine (289), étaie cette conclusion.

(284) HERNDL, 19^e séance, 19 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 125, § 36. Dans un souci de complétude, il convient néanmoins de relever la critique de la délégation argentine selon laquelle on ne « saurait, au regard de la doctrine juridique, souscrire à un tel raisonnement, car des relations juridiques existent entre des personnes et non entre des choses » (19^e séance, 19 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 123, § 20).

(285) M. UDINA, « La succession des États quant aux obligations internationales autres que les dettes publiques », *op. cit.*, pp. 707-708 ; B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, p. 168.

(286) Observation orale de la délégation kenyane au sein de la 6^e Commission de l'Organisation des Nations Unies, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, pp. 76-77.

(287) Voy. aussi A.G. MOCHI ONORY, *La succession d'États aux traités*, *op. cit.*, p. 134.

(288) J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, Paris, 1993, p. 434. *Contra* P.A. SERENI, *Diritto internazionale*, *op. cit.*, p. 395.

(289) M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *op. cit.*, p. 82.

3. *Persistance du principe même dans les cas de figure coloniaux, mandats et autres régimes « transitoires » ou de pouvoirs limités ?*

111. Cette question est intimement liée à celle régie par l'article 13 (290) érigeant la souveraineté économique du nouvel État souverain (du territoire affecté par la mutation territoriale) en tant que limite supplémentaire au champ opératoire de l'article 12 (291). Nous ne traiterons dès lors ici que des aspects exclusivement liés aux droits temporaires de la puissance administrante, protectrice (292) ou coloniale, indépendamment donc du contenu des droits établis par le régime conventionnel objet de la succession d'États et de leur éventuelle incompatibilité avec le droit de souveraineté permanente sur les ressources naturelles.

112. De l'aveu même du (premier) rapporteur spécial, cette argumentation « n'est évidemment pas de celles que l'on puisse rejeter à la légère » (293). En d'autres termes, c'est comme si le caractère provisoire de l'exercice de la souveraineté peut porter préjudice à la portée des pouvoirs et prérogatives du souverain. Le rapporteur considéra la question comme requérant un approfondissement, tout en reconnaissant cependant qu'il est « difficile de faire entrer ce cas dans le champ d'application de la règle à l'examen » (294).

113. L'argument avancé ici est celui selon lequel le principe de la succession automatique souffrirait d'une exception lorsque l'État prédécesseur ne jouit que de pouvoirs limités *ratione temporis*, comme par exemple dans les situations coloniales (295), de pro-

(290) Voy. *infra*, le commentaire correspondant.

(291) La question des Accords de Belbase (dont on discutera en détail plus loin) est étroitement liée à celle de la souveraineté permanente envisagée par l'article 13 de la CVSE. On peut dès lors se demander si le comportement des États concernés aurait été différent si le traité avait porté sur une autre matière que la mise à disposition (gratuite) d'installations portuaires et du droit de passage de marchandises en franchise sur territoire étranger.

(292) Voy. K. ROWNY, « Le protectorat international et la succession aux traités », *RGDIP*, 1969, vol. 73, pp. 89-123.

(293) *Ibid.*, § 34.

(294) Intervention de SIR H. WALDOCK, 1195^e séance, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 283, § 3.

(295) Devant l'Assemblée nationale, le Premier ministre du Tanganyika affirma que « la cession à bail pour une durée illimitée d'un terrain situé sur le territoire du Tanganyika est incompatible avec la souveraineté de ce pays lorsqu'elle est consentie par des autorités dont les droits sur le Tanganyika avaient eux-mêmes une durée limitée » (cinquième rapport, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 61, § 34).

tectorat, de régime mandataire et fiduciaire. En filigrane, on peut tout de même se demander si, au moment où les traités en question furent conclus, ces régimes coloniaux (ou de protectorats) (296) étaient perçus comme transitoires. La question est différente pour les mandats de la Société des Nations, du moins pour ceux de type A, considérés par définition comme provisoires, alors que tout autre serait peut-être la situation des mandats B et C (297). Cette précision est nous semble-t-il utile afin de cerner la véritable raison de cette exception à la permanence du régime. En effet, ce n'est pas tant – ou pas seulement – que les compétences et pouvoirs de l'État étaient limités dans le temps, mais c'est plutôt qu'ils étaient limités dans leur contenu et envergure. Ceci est évident pour les situations de protectorats, de mandats de la Société des Nations ainsi que pour le régime de tutelle de l'Organisation des Nations Unies, mais aussi, dans une interprétation évolutive, pour les situations coloniales.

114. La cause célèbre en la matière, du moins l'affaire qui a souvent été évoquée lors de la Conférence est représentée par les Accords dits de « Belbase » (acronyme de « Belgian Base ») conclus entre la Belgique et le Royaume-Uni (puissance mandataire de l'ancienne colonie allemande du Tanganyika) en 1921 (298) et confirmés

(296) Une question ici incidente est celle de savoir si ces traités doivent être interprétés à la lumière du droit international en vigueur au moment de leur conclusion ou de leur application. Pour les besoins notamment de la question de la succession d'États aux régimes territoriaux, nous penchons décidément pour l'interprétation évolutive. Voy. à cet égard G. DISTEFANO, « L'interprétation évolutive de la norme internationale », *RGDIP*, 2011-II, vol. 115, pp. 373-396.

(297) Voy. G. DISTEFANO, « Article 22. Les Mandats », in R. KOLB (dir.), *Commentaire sur le Pacte de la Société des Nations*, Bruxelles, 2015, pp. 841-1002.

(298) L'article 2 a la teneur suivante : « La Grande-Bretagne s'engage à accorder la liberté du transit à travers l'Afrique orientale sur les voies qui sont ou seront les plus aptes au transit, soit par chemin de fer, par lac, par cours d'eau navigable ou par canal, à toutes les personnes, la poste, toutes les marchandises et tous les navires, voitures et wagons venant de ou se dirigeant vers le Congo belge et, à cet effet, la traversée des eaux territoriales sera permise. Ces personnes, poste, marchandises, navires, voitures et wagons ne seront soumis à aucun droit de transit ni à des délais ou restrictions inutiles et ils seront traités, en ce qui concerne les taxes, les facilités et toutes matières, sur le même pied que les personnes, poste, marchandises, navires, voitures et wagons britanniques. Les marchandises en transit seront exemptées de tous droits de douane ou autres droits similaires. Toutes taxes, en ce qui concerne le transport en transit, devront être raisonnables, compte tenu des conditions du trafic, et nulle redevance, facilité ou restriction ne devra dépendre, directement ou indirectement, de la qualité du propriétaire ou de la nationalité de tout navire ou de tout autre moyen de transport qui aurait été, ou qui devra être, employé pendant une partie quelconque du parcours total » (23/IV/1921, *M.B.*, n° 113)

en 1951. La seconde donna « en bail à perpétuité » (299) à la première certaines zones du port maritime de Dar-es-Salaam ainsi que celui de Kigoma pour lui permettre de désenclaver les territoires du Congo belge (colonie) ainsi que les territoires du Ruanda-Urundi (300) dont la Belgique était puissance mandataire pour le compte de la Société des Nations. Une société belge (Agence belge de l'Est africain) fut constituée et chargée de la gestion des ports et installations portuaires susmentionnés. Le Traité de 1951 (301) accrut la coopération entre les territoires coloniaux et sous administration fiduciaire puisqu'il prévoit l'extension desdites installations. Au moment de l'accession à l'indépendance du Congo belge en 1960 (302), les Parties en question continuèrent à appliquer les traités en question jusqu'en 1962 lorsque le Tanganyika – lui aussi nouvellement indépendant en 1961 – « notifia sa demande d'évacuation des lieux ». Les trois États bénéficiaires « ripostèrent en soutenant qu'ils avaient succédé aux droits consentis à la Belgique en vertu des accords » (303). Des négociations furent dès lors entamées lesquelles perdurèrent pendant longtemps et n'avaient toujours pas abouti pendant que la Commission du droit international, d'abord, et la Conférence, ensuite, se penchaient sur l'article 12. Il n'empêche que pendant quelque temps – ce que releva avec satisfaction la Commission du droit international – les installations portuaires étaient « utilisées *de facto* comme auparavant » (304). En effet, jusqu'en 1995 l'Agence maritime internationale (qui avait succédé à l'Agence belge de l'Est africain en 1963) continua de gérer l'installation portuaire de Dar-es-Salam et de Kigoma, date à laquelle prit fin après 74 ans le régime de transit préférentiel et le bail dans lesdits ports qui avaient été constitués par des puissances coloniales respectivement mandataires.

(299) Art. 5 de l'Accord de 1921. Le Traité de 1951 disposa le paiement d'un 1 franc annuel par la Belgique au Royaume-Uni. Le 1^{er} janvier 1955 entra en vigueur un nouvel accord international – fortement voulu par la Belgique – par lequel l'Agence belge se vit renouveler le mandat de gestion pour une ultérieure période de 25 ans.

(300) Respectivement les futurs États indépendants de Ruanda et Burundi.

(301) Ce nouveau traité s'était rendu nécessaire suite à la transformation des mandats de la Société des Nations en territoires sous tutelle de l'Organisation des Nations Unies.

(302) Le bail entre les États « successeurs » de la Belgique fut réparti de la manière suivante : 97,5 % pour le Congo et 2,5 % pour le Ruanda/Burundi. Un protocole successif amenda ces quotas : 76 % pour le Congo et 12 % chacun pour le Ruanda et le Burundi.

(303) Commentaire de la Commission du droit international à l'article 30, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 330, § 22.

(304) *Ibid.*, p. 331.

115. Il n'est dès lors pas surprenant que ce soit la Tanzanie qui souleva d'emblée la question de la permanence d'un régime territorial établi par la puissance administrante. On lit en filigrane dans l'observation formulée par ce gouvernement à l'intention de la Commission du droit international que « s'agissant, par exemple du Tanganyika, le Royaume-Uni n'avait pas eu, en sa qualité d'autorité administrante du territoire sous tutelle, le pouvoir d'accorder un bail à perpétuité, puisque la tutelle n'était pas destinée à durer à jamais » (305). Lors de la Conférence, le délégué tanzanien soutint que « des servitudes de cette nature sont inadmissibles quelles que soient les circonstances, et même si le Tanganyika avait eu un statut colonial au lieu d'avoir été un territoire sous tutelle, il aurait rejeté ces dispositions comme étant incompatibles avec sa souveraineté, son indépendance et son intégrité territoriale » (306). La Conférence, hélas, ne prit pas position et aucune réponse par l'expert consultant ne vint à dissiper les doutes.

116. Que peut-on dès lors inférer du dénouement de l'affaire de Belbase ? La Commission du droit international ne nous éclaire pas lorsqu'elle observe que « les choses se compliquent du fait que le traité a été conclu par une puissance administrante, dont la capacité de lier un territoire dépendant à l'égard d'obligations territoriales est ensuite contestée lorsque le territoire devient indépendant » (307). Toutefois, on peut cependant arguer que dans ce cas de figure particulier, l'automaticité de la transmission est loin d'être assurée, comme le démontrent à la fois les négociations entre les États successeurs et surtout leur issue finale (308).

117. Des considérations analogues peuvent être faites lorsque les traités susceptibles de transmission sont conclus entre puissances exerçant le condominium, comme ce fut le cas de l'Accord

(305) A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 77.

(306) KATEKA (Tanzanie), 19^e séance, 19 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 124, § 26.

(307) Commentaire de la Commission du droit international à son article 12, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 210, § 27.

(308) Cette conclusion est également corroborée par un autre exemple tiré de la pratique des États et cité par la Commission du droit international, à savoir les Accords entre la France et le Royaume-Uni en tant que puissances mandataires respectivement de la Syrie et de la Palestine, portant sur l'usage des eaux du Jourdain (voy. *supra*, note 229). Les traités en question ne furent pas respectés par Israël alors que la Syrie prétendit se prévaloir des droits y garantis en tant qu'État successeur. Comme la Commission du droit international eut à observer de manière lapidaire : « L'État d'Israël nie être un État successeur, que ce soit en fait ou en droit » (*ibid.*, p. 210, § 28).

sur les eaux du Nil conclu en 1929 entre le Royaume-Uni et l'Égypte, tous deux *co-domini* du Soudan. À relever que le Royaume-Uni était de surcroît puissance coloniale (Kenya) protectrice (Ouganda) et mandataire (Tanganyika) des territoires affectés (en amont) par cet accord en vertu duquel l'Égypte se voyait accorder la « priorité aux usages auxquels [il] destinait les eaux du Nil dans la mesure où ils existaient déjà à la date de l'accord ». Une fois accédé à l'indépendance, le Tanganyika se refusa de se « considérer lié par » cet accord (309), alors que le Soudan, pourtant prétérité par le pourcentage de la répartition « neither accepted nor rejected in full the burdens of this agreement » (310).

118. En conclusion, comme il a été correctement soutenu : « Les engagements à perpétuité pris par l'ancienne puissance administrante posent [...] problème » (311) car ils vont à l'encontre du principe d'autodétermination (312). Il en va de même pour les cessions en bail ou en administration car il ne s'agit pas de droits réels, mais d'exercice de certaines prérogatives de puissance publique (313). On pourrait dès lors affirmer que cette catégorie de traités semblerait ne pas rentrer dans le champ opératoire de l'article 12 de la CVSE et que, à moins d'un consentement de la part de l'État successeur (nouveau souverain du territoire affecté par le traité) (314), il n'y a pas de succession au régime conventionnel.

Giovanni DISTEFANO

PROFESSEUR DE DROIT INTERNATIONAL À L'UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL
ET PROFESSEUR INVITÉ À L'ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL
HUMANITAIRE ET DE DROITS HUMAINS (GENÈVE)

(309) Commentaire de la Commission du droit international à son article 30, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 331, § 26.

(310) D.P. O'CONNELL, « Independence and Succession to Treaties », *op. cit.*, p. 152.

(311) BEDJAOU (Algérie), *ibid.*, p. 136, § 38. De même M. UDINA, « La succession des États quant aux obligations internationales autres que les dettes publiques », *op. cit.*, pp. 743-744.

(312) Voy. *infra*, le commentaire de l'article 13 de la CVSE.

(313) Voy. M. UDINA, « La succession des États quant aux obligations internationales autres que les dettes publiques », *op. cit.*, pp. 745-746.

(314) Le Traité de 1934 entre l'Inde britannique et la Thaïlande concernant la région du Pakchan a été appliqué par la Birmanie après 1935 – suite à son consentement exprès – et est considéré par cette dernière et la Thaïlande comme étant toujours en vigueur (D.P. O'CONNELL, « Independence and Succession to Treaties », *op. cit.*, p. 154).

ARTICLE 13
**LA PRÉSENTE CONVENTION ET
LA SOUVERAINETÉ PERMANENTE
SUR LES RICHESSES ET
LES RESSOURCES NATURELLES**

« Rien dans la présente Convention n'affecte les principes du droit international affirmant la souveraineté permanente de chaque peuple et de chaque État sur ses richesses et ses ressources naturelles. »

BIBLIOGRAPHIE

ABI-SAAB G., « La souveraineté permanente sur les ressources naturelles », in BEDJAOUI M. (dir.), *Droit international : bilan et perspectives*, Paris, Pedone et UNESCO, 1991, pp. 639-661 ; BASTID BURDEAU G., « Le principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles à l'épreuve de la mondialisation », in *L'État souverain dans le monde d'aujourd'hui. Mélanges J.-P. Puissechot*, Paris, Pedone, 2008, pp. 27-34 ; BEDJAOUI M., « Rémanences de théories sur la "souveraineté limitée" sur les ressources naturelles », in *New Directions in International Law. Essays in Honour of Wolfgang Abendroth*, Frankfurt et New York, Campus Verlag, 1982, pp. 63-77 ; DIOUKHANE A., « Les problèmes de succession d'États dans l'affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal », in EISEMANN P.M. et KOSKENNIEMI M., *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Boston et Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, pp. 579-607 ; ELIAN G., *The Principle of Sovereignty over Natural Resources*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979 ; ELIAN G., « Le principe de la souveraineté sur les ressources nationales et ses incidences juridiques sur le commerce international », *R.C.A.D.I.*, 1976, vol. 149, pp. 1-86 ; FISCHER G., « La souveraineté sur les ressources naturelles », *AFDI*, 1962, vol. 8, pp. 516-528 ; HOSSAIN K. et ROY CHOWDHURY S., *Permanent Sovereignty over Natural Resources in International Law : Principle and Practice*, Londres, Pinter, 1984 ; LLEONART Y AMSÉLEM A.J., *Derecho de los Estados a disponer libremente de sus recursos naturales : con referencia básica al derecho de la Organización de las Naciones Unidas*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Francisco de Vitoria, 1976 ; ROSENBERG D., *Le principe de souveraineté des États sur leurs ressources naturelles*, Paris, LGDJ, 1983 ; MEKINDA BENG A., « Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans la conjoncture institutionnelle actuelle des États du Tiers-Monde en mutation », *RTDH*, 2004,

vol. 58, pp. 503-526 ; MÉRIBOUTE Z., *La codification de la succession d'États aux traités : décolonisation, sécession, unification*, Bruxelles, Bruylant, 1984 ; SCHRIJVER N., *Sovereignty Over Natural Resources : Balancing Rights and Duties*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997.

SOMMAIRE

I.	LES TRAVAUX DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL.....	461
1.	<i>L'absence de tout antécédent à la clause de sauvegarde de l'article 13 de la CVSE dans les travaux de la Commission du droit international.....</i>	462
2.	<i>Les réactions des États réunis au sein de la 6^e Commission et dans leurs observations écrites.....</i>	468
3.	<i>La réponse de la Commission aux commentaires des États et le premier rapport de Sir F. Vallat</i>	475
II.	LES TRAVAUX DE LA CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES SUR LA SUCCESSION D'ÉTATS EN MATIÈRE DE TRAITÉS	479
1.	<i>Les propositions mexicaine, argentine et cubaine</i>	480
2.	<i>Les discussions sur les propositions latino-américaines au sein de la Conférence</i>	483
a)	<i>La position des pays développés : une disposition jugée inutile.....</i>	484
b)	<i>La position des pays en voie de développement : une disposition jugée nécessaire.....</i>	488
3.	<i>La clause de sauvegarde de l'article 13 de la CVSE.....</i>	496
a)	<i>Les travaux du Groupe officieux de consultations</i>	496
b)	<i>L'adoption de l'article 12 bis, actuel article 13 de la CVSE.....</i>	497
III.	ÉVALUATION	505
1.	<i>L'intransmissibilité des traités relatifs aux ressources naturelles conclus par une ancienne puissance coloniale à l'État nouvellement indépendant.....</i>	505
2.	<i>La réaffirmation du principe de la souveraineté permanente des peuples et des États sur les ressources naturelles.....</i>	517

*

* *

1. Il est aisé de constater le silence du projet d'articles de la Commission du droit international (CDI) sur la succession d'États en matière de traités quant à l'influence de la souveraineté des

peuples sur leurs ressources naturelles dans le domaine faisant l'objet de la codification. Les raisons, multiples, sont liées au processus ayant consacré l'actuel article 12 de la Convention lequel, en stipulant le principe de la succession aux traités établissant des régimes territoriaux même pour les États nouvellement indépendants, prévoit une exception au principe de la table rase posé par l'article 16. Les étapes importantes de ce chemin sont expliquées par le commentaire de l'article 12 dans le présent volume (1). Notre propos, ici, sera de mettre en relief les discussions germaines entourant l'idée essentielle véhiculée par l'actuel article 13 afin d'en faciliter la compréhension. En effet, à l'opposé de la majorité des dispositions de la Convention qui tirent leur origine du projet d'articles de la Commission du droit international (I), l'article 13 est une disposition qui doit sa place dans la Convention essentiellement aux États réunis à la Conférence (II), ce qui nous amènera à en faire une évaluation (III).

I. LES TRAVAUX DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

2. Un manque de temps et une conception assez restrictive du champ d'application de la Convention semblent avoir justifié l'absence de toute référence à une disposition semblable à l'article 13 de la CVSE dans le projet de la Commission du droit international (1). Les commentaires des États dans leurs observations écrites et devant la 6^e Commission soulignèrent le risque que la continuité des régimes territoriaux établis par traité porte atteinte à la souveraineté des États nouvellement indépendants ou à leur droit à disposer d'eux-mêmes (2). Toutefois, la Commission du droit international jugea que ces questions portaient sur la validité desdits traités et non sur le mécanisme plutôt technique de la succession (3).

(1) Voy. le commentaire de l'article 12 de la CVSE dans le présent ouvrage.

*1. L'absence de tout antécédent à la clause
de sauvegarde de l'article 13 de la CVSE dans les travaux
de la Commission du droit international*

3. Dès son premier rapport sur la succession d'États en matière de traités, Sir H. Waldock avait proposé, dans le cadre du projet d'articles, un article 4 formulé comme suit :

« Aucune disposition des présents articles ne peut être interprétée comme portant atteinte au maintien en vigueur d'une frontière établie par un traité ou conformément à un traité avant la survenance d'une succession. »

Si une clause de sauvegarde à l'égard des traités établissant des frontières était prévue, telle n'était pas le cas des traités établissant des régimes territoriaux, dénommés à l'époque « traités localisés ». Selon le rapporteur spécial, plusieurs raisons s'opposaient à l'extension du principe de la continuité applicable aux frontières établies par traité aux régimes territoriaux fixés par traités. S'y opposaient tant la pratique britannique dans les traités anglo-éthiopiens de 1897 et de 1957, que celle de la Tanzanie à l'égard des accords dits de Belbase, de 1921 et 1957, conclus entre le Royaume-Uni et la Belgique⁽²⁾. En outre, notait le rapporteur spécial, une différence de nature distinguait les traités établissant des frontières de ceux fixant des régimes territoriaux. Selon ses propres termes :

« Alors qu'une frontière établie par un traité ou conformément à un traité peut être considérée tout simplement comme une situation juridique résultant de l'exécution du traité, dans le cas des stipulations conventionnelles de "caractère local", on se trouve en présence d'obligations non encore exécutées, si bien que ces stipulations soulèvent, semble-t-il, à la fois le problème de la succession dans les obligations découlant du traité et celui du maintien en vigueur d'une situation juridique. »⁽³⁾

4. Le rapporteur spécial remit à plus tard toute décision sur les régimes territoriaux⁽⁴⁾. C'est uniquement dans son cinquième rapport qu'il réexamina la question, faisant des propositions d'ar-

(2) SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, premier rapport sur la succession d'États et de gouvernements en matière de traités, doc. A/CN/4.202, A.C.D.I., 1968, vol. 2, p. 94, note 20.

(3) *Ibid.*, p. 94, § 3.

(4) *Ibid.*, p. 95, § 3.

ticles pour chacune de ces deux hypothèses : l'article 22 relatif aux traités établissant des frontières et l'article 22 *bis* concernant « certains traités de caractère territorial ». Au sujet de ces derniers, le rapporteur spécial relevait notamment que « de nombreux États, notamment les États nouvellement indépendants, semblent partir du principe que certains traités de caractère territorial font exception au principe de la table rase » (5). La pratique examinée comportait une note de 1935 du gouvernement français à celui allemand, la pratique canadienne relative à la fusion de Terre-Neuve avec le Canada, et le cas des Accords dits de Belbase entre la Tanzanie et le Rwanda. À ceci, s'ajoutaient les règlements relatifs au régime juridique portant sur les cours d'eau frontaliers (6). *C'est l'une des premières curiosités du commentaire de l'article qui nous concerne. À quelques exceptions près, la même pratique qui avait été considérée lors du premier rapport de Sir Waldock en 1968 comme niant l'existence d'une règle relative à la continuité des traités établissant des régimes territoriaux fut interprétée, quatre ans plus tard, comme justifiant le point de vue contraire dans le cinquième rapport.* Selon le rapporteur spécial :

« Les précédents et l'opinion des auteurs mettent en relief l'existence de la conviction que *certain*s traités attribuent à un territoire un régime qui continue à le lier lorsqu'il passe aux mains d'un État successeur. Il n'est pas rare que d'autres éléments interviennent, tels qu'une allégation de changement fondamental de circonstances ou une prétendue limitation de la compétence de l'État prédécesseur, et qu'en fait l'État successeur soutienne qu'il est libéré de l'obligation de respecter le régime. Il n'en subsiste pas moins l'indication qu'un tel principe est généralement accepté. » (7)

5. Si le rapporteur spécial reconnaissait l'existence d'un tel principe, il percevait la difficulté inhérente à la détermination des traités territoriaux auxquels l'exception serait applicable :

« Toutefois, ni les précédents ni les opinions des auteurs ne donnent d'indication claire quant aux critères qui servent à déterminer les cas dans lesquels joue ce principe. Rien ne permet cependant de penser que cette exception au principe de

(5) SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, cinquième rapport sur la succession d'États en matière de traités, doc. A/CN.4/256, A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 60.

(6) *Ibid.*, pp. 60-64.

(7) *Ibid.*, p. 64, § 44 (les italiques sont de nous).

la “table rase” et au principe de la variabilité des limites territoriales des traités, en supposant qu’elle soit reconnue par la Commission, doit porter sur un très grand nombre de traités dits territoriaux. Au contraire, cette exception semble limitée aux cas où un État accorde par traité, à l’égard de son territoire ou d’une certaine partie de son territoire, des droits d’usage ou de jouissance, ou des droits ayant pour effet de restreindre pour lui-même l’usage ou la jouissance de ce territoire, droits qui, pour une durée illimitée ou une durée déterminée, seront attachés au territoire ou à certaines parties du territoire d’un autre État plutôt qu’à cet autre État en tant que tel, ou encore seront accordés au bénéfice d’un groupe d’États ou des États en général. Il faut en somme que l’accord en question comporte un élément de règlement territorial. » (8)

6. Autre élément d’importance, annonciateur d’une attitude constante de la Commission à l’égard de la succession aux régimes territoriaux établis par traité, celle-ci n’est jamais examinée seule, mais toujours comme un appendice de l’article pertinent relatif à la succession aux frontières établies par traité. En d’autres termes, les principes régissant les traités relatifs aux frontières sont présumés pertinents et applicables à la succession des États à des régimes territoriaux établis par traité. Si une section particulière est toujours dédiée aux accords établissant des régimes territoriaux, cette manière de procéder témoigne du lien consacré dès l’origine entre les deux dispositions. Ainsi, l’article sur les traités territoriaux bénéficia du consensus largement favorable à la permanence des frontières établies par traité, sans que ses conséquences intrinsèques ne fussent analysées d’assez près (9). De surcroît, les discussions des projets d’articles 22 et 22 *bis* du rapporteur spécial furent limitées par des contraintes temporelles, ce que regrettèrent certains membres de la Commission du droit international (10). Ce facteur pourrait aussi expliquer l’absence d’une analyse détaillée des conséquences du principe formulé par l’article 22.

7. Les discussions portant sur l’article 22 *bis* contiennent seulement deux oppositions de principe à son insertion dans le projet

(8) *Id.*

(9) Ceci ressort, par exemple, de certaines prises de position comme celles de Ramangasoavina (1195^e séance, 4 juillet 1992, p. 282).

(10) SETTE CÂMARA (Brésil), 1193^e séance, 3 juillet 1972, p. 271, § 84. Voy. également YASSEEN (Irak), 1193^e séance, 3 juillet 1972, p. 272, § 15.

d'articles de la Commission du droit international. M. Hambro releva que cette disposition n'avait pas sa place dans le projet d'articles, dans la mesure où elle traitait davantage de la succession aux régimes territoriaux que de celle aux traités eux-mêmes (11). Il estimait, par ailleurs, que l'article 22 *bis* regroupait une multitude de situations éparses qu'il serait impossible d'embrasser par une règle unique (12). Telle était également la position de M. Tsuruoka, qui jugeait que le critère proposé par le rapporteur spécial pour déterminer ces traités engendrait plus de confusion que de clarté. À son avis, dans la pratique étatique, la question de la succession à l'égard des traités de caractère territorial avait été résolue sur la base de considérations politiques plutôt que juridiques, si bien qu'il serait plus judicieux de la laisser au libre jugement des États que de la régir par des règles strictes (13).

8. La majorité de la Commission s'accordait toutefois pour considérer l'article 22 *bis* comme valable et acceptable. À l'égard des droits des États nouvellement indépendants, il était avancé que l'article pourrait garantir la survie de droits à leur bénéfice, dont ils hériteraient par le biais d'une succession (14). En sens contraire, l'État nouvellement indépendant pourrait toujours se prévaloir de tous les griefs dont il disposerait – à l'exception du simple fait de la succession – pour écarter l'application du traité auquel il est censé succéder. Pareille protection serait largement suffisante (15). M. Quentin-Baxter, en particulier, était favorable à

(11) HAMBRO (Norvège), 1195^e séance, 4 juillet 1972, p. 282, § 82.

(12) *Ibid.*, p. 282, § 83. Voy. aussi OUCHAKOV (Russie), 1195^e séance, 4 juillet 1972, p. 284, § 10.

(13) TSURUOKA (Japon), 1195^e séance, 5 juillet 1972, p. 284, § 9.

(14) AGO (Italie), 1195^e séance, 5 juillet 1972, p. 285, § 17 (considérant que le principe de la *tabula rasa* devait être assujéti à des exceptions).

(15) Voy. les interventions de SETTE CÂMARA (Brésil), 1195^e session, 4 juillet 1972, pp. 281-282, § 79 (distinguant entre la validité de ces accords et le principe de la succession aux régimes qu'ils établissaient) ; YASSEEN (Irak), 1195^e session, 4 juillet 1972, p. 286, § 22 (estimant que les droits des États nouvellement indépendants étaient préservés par le fait que l'article avait une portée plutôt réduite : le *simple fait de la succession* ne suffisait pas à rejeter ces traités établissant des régimes territoriaux) ; USTOR (Hongrie), 1195^e session, 4 juillet 1972, p. 287, § 36 (remarquant que cet article permettrait également de préserver les régimes territoriaux avantageux pour de nouveaux États indépendants, surtout s'il était formulé comme l'article 4 du premier projet d'articles du rapporteur Waldock, selon lequel : « Aucune disposition des présents articles ne peut être interprétée comme portant atteinte au maintien en vigueur d'une frontière établie par un traité ou conformément à un traité avant la survenance d'une succession ») ; KEARNEY, président de la séance, 1195^e séance, 4 juillet 1972, p. 286, § 42 (invoquant la possibilité de porter atteinte aux droits dont pourrait jouir le nouvel État indépendant).

l'incorporation de l'article 22 *bis* dans le projet d'articles, quoique la logique suivie fût bien différente. En effet, la succession à des traités de cette nature serait selon lui justifiée par le caractère coutumier du règlement territorial auquel succède le nouvel État indépendant. En d'autres termes, le caractère territorial du traité n'a aucune portée dans la détermination du régime de la succession de ce traité (16).

9. Le fondement juridique de la succession aux régimes territoriaux établis par traité suggéré par M. Quentin-Baxter permettait déjà de réduire le champ du conflit entre leur maintien et les problèmes spécifiques à la situation des États nouvellement indépendants. Un autre groupe de membres de la Commission, essentiellement ceux émanant de pays nouvellement indépendants, s'attardèrent sur ce potentiel conflit. M. Thiam indiqua que si le principe de la continuité des régimes territoriaux établis par traité devait être accepté, celui-ci ne saurait s'appliquer aux États nouvellement indépendants puisque, dans plusieurs hypothèses, leurs intérêts n'auraient pas été pris en compte par les puissances coloniales lors de la conclusion de tels traités (17). Ce point de vue fut soutenu par M. Elias (18). Suivant une logique similaire, M. El-Erian estimait que n'entraient pas dans la notion de traités localisés « des arrangements conclus par une puissance coloniale aux dépens du territoire administré, ni des arrangements de caractère politique impliquant des restrictions de sa souveraineté ou de ses droits propres » (19). M. Ouchakov était également contre l'insertion d'une nouvelle catégorie relative aux « traités localisés » dans le projet d'articles de la Commission du droit international. L'un de ses arguments portait sur l'application de l'exception aux États nouvellement indépendants. Il doutait de l'existence d'une

(16) QUENTIN-BAXTER (Nouvelle Zélande), 1195^e session, 4 juillet 1972, p. 286, §§ 26-27 (considérant que les cas de succession d'États aux traités localisés s'expliquaient par les circonstances suivantes : « soit que la situation faisait partie d'un règlement général, conforme aux intérêts de la Communauté internationale, soit qu'elle avait un caractère assez fondamental pour donner naissance à une coutume locale inhérente au territoire. Tous ces cas faisaient intervenir au moins un élément géographique, mais l'élément géographique n'est pas en soi un critère qui permette de limiter la portée du problème »).

(17) THIAM (Sénégal), 1195^e séance, 4 juillet 1972, p. 282, § 87.

(18) ELIAS (Nigéria), 1195^e séance, 4 juillet 1972, p. 282, § 88.

(19) EL-ERIAN (Égypte), 1195^e séance, 4 juillet 1972, pp. 283-284, § 5. Il s'agirait plutôt « d'arrangements de caractère pratique relatifs à des situations géographiques », d'où sa suggestion d'exclure du champ d'application du principe de continuité les traités de nature politique.

raison quelconque « justifi[ant] de faire exception au principe de la table rase pour les traités localisés ou de caractère territorial et d'imposer ainsi aux États nouvellement indépendants le maintien d'une situation, dont la légitimité n'est pas prouvée et qui résulte des traités conclus par l'État métropolitain » (20).

10. Ces quatre interventions sont un prélude à l'idée essentielle qui justifia l'ajout de l'article 13 par la Conférence des États. Toutefois, le rapporteur spécial refusa de l'examiner de plus près, considérant qu'il n'était pas nécessaire de faire une exception spécifique pour les États nouvellement indépendants s'agissant des traités territoriaux. Selon lui, « [l]es États nouvellement indépendants n'étant pas nécessairement d'anciens territoires dépendants, il n'est nullement évident qu'on doive faire une exception particulière en leur faveur » (21).

11. De toute évidence, le concept d'État nouvellement indépendant semblait pris au sens littéral du terme et non celui technique que la Convention lui attribue actuellement. Toujours est-il que l'article 22 *bis* fut adopté à l'unanimité, sans qu'aucune modification ne fût introduite pour prendre en compte les problèmes potentiels liés à la succession par les États nouvellement indépendants aux traités dits « localisés » (22). Son texte fut ainsi soumis aux observations écrites des États et aux commentaires des gouvernements réunis au sein de la 6^e Commission. Il est remarquable que la question des traités portant atteinte à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles soit complètement absente des débats. En effet, dans ces premiers débats de la Commission du droit international, c'est essentiellement la question de l'impossibilité de lier l'État nouvellement indépendant par des traités conclus en ignorance de ses intérêts à laquelle se montrent sensibles les juristes, surtout ceux africains, de la Commission.

(20) OUCHAKOV (Russie), 1195^e séance, 4 juillet 1972, p. 284, § 10. Il remarquait également que le *Commonwealth Relations Office* avait conclu que la pratique n'était pas établie si fermement qu'on puisse déterminer les droits et obligations qui seraient transmissibles dans ces cas, et que la France avait considéré que le principe de la continuité ne valait pas pour les obligations de nature politique. En outre, il n'était pas certain que l'opposabilité du régime juridique applicable aux cours d'eau aux États successeurs se justifiait par les règles de la succession d'État ou par les règles et principes du droit international applicables à ces situations intrinsèquement de nature internationale (1195^e séance, 4 juillet 1972, pp. 284-285, §§ 11-15).

(21) SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, 1195^e séance, 4 juillet 1972, p. 283, § 3.

(22) Voy. 1197^e session, 6 juillet 1972, p. 298, § 8.

*2. Les réactions des États réunis au sein
de la 6^e Commission et dans leurs observations écrites*

12. Devenue l'article 30, après une mise à jour complète par le Comité de rédaction de la numérotation des articles du projet, la disposition sur la succession des États nouvellement indépendants aux traités territoriaux subit des critiques devant la 6^e Commission. Ceci témoigne déjà du décalage entre la perception de la Commission du droit international et celle des États à ce sujet. Si certaines critiques reprenaient celles déjà avancées par les membres africains de la Commission et par M. Ouchakov, d'autres étaient nouvelles.

13. S'agissant des critiques relatives à l'impossibilité de lier un État nouvellement indépendant par les traités conclus par des puissances coloniales, l'idée est reprise par la Somalie, qui rejetait toute succession aux traités entre puissances coloniales, y compris ceux établissant des frontières (23). De façon générale, elle remarquait que « la République démocratique somalie ne reconnaît pas la validité juridique des traités conclus entre des puissances coloniales étrangères sans le consentement ou à l'insu du peuple somali et contre ses intérêts » (24). Semblable rejet de la succession aux traités conclus par les puissances coloniales, y compris ceux établissant des frontières, était partagé par l'Afghanistan. Il

(23) Voy. observations communiquées par une note verbale en date du 6 juin 1973 du représentant permanent de la Somalie auprès de l'Organisation des Nations Unies, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 338. À l'instar de la Somalie, les observations du Kenya et de l'Éthiopie se focaliseront sur les traités de frontières. Voy. : observations communiquées par une note verbale en date du 26 avril 1974 de la Mission permanente du Kenya auprès de l'Organisation des Nations Unies, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 328 ; ODERO-JOWI (Kenya), 27^e session, 2091^e séance plénière, 28 novembre 1972, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, §§ 32-34 ; observations communiquées par une lettre en date du 15 mai 1974 de la Mission permanente de l'Éthiopie auprès de l'Organisation des Nations Unies, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie 1, pp. 327-328.

(24) Observations communiquées par une note verbale en date du 6 juin 1973 du représentant permanent de la Somalie auprès de l'Organisation des Nations Unies, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, pp. 337-338. Remarquons toutefois que la déclaration de M. Nur Elmi à la séance plénière de l'Assemblée générale semble plus générale dans sa portée, affirmant que « [l]a République démocratique de Somalie ne reconnaît pas la validité juridique des traités conclus entre les tierces parties contre les intérêts et sans le consentement de son peuple. Pour ce qui est de mon pays, nous considérons ces traités comme dépourvus de toute légalité puisqu'ils ont été signés entre des puissances coloniales étrangères, en dehors de la volonté suprême ou même de la connaissance de notre peuple » (NUR ELMI (Somalie), 27^e session, 2091^e séance plénière, 28 novembre 1972, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, p. 2, § 9).

faudrait, selon l'avis du représentant afghan, M. Tabibi, laisser la question aux arrangements politiques entre les parties intéressées. Par ailleurs, certains types de traités, dont ceux « concernant les voies d'eaux internationales et les traités sur les pêcheries », devraient être traités à part (25).

14. À l'opposé de l'Afghanistan et de la Somalie, certains États acceptaient la succession aux frontières établies par traité, mais rejetaient la succession aux traités conclus par d'anciennes puissances coloniales. Les commentaires sont plutôt généraux, faisant état de la contradiction entre le principe de la succession automatique à ces traités et le principe du droit des peuples à l'autodétermination. Ainsi, la Tanzanie critiqua l'article 30, insistant sur le fait qu'une puissance administrante ne pouvait pas, par le biais d'un traité, concéder un bail perpétuel sur un territoire sous tutelle qui serait opposable à l'État nouvellement indépendant (26). Elle ne posait cependant pas clairement un principe général selon lequel l'État nouvellement indépendant n'hériterait pas des traités à caractère territorial conclus par les puissances coloniales.

15. C'était, en revanche, le sens de la critique du Kenya, pour qui l'article 30 relatif aux autres régimes territoriaux n'avait pas une normativité comparable à celle de l'article 29. Ainsi, la délégation kényane déclara-t-elle être

« parfaitement d'accord avec la teneur de l'article 29 sur les régimes de frontière. L'article 30 ne devrait pas être mis sur le même pied que l'article 29, et la question des autres régimes territoriaux devrait être traitée séparément. Des traités conclus entre plusieurs puissances coloniales, comme le Traité de Berlin (1885), ne sauraient être considérés comme liant les États successeurs si ceux-ci étaient des États nouvellement indépendants. Ce qui survit à la succession, ce sont éventuellement les droits et intérêts créés par l'usage, et qui pourraient faire l'objet de nouveaux accords sur la base du principe de bon voisinage. » (27)

(25) Voy. : TABIBI (Afghanistan), 6^e Commission de l'Assemblée générale, 1318^e séance, 2 octobre 1972, p. 39, § 5 ; TABIBI (Afghanistan), 6^e Commission de l'Assemblée générale, 1406^e séance, 14 juillet 1976, §§ 62 et 64.

(26) HYERA (Kenya), 6^e Commission de l'Assemblée générale, 1325^e séance, p. 88, § 28.

(27) NJENGA (Kenya), 6^e Commission de l'Assemblée générale, 1324^e séance, 6 octobre 1972, p. 80, § 9.

16. La Zambie avait également critiqué le contenu des articles 29 et 30 en partant du principe qu'« [u]n État ne peut être lié par un traité qu'à raison d'un acte établissant son consentement. Cette règle est applicable en matière de frontières et de régimes territoriaux ». L'avènement de l'indépendance serait, d'après elle, semblable à un changement fondamental de circonstances rendant caduques certaines dispositions de ces traités. Si les articles de la Commission du droit international visaient la noble mission d'assurer la paix et la tranquillité, ils devraient être modifiés afin de « poser des règles en harmonie avec les réalités du monde contemporain et les principes fondamentaux du droit international », notamment les « principes d'autodétermination, d'égalité des droits et de souveraineté des États sur lesquels reposent les autres articles » (28).

17. De même, le Maroc reconnaissait la potentialité d'un conflit entre le principe véhiculé par l'article 30 et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Il suggérait le recours à l'arbitrage dans cette hypothèse, notamment lorsqu'un État se déclarerait non lié par un traité qualifié d'inégal (29).

18. C'est à la Roumanie que revint le mérite d'établir le lien entre l'article 30 et le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles devant la 6^e Commission, aussi ancillaire que fût la référence. M. Ceausu, son représentant, remarquait que le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes

« exigeait une participation des nouveaux États aux traités compatibles avec l'égalité de droits des peuples, avec l'égalité souveraineté des États et avec leur souveraineté permanente sur leurs ressources naturelles. Les traités bilatéraux conclus par une ancienne puissance coloniale et appliqués à un territoire autrefois dépendant ne sauraient être considérés comme étant compatible avec ces principes. »

Juridiquement, la Roumanie estimait qu'aucune exception ne devait être faite au principe de la table rase, puisque « le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes relève du droit impératif et ne souffre aucune dérogation ». Poursuivant sa critique des exceptions prévues par les articles 29 et 30, il relevait que

(28) KRISHNADASAN (Zambie), 6^e Commission de l'Assemblée générale, 1326^e séance, 9 octobre 1972, p. 94, § 11.

(29) GHARBI (Maroc), 6^e Commission de l'Assemblée générale, 1326^e séance, 9 octobre 1972, p. 96, § 19.

« certaines dispositions de l'article 30 auraient pour effet d'imposer à l'État successeur l'obligation de respecter les avantages accordés à d'autres États par l'ancienne puissance coloniale. La solution appropriée serait de permettre à l'État successeur de maintenir dans un esprit de bon voisinage les facilités accordées aux États voisins ou à d'autres États sur son territoire – par exemple le droit de transit –, mais dans la mesure seulement où il estime que le maintien de ces facilités est compatible avec sa souveraineté et avec son droit de disposer de ses ressources naturelles. » (30)

19. Si les pays africains et la Roumanie critiquaient le projet d'articles en raison de sa contradiction avec le droit des peuples à l'autodétermination, d'autres États se référaient aux principes établis par la Charte de l'Organisation des Nations Unies. C'est le cas de l'Allemagne, qui estimait que le projet d'article 30 devrait « être complété de manière que ses dispositions ne s'appliquent à la succession d'États que dans le cas des régimes territoriaux qui servent les intérêts de la coopération internationale pacifique, conformément aux buts et principes de la Charte des Nations Unies » (31), cela « parce qu'en pratique elle [la disposition de l'article 30] peut être utilisée pour justifier l'existence de régimes territoriaux qui ont été créés et survivent en vertu de traités inégaux » (32).

20. La Tchécoslovaquie proposait également d'amender l'article 30 « pour préciser que cette disposition s'applique aux régimes territoriaux servant les intérêts de la coopération internationale et qui sont conformes au droit international et à la Charte des Nations Unies, de manière à prévenir toute application abusive de cet article en faveur de régimes établis par des traités inégaux » (33).

21. Quant à l'Espagne, elle appelait à une étude plus approfondie de « ce problème délicat », afin de nuancer les conclusions de l'étude. Il faudrait repenser les articles 29 et 30 à la lumière de l'article 6, lequel prévoyait que le projet d'articles ne s'appliquait qu'aux successions « se produisant conformément au droit

(30) Pour tous ces extraits, voy. CEAUSU (Roumanie), 6^e Commission de l'Assemblée générale, 1323^e séance, p. 71, §§ 21-22.

(31) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 334, § 7.

(32) *Id.*

(33) Observations communiquées par une note verbale en date du 11 octobre 1973 du représentant permanent de la Tchécoslovaquie auprès de l'Organisation des Nations Unies, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 342, § 4, d).

international et plus particulièrement aux principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies » (34).

22. Loin de débattre de questions de principe, Cuba rejetait sans surprise l'application de l'article 30 aux bases militaires pour des raisons évidentes. En effet :

« L'article 30 va beaucoup plus loin en stipulant qu'une succession d'États n'affecte pas en tant que telle les obligations se rapportant à l'usage d'un territoire particulier, et la délégation cubaine estime qu'il conviendrait de préciser la portée de cette disposition, car, d'après la formulation qu'on lui avait donnée, elle semble s'appliquer sans distinction à tous les nombreux types de traités territoriaux, et notamment à ceux qui portaient établissement de bases militaires. La délégation cubaine n'admet pas, pour sa part, qu'une succession pût être sans effet sur de tels traités, car, en cas de changement radical dans la souveraineté d'un État, il ne pouvait y avoir de continuité à l'égard de responsabilités de ce genre. » (35)

23. À ces critiques s'opposait un soutien à l'article 30 de la part de certains pays, pour lesquels le principe de la stabilité des relations conventionnelles devait toujours prévaloir. Tel était le cas de la Grande-Bretagne, qui estimait que toute exception au principe de la continuité était malvenue. La Grande-Bretagne doutait qu'on eut prêté suffisamment attention aux cas dans la pratique étatique où les traités conclus par les États prédécesseurs continuèrent à lier les États successeurs, sans grande difficulté (36). L'argument opportuniste selon lequel il fallait préserver les avantages issus de régimes territoriaux au profit des États nouvellement indépendants était repris par le Liberia. Ainsi, cet État admettait que des exceptions au principe de la table rase étaient nécessaires pour sauvegarder les avantages échéant à l'État nouvellement indépendant. À son avis, ne pas prévoir de telles exceptions pourrait préjudicier le nouvel État indépendant, ce dernier pouvant se trouver

(34) YAÑEZ-BARNUEVO (Espagne), 6^e Commission de l'Assemblée générale, 1320^e séance, 4 octobre 1972, p. 51, § 28.

(35) ALVAREZ TABIO (Cuba), 6^e Commission de l'Assemblée générale, 1322^e séance, 5 octobre 1972, p. 61, § 4.

(36) Observations communiquées par une note verbale en date du 29 octobre 1973 du représentant permanent du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord auprès de l'Organisation des Nations Unies, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 335.

privé de certains avantages qui auraient été stipulés pour son territoire (37).

24. Hormis les commentaires ci-dessus cités, les autres délégations approuvèrent le principe de la succession d'États établissant des régimes territoriaux autres que les frontières, sans véritablement s'y attarder (38). Le Pakistan invoqua la rationalité qui, selon lui, exigeait l'insertion de l'article 30 dans le projet d'articles :

« Contester les régimes territoriaux établis par un traité, question dont traite l'article 30, ce serait créer le chaos dans les relations internationales, ce qui ne saurait être l'objet d'une convention comme celle qui est envisagée. » (39)

25. Pour les États-Unis, les articles 29 et 30 étaient d'une logique « simple et incontestable » :

(37) TUBMAN (Liberia), 6^e Commission de l'Assemblée générale, 1322^e séance, 5 octobre 1972, p. 63, § 24.

(38) S'agissant des observations écrites, voy. : observations communiquées par une note verbale en date du 12 février 1974 de la Mission permanente de la Pologne auprès de l'Organisation des Nations Unies, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 333 (relevant que les traités établissant des régimes territoriaux, notamment des frontières, n'étaient pas affectés par la succession d'États) ; observations communiquées par une note verbale en date du 9 avril 1974 du représentant permanent des Pays-Bas auprès de l'Organisation des Nations Unies, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 332, § 19 (acceptant le principe et demandant son extension aux « traités contenant des règles relatives à la situation juridique fondamentale de la *population* du territoire en question [...] », les italiques sont de nous). L'Autriche et la République arabe syrienne ne firent pas allusion à l'article 30 dans leurs observations écrites. Pour les interventions devant la 6^e Commission de l'Assemblée générale, voy. : CASTRÉN (Finlande), 1320^e séance, 4 octobre 1972, p. 48, § 9 (cependant, dans l'argumentation tendant à l'inapplicabilité du principe de la table rase aux traités multilatéraux conclus sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies, il remarquait que ces traités devraient être maintenus en vigueur, parce qu'ils « ont été élaborés en pleine harmonie avec les principes de la Charte des Nations Unies » et parce qu'ils reflétaient le droit international coutumier) ; LEHMAN (Danemark), 1321^e séance, 4 octobre 1972, p. 58, § 34 ; MAURYA (Inde), 1321^e séance, 4 octobre 1972, p. 59, § 46 (s'agissant des frontières établies par traités) ; BADAWI (Égypte), 1323^e séance, 5 octobre 1972, § 3 ; AL-SABAH (Koweït), 1323^e séance, 5 octobre 1972, p. 71, § 16 ; SHAHABUDDÉEN (Guyane), 1326^e séance, 9 octobre 1972, p. 97, § 26 (approuvant l'adoption de la disposition relative à des traités établissant des frontières) ; BOJILOV (Bulgarie), 1326^e séance, 9 octobre 1972, p. 99, § 45 (affirmant que l'application du principe de la table rase aux frontières et régimes territoriaux risquerait de provoquer des différends internationaux, tout en se focalisant sur les accords établissant des frontières) ; MOLINA (Venezuela), 1327^e séance, 9 octobre 1972, p. 104, §§ 22-23 (examinant essentiellement les traités établissant des frontières, mais rappelant que les traités dont la succession était visée étaient ceux conformes au droit international) ; IBRAHIM (Éthiopie), 27^e session, 2091^e séance plénière, 28 novembre 1972, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, p. 5, § 31.

(39) Observations communiquées par une note verbale en date du 12 septembre 1974 du représentant permanent du Pakistan auprès de l'Organisation des Nations Unies, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 330.

« Un État successeur ne peut acquérir comme domaine territorial que le territoire et les droits territoriaux du prédécesseur. [...] Si le territoire que détenait l'État prédécesseur bénéficiait d'obligations contractées par voie de traité par un État riverain situé en amont, en vertu desquelles ledit État était tenu de laisser l'eau s'écouler des barrages situés sur ses cours d'eau afin d'aider à la réalisation des projets d'irrigation dans le territoire, le nouvel État reçoit son territoire avec ses droits. En revanche, si le territoire que détenait l'État prédécesseur avait des frontières mal définies à la suite d'un traité mal rédigé ou si ledit État était tenu de régler l'écoulement de ses eaux afin d'aider à l'irrigation dans un État riverain situé en aval, l'État successeur acquiert ce qu'avait le prédécesseur, c'est-à-dire un territoire aux frontières mal définies ou grevé d'une obligation d'aider l'État situé en aval. » (40)

Le commentaire des États-Unis était fondé sur l'idée de la stabilité des relations conventionnelles, indépendamment de tout lien avec la nature territoriale des droits et obligations en cause. Du reste, ceux-ci critiquaient la nécessité d'un lien territorial pour l'application du projet d'article 30 (41).

26. La France encourageait quant à elle les exceptions prévues au principe de la table rase, suggérant même l'extension du principe au-delà des articles 29 et 30 (42). Le commentaire de l'Australie était tout aussi succinct, se bornant à noter que les articles 29 et 30 étaient inspirés par une règle reconnue du droit international (43). El Salvador confirmait la disposition de l'article 30, qu'il lisait comme portant sur les « traités se rapportant à l'usage d'un territoire particulier ou aux restrictions à son usage ». Il remarquait que la disposition était particulièrement importante pour les traités d'intégration régionale dont la validité serait maintenue, preuve s'il en est que les traités auxquels l'article 30 était applicable faisaient l'objet des interprétations les plus diverses (44). La

(40) Observations communiquées par une note verbale en date du 7 février 1974 du représentant permanent des États-Unis d'Amérique auprès de l'Organisation des Nations Unies, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 327.

(41) *Id.*

(42) BESSOU (France), 6^e Commission de l'Assemblée générale, 1318^e séance, 2 octobre 1972, p. 41, § 13.

(43) BRENNAN (Australie), 6^e Commission de l'Assemblée générale, 1319^e séance, 3 octobre 1972, p. 46, § 7.

(44) ZALDIVAR BRIZUELA (El Salvador), 6^e Commission de l'Assemblée générale, 1323^e séance, 5 octobre 1972, § 12.

Suède fit un commentaire de forme, mais qui était d'importance. Il faudrait, selon cet État, éviter la formule négative de l'article 30, à savoir la clause selon laquelle « la succession n'affecte pas », et employer une formulation positive reflétant l'idée selon laquelle des frontières et des régimes territoriaux demeureraient en vigueur à l'égard des États successeurs (45).

27. Déjà, une différence est perceptible dans les réactions des États, mais elle ne suit pas les lignes qui se dégageront lors de la Conférence au moment du vote de l'actuel article 13. En effet, certains États qui s'abstinrent lors du vote de l'article 13, à savoir l'Allemagne et l'Espagne, convenaient – avec les pays en voie de développement – que les traités créant des situations juridiques incompatibles avec les principes de la Charte des Nations Unies, notamment le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, ne devaient pas survivre à une succession d'États.

28. Au final, trois arguments furent utilisés par les États pour contester que les traités localisés fussent des exceptions au principe de la table rase. Il fut d'abord soutenu que les accords conclus entre puissances coloniales pourraient ne pas avoir pris en compte les intérêts de l'État nouvellement décolonisé, d'où l'impossibilité de leur continuité. En outre, ces accords pourraient ne pas être valides, en raison de leur nature de traités inégaux. Enfin, le maintien de droits résultant de traités territoriaux et leur exercice pourraient être contraires aux principes contemporains du droit international et de la Charte des Nations Unies, à savoir le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et d'autres principes qui en dérivent comme celui des peuples à disposer de leurs ressources naturelles.

3. La réponse de la Commission aux commentaires des États et le premier rapport de Sir F. Vallat

29. Dans ses réponses aux observations des États, Sir F. Vallat, qui avait entretemps remplacé Sir H. Waldock comme rapporteur spécial, s'attaqua essentiellement à deux arguments avancés

(45) Observations communiquées par une note verbale en date du 3 janvier 1974 du représentant permanent de la Suède auprès de l'Organisation des Nations Unies, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 342.

à l'encontre de l'article 30, à savoir celui des traités inégaux et celui de la contradiction entre la succession et les principes du droit international contenus dans la Charte des Nations Unies (46). Ces deux hypothèses seraient déjà régies par d'autres règles du droit international, si bien qu'elles ne remettraient pas en cause l'article 30. D'une part, les vices du consentement pouvant affecter le traité initial pourraient toujours être invoqués par l'État successeur, indépendamment de l'article 30 (47). D'autre part, les traités qui seraient en contradiction avec les obligations assumées en vertu de la Charte seraient soumis au jeu de l'article 103 du même instrument, lequel prévoit la primauté des obligations résultant de la Charte sur toute autre obligation pour les États membres.

30. Ce n'est pourtant pas que le rapporteur spécial eût méconnu les controverses qui entouraient l'article 30, puisqu'il reconnaissait que cette disposition donnait lieu à « plus de difficultés que l'article 29 » (48). S'agissant de la *ratio legis* qui soutenait les deux articles, et surtout l'article 30, il admettait que « [l]es arguments qui militent en faveur de la doctrine traditionnelle sont peut-être *indirects*, mais ils sont puissants » (49). Certains des arguments invoqués pour justifier la succession aux frontières établies par traité étaient d'une application difficile aux traités territoriaux (50). Sir F. Vallat était également conscient de la difficulté de définir « avec précision les droits territoriaux et les obligations territoriales qui subsistent en pareils cas » (51). Toutes ces incertitudes et approximations ne poussèrent néanmoins pas le rapporteur spécial à la retenue. Leurs inconvénients étaient contrebalancés par les avantages de la stabilité et de la certitude pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales (52), et la nécessité de protéger les droits des tiers relatifs aux frontières ou aux régimes territoriaux, même dans l'application du droit à l'autodétermination (53).

(46) Le rapporteur spécial refusait ainsi d'examiner l'argument de l'impossibilité de la succession par les États nouvellement indépendants à des traités territoriaux conclus sans prise en compte de leurs intérêts.

(47) SIR F. VALLAT, rapporteur spécial, premier rapport sur la succession d'États en matière de traités, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 87, § 452.

(48) *Ibid.*, p. 83, § 424.

(49) *Ibid.*, p. 84, § 430 (les italiques sont de nous).

(50) *Ibid.*, p. 85, § 432.

(51) *Id.*

(52) *Id.*

(53) *Ibid.*, p. 85, § 437.

31. La question fut renvoyée pour une nouvelle discussion devant la Commission du droit international. Le rapporteur spécial maintint ses arguments lors de son exposé introduisant la discussion (54). Ici également, les débats portèrent indistinctement sur les articles 29 et 30. M. Tabibi, qui avait représenté l'Afghanistan devant la 6^e commission, reprit les mêmes critiques qu'il avait déjà formulées contre ces deux dispositions (55). La pratique et la jurisprudence analysées par la Commission furent critiquées pour leur manque de représentativité (56). On souligna aussi que certains éléments de pratique étatique n'avaient pas le sens que le rapporteur spécial avait bien voulu leur donner (57). M. Ouchakov remarqua aussi que le problème, en l'espèce, concernait uniquement celui de savoir « si la situation établie par ce traité est acceptable ou non » ; il ne s'agissait pas de celui de la validité dudit traité (58). En posant le problème sous l'angle de la validité du traité ou du conflit d'obligations – et non de la conformité de la situation juridique qui en résultait avec l'esprit des principes soutenant l'ordre juridique contemporain –, la Commission n'examina pas cette piste prometteuse. Le rapporteur spécial s'arrogea même le droit de se contredire, en considérant que l'article 30 avait fait l'objet de moins de divergences que l'article 29 sur les traités de frontières et en ramenant les critiques à de simples raisons politiques (59).

(54) Voy. compte rendu analytique sur la succession d'États en matière de traités, 1286^e séance, doc. A/CN.4/SR.1286, A.C.D.I., 1974, vol. 1, pp. 207-209. Voy. spéc. p. 208, § 51 : « Pour ardu et controversés qu'ils soient, les articles 29 et 30 peuvent donc être abordés en toute confiance. De l'avis du rapporteur spécial, les critiques dont ils font l'objet procèdent, dans une large mesure, d'une conception erronée de leur but. Les deux articles constituent en fait des clauses de sauvegarde de caractère limité, et rien de plus. Leur incorporation dans le projet est indispensable car, par suite du jeu de l'un ou l'autre des projets d'articles, un traité en tant que tel peut cesser d'être en vigueur dans les relations entre l'État successeur et un autre État. Les traités de frontière étant d'habitude bilatéraux, il faut veiller à ce que les droits et obligations découlant d'un régime de frontière ne soient pas réduits à néant parce qu'un traité cesse d'être en vigueur du fait de l'application du projet d'articles. *Des considérations analogues valent pour d'autres régimes territoriaux* » (les italiques sont de nous).

(55) TABIBI (Afghanistan), 1287^e séance, 1^{er} juillet 1974, pp. 210-213, §§ 11-27.

(56) RAMAGASOAVINA (Madagascar), 1288^e séance, 2 juillet 1974, p. 220, § 46.

(57) TABIBI (Afghanistan), 1287^e séance, 1^{er} juillet 1974, p. 212, §§ 20 et 25.

(58) OUCHAKOV (Russie), 1289^e séance, 3 juillet 1974, p. 224, § 13.

(59) VALLAT, expert invité, 1289^e séance, 3 juillet 1974, p. 227, § 46 : « L'article 30 a suscité moins de controverses que l'article 29, tant à l'Assemblée générale qu'à la Commission. Les raisons en sont évidemment politiques, encore que la rédaction de l'article 30 présente de plus grandes difficultés, car il s'agit de définir exactement les types de droits, d'obligations et de régimes que l'article est destiné à couvrir. » Dans un passage précédent, il résumait la substance des articles 29 et 30 du projet d'articles (*ibid.*, § 42).

32. En général, les membres de la Commission du droit international approuvèrent les articles 29 et 30(60), même si les commentaires portant spécifiquement sur l'article 30 furent plutôt rares. Néanmoins, ceux-ci convenaient qu'il était impossible d'imposer aux États successeurs le maintien de frontières et de régimes territoriaux résultant de traités invalides. Une disposition spéciale devrait donc être insérée dans le projet d'articles à cet effet(61). Pour répondre à cette préoccupation, MM. Kearney et Elias suggérèrent l'incorporation d'une disposition préservant le droit pour tout État successeur de contester la validité d'un traité qu'on entend lui imposer en raison de sa succession(62). Cette proposition reçut l'assentiment des membres de la Commission. Le Comité de rédaction en exprima la substance par la formule selon laquelle la succession aux traités n'impliquait pas leur validité :

(60) Voy., par exemple, devant la Commission du droit international : SETTE-CÂMARA (Brésil), 1287^e séance, 1^{er} juillet 1974, p. 210, § 9 ; OUCHAKOV (Russie), 1287^e séance, 1^{er} juillet 1974, pp. 214-215, § 47 (précisant que cette disposition devrait s'appliquer à toute succession impliquant ou non des États nouvellement indépendants) ; HAMBRO (Norvège), 1288^e séance, 2 juillet 1974, p. 218, § 29 (considérant que ces dispositions reflètent le droit international coutumier, même s'il doutait de leur utilité) ; TSURUOKA (Japon), 1288^e séance, 2 juillet 1974, p. 221, § 54 (tout en réservant la possibilité de négocier de nouvelles frontières entre les parties) ; SAHOVIC (Yougoslavie), 1288^e séance, 2 juillet 1974, pp. 221-222, § 59.

(61) Voy., par exemple, devant la Commission du droit international : TABIBI (Afghanistan), 1287^e séance, 1^{er} juillet 1974, p. 211, § 17 (s'agissant des traités inégaux et d'accords ne prenant pas en compte les « affinités ethniques, linguistiques ou culturelles ») ; BEDJAoui (Algérie), 1288^e séance, 2 juillet 1974, p. 219, § 36 (« Les régimes imposés par la force ou dans une situation d'inégalité, ou les régimes incompatibles avec le *jus cogens*, sont frappés de nullité. Rien dans le texte des articles ni dans le commentaire ne devrait laisser de doute quant au respect du droit à l'autodétermination. Le phénomène de la succession d'États ne peut, par lui-même, ni consolider ni valider des situations qui seraient contraires aux principes du droit international contemporain. C'est ainsi que les régimes territoriaux à caractère politique, comme les bases militaires, ne peuvent être assurés de la continuité. Il en est de même des accords conclus par une puissance coloniale aux dépens d'un territoire qu'elle administrait ») ; ELIAS (Nigéria), *ibid.*, pp. 219-220, § 43 ; RAMAGASOAVINA (Madagascar), *ibid.*, p. 220, § 51 ; BILGE (Turquie), 1289^e séance, 3 juillet 1974, p. 224, § 18 ; USTOR (Hongrie), *ibid.*, p. 225, § 22 ; EL ERIAN (Égypte), *ibid.*, p. 223, §§ 4-5 ; YASSEEN (Irak), *ibid.*, p. 223, § 8 ; CALLE Y CALLE (Pérou), *ibid.*, p. 224, § 11.

(62) Voy. devant la Commission du droit international : ELIAS (Nigéria), 1288^e séance, 2 juillet 1974, p. 220, § 44 (proposant la formulation « [s]ans préjudice des droits de l'une ou l'autre partie d'invoquer la validité du traité [...] ») ; KEARNEY (États-Unis d'Amérique), 1289^e séance, 3 juillet 1974, p. 222, § 65 (proposant un article stipulant que « [r]ien dans les articles 29 ou 30 n'est considéré comme préjugéant en quoi que ce soit une question concernant la validité d'un traité »).

« Rien dans les présents articles n'est considéré comme préjudicant en quoi que ce soit à une question relative à la validité d'un traité. » (63)

33. Après un nouvel agencement, consistant à ramener ces dispositions dans les « dispositions générales » applicables à l'ensemble du projet d'articles, les articles 29, 30 et 30 *bis* devinrent respectivement les articles 11, 12 et 13. L'article 13 relatif à la validité des traités préfigure ainsi l'article 13 relatif aux ressources naturelles, qui sera ajouté lors de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités.

II. LES TRAVAUX DE LA CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES SUR LA SUCCESSION D'ÉTATS EN MATIÈRE DE TRAITÉS

34. C'est par la résolution 31/18 du 24 novembre 1976 que l'Assemblée générale appela à la tenue d'une Conférence sur la succession d'États en matière de traités. Celle-ci se tint à Vienne du 4 avril au 6 mai 1977. La Conférence réexamina les articles de la Commission du droit international. L'insertion de la clause de sauvegarde de l'article 13 relative à la validité des traités auxquels succédaient les États fut jugée insuffisante pour répondre aux interrogations déjà exprimées par les États lors de leurs observations écrites et devant la 6^e Commission. C'est dans ce contexte que les propositions argentine, mexicaine et cubaine posèrent, à nouveau, la question de la succession aux traités relatifs aux ressources naturelles (1). Les discussions soulevèrent des préoccupations semblables à celles déjà rencontrées devant la Commission du droit international et la 6^e Commission (2). Le Groupe officieux y répondit en incorporant une clause de sauvegarde sur les ressources naturelles que les États adoptèrent après de longues et âpres discussions (3).

(63) CDI, 1296^e séance, 18 juillet 1974, p. 266. Le président du Comité de rédaction, M. Hambro, expliquait que « grâce à la bonne volonté de chacun, le Comité de rédaction est parvenu à un compromis selon lequel le nouvel article ne se référerait à aucune disposition particulière du projet et serait rédigé en termes généraux. L'historique de l'article serait toutefois retracé dans le commentaire où sa pertinence au regard des articles 29 et 30 serait aussi soulignée. »

1. *Les propositions mexicaine, argentine et cubaine*

35. L'article 12 du projet de la Commission du droit international fit l'objet de six propositions d'amendement. L'amendement afghan visait à unifier les articles 11 (« Régimes de frontières ») et 12 (« Autres régimes territoriaux ») sous le titre unique de « Régimes territoriaux ». Les amendements de la Malaisie et de la Finlande visaient à simplifier la formulation de l'article 12, sans remettre en cause sa substance (64). Tel n'était pas le cas des autres amendements. Le Mexique proposait de modifier l'article 12 du projet de la Commission relatif aux « Autres régimes territoriaux » en y insérant un paragraphe 3 qui se lirait comme suit :

« Sont exclus des effets du présent article les traités relatifs aux bases militaires, navales ou aériennes, établies sur le territoire de l'État successeur au bénéfice de l'État prédécesseur ou d'autres États. Ces traités cesseront d'être en vigueur du fait de la succession. » (65)

36. M. Sepúlveda justifiait l'amendement mexicain par le fait que la succession automatique à ce genre de traités ne favorisait ni la stabilité ni la continuité constructive. Selon lui, « dès lors que ces obligations se rapportent à des bases militaires, navales ou aériennes qui ont été établies au bénéfice de l'État prédécesseur ou d'autres États, elles constituent une menace d'emploi de la force » (66). Plus tard, il précisera que l'objectif de sa proposition d'amendement était de « dissiper les doutes et élargir la portée de la future convention » (67).

37. L'Argentine proposa d'étendre l'amendement mexicain au-delà des bases militaires pour y inclure, entre autres, les traités qui entraveraient le plein exercice par un État de la souveraineté sur ses ressources naturelles. Tel que modifié par le sous-amendement argentin, l'amendement mexicain se présenterait comme suit :

(64) Voy. amendement de la Malaisie lors de la Conférence de Vienne, session de 1977 et reprise de la session en 1978, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978, doc. A/CONF.80/C.1/L.21, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1979, vol. 3, New York, p. 139.

(65) Amendement du Mexique lors de la Conférence de Vienne, session de 1977 et reprise de la session en 1978, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978, doc. A/CONF.80/C.1/L.19, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1979, vol. 3, New York, p. 139.

(66) SEPÚLVEDA (Mexique), 19^e séance, Commission plénière, 19 avril 1977, p. 123, § 11.

(67) SEPÚLVEDA (Mexique), 22^e séance, Commission plénière, 21 avril 1977, p. 142, § 80.

« Les dispositions des paragraphes précédents [les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 12] ne s'appliquent pas aux obligations se rapportant à l'usage de tout territoire d'un État successeur, ou aux restrictions à son usage, imposées par un traité relatif à l'établissement de bases militaires de l'État prédécesseur ou d'un autre État partie, ou par un traité qui entrave le plein exercice de la souveraineté de l'État successeur sur les richesses et les ressources naturelles de son propre territoire. Ces traités cesseront d'être en vigueur du fait de la succession. » (68)

38. La proposition argentine avait pour fondement théorique l'impossibilité pour des obligations juridiques d'exister entre des choses, en l'espèce des territoires. Par essence, des obligations juridiques ne pourraient exister qu'entre des personnes (69). De même, l'Argentine contestait la pratique qui avait servi de base pour étendre l'exception au principe de la table rase aux traités localisés :

« Il ne semble pas que les précédents juridiques de l'Europe du XIX^e siècle soient, en l'espèce, une source du droit au sens de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de justice ; ni qu'on puisse se fonder sur les avis des puissances coloniales, tels qu'ils sont exprimés aux paragraphes 21 et 22 du commentaire (*ibid.*, pp. 44 et 45) pour formuler un principe général. » (70)

39. En dehors de ces précisions méthodologiques, l'Argentine rejetait l'application du principe de la continuité à certains types de traités :

« Au paragraphe 29 de son commentaire sur les articles 11 et 12 (*ibid.*, pp. 46 et 47), la Commission du droit international mentionne un autre type d'exception, à savoir les traités qui confèrent certains droits aux ressortissants d'un État étranger donné. Ces traités ont souvent pour conséquence l'exploitation des richesses et des ressources naturelles d'un État successeur

(68) Amendement mexicain tel que modifié par l'amendement argentin lors de la Conférence de Vienne, session de 1977 et reprise de la session en 1978, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978, doc. A/CONF.80/C.1/L.27, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1979, vol. 3, New York, p. 139 (le texte en italiques est donc celui que la délégation argentine proposait d'insérer à la première phrase de l'amendement mexicain).

(69) ESTRADA-OYUELA (Argentine), 19^e séance, 19 avril 1977, p. 123, § 18.

(70) *Ibid.*, p. 124, § 21.

et empêchent donc celui-ci d'exercer pleinement sa souveraineté. Le sous-amendement de la délégation argentine prévoit de même que les dispositions de l'article 12 ne s'appliquent pas aux traités de cette nature. » (71)

40. L'amendement cubain, quant à lui, était certainement motivé par la situation de l'Île de Guantanamo, utilisée par les États-Unis d'Amérique aux termes du Traité de la Havane du 23 février 1903, alors que la souveraineté demeurerait entre les mains de Cuba. Par l'ajout d'un nouveau paragraphe, Cuba visait à interdire la succession à certains traités en raison des conditions de leur conclusion, de leurs effets sur la souveraineté de l'État successeur, ou encore de leur incompatibilité avec les principes fondamentaux de l'ordre juridique contemporain contenus dans la Charte des Nations Unies :

« 3. Sont exclus de l'application des dispositions des paragraphes précédents [les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 12] et sont considérés comme illégaux du fait qu'ils violent les principes de la Charte des Nations Unies les traités et les concessions qui sont conclus dans des conditions d'inégalité, ou qui méconnaissent ou restreignent la souveraineté de l'État successeur sur une partie quelconque de son territoire, en particulier quand sont établies ou que l'on cherche à établir des bases militaires, navales ou aériennes. »

M. Almodovar Salas, qui représentait la délégation cubaine, expliqua que :

« C'est un fait notoire que les puissances coloniales ont imposé des traités illégaux qui restreignent la souveraineté des États successeurs. Les traités de ce genre mettent en péril la paix mondiale, notamment ceux qui prévoient l'établissement de bases militaires sur un territoire qui devrait être totalement indépendant. C'est pourquoi la délégation cubaine a proposé d'ajouter un nouveau paragraphe à l'article 12 du projet, afin de soustraire de tels arrangements aux effets dudit article. » (72)

41. Le délégué cubain expliqua encore que la portée du projet de Convention aurait permis à d'autres États, y compris ceux non indépendants, d'avoir plus facilement accès à l'indépendance. Au moment de l'adoption de la Convention, il rappela qu'elle

(71) *Ibid.*, p. 124, § 22.

(72) ALDOMOVAR SALAS (Cuba), 19^e séance, 19 avril 1977, p. 123, § 14.

bénéficierait à une « douzaine d'États nouvellement indépendants [...], encore que des cas de succession continueront à se présenter du fait de l'unification et de la séparation d'États » (73).

42. Les trois propositions latino-américaines furent débattues au sein de la Conférence et aboutirent au texte actuel de l'article 13 de la Convention, tel que nous le connaissons. Il est toutefois remarquable qu'aucune de ces propositions ne se réfère au principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles.

2. *Les discussions sur les propositions latino-américaines au sein de la Conférence*

43. Les discussions sur ces trois projets furent assez houleuses. Lors de la Conférence, l'expert consultant F. Vallat, membre de la Commission du droit international chargé d'éclairer la Conférence sur le projet d'articles, fut interrogé sur les perceptions de la Commission quant à l'influence du principe de la souveraineté sur les ressources naturelles (74). Selon Sir Vallat, « la question de la souveraineté des États sur leurs ressources naturelles dans le contexte de la succession d'États est évoquée en passant au paragraphe 29 du commentaire » (75) du rapport de la Commission du droit international selon lequel :

« Il faut toutefois mentionner une autre catégorie de traités bilatéraux qui sont parfois classés parmi les traités de "disposition" ou "réels", à savoir les traités qui confèrent certains droits relevant du droit privé aux ressortissants d'un État étranger donné – par exemple le droit de posséder de la terre [...]. [I]l ne semble pas y avoir suffisamment d'éléments indiquant que ces traités doivent être considérés comme des traités "de

(73) *Id.*

(74) C'est le représentant de la Suède, M. Hellners, qui posa cette question. Voy. comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière de la Conférence de Vienne des 4 avril-6 mai 1977, 1^{re} session, 20^e séance, 20 avril 1977, doc. A/CONF.80/16/Add.1, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. 1. p. 130, § 14. Voy. également SEPÚLVEDA (Mexique), 19^e séance, 19 avril 1977, p. 123, § 11 (s'interrogeant sur les raisons du désintérêt de la Commission pour la question relative aux bases militaires).

(75) *Ibid.*, 21^e séance, 20 avril 1977, p. 133, § 37.

disposition” ou “territoriaux”, conformément au droit régissant la succession d’États en matière de traités. » (76)

44. La Commission aurait estimé que, à l’instar de la question des traités relatifs aux bases militaires, « ce problème n’avait aucun rapport avec l’article 12 » (77). C’est pourtant la première fois qu’on se référerait au paragraphe 29 du commentaire de l’article 12 pour répondre à la question de la succession aux traités relatifs aux ressources naturelles. En effet, pendant longtemps, les deux rapporteurs de la Commission du droit international avaient plutôt invoqué la possibilité de contester la validité du traité objet de la succession. Le rapporteur spécial, du reste, le rappela. La Commission s’était « efforcée de limiter la portée de l’article 12 aux effets d’une succession d’États et de ne pas aborder la question de la validité d’un traité ou de la capacité d’un État à conclure un traité » (78). Il répondit également à la question de la représentativité de la pratique étudiée, alléguant que celle-ci englobait des situations qui se sont produites en Amérique du Nord et en Afrique, et que ces dernières auraient été appréciées avec le même soin que la pratique intervenue en Europe (79). Si les pays développés acceptèrent ces explications du rapporteur spécial et ajoutèrent d’autres arguments aptes à justifier le projet d’article 12 (a), les pays en voie de développement critiquèrent cette disposition, soutenant les propositions latino-américaines (b).

a) *La position des pays développés : une disposition jugée inutile*

45. Plusieurs arguments furent avancés pour contester la pertinence d’insérer une disposition prenant en compte les propositions latino-américaines dans le projet de Convention. Premièrement, c’est le conflit qui fut jugé inexistant : soit une interprétation raisonnable l’éviterait, soit le champ d’application de l’article 12 ne

(76) Voy. projet d’articles sur la succession d’États en matière de traités, avec commentaires, adopté par la Commission du droit international lors de la Conférence de Vienne, session de 1977 et reprise de la session en 1978, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978, 26^e session, doc. A/CONF.80/4, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d’États en matière de traités*, 1979, vol. 3, New York, p. 38, § 29.

(77) SIR F. VALLAT, 21^e séance, 20 avril 1977, p. 133, § 37.

(78) *Ibid.*, p. 133, § 36.

(79) *Ibid.*, p. 133, § 35.

concernerait pas les traités relatifs aux ressources naturelles. Tel était le point de vue de la délégation autrichienne, pour qui les traités relatifs à l'usage d'un territoire ne sauraient, à la lumière de l'article 12, inclure tous les traités relatifs à « l'exploitation des ressources naturelles » (80). Sans rejeter complètement l'article 12, l'Irlande l'interprétait comme ne s'appliquant qu'aux traités commerciaux et non à ceux « de caractère politique » (81). Aussi jugeait-elle peu utile d'adopter les amendements latino-américains, d'autant plus qu'ils sembleraient conférer un régime juridique particulier aux traités relatifs aux ressources naturelles au sein de la catégorie plus générale des « traités à caractère politique » (82). En sens inverse, s'il s'était opposé fermement à l'article 12, l'Afghanistan acceptait que le principe de la table rase avait pour exception certaines « obligations et droits fondamentaux découlant du droit international : par exemple, pour les États sans littoral, le droit de libre accès à la mer et en provenance de la mer et le droit de transit » (83).

46. Une seconde tentative visant à minimiser le champ du conflit entre les amendements latino-américains et les « autres régimes territoriaux » consista à invoquer le champ d'application *ratione personae* de la disposition. Pour les États-Unis d'Amérique, celle-ci ne s'appliquerait que dans les relations entre États nouvellement indépendants (84). Dans un tel contexte, le principe de la souveraineté sur les ressources naturelles n'aurait aucun rôle à jouer. En effet, ces différends devraient être résolus sur la base d'autres principes que celui de la souveraineté permanente sur les

(80) HERNDL (Autriche), 19^e séance, 19 avril 1977, p. 126, § 39.

(81) SIEV (Irlande), 21^e séance, 20 avril 1977, p. 134, § 7.

(82) *Ibid.*, p. 134, § 8.

(83) MANGAL (Afghanistan), 21^e séance, 20 avril 1977, p. 139, § 62. Dans ce cas, l'exception au principe de la table rase n'empiéterait pas la souveraineté de l'État successeur et serait conforme aux principes de la Charte des Nations Unies.

(84) KEARNEY (États-Unis d'Amérique), 20^e séance, 20 avril 1977, p. 129, § 6. Le Danemark soutient ce point de vue. Voy. DAHLERUP (Danemark), 21^e séance, 20 avril 1977, p. 138, § 49 (soulignant l'interprétation des États-Unis selon laquelle l'article 13 ne s'appliquera que dans les relations entre États voisins). Voy. la réponse à ce point de vue de ESTRADA-OYUELA (Argentine), 21^e séance, 20 avril 1977, p. 136, § 27 (remarquant que rien dans le projet d'article 12 ne limitait sa portée à ces seules relations : « Il est bien possible que la Commission du droit international n'ait pas eu l'intention d'inclure les bases militaires et la souveraineté sur les ressources naturelles comme le fait l'amendement de l'Argentine ; mais s'il en est ainsi, son texte est défectueux. Ce qu'il faut étudier, ce n'est pas ce que la Commission du droit international a voulu dire et n'a pas dit, mais ce que disent effectivement les amendements de Cuba et du Mexique et le sous-amendement de l'Argentine »).

ressources naturelles (85). En postulant la continuité des traités établissant des régimes territoriaux, l'article 12 viendrait à convier les États nouvellement indépendants à entamer des négociations en tenant compte de la situation existante (86), même si celle-ci avait été établie par des traités conclus par une puissance coloniale. Pour la Grande-Bretagne également, le champ d'application *ratione personae* de l'article 12 était limité aux relations entre l'État nouvellement indépendant et d'autres États nouvellement indépendants ou la Communauté internationale. Il ne visait pas les relations entre l'État successeur et l'État prédécesseur (87).

47. Outre l'argument de l'évitement du conflit, il fut allégué que les questions auxquelles entendaient répondre les amendements latino-américains étaient déjà régies par d'autres normes du droit international : soit la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 dans ses dispositions relatives à la validité des traités entre États, soit les résolutions de l'Assemblée générale relatives à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles.

48. S'agissant de la Convention de Vienne sur le droit des traités, l'Autriche soutint que les règles d'extinction des traités seraient applicables aux traités visés (88). Du reste, soulignaient les États-Unis d'Amérique, il faudrait éviter de déranger le délicat et bien pensé équilibre élaboré par la Convention de Vienne de 1969 en créant, de manière incidente, et contrairement à son article 42 (89), une nouvelle cause de « nullité » des traités. En effet, pour M. Kearney, les amendements latino-américains avaient pour effet essentiel d'entraîner la « nullité » des traités relatifs aux ressources naturelles (90). Incluant l'amendement argentin dans ceux cubain et mexicain relatifs aux bases militaires, M. Steel les rattachait à la question de la validité ou de la légalité d'un traité et à celle de sa cessation ou de son maintien en vigueur. Ces questions ne ressortaient pas de l'article 12 et « ne feraient que créer

(85) KEARNEY (États-Unis d'Amérique), 20^e séance, 20 avril 1977, p. 129, § 8.

(86) *Ibid.*, p. 129, § 7.

(87) STEEL (Grande-Bretagne), 20^e séance, 20 avril 1977, p. 130, §§ 15 et 18.

(88) HERNDL (Autriche), 19^e séance, 19 avril 1977, p. 126, § 39.

(89) L'article 42 de la CVDI de 1969 dispose que toutes les questions relatives à la validité d'un traité, son extinction, sa dénonciation, et au consentement à être partie à un traité, ne peuvent être opérées qu'en vertu des dispositions de la Convention.

(90) KEARNEY (États-Unis d'Amérique), 21^e séance, 20 avril 1977, p. 141, § 141.

des difficultés inutiles » (91). C'était également le point de vue de l'Australie, pour qui « les amendements proposés par l'Argentine et Cuba et le sous-amendement proposé par le Mexique [possible confusion, car l'amendement est du Mexique et le sous-amendement de l'Argentine] ne feraient que compliquer un texte qui est déjà complexe et étroitement lié aux articles 11 et 13 » (92). Pour le Danemark, l'incorporation des amendements cubain et mexicain et du sous-amendement argentin risquait « d'engendrer un chevauchement d'instruments fondamentaux comme la Convention de Vienne sur le droit des traités et le projet de Convention dont la Conférence est saisie » (93). Un argument semblable était invoqué par la Turquie, pour qui ces amendements « intéressent un domaine du droit international autre que celui dont s'occupe la présente Conférence ». L'article 12 devrait être maintenu en l'état, parce qu'« il reflète la pratique actuelle des États, la jurisprudence et les règles et principes du droit international moderne » (94).

49. S'agissant de la souveraineté des États sur leurs ressources naturelles, la Suède mentionnait des doutes « quant à l'opportunité d'introduire dans la Convention [le projet de Convention pour être plus précis], une notion aussi large qui risque de susciter des malentendus » (95). Pour l'Italie, « [l]es amendements de Cuba et du Mexique et le sous-amendement de l'Argentine introduisent des éléments qui dépassent la portée du projet de Convention, où il serait beaucoup plus judicieux de ne pas traiter de questions prêtant aussi largement à controverse que celle des bases militaires » (96). Selon les Pays-Bas, « les amendements proposés par les délégations mexicaine et cubaine et le sous-amendement proposé par la délégation argentine ôteraient au texte une partie de sa valeur » (97). C'était également la position de l'Irak (98), qui doutait,

(91) STEEL (Grande-Bretagne), 20^e séance, 20 avril 1977, p. 131, § 21. Voy., dans le même sens, le point de vue de l'Allemagne, TREVIRANUS (République fédérale d'Allemagne), 21^e séance, 20 avril 1977, p. 136, § 34.

(92) GILCHRIST (Australie), 21^e séance, 20 avril 1977, p. 141, § 70 (estimant toutefois que la Commission ne devait pas prendre de décision sans s'être donné le temps de nouvelles consultations).

(93) DAHLERUP (Danemark), 21^e séance, 20 avril 1977, p. 138, § 50.

(94) PANCARCI (Turquie), 21^e séance, 20 avril 1977, p. 138, § 51.

(95) HELLNERS (Suède), 20^e séance, 20 avril 1977, p. 130, § 14. Voy. également HELLNERS (Suède), 21^e séance, 20 avril 1977, p. 139, § 59.

(96) MARESCA (Italie), 21^e séance, 20 avril 1997, pp. 134-135, § 16.

(97) STUTTERHEIM (Pays-Bas), 21^e séance, 20 avril 1977, p. 136, § 28.

(98) AL-KATIFI (Irak), 21^e session, 20 avril 1977, p. 137, § 46.

du reste, de l'utilité d'ajouter une disposition consacrant le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, puisque celui-ci avait déjà été répété dans de nombreuses résolutions de l'Assemblée générale (99). De même, le Nigéria reprocha aux amendements latino-américains leur « connotation politique », et n'en percevait pas le rôle dans le cadre de l'article 12 (100).

50. Au contraire, d'autres délégations, telles celles de la Côte d'Ivoire, de l'Éthiopie et d'Oman (101), soutenaient le principe de la succession, même à l'égard de traités portant sur les ressources naturelles.

b) La position des pays en voie de développement : une disposition jugée nécessaire

51. Loin de les considérer inutiles, les pays en voie de développement jugeaient les amendements latino-américains indispensables. Leur argumentation repose, d'une part, sur une sévère critique de l'article 12 du projet d'articles, tel que proposé par la Commission du droit international et d'autre part, sur leurs intérêts particuliers.

52. La critique de l'article 12 du projet d'articles de la Commission s'ordonne essentiellement autour de la pratique qui

(99) *Ibid.*, pp. 137-138, § 46.

(100) SANYAOLU (Nigéria), 20^e séance, p. 129, § 4. Tout en rejetant l'amendement argentin relatif aux ressources naturelles, le Nigéria acceptait ceux mexicain et cubain relatifs aux bases militaires (*ibid.*, p. 129, § 129).

(101) Voy. : SAKHO (Côte d'Ivoire), 19^e séance, 19 avril 1977, p. 126, § 45 ; YIMER (Éthiopie), 19^e séance, 19 avril 1977, p. 126, § 42. Voy. aussi : SANYAOLU (Nigéria), 20^e séance, 20 avril 1977, pp. 128-129, § 3 (ne critiquant que le libellé de l'article 12) ; BADAR (Oman), 20^e séance, 20 avril 1977, p. 129, § 5. La Suisse et le Japon ne firent pas de commentaires sur les propositions latino-américaines : la première posa des questions au rapporteur spécial, tandis que le second releva que « certaines situations créées par un traité, le règlement de certaines revendications par exemple, peuvent avoir un caractère dispositif et ne devraient pas être affectées par une succession d'États ». Voy. RITTER (Suisse) et NAKAGAWA (Japon), 20^e séance, 20 avril 1977, p. 132. Le Zaïre, qui semblait voir en l'article 12 une disposition favorisant l'intégration économique, la soutint (MUPENDA (Zaïre), 21^e séance, 20 avril 1977, p. 134, §§ 10-13). Quant à l'Union des Républiques socialistes soviétiques, elle jugeait que les termes de l'article 12, « dans la rédaction proposée à la Conférence, définissent avec suffisamment de clarté les droits et les obligations réciproques des États, qu'il s'agisse de régimes territoriaux concrets s'appliquant aux relations entre deux États, notamment deux États voisins, ou de régimes concrets établis dans l'intérêt de tous les États, comme ceux qui concernent le droit de navigation dans les canaux et détroits internationaux et la neutralisation et la démilitarisation d'un territoire » (SNEGIREV (U.R.S.S.), 21^e séance, 20 avril 1997, p. 138, § 47). L'U.R.S.S. ne semble pas avoir perçu le danger que mentionnaient les pays latino-américains, quoiqu'elle fût prête à rejeter la succession aux traités établissant des « bases militaires sur des territoires étrangers ».

en constitue le fondement. Il s'agissait tant de l'identification de la pratique pertinente que des conclusions qu'en avait déduites la Commission. L'expert invité de la Conférence avait affirmé que la pratique européenne n'était pas la seule à la base du texte de l'article 12, invoquant au soutien de ce point de vue l'analyse qu'il avait menée de la pratique du Canada et de Terre-Neuve. Le Swaziland remarqua la faiblesse de cet argument. En effet, il est difficile d'établir une différence, surtout à l'égard des États nouvellement indépendants, entre la pratique canadienne et celle européenne (102). Concernant la pratique de l'Égypte à l'égard du canal de Suez et celle de la Libye au sujet de certaines « bases impérialistes », la Somalie releva que la dénonciation de ces accords les avait rendus caducs. À son avis, « [l]e projet d'article 12 n'est donc appuyé ni par la doctrine ni par la pratique des États, et il faudrait établir une distinction entre les traités et les accords conclus dans le cadre de certaines situations en Europe et ceux qui l'ont été en faveur d'intérêts coloniaux » (103).

53. C'était un argument similaire qui était avancé par la Yougoslavie. Pour celle-ci, la Commission du droit international n'avait pas prêté suffisamment attention au fait que, s'agissant des régimes territoriaux, c'est le consentement des parties – et non une continuité d'office – qui avait justifié leur maintien en vigueur (104). À vrai dire, la pratique retenue par la Commission quant aux États nouvellement indépendants se fondait essentiellement sur les Accords de Belbase entre le Royaume-Uni et la Belgique, par lesquels cette dernière jouissait d'un bail à perpétuité sur des terrains portuaires à Dar-es-Salaam et Kigoma au Tanganyika, moyennant le paiement d'un franc symbolique (105).

(102) KRISHNADASAN (Swaziland), 21^e séance, 20 avril 1977, p. 140, § 72. Le Swaziland soulignait également que « la Commission du droit international a été malheureusement [...] fortement influencée par l'affaire des Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex et par l'affaire des *Îles d'Åland* ». Sur ce dernier argument, voy. aussi OSMAN (Somalie), 19^e séance, 19 avril 1977, p. 127, § 55.

(103) OSMAN (Somalie), 19^e séance, 19 avril 1977, p. 127, §§ 55-56. Voy. également MIRCEA (Roumanie), 21^e séance, 20 avril 1977, p. 137, § 43 (considérant que si elle pouvait accepter l'article 12, elle ne le jugeait ni nécessaire ni susceptible d'acquiescer l'assentiment de la majorité des autres États).

(104) KAPETANOVIĆ (Yougoslavie), 21^e séance, 20 avril 1977, p. 133, § 3 (ajoutant toutefois que « la délégation yougoslave ne conteste pas la validité des régimes territoriaux que le droit international coutumier et la pratique des États ont reconnus comme étant généralement acceptables »).

(105) M. Kateka reprendra cette même critique lors de la 21^e session. Voy. KATEKA (République unie de Tanzanie), 21^e séance, 20 avril 1977, p. 135, § 20.

Selon la Commission du droit international, si la Tanzanie avait rejeté cet accord, c'était non pas en raison de l'idée qu'elle ne succédait pas d'office au régime territorial établi par la Grande-Bretagne, mais en raison de l'interdiction pour la puissance administrante de conclure des accords de ce type, en l'espèce des baux perpétuels (106). La Tanzanie rejeta toutefois pareille interprétation. Le véritable sens à apporter à la pratique tanzanienne au sujet des accords de Belbase était selon elle le suivant :

« Des servitudes de cette nature sont inadmissibles quelles que soient les circonstances, et même si le Tanganyika avait eu un statut colonial au lieu d'avoir été un territoire sous tutelle, elle aurait rejeté ces dispositions comme étant incompatibles avec sa souveraineté, son indépendance et son intégrité territoriale. » (107)

Dès lors, la Tanzanie proposait la suppression pure et simple de l'article 12, lequel aurait pour effet de tenter de « maintenir les iniquités issues de situations coloniales » (108).

54. En soulignant que l'article 12 du projet d'articles n'avait pas de base dans la pratique étatique (109), les pays en voie de déve-

(106) Voy. le commentaire de l'article 12 du projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités, avec commentaires, adopté par la Commission du droit international lors de la Conférence de Vienne, session de 1977 et reprise de la session en 1978, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978, 21^e session, doc. A/CONF.80/4 (section D seulement), *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1979, vol. 3, New York, p. 36, § 24.

(107) KATEKA (République unie de Tanzanie), 19^e séance, 19 avril 1977, p. 124, § 26 (contestant également que l'article 12 soit nécessaire pour maintenir la stabilité et la paix, dans la mesure où des négociations entre les parties pouvaient aboutir à des solutions mutuellement avantageuses). Pour une critique de la manière dont la Commission du droit international avait interprété la pratique des Accords de Belbase et de l'Accord sur les eaux du Nil, voy. KRISHNADASAN (Swaziland), 21^e séance, 20 avril 1977, p. 141, § 71 : « Le Soudan comme le Tanganyika ont refusé de se considérer liés par le dernier accord cité. Il semble que la Commission du droit international ait été influencée par des considérations d'ordre pragmatique et mue par le souci d'assurer la stabilité. » Selon lui, le droit des États sans littoral (droit d'accès et de transit) était également déjà protégé par le droit des traités et les principes fondamentaux du droit international coutumier. En ce sens, l'article 12 ne confirmerait ni n'infirmait ces dispositions.

(108) Voy. KATEKA (République unie de Tanzanie), 19^e séance, 19 avril 1977, p. 125, § 30, et p. 124, § 25 : « Vouloir créer, comme à l'article 12, des servitudes internationales au bénéfice d'autres États sur le territoire d'un État successeur revient à entériner des situations coloniales antérieures, ce qui serait incompatible avec le statut d'indépendance de l'État successeur. »

(109) Certains suggérèrent que la Commission s'était laissée trop influencer par le précédent des Îles d'Åland et de la jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale dans l'affaire des zones franches. À l'évidence, les circonstances de ces deux cas sont bien différentes de celles que les États nouvellement indépendants avaient à l'esprit.

loppement étaient libres de juger si celui-ci ne violait pas le texte ou l'esprit de certaines règles du droit international contemporain. Mais, d'abord, « le caractère trop général et un peu vague » de la disposition fut critiqué, parce qu'il pourrait susciter des « erreurs d'interprétation et d'autres problèmes » (110). D'où la nécessité d'en préciser la portée et le sens. S'agissant du contenu même de l'article 12 du projet d'articles, les pays en voie de développement considéraient qu'il pouvait être lu comme préjugant de leur souveraineté sur les ressources naturelles. C'était l'argument de la Tanzanie (111), soutenue par le Kenya, pour qui « l'interprétation et l'application littérales de cette disposition [l'article 12] entraînerait une atteinte inacceptable à la souveraineté de l'État successeur » (112). En revanche, l'ajout d'un article unique séparé de l'article 12 et reprenant les amendements mexicain, cubain et argentin pourrait contribuer à leur plus large acceptation (113). C'était aussi la crainte du Sénégal, si les amendements argentin, cubain et mexicain, qu'il préconisait d'unifier, n'étaient pas adoptés (114). En effet, l'article 12 lui paraissait imprécis et passant sous silence certaines questions essentielles pour les pays nouvellement indépendants et ceux en développement (115). M. Shahabuddeen, s'exprimant pour la Guyane, remarqua que la question de l'effet de la Convention à l'égard des ressources naturelles tombait parmi « les effets raisonnables d'une succession d'États sur les traités préexistants » et que :

(110) KAPETANOVIĆ (Yougoslavie), 21^e séance, 20 avril 1977, p. 133, § 3. La Tanzanie appuya ces propos. KATEKA (République unie de Tanzanie), 21^e séance, 20 avril 1977, p. 135, § 23 (alléguant que « [l']aspect politique est légitimement présent dans les travaux de la Conférence »).

(111) KATEKA (République unie de Tanzanie), 20^e séance, 20 avril 1977, p. 135, § 21. Contrairement aux positions de la Grande-Bretagne et des États-Unis, M. Kateka réitérait que « l'article 12, sous sa forme actuelle, peut être interprété comme englobant ces questions ».

(112) MUDHO (Kenya), 20^e séance, 20 avril 1977, p. 128, § 1^{er}. Voy. également : ESTRADA-OYUELA (Argentine), 21^e séance, 20 avril 1977, p. 136, § 27 ; HUMAIDAN (Yémen), 21^e séance 1977, p. 136, § 29 (proposant d'utiliser les amendements latino-américains pour « obtenir un texte satisfaisant ») ; MIRCEA (Roumanie), 21^e séance, 20 avril 1977, p. 137, §§ 41-42 (« Les dispositions de l'article risquent d'imposer aux États successeurs des conditions qui ne servent pas au mieux leurs intérêts, notamment pour ce qui est de leurs droits sur leurs ressources naturelles. [...] Les amendements et sous-amendements proposés par le Mexique, Cuba et l'Argentine que la délégation roumaine peut appuyer, montrent bien que le texte de la Commission du droit international se prête à des interprétations différentes »).

(113) MUDHO (Kenya), 20^e séance, 20 avril 1977, p. 128, § 2.

(114) MBACKÉ (Sénégal), 19^e séance, 19 avril 1977, p. 127, § 51.

(115) *Ibid.*, p. 127, § 127. Le Sénégal stigmatisait aussi « les dangers d'un projet d'article qui instaure un système de continuité sans préciser à quoi il se rapporte ».

« la Commission doit tenir pleinement compte de l'application de toute norme juridique dont découle une succession d'États, la plus importante étant en l'occurrence la règle de *jus cogens* en relation à l'autodétermination. Or, si un territoire dépendant peut rejeter le contrôle exercé par l'État prédécesseur, il devrait avoir aussi la faculté de mettre fin au contrôle exercé par tout autre État en vertu des droits que lui a accordés l'État prédécesseur. On peut aisément imaginer le cas où l'État prédécesseur a accordé par traité à un autre État colonial des concessions territoriales et autres affectant profondément la vie quotidienne de la population de l'État nouvellement indépendant. » (116)

55. Contrairement aux États qui reprochaient aux amendements latino-américains leur nature politique, la Yougoslavie jugeait « tout à fait naturel qu'ils [les représentants des différents États] fassent valoir, non seulement leur opinion du point de vue juridique, mais aussi leur position politique. *L'objet de la Conférence est, non pas d'adopter un texte juridique vide de sens politique, mais bien d'élaborer une convention qui aura une valeur juridique et politique* » (117). C'est sur des considérations politiques que s'appuyaient également les Philippines. Elles remarquaient que « la souveraineté permanente est de plus en plus largement acceptée comme un principe établi du droit international » (118). Cette large acceptation du principe par plus de 100 membres de l'Organisation des Nations Unies interdisait d'en ignorer l'existence dans l'élaboration de la Convention (119), en lien avec les « efforts déployés pour l'instauration d'un nouvel ordre économique international » (120).

56. Éviter les ambiguïtés de l'article 12 du projet d'articles de la Convention et, dans une certaine mesure, soutenir les efforts tendant à l'avènement du nouvel ordre économique international – en réaffirmant le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles – étaient les raisons du soutien des pays en voie de développement aux amendements latino-américains. *Toutefois, les situations qu'il fallait prévenir étaient celles où un État successeur se retrouverait lié par des obligations limitant l'exercice*

(116) SHAHABUDEEN (Guyane), 20^e séance, 20 avril 1977, p. 131, § 28.

(117) *Ibid.*, p. 133, § 5 (les italiques sont de nous). Argument repris dans sa substance par le représentant mexicain à la Conférence, SEPÚLVEDA, 21^e séance, 21 avril 1977, p. 142, § 82.

(118) YANGO (Philippines), 21^e séance, 20 avril 1977, p. 140, § 67.

(119) *Ibid.*, p. 140, § 67.

(120) *Ibid.*, p. 140, § 68.

de sa pleine souveraineté, notamment sur ses ressources naturelles, souscrites par l'ancienne puissance coloniale. Il ne s'agissait pas d'une hypothèse d'école comme le releva le représentant du Conseil des Nations Unies pour la Namibie, M. Robinson :

« Nombreuses sont les preuves documentaires qui attestent que les objectifs stratégiques généraux poursuivis tant sur le plan militaire que sur le plan économique par certains États prédécesseurs ont le plus souvent porté préjudice aux droits souverains des États naissants et des États successeurs. Des États nouvellement indépendants se trouvent parfois devoir endosser des traités auxquels ils n'ont été ni partie contractante ni partie intéressée, qui ont été conclus par l'État prédécesseur avec un ou plusieurs États et qui réglementent l'usage du territoire de l'État successeur et privent ainsi cet État du droit d'exercer sa souveraineté. » (121)

57. Avec l'ajout des amendements cubain, argentin et mexicain à l'article 12, « celui-ci contribuerait grandement à garantir qu'au moment de la succession les États indépendants ne se verront pas contester leur droit d'exercer pleinement leur souveraineté sur l'usage de leur territoire » (122). Rappelant sa position devant la 6^e Commission, le Kenya considérait que l'article 12 ne pourrait signifier « qu'un État nouvellement indépendant hérite non pas du régime territorial qu'un traité « de caractère local » a créé mais de l'obligation de renégocier, le cas échéant, les dispositions de ce traité de manière que la protection des intérêts vitaux de l'État bénéficiaire soit assurée sans que l'indépendance de l'État successeur ne soit compromise » (123). En effet :

« Un État, dans l'exercice de sa souveraineté, peut, s'il le désire, concéder par traité des droits ou contracter des obligations portant sur son territoire. C'est à lui de juger quelle contrepartie il doit recevoir. Une fois leur choix fait, les États intéressés doivent respecter leurs engagements mutuels. Mais on irait cependant trop loin en déclarant qu'un État nouvellement

(121) ROBINSON (Conseil des Nations Unies pour la Namibie), 19^e séance, 19 avril 1977, p. 125, § 31. Voy. aussi ROBINSON (Conseil des Nations Unies pour la Namibie), 21^e séance, 20 avril 1977, p. 138, § 54 (s'agissant essentiellement des accords relatifs à l'établissement de bases militaires).

(122) ROBINSON (Conseil des Nations Unies pour la Namibie), 19^e séance, 19 avril 1977, p. 125, § 32.

(123) MUDHO (Kenya), 20^e séance, 20 avril 1977, p. 128, § 1^{er} (renvoyant au doc. A/CONF.5, p. 156).

indépendant doit, renonçant à son droit de jouir de son territoire et d'utiliser ses ressources au profit de sa population, être lié pour toujours par des servitudes consenties par l'ancienne puissance coloniale au bénéfice d'autres États pour des motifs qu'elle a pu estimer déterminants mais qui ne le sont pas pour l'État successeur. Une telle solution n'est guère compatible avec le principe de l'autodétermination » (124).

58. Tel était également le point de vue de la Guyane, représentée par M. Shahabuddeen. Les amendements mexicain et cubain et le sous-amendement argentin consacraient, à son avis, « le principe, qui lui semble acceptable, selon lequel lorsque l'État prédécesseur a conféré par traité, à un autre État, des droits se rapportant à un territoire dépendant et essentiellement incompatibles avec l'exercice par l'État nouvellement indépendant de sa souveraineté sur son territoire, ces droits s'éteignent automatiquement au moment de l'accession à l'indépendance du territoire » (125). M. Ranjeva, au nom de Madagascar, souligna que :

« L'article 12 constitue, à l'analyse, une véritable exception à l'éradication des obligations nées des traités conclus par les États prédécesseurs, dont certains créent une véritable *diminutio capitis* pour l'État successeur. Penser que de telles obligations pourraient survivre à une succession constitue un non-sens juridique et politique, d'autant plus que ces obligations touchent à deux aspects importants de la sécurité de l'État successeur : le droit de la guerre et de la paix, avec le problème des bases militaires, et le droit au choix du mode de développement économique, avec la question des concessions et de l'exploitation des ressources naturelles. » (126)

(124) *Ibid.*, p. 238, § 1^{er} (renvoyant au doc. A/CONF.5, p. 155).

(125) SHAHABUDEEN (Guyane), 20^e séance, 20 avril 1977, p. 131, § 28. Voy. aussi, *ibid.*, p. 131, § 31 : « La délégation guyanaise estime qu'en vertu de ce principe [le principe de l'autodétermination], lorsqu'un État colonial cesse d'exercer son autorité sur un territoire, tous les droits mineurs que l'État prédécesseur avait conférés à d'autres États à l'égard du territoire en question et qui sont fondamentalement incompatibles avec la souveraineté du nouvel État prennent fin automatiquement. En d'autres termes, en tant que règle de *jus cogens*, le droit des peuples à l'autodétermination limite le domaine de compétence de la puissance administrante qui n'est donc pas libre d'accorder à d'autres États des droits qui feraient perdre tout son sens au principe de l'autodétermination » (il est douteux qu'il soit nécessaire d'avoir recours à la nature *juris cogentis* du principe de l'autodétermination pour justifier qu'il impose des limites à la capacité contractuelle de la puissance administrante).

(126) RANJEVA (Madagascar), 19^e séance, 19 avril 1977, p. 127, § 48. M. Ranjeva expliqua le silence de la Commission par le fait qu'« elle a probablement estimé que les problèmes économiques relevaient, à la limite, de l'étude de la succession d'États dans des matières

59. Comme il apparaîtrait, les positions des États sur l'acceptabilité de l'article 12 et des positions latino-américaines étaient très divergentes. C'est M. Bedjaoui qui initia l'esprit de compromis (127), soulignant la nécessité de « trouver une solution acceptable pour toutes les délégations, de manière à assurer la ratification de la Convention finalement adoptée par un aussi grand nombre d'États que possible » (128). Concrètement, il suggérerait « d'ajouter à l'article 12 un troisième paragraphe stipulant que les dispositions dudit article s'entendent sans préjudice du principe de la souveraineté sur les ressources naturelles » (129). Au final, il fut demandé au Mexique, à l'Argentine et à Cuba de convenir d'un texte unique à soumettre au Groupe officieux de consultations (130).

60. On aura remarqué le silence du groupe africain dans cette discussion qui aurait pu, de prime abord, paraître avoir pour lui une importance particulière. M. Yacouba (Niger), s'exprimant au nom du groupe africain, affirma que « le silence de ce dernier ne doit pas être interprété comme un manque d'intérêt ; le groupe s'efforce de trouver le moyen de rendre le projet d'article 12 acceptable pour tous » (131).

61. Les débats entre pays développés et pays en voie de développement à la Conférence prouvent que les parties ne s'entendaient pas sur l'ajout de l'amendement mexicain et de son sous-amendement argentin dans l'article 13. Les discussions commencent ici à toucher au principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles. Mais c'est moins ce principe qui est au centre

autres que les traités » (*ibid.*, p. 127, § 49). Il préconisait une énumération limitative des exceptions au principe de la table rase ou leur rejet intégral.

(127) Pour l'esprit de compromis, voy. aussi HELLNERS (Suède), p. 139, § 160, qui se déclarait « prêt à participer à tout effort en vue de parvenir à une solution qui s'inspire des suggestions faites par le représentant de l'Algérie » (rappelons toutefois que la Suède était opposée à l'amendement argentin, considérant les conséquences de ce principe trop vastes pour qu'il soit inclus dans la Convention). Voy. aussi KRISHNADASAN (Swaziland), 21^e séance, 20 avril 1977, p. 75 (notant l'esprit de compromis inauguré par les délégations suédoise et algérienne et proposant « qu'un groupe devrait se réunir et réexaminer l'article 12 avant qu'une décision définitive soit prise »).

(128) BEDJAOU (Algérie), 21^e séance, 20 avril 1977, pp. 136-137, § 36.

(129) *Ibid.*, p. 137, § 39. M. Bedjaoui rejetait l'idée des traités inégaux, soulignant que si inégalité il y avait, il s'agissait bien d'une égalité des puissances coloniales au moment de leur conclusion, ce qui ne saurait être présumé (*ibid.*, p. 137, § 37). Quant aux actes des puissances mandataires dans le cadre de la Charte des Nations Unies, « ce serait aller à l'encontre du principe de l'autodétermination que de permettre à cette puissance d'assumer des obligations extérieures au nom du territoire intéressé » (*ibid.*, p. 137, § 39).

(130) RITTER, président, 21^e séance, 21 avril 1977, p. 142, § 92.

(131) YACOUBA (Niger), 21^e séance, 21 avril 1977, p. 142, § 92.

des discussions que l'impossibilité de lier un État nouvellement indépendant par des traités relatifs à ses ressources naturelles conclus par une puissance coloniale. Le fondement d'une telle impossibilité est souvent trouvé dans les principes de la Charte des Nations Unies, principalement le droit à l'autodétermination ou, selon quelques opinions éparses, le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles. Cette dernière idée, qui fut cristallisée par M. Bedjaoui, influencera de manière décisive le Groupe officieux de consultations chargé de l'élaboration du projet d'article 13. Cela n'est pas sans conséquence : en transportant le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles dans le cadre du droit des traités entre États, le Groupe officieux transféra avec lui tous les désaccords auxquels ce principe avait donné lieu dans diverses instances internationales, notamment l'Assemblée générale.

3. La clause de sauvegarde de l'article 13 de la CVSE

a) Les travaux du Groupe officieux de consultations

62. On ne dispose pas de traces des discussions qui ont eu lieu au sein du Groupe officieux de consultations chargé de trouver une solution consensuelle au sujet de l'article 12 et des propositions latino-américaines. En revanche, certains extraits des paragraphes pertinents de son rapport sont disponibles, puisqu'ils furent retranscrits lors de son examen. Le Groupe spécial distingua le cas des bases militaires de celui des traités pouvant entraver la souveraineté permanente sur les ressources naturelles. Il proposa l'insertion d'un paragraphe 3 à l'article 12 stipulant l'inapplication des dispositions de la Convention aux traités prévoyant l'établissement de bases militaires (132). Au sujet du principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, le Groupe officieux suggéra l'ajout dans le projet d'articles d'un article 12 *bis* disposant que : « Rien dans la présente Convention n'affecte les principes du droit international affirmant la souveraineté permanente

(132) Rapport du Groupe officieux de consultations lors de la Conférence de Vienne, session de 1977 et reprise de la session en 1978, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978, doc. A/CONF.80/C.1/L.62, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1979, vol. 3, New York, p. 165.

de chaque peuple et de chaque État sur ses richesses et ses ressources naturelles. » (133)

63. C'est une reprise quasiment textuelle de la proposition de M. Bedjaoui, à l'exception près que l'article 13 fut déclaré applicable à toutes les dispositions de la Convention. Toutefois, le Groupe officieux mit l'accent spécialement sur le lien entre l'article 12 et l'article 12 *bis* (134). En d'autres termes, malgré sa formulation générale, l'article 12 *bis* visait essentiellement à répondre aux problèmes créés par la succession automatique aux régimes territoriaux stipulée par l'article 12. De même, le Groupe officieux ne prévoyait pas la suppression de l'article 13 relatif à la validité des traités auxquels succédaient des États (135). D'après lui, et contrairement aux vues de la Commission du droit international, les deux articles avaient des objets et des buts différents.

b) L'adoption de l'article 12 bis, actuel article 13 de la CVSE

64. Les discussions sur le projet d'article 12 *bis* du Groupe officieux de consultations n'affectèrent pas véritablement la clause de sauvegarde proposée. En effet, face à ce qui pouvait sembler une cause entendue, les clivages disparurent pour un examen davantage focalisé sur le contenu du nouvel article, afin d'en cerner de plus près sa portée.

65. Le point le plus litigieux, à cet égard, fut la référence « aux principes du droit international affirmant la souveraineté permanente de chaque peuple et de chaque État sur ses ressources naturelles ». Quels étaient les principes désignés par cette longue périphrase ? Pour les pays en voie de développement, il s'agissait des principes relatifs à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles dérivant des résolutions de l'Assemblée générale. Alors que certains d'entre eux voyaient dans l'article 12 *bis* une reprise des principes contenus dans la résolution 1803, d'autres se référaient indifféremment aux résolutions 1803 et 3281 (136).

(133) *Id.*

(134) *Id.*

(135) *Id.* En effet, le Groupe officieux recommandait l'insertion de l'article 12 *bis* entre les deux propositions.

(136) Pour l'Algérie, par exemple, c'est un excès de « purisme juridique » qui justifiait l'absence d'une référence directe à la résolution 1803 de l'Assemblée générale (BENDIFALLAH (Algérie), 55^e séance, 18 août 1978, p. 141, § 4). Selon la représentante du Ghana, M^{me} Bema

Ces pays convenaient que les résolutions de l'Assemblée générale à ce sujet reflétaient le droit positif contemporain. Plusieurs délégations soulignèrent également l'importance de ces résolutions (137). Pour la Yougoslavie, celles-ci reposaient sur un consensus de la Société internationale et leur approbation s'avérait indispensable pour l'entrée en vigueur de la Convention (138). Ces résolutions exprimaient selon l'Argentine « les convictions de la Communauté internationale tout entière », une « opinion juridique qui, étayée par la pratique ultérieure, s'est depuis élevée au rang de règles positives du droit international » (139), ou encore, selon la République socialiste soviétique d'Ukraine, « des principes généralement reconnus du droit international » (140). En revanche, le Sénégal refusait l'assimilation automatique entre les résolutions de l'Assemblée générale et le droit international coutumier. Par mesure de précaution, il encourageait à se référer au « principe du droit international affirmant la souveraineté permanente des États et des peuples sur leurs ressources naturelles » au singulier, afin de ne pas faire d'allusion au droit international général qui, à son avis, apportait à ce principe des exceptions (141). Pour sa part, le représentant de la Sierra Leone, M. Koroma, faisait remarquer les contradictions entre les résolutions 1801 et 3281 de l'Assemblée générale et invitait à une plus grande précision de la disposition (142). En sens inverse, tout en reconnaissant le carac-

Kumi, « il demeure bien entendu que, lorsqu'on se réfère aux principes du droit international, on se réfère notamment aux résolutions des Nations Unies, y compris la résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale et celle relative à la Charte des droits et devoirs économiques des États » (54^e séance, 18 août 1978, p. 138, § 26). Pour le Ghana encore, il faudrait se référer directement à la résolution 1803 en changeant l'expression « les principes du droit international » par une formule au singulier.

(137) Voy. : DE OLIVEIRA (Angola), 54^e séance, 19 août 1978, p. 138, § 18 ; OSMAN (Somalie), 55^e séance, 18 août 1978, p. 143, § 24.

(138) Voy. : SAHOVIC (Yougoslavie), 54^e séance, 18 août 1978, p. 139, § 32 ; PÉREZ CHIRIBOGA (Vénézuéla), 54^e séance, 18 août 1978, p. 138, § 24.

(139) MONCAYO (Argentine), 54^e séance, 18 août 1978, pp. 137-138, § 13. Voy. également, pour un appui à ce principe, VREEDZAAM (Suriname), 55^e séance, 18 août 1978, p. 141, § 2.

(140) GRIGORIEV (Ukraine), 55^e séance, 18 août 1978, p. 139, § 36. Dans le même sens, voy. : DUCULESCU (Roumanie), 55^e séance, 18 août 1978, p. 140, § 45 ; OSMAN (Somalie), 55^e séance, 18 août 1978, p. 143, § 24 (se référant à un principe général du droit international déjà consacré dans des résolutions des Nations Unies) ; TAKHORE (Inde), 54^e séance, 18 août 1978, p. 139, § 31.

(141) DIENG (Sénégal), 55^e séance, 18 août 1978, p. 142, § 9 (espérant « que ce principe sera interprété comme comprenant le droit pour chaque État d'exploiter ses richesses et ses ressources naturelles »).

(142) KOROMA (Sierra Leone), 55^e séance, 18 août 1978, p. 142, § 14 : « Le contenu de ces principes n'est pas certain. Ni le principe des droits acquis, ni celui du traitement national

tère vague de l'article 12 *bis*, pour l'Égypte, « on ne saurait en aucune manière se servir de cette ambiguïté pour porter atteinte aux règles, bien établies, du droit international » (143). En reconnaissant ce principe, la Conférence ferait, de l'avis de l'Argentine, un « pas en avant vers le développement progressif du droit international » (144). Pour l'Ukraine, l'insertion de l'article 12 *bis*, combinée à celle du paragraphe 3 de l'article 12, dans la future Convention, « constituera un pas important vers l'achèvement du processus de décolonisation » (145). Pour le représentant irakien encore, l'article 12 *bis* « confirme une règle de droit acceptée par la Communauté internationale et donne aux pays nouvellement indépendants la possibilité d'assurer leur avenir » (146).

66. *Ces points de vue marquent assez clairement le passage du débat de la question de la succession aux traités relatifs aux ressources naturelles vers les fondements et la portée du principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles en droit international.* Se trouvait ici en jeu la réaffirmation de ce principe dans la Convention, sans se limiter au seul objet de la Conférence, à savoir la succession d'États en matière de traités.

67. Comme on pouvait s'y attendre, les pays développés critiquèrent le caractère vague de cette référence « aux principes du droit international affirmant la souveraineté permanente des États et des peuples sur leurs ressources naturelles ». Selon eux, cette formule se référait aux principes du droit international coutumier ou à la résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale. Critiquant l'emploi d'un vocabulaire non juridique par l'article 12 *bis*, M. Maresca concluait que « l'article 12 *bis* constitue

n'éclaire la question. La Déclaration relative à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles milite contre une compensation prompte, adéquate et effective. Par ailleurs, les principes de l'autodétermination économique, de l'indépendance, de la souveraineté et de l'égalité sont tous des principes du droit international. »

(143) ABOU-ALI (Égypte), 55^e séance, 18 août 1978, p. 143, § 15.

(144) *Ibid.*, p. 138, § 15. Voy. aussi la position d'autres délégués insistant sur le caractère de développement progressif représenté par l'adoption de cette disposition : DE OLIVEIRA (Angola), Commission plénière, 54^e séance, 18 août 1978, p. 138, § 18 ; TAKHORE (Inde), 54^e séance, 18 août 1978, p. 139, § 30 ; BENDIFALLAH (Algérie), 55^e séance, 18 août 1978, p. 141, § 4 (déclarant appuyer « malgré leurs imperfections, le paragraphe 3 de l'article 12 et l'article 12 *bis*, au nom de l'idée qu'elle [l'Algérie] se fait du développement progressif du droit international »).

(145) GRIGORIEV (République socialiste soviétique d'Ukraine), Commission plénière, 54^e séance, 18 août 1978, p. 139, § 37.

(146) JOMARD (Irak), 55^e séance, 18 août 1978, p. 141, § 1^{er}.

un renvoi à l'ordre juridique international » (147). Pour le Japon, l'article 12 *bis* manquait de précision – tout comme la résolution 1803 à laquelle il se référait mais, surtout, son objet était étranger à la succession d'États en matière de traités (148). L'Allemagne justifiait sa décision de s'abstenir lors du vote de l'article 12 *bis* par l'imprécision de cette disposition, estimant que « [m]ieux aurait valu s'y référer au droit international », comme suggéré au sein du Groupe officieux de consultations (149). Pour la France également, les incertitudes de l'article 12 *bis* justifiaient son refus de l'approuver. Néanmoins, elle déclarait interpréter cette disposition comme renvoyant aux principes du droit international coutumier (150). Les États-Unis d'Amérique menaçaient de s'abstenir en l'absence d'une formule qui renverrait à la conformité au droit international (151). Néanmoins, ils voyaient dans la mention des principes du droit international une référence exclusive à la résolution 1803 (152).

68. Si elle n'était pas favorable à la référence aux principes relatifs à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, l'Autriche jugeait cette réaffirmation acceptable, « car elle place ce principe, ou plutôt ces principes, dans le cadre général du droit international, de sorte qu'ils n'apparaissent pas comme des objectifs politiques isolés, mais comme des éléments interdépendants du droit international » (153). L'Australie s'inquiétait du fait qu'en choisissant de se référer uniquement aux principes du droit international « affirmant » la souveraineté permanente des peuples et des États sur leurs ressources naturelles – et non aux principes « relatifs à » – on excluait certaines règles du droit international qui auraient pour effet de restreindre leur application (154).

69. L'opposition entre ces deux groupes d'États, aussi fondamentale qu'elle fût, se limitait exclusivement à la question de

(147) MARESCA (Italie), 55^e séance, 18 août 1978, p. 143, § 17.

(148) NAKAGAWA (Japon), 54^e séance, 18 août 1974, p. 138, § 22.

(149) Pour l'Allemagne, cette disposition « est le résultat d'un difficile compromis et repose sur des principes dont le contenu est mal défini. Cet article est rédigé en des termes imprécis qui risquent de susciter des interprétations divergentes » (FLEISCHHAUER (Allemagne), 55^e séance, 18 août 1978, p. 144, § 28).

(150) MUSEUX (France), 55^e séance, 18 août 1978, pp. 144-145, § 34.

(151) ROVINE (États-Unis d'Amérique), 55^e séance, 18 août 1978, p. 145, § 36.

(152) *Id.*

(153) LANG (Autriche), 55^e séance, 18 août 1978, p. 144, § 31.

(154) GILCHRIST (Australie), 55^e séance, 18 août 1978, p. 143, § 21.

savoir si les « principes du droit international relatifs à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles », insérés dans l'article 13, renvoyaient aux résolutions pertinentes de l'Assemblée générale – en particulier la résolution 1803 – ou au droit international coutumier. À l'évidence, ceci n'était pas fondamental pour déterminer si un État nouvellement indépendant succède aux traités relatifs aux ressources naturelles. Seule la dimension idéologique et le contexte historique marqué par les tentatives de créer un nouvel ordre économique mondial expliquent cette digression. Si on dépasse ces oppositions de principe étrangères à la question de la succession d'États en matière de traité, on remarque un certain consensus dans les positions des différents États (155). *En effet, aucun conférencier ne contesta le principe à l'origine de l'article 12 bis selon lequel le principe de la table rase était applicable aux traités conclus par d'anciennes puissances coloniales portant atteinte à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles.* Plusieurs délégations relevèrent que l'article 12 bis devrait être lu à la lumière de l'article 12. Son premier objectif était, dès lors, d'annuler l'exception au principe de la table rase prévue pour les traités territoriaux, lorsque ceux-ci portaient sur les ressources naturelles du nouvel État indépendant (156). Ainsi, l'Argentine précisait que :

« Il ressort clairement de la réaffirmation dans le projet du principe de la souveraineté permanente de chaque État sur ses ressources naturelles que le principe de la "table rase" énoncé aux articles 14 et 15 [actuellement les articles 15 et 16], doit s'appliquer à tous les traités relatifs à l'exploitation des ressources

(155) Z. Mériboute prêta peu d'attention à ces points de convergence. Voy. Z. MÉRIBOUTE, *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités*, Padoue, CEDAM, 1983, pp. 17-18.

(156) MONCAYO (Argentine), 54^e séance, 18 août 1978, p. 136 (« Le Groupe officieux de consultations a fort justement souligné le lien qui existe entre l'article 12 du projet de la Commission du droit international et l'article nouveau 12 bis proposé, qui établit la prééminence des « principes du droit international affirmant la souveraineté permanente de chaque peuple et de chaque État sur ses richesses et ses ressources naturelles ». Ce n'est qu'en établissant une relation directe entre les deux règles, qui forment un ensemble cohérent, que la nouvelle disposition prendra tout son sens et que l'on comprendra parfaitement la portée de son objet et de son but pour ce qui touche la succession d'États en matière de traités »). Voy. également : OKWONGA (Ouganda), 54^e séance, 18 août 1978, p. 139, § 34 ; ZAKI (Soudan), 54^e séance, 18 août 1978, p. 139, § 35 ; OSMAN (Somalie), 55^e séance, 18 août 1978, p. 143, § 24 ; ROVINE (États-Unis d'Amérique), 55^e séance, 18 août 1978, p. 145, § 36 ; SIR I. SINCLAIR (Royaume-Uni), 55^e séance, 18 août 1978, p. 145, § 39 ; GIL-MASA (Mexique), 54^e séance, 18 août 1974, p. 140, § 42.

naturelles de l'État successeur conclus par l'État prédécesseur. Aucun traité qui porte atteinte aux richesses naturelles d'un État successeur ne peut être imposé à cet État contre son gré. Ici s'appliquent les mêmes principes fondamentaux que ceux qui ont inspiré la règle de la "table rase" – le droit à l'autodétermination et à l'indépendance et la nécessité de garantir la prédominance de la règle *res inter alios acta* – mais ces principes sont encore renforcés par l'affirmation catégorique du principe de la souveraineté permanente sur ses richesses et ressources naturelles. » (157)

70. *En sens inverse, un consensus se dégagait selon lequel l'article 12 bis n'était pas applicable aux traités relatifs aux cours d'eau internationaux ou aux régimes territoriaux établis dans l'intérêt de la Communauté internationale.* L'Australie, par exemple, se disait rassurée par l'interprétation donnée par les promoteurs de l'article 12 *bis* selon laquelle cette disposition n'affectait pas les « droits de riveraineté ou d'accès qui sont essentiels pour l'État successeur ou une autre partie au traité » (158). L'Autriche avait également « pris note du fait qu'un des auteurs de la présente proposition avait déclaré que le principe de la « table rase » ne s'appliquait pas aux obligations conventionnelles concernant les ressources naturelles partagées ; du fait que de telles ressources sont communes à deux ou à plusieurs États, elles sont soumises à la règle de la continuité » (159). Les États-Unis, pour leur part, affirmaient « comprendre que le principe de la « table rase » repris dans cette disposition s'appliquera essentiellement à la consommation, c'est-à-dire à l'exploitation des ressources naturelles et ne saurait viser les régimes territoriaux relatifs par exemple à l'accès à la mer, aux ports, aux droits de transit sur les fleuves, etc. » (160). Ils reprirent cette idée dans la déclaration

(157) MONCAYO (Argentine), Commission plénière, 54^e séance, 18 août 1978, p. 138, § 14. Voy. également OLIVEIRA (Angola), Commission plénière, 54^e séance, 18 août 1978, p. 138, § 18 : « Si les dispositions proposées par le Groupe officieux de consultations sont adoptées, il sera alors tout à fait clair qu'aucun engagement d'une durée illimitée ne pourra être pris en ce qui concerne les bases militaires et l'exploitation des richesses et des ressources naturelles des peuples. »

(158) GILCHRIST (Australie), 55^e séance, 18 août 1978, p. 143, § 22. L'Australie était néanmoins disposée à souscrire au compromis général « étant entendu que les principes, ou plutôt les règles, du droit international continueront à régir les situations telles que celles que M. Gilchrist a mentionnées ».

(159) LANG (Autriche), 55^e séance, 18 août 1978, p. 144, § 31.

(160) ROVINE (États-Unis d'Amérique), 55^e séance, 18 août 1978, p. 145, § 36.

expliquant leur abstention à l'adoption de l'article 12 *bis* (161). La Russie soulignait cependant que :

« De l'avis de sa délégation, il a généralement été entendu dans le Groupe officieux de consultations, lors de la rédaction des propositions relatives aux articles 12 et 12 *bis*, qu'aucune succession d'États n'affecterait la démilitarisation de certaines zones de territoire, tels que le Spitzberg et les Îles Åland, l'interdiction de l'établissement de bases militaires sur un territoire étranger, la liberté de navigation sur les fleuves et les canaux étrangers et dans les détroits internationaux, ni les régimes internationaux tels que celui qui s'applique à l'Antarctique. » (162)

71. Ces deux points de consensus indiquent assez clairement le sens de l'article 12 *bis* : intransmissibilité aux États nouvellement indépendants des traités relatifs aux ressources naturelles conclus par les puissances coloniales, d'une part, et transmissibilité des régimes territoriaux relatifs aux cours d'eau internationaux, d'autre part. Au final, l'article 12 *bis* proposé par le Groupe officieux fut adopté par la Commission plénière par 74 voix pour, zéro voix contre, les 12 abstentions manifestant toutefois bien les divisions cristallisées (163). Le Comité de rédaction donna ensuite à l'article 12 *bis* le titre qui est le sien. Le vote définitif de cette disposition ne suivra néanmoins pas la distribution des voix exprimée lors de son adoption. Les États-Unis d'Amérique rejetèrent l'article, tandis que huit États s'abstinrent (164).

72. Les explications des États sur leurs votes reflètent que les abstentionnistes ne remettaient pas en cause les deux points de consensus décrits ci-dessus, mais contestaient la référence même au principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles. Ainsi, les États-Unis d'Amérique regrettaient que l'article 12 *bis* ne se réfère pas directement à la résolution 1803 de l'Assemblée générale, et soutenaient que le droit international coutumier demeurerait applicable pour déterminer les aspects

(161) ROVINE (États-Unis d'Amérique), 14^e séance plénière, 22 août 1978, p. 20, § 13.

(162) RYBAKOV (U.R.S.S.), 54^e séance, 18 août 1978, pp. 138-139, § 27.

(163) Voy. 55^e séance, Commission plénière, 18 août 1978, p. 146 (se sont abstenus la Belgique, le Canada, la France, la République fédérale d'Allemagne, Israël, les Pays-Bas, le Japon et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord).

(164) Voy. 14^e séance plénière, 22 août 1978, p. 21, § 20 (se sont abstenus ici la Belgique, le Canada, la France, l'Allemagne, la République fédérale d'Allemagne, Israël, le Japon, les Pays-Bas et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord).

imprécis de cette disposition (165). Par ailleurs, ils mentionnaient leur « impression que ces traités [c'est-à-dire ceux visés par l'article 12 *bis*] se limiteraient à ceux qui concernent la consommation des ressources naturelles et que, par conséquent, les droits de transit et d'accès ne seraient pas affectés » (166). L'Italie, en votant pour l'article 12 *bis*, lui joignit une déclaration interprétative selon laquelle « les dispositions de cet article impliquent un renvoi au droit international », affirmant ainsi le devoir de l'État nouveau de respecter les investissements dont il est le bénéficiaire (167). M. Ahipeaud, au nom de la Côte d'Ivoire, précisa également que le vote de cette disposition signifiait « qu'aucune disposition de la Convention ne pourra affecter la souveraineté permanente – par opposition aux principes du droit international qui affirment cette notion – de chaque peuple et de chaque État sur ses richesses et ses ressources naturelles » (168). L'Argentine, qui avait été à l'origine de l'article 12 *bis* en proposant un sous-amendement à l'amendement mexicain, expliqua que l'article 12 ne visait pas à encourager les États à l'adoption d'un « nationalisme introverti », mais « uniquement à assurer qu'un État successeur aura son mot à dire dans la maîtrise de ses propres richesses et qu'il aura le pouvoir de décider de son plein gré quand et comment les ressources naturelles de son territoire doivent être employées [...]. Le transfert du pouvoir politique à un État, s'il n'est assorti du pouvoir d'être maître de ses ressources et de les exploiter, a une valeur purement symbolique » (169).

73. Les discussions relatives à l'article 12 *bis* sont imprégnées d'un caractère idéologique évident, lequel résultait des perceptions différentes des parties à la Conférence à l'égard du droit international général et du rôle des résolutions de l'Assemblée générale relatives au principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles. Toutefois, quand on ramène les propositions latino-américaines à leur essence et qu'on les exprime en des propositions concrètes, les difficultés s'aplanissent. De ce fait, le sens à apporter à l'article 13 est double. Sur un plan de pure technique

(165) ROVINE (États-Unis d'Amérique), 14^e séance plénière, 22 août 1978, p. 21, § 15.

(166) *Ibid.*, p. 20, § 13.

(167) MARESCA (Italie), 14^e séance plénière, 22 août 1978, p. 21, § 20.

(168) AHIPEAUD (Côte d'Ivoire), 14^e séance plénière, 22 août 1978, p. 20, § 12.

(169) MONCAYO (Argentine), 14^e séance plénière, 22 août 1978, p. 21, § 18. Voy. également ÁLVAREZ VITA (Pérou), 14^e séance plénière, 22 août 1978, p. 21, § 19.

juridique, il s'agit de déclarer l'intransmissibilité des traités relatifs aux ressources naturelles. Sur un plan politique, il s'agit pour les États nouvellement indépendants d'apporter leur soutien au principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, tel que discuté dans les résolutions de l'Assemblée générale.

III. ÉVALUATION

74. L'analyse des débats relatifs à l'adoption de l'article 13 révèle que celui-ci polarisa les opinions à chacune des étapes de l'élaboration de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités. Il divisa les juristes africains – et M. Ouchakov – et leurs collègues occidentaux au sein de la Commission du droit international. Par la suite, il opposa la Commission du droit international aux pays en voie de développement dans leurs observations écrites et devant la 6^e Commission. Enfin, lors de la Conférence, il opposa encore les pays en voie de développement, menés ici par les pays latino-américains (le Mexique, l'Argentine et Cuba), aux pays développés, notamment les États-Unis d'Amérique, la Grande-Bretagne et l'Allemagne. Ces débats conduisirent à l'adoption de l'article 13 pour répondre à deux objectifs, aujourd'hui incontestablement acquis en droit international. En effet, le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles dont l'affirmation posa de nombreuses difficultés est désormais reconnu comme une règle coutumière du droit international et ses conséquences plus ou moins précisément définies (2). En revanche, nul ne semble avoir véritablement contesté le principe selon lequel les États nouvellement indépendants ne succèdent pas aux traités relatifs aux ressources naturelles conclus par une puissance coloniale (1).

1. L'intransmissibilité des traités relatifs aux ressources naturelles conclus par une ancienne puissance coloniale à l'État nouvellement indépendant

75. Les discussions touchant à l'article 13 démontrent que celui-ci visait essentiellement à rétablir le principe de la table rase pour les traités relatifs aux ressources naturelles si, par hypothèse, ces derniers étaient considérés comme instituant des

« régimes territoriaux ». À ce propos, les points de vue des conférenciers réunis à Vienne convergeaient volontiers, cela malgré leurs désaccords sur les questions périphériques à l'objet de la Conférence concernant le statut et la portée du principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles en droit international contemporain (170). En revanche, ceux-ci insistèrent sur l'inapplicabilité de l'article 13 aux traités établissant des régimes relatifs aux fleuves, aux canaux internationaux de communication ou à certains territoires comme l'Åland ou l'Antarctique (171). Ces précisions ne rencontrèrent pas d'opposition de la part des pays en voie de développement. C'est le point de consensus de la Conférence. Aussi, la portée de l'article 13 peut-elle se résumer dans les trois propositions suivantes (172).

76. (1) Sur le plan théorique, *l'article 13 ne porte pas sur la validité des traités conclus entre puissances coloniales et auxquelles succéderaient des États nouvellement indépendants, mais sur la conformité des situations juridiques qui en résultent avec le nouvel ordre juridique contemporain*. C'est essentiellement en raison de cette malheureuse confusion que la Commission du droit international s'était désintéressée des problèmes liés à la succession des États nouvellement indépendants à des traités relatifs aux ressources naturelles conclus par d'anciennes puissances coloniales. Même après un premier rappel des États, la Commission avait cru que l'insertion d'une clause prévoyant la faculté pour l'État nouvellement indépendant de contester la validité du traité objet de la succession serait suffisante. En maintenant l'article 14 de la Convention – relatif à la validité du traité objet de la succession – après l'insertion de l'article 13, les États signifièrent que ces deux dispositions n'ont pas le même objet. L'article 13 ne porte pas sur la légalité des actes et faits des puissances coloniales. Il ne s'agit pas de déterminer si l'accord conclu par l'ancienne

(170) Voy. : I. SINCLAIR, « Some Reflections on the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties », in K. HAKAPÄÄ *et al.*, *Essays in Honour of Erik Castrén*, Helsinki, Finnish Branch of International Law, 1978, p. 171 ; M. CRAVEN, *The Decolonization of International Law : State Succession and the Law of Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 196.

(171) En doctrine, on a souvent opposé les régimes territoriaux imposés pour les besoins de la Communauté internationale à ceux ne répondant qu'aux intérêts de la puissance coloniale. Alors que les premiers seraient opposables à l'État nouvellement indépendant, les seconds ne le seraient pas. Voy. L.-F. CHEN, *State Succession Relating to Unequal Treaties*, Hamden, Archon Book, 1974, pp. 173-174.

(172) Cf. pour les trois propositions respectivement : § 76 ; §§ 77-85 et §§ 86-87.

puissance coloniale est nul ou non. Conformément au principe du droit intertemporel, l'article 13 porte sur le maintien en vigueur des situations juridiques qui en résultent en droit international contemporain (173). Plus précisément, en vertu de cette disposition, ces situations juridiques, qui ont été créées dans un ordre juridique antérieur, doivent se conformer aux principes du droit international contemporain, dont celui du droit des peuples à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur leurs ressources naturelles.

77. (2) S'agissant de sa portée, *l'article 13 n'est pas, comme son énoncé pourrait sembler le suggérer, une clause de sauvegarde générale et vague* (174). *Un consensus existait sur ses effets juridiques au sein des États réunis à la Conférence* (175). Il s'agissait de rejeter l'application du principe de la continuité pour les traités relatifs aux ressources naturelles des peuples et États nouvellement indépendants conclus par des puissances coloniales. Il n'était pourtant pas nécessaire lors de la Conférence, du moins sous un angle purement théorique, d'affirmer le principe de l'intransmissibilité des traités de cette nature conclus par une puissance coloniale. Cette position était largement partagée dans la littérature juridique antérieure, pour laquelle les traités portant sur des questions économiques – y compris ceux de commerce – étaient des traités personnels et, partant, intransmissibles (176).

(173) Sentence arbitrale, 4 avril 1928, affaire relative à l'Île de Palmas, *États-Unis d'Amérique c/ Pays-Bas, RSA*, vol. 2, p. 845.

(174) En sens inverse, voy. A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 264 (l'auteur, se référant à l'article 13, considère qu'« il y a là une sorte de réserve politique générale concernant l'ensemble de la Convention de Vienne »).

(175) Il est intéressant de remarquer que si, à la Conférence, on critiqua l'absence de pratique étatique soutenant la succession automatique aux régimes territoriaux, on ne s'intéressa pas beaucoup à la pratique suivie par les nouveaux États indépendants au sujet des traités relatifs à leurs ressources naturelles conclus par l'État prédécesseur. Voy. à cet égard M. CRAVEN, *The Decolonization of International Law*, *op. cit.*, p. 197.

(176) Voy. : E. CASTRÉN, « Aspects récents de la succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1951, vol. 78, p. 435 (« En ce qui concerne les traités portant sur des questions économiques et notamment les traités de commerce, la plupart des auteurs estime que, le commerce étant lié à la politique, de pareils traités doivent être considérés du point de vue de la succession juridique comme des traités de caractère politique évident [...]. La pratique internationale a généralement jugé éteints les traités de commerce d'un État disparu et l'on peut estimer que tel est également le point de vue du droit positif. Lorsqu'il s'agit de l'application au nouveau territoire des traités de commerce conclus par les États successeurs, cette question doit être réglée par des négociations entre ces derniers et l'État contractant intéressé ») ; M. UDINA, « La succession des États quant aux obligations internationales autres que les dettes publiques », *R.C.A.D.I.*, 1933, vol. 44, pp. 762-763 (pour lui, les traités de commerce seraient des traités personnels, puisque conclus en raison de la qualité des parties) ; NGUYEN-HUU-TRU,

Par ailleurs, les études antérieures à la Convention de Vienne voyaient en l'intransmissibilité de ces accords une conséquence autonome de l'application du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (177). En effet, le lien est aisément établi entre « décolonisation économique » et décolonisation politique, la première étant une condition de l'effectivité – ou de la réalité – de la seconde (178). Digne d'intérêt, la proposition argentine à l'origine de l'article 13, si elle parlait de ressources naturelles, ne se référait pas au principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles. L'Argentine insistait plutôt sur le caractère personnel de toutes les obligations juridiques.

78. La nécessité d'exprimer clairement que les États nouvellement indépendants ne succédaient pas aux traités relatifs aux ressources naturelles naquit de l'imprécision du champ d'application

Quelques problèmes de succession d'États concernant le Viet-nam, Bruxelles, Bruylant, 1970, p. 164 (considérant que le Vietnam n'a pas succédé aux accords de commerce conclus par la France).

K. ZEMANEK pensait percevoir une évolution de la pratique des États nouvellement indépendants consistant à admettre la succession aux traités commerciaux. Dans la mesure où ceux-ci sont assimilables aux traités relatifs aux ressources naturelles, et seulement dans cette mesure, la Conférence semble avoir pris une position totalement différente (K. ZEMANEK, « State Succession after Decolonization », *R.C.A.D.I.*, 1965, vol. 116, p. 243). Voy. également M.G. MARCOFF, *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux*, Fribourg, Éditions universitaires Fribourg (Suisse), 1969. L'auteur considère que les traités de commerce sont des traités personnels (*ibid.*, pp. 189-204), affirmant que : « À la lumière de la pratique récente des États [ayant] nouvellement accédé à l'indépendance, le caractère personnel de nombre de traités tend cependant à s'estomper. Ce n'est plus l'aspect formel, mais la capacité de pourvoir aux besoins particuliers de la population et de servir aux intérêts du développement économique et culturel après l'indépendance, qui a servi de critère décisif dans l'examen, de la part des États nouveaux intéressés, de l'applicabilité des accords préexistants » (*ibid.*, p. 190). L'auteur ajoute : « La non-transmissibilité des traités internationaux conclus *intuitu personae* découle du lien profond unissant ces instruments internationaux à la personnalité juridique de l'organisme qui les a assumés. Toute modification importante qui transforme la personne morale de l'État précédent, même s'il n'y a pas eu de changement de sujet de droit, déclenche la mutation, voire la caducité du régime conventionnel international qui lui a été associé » (*ibid.*, p. 189).

(177) Celui-ci était perçu comme critère de détermination aux traités transmissibles ou non à l'État nouvellement indépendant. Voy. en particulier : H. BOKOR-SZEGÓ, « La succession des nouveaux États et les traités internationaux », *AJASH*, 1963, vol. 5, p. 353 ; M. BEDJAOU, « Problèmes récents de la succession d'États dans les États nouveaux », *op. cit.*, p. 526.

(178) A. DIOUKHANE, « Les problèmes de succession d'États dans l'affaire de la détermination de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal », in P.M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI, *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Boston et Londres, Nijhoff, 2000, p. 590. Voy. également : L.-F. CHEN, *State Succession Relating to Unequal Treaties*, Archon Books, 1974, p. 78 (se fondant sur un principe de liberté économique fondé sur l'égalité souveraine des États) ; A.G.M. ONORY, *La succession d'États aux traités et notes sur la succession entre organisations internationales*, Milan, Giuffrè, 1968, p. 124.

de l'article 12. En suggérant la succession aux « autres régimes territoriaux », celui-ci avait pu être lu comme pouvant impliquer pareille succession. Même si la Commission du droit international avait soigneusement indiqué dans ses commentaires à l'article 12 que les accords relatifs aux droits des personnes privées étaient insusceptibles de transmission à l'État nouvellement indépendant (179), cette précision ne semblait pas suffisante. La notion de traité localisé, si présente dans la doctrine antérieure – et même postérieure – à la Conférence, n'avait jamais fait l'objet d'un consensus quant aux situations qu'elle entendait couvrir (180). C'est pour clarifier le contenu de cette notion qu'intervinrent les propositions latino-américaines. L'article 13 de la Convention précise que l'exception au principe de la table rase énoncé par l'article 12 n'est pas applicable aux traités relatifs aux ressources naturelles. Autrement dit, les traités relatifs aux ressources naturelles d'un territoire colonisé ne pourront jamais être considérés comme rentrant dans la catégorie des « autres régimes territoriaux » au sens de l'article 12 de la CVSE (181).

79. Le champ d'application de l'article 13, qui opère donc comme une clause destinée à qualifier la notion d'« autres régimes territoriaux » utilisée à l'article 12, paraît ainsi limité. *Ratione personae*, il n'est pas applicable aux traités conclus entre puissances coloniales et États nouvellement indépendants, notamment les accords d'indépendance. Quoique ce type d'accords puisse aisément être

(179) Voy. le passage déjà cité dans le commentaire de l'article 12 du projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 210, § 29.

(180) En doctrine, la distinction « traités personnels-traités réels », qui soutenait l'article 12, fut du reste critiquée en raison de la difficulté à la maintenir. Voy. : D.P. O'CONNELL, « Recent Problems of State Succession in Respect to New States », *R.C.A.D.I.*, 1970, vol. 130, pp. 193-194 (l'auteur remarque que la distinction entre traités réels et traités personnels est insusceptible d'expliquer le régime de la succession d'États et que tous les traités dits réels ne seraient pas transmissibles à l'État nouvellement indépendant) ; D.P. O'CONNELL, « Reflections on the State Succession Convention », *ZaöRV*, 1979, vol. 39, p. 736 ; B. STERN, « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, p. 257. Avant la Conférence, on jugeait la distinction ambiguë : P. DAVINIC, « On the succession of States in Respect of Treaties », *International Problems*, 1974, vol. 15, p. 139 ; K. ZEMANEK, « State Succession After Decolonization », *R.C.A.D.I.*, 1965, vol. 116, p. 242.

(181) H. BOKOR-SZEGÓ, « Rapport entre la codification de la succession d'États en matière de traités et la codification sur le droit des traités », *AJASH*, 1980, vol. 2, p. 292 : « Cette disposition de la Convention vise en premier lieu à ce que les dispositions contenues dans les points 1 et 2 de l'article 12 ne se rapportent pas à des traités garantissant des droits territoriaux qui affectent l'exercice de la souveraineté permanente sur les richesses et ressources naturelles (tel par exemple un traité de concession de mines au bénéfice d'un État étranger). »

léonin (182), l'État nouveau est partie à l'accord original et en est tenu. À vrai dire, les accords d'indépendance ne relèvent pas du domaine d'application de l'article 13 de la CVSE, puisqu'ils ne mettent pas en jeu une succession d'États (183). Ces accords pourraient néanmoins violer les règles relatives à la validité des traités prévus par les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États ou de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, de dettes et d'archives d'État (184). À cet égard, la résolution 1803 de l'Assemblée générale avait déjà affirmé que les conditions imposées à l'exercice du droit de nationalisation étaient sans préjudice pour « la position d'un État membre concernant tout aspect de la question des droits et obligations des États et gouvernements successeurs en ce qui concerne les biens acquis avant l'accession à la pleine souveraineté des pays qui étaient anciennement des colonies » (185).

(182) On a souvent allégué la nullité de tels accords en les qualifiant de traités inégaux. Voy. H. BOKOR-SZEGÓ, *New States and International Law*, Budapest, Akadémia Kiadó, 1970, p. 58. Voy. aussi YASSEEN (Irak), 702^e séance, 18 juin 1963, A.C.D.I., 1963, vol. 1, p. 208, § 37 : « La succession d'États, surtout dans le domaine de la décolonisation ou de l'émancipation des peuples, peut donner lieu à des traités inégaux conclus entre des parties qui sont inégales non seulement en fait mais en droit. Cette inégalité est révélée par des différences de statut juridique comme celles qui existent entre un pays colonisateur et un pays colonisé, une puissance mandataire et un territoire sous mandat ou une puissance protectrice et un protectorat. Une convention générale relative à la succession d'États doit surtout empêcher que de telles inégalités ne conduisent à des abus ou à l'exploitation des pays faibles au moyen de traités bilatéraux. »

(183) Pour un raisonnement analogue dans le cadre d'une frontière établie par traité, voy. CIJ, arrêt, 3 février 1984, affaire du différend territorial, *Jamahiriyah arabe libyenne c/ Tchad*, Rec., 1994, p. 38, § 75. Voy. également, dans la même affaire, le refus par la Cour internationale de justice de l'argument selon lequel l'inexpérience politique et diplomatique d'un État nouvellement indépendant puisse être prise en compte pour rejeter un traité conclu dans les premiers jours de son indépendance (*ibid.*, p. 20, § 36).

(184) Voy. l'article 15 (s'agissant des accords de succession portant sur les biens) et l'article 38, § 2 (relatif à la succession aux dettes de la puissance coloniale), de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État de 1983. Ces deux dispositions autorisent l'État nouvellement indépendant et l'ancienne puissance coloniale à déroger au régime de la succession établie par la Convention par voie d'accord. Pour éviter les abus en matière de succession aux biens, l'article 15, § 4, prévoit néanmoins que pareil accord ne doit pas « porter atteinte au principe de la souveraineté permanente de chaque peuple sur ses richesses et ses ressources naturelles ». De même, selon l'article 38, § 1^{er}, semblable accord ne doit pas « porter atteinte au principe de la souveraineté permanente de chaque peuple sur ses richesses et ses ressources naturelles, ni son exécution mettre en péril les équilibres économiques fondamentaux de l'État nouvellement indépendant ».

(185) « Souveraineté permanente sur les ressources naturelles », résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale en date du 14 décembre 1962, 3^e considérant. Voy. l'interprétation par BEDJAOUÏ, « Problèmes récents de la succession d'États dans les États nouveaux », R.C.A.D.I., 1970, vol. 130, p. 496. Outre l'observation que la résolution 1803 ne faisait que

80. Dès lors que l'État nouvellement indépendant consent valablement à l'accord portant sur ses ressources naturelles conclu par la puissance coloniale, la protection offerte par l'article 13 s'estompe (186). Cet accord lui devient opposable, possibilité d'ailleurs expressément prévue par l'article 24 de la Convention (187). En ce sens, il n'y a pas de règle *juris cogentis* imposant à l'État nouvellement indépendant de rejeter les traités relatifs à ses ressources naturelles conclus par les puissances coloniales. C'est d'ailleurs ce qu'un tribunal arbitral a reconnu dans l'affaire de la délimitation de la frontière maritime ayant opposé la Guinée-Bissau et le Sénégal :

« Un État né d'un processus de libération nationale a le droit d'accepter ou non les traités qu'aurait conclus l'État colonisateur après le déclenchement du processus. Dans ce domaine, le nouvel État jouit d'une liberté totale et absolue, et il n'existe aucune norme impérative qui l'oblige à déclarer nuls les traités conclus pendant cette période ou à les récuser. » (188)

réserver la position des États membres, M. Bedjaoui trouvait que plusieurs conséquences s'attachaient à l'application de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles en matière de succession d'États : « libre décision économique, droit à la nationalisation, droit de limitation de l'activité des sociétés étrangères, droit de modification ou même d'abolition des concessions accordées sur les richesses naturelles, etc. ». Il est intéressant de constater qu'il n'indexe pas particulièrement les traités conclus par une puissance coloniale et portant sur les ressources naturelles du peuple colonisé, même si la liste qu'il dresse n'est pas exhaustive. Cette dernière remarque vaut également pour Y. MAKONNEN, « State Succession in Africa : Selected Problems », *R.C.A.D.I.*, 1986, vol. 200, p. 127.

(186) Voy. CIJ, arrêt, 24 février 1982, affaire relative au plateau continental, *Tunisie c/ Jamahiriya arabe libyenne*, *Rec.*, 1982, pp. 70-71, §§ 94-95, et p. 83, § 117. Dans cette affaire opposant la Tunisie et la Libye, la Cour internationale de justice a reconnu le *modus vivendi* comme opposable aux parties dans la délimitation de leurs frontières maritimes, tout en insistant sur le fait que ce *modus vivendi*, initié par les puissances coloniales, fut ensuite respecté par les deux États à leur indépendance. Voy. également CIJ, arrêt, 12 octobre 1984, affaire de la délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine, *Rec.*, 1984, p. 310, § 150. Toutefois, le *modus vivendi* n'était pas un accord.

(187) Voy. en ce sens l'article 24 de la CVSE et son commentaire dans le présent ouvrage. Voy. également M. CRAVEN, *The Decolonization of International Law*, *op. cit.*, p. 197 : « Despite the fact that there were only very few instances in which such agreements were repudiated at the time of independence, and for all the "traditional" insistence upon the intangibility of acquired rights, the debates with the ILC in the 1960s made very clear that this was not an assumption that could lightly be relied upon. In the event, however, the provision relating to permanent sovereignty was adopted by the Conference and was to become Article [1]3 of the 1978 Convention. »

(188) Affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée Bissau et le Sénégal, *RSA*, vol. 20, p. 136, §§ 44-45. C'est donc dire qu'il y a une différence, tant de nature que de régime juridique, entre la règle déclarant intransmissibles au nouvel État indépendant les traités entre puissances coloniales relatifs à ses ressources naturelles et la règle de

81. *Ratione materiae*, l'article 13 est uniquement applicable aux traités relatifs aux ressources naturelles de peuples ou d'États conclus par une puissance coloniale. Aussi n'a-t-il pas de lien direct avec le principe des droits acquis résultant d'accords conclus par une ancienne puissance coloniale. Avant de déterminer si une personne privée détient des droits acquis opposables à l'État nouvellement indépendant en vertu d'un traité relatif à ses ressources naturelles conclu par une puissance coloniale, il faudrait d'abord établir que l'État nouvellement indépendant a succédé à ce traité (189). L'impossibilité de toute succession prévue par l'article 13 rend inutile tout débat sur l'existence ou non de droits acquis à respecter. C'est pourquoi nous partageons l'idée de Z. Mériboute selon laquelle l'article 13 « tend implicitement à sanctionner, pour l'exploitation des richesses et des ressources naturelles, la primauté du principe de la table rase sur les droits acquis » (190). Portant sur la succession d'États en matière de *traité*, il est aussi évident que les droits acquis fondés sur des *contrats* passés par la puissance coloniale ne sont pas concernés par l'article 13 (191).

82. L'article 13 demeura silencieux sur la notion de « ressources naturelles » liée aux traités dont il interdit la transmission à l'État nouvellement indépendant. Seul Madagascar précisa que cette notion, telle qu'employée dans cette disposition, couvrirait aussi bien les ressources que le droit à leur exploitation (192). On remarquera cependant que le principe de la souveraineté perma-

droit international reconnaissant le droit des peuples à la souveraineté sur leurs ressources naturelles.

(189) M. CRAVEN, *The Decolonization of International Law*, *op. cit.*, p. 197.

(190) Z. MÉRIBOUTE, *La codification de la succession d'États aux traités*, Paris, PUF, 1984, p. 60. Voy. également A. DIOUKHANE, « Les problèmes de succession d'États dans l'affaire de la détermination de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal », *op. cit.*, p. 590.

(191) La notion de traité telle qu'émanant de l'article 2, lit. a), de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités est assez claire à ce propos. Selon ses termes, « [l']expression "traité" s'entend d'un accord international conclu par écrit entre États et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière ». Loin de constituer un traité, qualification fermement rejetée par la Cour internationale de justice dans l'affaire de l'anglo-iranien Oil Co. ayant opposé la Grande-Bretagne à l'Iran en 1952, ce type d'accords entre un État et des investisseurs étrangers n'est rien d'autre qu'un « contrat de concession entre un gouvernement et une société privée étrangère » (*Rec.*, 1952, p. 112). Comme tel, il relève donc du droit interne, et d'abord de celui de l'État contractant et de sa juridiction nationale.

(192) RANJEVA (Madagascar), 55^e séance, 18 août 1978, p. 142, § 8.

nente auquel se réfère l'article 13 porte tant sur les « richesses » que sur les « ressources » naturelles (193). Amplement utilisés lors des débats ayant mené à l'adoption des diverses résolutions de l'Assemblée générale sur le sujet, dont la résolution 1803 de 1962, ces termes sont tour à tour employés conjointement ou séparément, ce qui laisse supposer leur caractère interchangeable. Leur fréquente utilisation conjointe, visant à être la plus ample possible, semble être la marque de la volonté de l'Organisation des Nations Unies de n'omettre aucune ressource naturelle ou richesse, ce qui se justifie aussi bien par le foisonnement des matières premières pouvant faire l'objet d'une exploitation que par leur qualité d'élément indissociable de la souveraineté territoriale.

83. Pour certains, l'expression doit être prise comme un tout. Elle viserait « les ressources minérales, hydrauliques, agricoles, sous-marines, etc. Elle semble s'appliquer aussi aux produits de l'industrie transformant ou utilisant ces ressources qui ne peuvent être obtenues elles-mêmes que grâce à l'effort humain » (194). Replacée dans le contexte de la vague de décolonisations dans laquelle elle a été forgée, l'expression a parfois été comprise comme largement synonyme de celle de « produits de base » (195), telle que définie par l'article 36 de la Charte de La Havane du 24 mars 1948, s'entendant ainsi « de tout produit de l'agriculture, des forêts ou de la pêche, et de tout minéral, que ce produit soit sous sa forme naturelle ou qu'il ait subi la transformation qu'exige communément la vente en quantités importantes sur le marché international ».

(193) Notons que la Charte des droits et devoirs économiques des États, adoptée par la résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale le 12 décembre 1974, consacre la souveraineté permanente non seulement sur les « ressources » et les « richesses naturelles », mais encore sur les « activités économiques ». Ainsi, l'article 2, § 1^{er}, dispose : « Chaque État détient et exerce librement une souveraineté entière et permanente sur toutes ses richesses, ressources naturelles et activités économiques, y compris la possession et le droit de les utiliser et d'en disposer. » Ces différents termes n'étant pas définis, il est délicat de savoir si sont visées les seules activités économiques en rapport avec les richesses et ressources naturelles ou les activités économiques en général.

(194) G. FISCHER, « La souveraineté sur les ressources naturelles », *AFDI*, 1962, vol. 8, p. 520.

(195) G. BASTID BURDEAU, « Le principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles à l'épreuve de la mondialisation », in *L'État souverain dans le monde d'aujourd'hui. Mélanges J.-P. Puissochet*, Paris, Pedone, 2008, p. 32 (l'expression renverrait aux produits du secteur primaire : agriculture, pêche, ressources minérales).

84. Pour d'autres, une différenciation peut néanmoins s'établir. Ainsi, l'expression « ressources naturelles » ferait référence à l'ensemble des éléments fournis par la nature correspondant à un besoin et exploitables ou, en d'autres termes, à « l'ensemble des substances formées par la nature et nécessaires à l'existence humaine » (196). Leur utilisation avec profit par les sociétés humaines les transformerait en « richesses naturelles » (197).

85. Quelle que soit la définition retenue (198), l'ancrage de ces richesses et ressources sur le territoire d'un État, né ou à naître, est déterminante. De fait, comme l'a reconnu la résolution 3016 de l'Assemblée générale de 1972, le droit des États à la souveraineté permanente s'exerce « sur toutes les ressources naturelles situées sur terre et dans les limites de leurs frontières internationales, ainsi que sur celles du fond des mers et de leur sous-sol à l'intérieur des limites de leur juridiction nationale et dans les eaux sous-jacentes » (§ 1^{er}), les ressources situées au-delà de ce périmètre étatique appartenant, en principe, au patrimoine commun de l'humanité. Tout traité portant sur ces biens ainsi largement définis serait insusceptible d'être transmis à l'État nouvellement indépendant.

86. (3) Concernant sa pertinence en droit international contemporain, *la règle énonçant l'intransmissibilité des traités relatifs aux ressources naturelles à l'État nouvellement indépendant conserve toute son importance, même si les circonstances de son application se font – fort heureusement – de plus en plus rares*. En effet, les origines de la disposition, semblable à une côte extraite de l'article 12 puis faite chair, et le lien établi entre celle-ci et le principe de la « table rase » prévu à l'article 16 plaident pour son application exclusive aux États nouvellement indépendants. Cette conclusion soulève cependant quelques difficultés. En

(196) F. KOURRA, *Les ressources naturelles dans les conflits armés en République démocratique du Congo*, Paris, L'Harmattan, 2012, p. 96.

(197) Voy. notamment N. SCHRIJVER, *Sovereignty over Natural Resources*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997, p. 19.

(198) À titre comparatif, la notion de ressources naturelles épuisables a donné lieu à jurisprudence dans le contexte du droit de l'Organisation mondiale du commerce. Il s'agissait de déterminer si l'exception prévue par l'article 20, g), du GATT relatif aux ressources naturelles épuisables couvraient tant celles vivantes, comme les tortues, que celles minérales. L'Organe d'appel considéra que tel était le cas. Rapport de l'Organe d'appel, 12 octobre 1998, affaire relative à la prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes aux États-Unis, AB-1998-4, affaire n° WT/DS58/AB/R, §§ 128-130.

effet, en incluant l'article 13 au sein des dispositions générales de la Convention, celui-ci est censé être applicable à toutes les dispositions de la Convention. L'expression introductive « [r]ien dans la présente Convention [...] » renforce ce point de vue. Pourtant, le principe de la table rase que l'article 13 maintient pour les traités relatifs aux ressources naturelles est inapplicable aux cas de fusion et de sécession pour lesquels s'applique le principe de la continuité. Les débats relatifs à l'article 13 n'ayant jamais affirmé son application aux autres cas de succession d'États, la disposition nous semble uniquement applicable aux cas de succession d'États impliquant des États nouvellement indépendants. Les États issus d'une fusion ou d'une sécession en dehors des cas de décolonisation qui voudraient se défaire d'un traité relatif à leurs ressources naturelles devront établir, conformément à l'article 31, § 4, de la Convention, que « l'application du traité à l'égard de l'ensemble du territoire de l'État successeur serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité » (199). C'est cette même logique – celle du test de la caducité et non celui du changement fondamental de circonstances – qu'utilisait la doctrine avant 1978 pour nier la succession aux traités relatifs aux ressources économiques (200).

87. Le champ d'application *ratione personae* de l'article 13, limité aux cas de succession impliquant des États nouvellement indépendants, lui fait perdre une partie de sa pertinence. En effet, les situations de décolonisation sont de plus en plus rares, même si elles concernent toujours le Sahara occidental, Anguila, les Îles Caïmans, les Bermudes, les Îles Falkland/Malvinas, les Îles turques et caïques, les Îles vierges américaines, les Îles vierges britanniques, Montserrat, Sainte-Hélène, Gibraltar, Guam, la Nouvelle-Calédonie, Pitcairn, les Samoa américaines, Tokéa et la Polynésie française (201). À ces peuples, s'ajoutent ceux soumis à une domination étrangère, en contradiction avec leur droit à l'autodétermination (202). Une fois indépendants, ces peuples et

(199) Voy. le commentaire de l'article 31 dans le présent ouvrage.

(200) Voy. *supra*, note 175.

(201) Liste figurant au 29 avril 2013 sur le site de l'Organisation des Nations Unies consacré aux territoires non autonomes. (www.un.org/fr/decolonization/nonselvgovterritories.shtml).

(202) Pour le cas du peuple palestinien, voy. la résolution A/C.2/67/L.33 du 8 novembre 2012 de l'Assemblée générale qui « [r]éaffirme les droits inaliénables du peuple palestinien

leur État ne succéderont pas *ipso iure* aux traités relatifs aux ressources naturelles de leur territoire conclus par la puissance administrante. Du reste, la question de la validité de ces accords est en jeu, portant comme ils le font sur la chose d'autrui (203), indépendamment de la responsabilité pour l'État instaurant une domination étrangère ou la puissance coloniale. En effet, la simple conclusion de cet accord peut être considérée comme une violation du droit à l'autodétermination et de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles du peuple considéré (204).

et de la population du Golan syrien occupé sur leurs ressources naturelles, notamment leurs terres et leurs ressources en eau et en énergie ».

(203) Réplique du Portugal, 1^{er} décembre 1992, affaire du Timor oriental, *Portugal c/ Australie*, p. 156, § 582 : « L'essence du principe de souveraineté permanente sur les richesses et ressources naturelles est que c'est à ceux qui sont les titulaires de ce droit de décider au mieux de leurs intérêts. C'est précisément la raison pour laquelle les accords sur les richesses et ressources naturelles ne peuvent pas être conclus sans le libre consentement du peuple d'un territoire ou de la puissance administrante agissant pour son compte ». Mémoire du Portugal, 18 novembre 1991, affaire du Timor oriental, *Portugal c/ Australie*, vol. 1, p. 217, § 8.16 : « Il s'agit là d'une simple question de fait, indépendante de tout problème de validité de l'Accord, qui est *res inter alios acta* pour le Portugal et le peuple du Timor oriental. Puisque le Timor oriental est un territoire non autonome et que le Portugal en est la puissance administrante, le fait que l'Australie agisse de la sorte sans le consentement de la puissance administrante est illicite. »

Dans la sentence arbitrale relative à l'affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée Bissau et le Sénégal, le tribunal a semblé considérer que l'accord entre puissances coloniales relatif aux ressources naturelles du peuple concerné n'était nul que si le peuple concerné avait commencé sa guerre de libération nationale (*RSA*, vol. 20, p. 139, § 152). Pareil standard est évidemment peu fondé en droit. La reconnaissance du peuple et de son droit à disposer de lui-même et de ses ressources naturelles limite à lui seul le *jus tractatus* de la puissance administrante, indépendamment du fait qu'une guerre de libération nationale se soit déclenchée ou non.

(204) Réplique du Portugal, 1^{er} décembre 1992, affaire du Timor oriental, *Portugal c/ Australie*, p. 148, § 565 : « Différentes vues ont été exprimées sur le point de savoir si les accords relatifs aux ressources naturelles conclus par les puissances coloniales avec des États tiers ont été réellement "conclus librement" en ce qui concerne le peuple du territoire non autonome. Mais ce qui est tout à fait clair c'est que la conclusion d'un accord relatif aux ressources naturelles sans consultation soit du peuple du territoire soit de la puissance administrante viole manifestement les exigences fondamentales du principe de la souveraineté permanente sur les richesses et ressources naturelles ». La responsabilité de la puissance administrante – ici pour le pillage des ressources naturelles d'un territoire sous tutelle et non pour la conclusion d'un accord relatif à ses ressources naturelles – a également été invoquée dans l'affaire des terres de Phosphate à Nauru (*Nauru c/ Australie*). L'Accord entre les parties a mis fin à la procédure devant la Cour internationale de justice, qui n'eut donc pas à examiner cette question.

*2. La réaffirmation du principe de la souveraineté
permanente des peuples et des États sur
les ressources naturelles*

88. La référence à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles peut paraître curieuse à la lecture de l'article 13. En effet, il est difficile d'imaginer quel rôle ce principe peut jouer en matière de succession d'États aux traités. Comme déjà souligné, il n'était pas nécessaire de recourir à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles pour affirmer le principe de la table rase concernant les traités relatifs aux ressources naturelles. Tant en vertu du caractère personnel des traités en matière économique, y compris ceux de commerce, qu'en application du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, ces traités sont intransmissibles à l'État nouvellement indépendant.

89. De surcroît, les États réunis à Vienne auraient pu utiliser d'autres formules à même de clarifier la disposition de l'article 12 si le seul objectif visé était d'en préciser la portée. Il aurait suffi d'insérer une clause déclarant – et nous l'aurons sans doute trop affirmé – qu'un État nouvellement indépendant ne succéderait pas aux traités relatifs à ses ressources naturelles conclus par une puissance coloniale. On atteindrait également le même résultat en excluant expressément de la notion d'« autres régimes territoriaux » prévue par l'article 12 les traités relatifs aux ressources naturelles. De même, une mention spécifique selon laquelle le principe de la table rase stipulé à l'article 16 de la Convention s'appliquait également aux traités relatifs aux ressources naturelles, nonobstant toute disposition contraire, aurait été largement suffisante. De telles formules auraient ainsi permis d'atteindre le but visé par l'amendement argentin, lequel faisait l'objet d'un consensus au sein de la Conférence, sans ouvrir la question très controversée – à cette époque – des fondements et des conséquences juridiques de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles.

90. Un choix volontaire et conscient paraît expliquer la référence dans l'article 13 au principe de la souveraineté permanente des peuples et des États sur leurs ressources naturelles, en dépit de son aspect superfétatoire pour les besoins de la succession d'États. Vue sous cet angle, cette disposition semble s'inscrire dans la lignée des nombreuses résolutions de l'Assemblée générale

par lesquelles les pays en voie de développement ont voulu réaffirmer le principe de la souveraineté permanente sur les richesses et les ressources naturelles (205).

91. Une référence aux richesses et aux ressources naturelles peut se lire dès la Charte de l'Atlantique du 14 août 1941, par laquelle le président des États-Unis, F.D. Roosevelt, et le premier ministre britannique, W. Churchill, déclarent qu'« ils s'efforceront, tout en respectant comme il se doit leurs obligations existantes, d'assurer, sur un pied d'égalité, à tous les États, grands et petits, vainqueurs ou vaincus, l'accès et la participation, dans le monde entier, au commerce et aux matières premières indispensables à leur prospérité économique » (§ 4). Le principe proclamé, même s'il restera sans valeur normative (206), venait ainsi renforcer les puissances coloniales en semblant donner un net avantage aux États utilisant des matières premières sur ceux détenteurs de telles ressources.

92. Bien au contraire, c'est à l'inversion d'un tel avantage auquel on assistera dans le sillage des premières indépendances de l'après Seconde Guerre mondiale (207). En effet, historiquement, le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles puise ses racines dans la décolonisation. Au fur et à mesure que les anciens peuples colonisés se constituaient en nouveaux États indépendants, ces derniers, suivis par les pays en développement, ont revendiqué la liberté d'exploiter les richesses naturelles dont regorgeaient leur territoire comme un *droit* et non comme un simple *souhait*.

93. Grâce à leur poids numérique toujours plus important, cette revendication a emprunté les canaux diplomatiques des Nations

(205) Rappelons toutefois que la souveraineté permanente n'a pas seulement été consacrée par la voie de résolutions de l'Assemblée générale, mais a également été sanctionnée conventionnellement par les Pactes internationaux de 1966 relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels. L'article 1^{er}, § 2, commun aux deux Pactes dispose que « pour atteindre leurs fins, tous les peuples peuvent disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, sans préjudice des obligations qui découlent de la coopération économique internationale, fondée sur le principe de l'intérêt mutuel, et du droit international. En aucun cas un peuple ne pourra être privé de ses propres moyens de subsistance ».

(206) Bien que la Charte de l'Atlantique ait été utilisée pour contester les premières tentatives de nationalisation, telles celles de l'Iran en 1956, ce texte ne dépassera pas le stade d'une simple déclaration de bonnes intentions.

(207) Voy. G. BASTID BURDEAU, « Le principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles à l'épreuve de la mondialisation », *op. cit.*, p. 28.

Unies, lesquelles ont constitué la principale organisation ayant contribué à l'élaboration, comme à la mise en œuvre du principe de la souveraineté sur les ressources naturelles.

94. Il va de soi que pareille revendication n'était pas pour plaire aux puissances capitalistes, en particulier à celles bénéficiant des richesses de leurs colonies, en raison du bouleversement des principes de coopération et d'interdépendance comme piliers de l'ordre économique international. Néanmoins, la Charte de l'Organisation des Nations Unies possédait dès sa signature, en 1945, les germes de la future consécration du principe de la souveraineté sur les ressources naturelles.

95. De fait, alors que le processus de décolonisation n'est pas encore initié, la notion d'égalité des droits est omniprésente dans le texte de la Charte onusienne. Ainsi, même si aucune de ses dispositions ne fait directement référence au principe de la souveraineté sur les ressources naturelles, l'un des « buts des Nations Unies » consiste à « développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes [...] » (art. 1^{er}, § 2). De plus, au titre de la coopération économique et sociale internationale, les Nations Unies veillent à « créer les conditions de stabilité et de bien-être nécessaires pour assurer entre les nations des relations pacifiques et amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes [...] » (article 55). Le droit à l'autodétermination des peuples s'est ainsi forgé à partir de ces prescriptions de la Charte de l'Organisation des Nations Unies, lesquelles ont su lui apporter une indispensable assise juridique.

96. Il faudra toutefois attendre 1952 pour que son corollaire, la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, soit reconnu pour la première fois dans les résolutions de l'Assemblée générale 523 (VI) du 12 janvier 1952 sur le « Développement économique intégré et accords commerciaux » et 626 (VI) du 21 décembre 1952 sur le « Droit d'exploiter librement les richesses et ressources naturelles » (208), où est notamment spécifié que

(208) Pour une étude approfondie des résolutions relatives à la souveraineté permanente sur les richesses et les ressources naturelles, voy. : *Les résolutions dans la formation du droit international du développement. Compte-rendu, rapports et communications du colloque tenu à Genève les 20 et 21 novembre 1970*, Genève, IUHEI, 1970 (spéc. le compte

le « droit des peuples d'utiliser et d'exploiter librement leurs richesses et leurs ressources naturelles est inhérent à leur souveraineté et conforme aux buts et aux principes de la Charte ».

97. La souveraineté permanente sur les ressources naturelles trouvera par la suite une impulsion décisive avec l'adoption, par l'Assemblée générale, de la résolution 1314 (XIII) du 12 décembre 1958 préconisant des « Recommandations concernant le respect, sur le plan international, du droit des peuples et des nations à disposer d'eux-mêmes ». Partant du constat que « le droit des peuples et des nations à disposer d'eux-mêmes, tel qu'il est proclamé dans les deux projets de Pactes, élaborés par la Commission des droits de l'homme, comprend un "droit de souveraineté permanent sur leurs richesses et sur leurs ressources naturelles" » et qu'il est « indispensable de disposer de renseignements complets sur la nature et l'étendue effective de cette souveraineté », l'Assemblée générale décida la création d'une Commission pour la souveraineté permanente sur les ressources naturelles. Cette Commission, temporaire, s'est vue « chargée de procéder à une enquête approfondie sur la situation de cet élément fondamental du droit des peuples et des nations à disposer d'eux-mêmes » et de « formuler, le cas échéant, des recommandations tendant à renforcer ce droit », lesquelles devront tenir dûment compte « des droits et des devoirs des États conformément au droit international et du fait qu'il importe d'encourager la coopération internationale en matière de développement économique des pays sous-développés ».

98. La création de cette Commission passa alors largement inaperçue. Elle aura pourtant un rôle d'impulsion dans l'adoption de plusieurs résolutions concordantes visant à affirmer pour l'État le droit d'exploiter ses richesses et ressources naturelles. Ses travaux aboutiront, en particulier, à la rédaction d'une résolution qui, moyennant quelques amendements mineurs, sera adoptée en 1962 à une très large majorité (87 voix pour, deux contre et 12 abstentions), au point d'être considérée, de l'avis général, comme le véritable texte fondateur du principe de la souveraineté permanente

rendu des débats par G. ABI-SAAB, pp. 9 et s., et le rapport n° 2 de M. VIRALLY, pp. 59 et s.) ; R. JACKSON, *Étude de la capacité du système des Nations Unies pour le développement*, vol. 1 et 2 (spéc. vol. 1, pp. 4 et s.), Genève, ONU, 1969 ; A.J. LLEONART Y AMSÉLEM, *Derecho de los Estados a disponer libremente de sus recursos naturales : con referencia básica al derecho de la Organización de las Naciones Unidas*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Francisco de Vitoria, 1976, pp. 234 et s.

sur les ressources naturelles, de même que l'expression fidèle du droit international général dans ce domaine (209).

99. La fameuse résolution 1803 (XVII) du 14 décembre 1962, relative à la « Souveraineté permanente sur les ressources naturelles », traite en grande partie de l'aspect économique de la souveraineté, notamment du problème des nationalisations et des éventuelles indemnisations, cet aspect étant inséparable de l'aspect juridique du principe. Elle fixe un certain nombre de règles. En particulier, il est prévu que « [l]e droit de souveraineté permanente des peuples et des nations sur leurs richesses et leurs ressources naturelles doit s'exercer dans l'intérêt du développement national et du bien-être de la population de l'État intéressé » (§ 1^{er}) et que « [l]a prospection, la mise en valeur et la disposition de ces ressources ainsi que l'importation des capitaux étrangers nécessaires à ces fins devraient être conformes aux règles et conditions que les peuples et nations considèrent en toute liberté comme nécessaires ou souhaitables pour ce qui est d'autoriser, de limiter ou d'interdire ces activités » (§ 2). De plus, « les bénéfices obtenus devront être répartis dans la proportion librement convenue, dans chaque cas, entre les investisseurs et l'État où ils investissent, étant entendu qu'on veillera à ne pas restreindre, pour un motif quelconque, le droit de souveraineté dudit État sur ses richesses et ses ressources naturelles » (§ 3).

100. Par ailleurs, le droit de nationaliser est reconnu comme un complément inhérent à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles :

« La nationalisation, l'expropriation ou la réquisition devront se fonder sur des raisons ou des motifs d'utilité publique, de sécurité ou d'intérêt national, reconnus comme primant les simples intérêts particuliers ou privés, tant nationaux qu'étrangers. Dans ces cas, le propriétaire recevra une indemnisation adéquate, conformément aux règles en vigueur dans l'État qui prend ces mesures dans l'exercice de sa souveraineté et en conformité du droit international. Dans tout cas où la question de l'indemnisation donnerait lieu à une controverse, les voies de recours nationales de l'État qui prend lesdites mesures devront être épuisées. Toutefois, sur accord des États souverains et autres

(209) G. ABI-SAAB, « La souveraineté permanente sur les ressources naturelles », in M. BEDJAOU (dir.), *Droit international : bilan et perspectives*, Paris, Pedone et Unesco, 1991, p. 644.

parties intéressées, le différend devrait être soumis à l'arbitrage ou à un règlement judiciaire international » (§ 4) (210).

101. Deux sauvegardes sont ainsi présentes dans ce paragraphe : l'une en faveur des investisseurs, avec la référence au droit international, visant le pouvoir de nationalisation et le cas échéant les règles d'indemnisation ; l'autre en faveur des pays en développement, avec l'affirmation selon laquelle un peuple ne serait être privé de ses moyens de subsistance. Cette rédaction modérée, en somme, reflète assez bien la tension contradictoire opposant les peuples, d'un côté, le principe de la souveraineté permanente impliquant pour son titulaire le droit de dénoncer en tout temps des accords économiques en vertu du droit à l'autodétermination, et les investisseurs étrangers, d'un autre côté, ne devant pas craindre les nationalisations.

102. Cette tension contradictoire se retrouva au sein du mouvement des pays non alignés, tout particulièrement à sa 4^e Conférence, tenue à Alger en septembre 1973 (211). Suite à la crise de l'énergie de 1973, elle culmina avec l'adoption, par la résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale du 12 décembre 1974, de la Charte des droits et des devoirs économiques des États. L'exposé général du principe de la souveraineté permanente y figure à l'article 2, paragraphe 1^{er}, lequel dispose que : « Chaque État détient et exerce librement une souveraineté entière et permanente sur toutes ses richesses, ressources naturelles et activités économiques, y compris la possession et le droit de les utiliser et d'en disposer » (212).

(210) Conditionné par l'existence de raisons d'intérêt général et par l'obligation de verser une indemnisation adéquate, le pouvoir de nationaliser est ainsi appréhendé de manière restrictive et à l'avantage des pays occidentaux. Commentant cette résolution, M. Bedjaoui a observé que les deux grandes restrictions qui y sont formulées, en particulier l'indemnisation, rendaient le pouvoir de nationaliser très illusoire pour la bonne raison que les pays pauvres du tiers-monde sont dans l'incapacité de payer (« Non-alignement et droit international », *R.C.A.D.I.*, 1976, vol. 151, p. 434).

(211) À l'issue de cette Conférence a été adopté un texte plus radical que celui de la résolution 1803 de l'Assemblée générale, dans lequel les pays du tiers-monde ont proclamé leur appui « sans réserve » à « l'application du principe suivant lequel les nationalisations réalisées par les États pour sauvegarder leurs ressources naturelles, en tant qu'expression de leur souveraineté, implique qu'il appartient à chaque État de fixer le montant des indemnités *éventuelles* ainsi que les modalités de leur versement et que tout conflit soulevé doit être réglé conformément aux lois nationales de chaque État » (programme d'action pour la coopération économique lors de la quatrième Conférence des chefs d'État et de gouvernement des pays non-alignés à Alger du 5 au 9 septembre 1973, les italiques sont de nous).

(212) « En termes juridiques, cet énoncé présente la souveraineté permanente comme un pouvoir ou une compétence légale, en en précisant d'une part les composantes et les

Cette disposition tient compte des revendications des pays du tiers-monde, en affirmant « la souveraineté complète et permanente » de l'État sur « ses richesses naturelles et activités économiques », tandis que disparaît toute référence au droit international, chère aux pays occidentaux (213). Toutefois, ces derniers obtiennent en contrepartie une garantie importante, puisque la Charte considère désormais le principe d'une indemnisation « adéquate » comme une obligation et non pas une simple éventualité.

103. Si un consensus avait été atteint lors du vote de la résolution 1803, la Charte sur les droits et les devoirs économiques des États fut, au contraire, adoptée malgré l'opposition ou l'abstention des pays développés (214). La Conférence de Vienne sur la succession d'États en matière de traités intervint quatre ans après son adoption. On comprend ainsi pourquoi les États ayant voté contre la Charte de 1974, votèrent également contre ou s'abstinrent lors de l'adoption, en 1978, de l'article 13 de la CVSE. Ceci explique également les déclarations interprétatives de vote par lesquelles certains États développés expliquèrent que la référence au principe de la souveraineté permanente devait s'entendre selon la résolution 1803 et non la résolution 3281. Les nombreuses références à l'application du droit international pour régir les aspects imprécis de l'article 13 résultaient également des différentes interprétations relatives au calcul du standard de compensation. Faudrait-il appliquer le droit international et son standard de la compensation prompte, adéquate et effective, ou celui résultant de la résolution 3281, à savoir « la compensation adéquate » calculée selon le droit de l'État nationalisant ? Reflétant le consensus minimum qui pouvait être atteint à l'époque, la résolution 1803 avait tenté

caractéristiques et, d'autre part, l'objet » (G. ABI-SAAB, « La souveraineté permanente sur les ressources naturelles », *op. cit.*, p. 645).

(213) La jurisprudence postérieure à l'adoption de cette Charte n'abandonnera toutefois pas toute référence au droit international. Ainsi, dans l'affaire qui opposa Texaco-Calasiatic au gouvernement libyen, si l'arbitre reconnaît le droit de nationalisation comme un attribut essentiel de la souveraineté territoriale, il ajoute que l'exercice de cette compétence rencontre des limites dans l'ordre juridique international (sentence arbitrale, 19 janvier 1977, *Texaco-Calasiatic c/ Gouvernement libyen*, §§ 59 et s.). Voy. en particulier sur cet aspect J.F. LALIVE, « Un grand arbitrage entre un gouvernement et deux sociétés privées étrangères », *JDI*, 1977, vol. 104, pp. 341 et s.

(214) En effet, la Belgique, le Danemark, la République fédérale d'Allemagne, le Luxembourg, le Royaume-Uni et les États-Unis votèrent contre, alors que s'abstinrent l'Autriche, le Canada, l'Espagne, la France, l'Irlande, Israël, l'Italie, le Japon, la Norvège et les Pays-Bas.

de concilier les deux standards en affirmant que, dans les cas de nationalisation, « le propriétaire recevra une indemnisation adéquate, conformément aux règles en vigueur dans l'État qui prend ces mesures dans l'exercice de sa souveraineté et en conformité du droit international » (215).

104. Comme il ressort de ces différents points, c'est moins le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles qui est contesté que ses conséquences concrètes s'agissant du calcul de la compensation en matière d'expropriation. D'ailleurs, dès 1977 – soit un an avant la Conférence de Vienne – la sentence *Texaco-Calasiatic c/ Gouvernement Libyen* du 19 janvier 1977 (216) n'avait pas hésité à affirmer le caractère coutumier dudit principe. Quatre ans après la Convention, un tribunal arbitral, dans l'arrêt *Aminoil c/ Koweït* du 24 mars 1982, réitéra cette conclusion (217). Dans l'affaire des activités armées sur le territoire du Congo, la Cour internationale de justice réaffirmera également en 2005 le caractère coutumier du principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles (218). Celui-ci est ainsi applicable à tous les États qu'ils soient ou non issus d'un phénomène de la décolonisation.

105. Le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, tel que repris à l'article 13 de la Convention précise qu'il vaut tant pour les « peuples » que pour les « États ». Ce point, en conformité avec le caractère ancillaire de la référence au principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, ne fut pas l'objet de véritables discussions au sein de la Conférence (219). On notera cependant qu'aucune qua-

(215) « Souveraineté permanente sur les ressources naturelles », résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale en date du 14 décembre 1962, § 4.

(216) Pour une analyse de cette sentence, voy. G. COHEN-JONATHAN, « L'arbitrage *Texaco-Calasiatic contre Gouvernement Libyen* (sentence au fond du 19 janvier 1977) », *AFDI*, 1977, vol. 23, pp. 452-479.

(217) Pour une analyse de cette sentence, voy. G. BURDEAU, « Droit international et contrats d'États. La sentence *Aminoil contre Koweït* du 24 mars 1982 », *AFDI*, 1982, vol. 28, pp. 454-470.

(218) CIJ, arrêt, 19 décembre 2005, affaire relative aux activités armées sur le territoire du Congo, *République démocratique du Congo c/ Ouganda*, *Rec.*, 2005, p. 251, § 244. La Cour internationale de justice déclarait reconnaître « l'importance de ce principe, qui revêt le caractère d'un principe de droit international coutumier », parlant du principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles énoncé dans les résolutions 1803 (XVII), 3201 (S.VI) et 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale.

(219) S'agissant de commentaires sur la notion de « peuple », on trouve uniquement : KASASA MUTATI (Zaïre), 55^e séance, 18 août 1978, p. 140, § 39 ; AHIPEAUD (Côte d'Ivoire),

lification n'est apportée pour écarter certains États du principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles. La titularité des peuples à la souveraineté permanente sur leurs ressources naturelles découle du lien entre la souveraineté permanente sur les ressources naturelles et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, le premier n'étant autre que le corollaire du second. En ce sens, la première résolution de l'Assemblée générale ayant trait à cette question, la résolution 626 (VII) du 21 décembre 1952, proclame sans ambages que « le droit des peuples d'utiliser et d'exploiter librement leurs richesses et leurs ressources naturelles est inhérent à leur souveraineté ». Dans la résolution 1314 (XIII) du 12 décembre 1958, la titularité ressort aux peuples (et aux nations), l'Assemblée proclamant que : « Le droit de souveraineté permanent des peuples et des nations sur leurs richesses et sur leurs ressources naturelles doit s'exercer dans l'intérêt du développement national et du bien-être de la population de l'État concerné » (§ 1^{er}).

106. Même si, dans la grande majorité des textes, les peuples sont cités à côté des États en qualité de titulaires du droit à exploiter librement leurs ressources naturelles, on trouve également des mentions aux seuls peuples. Ainsi, c'est en faisant une référence exclusive aux peuples que les deux Pactes internationaux de 1966 relatifs aux droits de l'homme déclarent, en leur article 1^{er} commun, que : « Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel. » De même, la Déclaration universelle des droits des peuples, faite à Alger le 4 juillet 1976, énonce que : « Tout peuple a un droit exclusif sur ses richesses et ses ressources naturelles. Il a le droit de les récupérer s'il en a été spolié, ainsi que de recouvrer les indemnités injustement payées » (art. 8).

107. Comme déjà signalé précédemment (220), cette préoccupation demeure présente aujourd'hui encore avec l'affirmation de droits sur les ressources naturelles en faveur de peuples qui,

55^e séance, 18 août 1978, p. 142, § 13 ; MARESCA (Italie), 55^e séance, 18 août 1978, p. 143, § 17 (reprochant à la formule retenue de ne pas utiliser « des expressions conformes au vocabulaire juridique » : « le terme « peuple » n'est guère satisfaisant puisque la souveraineté permanente sur les richesses et les ressources naturelles n'appartient pas à un peuple, en tant que qu'entité ethnique, mais bien à l'État successeur, en tant qu'entité juridique et politique »).

(220) Voy. III.1., § 76.

à travers la constitution de mouvements de libération nationale reconnus par la Communauté internationale, luttent pour acquérir leur indépendance. Ainsi, la référence aux peuples – au-delà du contexte colonial historiquement daté – permet-elle de désigner tous ceux vivant dans des territoires non autonomes ou soumis à la domination étrangère voire à un régime raciste, n'étant donc ni indépendants ni souverains mais ayant vocation à se constituer en État.

108. En ce sens, par exemple, la résolution 67/229 du 11 décembre 2012 (221), intitulée « Souveraineté permanente du peuple palestinien dans le territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, et de la population arabe dans le Golan syrien occupé sur leurs ressources naturelles », exprime l'inquiétude de l'Assemblée générale face au fait qu'« Israël, puissance occupante, exploite les ressources naturelles du territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, et des autres territoires arabes occupés depuis 1967 », qu'elle y « détruit en grand nombre terres agricoles et vergers », mais également « des équipements essentiels, notamment des réseaux d'adduction d'eau et d'assainissement » (préambule). En conséquence, la résolution « *[r]éaffirme* les droits inaliénables du peuple palestinien et de la population du Golan syrien occupé sur leurs ressources naturelles » (§ 1^{er}), « *[e]xige* qu'Israël, puissance occupante, cesse d'exploiter, d'altérer, de détruire, d'épuiser et de mettre en péril les ressources naturelles du territoire palestinien occupé » (§ 2), et « *[r]econnaît* le droit du peuple palestinien de demander réparation si ses ressources naturelles sont exploitées, altérées, détruites, épuisées ou mises en péril par suite de mesures illégales prises par Israël, puissance occupante, ou des colons israéliens dans le territoire palestinien occupé » (§ 3) (222).

(221) Ce texte, adopté par 170 voix pour, 7 contre (Canada, États-Unis, Îles Marshall, Israël, Micronésie, Nauru et Palaos) et 9 abstentions (Australie, Cameroun, El Salvador, Honduras, Malawi, Panama, Papouasie-Nouvelle-Guinée, Tonga et Vanuatu), fait suite à une longue série de résolutions analogues initiée par la résolution 3336 (XXIX), du 17 décembre 1974, intitulée « Souveraineté permanente sur les ressources nationales dans les territoires arabes occupés ». Pour la période plus récente, voy. notamment les résolutions suivantes : 66/225 du 22 décembre 2011, 65/179 du 22 mars 2011, 64/185 du 29 janvier 2010, 63/201 du 28 janvier 2009, 62/181 du 31 janvier 2008, 61/184 du 25 janvier 2007, 60/183 du 31 janvier 2006, 59/251 du 7 mars 2005, 58/229 du 25 février 2004.

(222) Aux termes de cette résolution, l'Assemblée générale souligne également que l'édification du mur et l'implantation de colonies par Israël dans le territoire palestinien occupé, sont « contraires au droit international et dépossèdent le peuple palestinien de ses ressources

109. En s'inscrivant dans la liste des instruments réaffirmant le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, l'article 13 contribua sans doute à en réaffirmer la positivité dans l'ordre juridique international. Toutefois, il n'éclaircit pas les divergences relatives à son contenu. L'article ne fait que répéter le principe, de façon quasiment incantatoire, sans en définir les conséquences ni en droit international général ni à l'égard de la Convention objet de la Conférence. Les travaux préparatoires révèlent uniquement l'intention de réaffirmer le principe, avec toutes les incertitudes relatives à ses conséquences pratiques en matière de nationalisation. C'est surtout l'avènement des nouveaux traités bilatéraux d'investissement qui mit fin à la controverse, puisque les États nouvellement indépendants y acceptèrent le principe de Hull relativement à l'obligation de compensation (223). Toutefois, en sens contraire, en érigeant la condition de la compensation en une condition de la licéité de l'expropriation – et non une conséquence – certaines sentences arbitrales récentes semblent remettre en cause le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles sur lequel se fonde le droit de nationaliser (224). La compensation n'est qu'une conséquence de son exercice, et non une condition de son existence (225). De nombreuses sentences arbitrales relatives à des cas d'expropriation où la compensation n'avait pas été payée au jour de la décision arbitrale considérèrent l'expropriation comme licite, et compensèrent

naturelles », d'où l'importance de respecter les obligations juridiques énoncées dans l'avis consultatif de la Cour internationale de justice du 9 juillet 2004 et dans les diverses résolutions pertinentes de l'Organisation des Nations Unies (§ 4). Elle demande encore à Israël de mettre fin « à toute intervention portant atteinte à l'environnement, en particulier au déversement de déchets de toutes sortes, qui fait peser une grave menace sur les ressources naturelles de ces territoires, à savoir les ressources en eau et les terres, et qui risque de nuire à l'environnement et à l'assainissement ainsi qu'à la santé des populations civiles » (§ 6).

(223) R. DOLZER et C. SCHREUER, *Principles of International Investment Law*, 2^e éd., Oxford, O.U.P., 2012, p. 5.

(224) Les références sont plutôt timides. Voy. sentence arbitrale, 22 avril 2009, *Bernardus Henricus Funnekotter and others c/ Zimbabwe* (ICSID Case n° ARB/05/05), § 110 (où le tribunal arbitral considère qu'il s'agirait d'une question controversée). On observera avec une attention particulière les sentences arbitrales à venir dans les affaires *Burlington Resources c/ Republic of Ecuador* (ICSID Case n° ARB/08/5) (décision sur la compensation) et *ConocoPhillips Company and others c/ Bolivarian Republic of Venezuela* (ICSID Case n° ARB/07/30).

(225) M. PELLONPÄÄ et M. FITZMAURICE, « Taking of Property in the Practice of the Iran-United States Claims Tribunal », *NYIL*, 1988, vol. 19, pp. 69-70.

l'investisseur à hauteur de la valeur du bien exproprié au jour de l'expropriation (226).

110. Au final, l'évaluation globale de l'article 13 de la CVSE met en lumière le caractère peu rigoureux de la rédaction de cette disposition. De fait, en matière de succession d'États – objet de la Convention de 1978 – cette disposition vise à établir l'intransmissibilité à l'État nouvellement indépendant des accords relatifs aux ressources naturelles conclus par la puissance coloniale. Cette finalité ne ressort néanmoins pas clairement à la lecture du texte de cette disposition. C'était là le prix à payer pour masquer les divergences relatives à la référence au principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, alors que la mention même de ce principe n'était nullement indispensable pour les besoins de la succession d'États en matière de traités. Sous cet aspect, c'est sans doute le grand paradoxe de l'article 13, pourtant censé clarifier l'article 12, d'être l'une des dispositions les plus ambiguës de la Convention.

Mamadou HÉBIÉ

DOCTEUR EN DROIT INTERNATIONAL, LL.M. (HARVARD),
LECTURER À L'INSTITUT DE HAUTES ÉTUDES INTERNATIONALES
ET DU DÉVELOPPEMENT (GENÈVE), VISITING PROFESSOR
À L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LILLE (FRANCE)

et

Catherine MAIA

PROFESSEURE À LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ LUSÓFONA
DE PORTO (PORTUGAL), VISITING PROFESSOR À SCIENCES PO PARIS ET
AUX UNIVERSITÉS CATHOLIQUES DE LILLE ET DE LYON (FRANCE)

(226) Voy., par exemple, sentence arbitrale, 12 avril 1977, *case about Award in Dispute Between Libyan American Oil Company (LIAMCO) and the Government of the Libyan Arab Republic Relating to Petroleum Concessions*, *ILM*, 1981, vol. 20, p. 85 : « That nationalization of concession rights, even before the expiration of the concession term, if not discriminatory and not accompanied by a wrongful act or conduct, is not unlawful as such, and constitutes not a tort but a source of liability to compensate the concessionaire for said premature termination of the concession agreement [...] Whereas, no such compensation was paid in this dispute, and consequently LIAMCO is legally entitled to seek remedy therefore by way of arbitration. » Voy. également : sentence arbitrale, 20 mai 1992, *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited c/ Arab Republic of Egypt* (ICSID Case n° ARB/84/3), § 183 ; sentence arbitrale, 10 février 1999, *Antoine Goetz et consorts c/ République du Burundi* (affaire CIRDI n° ARB/95/3), §§ 130-131.

ARTICLE 14
QUESTIONS RELATIVES À LA VALIDITÉ
D'UN TRAITÉ

« Rien dans la présente Convention n'est considéré comme préjugéant en quoi que ce soit toute question relative à la validité d'un traité. »

BIBLIOGRAPHIE

BORGEN Ch., « Resolving Treaty Conflicts », *GWILR*, 2005, vol. 37, pp. 573-648 ; CORTEN O. et KLEIN P. (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités : Commentaire article par article*, 3 vol., Bruxelles, Bruylant, 2006 ; VILLIGER M., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden et Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

SOMMAIRE

I.	HISTOIRE LÉGISLATIVE	529
II.	CONTEXTE DE LA CONVENTION	534
III.	CAUSES DE NULLITÉ D'UN TRAITÉ.....	536

*
* *

I. HISTOIRE LÉGISLATIVE

1. La question de la validité des traités liée à la succession d'États a été invoquée pendant la session de 1972 de la Commission du droit international dans le cadre d'articles portant sur une stabilité des traités établissant une frontière et des traités établissant des régimes territoriaux (art. 29 à 30 proposés) (1).

(1) Articles 11 et 12 de la CVSE. Voy. respectivement les commentaires de J.-P. PANCRACIO et G. DISTEFANO dans le présent ouvrage.

À plusieurs reprises le rapporteur spécial, Sir H. Waldock, s'est référé à diverses affaires au cours desquelles les États concernés ne remettaient pas en cause une frontière, en tant que telle, mais les traités à l'origine de la frontière.

2. Les projets des articles 29 et 30 ont fait l'objet de discussions à nouveau pendant la session de 1974 de la Commission. Même si la plupart des États, dans le cadre des commentaires écrits et des discussions du 6^e Comité de l'Assemblée générale des Nations Unies (2), soutenaient l'ajout desdites dispositions dans le projet de Convention, certains membres de la Commission ont émis des réserves importantes. La discussion a débuté avec une déclaration générale du nouveau rapporteur spécial, Sir F. Vallat, qui a souligné que des doutes sur la validité des traités établissant une frontière et des traités établissant des régimes territoriaux ne pouvaient pas être utilisés comme base pour porter atteinte à la frontière (3). Le rapporteur spécial a également déclaré que :

« Les dispositions des articles n'influeraient en rien sur un autre motif qui pourrait être invoqué pour réclamer la révision ou le rejet d'un règlement de frontière, qu'il s'agisse de l'autodétermination ou de la nullité ou de l'extinction du traité. » (4)

3. La position de F. Vallat a été contestée par un nombre d'intervenants dont J. Sette Camara (Brésil), N. Ouchakov (U.R.S.S.) (5), T.O. Elias (Nigeria) (6), A. Ramangasoavina (Madagascar) (7), S. Tsuruoka (Japon), M. Šahović (Yougoslavie) et R.D. Kearney (États-Unis). Une idée générale exprimée par ces derniers était que la formulation des articles précédents 11 et 12, acceptée par la Commission du droit international, pouvait suggérer qu'ils étaient limités aux seuls effets de la succession sur la frontière ou un autre régime territorial, laissant de côté la question de la validité d'un traité établissant une telle frontière ou un tel régime territorial. Une stabilité de frontières n'était pas une valeur absolue et ce n'était pas la mission de la Commission du droit international de maintenir les frontières existantes, en particulier celles tracées pendant une période coloniale. Le simple fait de la succession

(2) Cf. *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, pp. 73 et s., §§ 417 et s.

(3) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 208, § 58.

(4) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 86, § 440.

(5) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 224, §§ 16-17.

(6) *Ibid.*, pp. 219-220, §§ 40-44.

(7) *Ibid.*, p. 220, § 45.

d'États ne pouvait pas priver l'(les)État(s) successeur(s) du droit de revendiquer une modification de leurs frontières, appliquant tous les moyens juridiques possibles de règlement pacifique de différends. Une telle solution a reflété l'importance du droit d'autodétermination des peuples en droit international contemporain et a permis des changements pacifiques de frontières. R.D. Kearney a proposé une formulation d'un nouvel article pendant la 1288^e réunion de la Commission du droit international le 2 juillet 1974. Suite à une analyse des arguments proposés par les membres de la Commission pendant une discussion, la disposition a finalement été incluse dans le projet et commentaire de 1974(8) ainsi que présentée dans le rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale(9).

De plus :

« [p]uisque le nouvel article aurait un caractère général et que les articles 11 et 12 étaient eux-mêmes rendus nécessaires par des articles figurant dans différentes parties du projet, la Commission a décidé de placer les trois articles dans la partie I du projet, intitulée "Dispositions générales". » (10)

4. Pendant la Conférence de Vienne, le projet de l'article 13 a été discuté à la 22^e réunion le 21 avril 1977(11). La disposition proposée n'a pas été controversée et seuls quelques intervenants présentèrent leurs vues et opinions à son sujet. Le représentant de l'Afghanistan, M. Tabibi, a déclaré que la règle exprimée dans le projet était d'une nature similaire à l'article 6 et constituait une clause générale claire ne nécessitant pas une explication détaillée. Son importance était liée au fait que les articles 11 et 12 du projet (la succession au regard des traités établissant une frontière et des régimes territoriaux) ne doivent pas être considérés comme portant atteinte au principe d'autodétermination ni influençant la validité de traités établissant des régimes territoriaux. M. Sette Camara, au nom du Brésil, a déclaré que la nécessité d'introduire une clause générale au sujet de la validité des traités liée à la succession d'États avait été soulignée à la Conférence pendant les

(8) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 213, § 45. Pour les discussions plénières, cf. *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 266, §§ 31-34.

(9) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 214.

(10) *Ibid.*, pp. 213-214, §§ 45 et 49.

(11) Voy. 22^e séance, Commission plénière, 21 avril 1977, *Documents de la Conférence diplomatique*, vol. 1, pp. 143-145.

pour parler sur les articles 11 et 12. La délégation du Brésil n'a pas trouvé indispensable d'inclure l'article 13 dans la Convention mais ne s'y est pas opposée. M. Ranjeva (Madagascar) a insisté que même si le but de l'article 13 était, selon la Commission du droit international, de faire une distinction entre deux questions fondamentales, la validité des traités et la succession d'États, selon lui la disposition était en fait un truisme. D'un autre côté, selon cet intervenant il y avait un danger qu'un traité valide mais contraire aux normes sur la succession d'États aurait pu avoir un effet paralysant ce qui nécessitait de clarifier cette situation. Des explications ont été données par Sir F. Vallet en tant que consultant expert de la Conférence. Selon ce dernier, bien que la majorité des membres de la Commission du droit international – et plus tard la majorité des États – ont constaté que le projet des articles 11 et 12 reflétait des règles bien établies de droit international, certains États ont souhaité spécifier dans la Convention que la succession n'influençait pas la validité des traités établissant une frontière et autres traités correspondants. La Commission du droit international a accepté cette suggestion et a élargi le champ d'application de l'article suggéré à d'autres domaines couverts par le projet ; c'est pour cela qu'il a été inséré parmi les dispositions générales du projet. M. Museux (représentant de la France) a soulevé une autre question, exprimant des doutes similaires à M. Ranjeva, concernant également la relation entre la disposition discutée du projet et l'article 73 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (*infra* CVDI de 1969), surtout que certaines dispositions, sur les exigences de procédures pour invoquer la nullité d'un traité, ne semblaient pas être adaptées à des cas de succession d'États. M. Tabibi s'est immédiatement opposé à ces objections et a souligné que les explications données par F. Vallat auraient dû lever tous les doutes de la délégation française. Prenant en compte les différents intérêts des membres de la Communauté internationale, des clauses de sauvegardes devraient être incluses dans la Convention. La même position a été ensuite confirmée par F. Vallat, lui-même, qui a ajouté que même si la Commission du droit international s'était efforcée d'éviter toute impression que la succession aurait pu influencer la validité d'un traité quelconque, il était désirable de souligner une fois de plus l'importance de la question en ajoutant l'article 13. En ce qui concerne les questions de procédure, si nécessaire, elles pouvaient être résolues dans le cadre des discussions sur les procédures de règlement de différends. M. Goulart de

Avila (le représentant du Portugal) considérait que le rôle principal de l'article 13 serait de confirmer que les traités établissant une frontière, valablement conclus, font l'objet d'une succession obligatoire. Il s'est aussi référé à une autre situation révélant l'importance de l'article 13 : ce dernier soutiendrait une solution suggérée par le projet d'article 6, par exemple dans le cas d'une sécession d'une partie du territoire d'un État se basant sur un traité conclu sous pression par un État prédécesseur avec un État tiers. C'est pour cette raison que la délégation portugaise a accepté l'inclusion de l'article 13. M. Maresca (au nom de l'Italie), à la suite de l'analyse de l'article 73 de la CVDT de 1969 déclara que, selon cette disposition, même si les succession d'États ne sont pas réglementées par la Convention (ou afin d'être plus précis la CVDT de 1969 n'affecte pas les questions relatives à la succession), la CVDT de 1969 régit des questions concernant la validité de traités. Il a également donné l'exemple de la relation entre les Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques (1961) et les relations consulaires (1963) quant aux dispositions traitant de l'exercice de fonctions consulaires par les représentations diplomatiques. Finalement, M. Sattar (représentant le Pakistan), en tant que dernier intervenant en la matière, a soutenu l'inclusion de l'article 13 même si la CVDT de 1969 continuait de régler les questions relatives à la validité de traités internationaux ; la conséquence la plus importante étant qu'aucun État ne puisse déclarer unilatéralement et sans raisons dûment justifiées la nullité d'un traité international. Puisqu'aucun amendement n'a été proposé suite à la discussion, le projet d'article a été approuvé à titre provisoire et envoyé au Comité de rédaction.

5. L'article 13 a été adopté lors de la 5^e réunion plénière de la Conférence, le 5 mai 1977, par consensus, sans vote, selon le rapport du Comité de rédaction. Toutefois, pendant la reprise de la session en 1978, une proposition a été faite de modifier la Convention en ajoutant un nouvel article 12*bis* (aujourd'hui l'article 13 de la Convention) au sujet de la souveraineté sur les ressources naturelles(12). Le Comité dans son ensemble a accepté le texte de l'article lors de la 56^e réunion, le 21 août 1978. Par conséquent, l'article 13 a été déplacé et inclus finalement en tant qu'article 14.

(12) Voy. le commentaire de M. HÉBÉ et C. MAIA dans le présent ouvrage.

II. CONTEXTE DE LA CONVENTION

6. Afin de saisir l'importance de l'article 14, il est indispensable de clarifier la relation entre la CVDT de 1969 et la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (*infra* CVSE). Cette question a été traitée par la Commission du droit international pendant sa 24^e session(13). La Commission a souligné que la tâche de codification du droit de succession d'États, en ce qui concerne les traités, est d'analyser les effets des modifications territoriales sur les traités sans entrer de façon détaillée dans le domaine du droit des traités. Étant donné que les règles juridiques internationales régissant les traités sont consacrées dans la CVDT de 1969, la Commission du droit international a dû prendre en considération la terminologie, le système et les dispositions spécifiques de la CVDT de 1969 lors de son travail de codification sur la succession d'États. Ceci est particulièrement visible dans les dispositions introductives de la Convention (surtout les art. 1 à 7) relatives aux définitions, aux questions exclues de la codification, à l'application dans le temps et aux obligations imposées par le droit international, indépendamment d'un traité (par exemple en droit international coutumier).

7. Nous devons envisager si les Conventions de Vienne de 1969 et de 1978 peuvent être considérées comme des traités se succédant ayant le même objet. L'article 30 de la CVDT de 1969 fournit une solution en trois volets à de telles situations : (a) si un traité prévoit qu'il est soumis à un autre traité, ce dernier régit toute question de compatibilité (le cas d'une clause de conflit ou d'une clause de sauvegarde) ; (b) dans le cas de parties à un traité qui deviennent des parties à un second traité, ce dernier régit toute question d'incompatibilité avec le premier (le cas de l'identité de parties à des traités successifs qui se base sur la règle de *lex posterior*) (14) ; (c) si certaines parties au premier traité ne sont pas parties au second traité et inversement (compositions divergentes), le premier traité régit les rapports entre une partie aux deux traités et une partie seulement au premier traité ; le second

(13) Rapport de la Commission à l'Assemblée générale, A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 244, §§ 31-34.

(14) La *lex posterior* a été appliquée par la Cour permanente de justice internationale, entre autres dans les affaires des concessions Mavrommatis en Palestine, *Série A*, 1924, n° 2, et de la Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, *Série A/B*, 1939, n° 77.

traité régit les rapports entre une partie aux deux traités et une partie seulement au second traité (15). La disposition de l'article 30 ne traite pas de la question de la validité des traités considérés, ce qui nécessite la résolution des conflits potentiels ou réels par une référence aux règles classiques de conflit. La nature coutumière de l'article 30 (16) ne peut aujourd'hui plus être contestée si on prend en compte la pratique jurisprudentielle internationale et notamment celle de la Cour internationale de justice.

8. Il est essentiel de déterminer si les traités en question portent vraiment sur le même sujet (17). Il n'y a pas de test universel établissant si les traités se chevauchant ont trait au même sujet ; à notre avis le test devrait être plus restreint afin d'éliminer de nombreux conflits éventuels. Dans notre cas, l'article 73 de la CVDT de 1969 et l'article 14 de la CVSE ne se chevauchent pas puisqu'ils traitent de deux domaines différents du droit international. L'article 73 de la CVDT de 1969 prévoit que la Convention ne préjuge pas des questions qui pourraient surgir au sujet d'un traité comme, entre autre, de la succession d'États. Les règles régissant la succession à des traités constituent des règlements distincts qui définissent des droits et des obligations à transférer à(aux) l'État(s) successeur(s). D'un autre côté, selon l'article 42 de la CVDT de 1969, la validité d'un traité peut être remise en cause uniquement par recours aux causes prévues dans la Convention elle-même. Si les conditions à cet effet ne sont pas remplies, la nullité du traité ne peut pas être invoquée. Une telle approche pourrait être modifiée par le droit de la succession d'États. Les traités soumis au régime de succession d'États restent valables d'après la pratique des États. Cette règle a été incorporée dans l'article 14, confirmant ainsi l'approche adoptée par la CVDT de 1969. Une autre raison importante de l'existence de l'article 14 de la CVSE pourrait être que la nullité est effective *ex tunc*. La fin d'un traité (ou même sa modification), dans le cadre de la succession d'États, serait effective *ex nunc*, prenant comme point de référence la date clé qu'est la succession d'États. Cela répond ainsi de façon beaucoup plus appropriée aux

(15) Cf. CPJI, affaire relative au régime douanier, *Allemagne c/ Autriche*, Série A/B, 1931, n° 41, p. 53, donnant la priorité au premier traité conclu entre les parties.

(16) M. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden et Boston, Martinus Nijhoff, 2009, p. 410, qui se réfère à des sources ayant trait à la pratique antérieure à la CVDT de 1969.

(17) Voy. Ch. BORGES, « Resolving Treaty Conflicts », *GWILR*, 2005, vol. 37, pp. 606 et s.

besoins des parties. La CVSE semble être orientée surtout sur la protection des intérêts des États impliqués dans le processus de succession. Son importance, du point de vue des autres parties à des traités conclus par ces États, est en effet limitée. Toutefois, il y a une idée générale sous-tendant l'ensemble du droit de succession d'États selon laquelle la succession des États n'influence pas directement la position d'États tiers (qui sont parties aux traités en question mais qui ne participent pas au processus de succession particulière) et l'élimination de la succession d'États en tant que motif de nullité protège davantage leurs intérêts.

III. CAUSES DE NULLITÉ D'UN TRAITÉ

9. Les causes de nullité des traités sont régies dans la partie V (« Nullité, extinction et suspension de l'application des traités »), sections I (« Dispositions générales ») et 2 (« Nullité des traités »), articles 42 à 44 et 45 à 53 de la CVDT de 1969. Cette dernière énumère des dispositions de droit interne concernant la compétence pour conclure des traités, la restriction particulière du pouvoir d'exprimer le consentement d'un État, l'erreur, le dol, la corruption du représentant d'un État, la contrainte exercée sur le représentant d'un État, la contrainte exercée sur un État par la menace ou l'emploi de la force et les traités en conflit avec le *jus cogens* existant. La CVDT de 1969 ne suggère aucune classification systématique sur des causes de nullité et le règlement semble être chaotique. Ce n'est donc pas surprenant que certains auteurs ont suggéré leur propre classification des causes de nullité. La première possibilité se base sur les effets de la nullité, c'est-à-dire si elle est absolue ou peut être validée (les traités sont divisés entre nul et annulable). L'article 42, § 1^{er}, de la CVDT de 1969 établit une distinction entre la validité d'un traité et la validité du consentement d'un État à être lié par un traité. Une autre classification sépare les causes de nullité : a) liées aux procédures d'expression de la volonté par les parties ; b) de défauts substantiels dans la déclaration de la volonté par les parties ; et c) de violation du *jus cogens*. D'aucuns ont proposé une distinction entre des causes légales et factuelles de non-opposabilité où l'aspect légal est lié à une violation de règles constitutionnelles de droit international (comme la Charte de l'Organisation des Nations Unies) et l'aspect factuel se réfère à des causes de nullité selon la CVDT de 1969. La

première classification mentionnée ci-dessus semble être universellement acceptée et est certainement la plus populaire.

10. Une autre raison de l'existence de l'article 14 est qu'il reflète, en fait, certaines présomptions liées à la succession d'États. Premièrement, il y a une présomption générale en faveur de la continuité et de l'identité d'États. Les États poursuivent leur existence et leur personnalité juridique internationale tant qu'aucun fait résultant en une cessation de l'État n'apparaisse. Le seul problème est qu'une distinction entre le démembrement d'un État et la sécession d'une partie du territoire peut dans certaines circonstances être difficile. La qualification des faits dépend très souvent de la reconnaissance par des tiers. Deuxièmement, la CVSE dans son ensemble (et généralement le droit de succession d'États s'agissant des traités) se base sur le principe de continuité des obligations conventionnelles des États. En règle générale, les traités conclus par un État prédécesseur doivent être contraignant pour l'(les) État(s) successeur(s), sauf si des règles spécifiques de droit international prévoient le contraire. Prévoir d'un côté la possibilité de porter atteinte à la validité de traités et, de l'autre, de soutenir la succession (quasi-obligatoire) serait contraire à l'essence même de la succession d'États au regard des traités. Troisièmement, il y a une forte présomption en faveur de la continuité des régimes territoriaux en droit international, non seulement en droit de succession d'États mais également en droit des traités. Ceci est clairement constatable si nous nous rendons compte que la CVDT de 1969 exclut la possibilité d'invoquer l'article 62 (*clausula rebus sic stantibus*) en relation aux traités établissant une frontière.

11. L'article 14 ne fait pas de distinction entre des catégories spécifiques de succession d'États. Toutefois, une telle distinction peut être importante au regard du sort des traités internationaux. Une succession totale résultant en une disparition du prédécesseur, partie à un traité bilatéral spécifique, peut constituer une cause d'extinction du traité du fait de la disparition d'une partie (disparition de la personnalité juridique internationale d'une partie) et donc d'une impossibilité subséquente d'exécution (article 61 de la CVDT de 1969).

12. Il est logique de maintenir l'article 14 dans les dispositions générales puisqu'il complète les articles 11 et 12. Ces deux dispositions sont en effet communes à toutes les formes et catégories de succession étant donné qu'elles ont pour objectif de protéger

l'intégrité territoriale de tous les États concernés. L'article 13 a, au contraire, une fonction différente parce qu'il protège les intérêts économiques des États, en particulier des États nouvellement indépendants, ce d'autant plus que ce groupe a fortement soutenu toutes les mesures de droit international prévenant n'importe quelle forme d'exploitation économique injuste des ressources naturelles.

13. Finalement, un des buts d'inclure l'article 14 dans la CVSE était de laisser la possibilité pour le règlement d'éventuels différends territoriaux qui pourraient exister et qui concernent des parties à une relation de succession. Les différends de ce genre peuvent éventuellement surgir entre un État prédécesseur et des États tiers. Comme la Commission du droit international avait conclu lors de ses sessions (18), le maintien de la validité des traités établissant une frontière, n'exclut par un changement pacifique – et consensuel – des frontières et régimes territoriaux existants. Il est généralement accepté qu'une solution stable et finale représente l'objectif ultime des États qui décident de déterminer une frontière entre eux (19). Toutefois, les frontières sont rarement établies définitivement et peuvent être sujettes à des modifications. Une modification suite à un accord conclu directement entre des États concernés ne contrevient pas aux principes généraux de droit international, y compris celui de l'inviolabilité des frontières et de l'intégrité territoriale des États, en particulier si elle se base sur l'exercice libre et ininterrompu du droit d'autodétermination de la population locale du territoire en question. La légalité des revendications du droit d'autodétermination dépend également de la reconnaissance par la Communauté internationale. Les États ne souhaitent pas particulièrement octroyer le droit d'autodétermination à des peuples spécifiques par crainte des mouvements sécessionnistes. Selon ce point de vue, les États favorisent le principe d'intégrité territoriale plutôt que celui de l'autodétermination. Des groupes ethniques et des sujets tels que des belligérants, des guérillas ou des acteurs d'une guerre civile réclamant l'autodétermination semblent être dans une position singulièrement désavantageuse. Les minorités nationales ou ethniques n'ont pas droit en particulier à l'autodétermination. Nous devons également souli-

(18) Sessions décrites *supra*, I.

(19) Voy. CIJ, arrêt, affaire du temple de Préah Vihear, *Rec.*, 1962, p. 34 et CIJ, arrêt, affaire du différend territorial et maritime, *Nicaragua c/ Colombie* (exceptions préliminaires), *Rec.*, 2007, p. 861, § 89.

gner qu'en accord avec l'article 6 de la CVSE (20), la succession prend effet seulement si elle est légale (c'est-à-dire si elle est conforme aux principes de droit international consacrés dans la Charte de l'Organisation des Nations Unies). Tous ces facteurs et circonstances mentionnés ci-dessus jouent un rôle important dans la détermination de la légalité de la succession.

14. Si la succession prend effet et est légale, et si un traité établissant une frontière (et un régime territorial en soi) reste valide et contraignant pour les États successeurs, il est possible de le contester par tous les moyens de règlement pacifique de différends, y compris surtout les négociations directes entre les parties concernées et les moyens judiciaires (21).

15. Il est aussi possible de se référer aux instruments du droit des traités fournis par la CVDT de 1969. Il est exclu d'invoquer une clause *rebus sic stantibus* en ce qui concerne les traités établissant une frontière (en accord avec l'article 62, paragraphe 2, de la CVDT de 1969) mais d'autres possibilités subsistent pour déclarer la nullité des traités ou pour y mettre fin. Un exemple récent d'une telle option confirmant la solution prévue par l'article 14 de la CVSE (même s'il n'est pas clair si les dispositions en question devraient être classifiées en tant que droit international coutumier) illustré par la dénonciation par la Russie d'un traité sur le déploiement de la flotte de la mer Noire en Crimée, suite à l'incorporation de la péninsule dans la Fédération de Russie en mars 2014, au lieu d'en invoquer la nullité ou son absence d'utilité.

Władysław CZAPLIŃSKI

PROFESSEUR DE DROIT INTERNATIONAL, DIRECTEUR DE L'INSTITUT DES
ÉTUDES JURIDIQUES, ACADEMIE POLONAISE DES SCIENCES, VARSOVIE

(20) Voy. le commentaire correspondant de G. GAGGIOLI dans le présent ouvrage.

(21) Voy. le commentaire de G. DISTEFANO dans le présent ouvrage (notamment aux §§ 51 et s.).

PARTIE II

Succession concernant
une partie de territoire

BRUYLANT

ARTICLE 15
**SUCCESSION CONCERNANT UNE PARTIE
DE TERRITOIRE**

« Lorsqu'une partie du territoire d'un État, ou lorsque tout territoire pour les relations internationales duquel un État est responsable et qui ne fait pas partie du territoire de cet État, devient partie du territoire d'un autre État :

a) Les traités de l'État prédécesseur cessent d'être en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États à compter de la date de la succession d'États ; et

b) Les traités de l'État successeur sont en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États à compter de la date de la succession d'États, à moins qu'il ne ressorte du traité ou qu'il ne soit par ailleurs établi que l'application du traité à ce territoire serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité. »

BIBLIOGRAPHIE

CONFORTI B., « La successione degli Stati nei trattati », *Dir. int.*, 1997, pp. 105-121 ; CRAVEN M.C.R., *The Decolonization of International Law : State Succession and the Law of Treaties*, Oxford, 2009 ; EISEMANN P.-M. et KOSKENNIEMI M. (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, 2000 ; FLORY M., « Décolonisation et succession d'États », *AFDI*, 1966, vol. 12, pp. 577-593 ; GLASER S., « Décolonisation et succession aux traités », *RGDIP*, 1970, vol. 74, pp. 906-921 ; KEITH A.B., *The Theory of State Succession with Special Reference to English and Colonial Law*, Londres, 1907 ; MARCOFF M.G., *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux*, Fribourg, 1969 ; MARESCA A., *La successione internazionale nei trattati*, Milan, 1983 ; McWHINNEY E., « Self-determination of Peoples and Plural-Ethnic States (Secession and State Succession and the Alternative, Federal Option) », *R.C.A.D.I.*, 2002, vol. 294, pp. 167-264 ; MILANOVITCH M., *Les changements de souveraineté par mutation territoriale et leurs effets juridiques en matière de législation, de juridiction et de traités*, Genève, 1920 ; MUTITI M.A.B., *State succession to treaties in respect of newly independent African States*, Kampala et Nairobi, 1976 ; SHEARER I.A., « La succession d'États et les traités non localisés », *RGDIP*, 1964, vol. 68, pp. 5-59 ; PAZARTZIS Ph., *La succession*

d'États aux traités multilatéraux à la lumière des mutations territoriales récentes, Paris, 2002 ; ZEMANEK K., « State Succession after Decolonization », *R.C.A.D.I.*, 1965, vol. 116, pp. 179-300.

SOMMAIRE

I.	CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES.....	544
1.	<i>Objet et but</i>	544
2.	<i>Place particulière dans la Convention</i>	546
3.	<i>Pratique des États et statut coutumier</i>	546
II.	PORTÉE DE LA DISPOSITION	550
1.	<i>Le principe de la « variabilité des limites territoriales des traités »</i>	550
2.	<i>Les exceptions prévues par l'alinéa b)</i>	553
3.	<i>La question de la légitimité du transfert de territoire</i>	554

*

* *

I. CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES

1. *Objet et but*

1. Toute mutation territoriale exerce des effets sur la validité des traités en conséquence de situations de succession d'États qui, pour reprendre les mots de la Cour internationale de Justice, « est l'une des manières dont la souveraineté se transmet d'un État à un autre » (1).

2. Comme il est bien connu, à la suite de changements territoriaux, se réalisent différents types de succession. L'article 15 vise spécifiquement le cas de la simple adjonction, par voie de transfert, de cession territoriale ou autrement, d'une partie de territoire, qui n'est pas elle-même un État, au territoire d'un autre État préexistant.

Par conséquent, ni les cas de fusion d'un État avec un autre, ni d'union d'États, ni le cas de la naissance d'un nouvel État

(1) Cf. CIJ, affaire relative au différend frontalier terrestre, insulaire et maritime, *El Salvador c/ Honduras*, *Rec.*, 1992, p. 598, § 399.

indépendant, ne sont visés par cet article, qui se réfère plutôt à une catégorie particulière de succession d'États supposant le simple remplacement d'un régime de traité par un autre à la suite de changements de souveraineté sur une partie de territoire.

Cela peut survenir quand par exemple un État, à travers un accord international de cession territoriale, renonce volontairement à ses titres sur une partie de son territoire au profit d'un autre État. Dans une pareille situation, les deux États maintiennent leur existence et identité, mais l'État prédécesseur garde sa souveraineté sur un territoire réduit, alors que l'État successeur augmente son territoire.

3. Dans les cas visés par l'article 15, la pratique internationale est plutôt unanime (2). Le principe généralement appliqué est celui connu par la doctrine sous le nom de principe de la « variabilité des limites territoriales de l'application des traités » (3), qui n'est qu'une application du principe général de l'application territoriale des traités et des règles de répartition des compétences entre États (4).

D'après ce principe, lorsqu'un changement de souveraineté se produit sur une partie de territoire, cette dernière passe automatiquement du régime de traités de l'État prédécesseur au régime de traités de l'État successeur, dans le sens qu'à partir de la date de la succession, les traités de l'État prédécesseur cessent de s'appliquer au territoire concerné, tandis que ceux de l'État successeur entrent en vigueur sur ce même territoire.

4. Bien que les cas auxquels l'article 15 s'applique ne semblent pas, à première vue, impliquer de succession d'États en matière de traités (5), du moment que la succession concernant une partie de

(2) Voy. ILA, « Aspects of the Law of State Succession : Report of the New Delhi Conference », rapport final sur la succession d'États en matière de traités, 2002, p. 2.

(3) Voy. D.P. O'CONNELL, *State Succession in Municipal Law and International Law*, vol. 2, Cambridge, 1967, pp. 25, 71, 77 et 365-366 ; P. REUTER, *Introduction au droit des traités*, Paris, 1972, pp. 115-116 ; M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, pp. 91-93 ; D. BARDONNET, « Les frontières terrestres et la relativité de leur tracé (problèmes juridiques choisis) », *R.C.A.D.I.*, 1976, vol. 153, p. 37. Voy. aussi *infra*, I.3. *Pratique des États et statut coutumier*, et II.1. *Le principe de la « variabilité des limites territoriales des traités »*.

(4) Voy. B. STERN, « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, p. 169.

(5) Selon le rapporteur spécial, « il s'agit pourtant de "succession" [...] en ce sens que le territoire passe de la souveraineté d'un État sous celle d'un autre État, de sorte qu'il semble logique que ces cas soient examinés dans le [contexte de la présente Convention] » ; voy. rapport du rapporteur spécial, doc. A/CN.4/SER.A/1969/Add.1, *A.C.D.I.*, 1969, vol. 2, p. 52, § 2.

territoire suppose le simple remplacement d'un régime de traités par un autre, de l'avis de la Commission du droit international, il s'agit néanmoins bien de succession d'États dans le sens où cette notion est employée dans la Convention, à savoir « celui de la substitution d'un État à un autre dans la responsabilité en matière de relations internationales d'un territoire » (6).

2. Place particulière dans la Convention

5. Originellement, la succession concernant une partie de territoire était régie à l'article 2 de la partie I de la Convention, relative aux « Dispositions générales ».

Toutefois, étant donné que les cas de succession d'une partie de territoire, en supposant le passage automatique d'un régime de traités à un autre, ne posent généralement pas de problèmes de succession en matière de traités. Au cours des travaux préparatoires, le Comité de rédaction a remarqué que la situation du transfert de territoire d'un État à un autre, régi par la règle des limites territoriales variables des traités, constitue une catégorie particulière de succession (7).

En raison de son caractère spécial, il fut donc convenu à la Commission du droit international, que l'article concernant la succession d'une partie de territoire devait être retiré des dispositions générales et faire plutôt l'objet d'une partie II distincte dans l'ensemble de la Convention.

3. Pratique des États et statut coutumier

6. Le principe selon lequel, lorsqu'un changement de souveraineté se produit sur un territoire, ce dernier passe automatiquement du régime de traités de l'État prédécesseur au régime de traité de l'État successeur semble avoir un caractère coutumier

(6) Voy. rapport de la Commission à l'Assemblée générale, doc. A/8710/Rev.1, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 269, § 3. Après l'adoption de la Convention, la doctrine a généralement admis cette définition, voy. V. DEGAN, « La succession d'États en matière de traités et les États nouveaux (issus de l'ex-Yougoslavie) », *AFDI*, 1996, vol. 42, p. 207.

(7) Voy. discussion plénière (article par article) devant la Commission du droit international, 1176^e séance, 9 juin 1972, doc. A/CN.4/Ser.A/1972, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, pp. 164-166, §§ 74 et 94.

issu de la pratique des États ainsi que de la jurisprudence des tribunaux nationaux et internationaux (8).

7. Après avoir rappelé que cette règle avait été clairement formulée en 1856 au sujet de l'application d'un Traité franco-britannique à Alger à la suite de son annexion par la France (9), le rapporteur spécial a cité, dans son rapport de 1969, de nombreux précédents à l'appui du statut coutumier de ce principe, tels que « l'extension de l'application des traités français à Madagascar en 1896, l'extension de l'application des traités des États-Unis à l'archipel d'Hawaï en 1898, l'application des traités britanniques à Chypre après son annexion en 1915 » (10), et, parmi les précédents moins anciens, « l'extension de l'application des traités canadiens à Terre-Neuve lorsque ce territoire a été rattaché au Canada, l'extension de l'application des traités éthiopiens à l'Érythrée en 1952, à l'époque de la fédération de l'Érythrée avec l'Éthiopie, l'extension de l'application des traités indiens aux anciennes possessions françaises et portugaises à l'époque de leur rattachement à l'Inde et l'extension de l'application des traités indonésiens à l'Irian occidental après que les Pays-Bas eurent transféré ce territoire à l'Indonésie » (11).

8. Plus récemment, ce principe a trouvé application dans le cas de la réunification allemande qui a vu la République fédérale

(8) Voy. : D.P. O'CONNELL, *State Succession in Municipal Law and International Law*, *op. cit.*, pp. 71 et 77 ; B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, p. 237.

(9) Dans l'opinion soumise au gouvernement britannique à ce sujet, l'avocat de la reine affirma que « les obligations conventionnelles sont permanentes et imprescriptibles, alors que les frontières géographiques et politiques réelles des Dominions des parties contractantes sont nécessairement soumises des modifications fréquentes et que l'objet et l'esprit, autant que la lettre de la présente Convention, exigent que son champ d'application territoriale coïncide avec les limites réelles des Dominions des deux Nations quelles que soient les modifications que pourront subir lesdites limites ou quelles que soient la date ou les conditions d'acquisition d'un territoire donné auquel il pourrait y avoir lieu d'appliquer les dispositions de la Convention ou encore quel que soit le régime administratif et fiscal éventuellement autorisé ou mis en vigueur dans ce territoire par la puissance souveraine » ; voy. A.D. MCNAIR, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961, pp. 634-635.

(10) Voy. doc. A/CN.4/SER.A/1969/Add.1, p. 53, § 4 ; voy. aussi D. BARDONNET, *La Succession d'États à Madagascar*, Paris, 1970 ; M. FLORY, « Décolonisation et succession d'États », *AFDI*, 1966, vol. 12, pp. 577-593.

(11) Voy. doc. A/CN.4/SER.A/1969/Add.1, p. 53, § 6 ; voy. aussi T. TREVES, *La continuità dei Trattati ed i nuovi Stati indipendenti*, Milan, 1969 ; M.A.B. MUTITI, *State succession to treaties in respect of newly independent African States*, Kampala et Nairobi, 1976 ; M.C.R. CRAVEN, *The Decolonization of International Law : State Succession and the Law of Treaties*, Oxford, 2009 ; Y. MAKONNEN, « State Succession in Africa : Selected Problems », *R.C.A.D.I.*, 1986, vol. 200, pp. 93-234 ; P. DUMBERY et D. TURP, « La succession d'États en matière de traités et le cas de la sécession : du principe de la table rase à l'émergence d'une présomption de continuité », *RBDI*, 2003, pp. 377-412.

d'Allemagne (RFA) incorporer de manière totale la République démocratique allemande (RDA), lors de l'entrée en vigueur en 1990 du Traité sur la création d'une union monétaire, économique et sociale (Staatsvertrag). Bien que le cas allemand semble relever de l'hypothèse de l'union d'États telle que envisagée à l'article 31 de la Convention (12), à bien voir, toutefois, étant donné que la République fédérale d'Allemagne a continué son existence en tant qu'État avec un territoire agrandi des Länder de la République démocratique allemande, il s'agit plutôt d'une véritable incorporation, dont le cas n'est pas expressément mentionné dans la Convention, mais qui semble être plus proche de la situation régie par l'article 15 que de celle de l'article 31 (13).

9. D'ailleurs, certaines analogies peuvent être tirées de la création de la Yougoslavie après la Première Guerre mondiale. Même s'il n'était pas évident de discerner si la Yougoslavie devait être considérée comme une Serbie plus étendue ou plutôt comme un nouvel État, les anciens traités serbes ont été considérés dans la pratique des États comme étant devenus applicables à l'ensemble du territoire yougoslave (14). En effet, à la lumière de l'article 12 du Traité de Saint-Germain-en-Laye concernant tous les traités conclus entre la Serbie et les principales puissances alliées et associées (15), les États-Unis (16), d'un côté, et un certain nombre

(12) Voy. *infra*, le commentaire à l'article 31 par A.-L. BRUGÈRE au sein du présent ouvrage.

(13) Voy. ILA, « Aspects of the Law of State Succession : Report of the New Delhi Conference », précité, pp. 7 et 30 ; voy. aussi D. PAPENFUSS, « Les traités internationaux de la RDA dans le cadre de l'établissement de l'unité allemande. Une contribution pragmatique au problème de la succession d'États en matière de traités internationaux », *AFDI*, 1995, vol. 41, pp. 207-244, spéc. pp. 219 et s. ; R. JENNINGS et A. WATT (dir.), *Oppenheim's International Law*, 9^e éd., Harlow, Longman, 1992, p. 138 ; B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, pp. 237 et s. ; S. OETER, « German Unification and State Succession », *ZaöRV*, 1991, vol. 51, pp. 349 et s.

(14) Une pareille situation s'est en effet produite par rapport à l'extension automatique des traités de la République fédérale d'Allemagne, y compris l'ensemble des traités européens et du droit communautaire, aux Länder acquis à la suite de l'incorporation de la République fédérale d'Allemagne ; voy. D. PAPENFUSS, « Les traités internationaux de la RDA dans le cadre de l'établissement de l'unité allemande. Une contribution pragmatique au problème de la succession d'États en matière de traités internationaux », *op. cit.*, p. 220.

(15) Voy. A.D. MCNAIR, *The Law of Treaties*, *op. cit.*, pp. 637-638 ; G.F. DE MARTENS, *Nouveau Recueil général de traités*, t. 13, Leipzig, Weicher, 1925, 3^e série, p. 521.

(16) Comme le rapporteur spécial l'a rappelé, la position des États-Unis avait été précisée dans un mémoire soumis à titre d'*amicus curiae* dans l'affaire *Ivancevic c/ Artukovic*, dans lequel le State Department a déclaré que « [l]es spécialistes de droit international dont l'opinion fait autorité en la matière ainsi que la pratique internationale coutumière appuient la règle selon laquelle les modifications territoriales subies par un État, qu'il s'agisse de

de puissances neutres, de l'autre, ont reconnu que les traités serbes continuaient de s'appliquer et s'étendaient à l'ensemble de la Yougoslavie (17).

10. En ce qui concerne plus spécifiquement l'application de ce principe aux transferts d'une partie de territoire, le rapporteur spécial affirma expressément dans son rapport de 1969 que la pratique des États confirmait que la règle s'applique également lorsqu'un État existant acquiert une nouvelle portion de territoire (18), si bien que les traités de cet État seront automatiquement en vigueur à l'égard de cette dernière.

11. Ce principe est donc applicable à tous cas de succession concernant une partie de territoire, tels que, par exemple, le transfert de souveraineté sur le territoire du Bakassi du Nigéria au Cameroun en 2008 à la suite d'un jugement de la Cour internationale de Justice (19), ou lors de la cession d'une portion du Pamir de la part du Tadjikistan à la Chine au moyen d'un Traité de 2011 (20).

l'acquisition ou de la perte d'un territoire, ne privent pas en général cet État des droits ou ne le libèrent pas des obligations découlant d'un traité, sauf si ces modifications sont de telle nature qu'elles rendent l'exécution du traité impossible. Dans le cas de l'agrandissement d'un État par acquisition d'un nouveau territoire, ces mêmes spécialistes appuient le principe selon lequel les obligations conventionnelles de l'État acquéreur s'appliquent au territoire annexé » ; voy. M.M. WHITEMAN, *Digest of International Law*, vol. 2, Washington, Government Printing Office, 1963, pp. 944-945.

(17) Voy. G.H. HACKWORTH, *Digest of International Law*, vol. 5, Washington, Government Printing Office, 1940-1944, pp. 374-375 ; J. PÉRITCH, « Conception du droit international privé d'après la doctrine et la pratique en Yougoslavie », *R.C.A.D.I.*, 1930, vol. 28, pp. 390-399.

(18) Voy. doc. A/CN.4/SER.A/1969/Add.1, p. 53, § 3.

(19) Voy. CIJ, affaire relative à la frontière terrestre et maritime, *Cameroun c/ Nigéria* (exceptions préliminaires), *Rec.*, 1998, p. 275. Le jugement a également pris en considération le sort des habitants de la péninsule du Bakassi par rapport au transfert au Nigéria ou au maintien sur place, avec ou sans l'adoption de la nationalité camerounaise. D'ailleurs, la nationalité des personnes physiques et morales en relation à la succession d'États est un autre aspect dont la Commission du droit international s'est occupée ; voy. VÁCLAV MIKULKA, rapporteur spécial, troisième rapport sur la nationalité en relation avec la succession d'États, doc. A/CN.4/480/Add.1, *A.C.D.I.*, 1997, vol. 2, p. 230 ; voy. à ce sujet aussi C.P. ECONOMIDIS, « Les effets de la succession d'États sur la nationalité des personnes physiques », *RGDIP*, 1999, vol. 103, p. 577.

(20) Voy. « Transfert de 1 % du Tadjikistan à la Chine », *Le Figaro* (en ligne), www.lefigaro.fr (14 janvier 2011).

II. PORTÉE DE LA DISPOSITION

1. *Le principe de la « variabilité des limites territoriales des traités »*

12. L'article 15 consacre, comme l'on a dit, l'application du principe, bien établi dans la pratique des États, de la « variabilité des limites territoriales des traités ». Ce principe a sans doute une portée plus large que celle qui lui est reconnue dans le cas de succession d'une partie de territoire, dans la mesure où il trouve application à divers degrés dans certains autres contextes, tels que par exemple les cas d'une union d'États, d'une fédération d'États ou de la naissance d'un nouvel État. Toutefois, dans ces autres contextes le principe de la variabilité des limites territoriales des traités s'applique en corrélation avec d'autres principes, alors que dans les cas visés par l'article 15 il apparaît sous sa forme la plus simple et linéaire.

13. De l'application du principe de la variabilité des limites territoriales des traités aux cas de succession d'une partie de territoire découlent deux conséquences principales qui sont, néanmoins, les deux faces d'une même médaille. D'un côté, les traités de l'État prédécesseur cessent de s'appliquer au territoire concerné à compter de la date de succession. De l'autre, les traités de l'État successeur commencent en revanche automatiquement à s'appliquer à ce même territoire.

Donc, lorsqu'un changement de souveraineté se produit sur un territoire, un simple remplacement d'un régime de traités par un autre a lieu, en ce sens que le territoire concerné passe automatiquement du régime de traités de l'État prédécesseur au régime de traités de l'État successeur de telle sorte que toute succession en matière de traités reste exclue.

14. D'ailleurs, ceci est pleinement conforme à l'article 29 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (21), dans la mesure où, au sujet de l'application territoriale des traités, il dispose que, à moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit

(21) Faite à Vienne le 23 mai 1969, entrée en vigueur le 27 janvier 1980, Nations Unies, *RTNU*, vol. 1155, p. 331.

par ailleurs établie, un traité lie chacune des parties à l'égard de l'ensemble de son territoire (22).

La règle générale énoncée à l'article 29 prévoit donc qu'un traité est présumé s'appliquer à la totalité du territoire de chacune des parties, qui, d'après la Commission du droit international, doit être entendue comme englobant le territoire terrestre, les eaux territoriales ainsi que les espaces aérien surjacents (23). Toutefois, étant donné que le champ d'application territorial d'un traité dépend de l'intention des parties, la prévision que de différentes indications sur l'application territoriale d'un traité peuvent ressortir du traité lui-même ou figurer par ailleurs donnent à cette règle la « souplesse nécessaire pour satisfaire à toutes les exigences légitimes [en la matière] » (24).

15. Deuxièmement, il découle implicitement *a contrario* du principe contenu dans l'article 29 – selon lequel un traité est censé s'appliquer à l'égard de tout territoire placé sous la souveraineté d'un État partie – que ce dernier n'est en revanche pas lié par ledit traité à l'égard d'un territoire dont il n'a plus la souveraineté (25).

16. En mettant en parallèle l'article 29 de la Convention de Vienne sur le droit des traités avec l'article 15, on peut remarquer, tout d'abord, que l'alinéa *a*) de ce dernier, en prévoyant que les traités de l'État prédécesseur cessent d'être en vigueur à l'égard du territoire qui est passé sous la souveraineté d'un autre État, n'énonce que le corollaire de la règle générale formulée dans l'article 29. En effet, étant donné qu'un État n'est pas responsable sur le plan international d'un territoire qui ne relève pas de sa souveraineté (ou, à la limite, qu'il ne contrôle pas), il est évident que ses obligations conventionnelles cessent nécessairement de s'appliquer à un territoire qui ne relève plus de sa souveraineté.

17. De toute évidence, l'alinéa *a*) n'affecte les traités de l'État prédécesseur que pour ce qui est de leur application au territoire auquel se rapporte la succession. Certes, au cas où la partie de territoire concernée avait fait, totalement ou dans une large mesure,

(22) Voy. P.-M. EISEMANN, « Introduction », in P.-M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Nijhoff, 2000, p. 12, note 30.

(23) Voy. rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 18^e session, doc. A/6309/Rev.I, A.C.D.I., 1966, vol. 2, p. 232, § 4.

(24) *Ibid.*

(25) Voy. doc. A/8710/Rev.I, précité, p. 269, § 3.

l'objet d'un traité, la question de savoir si ce dernier cesse d'être en vigueur risque de se poser. Pourtant, il convient de remarquer qu'en pareil cas d'autres principes découlant des règles générales du droit des traités codifié par la Convention de Vienne, tels que la survéance d'une situation rendant l'exécution impossible ou le changement fondamental de circonstances, peuvent être invoqués (26).

18. En même temps, certains traités multilatéraux, dont les États intéressés par la succession sont tous les deux parties, peuvent demeurer applicables à la portion de territoire concernée même après la succession. Toutefois, ceci se vérifie uniquement en vertu de la participation indépendante de l'État successeur au traité. En d'autres mots, même dans ce cas, il n'y a aucune succession d'États en matière de traités, mais le traité reste applicable à la partie de territoire objet du transfert pour la simple raison que l'État successeur y est également partie (27), de telle sorte que, par exemple, les réserves apportées par cet État deviennent pertinentes à l'égard dudit territoire.

19. En comparant l'article 29 de la Convention de Vienne sur le droit des traités avec l'article 15, on peut noter, de surcroît, que la règle générale énoncée dans le premier est reprise dans ces « aspects positifs » par l'alinéa *b*) du dernier. En effet, dans la mesure où il dispose que les traités de l'État successeur sont en vigueur à l'égard du territoire acquis à compter de la date de la succession, l'alinéa *b*) de l'article 15 n'apparaît être que la transposition directe du principe selon lequel un traité est réputé s'appliquer à l'ensemble du territoire de chaque partie.

20. Conformément à cet alinéa, lorsqu'une portion de territoire passe de la souveraineté d'un État à un autre, les traités de l'État successeur deviennent « par leur propre autorité » automatiquement applicables à la partie de territoire concernée dans la même

(26) Comme cette question doit être réglée conformément aux règles générales du droit des traités, d'après la Commission du droit international, elle n'a pas semblé exiger de règles particulières dans le contexte de la présente Convention ; voy. doc. A/8710/Rev.I, précité, p. 270, § 8.

(27) Ce principe s'applique également aux cas où les États concernés par la succession sont tous les deux parties à une organisation internationale ; voy. A. GIOIA, « State succession and international financial organizations », in P.-M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, op. cit., p. 336.

mesure que si celle-ci s'était trouvée sous la souveraineté de cet État au moment de la conclusion desdits traités (28).

21. Tout comme l'article 29 de la Convention de Vienne sur le droit des traités prévoit qu'un traité lie chacune des parties à l'égard de l'ensemble de son territoire « à moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie », la disposition de l'alinéa *b*) de l'article 15 est également tempérée par certaines exceptions.

2. Les exceptions prévues par l'alinéa b)

22. L'alinéa *b*) de l'article 15 prévoit les exceptions à l'application des traités de l'État successeur à l'égard de la partie de territoire qui a fait l'objet du transfert. Conformément à cet alinéa, la règle est écartée lorsqu'il ressort du traité ou il est par ailleurs établi que l'application à ce territoire serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité (29).

23. Comme la Commission du droit international l'a souligné lors des travaux préparatoires (30), l'introduction de la réserve à l'alinéa *b*) a pour but d'établir un « critère juridique objectif international de compatibilité ». De l'avis de la Commission, en effet, l'incompatibilité avec le but et l'objet du traité, d'un côté, et le changement radical des conditions d'exécution du traité, de l'autre, étant toutes les deux des notions employées dans d'autres contextes par la Convention de Vienne sur le droit des traités, constituent des critères satisfaisants, qui, si appliqués de bonne foi, confèrent à la règle la souplesse nécessaire pour tenir compte de toutes les situations possibles.

24. Néanmoins, pour ce qui est du droit général de la succession en matière de traités, il s'agit de déterminer avec suffisamment de

(28) Voy. doc. A/CN.4/SER.A/1969/Add.1, précité, p. 53, § 3, et doc. A/8710/Rev.1, précité, p. 271, § 10.

(29) Il convient de remarquer que l'exception du changement radical des conditions d'exécution du traité ne figurait pas originairement dans le texte de l'article, mais fut ajoutée à la suite des observations du gouvernement espagnol ; voy. rapport du rapporteur spécial, doc. A/CN.4/278/Add.1-6, A.C.D.I., 1974, vol. 2, pp. 38 et s.

(30) Voy. rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale sur le projet d'articles, doc. A/9610, A.C.D.I., 1974, vol. 2, p. 217, § 14 ; et doc. A/8710/Rev.1, précité, p. 317, § 14.

clarté quand les exceptions indiquées à l'alinéa *b*) trouvent application.

Bien sûr, dans le cas où le champ d'application territorial d'un traité est limité et n'englobe pas la portion de territoire nouvellement acquis par l'une de ses parties à la suite du transfert (31), ledit traité n'est évidemment pas applicable à la portion de territoire ajoutée.

En ce qui concerne spécifiquement le changement radical des conditions d'exécution du traité, bien que cette notion évoque celle figurant à l'alinéa 1^{er}, lit. *b*), de l'article 62 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, la Commission du droit international a expressément affirmé qu'en cas de succession d'États ne sont pas impliqués toutes les conditions prévues à l'article 62 (32).

3. La question de la légitimité du transfert de territoire

25. L'application de l'article 15 est naturellement circonscrite aux seules mutations normales de la souveraineté et aux transferts de territoire licites. Cet article doit être donc lu conjointement avec l'article 6, qui limite l'application de la Convention aux successions d'États conformes au droit international et, notamment, aux buts et aux principes de la Charte des Nations Unies, ainsi qu'avec la clause de sauvegarde de l'article 40, dont il ressort que les cas d'occupations militaires ne sont pas visées par l'article 15.

26. La question de la légitimité des successions concernant une partie de territoire avait fait l'objet, lors des travaux préparatoires, d'un débat à la Commission du droit international (33). En effet, M. Alcivar et M. Castaneda avaient proposé de mentionner la légitimité du transfert de territoire dans le texte de l'article 15 en insérant le mot « légalement » entre le mot « devient » et les mots « partie d'un autre État ». Le but de cet amendement était de préciser que l'article ne vise que des transferts de territoire licites,

(31) Il est évident que dans certains cas les dispositions d'un traité peuvent se rapporter expressément à un territoire ou à une région déterminée, alors que dans d'autres cas, il ressort des termes du traité qu'il se rapporte à des régions déterminées. Il convient aussi de noter que de nombreux traités susceptibles d'application territoriale ne comportent aucune disposition restreignant leur champ d'application territorial.

(32) Voy. doc. A/8710/Rev.1, précité, p. 317, § 14.

(33) Voy. notamment 1176^e séance, 9 juin 1972, 1177^e séance, 12 juin 1972, doc. A/CN.4/Ser.A/1972, précité.

c'est-à-dire uniquement ceux conformes au droit international et, plus particulièrement, aux principes incorporés dans la Charte des Nations Unies.

27. Toutefois, d'autres membres du Comité de rédaction se sont montrés réticents quant à l'opportunité de mentionner la question de la légitimité du transfert de territoire dans le texte de l'article. D'un côté – et de leur avis –, il allait de soi que la Convention ne vise que des situations licites et conformes au droit international. De l'autre, ils estimaient que, si la Commission du droit international se bornait à donner cette précision au sujet de la succession d'une partie de territoire, il faudrait l'inclure également dans les articles relatifs aux autres cas de succession, afin d'éviter que la Convention ne soit interprétée en ce sens qu'elle n'exclut pas les situations illicites dans d'autres cas de successions d'États. Par conséquent, ils étaient de l'opinion qu'il vaudrait mieux consacrer à cette question une disposition de portée générale valable pour l'ensemble de la Convention (34), comme l'avait par ailleurs proposé le rapporteur spécial (35). Ceci a été la solution choisie par la Commission et qui a été par la suite formulée dans l'article 6 de la Convention (36).

Attila TANZI

PROFESSEUR DE DROIT INTERNATIONAL À L'UNIVERSITÉ DE BOLOGNE

et

Lucrezia IAPICHINO

DOCTEUR EN DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE À L'UNIVERSITÉ DE
BOLOGNE ET L'UNIVERSITÉ DE STRASBOURG

(34) D'un avis différent du président du Comité de rédaction Ustor, qui n'était pas partisan d'inclure dans le projet un article général sur la question de légitimité « pour ne pas risquer de laisser la porte ouverte à la mauvaise foi dans l'interprétation des textes d'ores et déjà adoptés par la Commission qui ne contiennent pas de disposition de ce genre » ; voy. doc. A/CN.4/Ser.A/1972, précité, p. 165, § 80.

(35) Voy. dispositions générales présentées par le rapporteur spécial comme moyen éventuel de traiter la question de la « légitimité », projet d'articles sur la succession en matière de traité, doc. A/CN.4/L.184, A.C.D.I., 1972, vol. 2, pp. 65 et s.

(36) Voy. *supra*, le commentaire à l'article 6 par G. GAGGIOLI au sein du présent ouvrage.

PARTIE III
États nouvellement
indépendants

BRUYLANT

SECTION I
Règle générale

BRUYLANT

ARTICLE 16
POSITION À L'ÉGARD DES TRAITÉS
DE L'ÉTAT PRÉDÉCESSEUR

« Un État nouvellement indépendant n'est pas tenu de maintenir un traité en vigueur ni d'y devenir partie du seul fait qu'à la date de la succession d'États le traité était en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États ».

BIBLIOGRAPHIE

BEDJAOUI M., « Problèmes récents de succession d'États dans les États nouveaux », *R.C.A.D.I.*, 1970, vol. 130, pp. 455-586 ; BOKOR-SZEGÖ H., *New States and International Law*, Budapest, 1970 ; CRAVEN M., *The Decolonization of International Law : State Succession and the Law of Treaties*, Oxford, 2007 ; GONÇALVES PEREIRA A., *La succession d'États en matière de traité*, Paris, 1969 ; GRUBER A., *Le droit international de la succession d'États*, Paris et Bruxelles, 1986, pp. 63-89 et pp. 171-198 ; KRENZ F.E., « Newly Independent States and the Problem of State Succession », *NJIL*, 1963, vol. 33, pp. 97-111 ; MAKKONEN Y., « State Succession in Africa : Selected Problems », *R.C.A.D.I.*, 1986, vol. 200, pp. 93-234 ; MALLAMUD J., « Optional Succession to Treaties by Newly Independent States », *A.J.I.L.*, 1969, vol. 63, pp. 782-791 ; MÉRIBOUTE Z., *La codification de la succession d'États aux traités : Décolonisation, sécession, unification*, Paris, 1984 ; O'CONNELL D.P., « Independence and Problems of State Succession », in O'BRIEN W.V.O. (dir.), *The New Nations in International Law and Diplomacy*, New York, 1965, pp. 7-41 ; O'CONNELL D.P., « Recent Problems of State Succession in Relation to New States », *R.C.A.D.I.*, 1970, vol. 130, pp. 95-206 ; SZAFARZ R., « Succession of States in Respect of Treaties in Contemporary International Law », *PYIL*, 1983, vol. 12, pp. 119-139 ; UDOKANG O., « Succession to Treaties in New States », *Can. YIL*, 1970, vol. 8, pp. 123-157 ; UDOKANG O., *Succession of New States to International Treaties*, Dobbs Ferry et New York, 1972 ; ZEMANEK K., « State Succession after Decolonization », *R.C.A.D.I.*, 1965, vol. 116, pp. 181-300 ; ZIMMERMANN A., *Staatennachfolge in Völkerrechtliche Verträge*, Berlin, 2000.

SOMMAIRE

I.	CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES.....	562
1.	<i>Historique, objet, but et fondement du principe de la table rase</i>	566
2.	<i>Statut coutumier de la disposition</i>	575
a)	<i>En général : un principe bien établi en droit international coutumier</i>	575
b)	<i>Les exceptions au principe</i>	587
II.	CHAMP OPÉRATEUR ET ANALYSE DU CONTENU DE LA DISPOSITION ..	588
1.	<i>Portée personnelle</i>	588
a)	<i>En général : les États issus de la « décolonisation »</i>	588
b)	<i>Les exceptions au principe</i>	587
2.	<i>Portée matérielle</i>	599
III.	PRATIQUE INTERNATIONALE.....	603
1.	<i>La pratique hors CVSE en général</i>	603
2.	<i>La pratique de l'application par analogie</i>	609

*

*

*

I. CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES

1. L'article 16 de la CVSE est, selon les termes de Sir F. Vallat, « la clé de voûte de toute la structure de la partie III du projet d'articles, qui concerne les États nouvellement indépendants » (1). Le droit de la succession d'États est caractérisé par la tension entre une « inconcevable doctrine de la transmission intégrale » et son exact opposé, la doctrine de la « table rase » (2). L'article 16 de la CVSE s'approche de cette dernière doctrine dans la mesure où il constitue un rouage d'un système qui a pour objet d'exclure l'automatisme dans la transmission des relations juridiques conventionnelles aux « États nouvellement indépendants » issus de la décolonisation et de permettre le libre choix de ces derniers. Il

(1) Comptes rendus analytiques, 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/CN.4/Ser.A/1974, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 95.

(2) H. RUIZ FABRI, « Succession d'États », in D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, 2003, p. 1442. Pour des raisons pratiques, « [il] y a toujours, quoi qu'on en pense au plan des principes, un minimum de transition et un minimum de transmission » (*ibid.*).

est toutefois crucial de souligner que cette disposition exclut de son champ d'application la question du *droit* éventuel des États successeurs à devenir parties aux traités de l'ancienne puissance coloniale sans l'accord des États tiers. Il peut paraître en conséquence quelque peu artificiel de l'analyser indépendamment des dispositions prévoyant l'existence d'un droit d'option à succéder aux traités multilatéraux sous certaines conditions (article 17, § 1^{er}, de la CVSE). C'est pourtant la solution qui a été choisie par la Commission du droit international – selon laquelle « ces deux aspects de la succession en matière de traités ne peuvent être traités comme s'il s'agissait d'un seul et même problème » (3) –, et par la suite adoptée par la Conférence diplomatique.

2. Avant d'entrer plus avant dans notre analyse, il sied de clarifier la signification de l'expression « table rase », généralement utilisée pour désigner la règle adoptée à l'article 16 de la CVSE, aux côtés des expressions latine de *tabula rasa* ou anglophone de « clean slate » (4). L'expression peut porter à équivoque parce qu'elle a été utilisée par le passé dans diverses acceptions. Certains auteurs s'y réfèrent dans un sens large pour désigner une doctrine selon laquelle les États nouveaux, se distinguant absolument des États dont ils se séparent, deviennent, dès le moment de l'indépendance, des tiers en ce qui concerne toutes les relations conventionnelles de celui-ci (5). Selon la théorie classique de la *tabula rasa*, telle qu'elle fut notamment introduite par des auteurs volontaristes tels que Cavaglieri, Jellinek et Schönborn (6), les traités

(3) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 217.

(4) Signalons au passage que la doctrine anglophone utilise également volontiers l'expression de « clean slate », évoquant ainsi l'image très parlante du « coup d'éponge » sur l'ardoise », pour reprendre les termes de Sette-Câmara (comptes rendus analytiques, 22^e session, 4 mai-10 juillet 1970, doc. A/CN.4/Ser.A/1970, A.C.D.I., 1970, vol. 1, p. 159, § 24). O. Schachter (O. SCHACHTER, « State Succession : The Once and Future Law », *Vancouver Journal of International Law*, 1992-1993, vol. 33, pp. 255 et s.) attribue la paternité de l'usage de l'expression dans ce contexte à Lord A.D. McNair (*The Law of Treaties*, Oxford, 1961, p. 601).

(5) Cette approche, parfois qualifiée de théorie négative de la succession, est fondée sur une conception volontariste du droit international. Elle a été défendue par de nombreux auteurs de la première moitié du XX^e siècle (voy. M.G. MARCOFF, *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux*, Fribourg, 1969, pp. 20-25).

(6) A. CAVAGLIERI, « Règles générales du droit de la paix », *R.C.A.D.I.*, 1929, vol. 26, pp. 364-376 ; P. GUGGENHEIM, *Traité de droit international public*, t. 1, Genève, 1953, p. 460 : « Le problème de la succession ne se pose en général dans le droit des gens que dans le cadre du droit conventionnel. La succession dans un droit ou une obligation présuppose donc ordinairement le consentement du sujet de droit successeur. » Voy. aussi *ibid.*, pp. 463-464 : « Les traités

de l'État « amputé » sont des *res inter alios acta* et, conformément au principe *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, n'auraient aucune force obligatoire ni ne confèreraient aucun droit à l'État nouveau. Cette doctrine, qui voit pour fondement exclusif du droit international la volonté des États, en déduit l'impossibilité conceptuelle de toute succession *ipso jure*. À partir de l'indépendance, les traités liant l'État continuateur ne seraient jamais en mesure d'affecter la situation juridique de l'État nouveau et cela tant au regard de ses droits que de ses obligations. La question de la possibilité pour l'État nouvellement indépendant de devenir partie à ces traités serait donc, si une telle théorie était confirmée en droit positif, subordonnée dans tous les cas au consentement de l'État nouveau et des autres États parties aux traités en question (7).

3. Dans un sens plus étroit et beaucoup moins radical dans ses conséquences (8), la doctrine de la table rase exprime le même principe du point de vue de l'État nouveau en le limitant cependant à son versant « obligationnel ». Selon cette seconde acceptation, l'État nouveau ne subirait les effets d'un « automatisme dans la transmission » (9), ni ne serait soumis à une obligation de

internationaux n'obligent et n'engagent en principe que les sujets de droit qui ont participé à leur conclusion. Ils continuent à être en vigueur malgré les modifications du territoire étatique, pour autant que la continuité des États qu'ils lient subsiste [...] » (les italiques sont de nous). Voy. aussi la synthèse de la doctrine classique de la table rase faite par A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, Paris et Bruxelles, 1986, pp. 75-80.

(7) Voy. aussi, pour ce qui est de ce que l'auteur appelle la *separatio pleno jure*, M. HUBER, *Staatsuccession : Völkerrechtliche und Staatsrechtliche Praxis im XIX. Jahrhundert*, Leipzig, 1898, pp. 33-34 : « Ist die Nachfolge eine unbeschränkte, der neu entstandene Staat ein vollsouveräner, mit der Mutterstaat durch keine anderen Bande verknüpft als selbstgewollte oder aus den allgemeinen Sätzen des Völkerrechts fließende, so liegt Losreissung (*separatio pleno iure*) vor ».

(8) J. PARNELL in Full Court of the Supreme Court Jamaica, 1 October 1976, *R. c/ Commissioner of Correctional Services, ex-parte Fitz Henry*, *ILR*, vol. 72, p. 67 : « What I understand the "clean slate theory" to mean is this. A state which is independent possesses unlimited power to conclude treaties. And a newly independent state is not bound to maintain in force any treaty which its predecessor state may have made applicable to it, nor is the newly independent state bound to become a party to any former treaty made by its predecessor. But if the newly independent state should take the view that it would be in its interest to continue the treaty made by its predecessor then there cannot be anything in the "clean slate principle" to disentitle the newly independent state from becoming a party to it. If this were not so then independence would carry in its train the Utopian luxury which that concept entertains together with unwanted and uninvited chaos, uncertainty and economic debility. Air traffic, telecommunications, movement of goods and services within certain limits and areas, fishing rights, postal services and control of dangerous drugs are, among others, certain subjects which a treaty or convention may have been entered into between a given state and a predecessor state ».

(9) L'expression est de R. FABRI, « Succession d'États », *op. cit.*, p. 1443.

contracter les traités de l'État prédécesseur dont il s'affranchit. La question de l'éventuelle obligation de l'autre ou des autres États parties aux traités concernés de reconnaître le statut de cocontractant à l'État nouveau est autre et, en pratique, il est même très courant que les États choisissent la continuité (10). L'expression « table rase » ne désigne donc dans ce cas que l'inexistence d'une succession *obligatoire*, sans régler la question d'un éventuel droit de l'État nouveau à devenir partie aux traités ou à certains des traités conclus par l'État parent (11). Ainsi compris, le principe de la table rase n'est donc pas nécessairement défavorable à la continuité, qui dépend alors des choix politiques opérés par les États nouvellement indépendants (12).

4. Cette seconde acception, plus restrictive, a été adoptée par les rédacteurs de la CVSE, ce qui a fait dire à certains auteurs que la CVSE ne consacrait en réalité pas la doctrine de la table rase (13). Ainsi, selon Sir H. Waldock :

« L'usage de la "table rase" traduit de façon expressive et commode la notion de base selon laquelle un nouvel État aborde son existence internationale libre de toute *obligation* de continuer à appliquer les traités en vigueur à l'égard de son territoire pour la simple raison que ces traités avaient été antérieurement rendus applicables à son territoire. » (14)

(10) Voy. R. SCHAFER, « Succession to Treaties : South African Practice in the Light of Current Developments in International Law », *I.C.L.Q.*, 1982, vol. 30, p. 597 : « "Clean slate" is today a metaphor for the principle that newly independent States are *not obliged to succeed* to treaties of a predecessor State ; however, they may elect to succeed to most treaties. »

(11) Pour cette question du *droit* à succéder des États nouvellement indépendants, voy. *infra*, les commentaires relatifs aux articles 17 à 19.

(12) Voy. à cet égard J. PARNELL in Full Court of the Supreme Court Jamaica, 1 October 1976, *R. c/ Commissioner of Correctional Services, ex-parte Fitz Henry*, *ILR*, vol. 72, p. 70 : « The "clean slate" metaphor only relates to a basic concept. A concept does not rule the court and in the final analysis it must give way to reality, common sense and international utility. »

(13) H.D. TREVIRANUS, « Die Konvention der Vereinten Nationen über Staatensukzession bei Verträgen : Ergebnisse der Konferenz in Wien 1977 und 1978 », *ZaöRV*, 1979, vol. 39, p. 267 ; E.G. BELLO, « Reflections on Succession of States in the Light of the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties 1978 », *GYIL*, 1978, vol. 23, p. 309 : « Even the "Clean Slate Theory" is a misnomer ». Pour la Commission du droit international elle-même, « [l'image de la table rase] est trop large en ce sens qu'elle semble indiquer que les traités antérieurs perdent toute validité à l'égard du nouvel État et ne s'appliquent plus à son territoire » (rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 218).

(14) SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, troisième rapport sur la succession en matière de traités, doc. A/CN.4/224/Add.1, *A.C.D.I.*, 1970, vol. 2, p. 36.

Le système constitué par la règle de la table rase ainsi limitée à l'absence de continuité obligatoire combinée avec le droit d'option en matière de traités multilatéraux a été qualifié à juste titre de doctrine du libre choix ou de principe de liberté (*free choice doctrine*), expression qui traduit mieux l'esprit de la troisième partie de la CVSE (15). Dans la mesure où tant la doctrine que les travaux de la Commission du droit international se réfèrent au sujet de l'article 16 de la CVSE à la règle de la table rase, il ne sera pas ici dérogé à cet usage, avec les réserves qu'impliquent les clarifications que nous venons de donner.

5. Une seconde limitation à la portée de l'article 16 de la CVSE, et non des moindres, réside dans son champ d'application limité aux « États nouvellement indépendants ». Ceux-ci sont considérés comme méritant un régime spécial qui se distingue du régime général de la succession d'États résultant de la séparation d'une ou de plusieurs parties d'un État. Dans ce dernier cas, l'article 34 de la Convention prévoit le principe de la succession automatique aux traités en vigueur à l'égard de l'État prédécesseur (16).

1. *Historique, objet, but et fondement du principe de la table rase*

6. L'examen de la pratique antérieure à 1945 en matière de succession d'État dans les cas de sécession mène à un constat : les cas de sécession ou de séparation – par opposition aux cas de démembrement –, en particulier dans les situations où des États nouveaux ont été créés, semblent généralement avoir été réglés

(15) H.D. TREVIRANUS, « Die Konvention der Vereinten Nationen über Staatensukzession bei Verträgen : Ergebnisse der Konferenz in Wien 1977 und 1978 », *op. cit.*, p. 267. Voy. aussi R.D. KEARNEY, « The Twenty-Sixth session of the International Law Commission », *A.J.I.L.*, 1975, vol. 69, p. 594 ; B. STERN, « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, p. 135.

(16) Le caractère coutumier de cette disposition a été invoqué par la Hongrie dans l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros*. La Cour a évité de se prononcer sur la question. CIJ, arrêt, 25 septembre 1997, affaire du projet Gabčíkovo-Nagymaros (fond), *Rec.*, 1997, p. 7, § 123. Selon P. Dumberry et D. Turp, cette disposition, si elle traduit une certaine tendance, ne reflète pas le droit coutumier (P. DUMBERRY et D. TURP, « La succession d'États en matière de traités et le cas de la sécession », *RBDI*, 2003-2, vol. 36, pp. 377-412). Selon le rapport de l'Association de droit international de 2008 (Rio de Janeiro) également, « pour les cas de sécession il ressort de la pratique internationale que le principe de la continuité des traités internationaux conclus par l'État prédécesseur est rejeté » (ILA, « Aspects of the Law of State Succession », Draft Final Report of Rio de Janeiro Conference (2008), p. 4). Voy. le commentaire de cette disposition dans le présent ouvrage.

conformément au principe de la table rase (17). Ainsi, pour ce qui est des anciennes colonies, les États-Unis d'Amérique ainsi que les nouvelles Républiques d'Amérique latine ne furent généralement pas considérés comme successeurs des traités conclus par le Royaume-Uni, l'Espagne ou le Portugal (18). Lors de la dissolution de l'Empire austro-hongrois, si l'Autriche et la Hongrie furent considérés comme identiques à l'Empire en ce qui concerne les traités, les nouveaux États créés en application du « principe

(17) Voy. la pratique citée dans le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 218. Voy. aussi A. ZIMMERMANN, *Staatenachfolge in Völkerrechtliche Verträge*, Berlin, 2000, pp. 131-145, spéc. p. 145 ; A.P. LESTER, « State Succession to Treaties in the Commonwealth », *I.C.L.Q.*, 1963, vol. 12, pp. 477-480 ; J. MERVYN JONES, « State Succession in the Matter of Treaties », *BYBIL*, 1947, vol. 24, pp. 366-367 ; A.S. HERSHEY, « The Succession of States », *A.J.I.L.*, 1911, vol. 5, pp. 291-292 ; S. KIATIBIAN, *Conséquences juridiques des transformations territoriales des États*, Paris, 1893, pp. 60-71, et les auteurs cités, notamment J.C. BLÜNTSCHLI, *Le droit international codifié*, Paris, 1870, article 48, p. 74.

(18) Voy. cependant W. JENKS, « State Succession in Respect of Law-Making Treaties », *BYBIL*, 1952, vol. 29, pp. 126-127. D'après W. Jenks, les États-Unis n'ont pas suivi le principe de manière uniforme et l'exemple est mal choisi en ce qui concerne les traités multilatéraux car il n'en existait à l'époque pas ou très peu. Voy. aussi D.P. O'CONNELL, « Reflections on the State Succession Convention », *ZaöRV*, 1979, vol. 39, p. 730 (qui estime que le problème de la succession aux traités ne s'est quasiment pas posé dans le contexte de l'accèsion à l'indépendance des États-Unis et de l'Amérique latine dans la mesure où les rares traités existant étaient des alliances politiques dont la terminaison s'expliquait par la nature violente du conflit menant à l'indépendance). Il est vrai que l'affaire du schooner *Mechanic*, le seul exemple de jurisprudence arbitrale dans le domaine, tranche au contraire dans le sens de la continuité : « It is evident that on the creation of a new state, by a division of territory, that new state has a sovereign right to enter into new treaties and engagements with other nations ; but until it actually does, the treaties by which it was bound as a part of the whole state will remain binding on the new state and its subjects » (United States and Ecuadorian Claims Commission, Convention of 25 November 1862, *Atlantic and Hope Insurance Companies c/ Ecuador*, cité dans J.B. MOORE, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States Has Been a Party*, vol. 3, Washington, 1898, p. 3223 et pp. 3221-3227). La valeur de ce précédent est toutefois sujette à caution pour différents motifs. Premièrement la Commission fit une application par analogie du principe de continuité de l'État ; ce qui semble discutable au vu de la distinction nettement établie postérieurement entre ce domaine et celui de la succession d'État. Deuxièmement, la Commission soutient son argumentation par le recours à des autorités doctrinales (Grotius, Kent, Bynkershoek, Phillimore, Bello) alors que la pratique des États semblait justement partagée sur la question ; les États issus de la grande Colombie (Nouvelle Grenade, Équateur et Venezuela) prétendant se délier des engagements conclus par l'Espagne alors que les États-Unis s'y opposaient (voy. la pratique mentionnée dans McNAIR, *The Law of Treaties*, *op. cit.*, pp. 601-603). Troisièmement, la pratique d'États latino-américains citée par les commissionnaires pour étayer leur conclusion avait trait à des traités établissant des frontières. Si le droit international ne distinguait par encore nettement entre différentes catégories de traités (voy. F. VALLAT, « Some Aspects of the Law of State Succession », *Transactions of the Grotius Society*, 1955, vol. 41, p. 125), les développements postérieurs ont montré la singularité des affaires concernant le principe d'*uti possidetis* (voy. le commentaire de l'article 11 de la CVSE). Selon A.P. Lester (« State Succession to Treaties in the Commonwealth », *op. cit.*, p. 478), « [t]he celebrated *Mechanic* case [...] appears in fact to turn upon acquiescence and estoppel ».

des nationalités » ne furent généralement pas considérés comme liés par les traités de l'Empire austro-hongrois (19). Mais il serait probablement hasardeux, bien qu'intellectuellement séduisant, de chercher à tracer un lien généalogique entre la doctrine de la table rase et l'ancêtre direct du principe d'autodétermination des peuples, le « principe des nationalités » (20). Quoi qu'il en soit, il est indéniable que l'idéologie qui sous-tend la doctrine moderne de la table rase appliquée aux « États nouvellement libérés du joug colonial » a un relent révolutionnaire (21).

7. Le processus de décolonisation postérieur à la Seconde Guerre mondiale fut en effet accompagné par la conviction, parmi les États nouveaux, de la nécessité d'un réajustement, voire d'une rupture avec l'ordre ancien, comme un préalable indispensable au retour à des relations plus justes entre les anciennes puissances coloniales et les États nouvellement formés par les peuples récemment libérés de la domination coloniale (22). Dans cette perspective, la table rase a été généralement perçue comme servant les intérêts des États nouvellement indépendants (23). Cette remise

(19) A. ZIMMERMANN, *Staatenachfolge in Völkerrechtliche Verträge*, op. cit., pp. 143-144.

(20) Voy. R. REDSLOB, « Le principe des nationalités », *R.C.A.D.I.*, 1931, vol. 37, pp. 1-82 ; voy. aussi P. GUGGENHEIM, *Beiträge zur völkerrechtlichen Lehre vom Staatenwechsel (Staaten sukzession)*, Berlin, 1925, pp. 146-156. La parenté du principe des nationalités avec le principe de l'autodétermination se reflète aussi dans les prétentions du gouvernement soviétique après la révolution d'octobre 1917. Voy. SIR F. VALLAT, rapporteur spécial, premier rapport sur la succession d'États en matière de traités, doc. A/CN.4/278/Add.1-6, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, pp. 14-16, §§ 50-57.

(21) Conformément à la doctrine internationaliste marxiste post-révolutionnaire, les États socialistes étaient en faveur de l'extension de l'application du principe de la table rase aux nouveaux États « issus d'une révolution sociale ». Voy. par exemple V.V. YEVGENYEV, « Chapter III – The Subject of International Law », in F.I. KOZHEVNIKOV (dir.), *International Law : A Textbook for Use in Law Schools*, Moscou, 1961, pp. 125-127. Il semble cependant que le gouvernement soviétique n'ait jamais prétendu mettre fin à tous les traités (« Revolutions, Treaties, and State Succession », *Yale L.J.*, 1967, vol. 76, p. 1680). Cette doctrine, et la pratique y relative étaient elles-mêmes inspirées de la pratique révolutionnaire française (voy. à cet égard, R.-J. DUPUY, « La Révolution française et le droit international actuel », *R.C.A.D.I.*, 1989, vol. 214, pp. 23-24).

(22) De manière générale sur le processus de décolonisation, voy. *infra*, la contribution de J. D'ASPREMONT dans le présent ouvrage. Voy. aussi M. CRAVEN, *The Decolonization of International Law : State Succession and the Law of Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2007.

(23) L'idée selon laquelle le principe de la table rase servirait l'intérêt des États nouvellement indépendants a été formulée très clairement par M. Bedjaoui : « La doctrine de la "table rase" ne constitue qu'une exception apportée à ce principe [de la stabilité des relations conventionnelles] dans l'intérêt des États nouvellement indépendants » (comptes rendus analytiques, 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/CN.4/Ser.A/1974, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, spéc. p. 184, § 59). Pour O'Connell cependant, la conviction selon laquelle les intérêts des États nouveaux seraient mieux conservés par le principe de la table rase serait le résultat d'idées

en cause de certaines obligations juridiques, sinon la doctrine de la table rase elle-même, peut se pressentir dans le dixième des principes énoncés dans le communiqué final du 24 avril 1955 de la Conférence afro-asiatique de Bandoeng prévoyant le « [r]espect de la justice et des obligations internationales » ; plaçant ainsi la « justice » avant ou en tout cas au même niveau que le respect du droit international positif.

8. L'accession à l'indépendance par l'exercice du droit des peuples à l'autodétermination impliquait le droit des États nouveaux à l'égalité souveraine. Dans l'esprit de ces États nouveaux, rien ne se serait plus opposé à ce principe qu'une règle créant une catégorie d'États (les États nouveaux) soumis à l'obligation de contracter ou de maintenir en vigueur certains traités sans avoir pu exprimer leur consentement initial alors que les États plus anciens avaient bénéficié de ce privilège et restaient par conséquent entièrement libres de conclure les engagements qu'ils choisissaient. Comme l'affirmait M.K. Yasseen, membre irakien de la Commission du droit international :

« Il est [...] injuste qu'un État nouvellement indépendant reste lié par des traités qu'il n'a pas effectivement conclus et qu'un autre État, au nom d'un régime condamnable, a rendus applicables à son territoire, que ces traités soient bilatéraux ou multilatéraux. » (24)

Cette perception était largement partagée, même au-delà des représentants des États nouvellement indépendants.

9. Constatons cependant que, du point de vue purement technique, rien n'empêchait dans le concept juridique d'égalité souveraine – cette souveraineté qui « doit fléchir devant toutes les

préconçues qui ne correspondent pas à la pratique effectivement suivie par les États nouvellement indépendants. De manière générale, O'Connell était très critique envers le travail de la Commission du droit international et de la Conférence internationale et son résultat, qu'il estime influencés par des préconceptions basées sur une mythologie de la décolonisation plutôt que sur une connaissance scientifique de la pratique internationale (D.P. O'CONNELL, « Reflections on the State Succession Convention », *op. cit.*, pp. 726-727). Voy. également les observations de D. BARDONNET, « La succession aux traités à Madagascar », *AFDI*, 1966, vol. 12, p. 594 ; B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, p. 118.

(24) M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, p. 106. Voy. aussi L.-F. CHEN, *State Succession Relating to Unequal Treaties*, Hamden Connecticut, 1974, p. 20 : « The new nations in liquidating colonialism in its widest meaning – with all its political, military, economic and psychological implications – want to change the *status quo* and reconstruct their societies and the world community to reach a more equitable sharing of the benefits of modern civilization ».

obligations internationales, quelle qu'en soit la source » (25) – que les États nouveaux eussent été liés par de tels traités dans la mesure où une règle coutumière allant dans ce sens eût pu être établie (26). Dans une certaine mesure, c'est donc une conception absolue, politique plus que juridique – le recours au registre de la justice ou de l'équité (« Il est injuste que... ») opposé à celui du droit en témoignage – de la souveraineté, dont les courants favorables à la table rase pour les États nouveaux se sont prévalus (27).

10. Mais c'est surtout le lien perçu entre le principe d'autodétermination des peuples et celui de la table rase qui a semblé le plus déterminant dans le cadre de l'adoption de cette disposition ; le premier jouant le rôle de fondement du second. La Commission du droit international, dans son rapport à l'Assemblée générale de 1972, l'a exprimé de la manière la plus claire lorsqu'elle affirme que « le principe de l'autodétermination a pour effet principal de confirmer en tant que norme fondamentale, dans le cas d'États nouvellement indépendants, le principe traditionnel de la "table rase", qui tire son origine de la pratique conventionnelle relative aux cas de sécession » (28). Ainsi, selon M. Martínez Moreno, « [l]a première considération a été le principe de l'autodétermination, qui est un des principes essentiels de la Charte des Nations Unies, au même titre que l'égalité souveraine des États et que les autres principes énoncés à l'article 2 de la Charte » (29). La Commission du droit international était consciente de ces enjeux, comme le montre cette déclaration de M. Tabibi :

(25) Sentence arbitrale, 16 novembre 1957, affaire du lac Lanoux, *RSA*, vol. 12, p. 301.

(26) Ce qui soulève la question, un temps controversée, de l'applicabilité du droit international coutumier aux États nouveaux, point qui a également fait l'objet d'une contestation de la part de ces derniers et des États socialistes. Voy. par exemple H. BOKOR-SZEGŐ, *New States and International Law*, Budapest, 1970 ; G.I. TUNKIN, « International Law in the International System », *R.C.A.D.I.*, 1975, vol. 147, pp. 130-131 ; M. BEDJAoui, « Problèmes récents de succession d'États dans les États nouveaux », *R.C.A.D.I.*, 1970, vol. 130, pp. 472-483 ; A.G. MOCHI ONORY, *La succession d'États aux traités*, Milan, 1968, pp. 68-70.

(27) Dans ce sens, voy. A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, *op. cit.*, p. 66.

(28) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, doc. A/8710/Rev.1, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 245, § 36. Ce passage est cité avec approbation par le Royaume-Uni dans sa note verbale dans le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, pp. 161-343, p. 335.

(29) Comptes rendus analytiques, 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/CN.4/Ser.A/1974, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 96. Voy. aussi les déclarations de M. Tsuruoka et de M. Šahović (*ibid.*, p. 97).

« Le droit international moderne attache la plus grande importance aux droits des peuples et la Charte des Nations Unies insiste à diverses reprises sur le principe de l'autodétermination. En matière de traités, ce sont les vœux et les droits des peuples qui devraient prévaloir et non pas des doctrines du XIX^e siècle, héritées de l'ère coloniale. » (30)

De même, le délégué du Brésil à la Conférence diplomatique (M. Sette Câmara) souligna la double origine (autodétermination et égalité souveraine) du principe de la table rase (31).

11. L'obligation de maintenir un traité en vigueur ne peut se fonder que sur une fiction juridique selon laquelle le traité aurait été conclu par l'État nouvellement indépendant. Une conception différente serait en contradiction avec le principe *pacta sunt servanda*. Or, si une telle fiction juridique est admissible dans des cas de séparation d'une partie d'un État qui aurait auparavant participé à la direction politique de l'État prédécesseur, elle heurte de front le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes lorsque la séparation a lieu suite à une dénégation systématique dudit droit des peuples. Ainsi, selon Tammes, « [d]ans bien des cas de séparation, l'État qui fait sécession, en dépit des tensions qui ont pu se produire, a effectivement partagé la responsabilité des relations conventionnelles par l'intermédiaire de ses représentants dans les organes de l'État dont il s'est séparé » (32). À l'inverse pour ce qui est des États nouvellement indépendants, « [i]t can be presumed, as a general rule that the population of a territory in a colonial status is normally not in a position to play a part in the actual government of the metropolitan power and cannot, therefore, be regarded as responsible for the conclusion of treaties, and, therefore, it cannot be bound by treaties which it has not

(30) Comptes rendus analytiques, 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 67, § 34.

(31) Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière lors de la Conférence de Vienne, 1^{re} session, 4 avril-6 mai 1977, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. 1, p. 152.

(32) Comptes rendus analytiques, 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/CN.4/Ser.A/1974, A.C.D.I., 1974, vol. 1, spéc. p. 187, § 29. Pour une critique de cet argument – et, partant, de la possibilité de mise en œuvre, de la distinction entre État nouvellement indépendant et cas de séparation d'État –, voy. V.D. DEGAN, « La succession d'États en matière de traités et les États nouveaux (issus de l'ex-Yougoslavie) », *AFDI*, 1996, vol. 42, p. 213 : « Même dans les démocraties traditionnelles la politique extérieure est un domaine qui souvent échappe au contrôle des représentants du peuple dans les parlements ».

consented » (33). Dans cette dernière hypothèse, la fiction perd toute cohérence et crédibilité et son adoption aurait conduit à un traitement discriminatoire des États nouveaux équivalant au maintien d'une partie de l'injustice du système colonial (34).

12. Dans ce contexte, la règle, plus tard consacrée à l'article 16 de la CVSE, fit son apparition en 1970, dans le troisième rapport de Sir H. Waldock, présenté et discuté en plénum de la Commission du droit international lors de la session de 1972. À cette étape, la disposition correspondant à ce qui deviendrait plus tard l'article 16 de la CVSE était l'article 6, intitulé « Règle générale en ce qui concerne les obligations d'un nouvel État à l'égard des traités conclus par son prédécesseur ». Ledit article stipulait que :

« Sous réserve des dispositions des présents articles, un nouvel État n'est pas lié par un traité du seul fait que ce traité a été conclu par son prédécesseur et était en vigueur à l'égard de son territoire à la date de la succession. Il n'a pas non plus l'obligation de devenir partie à un tel traité. » (35)

Cette disposition fut adoptée par le plénum de la Commission en première lecture lors de la session de 1972 (art. 11) (36). Elle fut ensuite transcrite et légèrement amendée par le Comité de rédaction de la Commission du droit international pour être adoptée dans sa formulation définitive à l'article 15 du projet adopté en deuxième lecture en 1974 (37). À la Conférence diplomatique, elle fut adoptée provisoirement et sans amendement, lors de la 23^e séance

(33) Doc. A/C.6/SR.1484/, p. 9, cité par KEARNEY, « The Twenty-Sixth session of the International Law Commission », *op. cit.*, p. 592.

(34) Voy., dans ce sens, J. MALLAMUD, « Optional Succession to Treaties by Newly Independent States », *A.J.I.L.*, 1969, vol. 63, p. 791 : « To single out new states and impose upon them obligations not the subject of customary rules applicable to all states, but resulting from treaties only, is to discriminate against new states. Such discrimination will only engender suspicion of international law ; it is more likely to destroy than to build ». Voy. aussi M. BEDJAOUÏ, « Problèmes récents de succession d'États dans les États nouveaux », *op. cit.*, p. 469 : « Un État nouveau, pour remplir sa mission interne et sa fonction internationale, doit s'affermir et s'affirmer en tant que tel, faute de quoi son indépendance serait pleine d'illusion et sa viabilité, d'artifice. *L'objectif essentiel consiste à purger les rapports anciens de leur contenu inégalitaire* ». Voy. aussi R. SZAFARZ, « Succession of States in Respect of Treaties in Contemporary International Law », *PYIL*, 1983, vol. 12, pp. 120-124.

(35) SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, troisième rapport sur la succession en matière de traités, doc. A/CN.4/224/Add.1, *A.C.D.I.*, 1970, vol. 2, p. 34.

(36) Voy. article 11 du projet adopté en première lecture dans le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, doc. A/8710/Rev.1, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, pp. 237-378 et p. 271.

(37) Comptes rendus analytiques de la 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 232.

du 21 avril 1977, en tant qu'article 15 du projet de Convention (38) pour devenir finalement l'article 16 de la Convention adoptée en 1978 – le changement ultérieur de numérotation s'expliquant par l'insertion d'un nouvel article 13 relatif à la souveraineté permanente sur les richesses et les ressources naturelles.

13. Contrairement à ce qu'on pourrait penser, il existe une tension entre le droit à l'autodétermination et non pas le droit international classique de coexistence qui a d'ailleurs présidé à l'entreprise coloniale occidentale, mais plutôt ce qu'on pourrait appeler, pour reprendre le terme d'A. Álvarez, le « droit international nouveau », caractérisé par un besoin accru de coopération internationale (39). Ainsi, selon M. Yasseen :

« L'article 6 est l'article fondamental du projet. L'intérêt des nouveaux États et celui de la Communauté internationale postulent cette règle, que confirme la pratique. Un peuple ne peut pas se trouver obligé à perpétuité. Au moment de la succession, le nouvel État doit jouir d'une certaine liberté à l'égard des obligations contractées par l'État prédécesseur. Cette règle concrétise la souveraineté du nouvel État. » (40)

14. Selon Sir H. Waldock :

« Le droit classique en la matière – à savoir le principe selon lequel un État nouveau part de zéro dans l'établissement de ses relations conventionnelles – est incontestablement conforme au principe de l'autodétermination, même si, à certains égards, il a

(38) Documents de la Conférence de Vienne, session de 1977 et reprise de la session en 1978, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. 3, p. 152.

(39) Voy. aussi CIJ, avis consultatif, 21 juin 1971, affaire relative aux conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, *Rec.*, 1971, opin. indiv. vice-président AMMOUN, p. 31, § 52 : « Toutes ces notions [*inter alia*, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes] sont la manifestation d'un droit international nouveau, conséquence de l'évolution sociale et politique irréversible du monde moderne. »

(40) Comptes rendus analytiques de la 22^e session, 4 mai-10 juillet 1970, doc. A/CN.4/Ser.A/1970, A.C.D.I., 1970, vol. 1, p. 70, § 53. Sur les différents fondements possibles du principe de la table rase, voy. CIJ, affaire de l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *Rec.*, 1996, opin. indiv. WEERAMANTRY, p. 644 : « En théorie, le principe de la table rase repose sur des bases solides – le principe de l'autonomie individuelle des États, le principe de l'autodétermination, le principe *res inter alios acta* et le principe selon lequel les droits d'un État ne peuvent être limités qu'avec son consentement. Les États nouvellement indépendants ne devraient pas avoir à accepter comme un fait accompli les conventions passées par les États prédécesseurs, car il est évident que les nouveaux États doivent être libres de prendre leurs propres décisions dans de tels domaines. »

pu ne pas donner entière satisfaction. La question à laquelle la Commission du droit international aura à donner une réponse est celle de savoir s'il convient de conserver ce principe du droit classique comme norme de base ou s'il faudra suivre l'International Law Association et accepter une certaine présomption en faveur de la transmission des traités du prédécesseur au nouvel État. » (41)

15. Serait-il donc possible de trouver un fondement à la règle de la *tabula rasa* dans le principe selon lequel la survenance d'une nouvelle règle impérative du droit international général entraîne la nullité de tout traité conclu en violation de celle-ci (*jus cogens superveniens* ; art. 64 de la CVDT) ? Les traités en question ayant été conclus dans le contexte de la colonisation par des puissances coloniales et étant par conséquent le fruit d'une violation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, désormais admis parmi les règles du *jus cogens*, la sanction de cette violation pourrait consister dans la nullité de tels traités (42). Loin de remettre en cause la règle fondamentale *pacta sunt servanda* avec des conséquences imprévisibles (43), il s'agirait plutôt de la confirmation de l'émergence d'une hiérarchie normative en droit international, en parfaite cohérence avec les travaux antérieurs en matière de droit des traités.

16. Si une telle réinterprétation *a posteriori* de l'évolution du droit international coutumier de la succession en matière de traités est intellectuellement stimulante, la jurisprudence internationale semble toutefois exclure son caractère positif. Un argument analogue avait en effet été avancé par la Guinée-Bissau dans l'affaire de la délimitation maritime. Elle avait ainsi soutenu l'existence d'une « règle suivant laquelle le *jus tractatus* [de la puissance coloniale] serait frappé d'une restriction à partir du début d'un processus de libération nationale comme un corollaire du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes » (44). Le tribunal

(41) SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, deuxième rapport sur la succession en matière de traités, doc. A/CN.4/214/Add.1-2, A.C.D.I., 1969, vol. 2, p. 50, § 23.

(42) Voy., dans ce sens, en particulier à propos des traités de dévolution, BEDJAOUI, « Problèmes récents de succession d'États dans les États nouveaux », *op. cit.*, p. 493 ; H. BOKOR-SZEGÖ, *New States and International Law*, *op. cit.*, p. 113.

(43) C'était l'opinion de D.P. O'CONNELL, « Reflections on the State Succession Convention », *op. cit.*, p. 733.

(44) Sentence, 31 juillet 1989, affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal, RSA, vol. 20, p. 135, § 43.

avait cependant rejeté cet argument en considérant que cette règle « a un contenu qui ne peut être déduit du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes » (45). Par ailleurs, selon le tribunal, « [l]a Guinée-Bissau n'a pas établi dans le présent arbitrage que la norme invoquée par elle serait devenue une règle de *jus cogens*, soit par la voie coutumière, soit par la formation d'un principe général de droit » (46). En irait-il toujours ainsi maintenant que le caractère de *jus cogens* du droit d'autodétermination des peuples semble établi (47) ?

2. Statut coutumier de la disposition

a) En général : un principe bien établi en droit international coutumier

17. Conformément à la règle posée par l'article 34 de la CVDT et dont le caractère coutumier ne fait guère de doute, « [u]n traité ne crée ni obligations ni droits pour un État tiers sans son consentement » (48). S'il est clair que la CVDT, en raison de son article 73 ne s'applique pas aux cas de succession d'État, et que, par conséquent, l'article 34 ne pourra jamais être valablement appliqué en tant que tel à ces situations, la règle coutumière de contenu analogue n'est pas nécessairement limitée de la sorte. Si l'on part de cette prémisse, c'est bien la règle coutumière prescrivant la

(45) *Ibid.*, p. 136.

(46) *Ibid.* Voy. aussi A. ZIMMERMANN, *Staatennachfolge in Völkerrechtliche Verträge*, *op. cit.*, p. 160, citant la sentence *Aminoil*, dans laquelle le tribunal arbitral avait rejeté l'argument selon lequel le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles constituait une norme de *jus cogens*. On pourrait par ailleurs objecter que le contenu d'un traité conclu dans une situation contraire à une norme de *jus cogens* – et donc résultant de la violation de cette norme – n'est pas nécessairement en lui-même contraire à ladite norme de *jus cogens* (J. VERHOEVEN, « Considérations sur ce qui est commun. Cours général de droit international public (2002) », *R.C.A.D.I.*, 2008, vol. 334, p. 160).

(47) CIJ, arrêt, affaire relative au Timor oriental, *Portugal c/ Australie*, *Rec.*, 1995, p. 102, § 29 : « La Cour considère qu'il n'y a rien à redire à l'affirmation du Portugal selon laquelle le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, tel qu'il s'est développé à partir de la Charte et de la pratique de l'Organisation des Nations Unies, est un droit opposable *erga omnes*. Le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes a été reconnu par la Charte des Nations Unies et dans la jurisprudence de la Cour [...] ; il s'agit là d'un des principes essentiels du droit international contemporain. » Voy. plus récemment CIJ, avis consultatif, affaire relative aux conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, *Rec.*, 2004, p. 172, § 88.

(48) E. DAVID, « Article 34 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties : A Commentary*, Oxford, 2011, pp. 888-889.

continuité obligatoire qui devra être prouvée ; faute de quoi le sort des traités de l'État nouveau sera donc effectivement réglé conformément au principe de la table rase, qui n'est qu'un cas d'application du principe de la *res inter alios acta*. Il serait erroné de voir dans ce principe, que l'on pourrait qualifier de corollaire de la souveraineté des États, un obstacle à la naissance d'un principe de continuité s'imposant à titre coutumier aux États nouveaux (49). Il n'empêche que, vu sous cet angle, la démonstration du caractère coutumier de la règle selon laquelle il n'existe pas d'obligation à succéder aux traités dans les cas d'États nouvellement indépendants semble facilitée : si l'on ne parvient pas à établir une règle de continuité obligatoire, la règle par défaut (*res inter alios acta*) équivaut dans ses effets à celle de la table rase. Il semble par ailleurs nécessaire pour déceler l'existence d'une règle de succession automatique et obligatoire aux traités de trouver dans la pratique et l'*opinio juris* des États non seulement des cas de continuité aux traités, mais des cas de continuité dans lesquels on peut inférer des circonstances que la continuité est indépendante, voire va contre la volonté des États concernés (50). Or, c'est bien une

(49) Voy., dans ce sens, B. STERN, « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, p. 119 : « [L]a table rase n'est pas un corollaire incontournable du principe de souveraineté, si l'on veut bien ne pas oublier qu'en accédant au statut d'État souverain le nouvel État s'insère dans une société internationale qui précisément lui confère une souveraineté, telle que définie par le droit international, c'est-à-dire soumise par exemple au respect des règles coutumières existantes. » Voy. aussi A. GONÇALVES PEREIRA, *La succession d'États en matière de traité*, Paris, 1969, pp. 31-32.

(50) Voy. H. Kelsen, « Théorie générale du droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1932-IV, vol. 42, pp. 312-349, spéc. pp. 326-327 : « La succession des États est ainsi la succession déterminée directement, en-dehors de la volonté des États intéressés, par le droit international général d'un État à des droits et obligations d'un autre État dont le territoire est devenu entièrement ou en partie territoire du premier État. » Dans ce sens, voy. les remarques critiques de J.H. SPENCER, « Book Review : State Succession in Municipal Law and International Law. 2 vols. By D.P. O'Connell », *A.J.I.L.*, 1970, vol. 64, pp. 971-972 : « Similarly, the normative approach as applied to succession to treaties leads to methodological as well as substantive difficulties. Frequently, the author takes unilateral acknowledgments by third governments of the continued validity of a treaty following secession or independence to constitute recognition of a norm of international law governing succession to treaties, rather than, more simply and directly, evidence of consent by the third party to an agreement constituting a novation. [...] Kelsen has acutely posed the question by observing that only involuntary succession can be considered true succession in international law. It may be doubted whether the more than 900 pages of this magisterial publication offer a single instance of involuntary succession ». Voy. aussi L.-F. CHEN, *State Succession Relating to Unequal Treaties*, op. cit., p. 25 : « The crux of the matter is whether they [new nations that consider themselves bound by bilateral agreements applied to their territories before independence] are obliged by law to comply or whether their compliance is merely a discretionary act » ; CIJ, affaire de l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *Rec.*, 1996, opin. indiv. WEERAMANTRY, p. 645.

telle pratique qui semble manquer cruellement, n'en déplaie aux adeptes de la continuité.

18. La question de l'existence de règles coutumières en matière de succession aux traités dans les cas de sécession et de séparation d'une partie d'un État est longtemps restée controversée face à une pratique fort hétérogène et difficilement saisissable (51). Souvent, les éléments de pratique accessibles dénotent plus une volonté de régler les situations conformément à l'intérêt partagé des parties, sans qu'on puisse forcément y identifier la présence d'une *opinio juris* quelconque. Ainsi, lorsque la pratique atteste du maintien en vigueur d'un traité, il est bien souvent impossible de déceler si celui-ci est le résultat de l'exercice d'un droit d'option de l'État successeur, de l'accord des parties aux traités ayant pour effet une novation de l'engagement ou d'une obligation de continuité (52). Le simple fait que des États aient succédé à certains traités ou non ne peut donc pas nécessairement être considéré comme allant dans le sens du caractère coutumier de l'article 16 de la CVSE (53). Il se peut très bien qu'un État nouvellement indépendant ait donné son accord à la transmission des droits et obligations de l'État prédécesseur ; auquel cas, il est impossible d'en inférer l'existence d'une *opinio juris* en faveur de la transmission obligatoire (54).

(51) Ce point a été souligné par la quasi-totalité des auteurs s'étant intéressés à la question. Voy. déjà Th. J. LAWRENCE, *The Principles of International Law*, 4^e éd., Londres, 1911, Part I, p. 92. Voy. aussi, par exemple, H. BOKOR-SZEGÖ, *New States and International Law*, *op. cit.*, p. 77 ; H. RUIZ-FABRI, « Succession d'États », *op. cit.*, p. 1443 ; M. CRAVEN, « The Problem of State Succession and the Identity of States under International Law », *EJIL*, 1998, vol. 9, p. 149 : « State practice does little to substantiate either position » ; A. ZIMMERMANN, *Staatennachfolge in Völkerrechtliche Verträge*, *op. cit.*, p. 147 ; R. SCHAFFER, « Succession to Treaties : South African Practice in the Light of Current Developments in International Law », *op. cit.*, p. 596.

(52) Voy. par exemple L. CAFLISCH, « The Law of State Succession : Theoretical Observations », *NILR*, 1963, vol. 10, p. 358 : « [T]he institution of State succession has often been covered and hidden by that of novation » ; M. CRAVEN, « The Problem of State Succession and the Identity of States under International Law », *op. cit.*, p. 161 ; H. BOKOR-SZEGÖ, *New States and International Law*, *op. cit.*, p. 91.

(53) Dans ce sens, J. MALLAMUD, « Optional Succession to Treaties by Newly Independent States », *op. cit.*, p. 783 : « Even where the practice shows that a treaty has been continued in force, however, it is necessary to consider the degree of free choice exercised by the states involved before concluding whether the practice supports a rule of succession to treaties. »

(54) Le juge *ad hoc* M. Kreća, par exemple, dans son opinion dissidente distingue à juste titre entre l'effet déclaratif et l'effet constitutif des déclarations de succession. Cette distinction peut être étendue à d'autres manifestations de la pratique des États, telles que les accords de dévolution ou les déclarations unilatérales, pour lesquels il est impossible de déterminer s'ils représentent des cas d'application d'une hypothétique règle du droit international général ou s'ils s'écartent consciemment de la solution prévue par une telle règle

Celle-ci n'est qu'une explication possible – et pas nécessairement plausible – du phénomène juridique observé. Une autre explication, plus simple, serait que l'État nouvellement indépendant a entendu exercer ce qu'il considérerait comme son droit d'option ; qu'il a manifesté son accord à la continuation d'un traité maintenu provisoirement en vigueur ; ou encore qu'il a confirmé son intention d'être partie à un accord dont le statut n'était pas déterminé. En l'absence d'éléments spécifiques allant dans cette direction, il serait dans ces cas hasardeux de conclure à l'existence d'une *opinio juris* en faveur de la continuité. Il faut donc bien admettre que l'interprétation de la pratique des États, et en particulier des déclarations de continuation pose des problèmes difficilement contournables. On peut cependant se permettre quelques inférences sur la base de ce que nous sommes en mesure d'observer dans lesdites pratiques et *opinio juris* des États. En l'absence presque complète d'éléments de pratique et d'*opinio juris* des États se prononçant clairement en faveur de la succession obligatoire aux traités il est difficile de suivre la position des auteurs qui se sont prononcés contre le caractère coutumier de l'article 16 (55).

19. La portée limitée de l'article 16 de la CVSE pris isolément – absence d'obligation à succéder –, bien que fondamentale dans l'architecture de la partie III de la CVSE, suscite encore une remarque : dire qu'il n'y a pas d'obligation de succéder ne préjuge pas de la question, sans doute tout aussi fondamentale, de la règle applicable en absence d'action de la part de l'État nouvellement

(CIJ, affaire de l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *Rec.*, 1996, opin. diss. KREČA, p. 786 : « Le terme "notification de succession" ne peut avoir que deux sens fondamentaux : a) soit il désigne l'acte de confirmation du fait que le nouvel État est lié par traité et, en tel cas, la notification n'a qu'un effet déclaratoire ; b) soit il désigne un instrument, quel qu'en soit le libellé et quelle qu'en soit la désignation, dans lequel s'exprime le consentement de l'État successeur à être lié par un traité »). Voy. aussi Ph. PAZARITZIS, « State Succession to Multilateral Treaties : Recent Developments », *A.R.I.E.L.*, 1999, vol. 3, p. 411 ; E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 4^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 202.

(55) Voy. par exemple D.P. O'CONNELL, « Reflections on the State Succession Convention », *op. cit.*, p. 732 : « The thrust of the practice was directed, if anywhere, away from the clean-slate principle » ; D.P. O'CONNELL, *State Succession in Municipal and International Law*, vol. 2, International Relations, Cambridge, 1967, pp. 25-26 : « A rigidly negative rule with respect to treaty succession will tend to exaggerate the negative element in State practice. It is important, therefore, to recognize that the latter, while fairly uniform in abstract principle, is by no means consistent in detail » ; M. MARCOFF, *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux*, *op. cit.*, p. 283 ; B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, p. 148 ; R. MUSHKAT, « Hong Kong and Succession of Treaties », *I.C.L.Q.*, 1997, vol. 46, p. 182.

indépendant. Y aura-t-il présomption de continuité ou, au contraire, extinction automatique des traités, sauf dans le cas où ceux-ci seraient « ressuscités » (avec effet rétroactif) par une déclaration de l'État nouvellement indépendant ? C'est cette dernière solution qui a été adoptée par la CVSE, qui exige un consentement exprès pour ce qui est des traités multilatéraux (art. 23, § 2, de la CVSE *a contrario*), exprès ou tacite pour ce qui est des traités bilatéraux (article 24 de la CVSE *a contrario*, avec en outre, dans tous les cas la condition du consentement de l'État cocontractant) (56). Pendant la période entre l'accession à l'indépendance et la prise de position, le statut de l'État nouvellement indépendant est donc celui d'un État non-partie avec toutefois la potentialité de devenir partie avec effet rétroactif (57).

20. On trouve au contraire dans la pratique des États nouvellement indépendants et d'État tiers intéressés – en sus de l'article 16 de la CVSE lui-même ; ce qui pose la question de l'effet cristallisateur de cette disposition – de nombreux éléments allant dans le sens d'une liberté des États nouvellement indépendants. Il est clair que s'agissant d'une pratique relative à un phénomène historiquement situé et maintenant révolu, la portée d'une règle coutumière prescrivant la table rase serait également limitée à des situations nettement circonscrites par la nature du phénomène colonial et de la décolonisation, sauf à creuser sous la surface et à rattacher la règle de la table rase à un fondement plus général et abstrait que le phénomène historique de la décolonisation (qui ne fait pas l'objet d'une définition juridique et n'est pas mentionné en tant que tel dans le texte de la CVSE), susceptible éventuellement de dépasser le contexte historique dans lequel la règle est née : le principe du droit des peuples à l'autodétermination. Le cas de l'universalisation progressive du principe d'*uti possidetis* notamment, est là

(56) Voy. à cet égard l'avis de SIR H. WALDOCK dans les comptes rendus analytiques de la 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, doc. A/CN.4/Ser.A/1972, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 83 : « Pour la question de la présomption dans le cas de traités normatifs, l'opinion générale paraît être que les nouveaux États peuvent être libres de décider s'ils veulent succéder à des traités multilatéraux ou non, et il ne devrait pas y avoir de présomption qu'ils les acceptent. » Voy. aussi A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, op. cit., p. 85 : « La formule concerne tout traité quel qu'il soit, et indique de la façon la plus radicale que tous les traités antérieurs perdent toute validité à l'égard du nouvel État, et ne s'appliquent plus à son territoire, à moins qu'il n'y consente formellement, comme il en a le droit ».

(57) Voy. E.G. BELLO, « Reflections on Succession of States in the Light of the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties 1978 », op. cit., p. 314, qui utilise l'image parlante de « cold storage ».

pour nous rappeler que la nature contingente d'un phénomène historique particulier n'empêche pas la formation de règles générales susceptibles de s'appliquer dans des cas analogues (58). Aucune raison juridique n'interdit *a priori* que le principe de la table rase ne connaisse le même sort.

21. Dans les années précédant la conclusion de la CVSE la question des règles applicables à la succession en matière de traités pour les « États nouveaux », comme on les appelait alors, était fortement controversée, opposant les auteurs favorables à une certaine dose d'obligation de continuité, représentés en premier lieu par D.P. O'Connell (59), – mais aussi par d'autres auteurs tels que A.G. Mochi Onory (60), I. Shearer (61), S. Prakash Sinha (62) –, aux auteurs favorables au principe du libre choix, au rang desquels figuraient notamment M. Bedjaoui (63), membre de la Commission du droit international et rapporteur spécial pour la succession dans les matières autres que les traités, K. Zemanek (64), Bokor-Szegö (65), L.-F. Chen (66),

(58) CIJ, arrêt, affaire du différend frontalier, *Rec.*, 1986, p. 565, § 20. Voy. B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, p. 148 : « Il est très généralement admis que les règles particulières posées pour les États nouvellement indépendants nés de la décolonisation ont été influencées par un contexte politique particulièrement chargé et n'ont pas de valeur coutumière, en particulier eu égard à la pratique des États décolonisés qui ont dans la très grande majorité des cas accepté une large continuation des obligations antérieures. Mais la question reste posée de la valeur coutumière des règles qui ne concernent pas les États nouvellement indépendants. »

(59) Voy. par exemple K.J. KEITH et D.P. O'CONNELL, « State Succession to Treaties in the Commonwealth : Two Replies », *I.C.L.Q.*, 1964, vol. 3, pp. 1441-1453.

(60) A. MOCHI ONORY, *La succession d'États aux traités*, *op. cit.*, p. 66.

(61) I.A. SHEARER, « La succession d'États et les traités non localisés », *RGDIP*, 1964, vol. 68, p. 58. Cet auteur note toutefois que la question de savoir si la continuité est due à des principes de succession ou à une novation n'est pas encore suffisamment éclairée par la pratique pour se déterminer sur cet aspect.

(62) S. PRAKASH SINHA, *New Nations and the Law of Nations*, Leyde, 1967, p. 77.

(63) M. BEDJAOUÏ, « Problèmes récents de succession d'États dans les États nouveaux », *op. cit.*, pp. 516-519 et pp. 522-527. Cet auteur constate une tendance « en vue d'une succession *ipso jure* aux accords qui favorisent la collaboration internationale et [...] une non-transmissibilité des traités qui, contrairement à l'autodétermination, ne sont en réalité et à long terme profitables ni à cette collaboration internationale ni aux relations pacifiques entre les États concernés ».

(64) K. ZEMANEK, « State Succession after Decolonization », *R.C.A.D.I.*, 1965, vol. 116, pp. 233 et 244.

(65) H. BOKOR-SZEGÖ, *New States and International Law*, *op. cit.*, p. 97 : « By assuming sovereignty over a given territory, a new State does not automatically obtain the rights and obligations formerly applicable to its territory ».

(66) L.-F. CHEN, *State Succession Relating to Unequal Treaties*, *op. cit.*

P.J. Fitzgerald (67) et Krenz (68). D'après la Commission du droit international, « [l]a plupart des auteurs considèrent, et cette façon de voir est confirmée par la pratique des États, qu'un État nouvellement constitué "fait table rase", sauf pour ce qui est des obligations "locales" ou "réelles" » (69). Si la pratique n'attestait pas de l'existence d'une *opinio juris* relative à une règle obligeant les États nouvellement indépendants à accepter les obligations de leurs prédécesseurs, elle permettrait toutefois de constater l'existence d'un droit à devenir partie aux traités de l'État prédécesseur (70).

22. Ainsi si les cas de rejet total des traités de l'ancienne puissance coloniale sont rares (71), on peut admettre avec la Commission du droit international que la pratique et l'*opinio juris* ne permettent pas non plus d'affirmer clairement l'existence d'une quelconque règle de continuité obligatoire. En effet, si un certain nombre d'États nouveaux acceptèrent d'endosser les droits et obligations conventionnels de leur prédécesseur par le biais d'accords de dévolution (*devolution agreements*) (72), d'autres États ne

(67) P.J. FITZGERALD, « State Succession and Personal Treaties », *I.C.L.Q.*, 1962, vol. 11, p. 845.

(68) F.E. KRENZ, « Newly Independent States and the Problem of State Succession », *NJIL*, 1963, vol. 33, p. 110, à propos des traités multilatéraux : « [P]ositive international law still requires new States to assume formally obligations under international treaties, multilateral or otherwise, which were of application to their territories at the time of accession to independence, before the States can be considered as having succeeded to them ».

(69) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 218.

(70) *Ibid.*, p. 220.

(71) K. ZEMANEK, « State Succession after Decolonization », *op. cit.*, p. 221 : « Rare are the cases in which a state has refused succession to treaties in principle ». Dans le contexte de la décolonisation, ce fut le cas de la Haute-Volta (« La succession d'États et les conventions multilatérales générales dont le secrétaire général est dépositaire », memorandum préparé par le Secrétariat, 10 décembre 1962, doc. A/CN.4/150 et A/CN.4/150/Corr.1, *A.C.D.I.*, 1962, vol. 2, p. 139) et de l'Algérie. Ce fut aussi le cas d'Israël (« La succession d'États et les conventions multilatérales générales dont le secrétaire général est dépositaire », memorandum préparé par le Secrétariat, 10 décembre 1962, doc. A/CN.4/150 et A/CN.4/150/Corr.1, *A.C.D.I.*, 1962, vol. 2, p. 129), de la République de Corée après la fin de l'occupation japonaise (A. ZIMMERMANN, *Staatenachfolge in Völkerrechtliche Verträge*, *op. cit.*, p. 147), et par la suite de l'Angola, de la Guinée-Bissau et du Mozambique (*ibid.*, p. 149).

(72) De manière générale, cette technique a surtout été utilisée dans le cadre de la décolonisation des territoires anciennement sous la responsabilité internationale du Royaume-Uni (K. ZEMANEK, « State Succession after Decolonization », *op. cit.*, p. 213). Il semble généralement hasardeux de déduire de ces traités – dont la portée limitée a par ailleurs été maintes fois soulignée en doctrine et confirmée par l'article 8 de la CVSE – l'existence d'une obligation de continuité dans l'*opinio juris* des États concernés. Il est plutôt convenu de les interpréter comme des déclarations unilatérales par lesquelles les États nouveaux consentirent à la continuité (dans ce sens, *ibid.*, p. 215 ; M. BEDJAOUÏ, « Problèmes récents de succession

s'estimèrent liés que par les traités dont ils n'auraient pas exclu le maintien en vigueur (*opting-out*) (73) alors que d'autres États se considérèrent liés seulement par les traités dont ils auraient explicitement confirmé le maintien en vigueur (*opting-in*) (74). Ainsi, le 9 décembre 1961, le Premier ministre du Tanganyika, M. J. Nyerere fit parvenir au secrétaire général une déclaration rédigée dans les termes suivants :

« En ce qui concerne les traités bilatéraux que le Royaume-Uni a valablement conclus au nom du territoire du Tanganyika ou que le Royaume-Uni a valablement appliqués, ou dont il a valablement étendu l'application au Tanganyika, le gouvernement tanganyikais est disposé à continuer d'appliquer sur son territoire, sur la base de la réciprocité, les clauses de tous ces traités pendant une période de deux ans à compter de la date de l'indépendance (c'est-à-dire jusqu'au 8 décembre 1963), à moins que lesdits traités ne soient abrogés ou modifiés auparavant d'un commun accord. À l'expiration de cette période, le gouvernement tanganyikais considérera comme éteints ceux de ces traités qui ne peuvent, par le jeu de l'application des règles du droit international coutumier, [être considérés] à tout autre titre comme encore en vigueur. [...]

Le gouvernement tanganyikais n'ignore pas que la déclaration qui précède, applicable aux traités bilatéraux, ne peut être aussi aisément appliquée aux traités multilatéraux. En ce qui

d'États dans les États nouveaux », *op. cit.*, p. 485 : « Pour nous, le recours quasi-permanent à la procédure des accords de dévolution dans le domaine de la décolonisation, ne possède, nous l'avons déjà souligné, qu'une signification : par delà la possibilité qu'il offre de modeler selon un tour particulier les rapports futurs entre la métropole et la colonie, il prouve l'inexistence d'une succession de plein droit et en vertu du droit international » ; O. UDOKANG, « Succession to Treaties in New States », *Can. YIL*, 1970, vol. 8, p. 136, à propos de l'Accord entre le Royaume-Uni et le Ghana : « It is arguable that the above agreement might have been drawn up with the deliberate object of leaving the new state sufficient leeway for freedom of action as to the type of treaties held, upon construction, to be binding upon the successor state »).

(73) Ce fut le cas de la Zambie, des Bahamas, de la Barbade, des Îles Fidji, de la Grenade, de la Guyane, du Surinam et de Tonga. Voy. A. ZIMMERMANN, *Staatennachfolge in Völkerrechtliche Verträge*, *op. cit.*, pp. 162-164. Voy. aussi J. MALLAMUD, « Optional Succession to Treaties by Newly Independent States », *op. cit.*, pp. 785-786. L'Association du droit international se prononça en faveur de la technique de l'*opting-out* (ILA, Report of the 53rd Conference Held in Buenos Aires, Londres, 1968, pp. 603-605).

(74) Ce fut le cas du Zaïre, qui fit toutefois une déclaration d'application provisoire des traités, et du Sénégal (A. ZIMMERMANN, *Staatennachfolge in Völkerrechtliche Verträge*, *op. cit.*, p. 150). Voy. aussi *ibid.*, pp. 159-162 ; J. MALLAMUD, « Optional Succession to Treaties by Newly Independent States », *op. cit.*, p. 785 et aussi, discutant les avantages et inconvénients des deux approches, *ibid.*, pp. 786-791.

concerne ces derniers traités, le gouvernement tanganyikais se propose donc de revoir chacun d'eux individuellement et de faire savoir au dépositaire, dans chaque cas, quelles mesures il entend prendre à l'égard de chacun desdits instruments – par voie de confirmation de l'extinction, de confirmation de la succession, ou d'adhésion. Pendant cette période intérimaire d'examen, toute partie à un traité multilatéral qui, avant l'indépendance, avait été appliqué, ou dont l'application avait été étendue, au Tanganyika pourra, sur la base de la réciprocité, se prévaloir des clauses dudit traité. » (75)

23. Cette prise de position allait devenir ladite « doctrine *Nyerere* », qui servit de base pour la résolution de nombreux problèmes de succession d'États en matière de traité dans tout le processus de décolonisation à partir de cette époque (76). Cette pratique a été suivie par de nombreux États nouveaux, tant avant qu'après la conclusion de la CVSE, tels que le Kenya, le Malawi, le Botswana, le Lesotho, Nauru, la Guyane, la Barbade, Tonga, le Swaziland (77), l'Ouganda (78), l'Île Maurice (79), la Namibie (80) et le Burundi (81). Selon Y. Makkonen, la formule de Nyerere devint en fait « the master plan for the other African States as well as for the rest of the newly emerging third-world States » (82). Même des États qui avaient conclu des accords de dévolution, comme le Nigéria, réservèrent leur droit d'option

(75) « La succession d'États et les conventions multilatérales générales dont le secrétaire général est dépositaire », memorandum préparé par le Secrétariat, 10 décembre 1962, doc. A/CN.4/150 et A/CN.4/150/Corr.1, A.C.D.I., 1962, vol. 2, p. 141. Voy. aussi le texte d'une intervention de Nyerere devant le parlement du Tanganyika quelques jours avant l'indépendance : J. NYERERE, « Problems of State Succession in Africa : Statement of the Prime Minister of Tanganyika », *I.C.L.Q.*, 1962, vol. 11, p. 1211. De manière générale, sur cette doctrine, voy. Y. MAKKONEN, « State Succession in Africa : Selected Problems », *R.C.A.D.I.*, 1986, vol. 200, pp. 121-148.

(76) Pour la position du Royaume-Uni, voy. Sir H. Waldock, rapporteur spécial, deuxième rapport sur la succession en matière de traités, doc. A/CN.4/214 /Add.1-2, A.C.D.I., 1969, vol. 2, p. 4.

(77) L.-F. CHEN, *State Succession Relating to Unequal Treaties*, op. cit., p. 22. D'autres États ont suivi des approches analogues (Zambie, Guyana, La Barbade, l'Île Maurice, Tonga et Nauru : *ibid.*, pp. 22-23).

(78) D. BARDONNET, « La succession aux traités à Madagascar », op. cit., p. 678.

(79) Supreme Court Mauritius, 30 March 1992, *Heeralall c/ Commissioner of Prisons*, *ILLR*, vol. 107, p. 173.

(80) Voy. l'article 143 de la Constitution namibienne : « All existing international agreements binding upon Namibia shall remain in force, unless and until the National Assembly acting under Article 63(2)(d) hereof otherwise decides ».

(81) Y. MAKKONEN, « State Succession in Africa : Selected Problems », op. cit., p. 136.

(82) *Ibid.*, pp. 133-134.

alors que d'autres États qui n'avaient pas fait de déclaration officielle l'appliquèrent en pratique (83).

24. Ces différentes pratiques ont toutes pour dénominateur commun que, dans les cas où elle eut lieu, la continuité des traités a été consentie par l'État successeur ; soit par le biais d'une déclaration unilatérale, soit par accord avec l'État cocontractant, soit par le biais de la conclusion d'accords de dévolution. Selon le Secrétariat de la Commission du droit international, en matière d'accords bilatéraux relatifs aux transports aériens ou d'accords commerciaux, « [i]l est rare, semble-t-il, que lorsque la continuité a été reconnue ou assurée on se soit appuyé sur des principes généraux » (84). Dans le domaine des traités d'extradition, certains éléments épars de la pratique tendaient cependant vers la continuité automatique (85), sans toutefois être suffisamment généralisés pour pouvoir être considérés comme attestant d'une règle coutumière. On ne voit donc pas que l'article 16 de la CVSE différerait très clairement de la pratique internationale (86). Par ailleurs, il a été souligné que la pratique des États nouvellement indépendants n'a pas suscité de réaction négative de la part d'États tiers (87).

25. Au contraire, comme l'a relevé un observateur privilégié, puisque membre de la Commission du droit international, du processus menant à la conclusion de la CVSE (88), l'adoption de la doctrine du libre choix (*free choice doctrine*) a quasiment fait l'unanimité devant la 6^e Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies. La Tchécoslovaquie (89), le Danemark (90),

(83) *Ibid.*, pp. 140-141.

(84) « La succession d'États en matière de traités bilatéraux », deuxième et troisième études établies par le Secrétariat concernant les accords relatifs aux transports aériens et traités de commerce, doc. A/CN.4/243/Add.1, A.C.D.I., 1971, vol. 2, partie II, p. 190.

(85) « La succession d'États en matière de traités bilatéraux », étude établie par le Secrétariat, doc. A/CN.4/229, A.C.D.I., 1970, vol. 2, pp. 138-140.

(86) Dans le même sens, voy. A. ZIMMERMANN, *Staatenachfolge in Völkerrechtliche Verträge*, op. cit., pp. 164-165.

(87) A. MOCHI ONORY, *La succession d'États aux traités*, op. cit., pp. 85-87.

(88) R.D. KEARNEY, « The Twenty-Sixth session of the International Law Commission », op. cit., p. 595 : « This method of giving effect to the principle of freedom of choice was supported almost without exception in the General Assembly and the comments of States ».

(89) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 342. Selon la Tchécoslovaquie, le projet adopté en première lecture « est conforme aux principes fondamentaux du droit international contemporain, en particulier le principe de l'égalité souveraine des États et celui du droit des nations à l'autodétermination ».

(90) SIR F. VALLAT, rapporteur spécial, premier rapport sur la succession d'États en matière de traités, doc. A/CN.4/278/Add.1-6, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 8.

la République démocratique allemande (91), la Pologne (92), et les États-Unis d'Amérique (93) se prononcèrent en faveur de la disposition. Le Royaume-Uni, sans s'opposer frontalement à la disposition, exprima cependant quelques doutes quant au fait que la Commission du droit international ait réellement tenu compte de la pratique qui atteste de la continuité dans de nombreux cas (94). Seule la Suède s'opposa clairement à la solution adoptée dans le projet d'articles, arguant du fait qu'elle ne reflétait pas le droit international coutumier, la pratique n'étant pas uniforme, la doctrine divergente et qu'il était impossible de fonder le principe de la table rase sur le principe d'autodétermination (95). Lors de la Conférence diplomatique, le délégué de Madagascar (R. Ranjeva) affirma le caractère coutumier de la règle de la table rase (96). Selon le représentant de l'Italie (M. Maresca), l'article 15 « constitue la codification, magistralement formulée, d'un très ancien principe du droit international » (97). De nombreuses autres délégations approuvèrent l'article 15 du projet de la Commission du droit international (98).

26. Tant l'article 15 du projet d'articles que l'article 16 de la CVSE furent reçus de manière généralement positive par la doctrine qui y vit, avec toutefois certaines notables exceptions (O'Connell (99), H.G. Schermers (100), A. Gruber (101),

(91) *Ibid.* Selon la République démocratique d'Allemagne, « le principe de la table rase est un point de départ fondamentalement correct dans le présent contexte ».

(92) *Ibid.* Selon la Pologne, « c'est à juste titre que la Commission a appliqué le principe de la table rase dans le cas des États nouvellement indépendants – comme l'exige le principe de l'autodétermination des peuples et de la souveraineté des États ».

(93) *Ibid.*, p. 9.

(94) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 335.

(95) *Ibid.*, pp. 339-340.

(96) Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière lors de la Conférence de Vienne, 1^{re} session, 4 avril-6 mai 1977, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. 1, p. 151.

(97) *Ibid.*, pp. 152-153.

(98) *Ibid.*, pp. 152-153 (Brésil, France, Qatar, Ouganda, Afghanistan, Italie).

(99) D.P. O'CONNELL, « Reflections on the State Succession Convention », *op. cit.*

(100) H.G. SCHERMERS, « Succession of States and International Organizations », *NYIL*, 1975, vol. 6, pp. 104-106.

(101) A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, *op. cit.*, p. 87 et pp. 171-198.

J.B. Stewart (102)), l'expression du droit international coutumier (M.K. Yasseen (103), G. Caggiano (104), Renata Szafarz (105), Y. Makkonen (106), P.K. Menon (107)).

27. Si la pratique antérieure à l'adoption de la disposition en question est peu cohérente et parfois contradictoire, il semble qu'à partir de l'adoption de l'article 11 du projet de la Commission du droit international en 1970, qui deviendra l'article 16 de la CVSE, la pratique des États, notamment celle des tribunaux internes a pris de manière croissante pour point de référence ladite disposition et le principe de la table rase qu'il consacre. Il est donc possible de conclure que le processus de codification, a permis, grâce à l'approche adoptée par le rapporteur spécial qui consistait à distinguer entre droit et obligation de succéder, d'identifier le dénominateur commun d'une pratique disparate : l'absence de continuité obligatoire. Par ailleurs, si l'approche adoptée par la Commission du droit international pour ce qui est de la pratique antérieure devait être considérée comme erronée, – ce que nous ne prétendons pas –, force est de constater que les conditions dans lesquelles l'article 16 de la CVSE fut adopté auraient eu dans tous les cas un effet cristallisateur d'une règle coutumière (108).

(102) J.B. STEWART, « The International Law Commission, 26th session : Draft Articles on the Succession of States in respect of Treaties : The Pragmatic Development of International Law », *HILJ*, 1975, vol. 16, pp. 639-640.

(103) M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, p. 91 : « En ce qui concerne les États nouvellement indépendants, dont la création résulte de la décolonisation, la pratique générale s'inspire du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et suit, par conséquent, la règle de la table rase. La continuité du traité dépend donc de l'État nouvellement indépendant ».

(104) G. CAGGIANO, « The ILC Draft on the Succession of States in Respect of Treaties : A Critical Appraisal », *IYBIL*, 1975, p. 74. Cet auteur, qui approuve la solution adoptée par la Commission du droit international à l'article 15 du projet d'articles, constate que la continuité des traités, peu courante pour diverses raisons extra-juridiques, dépendait inévitablement de la volonté des parties.

(105) Voy. R. SZAFARZ, « Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties : A General Analysis », *PYIL*, 1979-1980, p. 108 (citée par B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, p. 150). Dans un article postérieur cependant, cet auteur va plus loin et admet qu'une règle coutumière préexistante a été confirmée par l'article 16 de la CVSE (R. SZAFARZ, « Succession of States in Respect of Treaties in Contemporary International Law », *op. cit.*, p. 130).

(106) Y. MAKKONEN, « State Succession in Africa : Selected Problems », *op. cit.*, p. 147.

(107) P.K. MENON, *The Succession of States in Respect to Treaties, State Property, Archives and Debts*, Lewiston, Queenston et Lampeter, 1991, pp. 23-25.

(108) CIJ arrêt, affaire relative à la délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine, *Rec.*, 1984, p. 294, § 94.

b) *Les exceptions au principe*

28. Une fois établi le caractère coutumier de la règle générale codifiée par l'article 16 de la CVSE, reste à examiner la sphère d'application matérielle de la règle ; c'est-à-dire les éventuelles exceptions au principe de la table rase tel que codifié par l'article 16 de la CVSE. Cette tâche dépasserait largement le cadre du commentaire de ladite disposition, mais il convient cependant de mentionner rapidement quelques aspects problématiques de la question :

- Premièrement, les traités établissant des régimes de frontières et autres régimes territoriaux, soumis au principe d'*uti possidetis juris*, échappent à la règle de la table rase (109) ;
- Deuxièmement, la question de la succession automatique aux « traités-lois » ou à certains traités de caractère humanitaire reste posée. Il est à peine besoin de rappeler que cette question doit bien entendu être distinguée de celle, un temps controversée, de l'application du droit international coutumier aux États nouveaux (110). De longue date, certains auteurs critiquèrent le droit classique en la matière qui consacre le principe de la table rase (111). Si la distinction entre « traité-contrat » et « traité-loi » n'a pas connu un accueil favorable dans la doctrine ni dans la pratique (112), la nécessité sociale d'une certaine continuité obligatoire de certains traités désignés en fonction de certains critères matériels – c'est-à-dire le caractère humanitaire des

(109) Voy. les commentaires des articles 11 et 12 de la CVSE.

(110) Ainsi, selon S. Glaser, les traités-contrats prenaient fin avec l'accession à l'indépendance des États nouveaux, malgré certaines incertitudes dans la pratique, alors que les traités-lois ou traités généraux « valent même pour les États qui ne les ont pas signés » (S. GLASER, « Décolonisation et succession aux traités », *RGDIP*, 1970, vol. 74, p. 919 et pp. 917-921). Cette formule ne vise toutefois que le « contenu de cette catégorie de traités, c'est-à-dire par le fait qu'ils comportent les règles générales du droit international » (*ibid.*, p. 921).

(111) W. JENKS, « State Succession in Respect of Law-Making Treaties », *op. cit.*, pp. 105-144 ; D.P. O'CONNELL, *State Succession in Municipal and International Law*, *op. cit.*, pp. 212-230 ; F.E. KRENZ, « Newly Independent States and the Problem of State Succession », *op. cit.*, p. 102.

(112) Voy. P.-M. DUPUY, « L'unité du droit international public : cours général de droit international public (2000) », *R.C.A.D.I.*, 2002, vol. 297, p. 145 : « Pour conclure sur la notion de "traité-loi", on dira qu'elle réussit cette performance d'ignorer à la fois la nature conventionnelle du traité et la dimension normative du contrat, deux raisons pour la considérer comme dépourvue de toute pertinence » ; P. REUTER, *Introduction au droit des traités*, 3^e éd. revue et augmentée par Ph. CAHIER, Paris, 1995, pp. 23-24. Voy. aussi R.Y. JENNINGS, « General Course on Principles of International Law », *R.C.A.D.I.*, 1967, vol. 121, p. 444.

traités en matière de protection internationale des droits de l'homme, de droit international humanitaire et de droit international pénal – reste pressante et constitue un enjeu important (113) ;

- Troisièmement, il n'est pas exclu que la pratique de certaines organisations internationales déroge au principe de la table rase (114).

II. CHAMP OPÉRATOIRE ET ANALYSE DU CONTENU DE LA DISPOSITION

29. L'interprétation de l'article 16 de la CVSE soulève deux catégories de problèmes : la première liée à la détermination des situations dans lesquelles – et donc à quelle catégorie d'États – la règle est destinée à s'appliquer (1) ; la seconde liée à la portée matérielle de la règle que ladite disposition consacre (2).

1. Portée personnelle

a) *En général : les États issus de la « décolonisation »*

30. L'usage du terme « État nouvellement indépendant » à l'article 16 de la CVSE implique la détermination de la sphère d'application personnelle de la règle posée par cette disposition. Pour déterminer précisément la portée de l'article 16, il convient donc de déterminer ce que recouvre un tel concept. Selon la définition offerte par l'article 2, § 1^{er}, lit. f), de la CVSE :

(113) Voy. la contribution M. BELKAHLA dans le présent ouvrage. Et en ce qui concerne les Conventions de Genève de 1949, G. DISTEFANO, E. HENRY, « Chapter 9. Final provisions, Including the Martens' clause », in A. CLAPHAM, P. GAETA, M. SASSÖLI (dir.), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford, 2015, pp. 164-169.

(114) Voy. le commentaire de l'article 4 de la CVSE. Dans le cadre du GATT, la succession aux traités a pu sembler automatique. Ainsi, l'article 26, § 5, lit. c), du GATT de 1947 stipule que « [s]i un territoire douanier pour lequel une partie contractante a accepté le présent Accord jouit d'une autonomie complète dans la conduite de ses relations commerciales extérieures et pour les autres questions qui font l'objet du présent Accord, ou s'il acquiert cette autonomie, ce territoire sera réputé partie contractante sur présentation de la partie contractante responsable qui établira les faits susvisés par une déclaration ». Mais il a été relevé qu'en pratique, le consentement de l'État successeur a été pris en compte dans l'application de cette disposition de sorte que les États nouvellement indépendants se sont vu offrir un droit d'option (T. KUNUGI, « State Succession in the Framework of GATT », *A.J.I.L.*, 1965, vol. 59, pp. 273, 276 et 285).

« L'expression "État nouvellement indépendant" s'entend d'un État successeur dont le territoire, immédiatement avant la date de la succession d'États, était un territoire dépendant dont l'État prédécesseur avait la responsabilité des relations internationales. » (115)

31. Cette disposition fait référence à l'émergence de nouveaux États issus de l'accession à l'indépendance d'un ou de plusieurs « territoires dépendants », excluant ainsi les situations de séparation ou d'unification d'États existants (116). Elle contient trois éléments : premièrement, il doit s'agir d'un territoire distinct du territoire de l'État prédécesseur, ce qui a pour effet d'exclure les cas de séparation d'une partie d'un État ; deuxièmement, ledit territoire doit être dépendant de l'État prédécesseur, ce qui implique qu'il n'était pas pleinement souverain avant son indépendance ; et, troisièmement, l'État prédécesseur devait avoir avant l'indépendance « la responsabilité des relations internationales » de ce territoire.

32. Le premier critère fait référence à un « territoire », ce qui peut être mis en opposition avec l'expression « une partie du territoire de l'État » (art. 34 de la CVSE) et ce qui suppose qu'il s'agisse d'un territoire distinct de celui de l'État prédécesseur. *A priori*, une interprétation littérale de l'article 2, paragraphe 1^{er}, lit. f), de la CVSE qui négligerait cet aspect ne permet pas de distinguer les « États nouvellement indépendants » des cas de séparation d'une partie d'un État (117). Ce qui explique la tentation d'étendre le champ d'application de la notion d'État nouvellement indépendant à des situations qui relèvent plus de la séparation d'une partie d'un État ou du démembrement d'État (118). Mais

(115) Voy. le commentaire de l'article 2 de la CVSE.

(116) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 180.

(117) Voy. par exemple A.M. BEATO, « Newly Independent and Separating States' Succession to Treaties : Considerations on the Hybrid Dependency of the Republics of the Former Soviet Union », *AUJILP*, 1994, vol. 9, p. 529 : « Distinguishing between these two types of new states may prove to be a matter of form over substance. » Voy. aussi l'observation du Royaume-Uni dans le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 335 : « Dans certains cas particuliers, la portée et le sens de l'expression "territoire dépendant dont l'État prédécesseur avait la responsabilité des relations internationales" ne sont pas totalement clairs ».

(118) Pour une critique de telles approches, voy. A. ZIMMERMANN, *Staatenachfolge in Völkerrechtliche Verträge*, op. cit., p. 226 ; voy. aussi H.D. TREVIRANUS, « Die Konvention der Vereinten Nationen über Staatensukzession bei Verträgen : Ergebnisse der Konferenz in Wien

cela serait faire fi de la pratique des Nations Unies en matière de décolonisation. Ainsi, l'Assemblée générale a défini les territoires non autonomes, mentionnés dans le chapitre XI de la Charte des Nations Unies, dans la résolution 1541 (XXV) du 15 décembre 1960 comme des « territoire[s] géographiquement séparé[s] et ethniquement ou culturellement distinct[s] du pays qui l'administre » (119) et a par la suite affirmé que « le territoire d'une colonie ou d'un autre territoire non autonome possède, en vertu de la Charte, un statut séparé et distinct de celui du territoire de l'État qui l'administre » (120). Le caractère de « territoire », par opposition à celui de « partie du territoire d'un État » ne découle par conséquent pas de l'organisation interne de l'État colonisateur, mais bien de la Charte des Nations Unies et de la pratique subséquente relative au droit des peuples à l'autodétermination, qui confère en vertu du droit international un statut particulier aux territoires concernés (121). Ainsi, selon M. Alcívar :

« Les colonies en tant que telles ont disparu avec l'adoption de la Charte. Le terme "colonie" n'a aucun sens ni aucune valeur juridiques et il en est de même pour des dénominations telles que "provinces d'outre-mer du Portugal" ; la Charte reconnaît uniquement l'existence de "territoires non autonomes" administrés au nom de la Communauté internationale. » (122)

C'est pourquoi le point de vue selon lequel, dans certains cas, l'ancienne colonie aurait *concédé* ou *octroyé* l'indépendance à ses anciennes dépendances coloniales, si elle peut correspondre à une certaine vision de la réalité historique, ne décrit pas fidèlement la réalité juridique.

1977 und 1978 », *ZaöRV*, 1979, vol. 39, pp. 263-264 : « Unter diese Definition fallen also nicht sezedierende Teile eines Staates und Staatenzusammenschlüsse. »

(119) Principe IV de la résolution 1541(XV), déclaration relative aux principes qui doivent guider les États membres pour déterminer si l'obligation de communiquer des renseignements, prévue à l'alinéa e de l'article 73 de la Charte, leur est applicable ou non, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 15 décembre 1960. Comparer avec A.-G. HEFFTER, *Le droit international public de l'Europe*, éd. revue et augmentée, Berlin et Paris, 1866, p. 139. Selon cet auteur, les colonies étaient « placées sous le gouvernement direct de la métropole et en form[aient] une dépendance naturelle ».

(120) Résolution 2625 (XXV), déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 24 octobre 1970.

(121) Dans ce sens, voy. R. JENNINGS et A. WATTS (dir.), *Oppenheim's International Law*, vol. 1, *Peace*, 9^e éd., Harlow, pp. 227-228.

(122) Comptes rendus analytiques de la 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, doc. A/CN.4/Ser.A/1972, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 147.

33. Concernant le deuxième critère, celui de la dépendance, il ne doit pas être identifié à l'inexistence d'une subjectivité internationale attachée au territoire en question. Il est possible que le territoire se soit vu reconnaître une personnalité internationale limitée avant son accession à l'indépendance. Le critère de la dépendance ne doit donc pas être confondu avec celui de la naissance *ex nihilo* d'un nouveau sujet du droit international. Une présomption de la qualité de territoire dépendant au sens de la CVSE peut être établie si le territoire figurait avant son indépendance dans la liste des territoires non autonomes établie par l'Assemblée générale en vertu de la résolution 1514 (XV) de 1960.

34. Le troisième critère renvoie à la définition de la notion de succession d'États comme « substitution d'un État à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire » (art. 2, § 1^{er}, lit. b), de la CVSE). Si le terme de colonie ou de décolonisation n'apparaît pas dans le texte de la CVSE, il est clair cependant que celui d'« État nouvellement indépendant » a été choisi par la Commission du droit international en vue de couvrir ce type de situation. Mais comment distinguer les situations de colonialisme ?

35. Peut-on imaginer par exemple un État indépendant dont l'État prédécesseur exercerait la responsabilité des relations internationales ? Si l'on se limite à une définition formelle, cela semble être la situation des États soumis à un protectorat et des États protégés. Si l'on s'en tenait à la nature juridique de l'institution du protectorat, qui n'affecte pas la souveraineté de l'État protégé (123), les traités conclus par l'État protecteur au nom de l'État protégé ou les traités conclus par l'État protégé avant

(123) CIJ, arrêt, 27 août 1952, affaire relative aux droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc, *Rec.*, 1952, p. 188 : « En vertu de ce traité [le Traité de Fez de 1912, par lequel les parties instaurèrent le protectorat français du Maroc], le Maroc demeurait un État souverain, mais il concluait un accord de caractère contractuel par lequel la France s'engageait à exercer certains pouvoirs souverains au nom et pour le compte du Maroc, et à se charger, en principe, de toutes les relations internationales du Maroc. Dans l'exercice de cette fonction, la France est liée non seulement par les dispositions du traité de Fez, mais également par toutes les obligations conventionnelles auxquelles le Maroc avait été soumis avant le protectorat et qui, depuis lors, n'ont pas pris fin ou n'ont pas été suspendues par accord avec les États intéressés. » Voy. les critiques de P. GUGGENHEIM, *Traité de droit international public*, *op. cit.*, p. 279 : « La manière dont la Cour s'exprime est peu claire, la souveraineté au sens du droit international étant incompatible avec la délégation permanente et irrévocable de la gestion des affaires étrangères à un autre État ».

l'instauration du protectorat restent en principe en vigueur (124). Comme l'a affirmé la Cour permanente de justice internationale dans l'affaire des décrets de nationalité au Maroc et en Tunisie :

« L'étendue des pouvoirs d'un État protecteur sur le territoire de l'État protégé dépend, d'une part, des traités de protectorat entre l'État protecteur et l'État protégé, et, d'autre part, des conditions dans lesquelles le protectorat a été reconnu par de tierces puissances vis-à-vis desquelles on a l'intention de se prévaloir des dispositions de ces traités. Malgré les traits communs que présentent les protectorats de droit international, ils possèdent des caractères juridiques individuels résultant des conditions particulières de leur genèse et de leur degré de développement. » (125)

36. Dans la mesure où le territoire en question aurait déjà été responsable de ses relations internationales, l'identité des parties reste inchangée et, partant, il n'y a tout simplement pas de succession d'États avec la conséquence que les traités concernés restent en vigueur ; ce qui peut toutefois donner lieu à des situations de succession partielle, dans les cas où le territoire disposait déjà avant l'indépendance complète d'un *treaty making power* limité à certains domaines. Ainsi, selon K. Zemanek, la validité des traités auxquels l'État protégé avait formellement accédé pouvait cependant être remise en cause sur la base de l'attribution des actes en question ; l'État anciennement protégé ayant la possibilité d'invoquer la terminaison du traité s'il parvenait à prouver que celui-ci avait été conclu *ultra vires*, c'est-à-dire en violation des termes du traité établissant le protectorat (126). Pour les traités dont l'application avait été étendue sans que le protectorat n'y ait formellement

(124) Voy. dans ce sens le résumé des décisions des tribunaux internationaux concernant la succession d'États, étude rédigée par le Secrétariat, 3 décembre 1962, doc. A/CN.4/151, A.C.D.I., 1962, vol. 2, p. 156, § 28 : « La Cour a aussi jugé implicitement que les traités conclus par la France en vertu des pouvoirs que le Maroc lui avait conférés dans le Traité de Fez, continueraient de lier le Maroc après la fin du protectorat. » Voy. D. ANZILOTTI, *Cours de droit international*, Paris, 1929, p. 228 : « L'État protégé est seulement un État qui a limité sa liberté en assumant des obligations déterminées ». Ce fut le cas lors de la fin des mandats sur la Transjordanie et l'Irak ; ces deux États succédant généralement aux traités conclus en leur nom par le Royaume-Uni (J. MERVYN JONES, « State Succession in the Matter of Treaties », *op. cit.*, p. 369).

(125) CPJI, arrêt, 7 février 1923, affaire relative aux décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc, *Série B*, n° 4, p. 27.

(126) K. ZEMANEK, « State Succession after Decolonization », *op. cit.*, p. 200 ; E.J.S. CASTRÉN, « Aspects récents de la succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1951, vol. 78, p. 445.

accédé, il s'agit d'un cas de succession (127). Cette approche a dans un premier temps été suivie par Sir H. Waldock (128). Elle a par la suite été suivie par les tribunaux italiens en ce qui concerne le Maroc (129).

37. La question se posait de manière analogue en ce qui concerne les mandats de type A, dont la souveraineté était généralement reconnue (130), à cela près que les traités antérieurs au mandat étaient généralement considérés comme éteints pour les mandats B et C ou seulement suspendus pour les mandats de type A (131). Le critère discriminant les actes attribuables au territoire sous mandat des actes *ultra vires* du mandataire résidait alors dans le respect de la « mission sacrée de civilisation » (132). Quant aux territoires sous mandats de types B et C passés après l'entrée en vigueur de la Charte des Nations Unies dans le système des tutelles, la question ne se posait pas, ceux-ci étant clairement des territoires dépendants traités de manière identique à celle des anciennes colonies (133).

(127) *Ibid.*

(128) Voy. le projet d'article 18 proposé par Sir H. Waldock dans son cinquième rapport : « 1. Lorsque la succession s'est produite à l'égard d'un ancien territoire protégé, territoire sous tutelle ou autre territoire dépendant, les règles énoncées dans le présent projet d'articles s'appliquent sous réserve des dispositions du paragraphe 2.

2. À moins qu'il ne prenne fin ou qu'il ne soit suspendu conformément à ses propres dispositions ou aux règles générales du droit international,

a) Un traité auquel un État était partie avant de devenir un État protégé demeure en vigueur à l'égard de cet État ;

b) Un traité auquel un État, alors qu'il était un État protégé, est devenu partie en son nom propre et de son propre gré demeure en vigueur à l'égard de cet État après son accession à l'indépendance » (Sir H. WALDOCK, rapporteur spécial, cinquième rapport sur la succession en matière de traités, doc. A/CN.4/256/Add.1-4, A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 3).

(129) Tribunal de Cremona, 2 febbraio 1973, *Della Vedova c/ Hassan Ben Essalah*, partiellement reproduit dans P. PICONE et B. CONFORTI (dir.), *La Giurisprudenza italiana di diritto internazionale pubblico : Repertorio 1960-1987*, Naples, 1988, pp. 932-933.

(130) G. DISTEFANO, « Les Territoires sous mandat de la Société des Nations : colonialisme déguisé ou administration internationale ? », in P. MAHON et M. S. NGUYEN (dir.), *Mélanges Piermarco Zen-Ruffinen*, Bâle, 2011, pp. 499-501 et p. 509.

(131) Sir H. WALDOCK, rapporteur spécial, cinquième rapport sur la succession en matière de traités, doc. A/CN.4/256/Add.1-4, A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 12.

(132) K. ZEMANEK, « State Succession after Decolonization », *op. cit.*, p. 206.

(133) Sir H. WALDOCK, rapporteur spécial, cinquième rapport sur la succession en matière de traités, doc. A/CN.4/256/Add.1-4, A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 17 : « La conclusion d'ensemble qui se dégage de ce qui précède est donc que les règles générales qui régissent la succession d'un nouvel État en matière de traités n'ont pas besoin d'être modifiées dans le cas d'un nouvel État dont le territoire (ou une partie du territoire) était précédemment administré comme un territoire sous tutelle ».

38. Cette approche formaliste a cependant fait l'objet de critiques et on peut lui opposer une approche basée sur l'effectivité qui préconise de procéder à l'examen de la réalité de l'exercice du pouvoir dans le territoire concerné, sans nécessairement tenir compte de la portée juridique du traité établissant le protectorat ou la relation de protectorat. Dans des situations où le pouvoir est de fait exercé par l'État colonisateur (protectorats coloniaux), on peut se trouver en présence de territoires *de jure* indépendants mais *de facto* dépendants. Ainsi, selon M. Flory :

« Le raisonnement juridique si solide soit-il tient difficilement devant l'appréciation que le protégé ne manque pas de faire du comportement de son mandataire. Est-il d'ailleurs possible d'accepter pour une période indéfinie un mandataire étranger chargé d'une mission aussi politique. La seule explication d'une telle situation relève du phénomène colonial et ne manque donc pas d'être contestée. [...] Le "colonialisme" est pour le colonisé un véritable vice de forme qu'il convient d'ajouter à ceux qui sont traditionnellement pris en considération. » (134)

Ainsi, dans le projet d'article 18 proposé par Waldock, finalement écarté par la Commission du droit international car jugé peu souhaitable politiquement et dispensable juridiquement, il était prévu que seul les traités auxquels l'« État protégé est devenu partie en son nom propre et *de son propre gré* demeure[nt] en vigueur à l'égard de cet État après son accession à l'indépendance » (135). Selon Tammes, « les mots "de son propre gré" revêtent une importance particulière, car ils permettent à un ancien État protégé de

(134) Voy. M. FLORY, « Décolonisation et succession d'États », *AFDI*, 1966, vol. 12, p. 581. Voy. aussi P. GUGGENHEIM, *Traité de droit international public*, op. cit., p. 279 : « Le statut juridique de l'État protégé ne résulte pourtant pas toujours de l'interprétation littérale du traité. Il est souvent nécessaire d'examiner dans quel rapport de force se trouvent les États participant à la convention » ; *contra* J.H. SPENCER, « La Succession d'État en Afrique du Nord. by M. Flory, G. Fouilloux, B. Étienne, J.-C. Santucci », *A.J.I.L.*, 1970, vol. 64, p. 973 : « [E]mergence to independence can be said to involve state succession in but one case only, that of Algeria, inasmuch as independence for Tunisia and Morocco signified the termination of protectorate régimes. It is unfortunate, therefore, that the authors should have uniformly treated the problems of Tunisia and Morocco as involving state succession rather than ratification and/or termination of acts of agency performed in their behalf by the protecting Power. » Voy. aussi les remarques catégoriques de M.K. Yasseen : « Il n'y a jamais eu de protectorat à l'état pur, comportant de la part de la puissance protectrice le respect religieux de la souveraineté de l'État protégé » (comptes rendus analytiques de la 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, doc. A/CN.4/Ser.A/1972, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 149).

(135) SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, cinquième rapport sur la succession en matière de traités, doc. A/CN.4/256/Add.1-4, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 3 (les italiques sont de nous).

rejeter le maintien en vigueur d'un traité imposé par l'État protecteur » (136).

39. Les situations de protectorats coloniaux correspondent à une violation du droit des peuples à l'autodétermination, qui constitue le fondement de l'article 16 de la CVSE et de toute la partie III de la Convention. Le principe de la table rase est en effet une conséquence, dans l'esprit des rédacteurs de la Convention, non seulement du principe d'égalité souveraine des États (et donc du principe de la *res inter alios acta* (137)) mais aussi et surtout du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (138), dans la mesure en tout cas où le principe de l'article 16 de la CVSE déroge au principe général de continuité adopté à l'article 34, paragraphe 1^{er}, de la CVSE. Dans cette perspective, l'applicabilité dépend, plus simplement et de manière générale, de la reconnaissance d'un droit à la sécession découlant du droit des peuples à l'autodétermination (139). Selon la Cour internationale de justice, « l'évolution ultérieure du droit international à l'égard des territoires non autonomes, tel qu'il est consacré par la Charte des Nations Unies, a fait de l'autodétermination un principe applicable à tous ces territoires. [...] Il est clair que ces termes visaient les territoires sous régime colonial » (140). Une telle lecture, par la souplesse qu'elle permet, autorise à envisager l'application du principe de la table rase à toutes les situations de type colonial... voire à des situations analogues.

(136) Comptes rendus analytiques de la 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, doc. A/CN.4/Ser.A/1972, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 145.

(137) Dans ce sens, voy. E.J.S. CASTRÉN, « Aspects récents de la succession d'États », *op. cit.*, p. 430.

(138) A. REMIRO BROTONS, *Derecho internacional*, 2^e éd., Valence, 2007, p. 490.

(139) L'absence de reconnaissance internationale d'un tel droit à la sécession dans le cas de la sécession du Pakistan oriental explique que cette situation ait été traitée comme un cas de séparation d'États ; bien que cela ait été parfois considéré comme une anomalie (A.M. BEATO, « Newly Independent and Separating States' Succession to Treaties : Considerations on the Hybrid Dependency of the Republics of the Former Soviet Union », *op. cit.*, p. 546).

(140) CLJ, avis consultatif, 21 juin 1971, affaire relative aux conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, *Rec.*, 1971, p. 31, § 52.

b) *L'application par analogie à des cas comparables*

40. Cela nous amène à la question centrale qui se pose à l'heure d'évaluer la portée de l'article 16 de la CVSE ; celle du caractère prospectif de la partie III de la CVSE. Comme le relèvent certains auteurs, avec la fin du processus de décolonisation, les règles relatives aux États nouvellement indépendants ont perdu une bonne partie de leur portée pratique. Les diplomates réunis à Vienne en 1977 et 1978 ont-ils « légiféré » pour l'avenir ou se sont-ils livrés à un exercice stérile de systématisation, de synthèse et de réinterprétation d'une pratique déjà quasiment révolue ? Les dispositions applicables aux États nouvellement indépendants ont-elles vocation à s'appliquer à l'avenir ou doivent-elles au contraire être considérées comme des vestiges d'une époque révolue avec la fin du processus de décolonisation (141) ?

41. Il ne fait aucun doute que la notion d'« État nouvellement indépendant » a été forgée dans le contexte de la décolonisation et vise à fixer des règles applicables aux États issus du processus de décolonisation. Mais n'est-elle applicable qu'à ces États ? Force est de constater que ni l'article 2, paragraphe 1^{er}, lit. f), ni l'article 16 de la CVSE ne font référence directement à la décolonisation en tant que phénomène historique. Comme dans tout exercice de « codification », les dispositions ont été élaborées en des termes généraux et abstraits susceptibles de s'appliquer à une réalité sociale changeante. Rappelons à cet égard les paroles de R. Ago :

« Pour ce qui est de la question du rapport entre la décolonisation et la succession d'États, sans vouloir minimiser l'importance politique énorme du phénomène de la décolonisation, M. Ago souligne que la décolonisation n'est pas un aspect particulier du problème de la succession d'États ; c'est une des causes de la naissance de nouveaux États, mais c'est de cette naissance que découle le problème de la succession, que l'État soit issu de la décolonisation ou d'un autre phénomène. M. Ago n'exclut pas *a priori* que la création de nouveaux États par

(141) Voy. par exemple B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, p. 236 : « Le principe de la table rase ne sera pas l'objet de nos préoccupations, dans la mesure où il s'applique à une situation historique dépassée. » Voy. aussi A. ZIMMERMANN, « Secession and the law of State succession », in M.G. KOHEN (dir.), *Secession : International Law Perspectives*, Cambridge, 2006, p. 210 : « With the end of the historic process of decolonisation, the relevance of that specific group of cases of State succession has lost most, if not all, of its practical relevance ».

voie de décolonisation puisse entraîner des conséquences particulières, même en matière de succession, mais les principes généraux sont les mêmes, quelle que soit l'origine du nouvel État. » (142)

42. Se pourrait-il donc que la création d'États nouveaux sur la base d'un droit des peuples à l'autodétermination étendu au-delà du paradigme de la décolonisation puisse également « entraîner des conséquences particulières » ? À notre sens, une telle lecture de l'article 16 de la CVSE, basée sur une interprétation souple de l'article 2, paragraphe 1^{er}, lit. f), de la CVSE, serait soutenable, dans la mesure, – et seulement dans cette mesure –, où la théorie dite parfois de la « sécession-remède » venait à être accueillie en droit international coutumier, ce qui n'est actuellement pas le cas (143). L'écrasante majorité des situations coloniales étant définitivement liquidée, c'est l'évolution éventuelle du droit international vers un élargissement du droit à la sécession dans des cas de violation grave du droit à l'autodétermination qui devrait déterminer l'applicabilité du principe dans des cas futurs (144). Mais la mise en œuvre d'un tel droit sera, comme par le passé régie par le « subjectivisme des reconnaissances » (145). Seul l'avenir nous dira si lesdites dispositions ont pour vocation de s'appliquer à d'éventuels cas futurs ou si, au contraire, il s'agit là du portique d'entrée d'un édifice ancien n'ayant d'intérêt que pour l'historien du droit international public (146).

(142) Comptes rendus analytiques de la 22^e session, 4 mai-10 juillet 1970, doc. A/CN.4/Ser.A/1970, A.C.D.I., 1970, vol. 1., p. 158, § 4.

(143) Voy. à cet égard, J. VERHOEVEN, « Considérations sur ce qui est commun. Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 2008, vol. 334, p. 90.

(144) Seize territoires non autonomes, susceptibles théoriquement d'accéder à l'indépendance, figurent cependant encore sur la liste établie par l'Assemblée générale des Nations unies : Sahara occidental, Anguilla, Bermudes, Îles caïmanes, Îles Falkland (Malvinas), Îles turques et caïques, Îles vierges américaines, Îles vierges britanniques, Montserrat, Sainte Hélène, Gibraltar, Guam, Nouvelle-Calédonie, Pitcairn, Samoa américaines et Tokélaou.

(145) Voy. M. VIRALLY, « Panorama du droit international contemporain. Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1983, vol. 183, p. 69.

(146) Ainsi, par exemple, dans le cadre de la codification des règles de la succession d'États relatives à la nationalité des personnes physiques et morales, la décision fut prise par la Commission du droit international « de laisser de côté, compte tenu des besoins actuels de la Communauté internationale et de l'achèvement de la décolonisation, la catégorie des pays ayant accédé à l'indépendance par suite de la décolonisation » (VÁCLAV MIKULKA, rapporteur spécial, troisième rapport sur la nationalité en relation avec la succession d'États, doc. A/CN.4/480/Add.1, A.C.D.I., 1997, vol. 2, partie I, p. 14, § 11.). En conséquence, le terme d'« État nouvellement indépendant » ne figure pas dans le projet d'articles adopté en seconde lecture en 1999. Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 51^e session,

43. Le projet d'article adopté par la Commission du droit international en 1974 contenait à l'article 33, paragraphe 3, une disposition qui stipulait que :

« Nonobstant le paragraphe 1^{er}, si une partie du territoire d'un État s'en sépare et devient un État dans des circonstances qui présentent essentiellement les mêmes caractères que celles qui existent en cas de formation d'un État nouvellement indépendant, l'État successeur est considéré à tous égards comme un État nouvellement indépendant aux fins des présents articles. » (147)

Pour Yasseen, l'article 33, paragraphe 3, du projet de la Commission du droit international « paraissait acceptable » et il affirmait à cet égard, citant Sir F. Vallat, que « même en dehors du domaine du colonialisme, "il peut y avoir des cas où une partie du territoire d'un État est maintenue sous la domination de cet État de la même façon qu'une colonie" » (148). Mais cette disposition fut cependant balayée lors de la discussion à la Conférence de Vienne de 1978, suite au rejet d'une proposition franco-suisse qui visait à étendre la règle de la table rase à tous les cas de séparation d'État (149). Le moins que l'on puisse dire est donc que l'historique des négociations va contre la possibilité d'une application par analogie du principe de la table rase. Toutefois, les circonstances particulières de ce rejet permettent de relativiser son importance dans le cadre de l'interprétation de la CVSE (150).

3 mai-23 juillet 1999, doc. A/54/10, A.C.D.I., 1999, vol. 2, partie II, p. 47. Le commentaire de la section IV du projet d'articles affirme cependant que la distinction n'est pas pour autant dénuée de toute raison d'être : « il faut encore distinguer la séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un État de la naissance d'un État nouvellement indépendant dont le territoire, jusqu'à la date de la succession, possédait « un statut séparé et distinct de celui du territoire de l'État qui l'administr[ait] ». Par l'emploi de ces termes et le renvoi opéré à la résolution 2625, avec les controverses auxquelles les dispositions relatives au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en-dehors des situations coloniales ont donné lieu, la Commission du droit international laisse entendre que la distinction pourrait conserver sa pertinence dans le futur...

(147) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 270.

(148) M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *op. cit.*, p. 102.

(149) Sur les circonstances de ce rejet, voir notamment M. K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *op. cit.*, p. 103 ; Z. MÉRIBOUTE, *La codification de la succession d'États aux traités : décolonisation, sécession, unification*, Paris, 1984, pp. 156-160.

(150) Dans ce sens, E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 4^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 201 : « Lorsque les motivations conduisant au rejet du paragraphe 3 de

2. Portée matérielle

44. L'article 16 de la CVSE, en affirmant qu'un État nouvellement indépendant « n'est pas tenu de maintenir un traité en vigueur », consacre l'absence d'obligation de succéder aux traités conclus par la puissance coloniale, sans préjudice toutefois d'un éventuel droit à succéder. La continuité n'est pas exclue en vertu de l'article 16 de la CVSE, mais elle ne peut découler en principe que du consentement de l'État concerné (et dans certains cas des États cocontractants) (151). Sous réserve des exceptions prévues dans d'autres dispositions, l'article 16 de la CVSE s'applique à tous les traités, qu'ils soient bilatéraux ou multilatéraux (152).

45. Lorsqu'il stipule que l'État nouvellement indépendant « n'est pas tenu » de « devenir partie » à un traité, l'article 16 de la CVSE vise les traités pour lesquels l'État prédécesseur n'a pas ou pas encore donné son consentement à être lié. La règle inverse équivaldrait à admettre l'existence d'un *pactum de contrahendo* en matière de succession d'États. Ce passage ne fait donc que répéter l'évidence et annonce, pour ce qui est du droit à succéder, la distinction établie aux articles 17 et 19 de la CVSE entre les traités en vigueur et les traités conclus sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

46. Lorsque l'article 16 de la CVSE affirme qu'il n'y a pas d'obligation à succéder « *du seul fait* qu'à la date de la succession d'États le traité était en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États » (notre italique), entend-t-il signifier qu'il peut exister un ou des autres faits susceptibles de rendre la succession obligatoire ? Y aurait-il là une porte entr'ouverte à

l'article 33 sont aussi différentes et contradictoires, il devient délicat de voir dans ce rejet, et donc dans l'article 34 actuel, la volonté d'exclure totalement l'application du principe de la table rase à des États issus d'une sécession comparable à une décolonisation. Dans ces conditions, ces États pourraient soutenir qu'ils ne sont pas formellement liés par les instruments de droit international humanitaire qui liaient l'État prédécesseur. »

(151) Voy. dans ce sens J. ROWE in Full Court of the Supreme Court of Jamaica, 1 December 1976, *R. c/ Director of Public Prosecutions and Another, ex-parte Schwartz*, ILR, 1987, vol. 73, p. 53 : « I do not agree with Mr. Ramsay's submissions that applying the "clean slate" theory of international law, at the instant of time when Jamaica became independent, this country was automatically freed from its predecessor's State's treaties *in such a way* that those treaties could never be revived either by express agreement of the States or by their conduct ».

(152) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 221.

d'éventuelles exceptions au principe de la table rase ? Cela impliquerait-il que l'État pourrait être tenu en raison d'autres circonstances (notamment la nature des obligations contenues dans le traité) à maintenir un traité en vigueur ? Selon une lecture littérale, l'article 16 de la CVSE ne préjuge pas de la question de la succession automatique aux traités humanitaires et aux traités en matière de droits de l'homme et ne fait donc pas obstacle à un développement progressif du droit international dans cette direction.

47. L'inexistence d'une obligation de *maintenir un traité en vigueur* aurait pu être concrétisée par deux biais différents : soit par l'extinction automatique des traités en question, soit par un droit conféré à l'État nouvellement indépendant d'y mettre fin unilatéralement nonobstant toute disposition contraire du traité. Une lecture littérale ne permet pas de trancher entre ces deux orientations. Mais l'historique de la rédaction de la disposition et des négociations diplomatiques ne milite cependant pas en faveur de cette thèse. Ainsi, le texte de l'article 6 du projet présenté par Sir H. Waldock dans son troisième rapport de 1970 prévoyait qu'« un nouvel État *n'est pas lié par un traité* du seul fait que ce traité a été conclu par son prédécesseur et était en vigueur à l'égard de son territoire à la date de la succession [...] » (153).

48. La proposition d'instaurer une présomption en faveur du maintien en vigueur de certains traités multilatéraux a été faite au sein de la Commission du droit international par Rossides, suscitant l'opposition de Yasseen, Bedjaoui, Bartoš, Ago, El-Erian, Ruda, Castañeda, Tammes (154). Dans ce contexte, la modification de la rédaction, proposée par Kearney, alors président de la Commission du droit international, n'avait qu'une portée purement symbolique, ayant seulement pour but de « faciliter aux nouveaux États la reprise à leur compte des obligations découlant des traités conclus par leurs prédécesseurs » (155). On voit mal cependant en quoi la nouvelle rédaction facilite quoi que ce soit. Elle a plutôt pour effet de substituer une rédaction ambiguë à un texte univoque. À

(153) SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, troisième rapport sur la succession en matière de traités, doc. A/CN.4/224/Add.1, A.C.D.I., 1970, vol. 2, p. 34 (les italiques sont de nous).

(154) Comptes rendus analytiques de la 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, doc. A/CN.4/Ser.A/1972, A.C.D.I., 1972, vol. 1, pp. 77-83.

(155) Comptes rendus analytiques de la 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, doc. A/CN.4/Ser.A/1972, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 81.

la Conférence diplomatique, une proposition du Danemark et de l'U.R.S.S. allant dans le sens de la continuité pour certains traités fut rejetée par la Conférence. La tentative de l'U.R.S.S. et des Pays-Bas d'instaurer une exception au principe de la *tabula rasa* sous la forme d'une présomption de continuité à certains traités multilatéraux généraux contenant des dispositions relevant du *jus cogens* rencontra une opposition ferme de la part des États du tiers-monde (156).

49. La règle de la table rase ne s'applique que pour les traités en vigueur « à la date de la succession d'États », ce qui permet d'exclure les traités qui ne sont pas encore entrés en vigueur, notamment par défaut de ratification, pour lesquels il n'y a tout simplement pas de succession. La mention de la date de la succession d'États présente donc une portée très limitée voire inexistante pour ce qui est de l'article 16 de la CVSE et de l'inexistence d'une obligation de succéder, puisque son application ne diffère pas dans son résultat de la règle par défaut de la *res inter alios acta*. Que l'État prédécesseur ait été partie à un traité où ne l'ait pas encore ratifié au moment de l'indépendance, l'État successeur ne sera pas tenu d'y participer.

50. La mention de la date présente toutefois un intérêt pour ce qui est de ce que l'on pourrait qualifier d'épuisement du droit au privilège de la table rase. Ainsi, les États ne peuvent en principe être « nouvellement indépendants » qu'une seule fois. Un retour à l'indépendance suivant une tentative avortée d'unification ne fait en principe pas renaître le statut d'État nouvellement indépendant. La décolonisation présente ainsi quelques cas de ce type, tels que celui de la Fédération du Mali, qui réunit entre 1959 et 1960 les territoires du Sénégal et du Soudan français (futur Mali) (157) ou celui de Singapour, intégré pour une brève période entre 1963 et 1965 à la Malaisie (158). Par la suite, se prévalant de cette circonstance, Singapour a revendiqué l'application par analogie du

(156) H.D. TREVIRANUS, « Die Konvention der Vereinten Nationen über Staatensukzession bei Verträgen : Ergebnisse der Konferenz in Wien 1977 und 1978 », *op. cit.*, pp. 268-269 ; voy. aussi R. SZAFARZ, « Succession of States in Respect of Treaties in Contemporary International Law », *op. cit.*, pp. 90-91.

(157) Voy. sur cette situation, J.-C. GAUTRON, « Sur quelques aspects de la succession d'États au Sénégal », *AFDI*, 1962, vol. 8, pp. 856-863.

(158) S. JAYAKUMAR, « Singapore and State Succession : International Relations and Internal Law », *I.C.L.Q.*, 1970, vol. 19, pp. 398-423.

principe de la table rase et s'est exprimé en faveur de l'inclusion d'une disposition autorisant l'application du principe de la table rase aux cas comparables à ceux couverts par l'article 16 (159).

51. L'article 16 de la CVSE exige également que « le traité [ait été] en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États ». Comme cela a été souligné par D. Bardonnnet (160), dans certains cas, la succession pouvait être contestée non pas en raison de la croyance en une norme de non continuité, mais plutôt par le fait que les traités de l'État prédécesseur, ancienne puissance coloniale n'étaient pas clairement « en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapportait la succession d'État ». Les colonies françaises par exemple, bien que généralement considérées comme faisant intégralement partie du territoire national (161), n'étaient pas automatiquement considérées comme territoire conventionnel. À l'exception du cas particulier de l'Algérie, une ratification distincte de celle relative que territoire métropolitain était en général considérée comme nécessaire (162). En effet, si la règle de l'article 29 de la CVDT et selon laquelle « [à] moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, un traité lie chacune des parties à l'égard de l'ensemble de son territoire » était clairement établie au moment fort de la décolonisation, son application aux territoires coloniaux prêtait à confusion, comme en témoigne la pratique des clauses coloniales, par lesquelles les États coloniaux pouvaient décider d'inclure ou d'exclure les territoires non métropolitains (163). Il se peut donc que certains traités de l'État prédécesseur n'aient pas été rendus applicables au territoire dépendant avant son accession à l'indépendance. Dans ces cas, la question de la succession aux traités ne se pose même pas.

(159) Z. MÉRIBOUTE, *La codification de la succession d'États aux traités : décolonisation, sécession, unification*, *op. cit.*, p. 150.

(160) D. BARDONNET, « La succession aux traités à Madagascar », *op. cit.*

(161) J.-C. GAUTRON, « Sur quelques aspects de la succession d'États au Sénégal », *op. cit.*, p. 837.

(162) E. MORESCO, « Les rapports de droit public entre la métropole et les colonies, dominions et autres territoires d'outremer », *R.C.A.D.I.*, 1936, vol. 55, p. 524.

(163) S. KARAGIANNIS, « Article 29 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties : A Commentary*, *op. cit.*, pp. 740-745 ; M. BEDJAOU, « Problèmes récents de succession d'États dans les États nouveaux », *op. cit.*, p. 511 ; H. BOKOR-SZEGÓ, *New States and International Law*, *op. cit.*, pp. 82-83, spéc. p. 83 : « In case an international treaty did not contain the colonial clause, international jurists accepted as a dominant rule that the international treaty should *ipso facto* not apply to colonial territories. » *Contra* Lord A.D. McNAIR, *The Law of Treaties*, *op. cit.*, pp. 116-119.

III. PRATIQUE INTERNATIONALE

52. À notre connaissance, il n'existe aucun cas d'application de l'article 16 de la CVSE. Cela s'explique aisément et avant tout par l'entrée en vigueur tardive de la Convention (1996) alors que le processus de décolonisation avait déjà quasiment touché à sa fin. Il est cependant pertinent de s'interroger sur la pratique parallèle et postérieure au processus de codification et son effet cristallisateur (1) ainsi que sur l'éventualité d'une pratique impliquant l'application de la règle de l'article 16 de la CVSE dans les cas de « sécession-remède », conformément à une interprétation nouvelle du droit des peuples à l'autodétermination (2).

1. *La pratique hors CVSE en général*

53. Un certain nombre de territoires dépendants ont accédé à l'indépendance après que le principe de l'article 16 de la CVSE ait été accepté ou après la conclusion de la CVSE. Il s'agit notamment de la Guinée-Bissau (164), de l'Angola, du Mozambique et, selon Zimmermann, du Belize, de Brunei, de la Dominique, de Kiribati, de la Fédération de Micronésie, de la République de Palaos, des Îles Salomon, du Zimbabwe, de Saint-Christophe-et-Niévès, de Sainte-Lucie, de Saint-Vincent-et-les-Grenadines, de Tuvalu, de Vanuatu et des Îles Marshall (165), cas auxquels on peut ajouter le Timor oriental (166). Selon Zimmermann, la pratique de ces États confirme de manière générale les solutions adoptées dans la partie III de la CVSE (167).

54. D'autres cas d'accession à l'indépendance survenus depuis l'adoption de la CVSE sont plus problématiques en raison de la controverse sur le statut d'« État nouvellement indépendant » (cas de l'Érythrée (168)) ou sur le caractère complexe et *sui generis*

(164) Sentence, 31 juillet 1989, affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal, *RSA*, vol. 20, p. 143, § 62.

(165) A. ZIMMERMANN, *Staatenachfolge in Völkerrechtliche Verträge*, *op. cit.*, p. 228.

(166) Selon P. DUMERRY et D. TURP (« La succession d'États en matière de traités et le cas de la sécession », *op. cit.*, p. 399), il s'agit « indéniablement [d']un cas d'État nouvellement indépendant », et non de sécession ».

(167) A. ZIMMERMANN, *Staatenachfolge in Völkerrechtliche Verträge*, *op. cit.*, pp. 228-233 et la pratique citée.

(168) P. DUMERRY et D. TURP, « La succession d'États en matière de traités et le cas de la sécession », *op. cit.*, p. 403 et la doctrine citée. *Contra* A. ZIMMERMANN, *Staatenachfolge*

de la situation (cas de la Namibie (169)). Un cas actuel est celui de la République du Soudan du Sud dont les questions de succession en matière de traités ne semblent pas avoir été entièrement réglées (170). Bien que le Protocole de Machakos de 2005, qui fixait les modalités de l'accession à l'indépendance de la République du Soudan du Sud, fasse référence au droit à l'autodétermination du peuple du Sud-Soudan, l'indépendance n'a pu être acquise, – en l'absence d'une reconnaissance internationale du droit du peuple sud-soudanais à la sécession –, qu'avec le consentement du gouvernement soudanais, de sorte qu'on ne saurait parler dans ce cas d'une sécession résultant du droit à l'autodétermination, mais plutôt d'une séparation d'État consentie par le gouvernement central.

55. La jurisprudence internationale postérieure à la conclusion de la CVSE est également favorable au principe de la table rase tel qu'il est formulé à l'article 16 de la CVSE. Ainsi, le tribunal arbitral établi pour délimiter la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal endosse la thèse du caractère coutumier du principe de la table rase, au moins en ce qui concerne les traités conclus par l'État colonisateur après le début du processus de décolonisation :

« Un État né d'un processus de libération nationale a le droit d'accepter ou non les traités qu'aurait conclus l'État colonisateur après le déclenchement du processus. Dans ce domaine, le

in Völkerrechtliche Verträge, op. cit., p. 227. La Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie a refusé de considérer l'Érythrée comme ayant succédé aux Conventions de Genève de 1949, sans indiquer toutefois si son refus se basait sur une appréciation négative concernant l'éventuel caractère coutumier de la règle de l'article 34 de la CVSE ou si cette situation résultait de l'application de la règle coutumière de l'article 16 de la CVSE (Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie, Partial Award, 1st July 2003, case about Prisoners of War Eritrea's Claim 17, RSA, 2009, vol. 26, p. 38, § 35).

(169) Voy. déjà SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, cinquième rapport sur la succession en matière de traités, doc. A/CN.4/256/Add.1-4, A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 17 : « Le cas de l'ancien territoire sous mandat du Sud-Ouest africain semble être vraiment trop particulier pour être pris en considération dans le présent projet. » Voy. en particulier A. ZIMMERMANN, *Staatenmachfolge in Völkerrechtliche Verträge, op. cit.*, pp. 233-244 et R. GOY, « L'indépendance de la Namibie », *AFDI*, 1991, vol. 37, pp. 401-405. Voy. aussi Y. MAKONEN, « State Succession in Africa : Selected Problems », *op. cit.*, pp. 167-172. Selon cet auteur, le principe consacré par l'article 16 de la CVSE serait applicable à la succession aux traités à l'exception des traités fixant des frontières.

(170) Voy. l'article 1.3 du Protocole de Machakos du 20 juillet 2002, qui constitue le chapitre 1^{er} du Comprehensive Peace Agreement, <http://unmis.unmissions.org/Default.aspx?tabid=515> (15 mai 2012) : « The people of South Sudan have the right to self-determination, *inter alia*, through a referendum to determine their future status » (voy. aussi l'article 2.5 concernant le référendum).

nouvel État jouit d'une liberté totale et absolue, et il n'existe aucune norme impérative qui l'oblige à déclarer nuls les traités conclus pendant cette période ou à les récuser. » (171)

De même, la Cour de justice des Communautés européennes s'était prononcée en 1973 pour l'extinction des traités passés avec les anciennes puissances coloniales en l'absence de manifestation de volonté de la part de l'État nouvellement indépendant (172).

56. De même, dans l'affaire *Burkina Faso/Mali*, le besoin apparemment éprouvé par la chambre présidée par M. Bedjaoui, dont on entrevoit ici aussi la marque, de justifier l'application du principe d'*uti possidetis* au regard du droit des peuples à l'autodétermination en dit long sur le contexte plus large dans lequel se situe la chambre de la Cour internationale de justice. On peut sans risque en inférer que la chambre reprend à son compte les observations formulées pendant le processus de codification sur les liens unissant le principe de la *tabula rasa* avec le droit des peuples à l'autodétermination (173).

57. Dans un certain nombre d'affaires portées devant des juridictions internationales, des États ont plaidé pour la non-application du principe de la table rase. Mais ils l'ont fait non pas en niant son caractère coutumier mais plutôt en le reconnaissant implicitement tout en affirmant que la situation qui les concernait s'écartait du champ d'application de la règle. Dans l'affaire du Timor

(171) Sentence, 31 juillet 1989, affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal, *RSA*, vol. 20, p. 136, § 44. Voy. aussi l'opinion dissidente de M. Bedjaoui, *ibid.*, pp. 158-160, §§ 11-15, spéc. p. 159, § 11 : « Le principe de la *tabula rasa* évoque bien cette condition juridique particulière dans laquelle se trouve l'État successeur. Le principe est la non-succession, sauf décision contraire, tacite ou expresse, de l'État considéré. Aussi bien pour les traités multilatéraux que pour les accords bilatéraux, l'État successeur part d'une situation de non-succession qui fait de lui un État tiers aux accords dès le point de départ de la *tabula rasa*. L'idée essentielle qui anime en effet la Convention de Vienne du 23 août 1978 sur la succession d'États en matière de traités est que l'État successeur, sauf cas exceptionnels précisés par la Convention, ne devient pas automatiquement partie aux traités conclus par son prédécesseur pour le territoire transféré » ; voy. aussi *ibid.*, p. 176, § 54 : « Le principe de la *tabula rasa* signifie bien que l'État successeur aborde la succession *ex nihilo*, en n'accueillant un accord que par l'effet de sa volonté exprimée d'y succéder ». Selon Bedjaoui, le principe de la *tabula rasa* est « un des principes fondamentaux du droit de la succession d'États en matière de traités » (*ibid.*, p. 183, § 74).

(172) CJCE, arrêt, 11 décembre 1973, *Carlheinz Lensing Kaffee-Tee-Import KG c/ Hauptzollamt Berlin Packhof* (demande de décision préjudicielle, formée par le Finanzgericht de Berlin), affaire n° 147-73, *Rec.*, 1973, partie II, pp. 1543-1553.

(173) CIJ, arrêt, affaire du différend frontalier, *Rec.*, 1986, p. 567, § 25 : « À première vue en effet ce principe [le principe d'*uti possidetis*] en heurte de front un autre, celui du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. »

oriental par exemple, l'Australie, citant et commentant le passage pertinent de la sentence arbitrale du 31 juillet 1989 rendue dans l'affaire *Guinée-Bissau/Sénégal*, reconnaît le caractère coutumier de l'article 16 de la CVSE :

« This statement is in conformity with the general rule enunciated in Articles 16 and 24 of the Vienna Convention on the Succession of States in Respect of Treaties of 1978. (The Timor Gap Treaty is not, for the reasons referred to in paragraph 385, a treaty which relates to a boundary or the regime of a boundary within the meaning of Article 11 of that Convention.) But it cannot be assumed that, even if East Timor were to become an independent State, its people would wish to repudiate the Treaty. » (174)

58. Cette position semble avoir également été adoptée par le gouvernement nauruan dans l'affaire de certaines terres à phosphates à Nauru (*Nauru c/ Australie*). Le différend portait notamment sur une question de succession en matière de responsabilité, mais on peut inférer d'un passage de son argumentaire que le gouvernement nauruan reconnaît le caractère coutumier du principe de la table rase :

« The "transfer" of the Island of Nauru to the Applicant State on independence is not to be regarded as a case of State succession operating against an assumption of a clean slate. » (175)

59. De même les États-Unis d'Amérique semblent avoir accepté le caractère coutumier de la règle de l'article 16 de la CVSE. Ainsi, selon le *Restatement* nord-américain :

« When part of a state becomes a new state, the new state does not succeed to the international agreements to which the predecessor state was party, unless, expressly or by implication, it

(174) Contre-mémoire du gouvernement de l'Australie, § 380. La réponse du Portugal se situe sur un autre plan, mais elle ne remet pas en cause l'affirmation de l'Australie relative aux principes posés par les articles 16 et 24 (réplique du gouvernement de la République portugaise, §§ 5.63 et 5.64).

(175) Mémoire de Nauru, § 464. Pour un autre exemple, voy. la plaidoirie orale du Qatar du mardi 20 juin 2000 dans le cadre de l'affaire *Qatar c/ Bahreïn* (compte rendu n° 2000/17 de J. SALMON, p. 15) : « Au vu de ce qui précède la Cour voudra bien sans doute constater que Bahreïn et Qatar n'ont jamais été des colonies, qu'il s'est toujours agi d'États indépendants, aussi bien avant qu'au moment de signer les Accords de 1971, qu'il n'y a pas eu de personnalité juridique nouvelle succédant aux droits et obligations d'une puissance administrante quelconque, qu'il n'y eut pas de succession d'États et, par conséquent, pas plus de « legs colonial » que de « table rase ». »

accepts such agreements and the other party or parties thereto agree or acquiesce. » (176)

60. Par ailleurs, notons que le Comité international de la Croix-Rouge, après avoir défendu dans un premier temps le principe de la continuité automatique, se prononça rapidement pour le caractère coutumier de la règle de la table rase (177).

61. La jurisprudence nationale est quant à elle plus partagée ; les juridictions anglo-saxonnes penchant en défaveur de la règle de la table rase. Le Tribunal fédéral suisse par exemple applique le principe de la table rase aux États nouvellement indépendants et à d'autres États (178). Un tribunal néerlandais s'est également prononcé nettement en faveur du caractère coutumier du principe de la table rase (179). De même, les tribunaux italiens se sont pro-

(176) American Law Institute, *Restatement of the Law (Third) : The Foreign Relations Law of the United States*, vol. 1, Saint Paul, Minnesota, 1987, p. 108. Voy. aussi la « Source Note » : « This section is generally consistent with the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties » (*ibid.*). Voy. aussi la pratique mentionnée par C.I. BEVANS, « Ghana and United States-United Kingdom Agreements », *A.J.I.L.*, 1965, vol. 59, pp. 93-97, spéc. p. 96 : « In practice, the United States endeavors to negotiate new agreements, as appropriate, with a newly independent state as soon as possible. In the interim it tries, where feasible, to arrive at a mutual understanding with the new state specifying which bilateral agreements between the United States and the former parent state shall be considered as continuing to apply ». Mais les États-Unis rejettent la distinction entre les États nouvellement indépendants et les États sécessionnistes (American Law Institute, *Restatement of the Law (Third) : The Foreign Relations Law of the United States*, *op. cit.*, p. 113).

(177) B. ZIMMERMANN, « La succession d'États et les Conventions de Genève », in CH. SWINARSKI (dir.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles*, Genève, 1984, p. 118 : « Le CICR et la Commission permanente de la Croix-Rouge internationale estimèrent qu'avant même l'entrée en vigueur de la Convention [de Vienne sur la succession d'États en matière de traités] la règle de la table rase devait être acceptée comme la codification d'une norme définitivement établie. »

(178) Affaire n° ATF 105 Ib 286, consid. 1 c : « Grundsätzlich beginnt ein neu entstandener Staat, auf dessen Staatsgebiet Verträge anwendbar waren, die sein Gebietsvorgänger (z.B. eine Kolonialmacht) abgeschlossen hatte, sein Dasein als Völkerrechtssubjekt ohne an diese Verträge gebunden zu sein (Art. 15 des Kodifikationsentwurfs ; Prinzip der "tabula rasa", bzw. "clean slate rule"). » Traduction en anglais dans *ILR*, vol. 75, pp. 107-114. De même, dans une note de la direction du droit international public du Département fédéral des affaires étrangères, celle-ci s'est référée à la pratique « relative aux États issus de l'ex-Yougoslavie » : « Les traités bilatéraux entre la Suisse et la Serbie conclus avant l'indépendance du Kosovo ne continuent pas automatiquement pour ce dernier. Comme le montre la pratique constante relative aux États issus de l'ex-Yougoslavie, c'est au moyen d'un échange de notes qu'il faut déterminer les traités qui survivent » (L. CAFLISCH, « La pratique suisse en matière de droit international public 2008 », *RSDIE*, 2009, vol. 19, p. 582).

(179) District Court of Middelburg of The Netherlands, 22 August 1988, *Société ivoirienne de transport maritime (SITRAM) c/ Junior Maritime Company*, *ILR*, vol. 96, p. 376 : « In 1960, when the Ivory Coast became independent, the doctrine was accepted in international law that rights and duties under treaties pass to a State when it obtains its independence. Since the Ivory Coast had not denounced the Convention, it had remained a party to it. Sitram

noncés en faveur de la règle de la non continuité en l'absence de consentement :

« We are induced to deny within the sphere of general international law of a customary rule [...] whereby the Conventions concluded by third States with the predecessor State retain their force as between the new State and the third State from the moment the former achieves independence, quite independently of any agreement to that effect between the new State and the third State which was the original contracting party. » (180)

62. Le fait que la pratique et l'*opinio juris* de certains États (Suisse, États-Unis, Autriche) tendent à appliquer le principe de la table rase à des situations relevant de la séparation d'État n'a pas d'influence sur le caractère coutumier de la règle de l'article 16 de la CVSE. Tout au plus constitue-t-il une pratique allant contre le caractère coutumier de l'article 34 de la CVSE, qui, si elle devait être considérée comme déterminante, permettrait d'affirmer que la règle coutumière de l'absence de continuité obligatoire a un champ d'application plus large que celui l'article 16 de la CVSE (181). Cela aurait toutefois un impact sur le caractère spécial, voire exceptionnel, ou au contraire général, et donc ordinaire, de la règle en ce qu'elle concerne les États nouvellement indépendants.

63. La pratique d'autres États est moins favorable au principe de la table rase sans toutefois la rejeter clairement. Ainsi, dans une décision confirmant le maintien en vigueur d'un traité d'extradition entre les États-Unis d'Amérique et le Royaume-Uni applicable en Jamaïque, un des juges de la Cour suprême de la Jamaïque a exprimé des doutes sur le caractère coutumier de l'article 15 du projet d'articles de la Commission du droit international :

has referred to a judgment of the Court of Appeal of [Rouen] of 4 February 1984. Although international law has changed since 1960 – the “clean-slate principle” applies when States become independent nowadays, that is, the State itself may choose whether or not it wishes to remain a party to treaties previously applicable to it – this rule did not apply in 1960 and the Ivory Coast thus remained a party to the Convention in 1960 and the situation did not change subsequently ».

(180) Cour d'appel de Rome (Italie), 17 octobre 1980, *Re Bottali*, *ILR*, 1988, vol. 78, p. 111 ; voy. aussi Cour d'appel de Gênes (Italie), 26 juin 1971, *Lorra and Tonya c/ Società Industria Armamenti*, *ILR*, vol. 71, pp. 48-49.

(181) Voy. à cet égard le commentaire de l'article 34 de la CVSE.

« Turning to the “clean slate” theory I am not all convinced, as at present advised, that it has yet attained the status of a “customary rule” of international law » (182).

64. Dans un cas comparable, la Cour suprême du Sri Lanka a affirmé :

« So, the only principle which could be gathered from the conduct of the States is that a newly Independent State must choose its option early regarding its attitude towards treaties of its former colonial power. Ceylon, far from denouncing the devolution agreement as unacceptable when rejoicing in the springtime of its freedom, obtained registration of the External Affairs agreement with the U.K., with the United Nations in 1951 (see United Nations Treaty Series volume 86). So long as an agreement is not denounced, it is certainly the duty of the Government and the Courts to sanction performance of obligations due under the agreement. Up to the 4th of February this year, half a century would have elapsed, without any such act of denunciation by the State. » (183)

2. La pratique de l'application par analogie

65. Deux types de pratique méritent d'être ici mentionnés ; l'un de caractère négatif, dans la mesure où l'application de l'article 16 de la CVSE, évoquée par certains auteurs, a été rejetée en pratique ; l'autre apparemment positif, dans la mesure où la règle

(182) Full Court of the Supreme Court of Jamaica, 1 December 1976, *R. c/ Director of Public Prosecutions and Another, ex-parte Schwartz*, per J. MELVILLE, *ILR*, 1987, vol. 73, p. 47. Mais selon un autre des juges ayant pris part à cette décision, la continuation du traité d'extradition entre le Royaume-Uni et les États-Unis dans les relations entre les États-Unis et la Jamaïque relevait de ce qui était alors l'article 23 du projet d'articles, ce qui n'excluait pas que la règle de l'article 15 du projet de la Commission du droit international (devenu finalement l'article 16 de la CVSE) puisse s'appliquer, bien au contraire : « There has been the clearest and most unambiguous conduct on the part of the United States of America and Jamaica in support of the proposition that they consider themselves bound by the Extradition Treaty [...] » (*ibid.*, per J. ROWE, p. 54). Par ailleurs, dans un cas antérieur, la même juridiction avait appliqué le principe de la table rase en se fondant sur l'article 15 du projet de la Commission du droit international, sans se poser toutefois la question du caractère coutumier du principe (J. PARNELL in Full Court of the Supreme Court Jamaica, 1 October 1976, *R. c/ Commissioner of Correctional Services, ex-parte Fitz Henry*, *ILR*, vol. 72, p. 67). Pour un cas analogue, voy. Privy Council of the Bahamas, Opinion, 4 August 1989, *Government of the United States of America c/ Bowe*, *ILR*, vol. 85, p. 143.

(183) Supreme Court, 7 November-18 December 1997, S.C. Appeal 82/97, *The Attorney General c/ Ruberoe and Others*, pp. 335-336.

de l'article 16 de la CVSE semble avoir été appliquée en-dehors du contexte colonial, mais qui se révèle plutôt négatif après une analyse approfondie.

66. Il s'agit premièrement de la succession des ex-Républiques de l'U.R.S.S. Certains auteurs ont considéré que les États ayant acquis ou retrouvé l'indépendance après la chute de l'U.R.S.S. devaient être considérés comme des États nouvellement indépendants (184). Comme cela a été notamment relevé par B. Stern, ces approches doctrinales n'ont pas eu d'écho dans la pratique des États (185).

67. Deuxièmement, c'est le cas du Kosovo qui peut soulever quelques doutes. Il n'y a pas lieu ici de se prononcer sur la conformité au droit international des reconnaissances dites « prématurées » ou encore sur l'applicabilité de la CVSE à l'égard de situations de sécession ne se produisant pas « conformément au droit international, et plus particulièrement aux principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies » (186), mais seulement de vérifier si le rapport établi entre les règles en matière de succession d'État dans le cas d'États nouvellement indépendants et le droit des peuples à l'autodétermination a pu se concrétiser dans certains secteurs de la pratique internationale en dehors des situations coloniales (187). La question présente

(184) P. DUMBERRY et D. TURP, « La succession d'États en matière de traités et le cas de la sécession », *op. cit.*, p. 401 et la doctrine citée ; voy. aussi A.M. BEATO, « Newly Independent and Separating States' Succession to Treaties : Considerations on the Hybrid Dependency of the Republics of the Former Soviet Union », *op. cit.*, p. 536.

(185) B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, pp. 223-224 : « Le thème de l'« exploitation coloniale » des républiques par les autorités fédérales de l'U.R.S.S. aurait pu conduire à une éventuelle (re)vitalisation des principes de la *tabula rasa*, posés par les Conventions sur la succession d'États en ce qui concerne les États nouvellement indépendants. Il a été brièvement discuté de la question de savoir si les États baltes ou mêmes les autres républiques n'étaient pas, antérieurement au processus successoral qui a mis fin à l'existence de l'U.R.S.S., des États « dépendants » au sens où l'entendaient les deux Conventions sur la succession d'États, pouvant à ce titre bénéficier des règles particulièrement souples et favorables posées par ces conventions pour les États nouvellement indépendants. [...] Mais si cette discussion a pu être soulevée en doctrine [...], il ne semble pas que les États concernés aient revendiqué ce statut, même si certains ont appliqué à leur succession la doctrine de la table rase ».

(186) Voy. *supra*, le commentaire de l'article 6 de la CVSE dans le présent ouvrage.

(187) Notons cependant, comme le relève J. Verhoeven (« Considérations sur ce qui est commun. Cours général de droit international public (2002) », *op. cit.*, p. 90) qu'« [o]n ne saurait [...] limiter aux peuples coloniaux et à un droit de s'affranchir d'une domination coloniale la portée du droit énoncé en des termes singulièrement plus ouverts dans l'instrument constitutionnel d'une institution devenue emblématique d'une certaine idée de la Communauté internationale ». Et ce même s'« [i]l faut bien constater toutefois qu'il n'y a

un intérêt dans la mesure où il est possible d'observer dans la pratique internationale des germes de la théorie de la sécession-remède selon laquelle certaines situations de violations massives des droits de l'homme ou du droit international humanitaire à l'encontre d'une population permettrait à celle-ci de se constituer en « peuple » et de se prévaloir d'un droit à la sécession découlant de la négation de son droit à l'autodétermination (188).

68. La pratique d'un État, la Suisse, ayant explicitement appliqué ladite théorie, va dans le sens de l'application du principe de la table rase. La Suisse, reconnaît en effet l'existence du droit à la sécession-remède comme "*ultima ratio*" (189), « si l'État en question viole le droit des peuples à l'autodétermination d'une manière flagrante et systématique » (190). Il n'est pourtant pas facile d'établir si la Suisse entend en tirer toutes les conséquences sur le plan de la succession aux traités. Les tribunaux suisses appliquent le principe de la table rase dans les relations entre la Suisse et le Kosovo (191). Mais cette jurisprudence ne permet pas de distinguer entre les cas de succession impliquant l'exercice du droit des peuples à l'autodétermination et les autres cas, dans la mesure où les tribunaux suisses appliquent la table rase non seulement dans le cas d'États nouvellement indépendants, mais également dans les situations de séparation d'États (192). Par ailleurs, la Suisse semble avoir été le seul État qui a refusé de voir dans le principe de l'autodétermination des peuples un fondement au principe de la table rase appliqué aux États nouvellement indépendants (193)... Force est donc de constater que la pratique ne

pas à ce jour de peuple non colonial qui se soit vu reconnaître le droit de devenir un État indépendant, ou quelque autre droit qui eût donné une consistance minimale à la proposition qui l'érigerait en (nouveau) sujet du droit international ».

(188) Voy. par exemple décision de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, 22 mars 1995, *Congrès du peuple katangais c/ Zaïre*.

(189) L. CAFLISCH, « La pratique suisse en matière de droit international public 2008 », *op. cit.*, p. 562.

(190) *Ibid.*, p. 560.

(191) Voy. l'arrêt du Tribunal pénal fédéral du 30 avril 2008 (affaire n° TPF 2008 61), consid. 1.5 : « In einem Fall der Staatennachfolge wie jene des Kosovos wird nach der Praxis der Schweiz grundsätzlich vom völkerrechtlichen Prinzip der « tabula rasa » ausgegangen, was bedeutet, dass für die Fortgeltung eines Staatsvertrages, welcher zwischen dem ursprünglichen Staat und der Schweiz Geltung hatte, ein neues Abkommen mit dem Nachfolgestaat abgeschlossen werden muss. »

(192) Voy. récemment affaire n° ATF 132 II 65.

(193) *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. 2, p. 54.

connaît aucun cas d'application du principe de la table rase en raison de la qualité d'« État nouvellement indépendant » en dehors de la décolonisation (194).

Etienne HENRY

ASSISTANT-DOCTORANT À L'UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL

(194) Dans ce sens, voy. U. SAXER, *Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung*, Heidelberg, 2010, p. 877.

SECTION II
Traités multilatéraux

BRUYLANT

ARTICLE 17
PARTICIPATION À DES TRAITÉS EN VIGUEUR À
LA DATE DE LA SUCCESSION D'ÉTATS

« 1. Sous réserve des paragraphes 2 et 3, un État nouvellement indépendant peut, par une notification de succession, établir sa qualité de partie à tout traité multilatéral qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas s'il ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi que l'application du traité à l'égard de l'État nouvellement indépendant serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité.

3. Si, aux termes du traité ou en raison du nombre restreint des États ayant participé à la négociation ainsi que de l'objet et du but du traité, on doit considérer que la participation au traité de tout autre État exige le consentement de toutes les parties, l'État nouvellement indépendant ne peut établir sa qualité de partie au traité qu'avec un tel consentement. »

BIBLIOGRAPHIE

BEDJAOUI M., « Problèmes récents de succession d'États dans les États nouveaux », *R.C.A.D.I.*, 1970, vol. 130, pp. 455-585 ; CRAVEN M., *The Decolonization of International Law : State Succession and the Law of Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2007 ; FLORY M., « Décolonisation et succession d'États », *AFDI*, 1966, vol. 12, pp. 577-593 ; GRUBER A., *Le droit international de la succession d'États*, Paris et Bruxelles, Bruylant, 1986 ; LIPP PINTO BASTO LUPI A., « Quel est l'état du droit coutumier en matière de succession d'États aux traités ? », *RCDI*, novembre 2008, vol. 13, pp. 45-85 ; MALLAMUD J., « Optional Succession to Treaties by Newly Independent States », *A.J.I.L.*, 1969, vol. 63, pp. 782-791 ; MARCOFF M.G., *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux*, Fribourg, Éditions universitaires, 1969 ; MÉRIBOUTE Z., *La codification de la succession d'États aux traités : décolonisation, sécession, unification*, Paris, PUF, 1984 ; MÜLLER D., « Article 20 », in CORTEN O. et KLEIN P. (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaires article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 797-875 ; NGUYEN Q.D., DAILLIER P., FORTEAU M. et PELLET A., *Droit*

international public, 8^e éd., Paris, LGDJ, 2009 ; O'CONNELL D.P., « Reflections on State Succession Convention », *ZaöRV*, 1979, vol. 39, pp. 725-739 ; SHAW M.N. et FOURNET C., « Article 62 », in CORTEN O. et KLEIN P. (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaires article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 2229-2261 ; YASSEEN M.K., « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, pp. 59-113 ; ZEMANEK K., « State succession after decolonization », *R.C.A.D.I.*, 1965, vol. 116, pp. 182-300.

SOMMAIRE

I.	CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES DE LA DISPOSITION	616
1.	<i>Historique, objet et but</i>	616
2.	<i>Statut coutumier</i>	622
II.	CHAMP OPÉRATOIRE ET ANALYSE DU CONTENU DE LA DISPOSITION....	624
1.	<i>Le régime ordinaire</i>	625
a)	<i>La nécessité de notifier</i>	627
b)	<i>Les traités multilatéraux concernés</i>	632
2.	<i>Les exceptions à raison de la nature du traité</i>	638
a)	<i>La nature du traité est incompatible avec une reprise par l'État successeur</i>	639
b)	<i>La nature du traité impose le consentement des autres États parties</i>	644
III.	PRATIQUE INTERNATIONALE	647
1.	<i>États</i>	647
2.	<i>Dépositaires</i>	650

*

* *

I. CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES DE LA DISPOSITION

1. *Historique, objet et but*

1. Avec l'avènement de nombreux nouveaux États sur la scène juridique internationale, la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traité (*infra* la Convention) tenta d'apporter un cadre juridique dans un domaine dominé par une pratique

hétérogène (1), une doctrine contradictoire et des États aux aspirations opposées (2).

2. Au lendemain de la Deuxième Guerre mondiale, deux principes fondamentaux vont être déclarés dans la Charte des Nations Unies : celui de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes (3), et celui de l'égalité souveraine des États (4). Ces principes vont jouer un rôle déterminant sur le droit de la succession d'États, en particulier celle relative au processus de décolonisation. En 1960, l'Assemblée générale adopta une résolution appuyant avec vigueur ces principes essentiels de la Charte face au colonialisme. Déclarant ainsi que « le maintien du colonialisme empêche le développement de la coopération économique internationale, entrave le développement social, culturel et économique des peuples dépendants et va à l'encontre de l'idéal de paix universelle des Nations Unies, [...] et que, pour éviter de graves crises, il faut mettre fin au colonialisme et à toutes les pratiques de ségrégation et de discrimination dont il s'accompagne » (5), l'Assemblée générale demanda à ce que tous les peuples sous le joug d'une puissance coloniale puissent « jouir d'une indépendance et d'une liberté complètes » (6), déterminer librement leur politique et poursuivre librement « leur développement économique, social et culturel » (7).

3. La cartographie internationale était en pleine mutation. D'environ 50 États au jour de la Charte des Nations Unies, ce nombre augmenta rapidement par l'accession à l'indépendance des peuples exerçant leur droit à disposer d'eux-mêmes face aux grandes puissances coloniales de l'époque. Désireux de s'absoudre d'un pouvoir hégémonique qui ne porta d'intérêts à leur condition que par les richesses que le territoire renfermait, pillage légalisé par une mission soi-disant civilisatrice de la puissance coloniale,

(1) J. MALLAMUD, « Optional Succession to Treaties by Newly Independent States », *A.J.I.L.*, 1969, vol. 63, p. 782 ; K. ZEMANEK, « State succession after decolonization », *R.C.A.D.I.*, 1965, vol. 116, p. 225.

(2) Premier rapport de SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, doc. A/CN.4/202, *A.C.D.I.*, 1968, vol. 2, p. 90, § 10.

(3) Art. 1^{er}, § 2, de la Charte des Nations Unies.

(4) Art. 2, § 1^{er}, de la Charte des Nations Unies.

(5) Résolution (AG) 1514 (XV), déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux du 14 décembre 1960, préambule, §§ 7 et 9.

(6) *Ibid.*, § 5.

(7) *Ibid.*, § 2.

les nouveaux États affirmèrent de plein droit leur indépendance non seulement pour le futur, mais également à l'égard de ce qui avait pu se faire par le passé auquel ils n'avaient pu participer (8).

4. Cet afflux massif de nouveaux acteurs au sein de la Communauté internationale apporta son lot de pratique relative à la succession d'États (9). Mais, cette pratique peignit une mosaïque aussi disparate qu'importante tant de la part des États que des dépositaires. Il était possible de défendre tout et son contraire tant l'uniformité était loin d'être la règle (10). Cela ne rendit le travail de codification que plus ardu (11). Le point de départ de la réflexion fut de déterminer s'il existait un droit de succéder à des traités ou une obligation. En d'autres termes, l'État nouveau était-il lié automatiquement par les engagements conventionnels conclus avant l'indépendance par l'État prédécesseur ? Y avait-il une présomption de continuité des relations conventionnelles ? Ou existait-il un droit de succéder à ces relations ?

5. Alors que certains prônaient une automaticité dans l'application de certains traités multilatéraux universels, d'autres étaient en faveur d'une présomption de continuité, libre au nouvel État d'exprimer sa volonté de se délier du traité en cause s'il n'en souhaitait pas l'application à l'égard de son territoire (12). Mais la Commission du droit international ne suivit aucune de ces approches (13). En effet, contre la présomption de continuité, elle relevait à juste titre que « la reconnaissance d'un droit à se délier d'un traité multilatéral semblerait impliquer clairement, *a fortiori*, la reconnaissance du droit à se lier par lui » (14).

(8) Z. MÉRIBOUTE, *La codification de la succession d'États aux traités : décolonisation, sécession, unification*, Paris, PUF, 1984, p. 49 ; M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, pp. 105-106.

(9) J. MALLAMUD, « Optional Succession to Treaties by Newly Independent States », *op. cit.*, p. 782.

(10) M. BEDJAOUI, « Problèmes récents de succession d'États dans les États nouveaux », *R.C.A.D.I.*, 1970, vol. 130, p. 463.

(11) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 24^e session, doc. A/8710/Rev.1, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 244, § 31.

(12) Ce fut notamment la position adoptée par l'International Law Association, voy. *ibid.*, p. 276, § 5 ; M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *op. cit.*, 1978, vol. 24, p. 106.

(13) *Id.*

(14) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 24^e session, doc. A/8710/Rev.1, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 276, § 5.

6. Ainsi, inspiré par l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la Charte, c'est la voie du formatage qui fut empruntée, établissant le principe fondamental de la « table rase » (15). Ce principe s'oppose à toute continuité des traités multilatéraux à l'égard du nouvel État et évite ainsi l'application de ces derniers dont il est douteux qu'elle fut étendue à l'ancien territoire dépendant aux fins de servir les intérêts du peuple colonisé (16). Mais, sans adopter une conception jusqu'au-boutiste de ce principe (17), un équilibre se devait d'être trouvé entre les différentes conceptions divisant la Communauté internationale (18). C'est ainsi, que, dès les premières ébauches du futur article 17 de la Convention, une solution de compromis tenta de satisfaire les deux camps. Cette disposition traduit ce compromis (19) et établit un équilibre entre deux intérêts opposés, à savoir la sécurité des relations internationales, composante essentielle de la stabilité et de la paix, et le principe de l'autodétermination commandant une liberté totale, en prévoyant un droit de participation aux traités multilatéraux en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États (20).

7. Le principe de la table rase et le droit de participation d'États successeurs aux traités forment un binôme homogène constituant

(15) *Ibid.*, p. 245, § 35, et p. 276, § 5 ; rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 173, § 57 ; dans le même sens, M. CRAVEN, *The Decolonization of International Law : State Succession and the Law of Treaties*, Oxford, O.U.P., 2007, p. 141.

(16) M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *op. cit.*, p. 106.

(17) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 24^e session, doc. A/8710/Rev.1, A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 245, § 36 : « La Commission a estimé que, bien compris et convenablement limité, le principe traditionnel selon lequel un nouvel État aborde ses relations conventionnelles avec une « table rase » est plus aisément compatible avec celui de l'autodétermination. »

(18) En effet, « [l]orsqu'un État accède à l'indépendance, les problèmes de succession qui se posent en matière de *traités* impliquent inévitablement, par leur nature même, des relations consensuelles avec d'autres États existants et, dans le cas de certains traités multilatéraux, avec un très grand nombre d'autres États » (*ibid.*, p. 243, § 25, les italiques sont dans l'original).

(19) A. LIPP PINTO BASTO LUPI, « Quel est l'état du droit coutumier en matière de succession d'États aux traités ? », *R.C.D.I.*, novembre 2008, vol. 13, p. 45 où l'auteur écrit : « Entre la volonté des États à la source des obligations internationales et le besoin de la sécurité juridique, la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités a eu la difficile tâche d'en trouver un équilibre ».

(20) Observation orale du Nigéria dans le premier rapport de SIR F. VALLAT, rapporteur spécial, doc. A/CN.4/278/Add.1-6, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 42, § 218 ; A. LIPP PINTO BASTO LUPI, « Quel est l'état du droit coutumier en matière de succession d'États aux traités ? », *op. cit.*, p. 49.

le fondement du droit de la succession d'États dans les situations de décolonisation (21). Le premier ne va pas sans le second et inversement. En effet, comme le souligna la Norvège lors de la Conférence diplomatique, « [l'article 17 de la Convention] donne à l'État nouvellement indépendant la possibilité d'accepter des traités, alors qu'aux termes de l'article précédent l'État nouvellement indépendant n'est pas lié par les traités du simple fait de la succession d'États » (22). Et la systématique de la Convention ne s'y trompe pas. En plaçant le droit de participation des nouveaux États immédiatement après le principe de la table rase, la Convention suit non seulement une voie logique, mais affirme également la relation fondamentale qu'entretiennent ces deux dispositions. L'ordre ici n'est pas anodin. Pour contrebalancer le risque important que fait porter le principe de la table rase sur la sécurité des relations internationales, le principe de la libre participation permet la poursuite de ces relations si l'État successeur en fait expressément la notification.

8. Afin de définir la portée de ce droit de participation, la Commission du droit international examina la possibilité de se référer au droit des traités afin de dégager des règles de portée générale applicables à la succession d'États dans le contexte de la décolonisation (23). Ce choix aura une influence directe, d'abord, sur la rédaction des articles 7, 12 et 16 du projet d'articles de la Commission (24), puis sur celle de l'article 17 de la Convention.

9. Rangé parmi les dispositions de la partie III, section II, de la Convention, l'article 17 possède deux objets. Tout d'abord, cette disposition ne s'applique qu'aux traités multilatéraux en vigueur à la date de la succession d'États à l'égard du territoire objet de cette succession (25). Les États nouvellement indépendants constituent le second objet de l'article 17. Selon la définition qu'en donne

(21) Comptes rendus analytiques, 1164^e session, 27 mai 1972, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 83, § 44.

(22) AMLIE, représentant de la Norvège, 25^e séance, 22 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 164, § 27.

(23) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 24^e session, doc. A/8710/Rev.1, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 244, § 31.

(24) L'article 7 du projet fut la première version du futur article 17. Puis, au fil des avancées des travaux de la Commission, l'article 7 devint l'article 12 en 1972, puis l'article 16 en 1974.

(25) Pour une discussion plus approfondie sur les traités concernés par l'article 17 de la Convention, voy. *infra*, §§ 29 et s.

la Convention, « l'expression "État nouvellement indépendants" s'entend d'un État successeur dont le territoire, immédiatement avant la date de la succession d'États, était un territoire dépendant dont l'État prédécesseur avait la responsabilité des relations internationales » (26). En d'autres termes, cette disposition vise les cas d'un territoire dépendant accédant à l'indépendance, englobant ainsi tous les types de subordination, colonie, mandat, protectorat (27). Ce sera d'ailleurs l'une des principales critiques de la Convention, cette dernière réglementant pour l'avenir un problème du passé (28).

10. L'article 17 de la Convention vise néanmoins un objectif clair qui est la traduction en droit de la succession d'États des aspirations des peuples accédant à l'indépendance en matière de traités multilatéraux. Ces aspirations, qui deviendront un droit, ardemment défendu par les pays colonisés de l'époque (29), sont celles de la liberté de participation aux traités en vigueur sur le territoire objet de la succession avant l'accession à l'indépendance. Appelé droit d'option (30) ou de participation, un État nouvellement indépendant peut « établir sa qualité de partie à tout traité multilatéral qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États » (31). Cette solution logique s'impose tant à la lumière de la Charte des Nations Unies qu'à la lumière du droit des traités (32) et de la pratique internationale (33).

(26) Art. 2, § 1^{er}, lit. f), de la Convention.

(27) M. BEDJAOUI, « Problèmes récents de succession d'États dans les États nouveaux », *op. cit.*, p. 466 ; M. FLORY, « Décolonisation et succession d'États », *AFDI*, 1966, vol. 12, p. 580 ; M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *op. cit.*, p. 105.

(28) Voy. notamment D.P. O'CONNELL, « Reflections on State Succession Convention », *ZaōRV*, 1979, vol. 39, p. 726 ; rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 171, § 46.

(29) A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, Paris et Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 177 ; Z. MÉRIBOUTE, *La codification de la succession d'États aux traités : décolonisation, sécession, unification*, *op. cit.*, pp. 87 et s.

(30) K. ZEMANEK, « State succession after decolonization », *op. cit.*, p. 234, note 96 : selon cet auteur, cette expression vient du professeur Bartoš.

(31) Art. 17, § 1^{er}, de la Convention.

(32) M. CRAVEN, *The Decolonization of International Law : State Succession and the Law of Treaties*, *op. cit.*, pp. 115 et s.

(33) Voy. *infra*, §§ 61 et s.

2. Statut coutumier

11. L'article 17 de la Convention prit sa forme définitive à une période durant laquelle la pratique internationale avait déjà connu son apogée en la matière et où l'ère de la décolonisation touchait presque à sa fin (34). Ainsi, la Commission du droit international, d'abord, puis la Conférence diplomatique ont pu se référer à une abondante pratique, bien que disparate, des États et des dépositaires dans ce domaine. En 1968 déjà, le rapporteur spécial ainsi que les membres de la Commission du droit international partageaient l'opinion selon laquelle, « dans le cas des grands traités multilatéraux, une pratique abondante indiqu[ait] qu'il exist[ait] peut-être au moins une règle fondamentale, à savoir qu'un nouvel État a[vait] le droit, en recourant à telle ou telle procédure, de continuer à appliquer le traité à son propre territoire en tant que partie de son propre chef, indépendamment des dispositions figurant en fait dans les clauses finales du traité relatives à la participation [...]. Ce droit, s'il était approuvé par la Commission, sortirait du cadre des institutions normales du droit des traités et pourrait être considéré comme une forme de "succession". » (35) Ainsi, malgré la disparité intrinsèque de la pratique internationale, le droit d'option au bénéfice des États nouvellement indépendant ne semble pas contesté. Ce point est corroboré par la liberté de choix de succéder à la qualité de partie aux traités multilatéraux visés par l'article 17 de la Convention. La pratique des États nouvellement indépendants démontrent en effet que, lorsqu'ils souhaitent continuer à appliquer de tels traités à l'égard de leur territoire, ces derniers ont choisi d'y devenir partie soit par voie d'adhésion, soit par succession (36). Or si un tel choix existe, il implique nécessairement une liberté du nouvel État d'adopter telle ou telle solution. Ce droit de se déclarer partie à un traité multilatéral par voie de succession n'a en outre pas fait l'objet

(34) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 171, § 46.

(35) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 20^e session, doc. A/7209/Rev.1, A.C.D.I., 1968, vol. 2, p. 231, § 88.

(36) « La succession d'États aux traités multilatéraux », études établies par le Secrétariat, doc. A/CN.4/200/Rev.2 et A/CN.4/200/Add.1-2, A.C.D.I., 1968, vol. 2, p. 49, § 212 ; pour des exemples, voy. *infra*, § 61, note 153.

de protestation de la part des autres États parties (37). Il n'existe enfin pas de cas où un traité multilatéral fut appliqué automatiquement au territoire devenu indépendant sans le consentement du nouvel État (38).

12. Le droit de participation énoncé à l'article 17 est la conséquence logique du principe fondamental de la « table rase », lui-même dérivant du droit à l'autodétermination (39). Rangé parmi les principes de la Charte des Nations Unies, le droit des peuples à la pleine indépendance fut affirmé par la résolution 1514 de l'Assemblée générale adoptée à une écrasante majorité (40). Le droit à l'autodétermination faisant assurément partie du droit international coutumier, le principe de la table rase et le droit de participation, qui en sont l'expression en droit de la succession d'États en matière de traités, relèvent également du droit international général. Le principe de l'article 17 de la Convention semble incontestable et « se fonde sur une règle coutumière, qui reconnaît non l'application effective du traité aux nouveaux États mais la possibilité d'une applicabilité future » (41). Enfin, non seulement le principe du libre choix de participation aux traités multilatéraux constitue la conséquence du principe de la table rase pour les nouveaux États, mais il poursuit aussi l'objectif de faciliter la continuité d'application de tels traités dans l'intérêt de l'ensemble de la Communauté internationale (42). Ces éléments suffisent pour conduire à l'adoption d'une règle coutumière de participation au bénéfice des États nouvellement indépendants (43).

(37) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 24^e session, doc. A/8710/Rev.1, A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 276, § 3 ; K. ZEMANEK, « State succession after decolonization », *op. cit.*, p. 234.

(38) J. MALLAMUD, « Optional Succession to Treaties by Newly Independent States », *op. cit.*, p. 783.

(39) MUPENDA, représentant du Zaïre, 24^e séance, 22 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 157, § 20 ; RITTER, représentant de la Suisse, 24^e séance, 22 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 157, § 23 ; Z. MÉRIBOUTE, *La codification de la succession d'États aux traités : décolonisation, sécession, unification*, *op. cit.*, pp. 87 et s.

(40) Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, 14 décembre 1960, doc. A/RES/1514(XV) ; cette résolution fut adoptée par 89 voix pour et 9 abstentions, aucun État n'ayant voté contre.

(41) Déclaration de M. YASSEEN, comptes rendus analytiques, 1164^e séance, 24 mai 1972, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 85, § 64.

(42) K. ZEMANEK, « State succession after decolonization », *op. cit.*, p. 233.

(43) *Id.*

13. Quant aux exceptions prévues par les paragraphes 2 et 3 de l'article 17, celles-ci n'ont pas, de manière assez attendue, fait l'objet de grands débats parmi les États. En effet, elles s'inspirent directement du droit des traités et visent le respect même de la nature des traités en cause (44). La pratique internationale n'ayant pas permis de dégager certains principes généraux en la matière, la Convention de Vienne sur le droit des traités a alors servi de cadre essentiel à la recherche d'une doctrine générale relative à la succession d'États (45). Ainsi, « il s'ensuit que l'on doit aborder les questions relatives à la succession d'États en matière de traités en ayant constamment à l'esprit les implications du droit général des traités » (46). Or, les exceptions prévues à l'article 17 de la Convention sauvegardent certaines des règles les plus élémentaires du droit des traités qui font partie du droit international général. Il apparaît dès lors logique de leurs accorder le même statut. Ainsi, l'article 17 de la Convention, dans son ensemble, constitue le reflet du droit international coutumier en matière de succession d'États aux traités multilatéraux en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte cette succession dans les cas de décolonisation (47).

II. CHAMP OPÉRATOIRE ET ANALYSE DU CONTENU DE LA DISPOSITION

14. L'article 17 de la Convention régleme les cas de décolonisation. Dans un tel contexte, le terme « succession » est, dans une certaine mesure, erroné (48). En effet, l'apparition du nouvel État ne résulte pas de la disparition de l'État prédécesseur (49). En

(44) Voy. *supra*, § 39.

(45) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 24^e session, doc. A/8710/Rev.1, A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 244, § 31 ; M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *op. cit.*, p. 73.

(46) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 24^e session, doc. A/8710/Rev.1, *ibid.*, p. 244, § 32.

(47) Nations Unies, *Précis de la pratique du secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, préparé par la Section des traités du Bureau des affaires juridiques, doc. ST/LEG/7Rev.1, New York, 1999, p. 87, § 291.

(48) Q.D. NGUYEN, P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public*, 8^e éd., Paris, LGDJ, 2009, p. 602, § 352.

(49) La nature particulière du droit successoral en droit international a été relevée en particulier par la Cour de Singapour en 1950 dans l'affaire *Westerling*. Dans cette espèce, « la Cour a estimé [...] qu'il pouvait y avoir, en droit international, une notion inconnue dans tout autre droit, celle de *haeres viventis*. Il s'agit d'un successeur qui coexiste avec

ce sens, la succession visée par cette disposition de la Convention doit s'entendre d'un changement de souveraineté sur le territoire objet de la succession d'États (50), le nouvel État ne faisant qu'acquérir la pleine souveraineté sur un territoire autrefois dépendant. Cette souveraineté passera, par l'accession à l'indépendance, du colonisateur au nouvel État. À cet égard, la Commission du droit international établit une distinction nette « entre, d'une part, le fait de la substitution d'un État à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire et, d'autre part, la transmission de droits et d'obligations conventionnels de l'État prédécesseur à l'État successeur » (51). Dans le processus de décolonisation, c'est la première option qui trouve à s'appliquer.

15. Cette manière d'aborder la succession d'États dans ledit processus a, dans une certaine mesure, dessiné l'architecture de l'article 17. Cette disposition garantit les intérêts du nouvel État sans oublier les intérêts des États tiers à cette succession ayant contracté des relations conventionnelles avec l'État prédécesseur étendues au territoire objet de la succession. Elle assure la stabilité des relations conventionnelles tout en répondant aux besoins du nouvel État (52). Il s'en dessine ainsi une architecture assez classique reposant sur un principe général assorti de plusieurs exceptions. De cette architecture, l'analyse se focalisera tout d'abord sur le « régime ordinaire » (1), pour passer ensuite au régime d'exceptions (2).

1. *Le régime ordinaire*

16. Le principe de la table rase a pour effet de ne pas maintenir l'applicabilité des traités multilatéraux à l'égard du nouvel État. Ce principe ne l'oblige pas non plus à y devenir partie du seul fait qu'ils étaient en vigueur sur son territoire avant l'accession à

son prédécesseur » (résumé des décisions des tribunaux nationaux concernant la succession d'États et de gouvernements, étude rédigée par le Secrétariat, doc. A/CN.4/157, A.C.D.I., 1963, vol. 2, p. 114, § 110, discutant de Cour de Singapour, affaire *Westerling*, affaire n° 21, ILR, 1950, vol. 17, p. 82).

(50) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 24^e session, doc. A/8710/Rev.1, A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 244, § 30.

(51) *Ibid.*, § 29 (les italiques sont dans l'original) ; dans le même sens, voy. M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *op. cit.*, p. 65.

(52) *Ibid.*, p. 109.

l'indépendance (53). Mais pour répondre à ses besoins éventuels, « l'État nouvellement indépendant peut juger utile que le traité reste en vigueur à son égard, et il doit alors pouvoir établir sa qualité de partie à ce traité » (54).

17. Ce droit de participation naît de la relation particulière que l'État prédécesseur a établi entre le territoire devenu celui du nouvel État et le traité multilatéral. Ce rapport juridique particulier qualifie ici un véritable droit issu du droit de la succession d'États. L'existence de ce lien juridique entre le traité et le territoire objet de la succession « place l'État successeur dans la situation juridique qui était celle du prédécesseur au jour de la succession d'États » (55).

18. Ce lien particulier permet au nouvel État de se déclarer partie au traité indépendamment des clauses finales sur la possibilité d'y devenir partie et sans le consentement des autres États parties (56). Ainsi, il y a bien une succession en ce sens que, du fait de la qualité de partie de l'État prédécesseur au traité, le nouvel État bénéficie de cette qualité pour la revendiquer pour lui-même à l'égard de son territoire. L'État prédécesseur ne saurait perdre sa qualité de partie au traité du fait de cette succession. Mais, le nouvel État bénéficie de la situation existant avant l'indépendance et en hérite aux fins de déclarer sa qualité de partie à ce traité.

19. Mais ce droit nécessite un « acte de succession » de la part du nouvel État. En effet, cet « héritage » ne survient pas automatiquement conformément au principe de la table rase. Il est dès lors nécessaire au nouvel État de se manifester. L'instrument par lequel ce dernier peut exprimer sa volonté d'établir sa qualité de partie à un traité multilatéral est la notification de succession, instrument nécessaire mais suffisant (a). Par ailleurs, ce droit de participation ne peut porter, dans le cadre de l'article 17, que sur certains types de traités (b).

(53) M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *op. cit.*, p. 109.

(54) *Id.*

(55) A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, *op. cit.*, p. 176.

(56) M. CRAVEN, *The Decolonization of International Law : State Succession and the Law of Treaties*, *op. cit.*, p. 135 : au sujet de ce droit d'option, cet auteur est d'avis qu'il « existed independently of the faculty of participation that may be laid down in the final clauses of a multilateral agreement, and would not be subject to the approval or consent of other contracting parties ».

a) *La nécessité de notifier*

20. La notification de succession s'entend, selon la Convention, « par rapport à un traité multilatéral, d'une notification, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État successeur, exprimant le consentement de cet État à être considéré comme étant lié par le traité » (57). Cette notification n'est pas soumise à une exigence de forme particulière si ce n'est qu'elle doit revêtir la forme écrite (58) et ses effets seront réputés avoir commencé à la date de l'indépendance (59), sauf indication contraire contenue dans la notification elle-même.

21. Si cet instrument est en soi suffisant au nouvel État pour établir sa qualité de partie à un traité, il n'en est pas moins nécessaire, obligeant ainsi le nouvel État à un rôle actif. Il appartient à ce dernier de notifier son consentement. Il constitue un acte souverain du nouvel État. En définitive, « [l']exigence de notification et l'expression du consentement à être lié constitue une solution très positive dans la mesure où elle épargne à l'État nouvellement indépendant de succéder automatiquement à des traités auxquels il n'aurait pas forcément envie de devenir partie » (60). Le principe de la table rase énoncé à l'article 16 de la Convention établit une présomption de non-continuité des relations conventionnelles en ce qui concerne les traités multilatéraux. De cette présomption naît obligatoirement, de manière axiomatique, une nécessité de notifier afin de la renverser dans la mesure où le nouvel État souhaite exprimer son consentement à continuer à être lié par le traité en cause (61).

22. En droit des traités, la règle fondamentale, traduite par la locution latine *pacta sunt servanda* (62), est qu'une convention internationale ne lie que les parties qui s'y sont librement engagées. La règle de la table rase exige de formater les relations contractuelles en vigueur à l'égard du territoire avant l'accès-

(57) Art. 2, § 1^{er}, lettre g), de la Convention.

(58) Art. 22, § 1^{er}, de la Convention ; A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, op. cit., p. 173.

(59) K. ZEMANEK, « State succession after decolonization », op. cit., p. 228.

(60) Z. MERIBOUTE, *La codification de la succession d'États aux traités : décolonisation, sécession, unification*, op. cit., p. 80, note 8 in fine.

(61) Dans le même sens, voy. A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, op. cit., p. 174.

(62) Art. 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

sion à l'indépendance. L'État nouveau arrive ainsi sur la scène juridique internationale sans aucune obligation émanant de traités (63). Ce principe du droit de la succession d'États s'accorde donc avec la règle *pacta sunt servanda* (64). En effet, le nouvel État doit, comme tout autre État désireux de devenir partie à un traité, exprimer son consentement à être lié par ledit traité. Or, en matière de succession, ce consentement doit être donné par la voie de la notification de succession. En définitive, cette notification n'est rien d'autre que la traduction en droit de la succession de la règle fondamentale *pacta sunt servanda* (65). Par cet acte, le nouvel État notifie « son propre consentement à être considéré comme une partie distincte au traité » (66). À la fois acte souverain, la notification se fonde également « sur un droit particulier, objectif et autonome, qui attache des effets de droit à la qualité d'État successeur et dans lequel il faut bien reconnaître le droit coutumier de la succession d'États » (67). Cette nature multiforme de la notification « cumulent à la fois les avantages d'un engagement souverain en assurant à l'État successeur une totale liberté de manœuvre à l'égard des traités, et tous les avantages d'une continuité successorale de droit, perdus normalement avec la "table rase" » (68).

23. Le vide juridique que laisse le principe de la « table rase » et le laps de temps nécessaire à la notification de succession posent inévitablement la question du délai dans lequel cet acte peut intervenir. Quelques États étaient désireux de prévoir un tel délai dans lequel l'État successeur devait opérer sa notification de succession, sous peine de ne plus pouvoir devenir partie au traité sur la base d'une telle notification (69). Il s'agissait d'assurer la

(63) Il est entendu que nous ne parlons ici que d'obligations issues de traités et non issues du droit international coutumier, qui s'appliquent à tout État dès qu'il acquiert sa qualité d'État (cf. « Article 5 » du présent ouvrage).

(64) SAMADIKUN, représentant de l'Indonésie, 24^e séance, 22 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 159, § 35.

(65) MUPENDA, représentant du Zaïre, 24^e séance, 22 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 157, § 20.

(66) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 24^e session, doc. A/8710/Rev.1, A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 277, § 9 (les italiques sont dans l'original).

(67) A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, op. cit., p. 178.

(68) *Id.*

(69) Sur l'idée générale d'un délai pour la notification, voy. les observations écrites de la Suède et des États-Unis d'Amérique dans le premier rapport de Sir F. VALLAT, rapporteur spécial, doc. A/CN.4/278/Add.1-6, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, respectivement p. 43, § 219, et p. 44, § 219 ; de manière plus précise, des délais allant de six mois à trois, sept ou dix ans

sécurité juridique des relations conventionnelles internationales que l'application du principe de la table rase avait anéantie. Les États tiers exprimaient ainsi le souci de se trouver dans une relation incertaine pendant un laps de temps non défini. Selon les États-Unis d'Amérique, « [c]e délai devrait être suffisamment long pour laisser au nouvel État le temps de procéder à l'examen des traités multilatéraux éventuellement applicables, mais il ne se prolongerait pas au point que l'effet rétroactif de la notification risque de porter gravement atteinte aux droits de personnes privées ou à ceux d'autres États parties au traité » (70).

24. Toutefois, l'instauration d'un délai pour la notification de succession ne fut pas retenue, tant par le projet d'articles de la Commission du droit international que par la Conférence diplomatique. Cette solution s'impose à raison. Afin de respecter le droit de participation et de pouvoir déterminer librement les traités auxquels il désire succéder, le nouvel État ne doit pas être soumis à une pression de temps. Il ne faudrait, en effet, pas perdre de vue la lourde charge sur le plan des formalités à accomplir « pour un État qui apparaît sur la scène internationale et qui doit nécessairement faire face à un grand nombre de sollicitations à la fois » (71). L'instauration d'un délai formel à la notification aurait pour effet d'éluder le principe de libre participation en exerçant une pression sur le processus de vérification des traités applicables au territoire objet de la succession d'États et, par voie de conséquence, sur le choix d'y participer. On peut ici certes concéder qu'il serait préférable que cette notification intervienne dans un délai raisonnable. Mais à rigueur de texte de l'article 17, aucun délai ne doit ici être imposé au nouvel État dans la mise en œuvre de son droit d'option par la notification. Par ailleurs, « selon les règles de la succession coutumière, le dépôt d'un instrument de succession n'est assujéti à aucun délai » (72). Toutefois, le rapporteur spécial fut sensible

ont été avancés, voy. par exemple l'intervention de M. RANJEVA, représentant de Madagascar, 25^e séance, 22 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 163, § 19 : « Il semblerait raisonnable d'exiger d'un État nouvellement indépendant qu'il fasse connaître ses intentions en ce qui concerne un traité six mois après avoir reçu ces renseignements » ; voy. également les observations écrites de la Pologne et des États-Unis d'Amérique dans le premier rapport de SIR F. VALLAT, rapporteur spécial, doc. A/CN.4/278/Add.1-6, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, respectivement p. 43, § 219, et p. 44, § 219.

(70) Observation écrite des États-Unis d'Amérique, *ibid.*, p. 44, § 219.

(71) A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, op. cit., p. 174.

(72) Nations Unies, *Précis de la pratique du secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, préparé par la Section des traités du Bureau des affaires juridiques,

aux inquiétudes de la Pologne, de la Suède et des États-Unis (73). Ainsi, il fut d'avis « que le délai pendant lequel il peut être procédé à une notification de succession soit aussi bref que possible » (74).

25. À l'instar de la problématique du délai, la notification, comme opération de succession, pose la question de son contenu. Dans la mesure où, par cet acte, l'État exprime sa volonté d'hériter de la relation juridique établie par son prédécesseur entre un traité multilatéral particulier et le territoire objet de la succession, il s'agit de déterminer si cet héritage contient les conditions qui grèvent ledit traité. En d'autres termes, l'État nouvellement indépendant est-il lié par les réserves ou les déclarations faites par son prédécesseur à l'égard d'un traité particulier ? Le commentaire de la Commission du droit international n'apporte sur ce point qu'une réponse implicite. En effet, le rapporteur spécial suggère que, dans la mesure où le nouvel État ne fait aucune mention particulière dans sa notification de succession aux réserves ou aux déclarations de son prédécesseur, elles seront réputées comme acceptées par lui (75). Ainsi, sans indication d'une intention contraire dans sa notification, le nouvel État établira sa qualité de partie à un traité multilatéral selon les mêmes conditions que son prédécesseur. Si assurément le manque d'indication aura un tel effet, il doit également être possible pour l'État successeur de se délier de ces réserves et déclarations s'il ne les souhaite pas. Ce raisonnement est confirmé par la pratique du secrétaire général des Nations Unies. En effet, le nouvel État, lorsqu'il notifie sa succession, « se trouve dans la même situation qu'un État déposant un instrument de ratification, d'adhésion, etc. L'État successeur peut donc, au même titre qu'un nouveau participant, formuler, lors du dépôt de son instrument, toute réserve que permet le traité. Il peut aussi retirer les réserves éventuellement formulées par l'État prédécesseur » (76). Ainsi, l'État nouvellement indépendant peut établir

doc. ST/LEG/7Rev.1, New York, 1999, p. 87, § 289.

(73) Premier rapport de SIR F. VALLAT, rapporteur spécial, doc. A/CN.4/278/Add.1-6, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 46, § 231.

(74) *Ibid.*, § 238.

(75) Troisième rapport de SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, doc. A/CN.4/224/Add.1, A.C.D.I., 1970, vol. 2, p. 43, § 8.

(76) Nations Unies, *Précis de la pratique du secrétaire général en tant que depositaire de traités multilatéraux*, préparé par la Section des traités du Bureau des affaires juridiques, doc. ST/LEG/7Rev.1, New York, 1999, p. 90, § 302 ; *contra* voy. K. ZEMANEK, « State succession after decolonization », *op. cit.*, pp. 234 et s., où il part de l'idée que l'État successeur ne peut

sa qualité de partie aux traités contractés par son prédécesseur à l'égard de son territoire en raison du lien juridique qui lie ces traités avec son territoire. Cela n'empêche en rien d'établir cette qualité selon ses propres conditions qu'il peut librement exprimer dans sa notification de succession à l'égard d'un traité particulier.

26. Il arrive parfois que les États nouvellement indépendants fassent une déclaration générale de succession (77). Bien que de telles déclarations soient accueillies par le secrétaire général, il ne les considère toutefois pas comme un instrument valable de succession aux fins de l'établissement de la qualité de partie de l'État nouvellement indépendant à un traité dont il est le dépositaire (78). Ainsi, le secrétaire général exige « un document formel de même nature que les instruments de ratification, d'adhésion, etc., c'est-à-dire [une] notification émanant du chef d'État, du chef de gouvernement ou du ministre des Affaires étrangères, qui désigne nommément le(s) traité(s) par le(s)quel(s) l'État en cause se reconnaît lié » (79). En fait, ces déclarations générales ne constituent pas « une base juridique suffisante pour permettre l'inclusion des États intéressés dans la liste des parties [aux traités dont il est le dépositaire] » (80). Selon le secrétaire général des Nations Unies, de telles déclarations ne visent qu'à informer la conduite d'un processus d'examen des différents traités en l'attente d'une décision, le moment venu, au sujet des traités auxquels il souhaite succéder ou non (81). Elles ne doivent donc pas être considérées comme une reconnaissance de la continuité d'application des obligations conventionnelles puisque le nouvel État peut à tout moment revenir sur le contenu de telles déclarations en ce qui concerne n'importe quel traité (82). En d'autres termes, ce n'est que lorsque des notifications de succession en bonne et due forme « ont été déposées auprès du secrétaire général que l'État

faire de réserve puisque le prédécesseur ne peut plus en faire. Si l'État successeur veut en faire, alors il doit choisir la voie de l'adhésion ou de la ratification.

(77) Ce fut le cas notamment de l'Ouganda, du Kenya et du Malawi, voy. à cet égard, *ibid.*, pp. 216 et s.

(78) Nations Unies, *Précis de la pratique du secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, préparé par la Section des traités du Bureau des affaires juridiques, doc. ST/LEG/7Rev.1, New York, 1999, p. 90, § 303.

(79) *Ibid.*, § 304.

(80) *Ibid.*, § 305.

(81) *Id.*

(82) *Id.*

en cause est enregistré en tant que partie au traité dans les documents officiels pertinents » (83).

27. D'autres dépositaires ont adopté une pratique différente à l'égard de ce type de déclaration. En effet, ils ont considéré l'État nouvellement indépendant comme partie aux traités auxquels se rapportait cette déclaration générale de succession. Toutefois, il est arrivé que l'État successeur décide après examen de ne pas devenir partie à certains traités particuliers. Le dépositaire a alors été obligé d'annuler le dépôt de l'instrument de succession à l'égard de l'État successeur et du traité en cause (84).

28. Ainsi, les déclarations générales de succession ne sauraient être considérées comme suffisantes aux fins de la mise en œuvre du droit de participation consacré par l'article 17, paragraphe 1^{er}, de la Convention. Il est donc nécessaire que le nouvel État, s'il désire succéder à un traité multilatéral, fasse connaître sa volonté par une notification de succession. En définitive, cette notification de succession « se fonde seulement sur l'existence, à la date de la succession, d'un lien juridique établi par l'État prédécesseur entre le traité et le territoire » (85). Elle peut être opérée que si deux conditions sont réunies. Mais ces conditions sont suffisantes. Il doit d'une part exister un lien juridique entre le traité auquel le nouvel État désire exprimer sa qualité de partie et le territoire auquel se rapporte la succession. D'autre part, ce lien juridique doit avoir été librement consenti par l'État prédécesseur (86).

b) Les traités multilatéraux concernés

29. Le champ d'application *rationae materiae* ne concerne que les traités multilatéraux « en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États » avant l'accession à l'indépendance de l'État successeur. Il s'agit là d'une condition essentielle pour que le nouvel État puisse prétendre succéder aux relations conventionnelles préalablement contractées par son prédécesseur (87). Cette application du traité à l'égard du territoire dépendant crée le lien juridique essentiel entre ce traité et ce territoire

(83) *Ibid.*, § 306.

(84) *Ibid.*, § 307.

(85) A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, *op. cit.*, pp. 173 et s.

(86) *Ibid.*, p. 175.

(87) K. ZEMANEK, « State succession after decolonization », *op. cit.*, p. 229.

donnant accès au droit de participation à ce traité contenu à l'article 17, § 1^{er}, de la Convention. Ce lien juridique peut être variable (88). Mais aux fins de l'article 17 de la Convention, il doit être absolu, le traité en cause devant être « *en vigueur* à l'égard du territoire à la date de la succession d'États » (89).

30. Selon le rapporteur spécial, ce critère est parfois « exprimé en des termes qui semblent exiger que ce traité ait été effectivement appliqué auparavant à l'égard du territoire de l'État successeur » (90). Mais la Commission du droit international identifie deux autres situations dans lesquelles elle considère le traité comme étant en vigueur à l'égard du territoire dépendant. Ainsi, ce peut être le cas lorsque l'État prédécesseur a soit manifesté son consentement à être lié par le traité, soit signé le traité (91). Dans tous les cas, l'État prédécesseur doit l'avoir fait pour le territoire en question (92). Ainsi, le critère pertinent n'est pas « de savoir si le traité est entré en vigueur *dans le droit interne du territoire* avant l'indépendance, mais plutôt de savoir si le traité, en tant que tel, était en vigueur *internationalement* à l'égard du territoire » (93). Lorsque ce lien juridique est établi, l'État successeur

(88) A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, op. cit., p. 176.

(89) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 223, § 6.

(90) Troisième rapport de SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, doc. A/CN.4/224/Add.1, A.C.D.I., 1970, vol. 2, p. 42, § 5 ; voy. par exemple la position du Congo (Léopoldville), au sujet de la Convention des Nations Unies sur les privilèges et immunités, qui considérerait que, comme il n'existait pas de loi nationale appliquant cette convention, il ne se considérerait pas lié par cette dernière, reproduite dans K. ZEMANEK, « State succession after decolonization », op. cit., p. 231.

(91) Troisième rapport de SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, doc. A/CN.4/224/Add.1, A.C.D.I., 1970, vol. 2, p. 42, § 6.

(92) *Id.*

(93) *Ibid.*, § 7 (les italiques sont dans l'original) ; dans le même sens, voy. M. CRAVEN, *The Decolonization of International Law : State Succession and the Law of Treaties*, op. cit., p. 139 : « The determinant was not, in his view, whether the agreement had been given force in the municipal law of the territory, but rather whether or not it was in force internationally in respect of that territory. The right of participation, in other words, was based upon the idea that the predecessor State, through its various actions in respect of treaties, had created a « legal nexus of a certain degree between the treaty and the territory ». » La pratique du secrétaire général des Nations Unies semble être en divergence par rapport à cette position ; voy. Nations Unies, *Précis de la pratique du secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, préparé par la Section des traités du Bureau des affaires juridiques, doc. ST/LEG/7Rev.1, New York, 1999, p. 89, § 300 ; dans le même sens, voy. K. ZEMANEK, « State succession after decolonization », op. cit., pp. 231 et s.

hérite de la relation de droit établie par son prédécesseur et peut donc devenir partie au traité en cause (94).

31. Afin de déterminer si ce critère est satisfait, il s'agit de distinguer entre d'une part l'incorporation du traité dans le droit interne du territoire et l'extension dudit traité sur le plan international, d'autre part (95). Cette question se résout par « interprétation du traité et de l'acte par lequel l'État prédécesseur a manifesté son consentement à être lié » (96). Lorsque le traité prévoit une « colonial clause », il sera alors aisé de déterminer s'il s'appliquait ou non au territoire objet de la succession (97). En revanche, dans les situations où le traité est muet sur ce point, le principe applicable est celui énoncé à l'article 29 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (98). L'application de cette disposition aura pour effet de lier chacune des parties au traité à l'égard de l'ensemble de son territoire, y compris ses territoires dépendants (99).

32. La question est ainsi totalement indépendante de celle de savoir « si le traité est ouvert à [l]a participation [du nouvel État] en vertu d'une disposition analogue figurant dans les clauses finales » (100). Certes, dans la majorité des cas, l'État nouveau pourra devenir partie en vertu des dispositions finales du traité lui-même, comme celles relatives au droit d'adhésion. Mais ce droit d'y devenir partie ne dépend pas de ces clauses finales. Le droit de notifier sa succession à un traité ne saurait dépendre du fait qu'un tel droit soit expressément reconnu par le traité. Au contraire, il est indépendant des clauses finales et « découle, en vertu des règles générales du droit international, de la relation qui existait

(94) A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, op. cit., p. 176.

(95) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 24^e session, doc. A/8710/Rev.1, A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 276, § 7, note 163.

(96) *Ibid.*, p. 277, § 7.

(97) K. ZEMANEK, « State succession after decolonization », op. cit., p. 229 ; selon cet auteur, « [t]he Secretary-General himself has advised some African States that they may not succeed to certain Opium Agreements concluded under the auspices of the League of Nations because their operation is limited to the Far-Eastern territories of the contracting parties or, nowadays, their successors » (*ibid.*, p. 230).

(98) L'article 29 de la CVDT est libellé ainsi : « À moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, un traité lie chacune des parties à l'égard de l'ensemble de son territoire. »

(99) Troisième rapport de SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, doc. A/CN.4/224/Add.1, A.C.D.I., 1970, vol. 2, p. 43, § 7 ; rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 24^e session, doc. A/8710/Rev.1, A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 276, § 7.

(100) Troisième rapport de SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, doc. A/CN.4/224/Add.1, A.C.D.I., 1970, vol. 2, p. 43, § 8.

à la date de la succession entre le traité, l'État prédécesseur et le territoire qui est maintenant passé à l'État successeur » (101).

33. L'expression « traités multilatéraux » n'est pas définie par la Convention et se trouve être relativement imprécise. L'Espagne proposa de retenir la définition suivante des traités visés par le droit d'option : « [Les] traités multilatéraux "généraux" [...] sont ceux "qui portent sur la codification et le développement progressif du droit international ou dont l'objet et le but intéressent la Communauté internationale dans son ensemble". » (102) Cet État suivait, à certains égards, la position de la Commission du droit international, en ce sens que seuls les traités multilatéraux de caractère général étaient visés par le principe du futur article 17 de la Convention (103). Mais ni le rapporteur spécial, ni la Conférence, ne se sont aventurés à définir avec précision cette expression. À notre sens, l'expression employée est délibérément ouverte afin d'éviter de circonscrire la portée du principe du droit d'option à un espace trop réduit.

34. D'autres États ont en revanche tenté de définir une certaine catégorie de traités multilatéraux, non pour l'application du principe de libre participation, mais pour au contraire transformer ce dernier en obligation de participation. Cette question a fait débat tant lors des observations des États sur le projet de la Commission que lors de la Conférence diplomatique au sujet des traités multilatéraux de caractère universel ou normatif, à l'image des Conventions de droit international humanitaire ou les Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et sur le droit des traités. En effet, certains États sont partis de la thèse que ces traités, en raison de leur nature et de leur objet particuliers, devaient se voir automatiquement être opposables aux nouveaux États (104).

(101) *Id.*

(102) Observation orale de l'Espagne dans le premier rapport de SIR F. VALLAT, rapporteur spécial, doc. A/CN.4/278/Add.1-6, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 41, § 218.

(103) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 24^e session, doc. A/8710/Rev.1, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 276, § 2 ; rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, doc. A/9610/Rev.1, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 222, § 2.

(104) Lors de la Conférence diplomatique, cette question fut débattue suite à la proposition de deux amendements de l'Union des Républiques socialistes soviétiques et des Pays-Bas. Les Pays-Bas avaient d'ailleurs déjà soulevé la question pour ce qui est des traités normatifs conclus par l'O.N.U. ou sous ses auspices dans le cadre de ses observations relatives au projet de la Commission. Voy. l'observation orale des Pays-Bas dans le premier rapport de SIR

35. Ces États partent du principe que ces traités universels ou normatifs ne furent pas conclus « au mépris du droit à l'auto-détermination » (105), mais dans l'intérêt partagé par l'ensemble de la Communauté internationale (106). Les États nouvellement indépendants ayant accédé à cette Communauté à la suite de la décolonisation auraient ainsi l'obligation d'y devenir parties (107). Le droit d'option consacré à l'article 17, paragraphe 1^{er}, de la Convention se transformerait ainsi en une obligation lorsque de tels traités sont en question (108). Certains vont même plus loin en arguant que la pratique internationale démontrerait une application automatique de ce genre de traités (109). La justification du renversement du droit d'option en obligation à la charge de l'État nouveau tient au fait que ces traités traduisent l'expression même des intérêts des nouveaux États (110).

36. Mais, une telle distinction entre traités généraux et traités normatifs créerait une inégalité de traitement. En effet, « puisque les autres États [ne sont] pas tenus de devenir parties aux traités

F. VALLAT, rapporteur spécial, doc. A/CN.4/278/Add.1-6, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 41, § 218 ; la Grèce partageait le même avis, voy. l'observation orale de la Grèce, *ibid.*, p. 41, § 218 ; STUTTERHEIM, représentant des Pays-Bas, 23^e séance, 21 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 153, § 56 ; SNEGIREV, représentant de l'Union des Républiques socialistes soviétiques, 24^e séance, 22 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 155, § 2.

(105) Observation orale des Pays-Bas dans le premier rapport de SIR F. VALLAT, rapporteur spécial, doc. A/CN.4/278/Add.1-6, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 41, § 218.

(106) BOKOR-SZEGÖ, représentante de la Hongrie, 24^e séance, 22 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 158, § 25 ; MEISSNER, représentant de la République démocratique allemande, 25^e séance, 22 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 163, § 24 ; BOGAYEVSKY, représentant de la République socialiste soviétique d'Ukraine, 26^e séance, 25 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 170, § 26 ; TODOROV, représentant de la Bulgarie, 26^e séance, 25 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 171, § 33.

(107) WERNERS, représentant du Surinam, 23^e séance, 21 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 153, § 60 ; TABIBI, représentant de l'Afghanistan, 24^e séance, 22 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 157, § 19.

(108) STUTTERHEIM, représentant des Pays-Bas, 23^e séance, 21 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 153, § 57.

(109) M.G. MARCOFF, *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux*, Fribourg, Éditions universitaires, 1969, p. 178.

(110) BOKOR-SZEGÖ, représentante de la Hongrie, 24^e séance, 22 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 158, § 25 : « Il se dégage de l'examen de la pratique des États une règle coutumière en faveur du maintien en vigueur des traités de caractère universel. Il faut donc être conscient du fait que les États nouvellement indépendants et la Communauté internationale dans son ensemble ont un intérêt commun à assurer la continuité des traités qui sont l'expression même de leurs intérêts. »

normatifs généraux, il [serait] contraire à la justice et à l'équité d'imposer une obligation à cet égard aux États nouvellement indépendants » (111). Par ailleurs, une difficulté supplémentaire surgirait dans l'application de l'article 17 de la Convention, puisqu'il s'imposerait d'identifier si le traité en cause entre dans la catégorie des traités multilatéraux protégeant un intérêt partagé par l'ensemble de la Communauté internationale (112). Cette difficulté supplémentaire à la charge de l'État ne se justifie pas. En effet, il est relativement évident que si un tel traité devait effectivement protéger de tels intérêts, et, par voie de conséquence, les intérêts du nouvel État, ce dernier sera non seulement le plus à même de le déterminer, mais ne manquera pas de faire application de son droit d'option prévu à l'article 17, paragraphe 1^{er}, de la Convention à l'égard de ce type de traité.

37. Ces propositions d'amendements furent finalement retirées, la Conférence diplomatique ne les ayant pas accueillies favorablement (113). Le texte de l'article 17 de la Convention ne fait donc pas de distinction entre les traités multilatéraux généraux et ceux nor-

(111) Premier rapport de SIR F. VALLAT, rapporteur spécial, doc. A/CN.4/278/Add.1-6, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 44, § 221.

(112) *Ibid.*, p. 45, § 227 ; SETTE-CÂMARA, représentant du Brésil, 24^e séance, 22 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 159, § 31 ; Sir F. Vallat a même avoué que la Commission du droit international avait eu des difficultés dans l'identification de tels traités et qu'il « lui a semblé impossible de décider quels traités sont des traités normatifs » (SIR F. VALLAT, expert consultant, 26^e séance, 25 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 170, § 23) ; dans le même sens, MARESCA, représentant de l'Italie, 24^e séance, 22 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 160, § 47.

(113) STUTTERHEIM, représentant des Pays-Bas, 26^e séance, 25 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, pp. 173 et s., § 60 ; SNEGIREV, représentant de l'Union des Républiques socialistes soviétiques, 27^e séance, 25 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 176, § 16 ; M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *op. cit.*, pp. 106 et s. ; contre les amendements des Pays-Bas et de l'Union soviétique, voy. notamment MBACKÉ, représentant du Sénégal, 24^e séance, 22 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 156, § 13 ; MUPENDA, représentant du Zaïre, 24^e séance, 22 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 157, § 21 ; SETTE-CÂMARA, représentant du Brésil, 24^e séance, 22 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 159, § 32 ; KATEKA, représentant de la République-Unie de Tanzanie, 24^e séance, 22 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 159, § 37 ; OLOWO, représentante de l'Ouganda, 25^e séance, 22 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, pp. 163 et s., § 25 ; LA, représentant du Soudan, 25^e séance, 22 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 165, § 42 ; ARIFF, représentant de la Malaisie, 26^e séance, 25 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 169, §§ 13 et 15.

matifs ou universels. Ainsi, le droit d'option appartient aux États nouvellement indépendants pour tout traité multilatéral général, que ceux-ci portent sur des intérêts partagés par l'ensemble de la Communauté internationale ou sur d'autres objets (114).

38. En conséquence, la définition des traités concernés par le droit d'option est donnée négativement. En effet, par l'introduction des termes « sous réserves des paragraphes 2 et 3 » au début du paragraphe 1^{er}, le texte de la disposition établit le caractère négatif de la définition. Un indice est qu'il vise « tout » traité international. La définition de traité international donné ici doit donc se comprendre comme étant tous les traités multilatéraux qui n'entrent pas dans le champ d'application des paragraphes 2 et 3. Ainsi, pour déterminer si l'on se trouve en présence d'un traité visé par le paragraphe 1^{er}, il est nécessaire de déterminer préalablement quels sont les traités visés par le régime d'exceptions institué aux paragraphes 2 et 3 de l'article 17 de la Convention.

2. Les exceptions à raison de la nature du traité

39. Le régime d'exceptions vise des traités multilatéraux dont la nature particulière commande d'exclure ou de soumettre à des conditions restrictives la participation des États nouvellement indépendants.

40. Ces exceptions expriment ainsi le compromis recherché entre, d'une part, le droit des traités et l'intention des parties au traité en cause, et, d'autre part, le droit des États nouvellement indépendants de se déclarer partie à un traité sans le consentement des autres États parties. Elles constituent des clauses de sauvegarde au bénéfice de certains types de traités multilatéraux particuliers. Elles peuvent être regroupées en deux catégories : la première où la nature du traité est incompatible avec une reprise par l'État successeur (a) ; la seconde où la nature du traité impose le consentement de tous les autres États parties (b).

(114) Le Kenya avait d'ailleurs protesté contre une possible application automatique pour les traités normatifs conclus sous les auspices des Nations Unies (observation orale du Kenya dans le premier rapport de SIR F. VALLAT, rapporteur spécial, doc. A/CN.4/278/Add.1-6, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 42, § 218).

a) *La nature du traité est incompatible avec une reprise par l'État successeur*

41. Aux termes mêmes de cette première exception, il faut établir une incompatibilité entre l'application du traité et la participation de l'État nouvellement indépendant audit traité. Cette incompatibilité peut ressortir soit de l'objet ou du but du traité, soit du changement radical des conditions d'exécution de ce dernier, ces deux hypothèses étant alternatives.

42. L'inapplicabilité du droit d'option peut tout d'abord tenir à l'incompatibilité entre la participation du nouvel État au traité en cause et l'objet et le but de ce dernier. Cette première exception est logique en ce sens qu'« elle découle du respect du traité lui-même » (115). Certes, le représentant de la Roumanie avait relevé, non sans une certaine ironie, que « [s]i le traité était applicable au territoire avant la succession, comment cette application [pouvait]-elle ultérieurement devenir incompatible avec l'objet et le but du traité, à moins que l'État prédécesseur ou les autres parties au traité n'aient au départ agi de mauvaise foi ? » (116).

43. Bien que cette remarque de la Roumanie puisse de prime abord sembler d'une certaine logique, elle ne résiste toutefois pas à l'examen. Il nous suffit ici de mentionner le cas de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Comme l'avait souligné le rapporteur spécial, lorsque la participation à une convention internationale dépend de la qualité de membre d'une organisation internationale, le nouvel État ne peut y devenir partie que moyennant cette qualité (117). Or, si le nouvel État ne satisfait pas à cette prérogative, il ne saurait faire valoir son droit d'option consacré par le paragraphe 1^{er} de l'article 17. Ce fut le cas pour le Malawi en 1968, lorsque ce dernier se demandait si la Convention européenne des droits de l'homme était toujours applicable à son territoire du fait de la ratification par le Royaume-Uni. Or, cette Convention présuppose que tous

(115) Déclaration de M. YASSEEN, comptes rendus analytiques, 1164^e séance, 24 mai 1972, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 85, § 65.

(116) MIRCEA, représentant de la Roumanie, 25^e séance, 22 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 161, § 1^{er}.

(117) Troisième rapport de SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, doc. A/CN.4/224/Add.1, A.C.D.I., 1970, vol. 2, p. 45, § 15 ; rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 24^e session, doc. A/8710/Rev.1, A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 277, § 11.

les États parties soient membres du Conseil de l'Europe. Cette qualité de membre du Conseil n'étant pas ouverte au Malawi, ce dernier ne pouvait devenir partie à la Convention européenne, sa participation étant manifestement incompatible avec l'objet et le but de caractère régional de la Convention (118). Dans la mesure où le traité constitutif d'une organisation internationale pose des conditions nécessaires à la qualité de membre, tout État désireux d'y devenir partie doit les satisfaire. Or, bien que, par hypothèse, l'État prédécesseur soit membre d'une organisation internationale, cette situation ne permet pas à l'État successeur d'exercer son droit d'option dans l'hypothèse où ce dernier ne satisferait pas lui-même aux conditions de membre de cette organisation.

44. Ainsi, l'incompatibilité de la participation de l'État nouvellement indépendant avec l'objet et le but du traité peut être établie par le biais de divers facteurs : « participation au traité liée de façon absolue à l'appartenance à une organisation internationale dont l'État n'est pas membre, traité de portée régionale, ou participation à un traité soumise à d'autres conditions préalables » (119). Ces divers facteurs pourront être retenus soit parce que le traité lui-même y fait référence (120), soit par interprétation. On peut toutefois regretter le libellé de cette exception. En effet, les termes sont vagues et sujets à une interprétation pouvant potentiellement constituer un obstacle de taille à la succession d'un État nouvellement indépendant à ces traités (121), l'identification de l'objet et du but d'un traité pouvant s'avérer être une tâche très ardue (122). Malgré ces incertitudes, il serait intolérable d'appliquer un traité en violation de son objet et de son but. Il est donc justifié de s'opposer à une telle application (123).

(118) *Ibid.*, p. 278, § 11.

(119) *Ibid.*, p. 277, § 11.

(120) Cela est notamment le cas de la Convention sur le jaugeage et l'immatriculation des bateaux de navigation intérieure conclue à Bangkok le 22 juin 1956 qui ne peut lier que les États situés dans le ressort géographique de la Commission économique pour l'Asie et l'Extrême-Orient ; exemple tiré de M.G. MARCOFF, *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux*, *op. cit.*, p. 160.

(121) Observation écrite de la République démocratique allemande dans le premier rapport de SIR F. VALLAT, rapporteur spécial, doc. A/CN.4/278/Add.1-6, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 43, § 219.

(122) D. MÜLLER, « Article 20 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaires article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 852, § 100.

(123) M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *op. cit.*, p. 81.

45. La seconde situation visée par le paragraphe 2 de l'article 17 de la Convention est celle où la participation de l'État nouvellement indépendant changerait radicalement les conditions d'exécution du traité. La terminologie employée n'est pas sans rappeler celle utilisée à l'article 62, paragraphe 1^{er}, lit. b), de la Convention de Vienne sur le droit des traités relatif au changement fondamental de circonstances (124).

46. À l'image de cette dernière disposition, le changement exigé par l'article 17, paragraphe 2, de la Convention se doit d'être radical, un simple changement dans les conditions d'exécution étant insuffisant. Par analogie à la règle contenue en droit des traités, le caractère radical du changement est démontré « si les circonstances qu'il affecte ont "constitué une base essentielle du consentement des parties" et si ledit changement a eu pour effet "de transformer radicalement la portée des obligations qui restent à exécuter en vertu du traité" » (125). Ce changement doit ainsi avoir pour effet « de modifier totalement la base de l'obligation fondée sur la situation de fait qui existait lors de la conclusion du traité et qui était alors déterminante, ainsi que de rendre impossible la réalisation actuelle ou future des objectifs et des buts du traité lui-même ou de l'obligation en cause » (126). Lorsque ce changement radical dans les conditions d'exécution du traité est établi, l'État nouvellement indépendant ne peut établir sa qualité de partie au traité en application du paragraphe 1^{er} de l'article 17.

47. En outre, le changement doit être objectif et non dépendre de la volonté des États en cause (127). Cette condition peut notamment être démontrée lorsque les qualités intrinsèques du cocontractant représentent une composante essentielle des différentes obligations à exécuter en vertu du traité (128). Ainsi, ce changement

(124) Cette disposition est libellée en ces termes : « Un changement fondamental de circonstances qui s'est produit par rapport à celles qui existaient au moment de la conclusion d'un traité et qui n'avait pas été prévu par les parties ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin au traité ou pour s'en retirer, à moins que : [...] ce changement n'ait pour effet de transformer radicalement la portée des obligations qui restent à exécuter en vertu du traité. »

(125) M.N. SHAW et C. FOURNET, « Article 62 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaires article par article*, op. cit., p. 2251, § 24.

(126) *Id.*

(127) *Ibid.*, § 23.

(128) M.G. MARCOFF, *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux*, op. cit., p. 298.

radical doit être « de nature à rompre le minimum d'équilibre qu'un rapport contractuel suppose nécessairement » et « peut rendre l'exécution impossible, intolérable ou complètement inutile » (129). Là encore, il s'agira d'interpréter le traité afin de déterminer si les caractères personnels du partenaire représentaient l'une des composantes essentielles de la bonne exécution du traité.

48. Ce principe en droit de la succession d'État peut être appelé la « fonction successorale de la clause "*rebus sic stantibus*" » (130). Elle sert d'une certaine manière de « soupape de sûreté » (131) face au droit d'option dont bénéficie le nouvel État lors de son accession à l'indépendance en matière de traités multilatéraux. Cette disposition vient protéger ainsi les autres États parties. En effet, ceux-ci n'ont en principe pas leur mot à dire au sujet d'une succession d'États aux termes du paragraphe 1^{er} de l'article 17. Afin de préserver la situation ayant prévalu lors de la conclusion du traité et celle à venir à la suite de l'arrivée d'un potentiel nouveau partenaire, les autres États parties devaient jouir d'un moyen leur permettant de se délier d'une relation conventionnelle sur la base d'un changement dans l'identité des partenaires, changement susceptible de rendre les conditions d'exécution d'un traité radicalement différentes.

49. Le principe *rebus sic stantibus* s'appliquerait avec d'autant plus de logique que le phénomène de décolonisation serait par définition un changement fondamental de circonstances (132). Même si l'on peut assurément considérer l'émergence d'un nouvel État à la suite d'une décolonisation comme un changement de circonstances, cela ne signifie pas encore que ce changement soit fondamental ou qu'il changerait radicalement les conditions d'exécution du traité. Ainsi, prendre la remarque du professeur Bartoš de manière trop littérale conduirait à faire une application quasi automatique de l'exception prévue au paragraphe 2 de l'article 17 de la Convention. Or, de par l'architecture de la disposition soumise à l'examen, l'exception ne saurait devenir la règle.

(129) M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *op. cit.*, p. 82.

(130) M.G. MARCOFF, *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux*, *op. cit.*, p. 294.

(131) *Ibid.*, p. 299.

(132) *Ibid.*, p. 298, citant l'intervention de M. BARTOŠ lors de la 20^e session de la Commission du droit international.

Quand bien même la décolonisation peut être considérée comme un changement de circonstances, faudrait-il encore en démontrer le caractère radical dans les conditions d'exécution du traité.

50. Dans la mesure où les conditions sont réunies, l'État nouvellement indépendant ne pourra pas se déclarer partie au traité en cause par une notification de succession. Il doit en aller de même par d'autres voies, telle que l'adhésion (133). En effet, en bonne logique, ces exceptions s'appliquent indépendamment du processus par lequel l'État nouvellement indépendant souhaite devenir partie au traité, puisqu'elles tiennent à la nature même du traité. Si ce dernier ne peut se déclarer État partie par voie de succession du fait que sa participation est contraire à l'objet et au but du traité ou en changerait radicalement les conditions d'exécution, il doit nécessairement en aller de même en suivant d'autres procédures de participation (134). À cet égard, les conditions d'adhésion contenues dans le traité lui-même pourront fournir un indice utile aux fins de la démonstration des exceptions de l'article 17 paragraphe 2 de la Convention.

51. Il faut toutefois nuancer le propos. Bien que cette conclusion s'impose logiquement, la réciproque n'en est pas automatiquement vraie. En effet, ce n'est pas parce que l'adhésion ne serait pas ouverte à l'État nouvellement indépendant qu'il s'ensuivrait automatiquement que sa participation serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou en changerait radicalement les conditions d'exécution (135). Cet élément peut éventuellement attester du fait que la nature du traité en cause impose le consentement des autres États parties.

(133) Dans le même sens, voy. l'observation écrite des États-Unis d'Amérique dans le premier rapport de Sir F. VALLAT, rapporteur spécial, doc. A/CN.4/278/Add.1-6, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 43, § 219.

(134) À cet égard, le rapporteur spécial dut concéder qu'il « n'a[vait] pu imaginer de cas dans lequel il [aurait pu] être soutenu que la succession d'un État nouvellement indépendant ayant le droit d'adhérer à un traité était incompatible avec l'objet et le but du traité » (*ibid.*, p. 47, § 245).

(135) Troisième rapport de Sir H. WALDOCK, rapporteur spécial, doc. A/CN.4/224/Add.1, A.C.D.I., 1970, vol. 2, p. 43, § 8.

b) *La nature du traité impose le consentement des autres États parties*

52. Cette seconde exception, à l'inverse de la première, permet une participation de l'État successeur, mais à des conditions plus restrictives. En effet, celle-là prévoit que l'État nouvellement indépendant peut devenir partie à certains traités multilatéraux particuliers à la condition d'obtenir le consentement de tous les autres États parties. Ainsi, cette disposition, si les conditions en sont satisfaites, n'empêche pas de manière automatique une participation de l'État successeur.

53. Une telle solution tente de réaliser un compromis entre deux intérêts antagonistes : une volonté commune de ne pas permettre l'ouverture à la participation d'autres États n'ayant pas participé à la négociation, d'une part, et le droit que possède un État successeur du fait de cette qualité de se déclarer partie à un traité multilatéral en vigueur à l'égard de son territoire avant son accession à l'indépendance, d'autre part.

54. La Commission du droit international établit un parallèle avec le droit des traités relatif aux réserves (136). En effet, comme l'article 20, paragraphe 2, de la Convention de Vienne sur le droit des traités (137), il se justifie également de distinguer entre les traités multilatéraux restreints et les autres traités multilatéraux en matière de succession d'États (138). La Commission nota que, du fait du nombre restreint d'États ayant participé à la négociation, cet élément pouvait indiquer que, dans l'intention des parties, l'application de l'ensemble des dispositions du traité à l'égard de toutes les parties était une base essentielle du consentement à être lié par ledit traité (139). Le parallélisme textuel entre le droit des traités et le droit de la succession d'États est ici éblouissant, marquant de l'empreinte « waldockienne » les expressions utilisées.

(136) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 24^e session, doc. A/8710/Rev.1, A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 278, § 12.

(137) L'article 20, § 2, de la CVDI est libellé comme suit : « Lorsqu'il ressort du nombre restreint des États ayant participé à la négociation, ainsi que de l'objet et du but d'un traité, que l'application du traité dans son intégralité entre toutes les parties est une condition essentielle du consentement de chacune d'elles à être liée par le traité, une réserve doit être acceptée par toutes les parties. »

(138) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 24^e session, doc. A/8710/Rev.1, A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 278, § 12.

(139) *Id.* ; rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 224, § 12.

55. L'article 17, paragraphe 3, adopte deux critères auxiliaires afin de déterminer l'intention des parties au traité en cause (140). Le premier est le nombre restreint d'États ayant participé à la négociation du traité ou les termes de ce dernier pouvant attester ce caractère restreint. Le second s'analyse en fonction de l'objet et du but du traité. Ces deux critères pris ensemble suffiraient ainsi à démontrer l'intention selon laquelle « l'application des dispositions du traité dans leur intégralité entre toutes les parties était une condition essentielle du consentement de chacune d'elles à être liée par ledit traité » (141).

56. Le parallélisme rédactionnel en conditionne malheureusement un autre, à savoir celui de l'incertitude des critères adoptés aux fins de la détermination des traités visés par cette exception. Le nombre restreint d'États n'est, à l'instar de la disposition relative aux réserves dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, pas défini et ne saurait l'être. Comme il a été très justement relevé dans le cadre de l'article 20, paragraphe 2, de la Convention de Vienne sur le droit des traités, ce premier critère, numérique, est difficilement saisissable. En effet, il ne permet pas « de distinguer nettement ces traités [restreints] des traités multilatéraux au sens propre du terme, qui peuvent également être le résultat d'une négociation entre quelques États seulement » (142). Ainsi, au lieu de se référer aux États ayant participé à la négociation, il serait plus opportun de se référer aux États autorisés à devenir partie à de tels traités (143).

57. Face à l'imprécision de ce premier critère auxiliaire, force est de constater que le second n'apporte pas d'avantage d'éclaircissement. En effet, la référence à l'objet et au but du traité est un critère non seulement difficile à déterminer en soi, mais pose également des problèmes quant à son application pratique. Le raisonnement tenu à l'égard des réserves peut ici être repris (144). Non seulement la détermination de l'objet et du but d'un traité peut se révéler une tâche extrêmement ardue, mais, en outre, reste à savoir qui peut

(140) À l'instar de l'article 20, § 2, de la CVDI, voy. D. MÜLLER, « Article 20 », *op. cit.*, pp. 851 et s., §§ 99 et s.

(141) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 224, § 12.

(142) D. MÜLLER, « Article 20 », *op. cit.*, p. 851, § 99.

(143) *Id.*

(144) C'est d'ailleurs l'approche suivie par le rapporteur spécial.

procéder à une telle détermination (145). Il ne saurait s'agir de l'État nouvellement indépendant puisque, ayant notifié sa succession, il désire devenir partie et ne sera pas enclin à tomber sous la clause de sauvegarde du paragraphe 3. Malgré son imprécision, ce critère auxiliaire est censé démontrer que l'application de l'ensemble des dispositions du traité à l'égard de toutes les parties était une base essentielle du consentement à être lié par ledit traité. Force est de constater que la terminologie employée à ce paragraphe est loin d'être heureuse et ne fait que révéler l'opacité du régime de succession dans le cadre de ce type particulier de traités plurilatéraux.

58. Quant à la condition du consentement unanime, l'Australie avait soulevé la question de savoir ce qui se passerait si, dans la situation visée par le paragraphe 3, quelques États seulement acceptaient la participation de l'État successeur (146). Se basant sur l'affaire des réserves à la Convention sur le génocide (147) et sur les dispositions topiques de la Convention de Vienne sur le droit des traités, cet État était d'avis que le traité multilatéral devait être appliqué entre l'État successeur et les autres États parties ayant accepté la participation de ce dernier (148). Mais, l'argumentation australienne confond deux contextes différents. En effet, dans son avis consultatif, la Cour a pris en compte la recherche d'universalité de la Convention sur le génocide. Dans cet intérêt, la Cour fut d'avis de permettre la ratification et l'adhésion du plus grand nombre d'États (149), même si certains d'entre eux avaient formulé des réserves non acceptées par tous. Or, les traités visés par l'exception du paragraphe 3 de l'article 17 ne sont par définition pas des traités à vocation universelle. Au contraire, c'est justement parce qu'ils ne sont pas ouverts à tout autre État que le consentement unanime est nécessaire. L'analogie opérée par l'Australie semble hasardeuse et se concilie mal avec le contexte spécifique des traités multilatéraux restreints. Par conséquent, il s'agit de s'en tenir au texte, un traité multilatéral restreint ne pouvant

(145) D. MÜLLER, « Article 20 », *op. cit.*, p. 852, § 100.

(146) Observation orale de l'Australie dans le premier rapport de SIR F. VALLAT, rapporteur spécial, doc. A/CN.4/278/Add.1-6, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 41, § 218.

(147) CIJ, avis consultatif, affaire relative aux réserves à la Convention sur le génocide, *Rec.*, 1951, p. 15.

(148) Observation orale de l'Australie dans le premier rapport de SIR F. VALLAT, rapporteur spécial, doc. A/CN.4/278/Add.1-6, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 41, § 218.

(149) CIJ, avis consultatif, affaire relative aux réserves à la Convention sur le génocide, *Rec.*, 1951, p. 26.

s'appliquer au territoire d'un État nouvellement indépendant que moyennant le consentement de tous les autres États parties.

59. En définitive, des éléments ci-dessus, il est uniquement possible de conclure que le principe général du droit d'option ne s'applique pas à ces traités. En outre, tous les États parties doivent consentir à la participation de l'État successeur (150). Ce ne sera ainsi qu'avec un tel consentement que l'État successeur pourra déclarer sa qualité de partie au traité en cause.

III. PRATIQUE INTERNATIONALE

60. Il est difficile d'établir une systématisation de la pratique dans le domaine de la succession d'États issus de la décolonisation aux traités multilatéraux tant cette dernière est marquée par l'hétérogénéité. Relater une telle pratique représenterait une tâche bien fastidieuse qui dépasserait les limites de la présente contribution. Comme l'a remarquablement fait observer un auteur, « [s]ur cet univers sans harmonie règne le dieu Janus, en un domaine où l'on est assuré de trouver assez de matériau pour conforter aussi bien une théorie que celle qui lui est radicalement opposée » (151). Mais, malgré cette disparité attestée dans la pratique, il est toutefois possible d'y trouver des éléments de concordance venant appuyer les principes observés précédemment (152). C'est dans cette optique que nous présenterons un tableau général de la pratique internationale en divisant cette dernière entre celle des États (1) et celle des dépositaires (2).

1. États

61. Les États ont adoptés des voies différentes pour établir leur qualité de partie aux traités multilatéraux après leur accession à l'indépendance. Certains ont en effet choisi les voies

(150) Dans le même sens, mais à l'égard des réserves aux traités multilatéraux restreints, voy. D. MÜLLER, « Article 20 », *op. cit.*, p. 852, § 101.

(151) M. BEDJAoui, « Problèmes récents de succession d'États dans les États nouveaux », *op. cit.*, p. 463.

(152) M. CRAVEN, *The Decolonization of International Law : State Succession and the Law of Treaties*, *op. cit.*, p. 107 : « This was not a uniform practice but was sufficient to suggest that a principle of automatic succession to treaty obligations would be hard to sustain ».

« traditionnelles » relevant du droit des traités, alors que d'autres ont choisi la voie de la succession (153). Mais de cette mosaïque ressort la liberté des moyens des États nouvellement indépendants pour établir leur qualité de partie, liberté possible que si les États nouvellement indépendants sont absous de toutes obligations conventionnelles préalables. Cette liberté est la résultante du principe de la table rase et donne une assise au droit de participation des nouveaux États consacré par l'article 17 de la Convention.

62. Dans les cas de décolonisation, cette disparité de la pratique peut s'expliquer par les relations entretenues entre le prédécesseur et son successeur. Certaines accessions à l'indépendance se sont faites relativement facilement, alors que d'autres l'ont été dans la douleur. Cet état de fait conditionne nécessairement la position du nouvel État face aux obligations conventionnelles précédemment contractées par le colonisateur. Ainsi, certains empruntaient la voie des accords de dévolution pour régler leur succession avec leur prédécesseur. Ce fut une pratique largement utilisée par le Royaume-Uni qui prévoyait, dans de tels accords, la transmission de l'ensemble des droits et obligations conclus par cet État et rendus applicables à ses colonies avant l'indépendance du nouvel État (154). Ces accords garantissaient ainsi la continuité

(153) En matière de stupéfiants, l'Irak, le Liban, la Syrie et les Philippines sont devenus parties au Protocole de 1946 sur les stupéfiants, déclarant ainsi au secrétaire général des Nations Unies leur volonté de se considérer comme partie à l'ensemble des conventions conclues sous les auspices de la Société des Nations relatif à cette matière et dont l'application avait été étendue à leur territoire par l'État prédécesseur. À l'inverse, la Jordanie et l'Indonésie, pourtant dans la même situation que ces précédents États, préférèrent la voie de l'adhésion et devinrent parties qu'à certaines conventions sur les stupéfiants (« La succession d'États et les conventions multilatérales générales dont le secrétaire général est dépositaire », memorandum préparé par le Secrétariat, doc. A/CN.4/150, A.C.D.I., 1962, vol. 2, p. 126, § 11) ; pour ce qui est de la Convention internationale sur l'opium du 23 janvier 1912, alors que Ceylan, le Cambodge, le Laos, le Vietnam et la Malaisie se sont considérés comme parties à cette convention par succession, le Liban, la Syrie et les Philippines ont reconnu être liés par cet instrument par le biais de déclarations adressées au dépositaire ; le Cameroun, le Congo (Brazzaville), le Dahomey, Madagascar, le Mali, le Niger et la République démocratique du Congo sont devenus parties à l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques par voie de succession et à la suite de démarches entreprises par le dépositaire (« La succession d'États aux traités multilatéraux », études établies par le Secrétariat, doc. A/CN.4/200/Rev.2 et A/CN.4/200/Add.1-2, A.C.D.I., 1968, vol. 2, p. 19, § 56) ; en revanche, la Côte d'Ivoire, le Gabon, la Haute-Volta et le Sénégal sont devenus parties à cette Union internationale par voie d'adhésion (*ibid.*, p. 20, § 68).

(154) K. ZEMANEK, « State succession after decolonization », *op. cit.*, p. 213 ; voy. également le Traité entre le gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et le gouvernement provisoire de Birmanie relatif à la reconnaissance de l'indépendance de la Birmanie et à certaines questions connexes du 17 octobre 1947 ; l'Accord entre

d'application de ces traités à l'égard de l'État successeur. À l'inverse, d'autres États ont clairement signifié leur rupture par rapport à leur ancien colonisateur, faisant une application scrupuleuse du principe de la table rase (155).

63. Par ailleurs, la pratique démontre également que le droit de participation peut être exercé indépendamment des clauses finales d'un traité relatives à la qualité de partie. À titre d'exemple, les Conventions de La Haye de 1899 et de 1907 prévoyaient des conditions relativement strictes à l'adhésion d'États n'ayant pas été conviés aux Conférences. Or, un certain nombre d'États nouveaux ont pu se déclarer partie à ces Conventions sans passer par la procédure d'adhésion fixée par ces dernières (156). La décision fut prise de faciliter une telle participation tenant au fait que ces États étaient d'anciens territoires dépendants de puissances parties à ces Conventions (157). Ce fut donc à raison que la Commission du droit international conclut que, selon la pratique, il semble que ce ne soit qu'à l'égard des traités multilatéraux de caractère général que les États nouvellement indépendants possèdent un droit d'option, c'est-à-dire la faculté de se déclarer partie en leur nom propre au traité sans être soumis au consentement des autres États parties et sans égard aux clauses finales du traité (158).

le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Ceylan relatif aux affaires extérieures du 11 novembre 1947 ; l'échange de lettres entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et le Ghana du 25 novembre 1957 ; l'échange de lettres entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la Fédération de Malaisie du 12 septembre 1957 ; le Traité conclu entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, la Grèce, la Turquie et Chypre, relatif à la création de la République de Chypre, du 16 août 1960 ; l'échange de lettres entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la Fédération de Nigéria du 1^{er} octobre 1960 ; et l'échange de lettres entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la Sierra Leone du 5 mai 1961. Les dispositions pertinentes de ces accords sont reproduites dans « La succession d'États et les conventions multilatérales générales dont le secrétaire général est dépositaire », memorandum préparé par le Secrétariat, doc. A/CN.4/150, *A.C.D.I.*, 1968, vol. 2, pp. 147 et s.

(155) Ce fut en particulier le cas de la Somalie où, dans un échange de lettres du 1^{er} juillet 1960 conclu avec l'Italie, ces deux États ont convenu que les obligations et les responsabilités assumées par l'Italie aux termes de différents accords internationaux prenaient fin tant à l'égard de la Somalie que des États tiers (échange de lettres entre la République italienne et la République de Somalie du 1^{er} juillet 1960, *ibid.*, p. 148).

(156) Voy. notamment les cas du Cameroun, de la République démocratique du Congo et de la Haute-Volta qui ont adressé une notification en ce sens au gouvernement des Pays-Bas (« La succession d'États aux traités multilatéraux », études établies par le Secrétariat, doc. A/CN.4/200/Rev.2 et A/CN.4/200/Add.1-2, *A.C.D.I.*, 1968, vol. 2, pp. 30 et s., § 122).

(157) *Ibid.*, p. 27, § 105.

(158) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, doc. A/9610/Rev.1, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 222, § 2.

64. En matière de traités multilatéraux universels, la pratique internationale ne confirme pas les thèses avancées par certains États prévoyant une obligation de continuer à être lié par de tels traités. Un exemple frappant est celui relatif aux Conventions de Genève de 1949 sur la protection des victimes de conflits armés. Bien que ces Conventions soient muettes quant à la possibilité de devenir partie par voie de succession, la pratique a confirmé une telle possibilité (159). Ainsi, lorsque l'État désire devenir partie à ces Conventions, il a le choix entre la procédure d'adhésion et celle de succession (160). Certains ont également émis la volonté de ne pas se considérer comme liés par de tels traités, démontrant ainsi la non-automaticité d'application desdits traités.

2. *Dépositaires*

65. Dans le cadre des traités multilatéraux dont le secrétaire général des Nations Unies est le dépositaire, « c'est, en règle générale, par l'initiative du secrétaire général invitant les nouveaux États à éclaircir leur attitude que commence la procédure de la succession aux traités multilatéraux conclus dans le cadre des Nations Unies » (161). Ainsi, une lettre leur est systématiquement adressée au moment où ceux-ci accèdent à l'indépendance, les invitant à se déterminer sur les obligations conventionnelles précédemment

(159) « La succession d'États aux traités multilatéraux », études établies par le Secrétariat, doc. A/CN.4/200/Rev.2 et A/CN.4/200/Add.1-2, A.C.D.I., 1968, vol. 2, p. 33, § 133.

(160) *Ibid.*, p. 49, § 212. La Gambie, la Jamaïque, le Nigéria, la Sierra Leone, le Cameroun, le Congo (Brazzaville), la Côte d'Ivoire, le Bénin (Dahomey), le Gabon, le Burkina Faso (Haute-Volta), Madagascar, le Niger, la République centrafricaine, le Sénégal, le Togo, la République démocratique du Congo et le Rwanda sont devenus parties aux Conventions de Genève de 1949 par voie de succession (*ibid.*, pp. 41 et s., §§ 170 et s.). La République de Djibouti a notifié sa succession à la Convention de Genève (I) de 1949 pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les forces armées en campagne, par lettre du 5 janvier 1978 adressée au Gouvernement suisse. Cette République est ensuite devenue partie aux trois autres Conventions de Genève de 1949, par lettre du 1^{er} mars 1978. Le Royaume des Tonga est également devenu partie aux quatre Conventions de Genève de 1949 par une notification de succession, en date du 22 mars 1978, en vertu de leur ratification antérieure par le Royaume-Uni. En revanche, Chypre, le Kenya, le Koweït, la Fédération de Malaisie, l'Ouganda, la Trinité et Tobago et la Zambie sont devenus parties à ces Conventions par voie d'adhésion alors qu'ils ont accédé à l'indépendance après la ratification et l'entrée en vigueur de ces dernières à l'égard du Royaume-Uni (*ibid.*, p. 43, § 182). Le Yémen a également choisi la voie de l'adhésion pour devenir partie aux quatre Conventions de Genève de 1949 par déclaration du 10 février 1977.

(161) M.G. MARCOFF, *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux*, op. cit., p. 158.

en vigueur à l'égard de leur territoire avant l'indépendance et contractées par leur prédécesseur (162).

66. Comme relevé précédemment (163), le secrétaire général des Nations Unies ne considère pas les déclarations générales de succession comme étant suffisantes pour établir la qualité de partie à un traité multilatéral particulier de l'État successeur. Il exige une notification visant expressément le traité en question. Cette pratique ne fut toutefois pas partagée. En particulier, le Gouvernement suisse accepta de telle déclaration générale dans le cadre de l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques instituée par la Convention de Berne de 1886 (164). Eu égard à la participation à cette Union, le Gouvernement suisse accepta que les nouveaux États y établissent leur qualité de partie soit par voie de succession, soit par voie d'adhésion. Cette démarche du dépositaire ne souleva aucune objection de la part des autres membres de l'Union (165). L'approche suivie par les dépositaires permet également de conclure au libre choix du processus par lequel les États nouvellement indépendants souhaitent établir leur qualité de partie. Ils n'imposent à ce titre aucune procédure obligatoire.

67. En définitive, l'article 17 de la Convention se place dans la droite ligne de la pratique internationale, tant des États que des dépositaires, en ce sens qu'il pérennise la liberté de choix dans les processus de participation aux traités multilatéraux des États nouvellement indépendants. Cette pratique, malgré sa disparité intrinsèque, atteste de cette liberté au bénéfice des nouveaux États et s'insère parfaitement dans l'exercice du droit à l'autodétermination, traduisant ainsi l'un des principes fondamentaux de la Charte des Nations Unies dans le droit de la succession d'États.

Sébastien ROSSELET
ASSISTANT D'ENSEIGNEMENT À LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE GENÈVE

(162) « La succession d'États et les conventions multilatérales générales dont le secrétaire général est dépositaire », mémorandum préparé par le Secrétariat, doc. A/CN.4/150, A.C.D.I., 1968, vol. 2, p. 142, § 133.

(163) Voy. *supra*, § 26.

(164) « La succession d'États aux traités multilatéraux », études établies par le Secrétariat, doc. A/CN.4/200/Rev.2 et A/CN.4/200/Add.1-2, A.C.D.I., 1968, vol. 2, p. 14, § 30.

(165) *Ibid.*, p. 22, § 73.

ARTICLE 18

**PARTICIPATION À DES TRAITÉS QUI
NE SONT PAS EN VIGUEUR À LA DATE
DE LA SUCCESSION D'ÉTATS**

« 1. Sous réserve des paragraphes 3 et 4, un État nouvellement indépendant peut, par une notification de succession, établir sa qualité d'État contractant à l'égard d'un traité multilatéral qui n'est pas en vigueur si, à la date de la succession d'États, l'État prédécesseur était un État contractant à l'égard du territoire auquel se rapporte cette succession d'États.

2. Sous réserve des paragraphes 3 et 4, un État nouvellement indépendant peut, par une notification de succession, établir sa qualité d'État partie à un traité multilatéral qui entre en vigueur après la date de la succession d'États si, à la date de la succession d'États, l'État prédécesseur était un État contractant à l'égard du territoire auquel se rapporte cette succession d'États.

3. Les paragraphes 1 et 2 ne s'appliquent pas s'il ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi que l'application du traité à l'égard de l'État nouvellement indépendant serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité.

4. Si, aux termes du traité ou en raison du nombre restreint des États ayant participé à la négociation ainsi que de l'objet et du but du traité, on doit considérer que la participation au traité de tout autre État exige le consentement de toutes les parties ou de tous les États contractants, l'État nouvellement indépendant ne peut établir sa qualité d'État contractant ou de partie au traité qu'avec un tel consentement.

5. Lorsqu'un traité dispose qu'il n'entrera en vigueur que lorsqu'un nombre déterminé d'États seront devenus États contractants, un État nouvellement indépendant qui établit sa qualité d'État contractant à l'égard du traité conformément au paragraphe 1 est compté au nombre d'États contractants aux fins de cette disposition, à moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie. »

BIBLIOGRAPHIE

- ZEMANEK K., « State Succession after Decolonization », *R.C.A.D.I.*, 1965-II, vol. 116, pp. 181 et s. ; O'CONNELL D.P., *State Succession in Municipal Law and International Law*, vol. 2, Cambridge, Cambridge University Press, 1967 ; TREVES T., « La continuità dei trattati ed i nuovi Stati indipendenti », *Comunicazioni e studi dell'Istituto di diritto internazionale e straniero dell'Università di Milano*, vol. 13, 1969, pp. 333 et s. ; O'CONNELL D.P., « Recent Problems of State Succession in Relation to New States », *R.C.A.D.I.*, 1970, vol. 130, pp. 95 et s. ; BEDJAOUI M., « Problèmes récents de succession d'États dans les États nouveaux », *R.C.A.D.I.*, 1970, vol. 130, pp. 455 et s. ; RONZITTI N., *La successione internazionale tra Stati*, Milan, Giuffrè, 1970 ; YASSEEN M.K., « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, pp. 59 et s. ; STERN B., « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, pp. 9 et s. ; CRAVEN M., *The Decolonization of International Law : State Succession and the Law of Treaties*, Oxford, O.U.P., 2007 ; MÉRIBOUTE Z., *La codification de la succession d'États aux traités. Décolonisation, sécession, unification*, Paris, PUF, 1984 ; KLABBERS J., « Some Problems Regarding the Object and Purpose of Treaties », *Finnish YBIL*, 1997, pp. 138 et s. ; ZIMMERMANN A., *Staatenachfolge in Völkerrechtliche Verträge*, Berlin et Heidelberg, Springer, 2000 ; KOLB R., *La bonne foi en droit international public. Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, Paris, PUF, 2000 ; BOISSON DE CHAZOURNES L., LA ROSA A.-M. et MBENGUE M.M., « Article 18 », in CORTEN O. et KLEIN P. (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 589 et s. ; PALCHETTI P., « Article 18 of the 1969 Vienna Convention : A Vague and Ineffective Obligation or a Useful Means for Strengthening Legal Cooperation ? », in CANNIZZARO E. (dir.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford, O.U.P., 2011, pp. 25 et s. ; DÖRR O., « Article 18 », in DÖRR O. et SCHMALENBACH K. (dir.), *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Berlin et Heidelberg, Springer, 2012, pp. 219 et s.

SOMMAIRE

I.	CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES.....	655
1.	<i>Historique : de l'article 8 proposé par le rapporteur Waldock à l'article 18 de la Convention.....</i>	655
2.	<i>Objet et but</i>	659
3.	<i>Statut coutumier de la disposition.....</i>	661
II.	PRATIQUE INTERNATIONALE.....	663
III.	CHAMP OPÉRATEUR ET ANALYSE DU CONTENU DE LA DISPOSITION....	664
1.	<i>Prémisse : le droit des traités en tant que catégorie normative à la base de la CVSE.....</i>	664

2. Questions préliminaires par rapport à l'analyse du contenu de la disposition.....	666
a) Le « droit » de l'État nouvellement indépendant de participer aux traités conclus par l'État prédécesseur	666
b) La nature des situations juridiques découlant d'un traité non encore en vigueur dans lesquelles l'État successeur se substitue à l'État prédécesseur aux termes de l'article 18.....	672
3. Examen des deux règles contenues dans l'article 18.....	689
a) La notion de traité multilatéral et la question du « lien juridique » entre le traité et le territoire de l'État nouvellement indépendant	689
b) Les deux situations réglementées par l'article 18	692
4. Examen des exceptions	695
a) Conditions en présence desquelles la notification de succession est inadmissible	696
b) Cas dans lesquels le « droit d'option » ne peut être exercé qu'après consentement de tous les États contractants	700
5. La norme instrumentale relative au calcul des notifications de succession aux fins de l'entrée en vigueur du traité multilatéral..	704

*
* *

I. CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES

1. Historique : de l'article 8 proposé par le rapporteur Waldock à l'article 18 de la Convention

1. La disposition que nous commentons ici a suivi, dans sa rédaction, un parcours qui en a progressivement limité le champ d'application matériel. Le libellé original de la disposition, tel que proposé par le rapporteur Sir H. Waldock dans son troisième rapport, permettait de comprendre un plus large éventail d'hypothèses de succession. Il s'agissait de l'article 8, intitulé « Traités multilatéraux non encore en vigueur », sur la base duquel :

- « 1. Un nouvel État peut, en son nom propre, manifester son consentement à être lié par un traité multilatéral qui n'était pas en vigueur à la date de la succession si, pour le territoire auquel s'applique la succession, l'État prédécesseur avait avant cette date :
- a) Manifesté son consentement à être lié par le traité ; ou
 - b) Signé le traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

2. Quand un traité dispose qu'il n'entrera pas en vigueur que lorsqu'un nombre déterminé d'États y seront devenus parties, tout nouvel État qui manifeste son consentement à être lié par le traité conformément au paragraphe 1^{er} du présent article sera compté au nombre des parties aux fins de l'application de cette disposition. » (1)

Il y a en particulier deux aspects sur lesquels il convient, à notre avis, de faire quelques brèves considérations.

2. En premier lieu, la règle proposée par le rapporteur était applicable aussi bien aux traités à l'égard desquels l'État prédécesseur avait exprimé son consentement *définitif* par ratification ou acceptation (lit. a)), qu'aux traités seulement *signés* sous réserve de ratification postérieure (lit. b)). C'est justement cette dernière disposition qui avait soulevé un vif débat au sein de la Commission du droit international : en effet quelques-uns de ses membres jugèrent inopportune son inclusion dans le projet d'article 8, compte tenu de la règle coutumière d'après laquelle la signature d'un traité n'oblige pas l'État signataire à ratifier le traité (2). En effet, selon cette approche, on ne peut envisager aucune forme de succession à l'égard de traités non encore ratifiés et par conséquent « il

(1) SIR H. WALDOCK, troisième rapport sur la succession en matière de traités, doc. A/CN.4/224/Add. 1, A.C.D.I., 1970, vol. 2, pp. 47-48.

(2) La thèse selon laquelle la ratification constitue un acte *discretionnaire* est soutenue par la plupart de la doctrine : voy., parmi d'autres, G. BALLADORE PALLIERI, « La formation des traités dans la pratique internationale contemporaine », R.C.A.D.I., 1949-I, vol. 74, pp. 465 et s. et p. 500 ; de l'avis du deuxième rapporteur de la Commission du droit international en matière de droit des traités, « there is no obligation to ratify a treaty previously signed by a State », en spécifiant que cette opinion « accurately expresses the existing rule of international law on the subject » (H. LAUTERPACHT, First Report on the Law of Treaties, doc. A/CN.4/63, YBILC, 1953, vol. 2, pp. 90 et s. et p. 108, § 2 ; R. BERNHARDT, « Völkerrechtliche Bindungen in der Vorstadien des Vertragsschlusses », ZaöRV, 1957/1958, pp. 652 et s. et pp. 659-660 ; G. DAHM, Völkerrecht, vol. 3, Stuttgart, Kohlhammer, 1961, p. 79 ; G. MORELLI, Nozioni di diritto internazionale, 7^e éd., Padoue, Cedam, 1967, p. 303 ; F. MOSCONI, La formazione dei trattati, Milan, Giuffrè, 1968, pp. 210 et s., spéc. pp. 210 et s. et pp. 229 et s. En réalité, hormis la circonstance *de fait* que, dans la pratique, il y a un grand nombre de cas de traités non ratifiés par les États signataires (phénomène décrit par Ch. ROUSSEAU, Principes généraux du droit international public, vol. 1, Paris, Pedone, 1944, p. 268, en termes de « mortalité infantile des traités internationaux »), la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités va elle aussi dans cette direction. L'article 18, § 1^{er}, lit. a), d'un côté impose à l'État ayant signé un traité de s'abstenir, dans la période qui précède la ratification, d'accomplir des actes qui priveraient le traité de son objet et de son but, mais, de l'autre côté, clarifie que cette obligation cesse au moment où l'État signataire manifeste « son intention de ne pas devenir partie au traité » (voy., sur ce point, O. DÖRR, « Article 18 », in O. DÖRR et K. SCHMALENBACH (dir.), Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary, Berlin et Heidelberg, Springer, 2012, pp. 219 et s., pp. 227-228) : il est évident que la disposition citée suppose le pouvoir *discretionnaire* dont jouissent les États quand il s'agit de ratifier les accords qu'ils ont signés.

serait étrange qu'un nouvel État recueille ainsi [...] plus de droits et d'obligations que n'en possédait l'État prédécesseur » (3). Pour ces raisons, le Comité de rédaction formula de nouveau l'article 8 du projet, en éliminant toute référence à la succession à l'égard de traités non ratifiés par l'État prédécesseur. Toutefois, estimant que la situation juridique en question méritait en tout cas d'être réglée de façon autonome, le Comité lui-même en proposa la codification dans une disposition distincte (4), ensuite incorporée dans l'actuel article 19 de la CVSE (5).

3. En deuxième lieu, le Comité de rédaction de la Commission du droit international, jugeant nécessaire d'adopter une *terminologie proche* de celle employée dans le cadre du droit des traités (6), a considéré opportun de préciser que l'État successeur « peut établir sa qualité d'État *contractant* », dans la conviction que cette dernière expression était plus en ligne avec ce que prévoyait la CVDI au sujet des traités non encore en vigueur (7), mais à l'égard desquels l'État prédécesseur avait manifesté son consentement à titre *définitif*. En effet, d'après l'article 2, paragraphe 1^{er}, lit. f), de la CVDI, la notion d'État contractant doit être entendue comme « un État qui a consenti à être lié par le traité, que le traité soit entré en vigueur ou non » (8). À la lumière de la prévision de la lit. b) du même article, un État peut manifester à titre définitif son consentement à être lié par un traité de différentes façons, parmi lesquelles figurent la ratification, l'acceptation, l'approbation et l'adhésion. Il faut cependant tenir compte du fait que la notion en question, compte tenu de l'autonomie de négociation dont s'inspire toute la CVDI, est très étendue (9). Ce qui vient d'être

(3) Dans ce sens, M.K. YASSEEN, 1166^e séance de la Commission du droit international, 26 mai 1972, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 95, § 23 ; de même, N.A. OUCHAKOV, *ibid.*, p. 96, § 33 ; R. AGO, *ibid.*, pp. 96-97, § 45 ; P. REUTER, *ibid.*, p. 98, § 61, d'après lequel la disposition en question semblait « inacceptable », en tant que contraire aussi bien à la logique juridique qu'à l'orientation exprimé par la Cour internationale de justice dans CIJ, affaire du plateau continental de la mer du Nord, *Rec.*, 1969, pp. 25-27.

(4) Voy. 1181^e séance de la Commission du droit international, 16 juin 1972, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, pp. 198 et s., spéc. p. 199, §§ 75-76.

(5) Voy. le commentaire de l'article 19 dans le présent ouvrage.

(6) Sur la « contiguïté » entre le droit des traités et le régime normatif de la succession des États dans les traités, voy. *infra*, III.1.

(7) Voy. 1181^e séance de la Commission du droit international, 16 juin 1972, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 199, § 77.

(8) L'article 2, § 1^{er}, lit. k), de la CVSE reproduit exactement cette définition.

(9) Sur ce point, voy. PH. GAUTIER, « Article 2 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, vol. 1,

relevé se trouve confirmé par l'article 11 de la CVDT, en vertu duquel « le consentement d'un État à être lié par un traité peut être exprimé par la signature, l'échange d'instruments constituant un traité, la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion, ou par tout autre moyen convenu ». Partant, dans une première phase la Commission a approuvé une version de l'article 8 centrée sur la notion d'État *contractant* à l'égard du traité objet de succession⁽¹⁰⁾. Cependant, lors des débats ultérieurs au sein de la Commission du droit international il ressortit que le nouveau libellé de la disposition, quoique nécessaire, était encore *insuffisant* pour couvrir toutes les hypothèses de succession concernant des traités non en vigueur. En effet, selon certains membres de la Commission, la disposition, ainsi libellée, n'était pas appropriée pour réglementer « toutes les situations qui peuvent se présenter dans la pratique, comme le cas où le traité entrerait en vigueur immédiatement *après la succession d'États* »⁽¹¹⁾. Comme il a été opportunément souligné, en pareilles circonstances, « la notification aura pour objet de faire de l'État nouvellement indépendant une partie au traité »⁽¹²⁾, attendu qu'« un État ne peut devenir État *contractant* à un traité en vigueur »⁽¹³⁾. Sur la base de ces observations, la Commission approuva la prévision proposée par le Comité de rédaction selon laquelle « un État nouvellement indépendant peut, par une notification de succession, *établir sa qualité de partie* à un traité multilatéral qui entre en vigueur après la date de la succession d'États [...] »⁽¹⁴⁾.

Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 45 et s. et p. 63. Dans la suite du présent ouvrage, on fera référence à la ratification afin d'indiquer, à titre d'exemple, toutes les catégories de manifestations du consentement à titre *définitif*.

(10) Au cours de 1972, en effet, la Commission adopta le texte de l'article 8 « remodelé » selon les indications du Comité de rédaction : « Un État nouvellement indépendant peut [...] établir sa qualité d'État *contractant* à l'égard d'un traité multilatéral [...] » (voy. 1181^e séance de la Commission du droit international, 16 juin 1972, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 198, italique ajouté).

(11) Ainsi N.A. OUCHAKOV, 1270^e séance de la Commission du droit international, 4 juin 1974, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 108, § 62 (italique ajouté).

(12) Ainsi le président de la 1270^e séance, E. USTOR, 1270^e séance de la Commission du droit international, 4 juin 1974, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 108, § 64.

(13) Ainsi encore N.A. OUCHAKOV, 1270^e séance de la Commission du droit international, 4 juin 1974, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 110, § 30 (italique ajouté). En effet, aux termes de l'article 2, § 1^{er}, lit. g), de la CVDT, l'expression « État partie », « s'entend d'un État qui a consenti à être lié par le traité et à l'égard duquel le traité est en vigueur » (italique ajouté).

(14) Voy. 1294^e séance de la Commission du droit international, 15 juillet 1974, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 253 (italique ajouté). Voy. aussi les discussions au cours de la 1290^e séance, 5 juillet 1974, *ibid.*, pp. 233-234.

4. À l'issue de la procédure suivie pour la rédaction, dont nous avons brièvement parlé, la disposition que nous commentons ici fut incorporée dans l'article 17 du projet d'articles sur la succession d'États à l'égard des traités, approuvé par la Commission à titre définitif en 1974, sous la direction du rapporteur Sir F. Vallat (15). Au sein de la 6^e Commission des Nations Unies, cette disposition n'a pas fait l'objet de contestations particulières (16), et il est intéressant de remarquer que le contenu de la disposition telle que rédigée par la Commission est presque identique à celui de l'article 18 de la CVSE. En effet, lors de la Conférence diplomatique, le texte de la disposition fut soumis à certaines modifications concernant simplement la rédaction, modifications que la Commission plénière de la Conférence put approuver sans retard déjà au cours de la première session de 1977 (17).

2. *Objet et but*

5. L'article 18 rentre dans le cadre de la partie III de la Convention, qui régit la succession des États nouvellement indépendants à l'égard des traités conclus par l'État prédécesseur et devenus applicables sur le territoire du nouvel État. Cette disposition doit être lue à la lumière de la *règle générale* posée par l'article 16, en vertu de laquelle un État nouvellement indépendant naît libre de tous les engagements conventionnels contractés

(15) Cf. projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités et commentaire, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, pp. 178 et s., pp. 225-227.

(16) Cependant certains États jugeaient convenable d'apporter des modifications au libellé de la disposition dans la partie où elle prévoit que la notification relative à des traités non encore en vigueur n'est pas possible si elle est incompatible avec l'objet et le but du traité. À cet égard, la République démocratique allemande, par exemple, considérait que « le libellé actuel ne permettrait pas d'éviter une opposition arbitraire à ce que des États successeurs deviennent parties à des traités » (observations des États membres sur le projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités adopté par la Commission du droit international à sa 24^e session, communiquées dans le rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, annexe I, p. 334, § 5).

(17) Cf. rapport de la Commission plénière sur ses travaux à la session de la Conférence de Vienne de 1977, session de 1977 et reprise de la session en 1978, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978, doc. A/CONF.80/14, dans *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. 3, pp. 124-125. En particulier, on a approuvé les observations faites par la France au sujet des paragraphes 1^{er} et 5 de l'article 17 lesquels, par une expression plus précise, auraient dû employer la notion d'« État contractant à l'égard d'un traité ».

par son prédécesseur(18). La *ratio* de l'article 18 consiste dans la réglementation du pouvoir que, comme on va le voir, le droit international général attribue à l'État nouvellement indépendant de succéder, par un *acte de volonté* spécifique, aux traités *multilatéraux* ratifiés par l'État prédécesseur mais non encore entrés en vigueur sur le plan international. À cet égard, la structure de la disposition présente deux *règles* (§§ 1^{er} et 2), accompagnées d'un triple ordre d'*exceptions* (§§ 3 et 4). Il y a, ensuite, une règle finale, contenue dans le paragraphe 5, à caractère instrumental par rapport à l'entrée en vigueur des traités multilatéraux objet de succession.

6. La *première* des deux règles dont nous avons parlé est contenue dans le paragraphe 1^{er}, qui régit la « transmission », de l'État prédécesseur à l'État successeur, de la *qualité d'État contractant* à l'égard d'un traité multilatéral qui n'est pas encore en vigueur *au moment où se produit la succession* de fait, c'est-à-dire la substitution d'un État à un autre dans la *souveraineté* d'une communauté territoriale déterminée. La terminologie employée par la disposition suppose que la règle soit appliquée exclusivement aux traités à l'égard desquels l'État prédécesseur aurait exprimé, à titre *définitif*, son consentement. En outre, la prévision du paragraphe 1^{er} s'applique aux hypothèses où le traité objet de succession n'est en vigueur *ni* au moment de la succession *ni* au moment de la notification.

La *deuxième* règle, contenue dans le paragraphe 2, permet à l'État nouvellement indépendant d'acquérir le *statut de partie* (19) à l'accord multilatéral ratifié par l'État prédécesseur qui entre en vigueur à une date postérieure par rapport au moment où se produit la succession, mais antérieure par rapport au moment où le nouvel État effectue la notification de succession à l'accord.

7. La succession réglementée par les deux dispositions décrites sommairement ne s'applique pas aux hypothèses prévues par les paragraphes 3 et 4 de l'article 18. Il y a trois exceptions, les deux

(18) « Un État nouvellement indépendant n'est pas tenu de maintenir un traité en vigueur ni d'y devenir partie du seul fait qu'à la date de la succession d'États le traité était en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États. » Voy. *supra*, le commentaire à l'article 16 dans le présent ouvrage.

(19) Voy. 1294^e séance de la Commission du droit international, 15 juillet 1974, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 253 (italique ajouté). Voy. aussi les discussions au cours de la 1290^e séance, 5 juillet 1974, *ibid.*, pp. 233-234.

premières prévues par le paragraphe 3, la troisième par le paragraphe 4 : en *premier lieu*, la participation à un traité multilatéral est exclue si son application au territoire de l'État nouvellement indépendant se trouve être incompatible avec *l'objet et le but* du traité en question ; en *deuxième lieu*, cette participation est également inadmissible au cas où elle compromettrait, de manière *radicale*, les conditions d'exécution de l'accord. La *troisième* exception apparaît, par contre, plus articulée, étant centrée sur le *consentement* des autres parties à l'accord multilatéral objet de succession. D'après le paragraphe 4, la nécessité du consentement des autres parties peut ressortir de la lettre de l'accord, de son objet et de son but, ou bien du nombre restreint des participants, cette dernière circonstance se produisant dans les traités dits *plurilatéraux*.

8. L'article 18 se termine par une disposition, à caractère *instrumental*, relative à l'entrée en vigueur des traités multilatéraux à l'égard desquels l'État nouvellement indépendant a effectué la notification de succession. La disposition doit être lue à la lumière de ce que prévoit l'article 24 de la CVDT en ce qui concerne les conditions « d'ordre quantitatif » (20) pour l'entrée en vigueur des traités : les notifications de succession effectuées aux termes du paragraphe 1^{er} de l'article de la 18 CVSE doivent être *comptées au nombre* des ratifications (ou des autres instruments également susceptibles d'exprimer le consentement définitif d'un État signataire) aux fins de l'entrée en vigueur du traité multilatéral objet de succession. Toutefois, même dans ce cas, la règle en question est applicable seulement s'il ne ressort pas de l'accord une différente intention des parties.

3. Statut coutumier de la disposition

9. Le statut coutumier de l'article 18 de la CVSE semble pouvoir être déduit, en premier lieu, d'une pratique uniforme, qui s'était d'ailleurs développée sans contestations, au sein des Nations Unies. En effet, comme on va le voir au paragraphe suivant, le secrétaire général, en tant que dépositaire d'une grande quantité

(20) Ainsi A. MAHIU, « Article 24 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, vol. 1, *op. cit.*, pp. 1023 et s., pp. 1029-1032.

de traités multilatéraux, a posé les conditions pour que les États nouvellement indépendants puissent effectuer des notifications de succession *même* à l'égard d'instruments conventionnels non encore en vigueur. On a déjà mis en évidence que la Commission du droit international avait approuvé le texte de la disposition, en relevant sa pleine correspondance avec la pratique mentionnée plus haut, situant donc la disposition de l'actuel article 18 de la CVSE dans le cadre de la *codification* d'une règle de droit général qui s'était formée par suite de la marche impétueuse de la décolonisation. Et il est significatif que le texte de l'article 18 ait été approuvé, au cours de la Conférence diplomatique, sans voter.

10. Il faut aussi remarquer que le statut coutumier de l'article 18 semble, quoique *implicitement*, admis par la plupart de la doctrine : d'après quelques-uns, *toute* la partie III de la CVSE reflète le droit international général en matière de succession (21), alors que d'autres auteurs relèvent que c'est justement le droit coutumier qui attribue à *tous* les États – donc non seulement aux États nouvellement indépendants – le pouvoir de succéder dans la qualité de contractant ou de partie à un accord conclu par l'État prédécesseur (22).

Les auteurs qui se sont expressément occupés de la disposition commentée ici n'ont pas manqué de mettre en évidence sa pleine coïncidence avec « une pratique internationale constante » (23), qui n'a pas fait l'objet de contestations particulières.

11. Le statut coutumier de cette disposition semble être fondé sur deux ordres de raisons, strictement liées entre elles. D'un côté, le pouvoir d'effectuer une notification de succession à l'égard de traités non encore en vigueur constitue une conséquence logique, sur le plan normatif, du principe général de la *tabula rasa*, codifié par l'article 16 de la CVSE. En renvoyant au commentaire de cette

(21) Dans ce sens, voy. A. GIOIA, « Successione internazionale tra Stati », in *Enciclopedia del diritto*, vol. 43, Milan, Giuffrè, 1990, pp. 1407 et s., pp. 1429-1430 ; E. SCISO, « Successione internazionale », in S. CASSESE (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. 6, Milan, Giuffrè, 2006, pp. 5818 et s., p. 5834.

(22) A. ZIMMERMANN, « State Succession in Treaties », in R. WOLFRUM (dir.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (en ligne), Oxford, 2008, p. 5.

(23) Ainsi M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, pp. 59 et s., p. 110, qui d'ailleurs (p. 111), souligne la différence par rapport à la solution introduite dans l'article 19, fruit du *développement progressif* du droit international. De même Z. MÉRIBOUTE, *La codification de la succession d'États aux traités. Décolonisation, sécession, unification*, Paris, PUF, 1984, p. 94.

dernière disposition dans le présent ouvrage, il suffit ici de relever que le principe en question trouve un fondement certain dans le droit international coutumier. De l'autre côté, un tel pouvoir juridique est, comme on va le voir, attribué aux États nouvellement indépendants par une règle coutumière spécifique qui permet à ces États de participer aux traités du prédécesseur indépendamment du consentement des autres parties originelles (24).

II. PRATIQUE INTERNATIONALE

12. La pratique montre plusieurs cas de traités multilatéraux, ratifiés par l'État prédécesseur, à l'égard desquels les États nouvellement indépendants ont effectué une notification de succession. Il suffit de penser, par exemple, au Protocole du 23 juin 1953 à la Convention internationale sur l'opium (dont le texte originaire fut signé en 1925) et entré en vigueur le 8 mars 1963. Deux États coloniaux, à savoir la France et la Belgique, avaient manifesté leur consentement *définitif* à être liés par le traité en question, respectivement, en 1954, par ratification, et en 1958, par acte d'adhésion. Les deux États en avaient par ailleurs étendu l'application à leurs territoires coloniaux. Par une lettre envoyée le 15 janvier 1962 au secrétaire général des Nations Unies, dépositaire du Protocole, le Cameroun, indépendant depuis 1960, notifia sa succession à la France à l'égard des droits et des obligations découlant du Protocole. Une pareille notification fut envoyée, en date du 23 août 1962, par la République centrafricaine qui avait obtenu l'indépendance de la France le 13 août 1960. Des notifications identiques provenaient, en 1961, de la République du Congo (Brazzaville), indépendante de la France depuis 1960 et de l'autre République existante à l'époque, Léopoldville, indépendante de la Belgique elle-aussi depuis 1960 (25).

Tout simplement à titre d'exemple, on peut aussi mentionner la *note verbale* du 13 mars 1962, par laquelle la Sierra Leone, indépendante du Royaume-Uni depuis le 27 avril 1961, notifiait au secrétaire général sa participation aux Conventions de Genève de

(24) Voy. *infra*, III.2.a).

(25) Pour toutes ces données, voy. « La succession d'États et les conventions multilatérales générales dont le secrétaire général est dépositaire », memorandum préparé par le Secrétariat, doc. A/CN.4/150, A.C.D.I., 1962, vol. 2, pp. 133-134.

1958 sur la haute mer (26), sur la mer territoriale et la zone contiguë (27) et sur la pêche (28), que l'État prédécesseur avait ratifiées le 14 mars 1960 (29). En ce qui concerne ces Conventions, on enregistre aussi la notification de succession, en date du 26 juin 1961, du Nigéria, État qui avait obtenu l'indépendance du Royaume-Uni le 1^{er} octobre 1960. Il est d'ailleurs utile de signaler, justement à l'égard de la position de Sierra Leone et du Nigéria, que le secrétaire général avait compté les notifications de ces deux États au nombre des ratifications et adhésions nécessaires aux fins de l'entrée en vigueur de la Convention sur la haute mer (30).

III. CHAMP OPÉRATOIRE ET ANALYSE DU CONTENU DE LA DISPOSITION

1. *Prémisse : le droit des traités en tant que catégorie normative à la base de la CVSE*

13. La Convention de Vienne de 1978 est le produit de *choix* spécifiques d'ordre théorique faits par la Commission du droit international lors de la codification de la succession et, en particulier, de la succession aux traités internationaux. Le premier, et peut-être le plus important de ces choix, fut celui de situer la matière objet de notre étude dans les catégories normatives propres au *droit des traités*. Dans son premier rapport, Sir H. Waldock mettait en évidence la nécessité de partir de ces prémisses logico-conceptuelles qu'il avait pourtant lui-même contribué à tracer lors de la codification du droit des traités (31). En effet, d'après le rapporteur cette approche s'appuyait « sur les doutes que l'on peut avoir quant au point de savoir dans quelle mesure le droit

(26) Entrée en vigueur le 30 septembre 1962.

(27) Entrée en vigueur le 10 septembre 1964.

(28) Entrée en vigueur le 20 mars 1966.

(29) Sur cette notification, voy. « La succession d'États et les conventions multilatérales générales dont le secrétaire général est dépositaire », memorandum préparé par le Secrétariat, doc. A/CN.4/150, A.C.D.I., 1962, vol. 2, p. 140, §§ 120-121.

(30) Voy. encore « La succession d'États et les conventions multilatérales générales », *ibid.*, p. 144, § 143.

(31) Sir H. Waldock lui-même avait en effet joué le rôle de rapporteur de la Commission du droit international en matière de droit des traités, en rédigeant, entre 1962 et 1966, cinq rapports. Sous sa « supervision », la Commission a approuvé le projet définitif en la matière, incorporé ensuite dans la CVDT.

international reconnaît la « succession » *en tant qu'institution juridique particulière* » (32). La doctrine moins récente avait, en effet, exposé les profondes différences entre l'institution de la succession s'inspirant du droit romain, propre à certains ordres juridiques continentaux, et la notion de succession propre à l'ordre juridique international (33). Il faut d'ailleurs considérer que la doctrine anglo-saxonne était pour la plupart orientée dans le sens de considérer la matière comme étroitement liée au droit des traités, dès lors que la substitution d'un État à un autre dans la *souveraineté* d'un territoire déterminé produisait des conséquences, quant aux obligations conventionnelles en jeu, à évaluer sur la base des « ordinary rules for the termination of treaties », par lesquelles déterminer « whether a treaty, upon interpretation, is applicable in the new context » (34). Compte tenu que déjà dans les intentions du rapporteur le projet sur la succession était destiné « à faire suite au projet d'articles sur le droit des traités » (35), toute la Convention de 1978 doit être lue à la lumière de celle de 1969.

La *continuité* substantielle entre les deux Conventions de Vienne constitue donc la *clé de lecture* de la CVSE dans son ensemble et de l'article 18 en particulier. En effet, c'est justement dans cette dernière disposition que l'exigence de sauvegarder la position des

(32) SIR H. WALDOCK, premier rapport sur la succession d'États et de gouvernements en matière de traités, doc. A/CN.4/202, A.C.D.I., 1968, vol. 2, pp. 88 et s., p. 90, § 9 (italique ajouté).

(33) Sur ce point, voy. déjà M. HUBER, *Die Staatensuccession : völkerrechtliche und staatsrechtliche Praxis im XIX. Jahrhundert*, Leipzig, Dunker und Humblot, 1898, pp. 18-19, où l'on observe que dans le droit civil s'inspirant du droit romain le successeur se substitue à son prédécesseur dans les situations juridiques subjectives de ce dernier comme s'il en avait été lui-même le titulaire *originaire*. La comparaison entre cette institution et la succession dans les traités internationaux ne pourrait être envisagée que si l'on acceptait la notion patrimonialiste de la souveraineté de l'État (sur cette conception, voy. *ex multis* D. DONATI, « Stato e territorio », *RDI*, 1914, pp. 320 et s. ; A. CAVAGLIERI, *Corso di diritto internazionale*, 3^e éd., Naples, Rondinella, 1934, p. 259). Mais, comme le remarquait l'auteur lui-même à la fin du XIX^e siècle, « [d]iese Vorstellung ist jedoch für das moderne Völkerrecht gänzlich antiquiert » (*op. cit.*, p. 18, italique ajouté). Pour d'autres critiques, voy. R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, 5^e éd., Naples, Liguori, 1968, pp. 633-639. Même selon J. BRIERLY, *The Law of Nations*, 6^e éd., Oxford, Clarendon Press, 1963, p. 152, la possibilité de déduire la succession internationale de celle de droit privé est intéressante, mais dans la substance impraticable.

(34) En ces termes, D.P. O'CONNELL, *State Succession in Municipal Law and International Law*, vol. 2, Cambridge, Cambridge University Press, 1967, p. 6 ; voy. aussi D.P. O'CONNELL, « Reflections on State Succession Convention », *ZaöRV*, 1979, vol. 39, pp. 725 et s., spéc. p. 734.

(35) SIR H. WALDOCK, premier rapport sur la succession d'États et de gouvernements en matière de traités, doc. A/CN.4/202, A.C.D.I., 1968, vol. 2, p. 90, § 11.

États nouvellement indépendants, d'un côté, et les règles générales en matière de conclusion et *d'efficacité* des traités, de l'autre côté, convergent et, parfois, divergent de façon plus évidente. Si bien que, comme on va le voir par la suite, l'article 18 de la CVSE semble confirmer pleinement l'opinion de la majorité de la doctrine, selon laquelle la succession internationale représente l'un des problèmes les plus complexes du droit international (36).

2. Questions préliminaires par rapport à l'analyse du contenu de la disposition

14. Avant de procéder à l'analyse du contenu matériel de l'article 18, il faut résoudre deux *questions* d'ordre *préliminaire*. La première de ces questions (a) consiste à situer la disposition examinée dans le cadre du régime juridique de la succession des États aux traités et, par conséquent, à dégager le fondement du « droit » du nouvel État de participer aux traités conclus par son prédécesseur ; la deuxième question (b) concerne la *nature* des droits et des obligations découlant d'un traité international ratifié, mais non encore en vigueur.

a) Le « droit » de l'État nouvellement indépendant de participer aux traités conclus par l'État prédécesseur

15. La succession régie par l'article 18 constitue, comme on l'a déjà dit, un corollaire à la règle générale de la *tabula rasa* prévue par l'article 16, étant donné qu'il faut un *acte unilatéral de volonté* pour faire en sorte que l'État nouvellement indépendant participe aux traités conclus par son prédécesseur. Il faut se

(36) En ces termes, voy. déjà H. KELSEN, « Théorie générale du droit international public. Problèmes choisis », *R.C.A.D.I.*, 1932-IV, vol. 42, pp. 117 et s., p. 315 ; M. UDINA, « La succession des États quant aux obligations internationales autres que les dettes publiques », *R.C.A.D.I.*, 1933, vol. 44, p. 669 ; A. VERDROSS et B. SIMMA, *Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis*, 3^e éd., Berlin, Duncker et Humblot, 1984, p. 973 ; B. STERN, « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, pp. 9 et s., p. 27. En fait, l'article 18 de la CVSE confirme la nature problématique de la matière, dès lors qu'il soulève des questions juridiques qu'il n'est pas facile de résoudre, telles que, *in primis*, celle de l'efficacité des accords internationaux non encore en vigueur, la possibilité d'envisager la succession dans les cas d'actes unilatéraux de volonté, le fait que la notification de succession soit susceptible de garantir la participation du nouvel État aux traités conclus par son prédécesseur indépendamment du consentement des autres parties, etc.

demander s'il est possible dans le concret d'envisager une forme de *succession* juridique dans les cas où la transmission des obligations conventionnelles de l'État prédécesseur à l'État successeur aurait lieu sur une base *volontaire*. Comme il est bien connu, la doctrine classique donnait une solution négative à la question posée ci-dessus, en considérant que « les rapports juridiques entre États sont des rapports si personnels [...], qu'ils ne peuvent ne pas s'éteindre avec [l'État prédécesseur] », compte tenu que « la règle est celle de *l'extinction* des traités » (37). En conséquence, la substitution de l'État successeur à l'État prédécesseur dans les obligations conventionnelles « peut provenir uniquement de sa propre acceptation, d'un *acte autonome de volonté* » lequel, toutefois, ne constitue pas succession dès lors que, selon cette approche doctrinale, la succession ne se réalise que par le biais d'un « transfert *obligatoire* des rapports, s'effectuant même *contre* la volonté concrète de l'État qui succède » (38).

De l'avis du rapporteur Waldock il s'agissait, tout bien considéré, d'un problème résultant, même dans ce cas, d'une analogie non appropriée avec l'institution de la succession en droit privé interne, où cette notion désigne « la dévolution automatique de droits ou d'obligations d'une personne à une autre, *par l'effet de la loi* » (39). En réalité, d'après le *rapporteur* le terme « succession » est employé, dans la pratique internationale, « comme d'un terme commode [...] sans chercher à savoir s'il s'agit réellement d'une succession par l'effet de la loi ou simplement d'un *arrangement volontaire* entre les États intéressés » (40). Voilà pourquoi dans son premier rapport, Waldock dessina, à titre préliminaire, la seule notion de succession qui puisse permettre à la Commission de ramener *dans* le champ d'application du projet les phénomènes de succession résultant d'*actes unilatéraux* – parmi lesquels

(37) A. CAVAGLIERI, « La notion des droits acquis et son application en droit international public », *RGDIP*, 1931, pp. 257 et s., respectivement p. 276 et p. 278 (italique ajouté).

(38) *Ibid.*, p. 277, p. 278 (italique ajouté). Même d'après H. Kelsen, « Théorie générale du droit international public. Problèmes choisis », *op. cit.*, pp. 312 et s., la succession juridique est par définition « une succession *involontaire* », étant donné que tout transfert volontaire de droits et obligations conventionnels du prédécesseur au successeur exigerait le consentement des autres parties : « Pour qu'il fût autrement, il faudrait que le droit international admette, en pareil cas, des *conventions en faveur ou à la charge de tiers* » (*ibid.*, pp. 325-326, italique dans le texte).

(39) SIR H. WALDOCK, premier rapport sur la succession d'États et de gouvernements en matière de traités, doc. A/CN.4/202, A.C.D.I., 1968, vol. 2, p. 92, § 3.

(40) *Id.* (italique ajouté).

figure, *in primis*, la notification de succession – par lesquels un État se substitue à un autre dans des obligations conventionnelles déterminées : aux fins de la codification, le terme « succession » devait être entendu comme « le fait de la substitution d'un État à un autre dans la possession de la capacité de conclure des traités concernant un territoire donné » (41).

À notre avis, cette dernière spécification est sans aucun doute nécessaire, mais encore insuffisante pour expliquer pourquoi les hypothèses prévues à l'article 18 peuvent rentrer dans le régime juridique de la succession des États aux traités. La donnée essentielle est, en effet, *l'identité, formelle et matérielle, du rapport juridique* objet de transfert (42) : si le contenu des obligations conventionnelles est identique, il y aura un phénomène de succession, autrement on se trouvera devant une hypothèse qui peut être évaluée sur la base des critères ordinaires de la conclusion d'accords multilatéraux (43).

Par ailleurs, comme il a été opportunément relevé, la succession juridique sur une base volontaire semble être conforme au droit international *général*, pour deux ordres de motifs au moins : en premier lieu, rien n'empêche que la succession se réalise par la rencontre des *volontés* des États intéressés, étant donné que dans l'ordre international seulement les règles de *jus cogens* résistent

(41) *Ibid.*, p. 92, § 4 (italique ajouté).

(42) L'identité du rapport juridique dans lequel un État se substitue à un autre représente l'un des éléments essentiels de la succession internationale *stricto sensu*. En ce sens, voy. M. HUBER, *Die Staatensuccession*, *op. cit.*, p. 18 ; M. UDINA, « La succession des États quant aux obligations internationales autres que les dettes publiques », *R.C.A.D.I.*, 1933, vol. 44, p. 671, où l'auteur définit la succession juridique comme « la substitution d'un sujet à l'autre, dans un rapport juridique donné qui demeure identique » (italique ajouté) ; N. RONZITTI, *La successione internazionale tra Stati*, Milan, Giuffrè, 1970, spéc. p. 173, p. 177, insiste lui-aussi sur l'importance de cet élément. Dans la doctrine plus récente, voy., parmi d'autres, A. GIOIA, « Successione internazionale tra Stati », *op. cit.*, p. 1408. Selon une autre partie de la doctrine, il suffirait de la simple identité *matérielle* du rapport juridique considéré : voy., dans ce sens, L. CAFLISH, « The Law of State Succession. Theoretical Observations », *NILR*, 1963, pp. 337 et s., pp. 363 et s. ; de même, H. KELSEN, *Principles of International Law*, 2^e éd. revue par R.W. TUCKER, New York, Holt, Rinehart et Winston, 1966, p. 417, où l'auteur affirme que le transfert d'obligations et de droits d'un État à l'autre « does not imply identity of those obligations and rights ; it means only that general international law imposes upon the successor state certain obligations and confers upon it certain rights which have the same content as certain obligations and rights of the predecessor ».

(43) Il est bien évident que l'identité formelle et matérielle indiquée dans le texte *vient à manquer* dans le cas où l'État nouvellement indépendant qui fait une notification de succession au titre de l'article 18 de la CVSE, formule une *réserve* au traité objet de succession. Cette faculté est expressément réglée par l'article 20, § 2, de la CVSE, au commentaire duquel on renvoie pour d'autres approfondissements.

à la force dérogatoire de l'accord et que, dans le régime juridique de la succession, il y a peu de règles auxquelles on ne peut pas déroger (à savoir celles codifiées aux articles 11 et 12 de la CVSE) et que, en tout cas, les règles générales en la matière privilégient toujours l'accord entre les États. En deuxième lieu, le fait d'exclure du droit de la succession la transmission des rapports sur une base volontaire, non seulement réduirait ce droit « à peau de chagrin », mais en plus exclurait aussi la pratique des actes unilatéraux « mettant en œuvre les règles générales » (44).

16. Compte tenu donc que la participation aux traités multilatéraux conclus par le prédécesseur rentre dans le régime normatif de la succession internationale, il semble utile à ce point de trouver le *fondement juridique* de l'acte unilatéral de volonté par lequel se réalise cette forme particulière de succession. Il s'agit, en d'autres termes, de vérifier si la notification de succession, prévue par l'article 18 et par plusieurs autres dispositions de la CVSE, soit prévue et permise par une disposition spéciale de droit international *général*.

L'attitude des États nés du processus de décolonisation a été sans aucun doute décisive dans la codification de la règle générale posée par l'article 16 de la CVSE, selon laquelle un État nouvellement indépendant naît libre de l'*obligation* de respecter les engagements conventionnels pris par son prédécesseur. Il faut cependant relever que ces États ont, en même temps, manifesté leur intérêt à ne pas gaspiller complètement le « patrimoine contractuel » accumulé par les États prédécesseurs (45). Une déclaration significative à cet égard est celle exprimée par Madagascar, dans laquelle on met en évidence « l'embarras et le véritable dilemme dans lequel se trouve un nouvel État : souci de ne pas perdre le bénéfice de certaines conventions passées à l'époque coloniale, mais volonté de ne pas aliéner une indépendance fraîchement acquise » (46).

(44) En ces termes, B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, pp. 96-97.

(45) L'expression est de N. RONZITTI, *La successione internazionale tra Stati*, *op. cit.*, p. 159, qui relève aussi, (pp. 160-161) que cet intérêt a été « secondé » par les dépositaires des traités multilatéraux lesquels, en protégeant une « exigence sociale » spécifique de la Communauté internationale, ont garanti que le champ d'application territoriale de ces traités soit équivalent à celui existant avant le processus de décolonisation.

(46) Note sur la succession aux accords internationaux dont l'application avait été éten due à Madagascar lors de la souveraineté française, reproduit dans T. TREVES, « La continuità dei trattati ed i nuovi Stati indipendenti », *Comunicazioni e studi dell'Istituto di diritto internazionale e straniero dell'Università di Milano*, 1969, vol. 13, pp. 335 et s., p. 451.

Sur ce point, le rapporteur Waldock, en retenant les indications de la pratique, a élaboré une solution qui semble pouvoir être partagée au point de vue substantiel bien qu'il soit, à notre avis, nécessaire de préciser quelques aspects d'ordre théorique. Selon Waldock la négation, de la part de l'État successeur, de se considérer lié par les traités conclus par son prédécesseur n'affecte pas l'existence du *droit* de ce nouvel État à succéder aux traités en question. Selon cette approche, le problème ne peut pas être résolu en termes de rigide *réciprocité des situations juridiques*, dès lors qu'elle « ne va pas jusqu'à exiger que, si un État est *en droit* de se considérer partie à un traité, il soit pour autant *tenu* de le faire » (47).

S'agissant, d'après le rapporteur, de deux questions *distinctes*, il arrive à la conclusion que l'État nouvellement indépendant, « en vertu de sa qualité d'État successeur », est titulaire du *droit subjectif* de devenir partie aux traités multilatéraux conclus par son prédécesseur « indépendamment du consentement des autres parties aux traités » (48). La position du rapporteur, qui se basait sur la thèse du « droit d'option » soutenue par l'un des membres de la Commission du droit international (49), a été approuvée par la Commission elle-même (50) et a été généralement retenue par la doctrine internationaliste qui a trouvé son fondement dans une règle de droit international *général* (51) : en effet, comme il a été

(47) SIR H. WALDOCK, troisième rapport sur la succession en matière de traités, doc. A/CN.4/224/Add.1, A.C.D.I., 1970, vol. 2, pp. 27 et s., p. 34, § 1^{er} (italique dans le texte). Ce passage est reproduit dans le commentaire à l'article 15 du projet définitif (qui correspond à l'article 16 de la CVSE ; voy. projet d'articles sur la succession, *op. cit.*, pp. 217-218).

(48) *Ibid.*, p. 40, § 1^{er} (italique dans le texte).

(49) Il s'agit de la théorie du *droit d'option* résumée par M. Bartoš, au sein de la sous-Commission sur la succession d'États et de gouvernements de la Commission du droit international, comme suit : « Le nouvel État a le droit d'opter entre les traités qu'il a trouvés » et cela à partir de l'idée « que le nouvel État est autorisé à choisir par voie d'option dans un sens positif, la cessation se produisant *ipso facto* du seul fait du non-maintien en vigueur » (A.C.D.I., 1963, vol. 2, pp. 305-306).

(50) La Commission du droit international a ensuite retenu cette position de Waldock (projet d'articles sur la succession, *op. cit.*, p. 222), en parlant de « droit général d'option », selon une terminologie pareille à celle de M. Bartoš (*ibid.*).

(51) Voy., parmi les autres, K. ZEMANEK, « State Succession after Decolonization », R.C.A.D.I., 1965-II, vol. 116, pp. 181 et s., pp. 232-233, d'après lequel les États nés du processus de décolonisation ont le droit de succéder, par une déclaration unilatérale, aux traités multilatéraux conclus par le prédécesseur relativement au territoire sur lequel s'est formé le nouvel État ; I. BROWNIE, *Principles of International Law*, Oxford, OUP, 2003, p. 667 ; T. TREVES, « La continuità dei trattati ed i nuovi Stati indipendenti », *op. cit.*, pp. 417-418 ; G. CAGGIANO, « La notificazione di successione ai trattati multilaterali », RDI, 1974, pp. 682 et s., pp. 693-694 ; A. GIOIA, « Successione internazionale tra Stati », *op. cit.*, p. 1429 ; L. SBOLCI, « La partecipazione

à juste raison relevé, à défaut d'un tel fondement normatif on reconnaîtrait à l'État nouvellement indépendant la faculté de compromettre un principe *structurel* de l'ordre international, celui de l'égalité des parties contractantes (52). Cette règle subordonne la transmission des rapports juridiques du prédécesseur à une procédure que seulement l'État successeur *peut* activer, par la notification de succession. Autrement dit, il s'agit de la règle coutumière qui attribue un *pouvoir juridique*, plutôt qu'un droit subjectif : selon une doctrine autorisée, en effet, ce qui distingue les deux situations subjectives c'est que l'ordre juridique relie à l'exercice du pouvoir la production d'*effets* juridiques susceptibles de réaliser les *buts pratiques* que souhaite atteindre la *volonté* manifestée par le sujet et que cette « possibilité de vouloir » « ne suppose pas une correspondante obligation juridique » (53). En d'autres termes, la notification de succession constitue l'exercice d'un pouvoir ayant un caractère *instrumental* par rapport à la manifestation de ces situations juridiques *matérielles*, à savoir l'ensemble de droits subjectifs et d'obligations juridiques (54), découlant de l'accord à l'égard duquel l'État successeur se substitue au prédécesseur : alors que le titulaire du droit subjectif peut exiger l'exécution d'une obligation déterminée, le titulaire du pouvoir juridique ne pourra le faire qu'*après* avoir préparé *l'instrument* qui lui permet d'être destinataire du droit en question.

Ceci dit, la règle générale qui attribue le pouvoir dont on parle ici peut être envisagée comme une règle sur la succession juridique à l'égard de rapports conventionnels *identiques* aux rapports

degli Stati ai trattati multilaterali mediante notificazione di successione », *RDI*, 1996, pp. 620 et s. En termes généraux, quant à la correspondance du pouvoir de notifier reconnu aux États nouvellement indépendants avec le droit coutumier, voy. E. SCISO, « Successione internazionale », *op. cit.*, p. 5834, selon laquelle la pratique postérieure à l'entrée en vigueur de la CVSE confirme la validité de la réglementation contenue dans la partie III de la même Convention.

(52) N. RONZITTI, *La successione internazionale tra Stati*, *op. cit.*, p. 168. Toutefois il ne manque pas d'influents opinions dans un sens opposé, selon lesquelles le droit d'option soulève des questions théoriques particulièrement problématiques (voy., par exemple, D.P. O'CONNELL, « Reflections on State Succession Convention », *op. cit.*, p. 733, d'après lequel « this is undoubtedly a sensible rule which reflects actual practice, but doctrinally speaking it is very disturbing. For it undermines mutuality of consent by giving States a unilateral right to bind other States, and the eventual consequences of this contradiction of the basic rule of consent in treaty law are unforeseeable »).

(53) T. PERASSI, « L'ordinamento giuridico », *Scritti giuridici*, vol. 1, Milan, Giuffrè, 1958, pp. 39-40 (notre traduction).

(54) G. MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, *op. cit.*, p. 105.

appliqués(55) ou, comme dans le cas des traités non en vigueur régis par l'article 18 de la CVSE, *potentiellement* applicables au territoire sur lequel est né le nouvel État.

Une dernière considération est enfin nécessaire. En raison du pouvoir juridique dont on vient de parler, on pourrait formuler de nouveau la règle contenue dans l'article 16 de la CVSE, en qualifiant la situation décrite dans cet article comme correspondant à un principe de liberté, plutôt qu'au principe de la *tabula rasa*. En effet, cette dernière notion semble évoquer l'extinction de toutes les situations juridiques revenant à son prédécesseur. Au contraire, le nouvel État, bien qu'il ne succède pas à l'égard des obligations, hérite cette situation particulière active qui lui permet de participer à *certain*s traités multilatéraux ratifiés par l'État prédécesseur(56).

b) *La nature des situations juridiques découlant d'un traité non encore en vigueur dans lesquelles l'État successeur se substitue à l'État prédécesseur aux termes de l'article 18*

17. Comme on l'a vu, pour qu'il y ait succession juridique, il est nécessaire qu'il existe l'*identité* du rapport conventionnel transmis à l'État nouvellement indépendant. À ce point, il faut déterminer la *nature des droits et des obligations* objet de la succession réglementée par l'article 18 de la CVSE. Il s'agit d'un problème qu'il n'est pas facile de résoudre, car on se trouve confronté à la problématique complexe de l'efficacité des instruments conventionnels *non encore en vigueur*. En effet, comme il est bien connu, le rapport juridique institué par un traité ne se perfectionne qu'au moment de l'*entrée en vigueur* de ce dernier, c'est-à-dire lorsque « le traité obtient la *plénitude* de son efficacité juridique comme source d'obligations »(57). D'ailleurs, l'article 26 de la CVDT, en codifiant la règle coutumière *pacta sunt servanda*, en limite le champ d'application à « tout traité *en vigueur* »(58). Dans son

(55) N. RONZITTI, *La successione internazionale tra Stati*, op. cit., pp. 176-177 et p. 200.

(56) B. STERN, « La succession d'États », op. cit., pp. 135-136, qui estime que la situation juridique active dans laquelle l'État nouvellement indépendant se substitue à son prédécesseur consiste dans le « *droit* de devenir partie aux traités multilatéraux généraux, sur simple notification de succession » (italique ajouté).

(57) P. REUTER, *Introduction au droit des traités*, 2^e éd., Paris, PUF, 1985, p. 54.

(58) Voy. sur ce point, J. SALMON, « Article 26 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, vol. 2,

premier rapport en matière de droit des traités, Waldock proposait une règle spécifique relative aux effets juridiques de l'entrée en vigueur, selon laquelle « les droits et obligations découlant du traité ne naissent pour chaque partie *qu'à compter de la date à laquelle le traité entre en vigueur* à l'égard de ladite partie » (59). Par conséquent, d'après le *rapporteur* lui-même, la « situation d'un État après l'entrée en vigueur du traité est *radicalement différente* de ce qu'elle était auparavant » (60).

18. De ce qui précède il faudrait déduire que, *en principe*, il n'existe aucun rapport juridique de nature conventionnelle qui puisse faire l'objet de succession *tant que* le traité en question n'entre pas en vigueur selon les modalités prévues à l'article 24 de la Convention de Vienne de 1969. C'est la conclusion à laquelle est parvenu le Comité sur la succession entre États de l'International Law Association au cours de la session de Buenos Aires de 1968 : d'après le Comité, au sens strict et *indépendamment des obligations* « *accessoires* » qui peuvent découler de la signature ou de la ratification, « until the treaty is in force there is nothing to be succeeded to » (61). De l'avis du rapporteur Waldock, au contraire, un État qui a signé ou ratifié un accord « se trouve soumis à certaines restrictions même si le traité n'est pas encore entré en vigueur » (62). En particulier, les « restrictions » en question découlent justement de ces obligations accessoires qui, d'après l'ILA, jouent un rôle tout à fait *marginal* lequel, en tout cas, n'est pas susceptible de constituer une hypothèse de succession. Il s'agit, comme l'a souligné le *rapporteur* lui-même, des obligations prévues à l'article 18 de la Convention de Vienne de

op. cit., pp. 1075 et s., pp. 1087-1090 ; K. SCHMALENBACH, « Article 26 », in O. DÖRR et K. SCHMALENBACH (dir.), *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, *op. cit.*, pp. 427 et s., p. 439, d'après laquelle cette « apparente tautologie » constitue, en réalité, « an imperative qualification of the principle *pacta sunt servanda* ».

(59) SIR H. WALDOCK, premier rapport sur le droit des traités, doc. A/CN.4/144, A.C.D.I., 1962, vol. 2, pp. 31 et s., p. 81 (italique ajouté). Il s'agit de l'article 21, § 1^{er}, lit. c) (« Effets juridiques de l'entrée en vigueur »), proposé par le rapporteur, qui, avec l'article 20 (« Modalités et date de l'entrée en vigueur »), constituaient la complexe réglementation de l'entrée en vigueur qui fut ensuite incorporée dans l'article 24 de la CVDT.

(60) *Ibid.*, p. 81, § 1^{er}.

(61) « [A]lthough it is conceded », continue le Comité, « that the predecessor State might have *ancillary or collateral* rights and duties arising from signature and/or ratification » (ILA, Report of Committee on the Succession of the New States to the Treaties and Certain Other Obligations of Their Predecessors of the Fifty-Third Conference held at Buenos Aires, August 25th to August 31st 1968, London, 1969, pp. 596 et s., pp. 602-603, italique ajouté).

(62) SIR H. WALDOCK, troisième rapport sur la succession, *op. cit.*, p. 48, § 1^{er}.

1969 (*infra* CVDT), relatif à l'« obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur », en vertu duquel :

« Un État doit s'abstenir d'actes qui priveraient un traité de son objet et de son but :

a) Lorsqu'il a signé le traité ou a échangé les instruments constituant le traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, tant qu'il n'a pas manifesté son intention de ne pas devenir partie au traité ; ou

b) Lorsqu'il a exprimé son consentement à être lié par le traité, dans la période qui précède l'entrée en vigueur du traité et à condition que celle-ci ne soit pas indûment retardée. »

19. Comme on l'a déjà dit (63), l'article 18 de la CVSE régit la succession des États nouvellement indépendants à l'égard des traités *ratifiés* par l'État prédécesseur. Partant, afin de déterminer les obligations faisant l'objet de cette forme de succession, il faudrait prendre en considération exclusivement l'hypothèse prévue à la lit. b) de l'article 18 de la CVDT. La plupart de la doctrine qui s'est occupée directement de la question de l'efficacité des accords non encore en vigueur a, au contraire, analysé cette question dans ses aspects *généraux*, c'est-à-dire sans distinguer nettement entre les obligations découlant de la ratification et celles qui découlent de la simple signature d'un accord. Ceci précisé, il est nécessaire, aux fins de notre analyse, de définir *l'objet* de l'article 18 de la CVDT et d'en dégager le *fondement* juridique.

20. L'objet de l'article 18 de la CVDT est généralement considéré comme une obligation de *bonne foi* qui impose à l'État *signataire* (lit. a)) et à l'État *contractant* (lit. b)) de s'abstenir de tenir des conduites susceptibles de porter préjudice à l'exécution de l'accord après son entrée en vigueur sur le plan international (64), sauvegardant ainsi *l'attente légitime* des autres États signataires

(63) Voy. *supra*, § 1^{er}.

(64) W. MORVAY, « The Obligation of a State not to Frustrate the Object and Purpose of a Treaty Prior to Its Entry into Force. Comments on Art. 15 of the ILC's 1966 Draft Articles on the Law of Treaties », *ZaöRV*, 1967, vol. 27, pp. 451 et s., p. 454 ; R. KOLB, *La bonne foi en droit international public. Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, Paris, PUF, 2000, p. 206 ; J. KLABBERS, « Strange Bedfellows : the « Interim Obligation » and the 1993 Chemical Weapons Convention », in E. MYJER (dir.), *Issues of Arms Control Law and the Chemical Weapons Convention : Obligations Inter Se and Supervisory Mechanisms*, The Hague, Kluwer, 2001, pp. 11 et s., p. 14 ; O. DÖRR, « Article 18 », *op. cit.*, p. 220.

ou contractants (65). Lors de la codification du droit des traités, la Commission du droit international a relevé le statut *coutumier* de la disposition examinée (66), sur laquelle la majorité de la doctrine semble être substantiellement d'accord (67), même en raison d'éléments de la pratique bien établis (68). En ce qui concerne

(65) A. VERDROSS et B. SIMMA, *Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis*, op. cit., p. 454 ; M.E. VILLIGER, *Customary International Law and Treaties : a Manual on the Theory and Praxis of the Interrelation of Sources*, 2^e éd., The Hague, Kluwer, 1997, p. 321 ; O. DÖRR, « Article 18 », op. cit., p. 220. Selon R. Kolb, « [l]a bonne foi-confiance s'offre comme l'unité de mesure susceptible d'assigner vie concrète aux critères généraux énumérés par la norme sur le devoirs préconventionnels » (*La bonne foi*, op. cit., p. 206).

(66) Cf. projet d'articles sur le droit des traités et commentaire, doc. A/CN.4/191, cité dans le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 18^e session, 4 mai-19 juillet 1966, doc. A/6309/Rev.1, A.C.D.I., 1966, vol. 2, pp. 193 et s., p. 202, § 1^{er}. Il s'agissait, plus précisément, du commentaire à l'article 15 du projet définitivement approuvé par la Commission du droit international sur le droit des traités. Selon Waldock, comme il le dit dans son premier rapport sur le droit des traités, on pouvait considérer comme existante dans l'ordre juridique « une obligation générale de s'abstenir de bonne foi de ne rien faire, du moins pendant une certaine période, dans le dessein de contrecarrer les objectifs du traité, obligation qui semble généralement admise par les auteurs ayant étudié la question et confirmée par des décisions de tribunaux internationaux » (SIR H. WALDOCK, premier rapport sur le droit des traités, op. cit., p. 54, § 6).

(67) Voy., *ex multis*, A.D. McNAIR, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961, pp. 199 et s. ; L. BOISSON DE CHAZOURNES, A.-M. LA ROSA et M.M. MBENGUE, « Article 18 », in O. CORTEN et P. KLEIN, *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, vol. 1, op. cit., pp. 589 et s., p. 591, pp. 594-595 ; O. DÖRR, « Article 18 », op. cit., pp. 220-221. Des doutes sur l'effective correspondance de la disposition de l'article 18 de la CVDI avec le droit international général sont exprimés par G. GAJA, « Trattati internazionali », *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. 15, Turin, UTET, 1998, p. 349.

(68) On ne peut pas examiner ici le grand nombre de cas de la pratique dans lesquels sont mises en évidence les obligations découlant d'un accord non encore en vigueur. Il faut toutefois mentionner certaines décisions qui ont concerné les situations juridiques découlant de traités tout simplement signés. En premier lieu, il faut rappeler le *locus classicus* jurisprudentiel (ainsi R. KOLB, *La bonne foi*, op. cit., p. 190), à savoir l'affaire *Megalidis c/ Turquie*, réglée par une sentence du Tribunal arbitral mixte grec-turc le 26 juillet 1928. Le différend naissait de la saisie de certains biens par les autorités turques à l'encontre d'un individu de nationalité grecque, conduite alléguée comme étant contraire à l'article 67 du Traité de Lausanne que la Turquie avait signé, mais qui n'était pas encore entré en vigueur sur le plan international. En relevant l'illicéité de la saisie, le Tribunal remarquait qu'« il est de principe que déjà avec la signature d'un traité et avant sa mise en vigueur, il existe pour les parties contractantes une obligation de ne rien faire qui puisse nuire au traité en diminuant la portée de ses clauses » (*Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes institués par les traités de paix*, vol. 8, pp. 386 et s., p. 395). Quant à la jurisprudence récente, on peut citer l'arrêt par lequel le Bundesverfassungsgericht allemand a appliqué la disposition de l'article 18 de la CVDI à un traité d'extradition entre l'Inde et l'Allemagne, non encore ratifiée par les parties. En particulier, d'après le juge constitutionnel : « Schon aus der Tatsache des Vertragsschlusses folgt ein völkerrechtliches Frustrationsverbot, wonach die Vertragsparteien verpflichtet sind, nach der Unterzeichnung und vor der Ratifikation des Abkommens alles zu unterlassen, was den Zielen des Vertrags zuwiderläuft » (voy. Bundesverfassungsgericht, arrêt, 24 juin 2003, affaire n° 2 BvR 685/03, point 43, lettre b, www.bverfg.de/entscheidungen/rs20030624_2bvr068503.html). Même la Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion d'avoir recours à la règle coutumière contenue dans l'article 18 de la CVDI. Dans

le contenu spécifique de l'obligation posée par l'article 18 de la CVDT, il faut partir de la notion d'*objet et but* du traité, qui constitue la clé de lecture de la disposition en question, ainsi que des articles 19, lit. c), 31 et 60 de la même Convention (69). En première approximation, on peut affirmer que cette notion fait référence aux *raisons* pour lesquelles deux ou plusieurs États auraient décidé de régler de manière obligatoire leurs intérêts respectifs et au « résultat général » qu'ils entendent poursuivre par l'accord même (70). Selon certains auteurs, objet et but répondent, respectivement, à un critère *fonctionnel*, « en ce sens qu'il met en relief la finalité poursuivie par un traité » et à un critère *matériel* « axé sur le corpus de normes à établir pour réaliser l'objectif poursuivi » (71).

On estime, par ailleurs, que l'objet et le but doivent être déduits d'un examen *global* du traité et non de la simple somme des dispositions (72). Ce qui peut être particulièrement utile à cette fin c'est l'examen du *préambule* du traité, qui contient normalement une indication, quoique générique, des motifs qui ont amené certains États à conclure le traité (73). Il semble clair, par ailleurs, que l'utilité du préambule vient en évidence, en premier lieu, dans le contexte de l'interprétation des traités, opération qui est *instrumentale* par rapport à l'évaluation de l'objet et du but aux termes de l'article 18 de la CVDT et, comme on va le voir, de l'article 18, §§ 3 et 4, de la CVSE (74). De même, le *titre* du traité pourrait lui

l'affaire *Öcalan c/ Turquie*, la Cour a jugé que la signature du Protocole VI à la Cour européenne des droits de l'homme, relatif à l'abolition de la peine de mort, comportait des obligations spécifiques incombant à l'État défendeur, même si le protocole en question n'était pas encore en vigueur. Selon la Cour de Strasbourg, en effet, la Turquie « est tenue de ne pas appliquer la peine capitale en raison de l'obligation qui lui incombe en vertu de l'article 18 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités de "s'abstenir d'actes qui priveraient [ledit Protocole] de son objet ou de son but" » (requête n° 46221/99, 12 mars 1999, *Öcalan c/ Turquie*, § 185).

(69) La notion d'objet et but du traité est aussi contenue dans les articles 20, § 2 ; 33 ; 41 ; et 58, § 1^{er}.

(70) O. DÖRR, « Article 18 », *op. cit.*, p. 232.

(71) L. BOISSON DE CHAZOURNES, A.-M. LA ROSA et M.M. MBENGUE, « Article 18 », *op. cit.*, p. 614.

(72) J. KLABBERS, « Treaties, Object and Purpose », in *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (en ligne), 2006 (14 mars 2013), § 7. *Contra* O. DÖRR, « Article 18 », *op. cit.*, p. 232, d'après lequel « Art. 18 must be taken to refer to the object and purpose of individual treaty provisions, if such can be identified ».

(73) F. MOSCONI, *La formazione dei trattati*, *op. cit.*, p. 45.

(74) Sur l'importance du préambule aux fins de l'interprétation d'un traité, voy. K. SCHMALENBACH, « Preamble », in O. DÖRR et K. SCHMALENBACH (dir.), *Vienna Convention on*

aussi être significatif, notamment lorsque le préambule et le texte indiquent plusieurs objets et buts (75), ainsi qu'un examen des travaux préparatoires qui ont précédé sa conclusion (76).

21. Après ces rapides considérations relatives à la notion d'objet et but, il est indispensable, à ce stade, de reconstruire les hypothèses susceptibles dans l'abstrait de constituer une *violation* de l'obligation posée par l'article 18 de la CVDT. À cet égard, il est intéressant de remarquer que la disposition examinée présente une notion, celle de « priver » un traité de son objet (77), qui ne figure dans aucune autre disposition de la Convention sur le droit des traités. Comme il a été opportunément relevé, en raison de cette terminologie, l'article 18 de la CVDT trace un *seuil d'inexécution* sans aucun doute élevé (78), sûrement plus élevé que celui en présence duquel il y a violation *de l'accord* (79). D'ailleurs, il ne pourrait être autrement, dès lors que, dans le cas contraire, l'accord aurait *de facto* un caractère obligatoire avant son entrée en vigueur (80). En d'autres termes, l'obligation de bonne foi imposée par la disposition examinée serait violée par des conduites susceptibles de rendre objectivement *impossible* l'exécution du traité après son entrée en vigueur ou susceptibles d'engendrer une situation de fait

the Law of Treaties. A Commentary, *op. cit.*, pp. 9 et s. ; il s'agit d'un aspect déjà relevé par la doctrine moins récente : L. DISCHLER, « Präembel », in K. STRUPP et H. J. SCHLOCHAUER (dir.), *Wörterbuch des Völkerrechts*, vol. 2, Berlin, W. de Gruyter, pp. 790-791. La jurisprudence internationale confirme, d'ailleurs, l'importance du préambule en vue de la détermination de l'objet et du but du traité : voy. CLJ, arrêt, 27 août 1952, affaire relative aux droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc, *Rec.*, 1952, pp. 176 et s., p. 183, pp. 196-197.

(75) J. KLABBERS, « Some Problems Regarding the Object and Purpose of Treaties », *Finnish YBIL*, 1997, pp. 138 et s., p. 158.

(76) Selon I. BUFFARD et K. ZEMANEK, « The Object and Purpose of a Treaty : An Enigma ? », *A.R.I.E.L.*, 1998, pp. 311 et s., pp. 334-335, les éléments cités dans le texte concourent à une « *prima facie* assumption of the object and purpose of a treaty » qui doit ensuite être confrontée « against the text of the treaty ».

(77) L'expression employée dans le texte anglais de l'article 18 semble encore plus « radicale » : « A State is obliged to refrain from acts which would *defeat* the object and purpose of a treaty [...] ». »

(78) P. PALCHETTI, « Article 18 of the 1969 Vienna Convention : A Vague and Ineffective Obligation or a Useful Means for Strengthening Legal Cooperation ? », in E. CANNIZZARO (dir.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford, OUP, 2011, pp. 25 et s., p. 29.

(79) O. DÖRR, « Article 18 », *op. cit.*, p. 233, qui fait une comparaison entre la notion discutée dans le texte et celle d'incompatibilité avec l'objet et le but du traité aux termes de l'article 19, lit. c), de la CVDT.

(80) Ainsi J. KLABBERS, « Strange Bedfellows : the « Interim Obligation » and the 1993 Chemical Weapons Convention », *op. cit.*, pp. 11 et s., p. 18 ; de même, M.E. VILLIGER, « Article 18 », in M.E. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of treaties*, Leiden, Nijhoff, 2009, pp. 242 et s., p. 250.

qui n'aurait pas amené les autres parties à la conclusion du traité si elles avaient prévu qu'une telle situation puisse se produire (81). Selon une partie de la doctrine, on peut envisager un parallélisme entre les conduites interdites par l'article 18, d'un côté, et celles qui peuvent amener les autres parties à alléguer l'impossibilité survenue d'exécution (art. 61 de la CVDT) ou le changement radical des circonstances existant au moment de la conclusion de l'accord (art. 62 de la CVDT), de l'autre côté (82). Suivant cette approche, il est possible de relever la même analogie avec les conduites qui constituent une « violation substantielle » d'un traité, aux termes de l'article 60 de la CVDT, qui définit la dernière notion indiquée comme « violation d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet ou du but du traité » (83).

22. D'après l'opinion répandue en doctrine, l'article 18 de la CVDT prévoit des obligations à caractère *négatif*, imposant à l'État signataire ou contractant de *s'abstenir* d'accomplir des actes pouvant être rapportés à ceux qui viennent d'être mentionnés (84). En effet, comme il a été relevé à juste raison, la bonne foi, en interdisant exclusivement de compromettre les éléments substantiels d'un traité, « ne peut commander une action alors qu'on ne sait pas si le traité entrera jamais en vigueur » (85). Selon d'autres auteurs,

(81) M.E. VILLIGER, « Article 18 », *op. cit.*, p. 249.

(82) P. PALCHETTI, « Article 18 of the 1969 Vienna Convention : A Vague and Ineffective Obligation or a Useful Means for Strengthening Legal Cooperation ? », *op. cit.*, p. 30. D'après l'auteur, on peut rapporter, respectivement, aux articles 61 et 62 de la Convention les exemples de conduites susceptibles de priver un traité de son objet, proposés par R. Ago et par M. Lachs au sein de la Commission du droit international : le premier de ces exemples faisait référence à « un traité relatif à la restitution par un État d'œuvres d'art prises autrefois sur le territoire d'un autre État ». Selon Ago, si « l'État qui devrait effectuer [...] la restitution, détruit ou laisse détruire [...] les œuvres d'art en question », cet État commet sans aucun doute une violation de l'obligation de bonne foi (comptes rendus analytiques, 17^e session, partie I, 3 mai-9 juillet 1965, A.C.D.I., 1965, vol. 1, p. 102, § 61). Le deuxième exemple, cité par M. Lachs, concernait l'hypothèse d'un traité de désarmement par lequel les États signataires s'engagent à réduire d'un tiers leurs forces armées. En pareilles circonstances, « [il faut] admettre que les États signataires sont tenus, en l'absence d'une disposition expresse en la matière, de maintenir le *statu quo* de manière à ne pas rendre nulle la présomption qui est à la base même de l'accord » (*ibid.*, p. 108, § 39).

(83) P. PALCHETTI, « Article 18 of the 1969 Vienna Convention : A Vague and Ineffective Obligation or a Useful Means for Strengthening Legal Cooperation ? », *op. cit.*, p. 30.

(84) Ainsi, *ex multis*, L. BOISSON DE CHAZOURNES, A.-M. LA ROSA et M.M. MBENGUE, « Article 18 », *op. cit.*, pp. 631-637, lesquels relèvent, toutefois, qu'en imposant seulement des obligations d'abstention, l'article 18 comporte une protection seulement partielle du principe de bonne foi qui « devrait parfois obliger les États à agir positivement pour préserver l'objet et le but du traité envisagé » (*ibid.*, p. 631).

(85) Ainsi, R. KOLB, *La bonne foi*, *op. cit.*, p. 211.

il n'est pas exclu que de l'article 18 découlent des obligations de faire spécifiques, au cas où, par exemple, les États signataires ou contractants devraient établir des mesures susceptibles de maintenir le *status quo* sur la base duquel a été conclu l'accord (86).

En tout cas, il faut relever que l'obligation de bonne foi prévue par l'article 18 de la CVDT a un caractère *provisoire* : à part la circonstance, en soi évidente, que cette obligation cesse au moment de l'entrée en vigueur de l'accord, tant la lit. a) que la lit. b) de l'article 18 réglementent expressément les *conditions d'extinction* de l'obligation en question (87). Sur la base de la première de ces conditions, qui trouve son fondement dans la nature discrétionnaire de la ratification (88), l'obligation de bonne foi s'éteint au moment où l'État signataire manifeste, clairement et dans les *formes* prévues par le droit des traités, « son intention de ne pas devenir partie au traité ». Il semble, par contre, plus compliqué de dégager les contours de la condition extinctive qui est pertinente aux fins de notre analyse, c'est-à-dire celle prévue à la lit. b). En effet, sur la base de cette dernière disposition, l'obligation de bonne foi incombe à l'État contractant dans la période qui passe entre la ratification (ou l'acceptation définitive ou adhésion) et l'entrée en vigueur du traité, « à condition que celle-ci ne soit pas *indûment retardée* ». Comme on peut le remarquer, la condition examinée donne lieu à une relative incertitude quant à la *durée* de l'obligation d'abstention (89), si bien que, d'après quelques auteurs, « l'appréciation du caractère indu du retard relève en grande partie de l'appréciation de chaque État » (90). Sous cet aspect, une partie de la doctrine a suggéré des critères à travers lesquels « mesurer » le caractère abusif du retard dans l'entrée en vigueur de l'accord, tels que le nombre des États contractants, la complexité de son objet, ou la durée des négociations (91).

(86) En ce sens, M.E. VILLIGER, « Article 18 », *op. cit.*, pp. 249-250, où l'auteur propose, à cet égard, l'exemple cité par M. Lachs au sein de la Commission du droit international (voy. *supra*, note 82).

(87) O. DÖRR, « Article 18 », *op. cit.*, p. 225.

(88) Voy. *supra*, note 2.

(89) À cet égard, J. NISOT, « L'article 18 de la Convention de Vienne sur le droit des traités », *RBDI*, 1970, pp. 498 et s., p. 502, remarque que l'État contractant se trouve « sous le coup d'une obligation dont il ne connaît ni l'étendue réelle ni la durée. Il pâtit de son zèle. »

(90) Ainsi L. BOISSON DE CHAZOURNES, A.-M. LA ROSA et M.M. MBENGUE, « Article 18 », *op. cit.*, p. 628.

(91) O. DÖRR, « Article 18 », *op. cit.*, p. 230.

23. Quant au champ *subjectif* d'application de l'article 18, la *lettre* de la norme amène à penser que les obligations de bonne foi s'imposent, tendanciellement de la même façon, tant à l'État signataire qu'à l'État qui aurait procédé à la ratification d'un traité non encore entré en vigueur. Il semble, toutefois, que les deux positions juridiques présentent des *différences* assez importantes, qui peuvent être déduites, *inter alia*, en considérant globalement la CVDT. Alors que la signature constitue un acte visant à conclure la phase de négociation et à rendre authentique le texte convenu (92), et ne comporte pas, comme on l'a vu, l'obligation de procéder ensuite à la ratification, cette dernière prend un caractère bien différent, car elle constitue l'instrument par lequel l'État manifeste, de manière définitive, son consentement à assumer les obligations découlant du rapport juridique instauré par le traité (93). La Cour internationale de justice, dans l'affaire du plateau continental de la mer du Nord, a elle-aussi, quoique implicitement, remarqué les conséquences juridiques qui découlent, pour un État, de la ratification (ou acte équivalent) d'un traité. Dans le cas d'espèce, l'Allemagne n'avait pas ratifié la Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental, tout en manifestant à plusieurs reprises l'intention de procéder à la ratification et poussant les autres parties, Pays-Bas et Danemark, « à tabler sur cette attitude » (94). Sur ce point, la Cour remarqua que, s'il est vrai que la CVDT laisse aux parties la liberté de choisir de quelle manière exprimer leur consentement définitif, il est également vrai que, devant un choix précis de ses parties, « on ne saurait présumer à la légère qu'un État n'ayant pas accompli ces formalités, alors qu'il était à tout moment en mesure et en droit de le faire, n'en est pas moins tenu d'une autre façon » (95) : les engagements

(92) Aux termes de l'article 10, lit. b), de la Convention de Vienne de 1969, la signature constitue l'instrument à travers lequel arrêter comme « authentique et définitif » le texte de l'accord.

(93) Voy. les articles 11 à 15 de la CVDT.

(94) CIJ, affaire du plateau continental de la mer du Nord, *Rec.*, 1969, pp. 3 et s., p. 26, § 27.

(95) *Ibid.*, § 28. Quant aux effets de la ratification, il faut signaler la position, peut-être trop « radicale », exprimée par le juge dissident Bedjaoui le 31 juillet 1989 dans l'affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal (*RSA*, vol. 20, pp. 119 et s., p. 185, § 80), où il est dit : « [La] ratification représente un engagement définitif et final qui, en toute bonne foi, impose à chacun des deux États de se considérer comme obligatoirement lié à l'égard de l'autre par la Convention. » Voy. aussi l'arrêt du 26 juin 1998, dans l'affaire relative au contrat de prêt entre l'Italie et le Costa Rica (litige portant sur un recouvrement de crédit), *RSA*, vol. 25, pp. 21 et s., p. 37, §§ 17-18, où le tribunal arbitral

qui découlent de l'acte de ratification sont d'une telle nature que l'acte lui-même doit résulter, sans aucune équivoque, de la volonté expresse de l'État intéressé. Autrement dit, aux fins de la détermination exacte de l'obligation de bonne foi prévue à l'article 18 de la CVDT, il convient de tenir compte des différences qu'il y a entre la signature et la ratification, au point de vue des *effets juridiques* que le droit international général reconnaît à ces deux actes. Les affirmations qui précèdent semblent se trouver confirmées dans les travaux de la Commission du droit international qui a posé le problème de l'efficacité des traités non encore en vigueur en codifiant d'abord les obligations incombant à l'État signataire et en étendant ensuite leur portée, *a fortiori ratione*, à l'État qui aurait aussi ratifié l'accord en question. Dans son premier rapport sur le droit des traités, H. Waldock, proposait, ainsi que ses prédécesseurs, deux différents articles relativement aux effets juridiques de la signature (art. 9) et de la ratification (art. 12). D'après le paragraphe 2, lit. a), de cette dernière disposition, « la ratification rend l'État qui ratifie [v]irtuellement partie au traité, en attendant l'entrée en vigueur de celui-ci ». Dans l'attente de l'entrée en vigueur, « l'État qui ratifie, bien qu'il ne soit pas lié par le traité même, est, en vertu du droit international général, tenu [...] de ne rien faire dans le dessein de contrecarrer les objectifs du traité ou d'entraver son exécution future » (96). Comme le remarque le rapporteur lui-même, la disposition citée « réitère, s'agissant d'un État qui a ratifié le traité » la même obligation prévue à l'article 9, paragraphe 2, « dont les signataires sont également dans une certaine mesure tenus ». Cependant, si cette obligation de bonne foi peut être déduite de la signature, « de même – *a fortiori* – une telle obligation découle-t-elle de la ratification, qui rend l'État *virtuellement* partie au traité » (97). La même approche a été maintenue dans l'article 15 du projet définitif sur le droit des traités, où l'obligation générique de bonne foi « revêt incontestablement une rigueur et une importance particulière » dans les cas où l'État a exprimé son consentement définitif à être lié par le traité (98). Il faut par ailleurs considérer que justement dans le commentaire

souligne l'importance de la ratification « en tant qu'acte international », en rappelant d'ailleurs l'article 18 de la CVDT examiné dans le texte.

(96) SIR H. WALDOCK, premier rapport sur le droit des traités, *op. cit.*, p. 61.

(97) *Ibid.*, p. 61, § 2.

(98) Projet d'article sur le droit des traités, *op. cit.*, p. 220, § 4.

à la disposition incorporée ensuite dans l'article 18 de la CVSE, examinée ici, H. Waldock, cette fois en sa qualité de rapporteur de la Commission en matière de succession entre États, a réaffirmé qu'« [i]l y a évidemment une *différence importante* entre la position d'un État qui s'engage définitivement à être lié par un traité et celle d'un État qui a simplement signé le traité sous réserve de ratifications » (99).

La majorité de la doctrine semble, d'ailleurs, confirmer la force normative particulière de l'obligation contenue dans la lit. b) de l'article 18 de la CVDT par rapport à celle qui peut être attribuée à la lit. a) de cette disposition (100). Même les auteurs qui ont exprimé des doutes sur l'effective correspondance avec le droit général de l'obligation de ne pas porter préjudice à l'objet d'un traité avant son entrée en vigueur, ont affirmé que cette obligation n'existe que dans le cas où un État a exprimé de manière définitive son consentement, car dans cette phase la liberté des États « deserves much less protection than in the earlier stages of the conclusion of the treaty » (101). Selon d'autres auteurs, même si on ne voulait pas considérer l'article 18, lit. b), comme un « pléonasme juridique », il faut néanmoins souligner que l'obligation contenue dans cet article ne pose pas les mêmes questions interprétatives qui sont, au contraire, propres à la lit. a) (102). Une autre partie de la doctrine a exprimé des doutes sur l'utilité effective de la disposition de la lit. b), considérant invraisemblable la situation réglementée par celle-ci (103).

24. Il semble, enfin, utile de faire une ultérieure considération sur la position d'un traité dans l'ordre juridique *interne* de l'État qui l'a ratifié. Les juges nationaux ont parfois jugé qu'il était possible d'appliquer, dans les affaires dont ils avaient été saisis, les

(99) SIR H. WALDOCK, troisième rapport sur la succession, *op. cit.*, p. 49, § 6 (italique ajouté).

(100) Voy., *ex multis*, O. DÖRR, « Article 18 », *op. cit.*, p. 229.

(101) AINSI W. MORVAY, « The Obligation of a State not to Frustrate the Object and Purpose of a Treaty Prior to Its Entry into Force. Comments on Art. 15 of the ILC's 1966 Draft Articles on the Law of Treaties », *op. cit.*, 1967, pp. 451 et s., p. 461.

(102) L. BOISSON DE CHAZOURNES, A.-M. LA ROSA et M.M. MBENGUE, « Article 18 », *op. cit.*, pp. 628-629.

(103) En ce sens, Ph. CAHIER, « L'obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur », in *Mélanges Fernand Dehousse*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 1979, pp. 31 et s., p. 37.

accords ratifiés par leur État, mais non encore entrés en vigueur sur le plan international. On pourrait citer, simplement à titre d'exemple, l'affaire *Minister for Immigration and Ethnic Affairs c/ Teoh*, réglée par la High Court australienne par son arrêt du 7 avril 1995. Aux fins de notre analyse, il faut souligner que les juges australiens ont pris en considération un instrument conventionnel, à savoir la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant, que l'Australie avait ratifiée mais qui n'était pas encore entrée en vigueur au moment où les droits reconnus par ladite Convention étaient invoqués par le requérant : selon les juges, en effet, la ratification de la Convention avait engendré une *legitimate expectation* quant à l'application des dispositions principales de la Convention (104) dans l'ordre australien.

Le Tribunal de première instance de l'Union européenne a appliqué, lors d'un procès pendant devant lui, un traité international approuvé à titre définitif par la Communauté européenne, mais pas encore entré en vigueur sur le plan international. Il s'agit du célèbre arrêt *Opel Austria c/ Conseil*, du 22 janvier 1997 (105) : dans le cas d'espèce, il s'agissait du recours en annulation d'un

(104) High Court of Australia, 7 April 1995, *Minister of State for Immigration and Ethnic Affairs c/ Ah Hin Teoh*, www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b70c8.html (14 avril 2013), l'opinion des juges Mason et Dean nous semble particulièrement significative. Selon eux, « ratification by Australia of an international convention is not to be dismissed as a merely platitudinous or ineffectual act, particularly when the instrument evidences internationally accepted standards to be applied by courts and administrative authorities in dealing with basic human rights affecting the family and children. Rather, ratification of a convention is a positive statement by the executive government of this country to the world and to the Australian people that the executive government and its agencies will act in accordance with the Convention. That positive statement is an adequate foundation for a legitimate expectation, absent any statutory or executive indications to the contrary, that administrative decision-makers will act in conformity with the Convention and treat the best interests of the children as "a primary consideration" » (*ibid.*, § 34). Sur cette affaire, voy. S. ROBERTS, « Teoh c/ Minister For Immigration : The High Court Decision and the Government's Reaction to it », *AJHR*, 1995, pp. 135 et s. ; voy. aussi R. KOLB, *La bonne foi, op. cit.*, p. 234.

(105) Cf. Trib. (4^e ch.), 22 janvier 1997, affaire *Opel c/ Conseil*, affaire n° T-115/94. Il convient de préciser que, pour des exigences d'explication, l'affaire en question est examinée parmi les décisions des tribunaux « internes » : aux fins de notre analyse, le juge communautaire est considéré en tant qu'instance juridictionnelle typique d'un système tel que celui européen, d'autant plus qu'il s'agit, dans le cas d'espèce, d'un recours en annulation introduit par un individu lésé par la conduite d'institutions communautaires qui, dans certains secteurs, exercent, comme il est bien connu, des fonctions fort semblables à celles d'organes étatiques. En deuxième lieu, s'agissant d'une affaire qui implique une organisation internationale, la disposition qui régit les obligations découlant d'un traité non encore en vigueur est l'article 18 de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales. La disposition citée, il convient de le souligner, a un contenu identique, *mutatis mutandis*, à celle qui est examinée dans le texte.

règlement du Conseil allégué comme étant contraire à ce qui avait été établi par l'Accord sur l'espace économique européen, conclu entre la Communauté européenne et, parmi d'autres, l'Autriche (qui à l'époque du recours n'était pas encore membre de l'Union européenne). Il faut préciser que la Communauté européenne avait déposé son instrument d'approbation définitive de l'accord et que le règlement objet de recours avait été adopté dix jours avant l'entrée en vigueur du traité. Après avoir relevé que l'article 18 de la CVDT codifie le principe général de bonne foi et après avoir affirmé qu'il est envisagé dans l'ordre communautaire comme attente légitime, le tribunal a remarqué que, en attendant l'entrée en vigueur d'un traité les particuliers peuvent faire valoir le principe susmentionné « pour s'opposer à l'adoption par les institutions, dans la période qui précède l'entrée en vigueur de cet accord international, de tout acte contraire aux dispositions de celui-ci qui, après son entrée en vigueur, produisent un effet direct dans leur chef » (106).

La Cour constitutionnelle italienne a récemment donné application à l'article 46 de la Convention européenne des droits de l'homme tel que modifié par le Protocole XIV à la Convention : même si l'Italie avait *ratifié* le Protocole, ce dernier n'était pas encore entré en vigueur au moment de la décision (107).

Il convient de rappeler, enfin, que la jurisprudence italienne a souvent employé les traités *ratifiés* par l'Italie, mais non encore en vigueur sur le plan international, en tant que *paramètres herméneutiques* utiles pour préciser le contenu de règles internes, parfois de rang constitutionnel (108).

(106) Affaire *Opel c/ Conseil*, précitée, § 94. Sur l'importance de cet arrêt en ce qui concerne l'article 18 de la CVDT, voy. J. KLABBERS, « How to Defeat a Treaty's Object and Purpose Pending Entry into Force : Toward Manifest Intent », *Vand. J. Transnat'l L.*, 2001, pp. 283 et s., spéc. pp. 321-327.

(107) Cf. Cour constitutionnelle de la République italienne, arrêt n° 129, 16 avril 2008, spéc. point 3 (« En droit »), www.cortecostituzionale.it. L'Italie avait déposé l'instrument de ratification en date du 7 mars 2006 ; le protocole entra en vigueur le 1^{er} juin 2010.

(108) Voy. par exemple l'arrêt n° 62 du 24 février 1992, où la Cour constitutionnelle, en considérant, erronément, non encore en vigueur le Pacte relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies, a affirmé qu'« il faut lui reconnaître la valeur de critère d'interprétation des normes en vigueur dans l'ordre international et des règles de droit interne propres aux États membres de l'ONU » (*ibid.*, point 6 « En droit »). Sur ce point, S. AMADEO, *I trattati internazionali dinanzi alla Corte costituzionale*, Milan, Giuffrè, 1999, pp. 8 et s. ; M. RUOTOLO, « La funzione « ermeneutica » delle convenzioni internazionali sui diritti umani nei confronti delle disposizioni costituzionali », *Dir. soc.*, 2000, pp. 291 et s., pp. 306-307. La Cour de cassation a elle aussi suivi pendant longtemps cette direction, en déduisant, par *analogia juris*, un principe général relatif à la protection de la dignité humaine d'un traité

25. Ce qui nous semble particulièrement significatif, eu égard spécifiquement à la matière de la succession, c'est l'arrêt rendu par le Tribunal de grande instance de la Seine dans l'affaire *Veuve Mac Kinnon c/ Air France*, dans lequel on prenait en considération le Protocole de La Haye du 28 septembre 1955 en matière de transports aériens, que la France avait *ratifié* en 1958 et qui entra en vigueur en 1963. D'après le juge français, le Protocole pouvait être considéré comme *pleinement applicable* au territoire du Sénégal, bien que, à la date de la succession de cet État, le Protocole ne fût encore en vigueur (109).

26. Après avoir précisé l'objet et défini le champ d'application subjective de l'article 18 de la CVDT, il est nécessaire de dégager son *fondement juridique*. Selon l'opinion commune, puisque l'obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur dérive du principe de bonne foi, elle trouve son fondement dans le droit international *général*. Il s'agit donc d'une obligation *autonome* et, *en principe, étrangère* à l'égard de l'objet du rapport juridique instauré par le traité (110). En tant que tel, l'article 18 de la CVDT ne constitue ni une dérogation aux règles générales en matière d'entrée en vigueur des traités, codifiées par l'article 24 de la Convention (111), ni d'autant moins à la règle *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, visée à

qui ne liait pas encore l'Italie sur le plan international. Il s'agissait de la Convention d'Oviedo sur les droits de l'homme et la biomédecine de 1997, dont le parlement italien a autorisé la ratification et ordonné l'exécution par la loi 145/2001, *mais dont le gouvernement n'a pas déposé l'instrument de ratification*. S'agissant d'un cas délicat de fin de vie, la Cour de cassation a reconstruit le principe du « consentement éclairé », en trouvant son fondement dans la Constitution, telle qu'interprétée à la lumière de la convention citée. D'après la Cour, le fait que l'Italie n'ait pas encore déposé son instrument de ratification n'empêche pas d'attribuer à ladite convention, « d'autant plus après la loi parlementaire d'autorisation à la ratification – une fonction auxiliaire sur le plan de l'interprétation » (Cass. (civ., 1^{er} sect.), arrêt n° 21748/07, 16 octobre 2007, § 7.2.). Sur cet arrêt, voy. F.M. PALOMBINO, « La rilevanza della Convenzione di Oviedo secondo il giudice italiano », *Giurisprudenza costituzionale*, 2011, pp. 4811 et s., et V. TONINI, « La rilevanza della Convenzione di Oviedo sulla biomedicina secondo la giurisprudenza italiana », *RDI*, 2009, pp. 116 et s., d'après laquelle, (*ibid.*, p. 121), l'article 18 de la Convention de Vienne n'est par ailleurs susceptible d'imposer au juge interne aucune obligation d'interprétation conforme.

(109) Cf. Trib. gr. inst. Seine (1^{re} ch., 2^e sect.), 10 avril 1964, *Veuve Mac Kinnon c/ Air France*, *ILR*, vol. 45, pp. 386 et s. ; voy. aussi A.-Ch. KISS, « Jurisprudence française relative au droit international public », *AFDI*, 1965, p. 949. Il faut d'ailleurs remarquer que le Sénégal a effectué la notification de succession à la Convention de Varsovie sur le transport aérien international de 1929 et au Protocole cité dans le texte, le 19 juin 1964, à savoir après l'entrée en vigueur du dernier des deux instruments conventionnels mentionnés.

(110) Ainsi R. KOLB, *La bonne foi*, *op. cit.*, pp. 206 et s., spéc. p. 208.

(111) O. DÖRR, « Article 18 », *op. cit.*, p. 220.

l'article 34 de la même Convention (112). En ce qui concerne la nature de l'obligation posée par l'article 18 de la CVDT, la doctrine internationaliste relève généralement la différence substantielle existant entre la disposition examinée ici et celle contenue dans l'article 25 de la même Convention de 1969, qui régit *l'application à titre provisoire* des accords internationaux *non encore en vigueur* (113). Dans l'hypothèse réglée par l'article 25, en effet, « c'est le régime conventionnel lui-même qui s'applique », attendu que l'obligation d'application provisoire « résulte de l'accord de volontés *et non du droit international général* » (114), qui constitue, au contraire, le fondement de l'obligation visée à l'article 18 de la CVDT. Ce n'est guère nécessaire de souligner d'ailleurs que, même en raison de la circonstance susmentionnée, l'instrument prévu par l'article 25 apparaît sûrement plus efficace, du point de vue de la protection de la position des parties contractantes, par rapport à l'obligation négative visée à l'article 18 de la CVDT (115), bien que l'un et l'autre visent à la sauvegarde des situations juridiques découlant d'un accord non encore en vigueur (116).

(112) I. SINCLAIR, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester, Manchester University Press, 1973, p. 99.

(113) D'après l'article 25 de la CVDT :

« 1. Un traité ou une partie d'un traité s'applique à titre provisoire en attendant son entrée en vigueur :

a) Si le traité lui-même en dispose ainsi ; ou

b) Si les États ayant participé à la négociation en étaient ainsi convenus d'une autre manière.

2. À moins que le traité n'en dispose autrement ou que les États ayant participé à la négociation n'en soient convenus autrement, l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité à l'égard d'un État prend fin si cet État notifie aux autres États entre lesquels le traité est appliqué provisoirement son intention de ne pas devenir partie au traité. »

(114) Ainsi R. KOLB, *La bonne foi*, *op. cit.*, pp. 207-208 (italique ajouté). Même selon O. DÖRR, « Article 18 », *op. cit.*, p. 231, le fondement coutumier de l'obligation posée par l'article 18 en constitue la différence principale, du moins au point de vue formel, par rapport à celle réglementée par l'article 25.

(115) En ce sens, H. KRIEGER, « Article 25 », in O. DÖRR et K. SCHMALENBACH (dir.), *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, *op. cit.*, pp. 407 et s., p. 409, où l'on relève, d'ailleurs, que l'application provisoire visée à l'article 25 « can supplement or reinforce Art. 18 and fulfill a purpose as a confidence-building measure promoting trust among the signatory States ».

(116) Comme on l'a dit dans le texte, l'article 25 de la CVDT s'occupe lui aussi des obligations découlant d'un traité *non encore en vigueur*. Cependant, du moment que l'application provisoire repose sur *l'expresse volonté* des contractants originaires, il faut considérer que, à défaut de ce consentement, les obligations découlant d'un traité non encore entré en vigueur peuvent être dégagées *exclusivement* dans la disposition de l'article 18 de la CVDT. Par conséquent, tel que relevé dans le texte, le rapport de droit objet de notre analyse doit être reconstruit en tenant compte de cette dernière disposition. Il faut aussi considérer que la succession des États nouvellement indépendants à l'égard des accords appliqués à titre

27. Les considérations qui précèdent revêtent une importance décisive aux fins de notre analyse : compte tenu du fondement des obligations découlant d'un accord non en vigueur en vertu de l'article 18 de la CVDT, il faudrait déduire que l'article 18 de la CVSE a pour objet la *succession à l'égard de rapports juridiques de nature coutumière*, s'écartant ainsi de l'objet de la Convention,

provisoire, sur la base de l'article 25 de la CVDT, est expressément réglementée par les articles 27 (traités multilatéraux) et 28 (traités bilatéraux) ; pour un examen plus approfondi et plus complet on renvoie donc aux commentaires à ces articles. Ceci précisé, il semble indispensable de faire quelques rapides considérations. Le phénomène normatif réglé par l'article 25 de la CVDT, très fréquent dans la pratique conventionnelle (voy., sur ce point, A. GESLIN, *La mise en application provisoire des traités*, Paris, Pedone, 2005) a fait l'objet d'évaluations discordantes de la part de la doctrine qu'il n'est pas possible d'examiner ici. Il faut remarquer, en tout cas, que la Commission du droit international elle-même, dans le commentaire à la règle ensuite incorporée dans l'actuel article 25 de la CVDT, a relevé la nature « sans aucun doute » *juridique* des accords appliqués provisoirement (voy. projet d'articles sur le droit des traités, *op. cit.*, p. 229, § 1^{er}. *Contra*, parmi d'autres, G. MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, *op. cit.*, pp. 304-305, lequel, à partir de la thèse de l'efficacité rétroactive de la ratification, considère le phénomène examiné comme une simple exécution *de fait* de l'accord). Il s'agit d'une position désormais largement partagée (voy., dans ce sens, D. MATHY, « Article 25 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, *op. cit.*, pp. 1047 et s. ; H. KRIEGER, « Article 25 », *op. cit.*, p. 420) et confirmée par la pratique : par exemple, dans l'affaire *Kardassopoulos c/ Georgia*, un tribunal arbitral institué dans le cadre de l'ICSID a confirmé sans hésitation que l'application à titre provisoire d'un accord international (dans le cas d'espèce l'European Charter Treaty) constitue « a matter of legal obligation » (ICSID, Decision on Jurisdiction, 6 July 2007, case n° ARB/05/18, p. 56, § 209, italique ajouté). Selon une opinion très influente, les traités rentrant dans le champ d'application de l'article 25 de la CVDT ont sans aucun doute une nature juridique, et en tant que tels ils peuvent être évalués sur la base du droit des traités, mais se trouvent *dépourvus* des *sanctions* traditionnelles prévues par le droit international général dans le cas de fait illicite : la seule réaction accordée à l'État lésé est, en d'autres termes, constituée par l'inexécution du traité. Cette solution se trouve implicitement confirmée, *inter alia*, par l'article 26 de la CVDT, qui, comme on l'a déjà dit, restreint son champ d'application aux seuls traités en vigueur, c'est-à-dire, suivant la *ratio* de l'article 25, aux traités entrés *définitivement* en vigueur (P. PICONE, *L'applicazione in via provvisoria degli accordi internazionali*, Naples, Jovene, 1973, spéc. pp. 112 et s., pp. 120 et s., pp. 185-189). Il faut relever, indépendamment des questions théoriques, que certains accords multilatéraux très importants ont reçu une application à titre provisoire. Comme chacun le sait, par exemple, le GATT, signé à Genève le 30 octobre 1947, fut ratifié par deux États seulement (Haïti et Liberia) et n'est jamais entré formellement en vigueur. Toutefois, par un protocole spécial, les États signataires décidèrent de soumettre cet accord à une application provisoire : ce qui vient en évidence ici c'est que les principales puissances coloniales, signataires du Protocole, avaient assumé les obligations découlant de ce Protocole même à l'égard de leurs propres « metropolitan territor[ies] ». Il faut aussi souligner que l'article 26, § 5, contient une réglementation spécifique relative à la possibilité, pour un territoire précédemment assujéti à la domination coloniale, de devenir contractant après avoir acquis « full autonomy in the conduct of its external commercial relations and of the other matters provided for » dans le GATT. Il est important de relever que la disposition susmentionnée est contenue dans la partie III du GATT laquelle, tel qu'expressément prévu par ledit Protocole, est soumise à application provisoire (sur ce point, voy. amplement T. KUNUGI, « State Succession in the Framework of GATT », *A.J.I.L.*, 1965, pp. 268 et s.).

ayant trait à la seule succession des États *aux traités*. Une telle conclusion pourrait en quelque sorte être *mitigée* par la considération que, s'il est vrai que le fondement juridique de l'obligation de bonne foi réside dans le droit général, il faut aussi souligner que son contenu « is necessarily geared toward the content of the treaty » (117), bien qu'il ne coïncide pas avec celui-ci. D'ailleurs, cette remarque semble suggérée par la célèbre affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, où la Cour permanente de justice internationale a affirmé que la violation de l'obligation de bonne foi, en attendant l'entrée en vigueur d'un traité, est dans une certaine mesure assimilable à la violation du traité lui-même (118). Cette solution pourrait s'avérer praticable notamment pour les traités qui rentrent dans notre analyse, à savoir les traités à l'égard desquels l'État prédécesseur a exprimé de manière *définitive* son consentement. Pour les raisons indiquées plus haut, en effet, le lien engendré par la ratification est sans aucun doute plus strict par rapport à celui qui découle de la signature du traité, si bien qu'on pourrait en déduire que le lien entre l'obligation de bonne foi visée à l'article 18 de la CVDT et le contenu de l'accord s'avère être particulièrement étroit dans les cas rentrant dans l'article 18 de la CVSE (119). Comme on va le voir au paragraphe suivant, cette déduction semble d'autant plus valable au regard de l'hypothèse de succession réglementée par l'article 18, paragraphe 2, de la CVSE, qui concerne la succession à un traité qui n'était pas en vigueur à la date du changement de souveraineté, mais qui est en vigueur au moment où est effectuée la notification de succession.

(117) Ainsi, O. DÓRR, « Article 18 », *op. cit.*, p. 231. *Contra* R. KOLB, *La bonne foi, op. cit.*, p. 208, selon lequel les obligations visées à l'article 18 de la CVDT sont tout à fait indépendantes du contenu du traité.

(118) Cf. CPJI, arrêt, 25 mai 1926, affaire relative à certains intérêts allemands en Haute Silésie polonaise, *Série A*, n° 7, p. 30, où il est écrit : « Un manquement au principe de la bonne foi [pourrait] donner à un acte d'aliénation le caractère d'une violation du Traité. » L'interprétation de ce passage proposée dans le texte est celle de la Commission du droit international (A.C.D.I., 1966-II, *op. cit.*, p. 220, § 1^{er}), selon laquelle la Cour semble avoir voulu affirmer que « l'abus de droit commis par un État [...] peut être assimilé à une violation de ses obligations à l'égard du traité » (pour une interprétation de l'arrêt en sens opposé, voy. R. KOLB, *La bonne foi, op. cit.*, pp. 191-192, p. 208).

(119) Cette déduction ne semble pas, par ailleurs, incompatible avec celle proposée par un auteur selon lequel les obligations visées à l'article 18 de la CVDT sont *tout à fait indépendantes* du contenu du traité (R. KOLB, *La bonne foi, op. cit.*, pp. 208-209) : il semble, en effet, que cette position soit centrée sur les obligations découlant de la signature et sur la négation de la théorie qui attribue des effets rétroactifs à la ratification (*ibid.*, p. 208).

3. Examen des deux règles contenues dans l'article 18

a) *La notion de traité multilatéral et la question du « lien juridique » entre le traité et le territoire de l'État nouvellement indépendant*

28. En ce qui concerne les règles posées par les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 18, il convient de partir des éléments qu'elles ont en commun. À cet égard, à part le fait que la règle s'applique aux États nouvellement indépendants, notion pour laquelle on renvoie au commentaire à l'article 2 de la CVSE, la première considération concerne la typologie d'accord objet de succession. En effet, la disposition fait référence aux seuls traités *multilatéraux* qui, comme on l'a vu, constituent l'objet du droit dit d'option reconnu aux États nouvellement indépendants. L'article 2 de la CVSE ne contient aucune indication au sujet de la signification à attribuer au terme « multilatéral », et d'ailleurs il n'est pas possible de déduire une définition de la CVDT. En effet, cette dernière Convention n'a pas maintenu la proposition originale de classification présentée par Waldock dans son premier rapport en matière de droit des traités, probablement en raison de sa nature purement théorique (120). En tout cas, il semble que la définition proposée par le *rapporteur* soit celle partagée par la plupart de la doctrine et puisse être relevée dans la pratique conventionnelle : « [u]n « traité multilatéral » est un traité qui, aux termes de ces dispositions ou des dispositions d'un instrument connexe, est ouvert à la participation de tous les États sans restriction, ou est ouvert à la participation d'un nombre considérable d'États et vise soit à énoncer des normes générales de droit international soit à régler d'une manière générale des questions qui présentent un intérêt général pour d'autres États aussi bien que pour les parties au traité » (121). Il ne semble pas utile, dans ce contexte, de s'attarder sur la distinction entre *traités-lois* et *traités-contrats*, soutenue par la doctrine moins récente, attendu que d'un point de vue général cette classification

(120) Sur cet aspect de la codification du droit des traités, voy. K. SCHMALENBACH, « Article 2 », in O. DÖRR et K. SCHMALENBACH (dir.), *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, *op. cit.*, pp. 27 et s., p. 30.

(121) Voy. art. 1^{er}, lit. d) (« Définitions ») proposé par le rapporteur Sir H. Waldock, dans son premier rapport sur le droit des traités, *op. cit.*, pp. 35-36.

semble être désuète (122), et que, eu égard à la succession, une telle distinction n'a pas été considérée suffisamment établie pour donner lieu à une exception à la règle de la *tabula rasa* pour les États nouvellement indépendants (123).

29. L'aspect sur lequel il convient, semble-t-il, de s'arrêter c'est par contre celui relatif au champ d'application *territoriale* de l'accord multilatéral visé à l'article 18 de la CVSE. D'après les paragraphes 1^{er} et 2, en effet, il doit s'agir d'accords multilatéraux auxquels le prédécesseur était contractant (§ 1^{er}) ou partie (§ 2) « à l'égard du *territoire* auquel se rapporte cette succession d'États ». En principe, la norme applicable à la question examinée ici est celle codifiée par l'article 29 de la CVDT, en vertu duquel un traité lie chacune des parties « à l'égard de *l'ensemble* de son territoire », à moins qu'« une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie ». L'interprète doit donc tout d'abord vérifier si l'accord multilatéral en question présente des clauses spécifiques relatives à son champ d'application territoriale. En fait, comme le relève le rapporteur Waldock, la pratique des Nations Unies montre que le secrétaire général, en sa qualité de dépositaire, a suivi ce critère : « Afin de déterminer si un traité était applicable dans le territoire, on examine d'abord les clauses du traité relatives à l'application territoriale, s'il contient des clauses de cette nature. » (124) En l'absence de ces clauses, on présume que le traité ait lié l'État prédécesseur à l'égard du territoire dans son ensemble, y compris les territoires dépendants. Bien que le libellé de l'article 29 de la CVDT ne contienne pas une référence *expresse* aux colonies, il faut penser que la disposition couvre tous les territoires sur lesquels l'État partie exerce

(122) Voy. sur ce point, A. PELLET, « Article 38 », in A. ZIMMERMANN, C. TOMUSCHAT et K. OELLERS-FRAHM (dir.), *The Statute of the International Court of Justice*, Oxford, 2006, pp. 677 et s., p. 747.

(123) Il s'agit de la thèse de C.W. JENKS, « State Succession in Respect of Law-Making Treaties », *BYBIL*, 1952, pp. 105 et s., d'après lequel ceux qu'on appelle *law-making treaties* feraient l'objet de succession automatique même à l'égard des États nouvellement indépendants. Sur ce point, on renvoie au commentaire à l'article 16 dans cet ouvrage et aux considérations du rapporteur WALDOCK, troisième rapport sur la succession en matière de traités, *op. cit.*, pp. 34 et s., spéc. pp. 36-37. Voy. aussi les considérations critiques sur la notion de *law-making treaties* de D.P. O'CONNELL, *State Succession*, vol. 2, *op. cit.*, pp. 212-215.

(124) « La succession d'États et les conventions multilatérales générales dont le secrétaire général est dépositaire », memorandum préparé par le Secrétariat, doc. A/CN.4/150, A.C.D.I., 1962, vol. 2, § 137.

sa souveraineté (125). Cela est confirmé par les travaux de codification qui ont amené à l'actuel article 29 de la CVDT : dans son troisième rapport sur le droit des traités, Sir H. Waldock précisait justement que, en règle générale, « un traité est présumé s'appliquer à tous les territoires dont les États contractants *assurent les relations internationales* », en y comprenant *explicitement* les territoires coloniaux (126).

Pour « achever » le cadre réglementaire qui vient d'être tracé, le rapporteur Waldock a élaboré, lors de la codification de la succession, une notion qui représente « la base et l'étendue précises » du droit d'option décrit plus haut (127). Le pouvoir de l'État nouvellement indépendant d'effectuer une notification de succession aux termes de l'article 18 de la CVSE (128), existe « en vertu du *lien juridique* que les actes de son prédécesseur ont établi entre son *territoire* et le traité » (129). L'élément central de la construction qu'on vient d'indiquer consiste dans la relation juridique existant au moment de la succession de fait « entre le traité, l'État prédécesseur et le territoire qui est maintenant passé à l'État successeur » (130). Autrement dit, l'élément central, qui permet au rapporteur de ramener la question à la règle coutumière codifiée à l'article 29 de la CVDT, c'est que le traité (non encore en vigueur) doit être, comme condition minimale, *susceptible* d'application au territoire dans lequel est né l'État successeur (131).

(125) K. ODENDAHL, « Article 29 », in O. DÖRR et K. SCHMALENBACH (dir.), *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, *op. cit.*, pp. 489 et s., p. 497.

(126) SIR H. WALDOCK, troisième rapport sur le droit des traités, doc. A/CN.4/167/Add.1-3, A.C.D.I., 1964, vol. 2, p. 12, § 7. Sur ce point, voy. aussi G.G. FITZMAURICE, quatrième rapport sur le droit des traités, doc. A/CN.4/120, A.C.D.I., 1959, vol. 2, pp. 37 et s., p. 49, qui proposait une disposition, l'article 27, d'après laquelle, en règle générale, « un traité s'étend automatiquement à tous les territoires dépendants des parties contractantes ».

(127) SIR H. WALDOCK, troisième rapport sur la succession, *ibid.*, p. 42, § 5. Voy. *supra*, III.2.a).

(128) Ainsi qu'aux termes des articles 17 et 19, avec les commentaires de ces articles.

(129) SIR H. WALDOCK, troisième rapport sur la succession, *op. cit.*, p. 49, § 6 (italique ajouté).

(130) *Ibid.*, p. 43, § 8.

(131) Cf. 1166^e séance de la Commission du droit international du 26 mai 1972, *op. cit.*, p. 99, § 82, où est résumée la position du rapporteur : « La question n'est donc pas de savoir si le traité s'applique réellement au territoire, *mais s'il est applicable à ce territoire* » (italique ajouté). Selon M. CRAVEN, *The Decolonization of International Law. State Succession and the Law of Treaties*, Oxford, OUP, 2007, p. 142, la notion de « legal nexus » élaborée par le rapporteur Waldock apparaît « opaque », si bien que, de l'avis de l'auteur, on pourrait se demander si, à défaut d'une effective application du traité au territoire objet de succession, on pourrait réellement instituer « a « legal nexus » enabling new States to participate in international agreements *absent the consent of other parties* » (*ibid.*, italique ajouté).

b) *Les deux situations réglementées par l'article 18*

30. Les deux dispositions visées à l'article 18 de la CVSE réglementent deux situations qui sont considérablement différentes sous l'aspect temporel. Comme on l'a déjà dit, en effet, sur la base du paragraphe 1^{er}, le traité n'est en vigueur ni à la date du changement de souveraineté ni au moment où l'État nouvellement indépendant effectue la notification de succession. Au contraire, dans l'hypothèse *sub*, au paragraphe 2, on présume que l'accord soit entré en vigueur dans la période de temps qui passe entre la succession de fait et la notification.

La distinction entre ces deux situations pourrait suggérer quelques réflexions sur la nature et l'efficacité juridique de la notification de succession. En renvoyant au commentaire de l'article 23 de la CVSE pour un examen complet de la question, nous nous bornons à relever que c'est justement la participation aux traités non en vigueur de la part des États nouvellement indépendants qui peut amener à faire des considérations relatives à une possible *superposition* entre l'institution de l'*adhésion* et celle de la notification de succession. Selon quelques auteurs, le droit dit d'option, décrit plus haut, donnerait lieu à une forme particulière de continuité dans les traités qui peut être rapportée à l'existence d'une forme d'adhésion appelée, par une expression impropre, notification de succession, dont les effets juridiques commencent à compter de la date de l'*indépendance*, moment à partir duquel l'État nouvellement indépendant est considéré comme *partie* à l'accord(132). Cette déduction serait confirmée par le fait que, dans la pratique, les notifications de succession aux traités non encore en vigueur ont été comptées au nombre des instruments de ratification ou d'adhésion et que, déjà d'un point de vue théorique, la succession à l'égard d'un lien conventionnel non encore efficace peut être envisagée difficilement. Il n'y aurait donc aucun obstacle à considérer les notifications comme « de véritables instruments d'adhésion » que, généralement dans les clauses finales, les conventions permettent de déposer avant son entrée en vigueur(133). Or, par notification de succession on entend, d'après l'article 2 de la CVSE, « une notification, quel que soit son

(132) T. TREVES, « La continuità dei trattati ed i nuovi Stati indipendenti », *op. cit.*, pp. 417-419.

(133) *Ibid.*, pp. 421-422.

libellé ou sa désignation, faite par un État successeur, exprimant le consentement de cet État à être considéré comme étant lié par le traité ». L'acte unilatéral considéré produit des effets juridiques *rétroactifs*, dès lors que, comme le montre la pratique du secrétaire général des Nations Unies, il « a pour effet que le nouvel État est considéré comme partie en son nom propre au traité en question à compter de la date de l'indépendance, ce qui assure la continuité de l'application du traité sur son territoire » (134) : cela comporte que l'État successeur est tenu de réaliser un état de choses qui existerait s'il avait appliqué le traité dès le moment où s'est produit le changement de souveraineté (135). Comme déjà relevé, la notification en question constitue l'exercice d'un pouvoir juridique, conféré aux États nés de la décolonisation par une norme précise de droit international *général*, qui fait *abstraction du consentement* des autres parties contractantes (136). L'adhésion aussi est un acte *unilatéral*, qui trouve son fondement dans le droit coutumier mais, contrairement à la notification, a un fondement *volontariste* : afin qu'un État puisse exprimer son consentement à être lié par un traité conclu par d'autres États, il est nécessaire que le traité en question contienne une clause d'adhésion, par laquelle les contractants originaires expriment leur *consentement* à ce que d'autres États puissent devenir partie au rapport conventionnel (137) ; autrement dit, « le mécanisme de l'adhésion reste dans le cadre des phénomènes d'auto-réglementation » (138). Adhésion et notification de succession diffèrent en raison des *effets* juridiques qu'elles produisent : alors que la première, conformément à la règle générale du droit des traités, codifiée dans l'article 28 de la CVDT, donne lieu à une efficacité *ex nunc*, en liant l'État depuis le moment où il dépose l'acte d'adhésion, la deuxième, comme on l'a vu, rétroagit au moment de l'indépendance (139).

(134) « La succession d'États et les conventions multilatérales générales », *op. cit.*, § 134 (italique ajouté).

(135) Ainsi N. RONZITTI, *La successione internazionale tra Stati*, *op. cit.*, p. 179.

(136) G. CAGGIANO, *La notificazione di successione*, *op. cit.*, p. 699.

(137) La nécessité du consentement préalable des contractants originaires est d'ailleurs confirmée par l'article 15 de la CVDT, qui réglemente justement l'institution de l'adhésion.

(138) Ainsi L. FERRARI BRAVO, « Adesione », in *Enciclopedia Giuridica*, vol. 1, Rome, Treccani, 1989, p. 2 (notre traduction).

(139) Ainsi encore G. CAGGIANO, *La notificazione di successione*, *op. cit.*, p. 700. Selon cet auteur, la notification de succession constitue une forme autonome de conclusion des

En appliquant ces brèves remarques à l'article 18 de la CVSE, il semble possible de formuler quelques considérations finales. Si les différences entre notification de succession et adhésion apparaissent accentuées eu égard aux traités *en vigueur* et, en tant que tels, pleinement productifs des droits et des obligations qui en découlent, on ne peut dire de même au sujet des traités *non* encore en vigueur. Dans cette dernière hypothèse, l'État successeur substitue son prédécesseur dans les situations juridiques *qui peuvent être rapportées* à un instrument conventionnel rentrant dans le champ d'application de l'article 18, lit. b), de la Convention de Vienne de 1969 (140), avec l'importante spécification que l'efficacité de ces situations juridiques ne subit aucune « interruption » à cause du changement de souveraineté. Autrement dit, la notification de succession rendue aux termes du paragraphe 1^{er} de l'article 18 met l'État successeur dans la même condition que l'État ratifiant. Et l'effet rétroactif de la notification « couvre » seulement les droits et obligations de nature *coutumière*, quoique reliée avec l'objet du traité, dont nous avons parlé plus haut (141). Ce qui précède se trouve confirmé dans l'article 23 de la CVSE susmentionné lequel, au paragraphe 3, prévoit qu'« un État nouvellement indépendant qui fait une notification de succession *conformément au paragraphe 1^{er} de l'article 18* est considéré comme État contractant à l'égard du traité à partir de la date à laquelle la notification de succession est faite ».

La notification de succession rendue au titre du paragraphe 2 de l'article 18 de la CVSE semble *ultérieurement* réduire les différences qui ont été relevées avec l'institution de l'adhésion : dans ce cas, en effet, le traité auquel on succède *est en vigueur* au moment où l'État nouvellement indépendant manifeste sa volonté de devenir partie à l'accord. Dans ce cas, les situations juridiques dans lesquelles l'État successeur se substitue à son prédécesseur sont celles *matériellement* prévues par le traité, et par conséquent leur efficacité commence à partir, *comme pour les contractants originaires*, du moment de l'entrée en vigueur de l'accord. Même dans ce cas, cette déduction se trouve confirmée dans l'article 23 de la

traités internationaux pleinement compatible avec les dispositions de l'article 16 de la CVDI (sur ce point, voy. *ibid.*, pp. 701-703).

(140) N. RONZITTI, *La successione internazionale tra Stati*, op. cit., p. 183, note 61.

(141) Voy. *supra*, III.2.b).

CVSE, exactement au paragraphe 1^{er}, où il est prévu, *inter alia*, qu'« un État nouvellement indépendant qui fait une notification de succession conformément à l'article 17 ou *au paragraphe 2 de l'article 18* est considéré comme partie au traité à compter de la date de la succession d'États ou à *compter de la date de l'entrée en vigueur du traité*, si cette date est postérieure ». La coïncidence avec l'adhésion, du moins sous l'aspect substantiel, apparaît donc évidente.

4. Examen des exceptions

31. Comme on l'a vu dans l'introduction, l'article 18 prévoit trois types d'exceptions aux règles qu'on vient d'examiner. Les deux premières exceptions, figurant au paragraphe 3 de l'article 18, constituent un empêchement *absolu* à l'exercice du *droit d'option*, tel qu'envisagé par la disposition commentée, de la part d'un État nouvellement indépendant. L'autre exception, contenue dans le paragraphe 4, représente, au contraire, une *limite* « *relative* » au « droit » en question, en imposant que celui-ci ne puisse être exercé qu'après consentement des autres parties au traité multilatéral qui fait l'objet de succession. Pour faciliter notre analyse, on procèdera d'abord à l'examen du paragraphe 3 (a) et ensuite à celui du paragraphe 4 (b). Il convient par ailleurs, à cette fin, de faire quelques remarques préliminaires : en premier lieu, il faut relever, d'un côté, que les exceptions en question ne figuraient pas dans la disposition originellement proposée par le *rapporteur* Waldock (142) et, de l'autre côté, que le commentaire à l'article 17 du projet définitivement approuvé par la Commission ne fournit aucune indication à cet égard. Il est donc nécessaire, dans une optique *systématique*, de faire référence à la disposition *principale* en matière de *droit d'option*, c'est-à-dire à l'article 17 de la CVSE qui, *mutatis mutandis*, présente des exceptions tout à fait *analogues* à celles qu'on entend examiner ici.

En deuxième lieu, des exigences analogues d'interprétation systématique de la CVSE imposent de mettre en évidence que l'une des exceptions les plus importantes au pouvoir de l'État nouvellement indépendant d'effectuer une notification de succession est

(142) Voy. *supra*, I.1.

représentée par les traités constitutifs d'organisations internationales et par les traités qui *présupposent* le statut d'État membre (*membership*) de telles organisations. En renvoyant au commentaire de l'article 4 dans cet ouvrage, il suffit ici de relever que les instruments conventionnels du type considéré sont, par leur nature même, *strictement* liés à la *personnalité* de l'État qui entend y devenir partie : en raison de leur nature *intuitu personae*, ainsi que de leur objet et de leur but, la participation à ces accords de la part des nouveaux États est assujettie aux règles posées par le droit interne de chaque organisation.

a) *Conditions en présence desquelles la notification de succession est inadmissible*

32. La notification de succession est inadmissible si, de la lettre du traité ou de n'importe quelle autre façon, il résulte que l'application dudit traité au territoire du nouvel État est incompatible avec son objet et son but ou qu'il est susceptible d'en changer radicalement les conditions d'exécution. Comme il est évident, les deux exceptions en question montrent, même dans ce cas, la continuité substantielle entre le droit des traités et le régime juridique de la succession entre États. Par la notion d'objet et but, d'un côté, et celle de « changement des conditions d'exécution de l'accord », de l'autre côté, la Commission du droit international a entendu employer, dans un contexte différent, mais « contigu », « un *critère juridique objectif international de compatibilité* qui, s'il est appliqué de bonne foi, devrait offrir une règle raisonnable, souple et pratique ». Les deux notions en question, de l'avis de la Commission du droit international, offrent « des critères satisfaisants permettant de tenir compte des intérêts de tous les États concernés, de toutes les situations possibles et de toutes les catégories de traités » (143).

En ce qui concerne la limite résultant de l'objet et du but du traité, notions dont nous avons déjà parlé, une partie de la doctrine en a envisagé l'application à des traités de nature politique,

(143) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, doc. A/8710/Rev.1, A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 317, § 29 (italique dans le texte).

tels que par exemple, les alliances militaires (144). Selon une autre opinion, l'exception pourrait couvrir les traités en matière de droits de l'homme (145), même si cette opinion semble démentie par le fait que, de l'avis de plusieurs auteurs, les accords du type considéré échappent au principe de la *tabula rasa*, dès lors que dans ce cas la succession serait automatique (146). D'autres auteurs considèrent cette limite comme une « clause de sauvegarde », susceptible de « mitiger » la portée du droit d'option (147), en relevant que, en tout cas, l'inadmissibilité de la notification en raison du contraste avec l'objet et le but du traité « découle du respect du traité lui-même » (148).

33. Quant à la deuxième exception posée par le paragraphe 3 de l'article 18, la notion de « changement radical des conditions d'exécution du traité » constitue, comme l'a relevé la Commission elle-même, « une adaptation des termes figurant à l'alinéa 1^{er}, b), de l'article 62 » de la CVDI, relatif au principe *rebus sic*

(144) G. CAGGIANO, « The ILC Draft on State Succession of States in respect of Treaties : a Critical Appraisal », *IYBIL*, 1974, pp. 77 et s., p. 79.

(145) Z. MÉRIBOUTE, *La codification de la succession d'États aux traités : décolonisation, sécession, unification*, op. cit., p. 90.

(146) D'après certains auteurs, les traités en matière de droits de l'homme, en raison du bien juridique qu'ils visent à protéger, constituent une exception à la règle de la *tabula rasa*. La succession aux traités du type considéré aurait lieu *ipso jure* (en ce sens, voy. *ex multis* M. KAMMINGA, « State Succession in Respect of Human Rights Treaties », *EJIL*, 1996, pp. 469 et s., p. 482). En effet, les traités en question ne créent pas des rapports rigidelement synallagmatiques entre les États, mais « un véritable régime objectif » (B. STERN, « La succession d'États », op. cit., p. 308), selon laquelle (*ibid.*, pp. 309-310), « se profile l'apparition d'une nouvelle catégorie de traités, les traités de protection des droits de l'homme liés à la population, qui eux aussi doivent être respectés ». Bien que l'intérêt de la doctrine se soit adressé principalement vers la succession des nouveaux États européens, à savoir vers une situation juridique différente par rapport à celle des États nouvellement indépendants, il semble que les considérations synthétiquement indiquées puissent être aussi étendues à cette dernière catégorie d'États. La thèse de la continuité dans les traités en matière de droits de l'homme se trouverait également confirmée par la pratique des différents organes de contrôle institués par lesdits accords (voy., sur ce point, M. KAMMINGA, « State Succession in Respect of Human Rights Treaties », op. cit., pp. 473 et s. ; B. STERN, « La succession d'États », op. cit., pp. 298-305). Il a été cependant relevé que la pratique plus récente n'est pas si uniforme, au point qu'on puisse penser que se soit formée une règle coutumière dans le sens indiqué (A. ZIMMERMANN, *State Succession in Treaties*, op. cit., p. 4 ; sur la question de la continuité des traités en matière de droits de l'homme, voy. avec beaucoup de détails A. ZIMMERMANN, *Stannennachfolge in völkerrechtliche Verträge*, Berlin et Heidelberg, Springer, 2000, pp. 543-577, p. 833).

(147) Ainsi M.K. YASSEEN, *La Convention de Vienne*, op. cit., p. 81.

(148) M.K. YASSEEN, 1164^e séance de la Commission du droit international, 24 mai 1972, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 85, § 65.

stantibus (149). D'ailleurs, comme on l'avait remarqué au cours des travaux de codification, la décolonisation représente, en soi, un changement historico-factuel objectivement important et potentiellement susceptible d'avoir une incidence *même* sur les situations juridiques préexistantes (150). Cela semble démontré par le fait que, selon la Commission du droit international, « dans la plupart des cas de succession d'États sinon dans tous, les modifications territoriales peuvent résulter en [...] un "changement radical des conditions d'exécution du traité" » (151) : si cette affirmation de la Commission est valable pour les successions *génériquement* considérées, il nous semble que, *a fortiori*, il faut étendre sa portée aux États nés du processus de décolonisation. Comme le suggère expressément la Commission, il faut donc se référer au champ d'application du principe *rebus sic stantibus* qui remplit, dans la matière faisant l'objet de notre analyse, une fonction différente, appelée par certains auteurs « fonction *successorale* » (152). L'article 62, paragraphe 1^{er}, lit. b), de la CVDT établit que le principe peut être invoqué en tant que cause de retrait ou d'extinction d'un accord à condition que le changement des circonstances existant au moment de la conclusion de l'accord produise l'effet de transformer *radicalement* la portée des obligations qui restent à exécuter. Eu égard à la lettre de la disposition citée et à l'opinion selon laquelle le principe *rebus sic stantibus* doit être interprété en termes *restrictifs* (153), il faut penser que l'exception prévue par l'article 18, paragraphe 3, dernière partie, trouve application au cas où une notification de succession, rendue aux termes des paragraphes 1^{er} et 2 de la même disposition, serait susceptible de donner lieu à un bouleversement des modalités à suivre pour

(149) Projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités, *op. cit.*, p. 217, § 14.

(150) Voy., sur ce point, les considérations de M. BARTOŠ, 20^e session de la Commission du droit international, doc. A/CN.4/206, citées dans le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 20^e session, 27 mai-2 août, doc. A/7209/Rev.1, A.C.D.I., 1968, vol. 2, pp. 221 et s., et, en doctrine, les remarques dans le même sens de M.G. MARCOFF, *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux*, Fribourg, Éditions universitaires, 1969, p. 298.

(151) Projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités, *op. cit.*, p. 217, § 14.

(152) M.G. MARCOFF, *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux*, *op. cit.*, p. 294.

(153) En ce sens, voy. dernièrement T. GIEGERICH, « Article 62 », in O. DÖRR et K. SCHMALENBACH (dir.), *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, *op. cit.*, pp. 1067 et s., p. 1078.

exécuter l'accord objet d'intérêt de la part du nouvel État. Dans l'affaire de la compétence en matière de pêcheries, la Cour internationale de justice a précisé que, aux fins de l'application du principe *rebus sic stantibus*, « [le] changement doit avoir entraîné une transformation radicale de la portée des obligations qui restent à exécuter. Il doit avoir rendu plus lourdes ces obligations, de sorte que leur exécution devienne essentiellement différente de celle à laquelle on s'était engagé primitivement » (154). Partant, comme on l'a opportunément relevé, l'adverbe « radicalement » circonscrit de façon tendanciellement exacte le champ d'application de l'article 62, paragraphe 1^{er}, lit. b), de la CVDT, « defusing any threat it might otherwise pose to the security of treaties » (155), et, par là, de l'article 18, paragraphe 3, dernière incise de la CVSE. L'exception au *droit d'option* examinée ici est en effet limitée aux transformations susceptibles de rompre l'*équilibre contractuel* de l'accord conclu par l'État prédécesseur, de façon à en rendre l'exécution « impossible, intolérable ou complètement inutile » (156).

34. À ce stade de notre analyse, il faut faire quelques considérations. En premier lieu, la terminologie employée par le paragraphe 3 de l'article 18, ainsi que par les autres dispositions de la partie III ayant un contenu analogue (157) nous amène à affirmer que la disposition en question trouve application lorsque l'incompatibilité entre la notification de succession au titre des paragraphes 1^{er} et 2, d'un côté, et le *contenu* du traité concerné, de l'autre côté, peut être évaluée de manière *objective*. Cette conclusion semble pouvoir être déduite de la notion d'*objet et but* du traité, décrite plus haut, mais surtout, de la disposition de l'article 62 de la CVDT, laquelle, en utilisant la notion de « circonstances », prend

(154) CIJ, 2 février 1973, affaire relative à la compétence en matière de pêcheries, *Royaume-Uni c/ Islande et République fédérale d'Allemagne c/ Islande* (compétence et recevabilité), *Rec.*, 1973, pp. 49 et s., p. 65, § 43. Selon M.N. SHAW et C. FOURNET, « Article 62 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, vol. 3, *op. cit.*, pp. 2229 et s., p. 2251, le changement dont on parle dans le texte doit « rendre impossible la réalisation actuelle ou future des objectifs et des buts du traité lui-même ou de l'obligation en cause ».

(155) T. GIEGERICH, « Article 62 », *op. cit.*, pp. 1067 et s., p. 1088.

(156) M.K. YASSEEN, *La Convention de Vienne*, *op. cit.*, p. 82, d'après lequel, en pareilles circonstances, imposer la participation de l'État nouvellement indépendant signifierait « aller à l'encontre du traité lui-même » (*ibid.*, p. 112.)

(157) Les deux exceptions brièvement examinées opèrent, en termes généraux, comme limite au pouvoir, conféré par le droit international général à l'État nouvellement indépendant, d'effectuer une notification de succession tant à l'égard des traités en vigueur (art. 17, § 2) qu'à l'égard des traités non encore en vigueur (art. 18, § 3 ; art. 19, § 3).

comme paramètre de son application un ensemble de *conditions objectives*, en excluant par là les motivations de nature subjective, telles que, par exemple, les attentes des parties (158). En deuxième lieu, il faut remarquer que l'existence de l'une des conditions prévues au paragraphe 3 de l'article 18 fait venir à manquer le pouvoir de l'État nouvellement indépendant d'effectuer une notification de succession : autrement dit, sa participation au traité multilatéral en question ne peut avoir lieu qu'au moyen des procédures *habituelles de conclusion des traités* régies par la CVDT et, donc, au moyen d'instruments *alternatifs* et tout à fait différents par rapport à la notification de succession. En troisième lieu, eu égard *en particulier* aux traités rentrant dans la disposition de l'article 18, paragraphe 1^{er}, les exceptions régies par le paragraphe 3 du même article ne peuvent que se baser sur une évaluation de type *présomptif*, dès lors que l'accord objet de succession n'est pas encore en vigueur : en effet, d'un côté, il faut évaluer une incompatibilité avec l'objet et le but du traité qui est seulement *éventuel* et, donc, *purement supposable* ; de l'autre côté, il faut au préalable déterminer l'impact que la notification de succession *pourrait* avoir sur les conditions d'exécution de l'accord. Il est, à notre avis, évident que ces évaluations sont soumises au principe général de bonne foi qui, comme il est bien connu, « joue, dans le droit des traités, un rôle fondamental » (159).

b) *Cas dans lesquels le « droit d'option » ne peut être exercé qu'après consentement de tous les États contractants*

35. La disposition du paragraphe 4 représente une limite à la règle générale qui attribue au nouvel État le pouvoir de notifier la

(158) Dans son deuxième rapport en matière de droit des traités, Sir G.G. Fitzmaurice proposait un article (art. 22) relatif justement au principe *rebus sic stantibus*, qu'il commentait comme suit : « Il faut donc que le changement soit objectif, qu'il se produise dans les circonstances extérieures. Si ce changement existe vraiment, le fait que l'attitude subjective d'une des parties a également changé sera évidemment sans importance » (G. FITZMAURICE, deuxième rapport en droit des traités, doc. A/CN.4/107, A.C.D.I., 1957, vol. 2, pp. 17 et s., p. 72, § 170, italique ajouté). T. GIEGERICH, « Article 62 », *op. cit.*, p. 1080, insiste lui aussi sur la nature objective du changement réglementé par l'article 62.

(159) Ainsi E. ZOLLER, *La bonne foi en droit international public*, Paris, Pedone, 1977, p. 47. Sur le rôle du principe en question dans le droit des traités, voy. pour tous, dans la doctrine plus récente, R. KOLB, *La bonne foi*, *op. cit.*, pp. 179 et s. Ce qui est remarqué dans le texte est d'ailleurs soutenu, *expressis verbis*, par la Commission du droit international dans le passage cité *supra*, III.4.a), § 32.

participation au traité ratifié par son prédécesseur *indépendamment* du consentement des autres États contractants (ou parties, selon que l'on se trouve dans la situation « temporelle » régie par le paragraphe 1^{er} ou par le paragraphe 2 de l'article 18). Cependant, contrairement à la prévision contenue dans le paragraphe 3, le paragraphe 4 n'exclut pas de façon absolue cette participation, mais il fixe la condition, dans les cas prévus, du consentement *préalable de tous* les contractants originaires. Le fondement volontariste des traités internationaux maintient, donc, son poids spécifique dans certaines hypothèses expressément indiquées au paragraphe 4 de l'article 18 (160).

Tout d'abord, la condition examinée peut être imposée directement et explicitement par le même accord dans lequel l'État successeur entend se substituer à son prédécesseur. Cette hypothèse est, bien évidemment, la moins problématique, dès lors que, comme on va le dire, la réglementation contenue dans la CVSE a un caractère résiduel par rapport à la volonté exprimé par les auteurs des traités faisant l'objet de succession.

36. Ce qui pourrait être bien plus complexe serait l'opération de l'interprète qui entend vérifier si la condition du consentement des autres parties peut être déduite de l'objet ou du but du traité considéré. Du moment qu'il ne résulte pas qu'il y ait des cas de la pratique dans lesquels la question ait été matériellement posée, on ne peut que procéder, même dans ce contexte, par hypothèses. Ceci dit, la circonstance indiquée pourrait se produire au cas où le contenu des situations juridiques instituées par le traité, ou les finalités qu'on entend poursuivre par son biais, seraient susceptibles d'amener les contractants originaires à effectuer une évaluation sur la *capacité* du nouvel État de participer à l'accord, en raison de ses caractéristiques principales ou de son implication dans les *intérêts* que cet instrument conventionnel vise à réglementer. Il semble possible d'affirmer que, dans de telles hypothèses, l'objet et le but de l'accord peuvent être décisifs, dans le cadre de la succession des États nouvellement indépendants, pour « redonner » aux contractants originaires ce que la doctrine classique envisageait comme *liberté de choisir les sujets avec lesquels instituer*

(160) De même, *mutatis mutandis*, dans les cas prévus au paragraphe 3 de l'article 17 et au paragraphe 4 de l'article 19 de la CVSE.

un rapport juridique de droit particulier (161). Une partie de la doctrine suggère, comme simple moyen pour faire de telles évaluations, de vérifier la présence (et le contenu) d'éventuelles clauses d'adhésion (162). En tout cas, la question semble avoir une nature essentiellement théorique : dans la pratique, les notifications de succession ont eu pour objet des traités ouverts à la participation de tous les États ; eu égard spécifiquement aux accords non encore en vigueur, il n'y a pas de cas d'opposition à des actes de notification.

37. Il y a, enfin, une catégorie de traités à l'égard desquels, d'après l'article 18, paragraphe 4, on *présume* que la notification de succession soit admise exclusivement en présence du consentement unanime des autres parties. Cette présomption a pour objet les traités auxquels participent un *nombre limité* d'États parties et agit selon un mécanisme analogue à celui qui est réglementé par l'article 20, paragraphe 2, de la Convention de Vienne de 1969, relatif justement à l'acceptation des réserves aux traités du type considéré. Le parallèle entre la dernière disposition indiquée et l'article 18, paragraphe 4, de la CVSE est expressément envisagé par la Commission elle-même dans le commentaire à l'exception analogue au « droit d'option » contenue dans le paragraphe 3 de l'article 17 (163). D'après l'article 20, paragraphe 2, de la CVDT, une réserve doit être acceptée par *toutes* les parties si elle est apposée relativement à un traité conclu entre un nombre limité d'États : selon la Commission du droit international, la donnée « quantitative » peut indiquer que, dans l'intention des parties, l'application des dispositions du traité « dans leur intégralité » et entre *toutes* ces mêmes parties soit « une condition essentielle du

(161) Sur ce point, voy. H. KELSEN, « Contribution à la théorie du traité international », *R.I.T.D.*, 1936, vol. 10, pp. 253 et s., où l'illustre auteur considère les clauses visant à l'élargissement de la sphère subjective d'un accord, telles que par exemple la clause d'adhésion, comme une dérogation au principe indiqué dans le texte. En effet, au moment de la conclusion du traité, les parties originaires « ne connaissent pas la partie adhérente », ce qui fait venir à manquer leur liberté de choix, « surtout s'il s'agit d'un État nouveau » (*ibid.*, p. 289, italique ajouté). Suivant une autre approche, qui semble s'être affirmée après la conclusion de la CVDT, le principe en question n'empêche pas qu'un État contractant se déclare prêt à conclure l'accord avec une série indéterminée de sujets, y compris ceux non encore existants (en ce sens, F. MOSCONI, *La formazione dei trattati*, *op. cit.*, pp. 286-287).

(162) N. RONZITTI, *La successione internazionale tra Stati*, *op. cit.*, p. 178.

(163) Cf. projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités, *op. cit.*, p. 224, § 12.

consentement de chacune d'elles à être liée par ledit traité » (164). Il s'agit donc d'une présomption, d'ordre général, relativement à l'intention des parties originelles : toutefois, alors que dans le cas de l'article 20, paragraphe 2, de la CVDT, cette présomption concerne le *contenu* de l'accord, qui doit rester inchangé, dans l'hypothèse réglée par l'article 18, paragraphe 4, de la CVSE, il nous semble qu'elle concerne le champ d'application *subjective* du traité que les parties, à ce qu'on présume, ont voulu laisser inchangé (165).

38. À ce point, il faut s'interroger sur la notion de traité conclu par « un nombre restreint d'États ». La CVSE ne fournit aucune indication à cet égard, étant donné que, par exemple, l'article 2, relatif aux expressions utilisées, n'en parle pas. Même la CVDT, comme nous l'avons déjà dit, ne fait pas une classification des traités sur la base du nombre d'États parties. Il faut relever, de toute façon, qu'il arrive assez souvent dans la pratique internationale, que certains accords soient ouverts à un nombre restreint d'États, *ratione materiae* ou *ratione loci* (166) : comme il est bien connu, ces accords sont habituellement appelés *plurilatéraux*. Ceci précisé, il convient de souligner que la CVSE limite le « droit d'option » aux seuls traités multilatéraux, en excluant les traités bilatéraux (167), car ils sont conclus *intuitu personae*, « c'est-à-dire en accord intime avec les conditions, les qualités, les intérêts particuliers [d'un] État déterminé » (168). L'article 24 de la CVSE, au commentaire duquel on renvoie pour une analyse plus approfondie de son contenu, prévoit en effet qu'un traité bilatéral lie l'État successeur et l'autre partie seulement à condition qu'il y aient tous deux consenti. Il suffit de relever que la disposition qu'on vient de

(164) *Ibid.*, p. 224, § 12. Sur ce point, voy. aussi projet d'articles sur le droit des traités, *op. cit.*, p. 225, § 19.

(165) Sur ce point, une opinion significative est celle du rapporteur Waldock dans son commentaire à la règle incorporée ensuite dans l'article 17 de la CVSE, relatif aux traités en vigueur : « La question est de savoir si le nombre restreint des États ayant participé à la négociation d'un traité déterminé, considérant aussi l'objet et le but de celui-ci, peut indiquer une intention de ne permettre qu'à ces États d'être parties au traité ; dans l'affirmative, il semblerait logique de conclure que la participation au traité d'un État successeur devrait être subordonnée au consentement de toutes les parties » (SIR H. WALDOCK, troisième rapport sur la succession, *op. cit.*, p. 47, § 21).

(166) Sur ce point, voy. K. SCHMALENBACH, « Article 2 », *op. cit.*, p. 31.

(167) Voy. SIR H. WALDOCK, troisième rapport sur la succession, *op. cit.*, p. 40, § 1^{er}.

(168) Ainsi A. CAVAGLIERI, *La notion des droits acquis*, *op. cit.*, p. 276, d'après lequel, en réalité, tous les accords internationaux sont conclus *intuitu personae*.

citer reflète une pratique bien établie ainsi que l'orientation de la majorité de la doctrine, selon laquelle le maintien en vigueur d'un accord bilatéral ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un acte unilatéral de volonté du successeur, *mais doit se fonder sur le consentement des deux parties concernées* (169).

Une considération globale de la CVSE, ainsi que le contenu de la disposition visée au paragraphe 4 de l'article 18, nous conduisent à penser que les traités *plurilatéraux* auxquels se réfère cette dernière disposition peuvent être situés au point de vue conceptuel à *mi-chemin* entre les accords multilatéraux et les bilatéraux : d'une part, de même que les premiers, ils peuvent faire l'objet de succession par notification ; d'autre part, à l'instar des traités bilatéraux, le consentement des autres parties originelles est une condition qui ne peut pas être éludée afin que le successeur puisse participer au rapport juridique en considération.

Il semble, enfin, utile de faire une dernière remarque : le fondement *fortement* volontariste de la forme *particulière* de notification de succession régie par le paragraphe 4 de l'article 18 semblerait pouvoir réduire considérablement la différence avec l'institution de l'adhésion, d'autant plus si l'on considère que le consentement imposé par la disposition examinée doit être *unanime* (170).

5. *La norme instrumentale relative au calcul des notifications de succession aux fins de l'entrée en vigueur du traité multilatéral*

39. Le paragraphe 5 de l'article 18 pose, comme on l'a déjà dit, une norme de nature *instrumentale* sur la base de laquelle les notifications de succession, rendues aux termes des paragraphes précédents du même article 18, doivent être comptées au *nombre* des ratifications (ou des autres instruments également susceptibles

(169) AINSI T. TREVES, « La continuità dei trattati ed i nuovi Stati indipendenti », *op. cit.*, p. 425 ; N. RONZITTI, *La successione internazionale tra Stati*, *op. cit.*, p. 169. En substance analogue, K. ZEMANEK, « State Succession after Decolonization », *op. cit.*, pp. 235 et s., qui exclut les traités bilatéraux et, *de même*, les traités plurilatéraux du champ d'application du droit d'option.

(170) Ce qui est relevé dans le texte concerne, bien entendu, *seulement* la notification de succession qui est consentie par l'article 18, § 4. Sur la différence existant en termes généraux entre les deux institutions, voy. *supra*, III.3.b).

d'exprimer le consentement définitif d'un État signataire) nécessaires aux fins de l'entrée en vigueur du traité multilatéral ou pluri-latéral objet de succession. La disposition examinée, qui incorpore la pratique des dépositaires et, en particulier, celle du Secrétariat des Nations Unies (171), ne semble pas soulever des questions juridiques particulièrement complexes. Il est toutefois utile de s'arrêter sur un aspect qui, au cours des travaux de codification, a fait l'objet de considération de la part du rapporteur Waldock et, par conséquent, de la Commission du droit international elle-même. La disposition à laquelle il faut faire référence à propos de l'entrée en vigueur des traités multilatéraux est, comme chacun le sait, l'article 24 de la CVDI, selon lequel, en règle générale, un accord « entre en vigueur suivant les modalités et à la date fixées par ses dispositions », en conformité avec l'autonomie de négociation que le droit général attribue aux sujets qui entendent instaurer un rapport juridique conventionnel (172) : en effet, il est bien connu que normalement les clauses finales des traités multilatéraux prévoient le nombre minimum de ratifications, adhésions, acceptations en présence duquel le traité commence à entrer en vigueur. Le problème se pose dans les cas où les dispositions finales ne mentionnent pas la notification de succession parmi les instruments qui concourent à atteindre le nombre de consentements nécessaires pour l'entrée en vigueur du traité. Selon le Comité de l'International Law Association sur la succession des nouveaux États, dans les hypothèses que l'on vient de considérer, la notification de succession serait inadmissible et, par conséquent, la participation au traité de la part de l'État successeur serait « excluded by description », conformément aux principes fondamentaux du droit des traités (173). D'après le rapporteur Waldock, au contraire, la disposition ensuite incorporée dans le paragraphe 5 de l'article 18, est susceptible d'avoir une incidence, jusqu'à en compléter le contenu, sur les clauses finales du traité multilatéral objet d'intérêt de la part du nouvel État. En fait, d'après Waldock, « toute modification de ce genre qui peut se produire résulte de l'influence sur le traité des règles générales du droit en matière de succession d'États,

(171) Voy. *supra*, II. Pratique internationale.

(172) A. MAHIOU, « Article 24 », *op. cit.*, p. 1027 ; de manière analogue, H. KRIEGER, « Article 24 », in O. DÖRR et K. SCHMALENBACH (dir.), *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, *op. cit.*, pp. 391 et s., p. 394.

(173) ILA, rapport de 1968, précité, p. 602, § 6.

et on doit présumer que les États qui ont négocié la conclusion d'un traité ont accepté ces règles générales comme complétant les clauses du traité » (174). Cette approche est pleinement au diapason avec la dynamique des sources de l'ordre juridique international, et en particulier avec la possibilité que – sous certaines conditions – la coutume complète le droit conventionnel, possibilité reconnue dans la jurisprudence internationale par exemple dans l'arrêt rendu par la Cour permanente d'arbitrage dans l'affaire *Georges Pinson* de 1928 (175). Par ailleurs, cette solution normative apparaît *prima facie* compatible avec la *nature* même des traités multilatéraux et avec la *ratio* des dispositions finales de ces derniers, relatives à leur entrée en vigueur, consistant à « assurer qu'un certain nombre d'États auront accepté de façon définitive les obligations découlant du traité avant qu'un État quelconque n'y soit tenu » (176). L'équilibre entre la disposition visée au paragraphe 5 et les principes généraux réglant l'interaction entre les sources de droit international est également garanti par une clause spécifique de sauvegarde, d'après laquelle la notification rentre au nombre des consentements « à moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie ».

40. L'examen des exceptions contenues dans les paragraphes 3 et 4, conjointement avec les dispositions du paragraphe 5, nous amène à faire une dernière considération concernant aussi l'article 18 dans son ensemble et, indirectement, la CVSE elle-même. L'article 18, ainsi que la plupart des règles de la Convention de 1978, sont pleinement conformes à la nature *souple* du droit coutumier, aux règles duquel le droit particulier peut bien déroger : la fréquente référence à la *volonté*, exprimée dans le traité « ou par ailleurs établie », des parties concernées par la succession montre le caractère résiduel et supplétif des règles posées par la CVSE qui, comme on l'a vu, « peuvent être écartées par accord » (177). Eu égard en particulier aux traités ratifiés, mais non encore en vigueur, l'article 18 semble réaliser un *équilibre, prima facie*

(174) SIR H. WALDOCK, troisième rapport sur la succession, *op. cit.*, p. 50, § 11 (italique ajouté).

(175) Arrêt dans lequel il fut établi que : « Toute convention internationale doit être réputée s'en référer tacitement au droit international commun, pour toutes les questions qu'elle ne résout pas elle-même en termes exprès et d'une façon différente » (*RSA*, vol. 5, p. 422).

(176) Ainsi encore SIR H. WALDOCK, troisième rapport sur la succession, *op. cit.*, p. 50, § 11.

(177) Ainsi, B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, p. 126.

raisonnable et compatible avec le droit des traités, entre « [les] trois pôles » du phénomène de la succession (178), à savoir l'État nouvellement indépendant, le prédécesseur et les autres contractants (ou les autres parties) au traité faisant l'objet de la succession.

Antonello TANCREDI (179)

PROFESSEUR DE DROIT INTERNATIONAL À LA FACULTÉ DE DROIT DE
L'UNIVERSITÉ DE PALERME

et

Giuseppe PUMA

DOCTEUR DE RECHERCHE EN DROIT INTERNATIONAL À L'UNIVERSITÉ
DE ROME « LA SAPIENZA »

(178) L'expression est de B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, pp. 127-128.

(179) Cette contribution est le fruit de la vision commune et de l'étroite collaboration entre ses deux auteurs. Le travail de rédaction se répartit comme suit : le professeur Antonello Tancredi est l'auteur des sections I. et II. ; le docteur Giuseppe Puma de la section III.

ARTICLE 19

**PARTICIPATION À DES TRAITÉS SIGNÉS
PAR L'ÉTAT PRÉDÉCESSEUR SOUS RÉSERVE
DE RATIFICATION, D'ACCEPTATION OU
D'APPROBATION**

« 1. Sous réserve des paragraphes 3 et 4, si avant la date de la succession d'États, l'État prédécesseur a signé un traité multilatéral sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation et que, ce faisant, son intention a été que le traité s'étende au territoire auquel se rapporte la succession d'États, l'État nouvellement indépendant peut ratifier, accepter ou approuver le traité comme s'il l'avait signé et peut devenir ainsi État contractant ou partie au traité.

2. Aux fins du paragraphe 1, à moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, la signature d'un traité par l'État prédécesseur est réputée exprimer l'intention que le traité s'étende à l'ensemble du territoire pour les relations internationales duquel l'État prédécesseur était responsable.

3. Le paragraphe 1 ne s'applique pas s'il ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi que l'application du traité à l'égard de l'État nouvellement indépendant serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité.

4. Si, aux termes du traité ou en raison du nombre restreint des États ayant participé à la négociation ainsi que de l'objet et du but du traité, on doit considérer que la participation au traité de tout autre État exige le consentement de toutes les parties ou de tous les États contractants, l'État nouvellement indépendant ne peut devenir État contractant ou partie au traité qu'avec un tel consentement. »

BIBLIOGRAPHIE

BEDJAOUI M., « Problèmes récents de succession d'États dans les États nouveaux », *R.C.A.D.I.*, 1970, vol. 130, pp. 455-586 ; CRAVEN M., *The Decolonization of International Law : State Succession and the Law of Treaties*, Oxford, O.U.P., 2007 ; GRUBER A., *Le droit international de la succession d'États*, Bruxelles, Bruylant, 1986 ; KEITH K.J. et O'CONNELL D.P., « State Succession to Treaties in the Commonwealth : Two Replies », *I.C.L.Q.*, 1964, vol. 13, pp. 1441-1453 ; KRENZ F.E., « Newly Independent States and the Problem of State Succession », *NJIL*, 1963, vol. 33, pp. 97-111 ; KOSKENNIEMI M., « Report of the Director of Studies of the English-Speaking Section of the Centre », in EISEMANN P.-M. et KOSKENNIEMI M. (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, The Hague, Académie de droit international de la Haye, Martinus Nijhoff, 2000, pp. 65-132 ; MALLAMUD J., « Optional Succession to Treaties by Newly Independent States », *A.J.I.L.*, 1969, vol. 63, pp. 782-791 ; MÉRIBOUTE Z., *La codification de la succession d'États aux traités : Décolonisation, sécession, unification*, Paris, PUF, 1984 ; O'CONNELL D.P., *State Succession in Municipal Law and International Law*, vol. 2, Cambridge, CUP, 1967 ; PAGANI F., « Identité et succession d'États aux instruments conventionnels relatifs au désarmement et à la maîtrise des armements », in EISEMANN P.-M. et KOSKENNIEMI M. (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Académie de droit international de la Haye, Martinus Nijhoff, 2000, pp. 437-464 ; PAZARTZIS Ph., *La succession d'États aux traités multilatéraux à la lumière des mutations territoriales récentes*, Paris, Pedone, 2002 ; SCHAFFER R., « Succession to Treaties : South African Practice in the Light of Current Developments in International Law », *I.C.L.Q.*, 1981, vol. 30, pp. 593-627 ; UDOKANG O., *Succession of New States to International Treaties*, New York, Oceana, 1972 ; ZEMANEK K., « State Succession after Decolonization », *R.C.A.D.I.*, 1965, vol. 116, pp. 181-300 ; ZIMMERMANN A., *Staatenachfolge in völkerrechtliche Verträge*, Berlin, Springer, 2000.

SOMMAIRE

I.	CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES.....	711
1.	Les points épineux : à la recherche de fondements	714
a)	L'intention du prédécesseur et l'absence de liens suffisants entre le traité multilatéral signé sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation et le territoire	714
b)	L'absence d'une pratique étoffée.....	718
II.	LA JUSTIFICATION ET L'UTILITÉ DE L'ARTICLE 19	722
1.	But et objet	722
2.	La place occupée par la disposition au sein de l'architecture de la Convention et l'« acquis » des autres dispositions de la Convention.....	723
III.	LIMITES À LA PORTÉE ET EXCEPTIONS.....	728

*
* *

I. CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES

1. Aux termes de l'article 19 de la CVSE, le fait que la signature d'un traité multilatéral par le prédécesseur d'un État nouvellement indépendant soit assujettie à ratification, acceptation ou approbation, ne saurait pas constituer un obstacle pour que ce dernier devienne État contractant (1) au traité en son nom propre. Il est ainsi permis à l'État successeur de profiter de la signature de son prédécesseur – sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation – reflétant l'intention de ce dernier que le traité s'étende au territoire auquel se rapporte la succession. Ainsi, une prérogative est établie en faveur de l'État successeur qui dispose du droit, s'il le désire, de profiter du lien juridique établi par les actes de son prédécesseur entre son territoire et un traité (2) et de devenir ainsi, soit Partie en approuvant, acceptant ou ratifiant le traité s'il est déjà en vigueur, soit État contractant, si le traité n'est pas encore en vigueur (3).

2. Ici, le terme prérogative n'est pas choisi au hasard. En effet, l'État successeur apparaît pouvoir bénéficier de la simple signature (4) de son prédécesseur et obtenir ainsi la faculté de devenir État contractant au traité. Le Comité de rédaction était conscient du fait que plusieurs membres de la Commission du droit international estimaient que « le simple fait que l'État prédécesseur ait signé un traité sous réserve de ratification ou d'approbation ne donne aucun droit à l'État successeur » (5). Toutefois, il a jugé qu'il serait mieux d'attendre que les gouvernements s'expriment sur la question (6). Les réponses données par les États manquent

(1) Aux termes de l'article 2, § 1^{er}, lit. k), de la CVSE, « l'expression « État contractant » s'entend d'un État qui a consenti à être lié par le traité, que le traité soit entré en vigueur ou non ».

(2) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, doc. A/8710/Rev.1, A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 281.

(3) Dans sa première version, le texte de l'article distinguait clairement entre ces deux alternatives. Ainsi, « [l]'alinéa a du paragraphe 1^{er} du texte proposé vise le cas des traités déjà en vigueur, comme le montre l'emploi du mot « partie ». L'alinéa b vise le cas des traités non encore en vigueur, comme le montre l'expression « État contractant » » (compte rendu analytique de la 1187^e séance de la Commission du droit international, 2 juin 1972, doc. A/CN.4/SR.1187, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 229).

(4) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, doc. A/8710/Rev.1, A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 281.

(5) Compte rendu analytique de la 1187^e séance de la Commission du droit international, 2 juin 1972, doc. A/CN.4/SR.1187, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 229.

(6) *Id.*

de clarté. Certains paraissaient approuver implicitement que l'article soit inclus dans le projet de codification de la Commission du droit international, alors que la Belgique et la Zambie maintenaient que celui-ci manquait d'utilité pratique (7). Seuls le Royaume-Uni et la Suède se sont ouvertement opposés, le premier justifiant son choix sur la base d'inconvénients présentés par l'article 19 quant à la détermination de l'intention du prédécesseur (8), et la deuxième mettant l'accent sur l'inégalité créée entre l'État successeur et les autres États contractants tant sur le plan général (à cause de la logique du principe de la *tabula rasa* qui régit la codification quant aux États nouvellement indépendants), ainsi que, plus concrètement, en raison de la mise en application dudit principe dans le contexte de l'article 19 (9). Cela étant, le nouveau rapporteur spécial, Sir F. Vallat, prenant aussi en considération le fait que « le lien juridique entre l'État nouvellement indépendant et le traité n'est pas suffisant pour qu'il soit justifié de donner à [l'État successeur] le droit de ratifier un traité multilatéral qui a été signé par l'État prédécesseur » (10), proposa que l'article soit supprimé du projet de la Commission du droit international (11). Le débat au sein de la Commission du droit international fut animé et la Commission était divisée quant à la question de savoir s'il fallait maintenir l'article 19 (12). Toutefois, la majorité de ses membres ont opté pour son approbation provisoire pour que le Comité de rédaction de la Convention puisse se prononcer (13).

(7) SIR F. VALLAT, rapporteur spécial, premier rapport sur la succession d'États en matière de traités, doc. A/CN.4/278/Add.1-6, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 51. Voy. aussi, parmi d'autres, la thèse similaire défendue par le membre de la Commission du droit international, Hambro, pour qui l'article 19 est inutile (compte rendu analytique de la 1271^e séance de la Commission du droit international, 5 juin 1974, doc. A/CN.4/SR.1271, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 112).

(8) Observations des États membres sur le projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités adoptés par la Commission du droit international à sa 24^e session, doc. A/CN.4/275/Add.1-2, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 336.

(9) *Ibid.*, pp. 339 et s., notamment p. 341.

(10) Compte rendu analytique de la 1271^e séance de la Commission du droit international, 5 juin 1974, doc. A/CN.4/SR.1271, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 111.

(11) SIR F. VALLAT, rapporteur spécial, premier rapport sur la succession d'États en matière de traités de la Commission du droit international, doc. A/CN.4/278/Add.1-6, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 51.

(12) Compte rendu analytique de la 1271^e séance de la Commission du droit international, 5 juin 1974, doc. A/CN.4/SR.1271, A.C.D.I., 1974, vol. 1, pp. 111-114.

(13) *Ibid.*, pp. 114 et 115.

3. Le texte de l'article 19 est fondé sur l'article 14 de la CVDT (14). La Commission du droit international a pris note du fait que, outre la signature, d'autres méthodes existent aussi pour l'authentification du texte d'un traité, ainsi que du fait que, outre les ratification, acceptation et approbation, d'autres méthodes existent également pour que l'État exprime son consentement à être lié (15). La question était donc de savoir si l'article 19 de la CVSE devrait inclure ces autres méthodes d'expression du consentement à se lier. « Néanmoins, la Commission a estimé que la procédure visée par [ledit article de la CVSE] était la procédure normale et qu'il ne fallait pas étendre la portée [de cet article] aux cas éventuels qui se situeraient en dehors du champ de l'article de cette convention. » (16) La valeur particulière dont la signature jouit au sein de la CVDT justifie, d'après la Commission du droit international, son choix de limiter la portée de l'article 19 à la signature sujette à ratification, acceptation ou approbation (17). Ainsi, « [l]es expressions « ratification », « acceptation » et « approbation » s'entendent, selon le cas, de l'acte international ainsi *dénommé* par lequel un État établit sur le plan international son consentement à être lié par le traité » (18).

4. Le droit de l'État nouvellement indépendant de ratifier le traité multilatéral signé par son prédécesseur doit être exercé conformément aux procédures et conditions fixées par le traité multilatéral en question. Cette exigence, ainsi que le fait que l'aspect temporel devrait être examiné de manière plus systématique quant à l'article 17, et l'article 18 (19) de la CVSE, ont amené la Commission du droit international à ne pas inclure dans le texte de l'article 19 des conditions quant au délai dans lequel l'État doit ratifier le traité signé par son prédécesseur (20).

(14) Compte rendu analytique de la 1187^e séance de la Commission du droit international, 2 juin 1972, doc. A/CN.4/SR.1187, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 229.

(15) Voy. l'article 11 de la CVDT.

(16) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, p. 229.

(17) *Id.*

(18) Voy. l'article 2, § 1^{er}, lit. i), de la CVSE.

(19) Compte rendu analytique de la 1271^e séance de la Commission du droit international, 5 juin 1974, doc. A/CN.4/SR.1271, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 114.

(20) SIR F. VALLAT, rapporteur spécial, premier rapport sur la succession d'États en matière de traités de la Commission du droit international, doc. A/CN.4/278/Add.1-6, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 51.

1. *Les points épineux : à la recherche de fondements*

a) *L'intention du prédécesseur et l'absence de liens suffisants entre le traité multilatéral signé sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation et le territoire*

5. Les deux conditions cumulatives pour qu'un État nouvellement indépendant puisse bénéficier du droit de succession sont, d'une part, le consentement, voire la volonté du prédécesseur d'établir des liens entre un territoire et un traité, et, d'autre part, l'existence de ces liens (21). Afin que l'État nouvellement indépendant participe aux traités multilatéraux de son prédécesseur, il lui faut donc un élément « objectif », consistant en un lien juridique entre le traité et son territoire, tel qu'établi par la volonté de son prédécesseur. Pourtant, bien que ce lien soit apparent dans les cas des articles 17 et 18 de la CVSE, tel n'est pas le cas de l'article 19. En tant que telle, une signature sujette à ratification, acceptation ou approbation n'équivaut pas au consentement de l'État à être lié (22). La signature du traité ne crée pas des droits ou obligations définitifs pour l'État signataire, ni, bien évidemment, pour son successeur. Selon la Cour internationale de justice, « [i]l est évident que sans la ratification, la signature ne rend pas l'État signataire partie à la Convention ; elle établit néanmoins au profit de cet État un statut provisoire. [...] Les États signataires ont procédé à une partie des actes nécessaires à l'exercice du droit d'[ê]tre partie.

(21) A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 175.

(22) Voy. aussi l'article 14 de la CVDT. D'après le membre de la Commission du droit international, Sette Câmara, la signature dont il s'agit dans l'article 19, « n'établit pas le consentement de l'État prédécesseur à être lié mais n'est qu'un premier geste vers la participation future au traité ». De même, l'autre membre de la Commission du droit international, Kearney, maintenait que « l'acte de la signature a un effet politique et moral plutôt que juridique ». Cf. la position de Bedjaoui, qui, en tant que membre de la Commission du droit international, soulignait que la signature de l'État prédécesseur « constitue un commencement d'exécution », et, notamment, celle de Reuter qui observait que « conformément à la jurisprudence et à la Convention de Vienne, la signature a un effet juridique. En effet, un État signataire qui n'a pas ratifié un traité a juridiquement le droit d'opposer des objections à l'égard des réserves faites par un autre État ou de les accepter. » D'après Reuter, si l'État successeur est également lié par la position de son prédécesseur concernant les réserves, l'article 19 a « toute sa signification ». Dans le cas contraire, cet article n'est qu'une « erreur juridique ». Voy. compte rendu analytique de la 1271^e séance de la Commission du droit international, 5 juin 1974, doc. A/CN.4/SR.1271, A.C.D.I., 1974, vol. 1, pp. 112 et 113.

[...] [L]a signature constitue la première étape dans la participation à [un traité] » (23).

6. Une solution possible à ce problème pourrait venir de la CVDT et de son article 18 qui dispose que l'État signataire doit s'abstenir de tout acte qui priverait de ses but et objet un traité qui n'est pas encore entré en vigueur. Bien que de portée limitée, une obligation juridique est donc née pour les États signataires, y compris le prédécesseur, établissant ainsi un certain lien – bien que quelque peu anémique – entre le traité et son territoire.

Toutefois, cette solution n'est guère dépourvue de problèmes, ainsi que de criticisme. D'abord, il y a le problème du double privilège dont l'État nouvellement indépendant est doté par l'article 19. Celui-ci dispose de la discrétion dans son choix de joindre ou non un traité multilatéral signé, mais pour lequel son prédécesseur n'avait pas exprimé son consentement final à être lié. Ainsi, bien que libre de toute obligation juridique à ce qu'il devienne partie au traité, ce même État semble pouvoir exiger des autres contractants au traité signé mais non ratifié, accepté ou approuvé par son prédécesseur, d'agir de bonne foi, en raison du lien juridique par rapport au traité créé par leur signature. La Commission du droit international avait confirmé qu'« il ne conviendrait pas de considérer l'État successeur comme lié par l'obligation d'agir de bonne foi [...] avant que cet État ait au moins manifesté son consentement à être lié et à devenir un État contractant » (24). L'État successeur est exclu de l'obligation prévue par ledit article de la CVDT (25), mais peut exiger de tout autre État contractant de se comporter de sorte à ne pas priver le traité multilatéral en question – signé par son prédécesseur sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation – de ses but et objet. Bien que la Commission du droit international se soit alignée sur les objections émises par

(23) CIJ, avis consultatif, Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *Rec.*, 1951, p. 28.

(24) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, doc. A/8710/Rev.1, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 282.

(25) Car, comme l'expliquait le membre de la Commission du droit international, Yasseen, « l'obligation d'agir de bonne foi, visée à l'article 18 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, ne peut s'appliquer par analogie à l'État successeur puisqu'il n'a pas lui-même signé le traité ». Voy. compte rendu analytique de la 1271^e séance de la Commission du droit international, 5 juin 1974, doc. A/CN.4/SR.1271, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 111.

la Suède (26) et ait reconnu l'inégalité créée entre l'État nouvellement indépendant (qui n'est pas lié par l'obligation d'agir de bonne foi qui incombait à son prédécesseur) et les autres signataires, elle a estimé « cependant que cela ne constituait pas, en soi, une raison suffisante pour omettre l'article du projet » (27). Une fois de plus, donc, la Commission du droit international a primé l'aspect positif de la règle de la *tabula rasa* (28), visant à sauvegarder le droit de l'État nouvellement indépendant de pouvoir profiter à titre tout discrétionnaire du lien juridique limité établi par les actes de son prédécesseur entre son territoire et un traité multilatéral sans égard à la volonté des autres États signataires pour lesquels celui-ci développe ses effets, y compris l'obligation de ne pas mettre en péril ses but et objet.

Outre la question du double privilège, il va de soi que les liens entre le territoire et le traité multilatéral établis par la simple signature, sont de loin moins forts par rapport à ceux du cas de l'article 17 (29). Ainsi, le représentant de l'Italie auprès de la Conférence de Vienne notait que l'article 19, ainsi que l'article 18 de la CVSE, ne portent pas « sur la succession d'États au sens strict, puisque les traités non ratifiés ou non en vigueur n'ont pas créé des liens juridiques qui sont à la base même de la succession proprement dite » (30). Afin donc de vérifier si les liens existants sont suffisants, justifiant ainsi la faculté de l'État nouvellement indépendant de devenir partie ou contractant à un traité multilatéral signé par son prédécesseur, il faut se tourner vers la force génératrice de ces liens, à savoir l'élément subjectif de l'intention du prédécesseur, an tant que signataire, d'étendre le traité multilatéral en question au territoire auquel se rapporte la succession.

7. Il faut donc rechercher quelle a été la volonté de l'État signataire. Telle a été l'idée du rapporteur spécial de la Commission du

(26) Observations des États membres sur le projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités adopté par la Commission du droit international à sa 24^e session, doc. A/CN.4/275/Add.1-2, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 341.

(27) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, p. 229.

(28) Question discutée en détail *infra*, II et III.

(29) *Ibid.*, p. 223. Voy. *supra*, le commentaire y relatif.

(30) Voy. comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière, 27^e séance, 25 avril 1977, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. 1, p. 178. Il est toutefois intéressant de noter que, malgré ses remarques critiques, vue l'« utilité générale » des traités multilatéraux, l'Italie ne s'opposait pas à l'article 19.

droit international, Sir Waldock, qui, soutenu par l'autre membre de la Commission du droit international, Reuter, a insisté que, outre la signature établissant des liens entre un traité et le territoire auquel se réfère la succession, il fallait aussi mettre l'accent sur l'intention de l'État signataire. Ainsi, le texte de l'article fut modifié à ce qu'il rende « de façon plus explicite l'idée que l'intention réelle au moment de la signature était que le traité s'étende au territoire dont il s'agit » (31). Ainsi, plutôt que l'acte matériel de la signature, c'est l'intention du prédécesseur qui compte pour Waldock.

À cet égard, la CVDT offre une solution assez commode. Son article 29 prévoit qu'« [à] moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, un traité lie chacune des parties à l'égard de l'ensemble de son territoire ». Le paragraphe 2 de l'article 19 de la CVSE reproduit *verbatim* le texte dudit article de la CVDT et établit ainsi la présomption que la signature du prédécesseur reflète son intention que le traité s'étende à l'ensemble du territoire pour les relations internationales duquel il était responsable (32). Le champ d'application de l'article 29 de la CVDT se voit ainsi étendu aussi aux traités simplement signés (33). Il sert donc de « source d'inspiration » pour inclure dans l'article 19, paragraphe 2, la même présomption quant à la portée de la signature (34). Lorsqu'un traité ne contient pas des dispositions quant à son application territoriale, il est présumé que l'intention du prédécesseur est d'appliquer le traité à l'égard de l'ensemble de son territoire, y compris tout territoire dépendant auquel la succession s'applique.

Or, cette présomption n'est qu'une... présomption. Les difficultés subsistent quant à la détermination de l'intention de l'État signataire, au moment de la signature, quant aux territoires auxquels le

(31) Compte rendu analytique de la 1187^e séance de la Commission du droit international, 2 juin 1972, doc. A/CN.4/SR.1187, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 230.

(32) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, p. 229, ainsi que p. 223 qui traite de la même question dans le contexte de l'article 17, en se référant à la pratique du secrétaire général qui « [l]orsque le traité ne contient aucune disposition relative à l'application territoriale, [il] part du principe que [...] le traité liait l'État prédécesseur à l'égard de l'ensemble de son territoire, et par conséquent à l'égard de tous ses territoires dépendants ».

(33) A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 177.

(34) Compte rendu analytique de la 1271^e séance de la Commission du droit international, 5 juin 1974, doc. A/CN.4/SR.1271, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 114.

traité s'applique. Cela étant, les membres de la Commission du droit international, Kearney et Quentin-Baxter, proposaient de retenir l'article en se débarrassant complètement du critère de l'intention et en s'appuyant sur le seul critère de la signature du traité (35). D'après l'autre membre de la Commission du droit international, Elias, le problème de la détermination de l'intention de l'État prédécesseur au moment de la signature ne saurait pas justifier la suppression de l'article (36). De son côté, dans son rapport, le deuxième rapporteur spécial, Sir F. Vallat, admet ouvertement que la question de l'intention de l'État signataire n'est pas toujours facile à établir, sauf si celle-ci est précisée par cet État, soit au moment de la signature, soit d'une autre manière (37). Ainsi, selon lui, « [l]e principal problème que soulève l'article [19 de la CVSE], réside dans l'impossibilité d'établir, par des moyens objectifs, l'intention de l'État signataire au moment de la signature » (38). Cette remarque reflète aussi le scepticisme avec lequel le Royaume-Uni a reçu l'article 19, en expliquant que sa pratique était de consulter les gouvernements locaux des territoires dépendants et de leur demander leur position par rapport à un traité signé mais non ratifié (39). Il peut donc arriver que l'État prédécesseur renonce à son intention, telle qu'elle était à l'heure de la signature du traité, après s'être consulté avec les autorités locales lui succédant.

b) *L'absence d'une pratique étoffée*

8. Contrairement aux articles 17 et 18, à l'heure de sa codification, l'article 19 était dépourvu de fondements dans la pratique étatique (40). La question des traités signés mais non ratifiés par l'État prédécesseur avait été posée quant à un nombre de tels trai-

(35) *Ibid.*, pp. 112-113.

(36) *Ibid.*, p. 112.

(37) SIR F. VALLAT, rapporteur spécial, premier rapport sur la succession d'États en matière de traités de la Commission du droit international, doc. A/CN.4/278/Add.1-6, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 51.

(38) Compte rendu analytique de la 1271^e séance de la Commission du droit international, 5 juin 1974, doc. A/CN.4/SR.1271, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 114.

(39) Observations des États membres sur le projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités adopté par la Commission du droit international à sa 24^e session, doc. A/CN.4/275/Add.1-2, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 336.

(40) SIR F. VALLAT, rapporteur spécial, premier rapport sur la succession d'États en matière de traités de la Commission du droit international, doc. A/CN.4/278/Add.1-6, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, pp. 50 et 51.

tés, « de caractère technique et non politique » (41) conclus au sein de la Société des Nations et fut, finalement, incluse dans le mémorandum du Secrétariat de la Commission du droit international du 10 décembre 1962, intitulé « La succession d'États et les conventions multilatérales générales dont le secrétaire général est dépositaire ». D'après la Commission du droit international :

« Les listes de traités adressées aux nouveaux États ne comprennent pas les traités qui avaient été signés mais non ratifiés par l'État prédécesseur. Dans la pratique, le cas ne s'est pas encore présenté d'un nouvel État qui, se fondant sur la signature de son prédécesseur, ait soumis, aux fins de dépôt, un instrument de ratification d'un traité. Il y a eu un très grand nombre de cas où un nouvel État a pu bénéficier des conséquences juridiques de la ratification, faite par son prédécesseur, d'un traité qui n'est pas encore en vigueur [...]. Mais des doutes subsistent quant au point de savoir si un État peut bénéficier par succession des conséquences juridiques de la simple signature d'un traité soumis à ratification. Cette question a une certaine importance pratique, car de nombreux traités conclus sous les auspices de la Société des Nations, dont certains avaient été signés mais n'avaient jamais été ratifiés par la France, le Royaume-Uni, etc., sont maintenant ouverts à l'adhésion des nouveaux États et les nouveaux États ont quelquefois indiqué qu'ils avaient intérêt à devenir parties à ces traités. » (42)

L'Assemblée générale traita la question en faveur de l'adhésion aux traités multilatéraux des États nouvellement indépendants et, s'appuyant sur l'avis exprimé par la Commission du droit international dans son étude afférente (43), décida qu'elle avait la compétence (que les traités en question conféraient originellement au Conseil de la Société des Nations) d'inviter les États concernés à y adhérer (44). Toutefois, force est de noter que ni l'Assemblée géné-

(41) Participation aux traités multilatéraux généraux conclus sous les auspices de la Société des Nations lors de l'Assemblée générale du 18 novembre 1963, doc. A/RES/1903(XVIII).

(42) Documents de la 14^e session de la Commission du droit international, doc. A/CN.4/SER.A/1962/Add.1, y compris le rapport de la Commission à l'Assemblée générale, doc. A/CN.4/150, A.C.D.I., 1962, vol. 2, p. 144, § 151.

(43) Documents de la 15^e session de la Commission du droit international, doc. A/CN.4/SER.A/1963/Add.1, y compris le rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale sur les travaux de sa 15^e session, 6 mai-12 juillet 1963, doc. A/5509, A.C.D.I., 1963, vol. 2, pp. 227 et s., §§ 18-50.

(44) Participation aux traités multilatéraux généraux conclus sous les auspices de la Société des Nations lors de l'Assemblée générale du 18 novembre 1963, doc. A/RES/1903(XVIII), § 1^{er}.

rale, ni la Commission du droit international dans l'étude susmentionnée paraissent ignorer la volonté des États contractants (45). Ainsi, la Commission du droit international notait que, dans leur majorité, ces traités contiennent :

« des clauses de participation [...] formulées de manière à ouvrir le traité à tout membre de la Société des Nations et à tout autre État auquel le Conseil de la Société des Nations aura communiqué copie du traité à cet effet. Ainsi, non seulement les représentants chargés de la négociation, lorsqu'ils ont rédigé le traité, ont eu l'intention d'autoriser le Conseil de la Société des Nations à admettre d'autres États à devenir parties au traité, mais aussi chaque partie, lorsqu'elle a donné son consentement définitif au traité, a expressément conféré ce pouvoir au Conseil. » (46)

Autrement dit, en l'espèce, les États ont donné leur « consentement exprès à ce que le traité soit ouvert non seulement à tout membre de la Société des Nations, mais aussi à tout autre État selon la décision d'un organe extérieur au traité, à savoir le Conseil de la Société des Nations » (47). Enfin, en ce qui concerne le reste des traités, ceux-ci étaient destinés à être des traités fermés. En pratique, ces traités ne présentent aucun intérêt pour les nouveaux États (48). Par conséquent, la Commission du droit international conclut que ce qui était essentiellement en jeu ce n'était pas la question du respect de la volonté étatique, mais la substitution des Nations Unies à la Société des Nations, question soumise au consentement des membres de l'Organisation des Nations Unies qui sont parties aux traités en cause (49).

9. Le bilan de la pratique en la matière ne justifie pas le choix fait par la Commission du droit international dans son article 19. Celui-ci, ne trouve de soutien ni dans la pratique étatique (50), ni

(45) Documents de la 15^e session de la Commission du droit international, doc. A/CN.4/SER.A/1963/Add.1, y compris le rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale sur les travaux de sa 15^e session, 6 mai-12 juillet 1963, doc. A/5509, A.C.D.I., 1963, vol. 2, pp. 231-232, § 41.

(46) *Ibid.*, p. 232, § 47.

(47) *Ibid.*, p. 233, § 47.

(48) *Id.*

(49) *Ibid.*, p. 233, § 49, ainsi que la participation aux traités multilatéraux généraux conclus sous les auspices de la Société des Nations lors de l'Assemblée générale du 18 novembre 1963, doc. A/RES/1903(XVIII), § 2.

(50) Pour le Royaume-Uni, s'opposant à l'article 19, celui-ci non seulement est dépourvu de fondements dans la pratique, mais il va contre celle-ci. Ainsi, lors des négociations au

dans celle du secrétaire général (51), qui s'abstenait « d'inclure dans les listes de traités adressées aux États successeurs tout traité simplement signé et non ratifié par l'État prédécesseur » (52). De même, la solution optée par la Commission du droit international, lorsque celle-ci avait été appelée à donner son avis quant à la faculté de nouveaux États de devenir parties à ce petit nombre des traités multilatéraux susmentionnés, signés au sein de la Société des Nations, mais non ratifiés par leurs prédécesseurs, plaçait l'accent sur la volonté des États contractants et non sur celle des nouveaux États.

Malgré cela, la Commission du droit international a finalement considéré qu'il faudrait reconnaître à l'État nouvellement indépendant la liberté d'accéder au cercle des États contractants et de ratifier un traité sur la base de la signature, et des liens limités ainsi établis, de son prédécesseur, le but étant, non seulement de compléter les articles 17 et 18 et de donner à la CVSE le détail nécessaire qui lui permettrait de combler ce qui pourrait constituer dans l'avenir une lacune potentielle, mais aussi, et principalement, de favoriser ce type particulier d'États issus de la colonisation. Toutefois, comme nous le verrons, des limitations sont imposées, au moins en ce qui concerne les traités dits « restreints », où le consentement de toutes les parties ou de tous les États contractants est exigé.

sein de la Conférence de Vienne, le représentant du Royaume-Uni, notait que ledit article « représente [...] davantage un travail de développement progressif du droit international qu'un travail de codification, et il n'existe pas de raison suffisamment convaincante pour justifier une dérogation à la pratique existante des États ». Voy. comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière, 27^e séance, 25 avril 1977, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. 1, p. 178.

(51) Pour un bilan de la pratique du secrétaire général vis-à-vis les États nouvellement indépendants en tant que dépositaire des traités multilatéraux (en général et non seulement des traités signés et non ratifiés), les critères animant cette pratique, ainsi que la réaction des divers États, voy. O. UDOKANG, *Succession of New States to International Treaties*, New York, Oceana, 1972, pp. 230 et s.

(52) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, doc. A/8710/Rev.1, A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 282.

II. LA JUSTIFICATION ET L'UTILITÉ DE L'ARTICLE 19

1. *But et objet*

10. L'article 19 vise à favoriser l'efficacité des traités multilatéraux, mais aussi – et principalement – l'État nouvellement indépendant (53). La Commission du droit international est parfaitement consciente de la prérogative que son article 19 établit en faveur de l'État nouvellement indépendant, tant sur le plan général (droit de devenir partie à un traité multilatéral sans égard au consentement, voire à la volonté des autres États contractants), que sur la base du double privilège analysé plus haut (54) (dérivé de l'obligation des autres États contractants au traité signé mais non ratifié, accepté ou approuvé par son prédécesseur d'agir de bonne foi et de ne pas priver le traité de son but et objet), qui lui est donné. Elle se sent, donc, obligée de souligner que l'article 19 n'est en effet que d'une utilité pratique limitée. Ainsi, même « [s]i la solution contraire était adoptée, la différence sur le plan pratique apparaîtrait comme minime, car il est probable que les occasions d'exercer le droit prévu par cet article seront rares » (55).

11. Mais, si tel est le cas, se pose la question de savoir pourquoi la Commission du droit international s'efforce à inclure dans sa codification ce qui, n'ayant qu'une « importance marginale » (56), lui semble être peu probable de se produire dans la pratique internationale. Une autre finalité – double toujours – devrait donc également être ajoutée dans la téléologie de l'article 19. La disposition vise à compléter les articles 17 et 18 de la CVSE, ainsi qu'à réglementer ce qui aux yeux de la Commission du droit international constitue une question d'ordre général (57). Ainsi, bien qu'une différence évidente et pesante existe entre la position d'un État engagé définitivement à être lié par un traité multilatéral, que celui-ci soit en vigueur à la date de la succession d'États

(53) *Ibid.*, p. 281. Voy. aussi les commentaires de BEDJAOUI, membre de la Commission du droit international, compte rendu analytique de la 1271^e séance de la Commission du droit international, 5 juin 1974, doc. A/CN.4/SR.1271, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 112.

(54) Voy. *supra*, I.1.

(55) *Ibid.*, p. 281.

(56) Compte rendu analytique de la 1187^e séance de la Commission du droit international, 2 juin 1972, doc. A/CN.4/SR.1187, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 229.

(57) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, doc. A/8710/Rev.1, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 281.

(art. 17 de la CVSE) ou non (art. 18 de la CVSE), et celle de l'État ayant – tout simplement – signé un traité multilatéral sous réserve de ratification, acceptation ou approbation (article 19 CVSE), la Commission du droit international estima qu'elle « ne pouvait entièrement exclure que la possibilité de voir reconnaître à tout État successeur la liberté de ratifier un traité sur la base de la signature de son prédécesseur prenne de l'importance dans l'avenir à propos de traités multilatéraux » (58). Ainsi, le but ultime de ladite provision n'est que de compléter, ainsi que d'élargir le champ des articles 17 et 18 de la CVSE, tels que ceux-ci sont destinés à opérer au sein de l'environnement normatif le plus ample de la CVSE. La Commission du droit international aspire à pouvoir combler une lacune potentielle. Pour elle, le fait qu'à l'heure de sa codification, l'article 19 était – ainsi que le révèle d'ailleurs l'absence d'une pratique afférente étoffée – d'une valeur pratique réduite, ne signifie guère l'absence d'un potentiel pour le futur. Plutôt, donc, que de codifier du droit existant en la matière, le but de l'article 19 a été – comme d'ailleurs il est ouvertement admis au préambule de la CVSE – de « développer progressivement les règles relatives à la succession des États en matière de traités en tant que moyen de garantir une plus grande sécurité juridique dans les relations internationales » (59).

*2. La place occupée par la disposition au sein
de l'architecture de la Convention et l'« acquis » des autres
dispositions de la Convention*

12. Vu le caractère complémentaire de l'article 19, celui-ci ne peut qu'être étudié dans son environnement normatif le plus ample. Cela explique aussi son manque d'autonomie. Pour pouvoir analyser sa portée dans toute son ampleur et mieux comprendre les termes employés, il nous faut recourir à bon nombre d'autres

(58) *Id.*

(59) Selon le membre de la Commission, Yasseen, l'article 19 « devrait être maintenu, même s'il ne reflète pas la pratique. En effet, il ne présente aucun danger et contribue au développement progressif du droit international ». Compte rendu analytique de la 1271^e séance de la Commission du droit international, 5 juin 1974, doc. A/CN.4/SR.1271, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 111. Voy. aussi, parmi d'autres, Z. MÉRIBOUTE, *La codification de la succession d'États aux traités : décolonisation, sécession, unification*, Paris, PUF, 1984, pp. 94-95 et A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 177.

dispositions dans la CVSE ainsi que, comme nous l'avons déjà constaté, à la CVDI. De même, pour placer l'article 19 dans la géométrie de la CVSE, il nous faut distinguer entre les niveaux suivants : a) le rapport de l'article 19 avec ses articles contigus, voire les « clones » quant aux limitations prévues, c'est-à-dire les articles 17 et 18 ; b) le rapport desdits articles et notamment des articles 17 et 19 avec la règle générale de l'article 16 ; c) ainsi que, finalement, le rapport entre l'article 17 (et de manière semblable à un certain degré – voire indirectement – les articles 18 et 19 également) et la prohibition générale de l'article 9 (60).

13. Ainsi, dans un premier lieu, le cas spécial visé par l'article 19 vise à compléter les articles 17 et 18, avec lesquels il partage aussi les exceptions prévues à ses paragraphes 3 et 4. Le schéma est bien équilibré, formant un triangle isocèle parfait. Les articles 17 et 18 se différencient en ce que le premier couvre des traités multilatéraux en vigueur, alors que le deuxième concerne le même type de traités, lorsque ceux-ci ne sont pas encore entrés en vigueur. Dans ces deux cas, est reconnu le droit à l'État nouvellement indépendant de profiter des liens établis par son prédécesseur entre son territoire et le traité en question. Il dispose donc du droit de participer aux traités multilatéraux de son prédécesseur en tant qu'État partie, sous l'article 17, ou contractant, sous l'article 18. L'article 19 vient offrir une symétrie à la CVDI (61) ainsi qu'un élargissement du champ d'application de ces deux droits dans les cas aussi où le prédécesseur avait signé un traité multilatéral (que celui-ci soit entré en vigueur ou non) mais n'avait pas établi sur le plan international son consentement à être lié par ce traité en le ratifiant, l'acceptant ou l'approuvant. Ainsi, selon le membre de la Commission du droit international, Elias, il y avait de « bonnes raisons d'inclure cette disposition de compromis, qui paraît nécessaire pour assurer la symétrie de l'idée [que la Commission du droit international] désire exprimer dans le projet. Si l'on pouvait considérer les articles [17 et 18] comme complets, on pourrait mettre en doute la nécessité de l'article [19] » (62).

(60) Pour toutes ces dispositions de la CVSE, voy. *supra*, les commentaires y relatifs.

(61) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, p. 228.

(62) Compte rendu analytique de la Commission du droit international de la 1271^e séance, 5 juin 1974, doc. A/CN.4/SR.1271, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 112. Voy. aussi l'idée similaire défendue par les membres de la Commission du droit international, Calle y Calle et Quentin-Baxter. *Ibid.*, p. 113.

14. En même temps, les articles 17 et 19 donnent une certaine tonalité à la règle de la *tabula rasa* ou bien du *clean state* (63) et au principe de l'intransmissibilité (64) énoncée par l'article 16, qui, à son tour, établit une règle générale concernant, parmi tous les types d'États successeurs, seul l'Etat nouvellement indépendant. L'article 16 se réfère aux traités bilatéraux ainsi que multilatéraux en vigueur et exclut la succession automatique, sans préjudice toutefois du droit à succéder, dépendant de la volonté de l'État nouvellement indépendant. La place que cet article occupe au sein de la CVSE est celle de la règle générale, voire de la pierre angulaire de la structure de la troisième partie de celle-ci, concernant les États nouvellement indépendants – c'est-à-dire des États qui, pour des raisons historico-politiques évidentes, ainsi que juridiques, fondées sur le droit des peuples à l'autodétermination, méritent aux yeux de la Commission du droit international de jouir d'une place privilégiée, dotée d'un bon nombre de prérogatives. Ainsi, quant à cette catégorie spéciale d'États, il est prévu que, non seulement ceux-ci devraient être libres quant à leur choix de maintenir ou non les obligations contractuelles de leur prédécesseur (art. 16), mais aussi, de pouvoir, s'ils désirent participer à un traité multilatéral en vigueur, le faire de manière unilatérale (art. 17 et 19). Une option de succession, fondée aussi sur la pratique étatique antérieure à la codification par la Commission du droit international, est ainsi établie, donnant à l'État nouvellement indépendant le droit de « pick and choose », voire de choisir librement les traités multilatéraux par lesquels celui-ci veut être lié (65). La règle est donc que le type susmentionné d'États ne saurait être lié, sauf s'il le désire.

La CVSE opte pour une conception modérée de la règle de la « table rase » qui, d'une part, permet à l'État nouvellement indépendant de repartir à zéro dans ses relations conventionnelles et ne l'oblige pas de se lier à l'encontre de sa propre volonté souveraine par les obligations contractuelles de son prédécesseur, mais

(63) R. SCHAFFER, « Succession to Treaties : South African Practice in the Light of Current Developments in International Law », *I.C.L.Q.*, 1982, vol. 30, p. 597.

(64) PH. PAZARTZIS, *La succession d'États aux traités multilatéraux à la lumière des mutations territoriales récentes*, Paris, Pedone, 2002, p. 26. L'État nouvellement indépendant n'est aucunement obligé de succéder aux traités de son prédécesseur.

(65) J. MALLAMUD, « Optional Succession to Treaties by Newly Independent States », *A.J.I.L.*, 1969, vol. 63, pp. 782 et s.

qui, d'autre part, lui permet de lui succéder aux traités que celui-ci désire. Sans avoir aucune obligation de succession, les États concernés disposent de la faculté, c'est-à-dire du droit de participer aux traités de leurs prédécesseurs. Tel est le but des articles 17 à 19, à savoir de reconnaître aux États nouvellement indépendants le droit général d'option à succéder. Il s'agit d'un droit de participation⁽⁶⁶⁾ aux traités multilatéraux, indépendamment du consentement des autres États contractants ou des dispositions finales relatives du traité. C'est cet aspect qui donne la tonalité positive à la règle de la table rase, voire un volet positif à la règle énoncée par l'article 16, qui reste ainsi limitée à l'absence de la continuité automatique et obligatoire. « Le principe », donc, « est la non-succession, sauf décision contraire, tacite ou expresse, de l'État considéré. »⁽⁶⁷⁾

15. Cela étant, il est intéressant de juxtaposer l'article 17 à l'article 9 de la CVSE. La première disposition constitue une *lex specialis* visant à établir une exception (non absolue)⁽⁶⁸⁾ à la règle générale de l'article 9 quant aux effets de la déclaration unilatérale de l'État successeur concernant les traités en vigueur de son prédécesseur. L'architecture de la CVSE est assez intéressante à cet égard. L'article 9 met l'accent sur la règle d'or du volontarisme international et stipule que l'État successeur ne saurait se substituer à son successeur du seul fait de sa déclaration unilatérale. Il établit donc une présomption en faveur du non-maintien en vigueur du traité. La succession n'est ni automatique, ni ne dépend de la volonté unilatérale du successeur. Le but de l'article 9 est de prohiber à l'État successeur de déterminer de manière unilatérale le sort des traités négociés et conclus entre son prédécesseur et des États tiers. L'accent est mis sur le consensualisme ; comme dans toute sorte d'accord, un acte de volonté conjoint, une véritable rencontre de volontés est exigée. Ainsi, la règle favorise les États qui sont déjà parties au traité. L'État successeur ne saurait

(66) Quant au contenu et la raison d'être de ce droit, tels que soutenus par la pratique internationale et visé par le rapporteur spécial de la Commission du droit international, Sir H. Waldock, ainsi que les auteurs s'opposant à celui-ci, voy. M. CRAVEN, *The Decolonization of International Law : State Succession and the Law of Treaties*, Oxford, O.U.P., 2007, pp. 134-141.

(67) Opinion dissidente du juge Bedjaoui jointe à la sentence arbitrale dans l'affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal, 31 juillet 1989, RSA, vol. 20, p. 159, § 11.

(68) Voy. *infra*, III.

leur « imposer » sa propre volonté et devenir partie à un traité du seul fait de la déclaration unilatérale par laquelle celui-ci exprime sa volonté que le traité soit maintenu en vigueur à l'égard de son territoire. Tout au contraire, même s'il existe des limitations qui visent à sauvegarder la logique consensualiste, le but de l'article 17 (et, similairement, des articles 18 et 19) est de renverser cet ordre. Il est ainsi permis à l'État nouvellement indépendant de s'exempter de la règle de l'article 9, ainsi que de la vision volontariste que celui-ci défend. Ce type particulier d'États dispose de la faculté d'accéder au cercle des États parties ou contractants de manière unilatérale sur la base des liens (dont le degré varie entre les articles 17 et 18, d'une part, et l'article 19, de l'autre) établis entre leur territoire et le traité en vertu de l'accord entre les autres États parties ou contractants et leur prédécesseur, et ainsi d'en profiter. Le privilège reconnu aux États nouvellement indépendants résulte au départ de la logique du consensualisme volontariste, ainsi que de l'article 34 de la CVDT (69), quant à l'effet relatif des traités. Un statut spécial est ainsi établi en faveur de ce groupe particulier d'États. Une large liberté leur est donc reconnue de choisir (70), de façon discrétionnaire et unilatérale, leurs engagements conventionnels multilatéraux et d'« imposer » leur propre volonté aux autres États contractants, en profitant de l'intention de leur prédécesseur et des liens qui en dérivent entre le traité et le territoire, que ce traité vise à promouvoir des intérêts collectifs et partagés par tout État contractant (comme dans le cas de la protection des droits de l'homme ou de l'environnement) ou bien des intérêts individuels à chaque État.

(69) Qui prévoit qu'« [u]n traité ne crée ni obligations ni droits pour un État tiers sans son consentement ». Néanmoins, cet article n'est pas en tant que tel applicable, car l'article 73 veut que la CVDT ne préjuge « aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité du fait d'une succession d'États ».

(70) Sur la doctrine du *free choice*, voy. à titre tout indicatif, M. BEDJAOUI, « Problèmes récents de succession d'États dans les États nouveaux », *R.C.A.D.I.*, 1970, vol. 130, pp. 516-519 et pp. 522-527 ; K. ZEMANEK, « State Succession after Decolonization », *R.C.A.D.I.*, 1965, vol. 116, pp. 232 et s. (qui insiste sur la nature coutumière dudit droit) et F.E. KRENZ, « Newly Independent States and the Problem of State Succession », *NJIL*, 1963, vol. 33, p. 110. Quant à la thèse adverse, visant à favoriser la continuité, voy. (parmi d'autres travaux de O'Connell), K.J. KEITH et D.P. O'CONNELL, « State Succession to Treaties in the Commonwealth : Two Replies », *I.C.L.Q.*, 1964, vol. 13, pp. 1441-1453.

III. LIMITES À LA PORTÉE ET EXCEPTIONS

16. Néanmoins, ladite dimension positive de la règle de la *tabula rasa*, visant à garantir le droit d'option de l'État nouvellement indépendant de succéder (s'il le désire) à son prédécesseur quant à ses obligations contractuelles, ainsi que la limitation que celle-ci apporte à l'effet de l'article 9 de la CVSE, ne sauraient être absolues. Telle est la fonction des exceptions identiques prévues par les articles 17 à 19. Outre ces exceptions qui, dans le cas de l'article 19, sont incluses dans le texte des paragraphes 3 et 4, l'on pourrait ajouter deux types encore de limitations à l'application de la règle permissive de l'article 19. Premièrement, la CVSE prévoit un nombre de dispositions jouant le rôle de *lex specialis ratione materiae* par rapport au système des règles des articles 16 et suivants. Deuxièmement, il y a les « limitations » *ratione materiae* ainsi que *personae ratione materiae* qui dérivent de la portée de l'article 16 et qui sont ainsi inhérentes à toute autre disposition de la CVSE qui est systématiquement liée audit article.

17. En commençant par la première catégorie d'exceptions et notamment celle du paragraphe 3 de l'article 19, celui-ci vise à exclure « l'application du paragraphe 1^{er} dans le cas où l'application du traité à l'égard de l'État nouvellement indépendant serait incompatible avec l'objet et le but dudit traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité » (71). La même exception apparaît aussi à l'article 18 ainsi que, bien entendu, à l'article 17, à propos duquel la Commission du droit international donne l'exemple de l'impossibilité pour le Malawi de devenir partie à la Convention européenne des droits de l'homme, du fait que celle-ci présuppose que tous ses États contractants soient membres du Conseil de l'Europe, voire d'une organisation internationale à vocation régionale qui ne pourrait ouvrir ses portes audit État (72). D'après la Commission du droit international, l'incompatibilité de la participation d'un État nouvellement indépendant avec les but et objet d'un traité multilatéral « peut résulter de divers facteurs ou de la réunion de plusieurs facteurs : participation au traité liée de façon absolue à l'appartenance à une organisation internationale

(71) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, p. 229.

(72) *Ibid.*, p. 224.

dont l'État n'est pas membre, traité de portée régionale ou participation à un traité soumise à d'autres conditions préalables » (73).

Toutefois, une telle conception n'est guère dépourvue d'ambiguïté. Ainsi, c'était l'argument des États-Unis d'Amérique, lorsque ceux-ci ont demandé des clarifications en soulevant un nombre de questions quant à la charge de la preuve de l'incompatibilité des droits reconnus aux États nouvellement indépendants dans les articles 17 à 19 avec le but et l'objet d'un traité. Ainsi, « [s]i une partie au traité soulève une objection en invoquant l'incompatibilité, cela suffit-il pour empêcher la succession ? Dans la négative, l'objection a-t-elle pour effet d'empêcher que cette partie et l'État successeur soient liés l'un à l'autre par le traité ? » (74) La logique défendue ici est la même que l'on trouve dans la question de l'opposabilité et celle des effets d'une objection à une réserve.

18. Quant à l'exception du paragraphe 4 de l'article 19, celle-ci « pose la condition, généralement requise dans le cas des « traités multilatéraux restreints », selon laquelle la participation de l'État nouvellement indépendant au traité exige le consentement de toutes les parties ou de tous les États contractants » (75). La Commission du droit international fait référence ici aux traités multilatéraux dits « restreints », qui, à l'encontre des traités multilatéraux « en général », « exige le consentement de toutes les parties en cause, [...] à cause de ses termes ou en raison de son objet et de son but, ainsi que du nombre restreint d'États qui ont participé à sa négociation » (76). La CVSE reprend ici la différenciation de l'article 20, paragraphe 2, de la CVDI qui distingue – dans le contexte des réserves aux traités – entre les traités multilatéraux élaborés par un nombre restreint d'États et les autres traités multilatéraux (77). Le texte des deux articles (art. 19, § 4, de la CVSE, et art. 20, § 2, de la CVDI) est identique quant aux conditions préalables. Ainsi, le « nombre restreint des États ayant participé

(73) *Id.*

(74) Observations des États membres sur le projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités adopté par la Commission du droit international à sa 24^e session, doc. A/CN.4/275/Add.1-2, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 326.

(75) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, p. 229.

(76) Ph. PAZARTZIS, *La succession d'États aux traités multilatéraux à la lumière des mutations territoriales récentes*, Paris, Pedone, 2002, pp. 29-30.

(77) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, p. 224.

à la négociation, ainsi que [...] l'objet et du but d'un traité » sont des facteurs déterminants afin de conclure si « [l']application du traité dans son intégralité entre toutes les parties est une condition essentielle du consentement de chacune d'elles à être liée par le traité » et ainsi « une réserve doit être acceptée par toutes les parties » dans le contexte dudit article de la CVDT, ou bien si l'on peut « considérer que la participation au traité de tout autre État exige le consentement de toutes les parties ou de tous les États contractants » et alors l'État successeur ne peut pas profiter du droit qui lui est reconnu par l'article 19, § 1^{er}. Observons ici que la Commission du droit international s'aligne une fois de plus avec la CVDT. Elle estime ainsi que « le nombre restreint des États ayant participé à la négociation d'un traité déterminé, compte tenu également de l'objet et du but de celui-ci, suffirait à établir une [...] intention [...] de ne permettre qu'à ces États d'être parties au traité » (78). Par conséquent, le privilège reconnu par l'article 19 à l'État nouvellement indépendant se trouve subordonné au consentement de tout autre État contractant au traité signé par son prédécesseur sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, et son paragraphe 1^{er} ne s'applique qu'à condition que tout autre État contractant y consente. Il s'agit très clairement d'une limitation à la portée de l'aspect positif de la règle de la *tabula rasa* des articles 17 à 19, lesquels s'alignent à cet égard avec l'article 9 de la CVSE, qui, comme nous l'avons remarqué, met l'accent sur le consensualisme en exigeant un nouveau consentement de la part des États contractants. Ce n'est que dans le cas des « traités multilatéraux en général » qui ne dépendent pas du consentement des autres États contractants et non pas dans celui des « traités multilatéraux de caractère restreint » (79) que la prérogative de l'article 19 s'applique. Ainsi, « c'est seulement en ce qui concerne » les traités multilatéraux à l'exception de ceux de caractère restreint « qu'un État nouvellement indépendant semble avoir, à proprement parler, un droit d'option pour établir sa qualité [d'État contractant] indépendamment du consentement des autres parties aux traités et en faisant absolument abstraction des clauses finales du traité » (80). Dans le cas du paragraphe 4 de l'article 19,

(78) *Id.*

(79) *Ibid.*, p. 222.

(80) *Id.*

le consentement de tous les États contractants est requis⁽⁸¹⁾. Quant aux exemples donnés, l'application de l'article 19, § 1^{er}, est par définition exclue dans le cas des actes constitutifs des organisations internationales restreintes ou des traités adoptés au sein de ceux-ci, ce qui tombe, néanmoins, dans le champs de la règle spéciale de l'article 4 de la CVSE, qui, elle aussi, établit une sorte de limitation à la portée des articles 17 à 19.

19. En ce qui concerne les autres dispositions de la CVSE qui constituent la *lex specialis* par rapport au « système » de l'article 16, citons l'exemple de l'article 11 quant aux traités établissant des frontières ou obligations et droits se rapportant au régime d'une frontière, celui de l'article 12 quant aux traités établissant des régimes d'usage territoriaux, ainsi que de l'article 4 susmentionné et notamment de la manière dont il traite la question de l'acquisition de la qualité de membre à une organisation internationale. Ainsi, par le biais de l'article 4, lit. a) (quant à la qualité de membre d'une organisation internationale) et b) (quant aux traités adoptés au sein de l'organisation internationale), la priorité est donnée à l'application des règles pertinentes de l'organisation internationale. Par le biais de l'article 4, celles-ci jouent le rôle de *lex specialis* par rapport à l'aspect positif de la table rase et des droits afférents reconnus par les premiers paragraphes des articles 17 à 19 de la CVSE, y apportant ainsi une exception qui est absente du texte de ces trois articles, mais explicite dans le texte de la CVSE et située (comme d'ailleurs les art. 11 et 12) dans sa première partie consacré aux provisions générales.

20. Quant à la portée matérielle de l'article 16 et des articles afférents qui forment son « système », la question se pose concernant les traités dits « lois » et leurs dispositions qui, bien qu'elles n'aient pas encore acquis une normativité coutumière, reflètent néanmoins une « nécessité » systémique (y compris la CVSE et la CVDT elles-mêmes) ou sociétale axiologique pesante, visant à protéger, sinon des valeurs communes, au moins des intérêts communs à la société internationale dans son ensemble (comme les traités en matière des droits de l'homme). La Commission du droit international est claire quant à cet aspect. La *tabula rasa* s'applique dans ce cas-là aussi, tant sur le plan positif, que sur le plan négatif. Ainsi, l'État nouvellement indépendant dispose du

(81) *Ibid.*, pp. 225 et 229.

droit de choisir s'il veut être lié. Quant au volet négatif, bien que la Commission du droit international désire « ne pas donner l'impression que le fait pour l'État nouvellement indépendant d'être libre de l'obligation de prendre à son compte les traités de son prédécesseur signifie qu'il peut faire aussi table rase des principes de droit international incorporés à ces traités » (82), les traités multilatéraux généraux de caractère normatif du prédécesseur applicables à l'égard du territoire de l'État nouvellement indépendant ne le lient pas automatiquement, même s'ils consacrent du droit coutumier ou des principes généraux du droit (83) – qui, néanmoins, sont contraignantes pour tout État, y compris l'État successeur, indépendamment de leur source contractée, voire en tant que droit international général non écrit (84). Tel est d'ailleurs la *ratio legis* de l'article 5 de la CVSE qui clarifie l'évident, à savoir que le fait qu'un traité ne lie pas un État aux termes de la CVSE, ne saurait affecter « le devoir de cet État de remplir toute obligation énoncée dans le traité à laquelle il est soumis en vertu du droit international indépendamment dudit traité ».

21. Enfin, quant à la portée personnelle de la règle générale de l'article 16, celui-ci, ainsi que les articles « autour » de lui s'appliquent seulement en ce qui concerne les États nouvellement indépendants, définis par la CVSE dans son article 2, paragraphe 1^{er}, al. *f*) (85). La référence faite dans cette définition aux territoires dépendants exclut les autres types de successions, comme ceux qui ont été créés par le biais de l'unification d'États existants ou de la séparation d'une partie de l'État, question régie par l'article 34, pré-

(82) *Ibid.*, p. 221.

(83) *Ibid.*, pp. 219-220.

(84) D.P. O'CONNELL, *State Succession in Municipal Law and International Law*, vol. 2, Cambridge, CUP, 1967, p. 212. Voy. aussi M. BEDJAOU, « Problèmes récents de succession d'États dans les États nouveaux », *R.C.A.D.I.*, 1970, vol. 130, pp. 472 et s. Notamment en ce qui concerne les normes péremptives, M. Koskenniemi note que « this is no longer a matter of State succession and to describe it in terms of a « devolution of obligations » contains a perspectival error. It is not the predecessor's obligations owed by that predecessor in its own right that are transferred to the successor but the objectively constraining rule of the international order that confronts all States – including the successor State – by virtue of their status as such. » M. KOSKENNIEMI, « Report of the Director of Studies of the English-Speaking Section of the Centre », in P.-M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, The Hague, Académie de droit international de la Haye, Martinus Nijhoff, 2000, pp. 111-112.

(85) Qui prévoit que « [l']expression « État nouvellement indépendant » s'entend d'un État successeur dont le territoire, immédiatement avant la date de la succession d'États, était un territoire dépendant dont l'État prédécesseur avait la responsabilité des relations internationales ».

voyant la succession automatique aux traités en vigueur à l'égard de leur prédécesseur. Il est évident que la terminologie choisie par la Commission du droit international fait appel au processus de la décolonisation, qui, à l'époque, était considéré comme la source dominante de succession d'États, fait qui ouvre la question de l'applicabilité des dispositions de la CVSE quant aux États nouvellement indépendants après la fin dudit processus ou en dehors de ce cadre socio-normatif. Toutefois, cela dépend de l'interprétation souple ou non de la définition de l'État nouvellement indépendant, ainsi que de l'application par analogie des articles 16 et suivant hors du paradigme de la décolonisation⁽⁸⁶⁾. Sinon, il ne nous reste qu'à admettre que la Convention de Vienne « est arrivée trop tard pour avoir un intérêt pratique »⁽⁸⁷⁾, tant en ce qui concerne le cas précis de l'article 19 examiné ici, que, plus généralement, quant au régime des États nouvellement indépendants.

Petros C. MAVROIDIS

EDWIN B. PARKER PROFESSOR OF LAW AT COLUMBIA LOW SCHOOL
PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL

et

Vassilis P. TZEVELEKOS

PROFESSEUR ASSOCIÉ À L'UNIVERSITÉ DE HULL,
DÉPARTEMENT DE DROIT

(86) À cet égard, M. Koskenniemi donne l'exemple des successeurs de l'Union soviétique, en notant que « [c]learly they are « newly independent » in that they had previously been dependent (mostly against the wishes of their populations) of the Soviet Union. Not to apply the clean state exception to them would seem to require reading into it the drafter's intent to limit it to decolonization from white rule outside Europe. [...] Could not the meaning of « newly independent States » change by change of circumstances or subsequent practice ? » M. KOSKENNIEMI, « Report of the Director of Studies of the English-Speaking Section of the Centre », in P.-M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, op. cit., pp. 127-128. Si tel est le cas, il pourrait être soutenu que l'article 19 de la CVDI a trouvé une application dans la ratification, par un nombre d'États provenant de l'ancienne U.R.S.S., du Traité sur les forces conventionnelles en Europe, signé par l'U.R.S.S. en 1990. Voy. F. PAGANI, « Identité et succession d'États aux instruments conventionnels relatifs au désarmement et à la maîtrise des armements », in P.-M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, op. cit., pp. 456 et s. Pour une liste plus riche d'exemples similaires, concernant toujours des États autres que les États nouvellement indépendants, voy. A. ZIMMERMANN, *Staatenachfolge in völkerrechtliche Verträge*, Berlin, Springer, 2000, pp. 812 et s.

(87) Ph. PAZARTZIS, *La succession d'États aux traités multilatéraux à la lumière des mutations territoriales récentes*, Paris, Pedone, 2002, p. 11.

ARTICLE 20

RÉSERVES

« 1. Lorsqu'un État nouvellement indépendant établit par une notification de succession sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité multilatéral conformément à l'article 17 ou à l'article 18, il est réputé maintenir toute réserve au traité qui était applicable, à la date de la succession d'États, à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États, à moins que, lorsqu'il fait la notification de succession, il n'exprime l'intention contraire ou ne formule une réserve se rapportant au même sujet que ladite réserve.

2. Lorsqu'il fait une notification de succession établissant sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité multilatéral conformément à l'article 17 ou à l'article 18, un État nouvellement indépendant peut formuler une réserve, à moins que la réserve ne soit de celles dont la formulation serait exclue par les dispositions des alinéas *a)*, *b)* ou *c)* de l'article 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

3. Lorsqu'un État nouvellement indépendant formule une réserve conformément au paragraphe 2, les règles énoncées dans les articles 20 à 23 de la Convention de Vienne sur le droit des traités s'appliquent à l'égard de cette réserve. »

BIBLIOGRAPHIE

GAJA G., « Reservations to Treaties and the Newly Independent States », *IYBIL*, 1975, vol. 1, pp. 52-68 ; GONÇALVES PEREIRA A., *La succession d'États en matière de traités*, Paris, Pedone, 1969 ; IMBERT P.-H., *Les réserves aux traités multilatéraux. Évolution du droit et de la pratique depuis l'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951*, Paris, Pedone, 1979 ; KLABBERS J., « State Succession and Reservations to Treaties », in KLABBERS J. et LEFEBER R. (dir.), *Essays on the Law of Treaties. A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag*, La Haye, Nijhoff, 1998, pp. 107-120 ; MARCOFF M.G., *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux*, Fribourg, Éditions universitaires, 1969 ; MENON P.K., *The Succession of States in respect to Treaties, State Property, Archives, and Debts*, Lewiston et New York, E. Mellen Press, 1991 ; MENON P.K., « The Newly Independent States and Succession in respect of Treaties », *KJCL*, 1990, vol. 18, pp. 139-173 ; MIKULKA V., « The dissolution of Czechoslovakia and Succession in respect of Treaties »,

in MRAK M. (dir.), *Succession of States*, La Haye, Londres et Boston, Martinus Nijhoff, 1999, pp. 109-125 ; O'CONNELL D.P., *State Succession in Municipal Law and International Law*, vol. 2, *International Relations*, Cambridge, Cambridge Studies in International and Comparative Law, CUP, VII, 1967 ; RUDA J.M., « Reservations to Treaties », *R.C.A.D.I.*, 1975-III, vol. 146, pp. 95-218 ; SZAFARZ R., « Vienna Convention on Succession of States in respect of Treaties : A General Analysis », *PYIL*, 1980, vol. 10, pp. 77-113 ; ZEMANEK K., « State Succession after Decolonization », *R.C.A.D.I.*, 1965-III, vol. 116, pp. 181-300.

SOMMAIRE

I.	CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES.....	736
1.	<i>Historique, objet et but</i>	736
2.	<i>Statut coutumier de la disposition</i>	740
II.	CHAMP OPÉRATOIRE ET ANALYSE DU CONTENU DE LA DISPOSITION ...	742
1.	<i>La présomption du maintien des réserves de l'État prédéces-</i> <i>seur</i>	744
2.	<i>La faculté pour un État nouvellement indépendant de formuler</i> <i>des réserves à un traité auquel il notifie sa succession</i>	750
3.	<i>Aperçu de certaines questions non réglées par l'article 20</i>	753
a)	<i>Questions non réglées qui concernent les réserves elles-mêmes...</i>	754
i)	Effets <i>ratione temporis</i> du non-maintien, par un État nouvellement indépendant, d'une réserve de l'État pré- dcesseur.....	754
ii)	Effets <i>ratione temporis</i> d'une réserve formulée par un État nouvellement indépendant lorsqu'il notifie sa suc- cession à un traité.....	756
b)	<i>Questions relatives aux réactions aux réserves (accepta-</i> <i>tions et objections)</i>	761
c)	<i>Le cas des États successeurs autres que des États nouvel-</i> <i>lement indépendants</i>	767
III.	PRATIQUE INTERNATIONALE.....	772

*

* *

I. CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES

1. *Historique, objet et but*

1. Les dispositions relatives aux réserves aux traités contenues dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, et

reprises dans la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, ne font aucune allusion à la problématique des réserves dans le contexte de la succession d'États à un traité. À ce propos, il ne fait guère de doute que la clause de sauvegarde (1) figurant, respectivement, aux articles 73 et 74, paragraphe 1^{er}, de ces deux conventions couvre également cette question. L'article 20 de la Convention de 1978 est la seule disposition conventionnelle qui aborde la question des réserves dans le cadre de la succession aux traités.

2. Le texte de l'article 20 est quasiment identique à celui du projet d'article 19 sur la succession d'États en matière de traités, adopté par la Commission du droit international (*infra* Commission) en seconde lecture à sa 26^e session, en 1974 (2). En effet, malgré quelques propositions d'amendements formulées par des délégations au cours de la Conférence de Vienne de 1977-1978 (3), celle-ci a retenu le texte adopté par la Commission, sous l'unique réserve d'ajustements de nature rédactionnelle.

3. À son tour, le texte du projet d'article 19 tel qu'adopté par la Commission en seconde lecture correspond largement au texte du projet d'article 15 que la Commission avait adopté en première lecture à sa 24^e session, en 1972 (4). En effet, seules des modifi-

(1) La partie de cette clause qui retient notre attention ici a la teneur suivante : « Les dispositions de la présente convention ne préjugent d'aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité du fait d'une succession d'États [...] ». »

(2) Pour le texte du projet d'article 19 et le commentaire y afférent, voy. *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, pp. 229-235.

(3) Ces propositions visaient, soit à modifier le contenu de l'article (voy. *infra*, II.1. et II.2.), soit à le compléter par des dispositions additionnelles traitant de certaines questions non réglées par celui-ci (voy. *infra*, note 8, ainsi que II.3.).

(4) Pour le texte du projet d'article 15 et le commentaire y afférent, voy. *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, pp. 282-287. Ce projet d'article avait la teneur suivante :

« *Réserves*

1. Lorsqu'un État nouvellement indépendant établit par une notification de succession sa qualité de partie à un traité multilatéral ou d'État contractant, il est réputé maintenir toute réserve qui était applicable à l'égard de son territoire à la date de la succession d'États, à moins

a) Que, lorsqu'il notifie sa succession au traité, il n'exprime l'intention contraire ou ne formule une réserve nouvelle se rapportant au même sujet et incompatible avec ladite réserve ; ou

b) Que ladite réserve ne doive être considérée comme applicable qu'en ce qui concerne l'État prédécesseur.

2. Lorsqu'il établit sa qualité de partie à un traité multilatéral ou d'État contractant conformément à l'article 12 ou à l'article 13, un État nouvellement indépendant peut formuler une nouvelle réserve, à moins

cations mineures ont été apportées à cette disposition en seconde lecture ; il en sera fait mention, selon qu'il conviendra, dans la suite du présent commentaire (5).

4. Quant aux origines de la disposition, elles remontent au projet d'article 9 initialement proposé par Sir H. Waldock, premier rapporteur spécial sur le sujet (6). La Commission retint, à quelques exceptions près (7), l'essentiel des propositions de Waldock.

5. En ce qui concerne l'objet de l'article 20, il convient tout d'abord de relever que cette disposition concerne uniquement les réserves aux traités, à l'exclusion d'autres types de déclarations pouvant être formulées en rapport avec un traité, notamment les

a) Que la réserve ne soit interdite par le traité ;

b) Que le traité ne dispose que seules des réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites ; ou

c) Que, dans les cas autres que ceux visés aux alinéas a et b, la réserve ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité.

3. a) Lorsqu'un État nouvellement indépendant formule une nouvelle réserve conformément au paragraphe précédent, les règles énoncées dans les articles 20, 21 et 22 et aux paragraphes 1 et 4 de l'article 23 de la Convention de Vienne sur le droit des traités s'appliquent.

b) Toutefois, dans le cas d'un traité auquel est applicable la règle énoncée au paragraphe 2 de l'article 20 de ladite convention, un État nouvellement indépendant ne peut formuler aucune objection à l'égard d'une réserve qui a été acceptée par toutes les parties au traité ».

(5) Voy. *infra*, II.1. et II.3.b).

(6) Voy. SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, troisième rapport sur la succession en matière de traités, *A.C.D.I.*, 1970, vol. 2, pp. 51-57. Ce projet d'article, qui était accompagné d'un projet de commentaire, se lisait comme suit :

« *Succession en matière de réserves aux traités multilatéraux*

1. Lorsqu'un nouvel État manifeste par une notification de succession son consentement à être lié par un traité multilatéral, il est réputé avoir maintenu toute réserve applicable à l'égard de son territoire à la date de la succession, à moins :

a) Que ledit État, lorsqu'il notifie sa succession au traité, n'exprime l'intention contraire ou ne formule des réserves différentes de celles qui sont applicables à la date de la succession ; ou

b) Que la réserve dont il s'agit, en raison de son objet et de son but, ne doive être considérée comme appropriée qu'en ce qui concerne l'État prédécesseur.

2. En pareil cas, si le nouvel État formule des réserves différentes de celles qui sont applicables à l'égard de son territoire à la date de la succession :

a) Toute réserve formulée par son prédécesseur qui est différente de ses propres réserves est réputée avoir été retirée ;

b) Toutes dispositions que le traité peut contenir au sujet des réserves s'appliquent, ainsi que les articles 19 à 23 de la Convention de Vienne, au nouvel État à compter de la date de sa notification de succession au traité.

3. a) Les règles énoncées aux paragraphes 1 et 2 en ce qui concerne les réserves s'appliquent également, mutatis mutandis, aux objections faites à des réserves.

b) Toutefois, dans le cas d'un traité auquel sont applicables les dispositions du paragraphe 2 de l'article 20 de la Convention de Vienne, aucune objection ne peut être formulée par un nouvel État à l'égard d'une réserve qui a été acceptée par toutes les parties au traité ».

(7) Concernant surtout les objections ; voy. *infra*, II.3.b).

déclarations interprétatives (8). En outre, l'article 20 n'aborde que partiellement le sujet des réserves dans le contexte de la succession d'États aux traités.

6. Premièrement, comme l'atteste son emplacement au sein de la partie III de la Convention, son champ d'application est limité aux cas de succession à un traité par un « État nouvellement indépendant » (9). Autrement dit, l'article 20 ne vise, en substance, que les États issus d'un processus de décolonisation (10).

(8) Durant la Conférence de Vienne de 1977-1978, la République fédérale d'Allemagne avait présenté une proposition d'amendement qui visait à compléter la réglementation par une indication selon laquelle « toute déclaration faite ou tout instrument rédigé au sujet du traité et qui se rapporte à sa conclusion ou à sa signature par l'État prédécesseur reste valable à l'égard de l'État nouvellement indépendant » (28^e séance, doc. A/CONF.80/16 ; et doc. A/CONF.80/14, § 118 b), reproduit dans doc. A/CONF.80/16/Add.2, *Documents de la Conférence*). Cette proposition fut toutefois retirée à la suite des objections de plusieurs délégations qui lui reprochaient notamment son caractère trop général, voire son manque de souplesse ou de clarté ; sur ce point, voy. les indications figurant dans « Les réserves aux traités dans le contexte de la succession d'États », mémorandum du Secrétariat de la Commission, 6 mai 2009, doc. A/CN.4/616, § 25.

Dans son « point additionnel » n° 14, le professeur D.P. O'Connell, rapporteur de l'International Law Association sur la question de « la succession des États nouveaux aux traités et à certaines autres obligations de leurs prédécesseurs », avait proposé ce qui suit concernant le sort des déclarations interprétatives de l'État prédécesseur : « Toute déclaration interprétative de son prédécesseur produit également ses effets à l'égard d'un État nouveau tant que ce dernier n'a pas fait une déclaration différente, qu'il peut inclure dans la déclaration de maintien » (cité dans SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, deuxième rapport sur la succession en matière de traités, *A.C.D.I.*, 1969, vol. 2, p. 48, § 17).

Dans son *Guide de la pratique sur les réserves aux traités*, adopté à sa 73^e session en 2011, la Commission s'est penchée sur la problématique des déclarations interprétatives dans le contexte de la succession d'États aux traités. À propos du sort des déclarations interprétatives formulées par l'État prédécesseur, elle a adopté la directive 5.5 (« Déclarations interprétatives en cas de succession d'États ») qui a la teneur suivante : « 1. Un État successeur devrait clarifier sa position concernant les déclarations interprétatives formulées par l'État prédécesseur. À défaut d'une telle clarification, un État successeur est réputé maintenir les déclarations interprétatives de l'État prédécesseur. 2. Le paragraphe 1 est sans préjudice des cas dans lesquels l'État successeur aurait manifesté, par son comportement, qu'il entend maintenir ou rejeter une déclaration interprétative formulée par l'État prédécesseur. » Par ailleurs, la Commission, tout en considérant que l'État successeur a le droit de formuler des déclarations interprétatives à l'égard du traité auquel il succède, n'a pas jugé utile d'adopter une directive sur ce point, estimant que « l'existence de ce droit découle directement de la directive 2.4.4, aux termes de laquelle une déclaration interprétative peut, sous réserve de certaines exceptions, être formulée à tout moment » ; voy. le commentaire de la directive 5.5, 66^e session, doc. A/66/10/Add.1, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, p. 630, § 7.

(9) À savoir, selon la définition énoncée à l'article 2, § 1^{er}, lit. f) de la Convention, « un État successeur dont le territoire, immédiatement avant la date de la succession d'États, était un territoire dépendant dont l'État prédécesseur avait la responsabilité des relations internationales ».

(10) Comme le précise le mémorandum précité du Secrétariat (doc. A/CN.4/616, § 2), cette définition inclut également « les nouveaux États dont les territoires avaient été placés sous le régime des mandats et/ou de la tutelle ».

En revanche, il ne concerne pas les cas, régis par la partie IV de la Convention, de succession à un traité par des États issus d'une unification ou d'une séparation d'États (11).

7. Ensuite, l'article 20 ne traite que des réserves elles-mêmes et n'aborde pas les questions que soulèvent les réactions aux réserves – acceptations et objections – en rapport avec la succession à un traité. Ces questions sont restées en dehors du champ de l'article 20, et ce malgré quelques vaines tentatives de les y inclure auxquelles s'étaient livrées certaines délégations durant la Conférence de Vienne de 1977-1978 (12).

8. Enfin, en ce qui concerne les réserves elles-mêmes, l'article 20 aborde uniquement deux points, certes essentiels, mais qui n'épuisent pas le sujet : il s'agit, d'une part, du sort des réserves de l'État prédécesseur et, d'autre part, de la question de savoir si un État nouvellement indépendant est en droit de formuler ses propres réserves à un traité auquel il succède. La première question fait l'objet du paragraphe 1^{er} de l'article 20, qui énonce la présomption du maintien des réserves de l'État prédécesseur, tandis que la seconde est réglée au paragraphe 2, qui reconnaît à l'État nouvellement indépendant la faculté de formuler des réserves dans les limites découlant des règles générales du droit des traités. En revanche, l'article 20 ne traite pas d'autres questions comme celle des effets *ratione temporis* du non-maintien ou de la formulation d'une réserve par un État nouvellement indépendant (13).

2. Statut coutumier de la disposition

9. Malgré les réticences exprimées à l'époque par quelques membres de la Commission, et en dépit des oppositions manifestées ensuite par certaines délégations durant la Conférence de

(11) Voy. *infra*, II.3.c. L'article 20 n'aborde pas non plus la question des réserves dans le contexte d'une succession d'États concernant une partie du territoire. Dans un tel cas de figure, qui fait l'objet de la partie II de la Convention, il n'y a en principe pas – sauf pour les traités territoriaux – succession aux traités à proprement parler, mais extension des traités de l'État successeur au territoire en question. À ce propos, voy. la directive 5.1.6, et commentaire y afférent, du *Guide de la pratique sur les réserves aux traités*, 66^e session, doc. A/66/10/Add.1, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, pp. 613-615.

(12) Voy. *infra*, II.3.b).

(13) Voy. *infra*, II.3.a).

Vienne de 1977-1978 (14), la présomption du maintien des réserves de l'État prédécesseur, énoncée au paragraphe 1^{er} de l'article 20, apparaît globalement compatible avec la pratique suivie en la matière par les États concernés et par les dépositaires de traités multilatéraux ; on peut même dire que les éléments de la pratique ayant pu être identifiés vont généralement dans le sens d'une telle présomption (15). Des considérations d'ordre logique militent également en faveur de cette présomption car, si un État nouvellement indépendant notifie sa succession à un traité, il apparaît raisonnable de présumer – à défaut d'éléments faisant croire le contraire – que cet État n'entend assumer que les droits et obligations qui étaient ceux de l'État prédécesseur à la date de la succession d'États et dont l'étendue était, le cas échéant, affectée par des réserves que l'État prédécesseur avait pu formuler à l'égard du traité en question (16). Compte tenu de ces éléments, on pourrait soutenir que la présomption du maintien des réserves de l'État prédécesseur relève du droit international général.

10. Il en va de même, à notre sens, de la règle énoncée au paragraphe 2 de l'article 20, qui reconnaît à un État nouvellement indépendant qui succède à un traité la faculté de formuler des réserves à ce traité. En effet, comme nous le verrons, la pratique paraît confirmer l'existence de cette faculté pour les États nouvellement indépendants (17). En outre, des considérations aussi bien logiques que pragmatiques confortent cette solution. Certes, à première vue, la reconnaissance d'une telle faculté à un État nouvellement indépendant pourrait sembler incompatible avec une conception stricte de la succession aux traités (18). Cependant, si l'on se laisse guider par une logique substantielle, cette faculté apparaît comme un corollaire de la liberté reconnue à un État nouvellement indépendant de succéder ou de ne pas succéder à un traité qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur pour l'État prédécesseur ou à l'égard duquel celui-ci était État contractant. En somme, *qui peut le plus, peut le moins* : si l'État nou-

(14) Voy. *infra*, II.1.

(15) Pour un aperçu de la pratique, voy. *infra*, III. Pratique internationale.

(16) Voy. également les considérations formulées à ce propos par la Commission du droit international, *infra*, II.1.

(17) Voy. *infra*, II.2. et III.

(18) Voy., à ce sujet, la proposition d'amendement présentée par l'Autriche durant la Conférence de Vienne de 1977-1978 ; *infra*, II.2.

vement indépendant est libre de ne pas succéder à un traité, il sied de lui reconnaître, au cas où il décide néanmoins de le faire, la faculté de limiter la portée de ses futurs engagements par la formulation de réserves à ce traité.

11. La référence faite, au paragraphe 2 *in fine* de l'article 20, aux lit. a), b) et c) de l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969 constitue un simple renvoi aux règles du droit des traités qui déterminent les conditions de fond auxquelles est soumise la validité d'une réserve (19).

12. Par ailleurs, le paragraphe 3 de l'article 20 ne fait que confirmer l'application, à l'égard d'une réserve formulée par un État nouvellement indépendant lorsqu'il notifie sa succession à un traité, des règles du droit des traités concernant les réserves et les réactions à celles-ci (20).

II. CHAMP OPÉRATOIRE ET ANALYSE DU CONTENU DE LA DISPOSITION

13. Comme nous l'avons déjà relevé, l'article 20 traite des réserves dans le contexte de la succession à un traité par un État nouvellement indépendant. Ainsi que l'indique le double renvoi aux articles 17 et 18 de la Convention, cette disposition couvre deux types de situations, à savoir, d'une part, le cas dans lequel un État nouvellement indépendant établit par succession sa qualité de partie à un traité qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États et, d'autre part, le cas dans lequel un État nouvellement indépendant établit par succession sa qualité d'État contractant à un traité qui, à la date de la succession d'États, n'était pas en vigueur, mais auquel l'État prédécesseur était lui-même État contractant à l'égard du territoire en question (ou établit sa qualité

(19) Ces règles ont été précisées et concrétisées par la Commission du droit international dans la partie III de son *Guide de la pratique sur les réserves aux traités*, consacrée aux questions de « validité substantielle » des réserves et des déclarations interprétatives ; voy. 66^e session, doc. A/66/10/Add.1, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, pp. 351-451.

(20) L'article 20 de la Convention de Vienne de 1969 concerne l'acceptation des réserves et les objections à celles-ci ; l'article 21 a trait aux effets juridiques des réserves et des objections aux réserves ; l'article 22 régit le retrait des réserves et des objections aux réserves ; et l'article 23 concerne la procédure relative aux réserves.

d'État partie à un tel traité s'il est entré en vigueur entre la date de la succession d'États et celle de la notification de succession) (21). Il convient de rappeler que, dans chacune de ces situations, la succession au traité revêt, selon la Convention, un caractère volontaire puisqu'elle ne peut se produire qu'en vertu d'une notification de succession émanant de l'État nouvellement indépendant (22). Il n'est dès lors pas surprenant que l'article 20 prévoie, quelle que soit l'hypothèse envisagée, les mêmes règles concernant les réserves.

14. En revanche, l'article 20 ne s'intéresse pas au cas des traités qu'un État prédécesseur aurait uniquement signés sous réserve de ratification, d'approbation ou d'acceptation, sans qu'un tel acte soit intervenu avant la date de la succession d'États. Cela apparaît logique puisque, dans une telle hypothèse, aucun problème ne se pose qui concerne les réserves en rapport avec la succession aux traités. D'une part, comme l'a relevé la Commission dans son *Guide de la pratique sur les réserves aux traités*, d'éventuelles réserves formulées par l'État prédécesseur lors de la signature « ne sauraient être réputées maintenues à l'égard de l'État successeur car, à la date de la succession d'États, elles ne produisaient aucun effet juridique faute d'avoir été formellement confirmées par l'État en question à l'occasion de l'expression du consentement à être lié par le traité, comme le requiert l'article 23, paragraphe 2, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 » (note omise) (23). D'autre part, il va de soi que l'État nouvellement indépendant pourra formuler ses propres réserves au cas où il déciderait d'exercer la faculté, que lui reconnaît l'article 19 de la Convention de 1978, de « ratifier, accepter ou approuver le traité comme s'il l'avait signé et [...] devenir ainsi État contractant ou partie au traité » (24) ; mais l'État nouvellement indépendant acquerrait dans ce cas le

(21) Cette hypothèse est envisagée au paragraphe 2 de l'article 18 de la Convention.

(22) S'agissant, en revanche, des États successeurs issus d'une unification ou d'une séparation d'États, la Convention opère une distinction entre les traités qui étaient en vigueur à l'égard de l'État prédécesseur, pour lesquels elle prévoit, en principe, une succession *ex iure* (art. 31 et 34), et les traités à l'égard desquels l'État prédécesseur était seulement État contractant, pour lesquels la succession ne se produit qu'en vertu d'une « notification à cet effet » par l'État successeur (art. 32 et 36). Voy. également *infra*, II.3.c).

(23) Commentaire général de la partie V du *Guide de la pratique*, 66^e session, doc. A/66/10/Add.1, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, p. 592, § 7.

(24) Faculté qui existe, aux termes du paragraphe 1^{er} de l'article 19 de la Convention, si l'intention de l'État prédécesseur était « que le traité s'étende au territoire auquel se rapporte la succession d'États ».

statut d'État contractant ou de partie au traité en question par la voie « ordinaire », et non par une notification de succession, seul cas envisagé à l'article 20.

1. La présomption du maintien des réserves de l'État prédécesseur

15. Le paragraphe 1^{er} de l'article 20 s'intéresse au sort des réserves qu'avait formulées l'État prédécesseur à l'égard du traité. Il énonce, à ce propos, la présomption du maintien par l'État nouvellement indépendant des réserves qui étaient applicables, à la date de la succession d'États, à l'égard du territoire auquel se rapporte cette succession. Loin d'être irréfragable, la présomption en question est renversée dans deux hypothèses : a) lorsque l'État successeur « exprime l'intention contraire » ; ou b) lorsque l'État successeur formule une réserve « se rapportant au même sujet » que celle formulée par l'État prédécesseur.

16. Déjà proposée par le professeur D.P. O'Connell, rapporteur de l'International Law Association sur la question de « la succession des États nouveaux aux traités et à certaines autres obligations de leurs prédécesseurs » (25), la présomption du maintien des réserves figurait dans le projet d'article 9 initialement proposé par Waldock (26). Elle fut retenue par la Commission dans son projet d'article 15 adopté en première lecture, et ce malgré les oppositions ou réticences exprimées à ce sujet par certains membres (27).

(25) Voy. les « points additionnels » n^{os} 10 (« Un État successeur ne peut maintenir que la situation juridique établie à la suite de la signature ou de la ratification de l'État prédécesseur. Étant donné qu'une réserve délimite ladite situation juridique, il s'ensuit que, s'il y a succession au traité, elle s'étend à la réserve ») et 11 (« Un État nouveau qui ne souhaite pas maintenir les réserves faites par son prédécesseur peut retirer lesdites réserves ou en redéfinir les limites pour assumer une plus large part des engagements prévus dans le traité »), cités dans SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, deuxième rapport sur la succession en matière de traités, *A.C.D.I.*, 1969, vol. 2, p. 48, § 17.

(26) SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, troisième rapport sur la succession en matière de traités, *A.C.D.I.*, 1970, vol. 2, p. 55, § 12.

(27) Quelques membres étaient d'avis qu'il fallait retenir la présomption inverse, à savoir celle du non-maintien des réserves faute de notification contraire par l'État successeur ; voy., en ce sens, l'intervention de M. HAMBRO, 1167^e séance, 29 mai 1972, *ibid.*, 1972, vol. 1, p. 101, § 5 ; ainsi que celle de M. TSURUOKA lors de la même séance, *ibid.*, pp. 101-102, §§ 8-9 (« Si l'on met l'accent sur l'idée de succession, la présomption prévue au paragraphe 1 est justifiable, mais si l'on donne priorité à l'intérêt de la Communauté internationale dans son ensemble, la présomption est renversée, car la réserve fait exception à la règle normale, qui est l'application intégrale du traité », § 8 *in fine*). Selon un autre point de vue, il était préférable de

En formulant leurs observations sur le projet d'article 15 (28), certains États s'exprimèrent contre cette présomption et proposèrent de retenir la présomption inverse (29). Quelques membres de la Commission firent la même proposition lors de la seconde lecture (30). Cependant, en suivant l'avis du second rapporteur spécial sur le sujet, Sir F. Vallat (31), la Commission conserva, dans son projet d'article 19 adopté en seconde lecture, la présomption du maintien des réserves par l'État nouvellement indépendant. À l'appui de cette présomption, le commentaire du projet d'article énonce ce qui suit :

« Premièrement, le principe même de la succession aux traités de l'État prédécesseur incite à présumer qu'il y a eu intention de maintenir les réserves. Deuxièmement, un État ne doit pas, d'une manière générale, être présumé avoir assumé des obligations plus lourdes qu'il ne ressort de son intention exprimée en des termes sans équivoques. Or, considérer qu'un État nouvellement indépendant, simplement parce qu'il a gardé son silence, a renoncé aux réserves de son prédécesseur serait ainsi lui imposer une obligation plus lourde. Troisièmement, si l'on ne présume pas le maintien des réserves, on risque d'aller

renoncer à toute présomption et de prévoir plus simplement que « lorsqu'un nouvel État manifeste par une notification de succession son consentement à être lié par un traité multilatéral, il doit en même temps faire connaître sa position à l'égard des réserves formulées par l'État prédécesseur ou faire ses propres réserves » ; intervention de M. OUCHAKOV, 1166^e séance, 26 mai 1972, *ibid.*, p. 100, § 92. Voy. aussi, en ce sens, M. BILGE, 1167^e séance, 29 mai 1972, *ibid.*, p. 105, § 52 (qui n'excluait toutefois pas le bien-fondé de la présomption du maintien d'une réserve lorsque celle-ci avait été formulée « dans l'intérêt du territoire de l'État successeur » ; *ibid.*, § 51). Enfin, un membre de la Commission était d'avis que l'énonciation d'une présomption de maintien des réserves de l'État prédécesseur n'eût été logique que si l'on avait en même temps présumé, sauf notification contraire intervenant dans un délai raisonnable, la continuité de l'application du traité au nouvel État ; voy. l'intervention de M. ROSSIDES, 1167^e séance, 29 mai 1972, *ibid.*, p. 104, § 39.

(28) Les commentaires formulés par les États, que ce soit oralement à la 6^e Commission ou par écrit, à l'égard du projet d'article 15 sont reflétés dans le premier rapport du second rapporteur spécial sur le sujet, Sir F. Vallat (*A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, pp. 51-56). Les commentaires écrits sont également reproduits dans l'annexe I au rapport de la Commission sur les travaux de sa session de 1974, *ibid.*, pp. 324 et s.

(29) Il s'agissait des Pays-Bas (en ce qui concerne les « conventions normatives »), de l'Australie, du Canada, de la Belgique et de la Pologne, qui s'inspiraient à cet égard du principe de la « table rase » ; Sir F. VALLAT, second rapporteur spécial, premier rapport, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, §§ 275 et 276. Les observations de la Pologne figurent également à la page 333 de l'annexe I au rapport de la Commission de 1974 (*ibid.*).

(30) Voy. les interventions de TSURUOKA et SETTE CÁMARA, 1272^e séance, 6 juin 1974, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 116, § 8, et p. 117, § 2.

(31) Sir F. VALLAT, second rapporteur spécial, premier rapport, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, pp. 53-54, §§ 278-286 ; ainsi que l'intervention de VALLAT, 1272^e séance, 6 juin 1974, *ibid.*, vol. 1, p. 115, § 3.

irrévocablement à l'encontre de l'intention réelle de l'État nouvellement indépendant, tandis que, si on le présume et que cette présomption ne corresponde pas à l'intention de l'État nouvellement indépendant, celui-ci a toujours la possibilité de retirer ses réserves. » (32)

17. Durant la Conférence de Vienne de 1977-1978, la République unie de Tanzanie entreprit une ultime tentative de faire inverser la présomption. Prêchant l'application de la doctrine de la « table rase » aux réserves, et faisant valoir également que les réserves formulées par l'État prédécesseur ne correspondent pas nécessairement aux intérêts de l'État successeur (33), la délégation tanzanienne proposa un amendement aux termes duquel l'État successeur était réputé retirer les réserves de l'État prédécesseur, à moins qu'il n'exprime une intention contraire (34). Cet amendement ayant toutefois été rejeté par la Conférence (35), la présomption du maintien des réserves fut conservée dans le texte final de l'article 20.

18. Il convient à présent de se pencher brièvement sur les contours de cette présomption, et plus précisément sur les hypothèses dans lesquelles elle est renversée. La première hypothèse n'appelle pas de commentaire particulier, si ce n'est pour préciser qu'elle vise uniquement le cas dans lequel l'« intention contraire » est exprimée par l'État successeur lors de sa notification de succession au traité. Il va de soi que l'État successeur pourra, même ultérieurement et conformément à la règle générale énoncée à l'article 22, § 1^{er}, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, retirer à tout moment une réserve qu'avait formulée l'État prédécesseur ; telle n'est toutefois pas l'hypothèse visée ici.

19. La seconde hypothèse dans laquelle la présomption du maintien des réserves de l'État prédécesseur est renversée – à savoir lorsque l'État successeur formule une réserve « se rapportant

(32) Commentaire du projet d'article 19, *ibid.*, vol. 2, partie I, p. 234, § 17.

(33) Voy. 27^e séance, doc. A/CONF.80/16, § 79.

(34) Voy. 28^e séance, doc. A/CONF.80/16, § 37 ; et doc. A/CONF.80/14, § 118 c) (reproduit dans doc. A/CONF.80/16/Add.2, *Documents de la Conférence*). Une préférence pour la présomption inverse fut également exprimée par d'autres délégations durant la Conférence ; voy. 28^e séance, doc. A/CONF.80/16, § 13 (Roumanie), § 18 (Inde) et § 33 (Kenya). Le Kenya avait d'ailleurs déjà exprimé cette position dans ses observations formulées oralement à la 6^e Commission en 1974 (doc. A/C.6/SR.1493, § 32) et en 1975 (doc. A/C.6/SR.1545, § 3) ; voy. doc. A/CONF.80/5, p. 229.

(35) Par 26 voix contre 14, avec 41 abstentions ; 28^e séance, doc. A/CONF.80/16, § 41.

au même sujet » que celui de la réserve de l'État prédécesseur – appelle en revanche quelques commentaires, puisque son énonciation avait fait l'objet de discussions au sein de la Commission du droit international. Si l'on examine, en effet, les travaux de la Commission sur ce point, on peut constater un certain flottement terminologique. Le premier rapporteur spécial sur le sujet, Sir H. Waldock, avait initialement proposé que la présomption soit renversée si l'État nouvellement indépendant « formule des réserves différentes de celles qui sont applicables à la date de la succession » (36). Dans son projet d'article 15 adopté en première lecture, la Commission opta pour une formule plus élaborée, et plus restrictive, qui prévoyait le renversement de la présomption dans le cas où l'État successeur formulerait une réserve « se rapportant au même sujet et incompatible avec » la réserve de l'État prédécesseur (37). Comme l'indiqua le président du Comité de rédaction (38), cette formule visait à tenir compte de l'opinion de plusieurs membres de la Commission qui considéraient comme décisif le critère de l'incompatibilité entre les réserves en question. Ensuite, cependant, en suivant une proposition formulée par deux États (39) et approuvée par le second rapporteur spécial, Sir F. Vallat (40), la Commission renonça à toute référence au critère de l'incompatibilité dans la version finale du projet d'article 19. Elle considéra, d'une part, que ce critère « risquait d'être difficile à appliquer » et que, d'autre part, « si l'État nouvellement indépendant devait formuler une réserve se rapportant au même sujet que celui de la réserve faite par l'État prédécesseur, il pouvait raisonnablement être réputé avoir l'intention de retirer cette réserve » (41).

(36) Voy. *supra*, note 6.

(37) Voy. *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 282.

(38) M. USTOR, 1187^e séance, 26 juin 1972, *ibid.*, vol. 1, p. 231, § 29.

(39) Il s'agissait de la Zambie, qui se référait à « la formulation de nouvelles réserves qui entraînaient implicitement l'abandon des réserves de l'État prédécesseur », et du Royaume-Uni, qui estimait que « [l]e fait de formuler une réserve nouvelle sur un point faisant déjà l'objet d'une réserve devrait impliquer l'intention de remplacer l'ancienne par la nouvelle » ; SIR F. VALLAT, second rapporteur spécial, premier rapport, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 52, § 275, et p. 53, § 276.

(40) *Ibid.*, § 187, pp. 54-55 ; voy. aussi l'intervention de VALLAT, 1272^e séance, 6 juin 1974, *ibid.*, vol. 1, p. 116, § 6.

(41) Commentaire du projet d'article 19, *ibid.*, vol. 2, partie I, p. 234, § 18. Ce passage du commentaire reprend les explications qu'avait fournies à ce propos le président du Comité de rédaction à la 1293^e séance de la Commission, le 12 juillet 1974 ; *ibid.*, vol. 1, p. 244, § 4.

20. Cet abandon du critère de l'incompatibilité a été critiqué dans la doctrine (42). Il s'agit, à notre sens, de critiques pleinement justifiées (43). Il est en effet difficile de comprendre pourquoi la formulation par un État successeur d'une réserve sur le « même sujet » qu'une réserve de l'État prédécesseur devrait, en tant que telle, faire présumer l'abandon de cette dernière. Car il n'est pas inconcevable que deux réserves se rapportant au même sujet – notamment parce qu'elles concernent la même matière ou le même type de situations – soient, malgré tout, parfaitement compatibles (44). En outre, dans certains cas, la détermination *in abstracto* de ce qui constitue le « même sujet » peut s'avérer tout aussi ardue que l'application du critère de l'incompatibilité, que la Commission avait considérée comme potentiellement difficile ; et l'on peut même penser qu'à mieux y regarder, et à défaut d'éléments concluants liés aux circonstances qui entourent la notification de succession, c'est uniquement le constat d'une incompatibilité entre la réserve de l'État prédécesseur et celle de l'État successeur qui permet de conclure que, les deux réserves étant insusceptibles d'application concurrente, l'État successeur a entendu retirer implicitement la première en formulant la seconde.

21. Il convient enfin de noter que le projet d'article 15 adopté en première lecture prévoyait, à l'instar de projet d'article 9

(42) Voy. G. GAJA, « Reservations to Treaties and the Newly Independent States », *IYBIL*, 1975, vol. 1, pp. 59-60.

(43) Sauf à considérer de manière apriorique, comme l'avait d'ailleurs suggéré Waldock durant les débats à la Commission sur son projet d'article 9, « qu'en formulant de nouvelles réserves sans renvoyer à celles de son prédécesseur, un nouvel État fait savoir qu'il renonce aux réserves de son prédécesseur » ; 1167^e séance de la Commission, 29 mai 1972, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 105, § 59. Se référant à une observation de la Zambie, Vallat indiqua dans son premier rapport qu'il ne pouvait accepter une telle approche : « Peut-être la Zambie formulerait-elle la proposition en termes plus généraux, à savoir que la formulation de réserves nouvelles à un traité serait considérée comme un retrait implicite de toutes les réserves antérieures. Sous cette forme, la proposition serait trop générale, et difficilement justifiable du point de vue de la logique. » ; *ibid.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 54, § 287.

(44) Voy., dans un sens analogue, la remarque formulée au sein de la Commission par M. Yasseen à l'égard de la formule initialement proposée par Waldock (*supra*, note 6) : « [M. Yasseen] ne pense pas que les réserves formulées par l'État successeur, si elles sont différentes des réserves existantes, doivent être considérées comme annulant celles-ci. Les nouvelles réserves ne sont pas nécessairement incompatibles avec les anciennes ; le fait qu'elles soient différentes n'entraîne pas *ipso facto* la renonciation aux réserves antérieures, comme ce serait le cas si l'on avait dit dans l'article « réserves inconciliables avec celles qui sont applicables à la date de la succession » » ; 1167^e séance, 29 mai 1972, *ibid.*, 1972, vol. 1, p. 102, § 12. Voy. aussi les opinions de RUDA (*ibid.*, pp. 103-104, § 31) et BEDJAOUI (*ibid.*, p. 104, § 43).

initialement proposé par Waldock(45), une troisième hypothèse dans laquelle la présomption du maintien d'une réserve était renversée, à savoir lorsque la réserve en question « ne [devait] être considérée comme applicable qu'en ce qui concerne l'État prédécesseur ». À ce propos, la Commission citait dans le commentaire l'exemple des réserves qu'avait formulées le Royaume-Uni au sujet de l'extension de certains traités à des territoires dépendants (46). Lors de la seconde lecture, elle considéra toutefois, en suivant l'avis exprimé par un État et appuyé par Vallat(47), qu'il n'était pas nécessaire de mentionner expressément cette hypothèse dans le texte du projet d'article(48), sans pour autant en remettre en cause la pertinence.

22. La présomption du maintien des réserves de l'État prédécesseur, énoncée au paragraphe 1^{er} de l'article 20, a été reprise en des termes identiques par la Commission du droit international dans la version finale de son *Guide de la pratique sur les réserves aux traités*, adoptée en 2011(49). Ayant relevé notamment que cette présomption semble « approuvée par une doctrine majoritaire » (50), la Commission l'a considérée comme « une implication logique du fait que la succession à un traité par un État nouvellement indépendant, malgré son caractère volontaire, constitue une

(45) Voy. *supra*, note 6.

(46) Voy. le paragraphe 16 du commentaire du projet d'article 15, *ibid.*, 1972, vol. 2, p. 286, note 212.

(47) Il s'agissait du Royaume-Uni ; SIR F. VALLAT, second rapporteur spécial, premier rapport, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 53, § 276, et p. 55, § 288.

(48) Voy. le paragraphe 18 du commentaire du projet d'article 19, *ibid.*, p. 234, ainsi que les explications données par le président du Comité de rédaction lors de la 1293^e séance de la Commission, 12 juillet 1974, *ibid.*, vol. 1, p. 244, § 5.

(49) Voy. le paragraphe 1^{er} de la directive 5.1.1, ainsi que les paragraphes 4 à 14 du commentaire de celle-ci ; 66^e session, doc. A/66/10/Add.1, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, pp. 594-598.

(50) Commentaire de la directive 5.1.1, *ibid.*, p. 596, § 8. Parmi les auteurs qui se sont exprimés en faveur de cette présomption, voy. tout particulièrement G. GAJA, « Reservations to Treaties and the Newly Independent States », *op. cit.*, 1975, pp. 54-56 ; A. GONÇALVES PEREIRA, *La succession d'États en matière de traités*, Paris, Pedone, 1969, pp. 175-176 (y compris la note 50) ; P.K. MENON, « The Newly Independent States and Succession in respect of Treaties », *KJCL*, 1990, vol. 18, p. 152 ; D.P. O'CONNELL, *State Succession in Municipal Law and International Law*, vol. 2, *International Relations*, Cambridge, Cambridge Studies in International and Comparative Law, CUP, 1967, VII, p. 229 et J.M. RUDA, « Reservations to Treaties », *R.C.A.D.I.*, 1975-III, vol. 146, p. 206. *Contra* P.-H. IMBERT, *Les réserves aux traités multilatéraux. Évolution du droit et de la pratique depuis l'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951*, Paris, Pedone, 1979, pp. 307-318, qui conteste notamment le postulat selon lequel les réserves de l'État prédécesseur seraient nécessairement avantageuses pour l'État successeur (*ibid.*, p. 310).

véritable succession qui doit être distinguée d'une adhésion » (51). Et la Commission d'ajouter : « Dès lors qu'il s'agit d'une succession, il semble raisonnable de présumer que le lien conventionnel est transmis à l'État successeur tel qu'il avait été modifié par le biais de la réserve formulée par l'État prédécesseur. » (52)

*2. La faculté pour un État nouvellement indépendant
de formuler des réserves à un traité auquel il notifie
sa succession*

23. Le paragraphe 2 de l'article 20 reconnaît à un État nouvellement indépendant la faculté de formuler, lorsqu'il notifie sa succession à un traité, une réserve à ce traité, pour autant que celle-ci ne soit pas interdite par l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969. Cette dernière disposition règle les conditions de fond auxquelles est subordonnée la formulation d'une réserve (ou, selon la terminologie retenue par la Commission dans son *Guide de la pratique sur les réserves aux traités*, les conditions de « validité substantielle » d'une réserve (53)). Par ailleurs, une réserve formulée par un État nouvellement indépendant dans sa notification de succession à un traité sera soumise aux règles générales qui sont énoncées aux articles 20 à 23 de la Convention de Vienne de 1969, auxquels renvoie le paragraphe 3 de la disposition ici commentée.

24. Tout en reconnaissant « un certain manque de logique à prétendre devenir partie ou État contractant à l'égard d'un traité en vertu d'un acte de son prédécesseur et à prendre en même temps à l'égard de ce traité une position différente de celle du prédécesseur » en formulant de nouvelles réserves (54), la Commission avait décidé de reconnaître cette faculté à un État nouvellement indépendant, et ce déjà au stade de la première lecture du projet d'articles (55). En suivant l'avis de ses deux rapporteurs spéciaux

(51) Voy. le paragraphe 11 du commentaire de la directive 5.1.1, 66^e session, doc. A/66/10/Add.1, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, p. 597.

(52) *Ibid.*

(53) Voy. la partie III du *Guide de la pratique* (*supra*, note 19).

(54) Commentaire du projet d'article 19, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 234, § 20. À propos de ces prétendues difficultés d'ordre logique, voy. également la remarque faite par M. Ago à la 1167^e séance, le 29 mai 1972 ; *ibid.*, 1972, vol. 1, p. 104, § 40.

(55) Une position différente avait toutefois été exprimée, en 1968, par le professeur D.P. O'Connell, rapporteur de l'International Law Association sur la question de « la succession des États nouveaux aux traités et à certaines autres obligations de leurs prédécesseurs » ;

successifs sur le sujet (56), et nonobstant les remarques critiques formulées à ce propos par deux États dans leurs observations sur le projet d'article adopté en 1972 (57), la Commission opta pour une solution souple (58) et pragmatique qui, de surcroît, apparaissait fondée sur la pratique qui s'était développée en la matière, notamment celle relative aux traités multilatéraux déposés auprès du secrétaire général des Nations Unies. À ce propos, le commentaire du projet d'article 19 faisait état de plusieurs cas dans lesquels des États nouvellement indépendants avaient assorti leurs notifications de succession de réserves qui n'avaient pas été formulées par l'État prédécesseur (59), sans que cela ne donnât lieu à des contestations de la part d'autres États (60). La Commission relevait en outre que cette solution « [pouvait] également faciliter les choses pour un État nouvellement indépendant dans les cas où le traité n'est pas, pour des raisons d'ordre technique, ouvert à sa participation par une procédure autre que la succession » (61).

25. Par la suite, la Conférence de Vienne de 1977-1978 se prononça elle aussi en faveur de la faculté pour un État nouvellement

son « point additionnel » n° 12, cité par Sir H. Waldock dans son deuxième rapport (*A.C.D.I.*, 1969, vol. 2, p. 48, § 17), avait la teneur suivante : « Un État nouveau, dans sa déclaration de maintien du traité, ne peut formuler de réserves nouvelles, sans le consentement des autres parties. Toutefois, conformément aux règles existantes du droit international, ce consentement peut être tacite et si la réserve ne fait pas l'objet, dans un délai raisonnable, d'objections d'une autre partie, elle peut être considérée comme applicable par l'effet d'un consentement tacite. Toutefois, le consentement tacite ne peut être présumé lorsque les dispositions du traité excluent les réserves ou ne les permettent qu'à l'égard de certains articles et que les réserves de l'État successeur portent sur d'autres articles que ceux-ci. »

(56) SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, troisième rapport sur la succession en matière de traités, *A.C.D.I.*, 1970, vol. 2, pp. 53 et 54 ; et SIR F. VALLAT, second rapporteur spécial, premier rapport, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 55, §§ 291-294, ainsi que l'intervention de VALLAT, 1272^e séance, 6 juin 1974, *ibid.*, 1974, vol. 1, pp. 115-116, § 4.

(57) Ces critiques, auxquelles il est fait allusion au paragraphe 20 du commentaire du projet d'article 19 (*ibid.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 235) et qui ont été prises en compte par Vallat dans son premier rapport (*ibid.*, pp. 52-53, § 276), émanaient de l'Autriche et de la Suède (voy. l'annexe I au rapport de la Commission sur les travaux de sa session de 1974, *ibid.*, pp. 325 et 341).

(58) Voy. le paragraphe 20 du commentaire du projet d'article 19, *ibid.*, p. 235. Sur la « souplesse » des solutions retenues à l'article 20 de la Convention de 1978, voy. également le paragraphe 19 du commentaire de la directive 5.1.1 du *Guide de la pratique sur les réserves aux traités*, 66^e session, doc. A/66/10/Add.1, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, pp. 600-601.

(59) Voy. les paragraphes 7 à 11 du commentaire, se référant à des cas de réserves nouvelles, ou différentes de celles du prédécesseur, formulées par Malte, le Botswana, Maurice et la Zambie dans leurs notifications de succession à certains traités ; *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, pp. 231-232.

(60) Voy. le paragraphe 12 du commentaire ; *ibid.*, p. 232.

(61) Voy. le paragraphe 20 du commentaire, *ibid.*, p. 235.

indépendant de formuler ses propres réserves à l'égard d'un traité auquel il notifie sa succession. La Conférence rejeta en effet une proposition d'amendement émanant de la délégation autrichienne (62) qui visait à supprimer les paragraphes 2 et 3 du futur article 20 au motif que la reconnaissance d'une telle faculté « semblait procéder d'une conception erronée de la notion de succession » (63).

26. À notre sens, il convient de renoncer ici à une conception rigide de la notion de succession aux traités. Il faut admettre, au contraire, que reconnaître à un État nouvellement indépendant la faculté de formuler une réserve lorsqu'il notifie sa succession à un traité (64) apparaît à la fois satisfaisant et logique, compte tenu du caractère volontaire que revêt la succession aux traités par les États nouvellement indépendants (65). La nécessité, ici, d'être « réaliste » plutôt que « puriste » avait du reste été soulignée par une délégation durant la Conférence de Vienne de 1977-1978 (66). On a même soutenu, au sein de la Commission du droit

(62) Voy. 28^e séance, doc. A/CONF.80/16, § 40. Concernant la proposition autrichienne et les raisons qui la sous-tendaient, voy. 27^e séance, doc. A/CONF.80/16, §§ 59-64, ainsi que 28^e séance, doc. A/CONF.80/16, § 30. L'Autriche avait déjà exprimé cette position en 1974 dans ses observations orales à la 6^e Commission (doc. A/C.6/SR.1490, § 14) et dans ses observations écrites de 1975 ; voy. doc. A/CONF.80/5, p. 228.

(63) Voy. 27^e séance, doc. A/CONF.80/16, § 60. L'amendement autrichien fut rejeté par 39 voix contre 4, avec 36 abstentions.

(64) Parmi les auteurs qui contestent l'existence de cette faculté, voy. en particulier K. ZEMANEK, « State Succession after Decolonization », *R.C.A.D.I.*, 1965-III, vol. 116, pp. 234-235, et A. GONÇALVES PEREIRA, *La succession d'États en matière de traités*, Paris, Pedone, 1969, pp. 175-176, note 50. Voy. aussi H. BOKOR-SZEGÖ, *New States and International Law*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1970, p. 100, cité par G. GAJA, « Reservations to Treaties and the Newly Independent States », *op. cit.*, 1975, p. 61, note 39.

(65) Dans le mémorandum précité du Secrétariat de la Commission du droit international, la reconnaissance de cette faculté a été qualifiée de « solution « pragmatique » qui tient compte du caractère « non automatique », c'est-à-dire volontaire, de la succession aux traités par les États nouvellement indépendants » (doc. A/CN.4/616, § 22 *in fine*). Parmi les auteurs favorables à la reconnaissance de cette faculté pour les États nouvellement indépendants, voy. G. GAJA, « Reservations to Treaties and the Newly Independent States », *op. cit.*, 1975, pp. 60-65 ; M.G. MARCOFF, *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux*, Fribourg, Éditions universitaires, 1969, p. 346 ; J.M. RUDA, « Reservations to Treaties », *op. cit.*, 1975, p. 206 ; et R. SZAFARZ, « Vienna Convention on Succession of States in respect of Treaties : A General Analysis », *PYIL*, 1980, vol. 10, p. 94.

(66) Voy. 27^e séance, doc. A/CONF.80/16, § 77 (Pologne). Pour un aperçu des autres réactions négatives à la proposition d'amendement émanant de l'Autriche, voy. le mémorandum du Secrétariat, doc. A/CN.4/616, § 21, ainsi que le paragraphe 18 du commentaire de la directive 5.1.1 du *Guide de la pratique sur les réserves aux traités*, 66^e session, doc. A/66/10/Add.1, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, pp. 599-600.

international, que cette solution répondait « à des considérations d'équité » (67).

27. De même que la présomption du maintien des réserves énoncée au paragraphe 1^{er} de l'article 20, la faculté reconnue au paragraphe 2 a été confirmée par la Commission dans son *Guide de la pratique sur les réserves aux traités* (68).

3. *Aperçu de certaines questions non réglées par l'article 20*

28. Comme nous l'avons déjà relevé, le champ opératoire de l'article 20 apparaît limité à bien des égards. Une première limitation résulte du fait que cet article ne couvre que les États nouvellement indépendants. Une deuxième tient à ce que l'article 20 traite uniquement des réserves elles-mêmes et n'aborde pas les réactions aux réserves, en particulier les objections. Enfin, une troisième limitation est due au fait que, même en ce qui concerne les réserves, l'article 20 ne résout pas tous les problèmes spécifiques qu'elles soulèvent en rapport avec la succession aux traités.

29. La présente section fournit un aperçu des principales questions qui ne sont pas réglées par l'article 20, ainsi que des réponses qui semblent pouvoir être apportées à ces questions.

(67) Voy. l'intervention de M. BILGE, 1272^e séance, 6 juin 1974, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 199, § 34.

(68) Voy. les paragraphes 2 et 3 de la directive 5.1.1, ainsi que les paragraphes 15 à 21 du commentaire de celle-ci, 66^e session, doc. A/66/10/Add.1, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, pp. 598-601. Dans la directive 5.1.8, lit. a), la Commission a en outre indiqué qu'une réserve formulée par un État nouvellement indépendant *après* sa notification de succession au traité sera considérée comme tardive (*ibid.*, pp. 615-617), ce qui implique que cette réserve ne pourrait produire ses effets que dans l'hypothèse où aucun État contractant et aucune organisation contractante ne se serait opposé à sa formulation tardive dans un délai de 12 mois à compter de la date à laquelle il en a reçu notification (*ibid.*, pp. 191-203).

a) *Questions non réglées qui concernent les réserves elles-mêmes*

i) *Effets ratione temporis du non-maintien, par un État nouvellement indépendant, d'une réserve de l'État prédécesseur*

30. L'une des questions non réglées par l'article 20 concerne les effets dans le temps d'une déclaration par laquelle un État nouvellement indépendant fait savoir, au moment de notifier sa succession à un traité, qu'il n'entend pas maintenir une réserve de l'État prédécesseur. Ni la doctrine ni la pratique des États et des dépositaires ne semblent apporter d'éclairages sur cette question (69). La Commission du droit international s'y est récemment penchée dans son *Guide de la pratique sur les réserves aux traités*. À ce propos, elle a adopté la directive 5.1.7 aux termes de laquelle le non-maintien d'une réserve par un État successeur « ne prend effet, à l'égard d'un autre État contractant ou d'une organisation contractante, que lorsque cet État ou cette organisation en a reçu notification » (70). De ce point de vue, la Commission a estimé raisonnable de traiter le non-maintien d'une réserve de la même façon que le retrait d'une réserve (71) et de retenir ainsi la même règle que celle qui est prévue à l'article 22, paragraphe 3, lit. a), des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 (72). En observant que cette solution, qui « semble pouvoir s'appliquer à toutes les hypothèses de succession », « s'impose avec une évidence particulière lorsque la succession au traité (et à la réserve) se produit *ipso iure* », la Commission semble laisser entendre que la solution pourrait apparaître « moins évidente » lorsque la succession au

(69) Voy., en ce sens, le paragraphe 3 *in fine* du commentaire de la directive 5.1.7 du *Guide de la pratique sur les réserves aux traités*, *ibid.*, p. 615. On peut toutefois mentionner la position exprimée par les États-Unis d'Amérique dans leurs observations sur le projet d'article 15 adopté en première lecture par la Commission : « Il semblerait sans doute raisonnable de décider qu'une réserve maintenue en vigueur par la notification de succession doit être considérée comme étant restée en vigueur au cours du délai qui s'est écoulé entre l'indépendance et la notification dès lors que le traité est réputé être resté en vigueur au cours de cette même période » (A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 53, § 276).

(70) Pour le texte de cette directive et le commentaire y afférent, voy. 66^e session, doc. A/66/10/Add.1, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, p. 615.

(71) Voy. le paragraphe 2 du commentaire, *ibid.*

(72) Voy. déjà, en ce sens, le mémorandum précité du Secrétariat, doc. A/CN.4/616, §§ 41-42, ainsi que A. PELLET, rapporteur spécial, seizième rapport sur les réserves aux traités, 19 mars 2010, doc. A/CN.4/626, §§ 82-86.

traité ne se produit qu'en vertu d'une notification de succession. La Commission a toutefois justifié l'application de la même règle à toutes les hypothèses de succession en s'appuyant sur un argument d'opposabilité lié à l'exigence d'une connaissance, par les autres parties, de l'intention de l'État successeur : « ce n'est », relève la Commission, « que si elles ont connaissance (par une notification écrite) (note omise) de l'intention de l'État successeur que les autres parties peuvent tenir compte de ce retrait » (73).

31. Bien que cette solution apparaisse logique dans l'architecture générale du droit des traités, il convient d'examiner brièvement la question de sa compatibilité avec les règles de la Convention de 1978 concernant les effets dans le temps d'une notification de succession. L'article 23, paragraphe 1^{er}, prévoit qu'un État nouvellement indépendant, en notifiant sa succession à un traité qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur pour l'État prédécesseur est considéré comme partie au traité à compter de cette même date. Cependant, le paragraphe 2 de cette disposition précise que l'application du traité est en principe considérée comme suspendue, dans les relations entre l'État nouvellement indépendant et les autres parties au traité, jusqu'à la date à laquelle la notification de succession est faite. Or, selon l'interprétation donnée par la Commission au projet d'article 22 – précurseur de l'article 23 de la Convention –, la suspension dont il est ici question aurait pour effet d'écarter l'application rétroactive des dispositions du traité entre l'État nouvellement indépendant et les autres parties (74). Si donc la rétroactivité de la notification de succession concerne uniquement l'aspect *formel* du statut de partie au traité, la question de savoir si cette rétroactivité pourrait ou devrait s'étendre également à la déclaration de non-maintien d'une réserve revêt un intérêt pratique plutôt limité. Toutefois, il convient de noter que la suspension de l'application du traité que prévoit le paragraphe 2 de l'article 23 est sujette à des exceptions qui concernent, d'une part, le cas où le traité aurait été provisoirement appliqué conformément à l'article 27 et, d'autre part, le cas où il en serait autrement

(73) Voy. le paragraphe 3 *in fine* du commentaire de la directive 5.1.7, 66^e session, doc. A/66/10/Add.1, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, p. 615.

(74) Voy., en ce sens, les paragraphes 8 et 11 à 15 du commentaire, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, pp. 233-236, ainsi que le rapport du président du Comité de rédaction et les débats auxquels il a donné lieu au sein de la Commission, *ibid.*, vol. 1, pp. 246-253. Pour une analyse de ces questions, voy. le commentaire de l'article 23 dans le présent ouvrage.

convenu (ce deuxième cas se référant à un accord *ex post* au sujet de l'application rétroactive (75)). Dans la première hypothèse, l'octroi d'un effet rétroactif à une déclaration de non-maintien d'une réserve qui accompagnerait la notification de succession ne serait envisageable que si l'application de la réserve avait déjà été écartée aux fins de l'application provisoire du traité. Si, en revanche, la réserve avait été maintenue (que ce soit par une déclaration expresse en ce sens par l'État nouvellement indépendant ou en vertu d'une application par analogie de la présomption du maintien des réserves énoncée au paragraphe 1^{er} de l'article 20), il serait difficile de concevoir qu'une telle déclaration de non-maintien puisse produire un effet rétroactif ; en tout état de cause, elle ne saurait affecter de quelque manière que ce soit la position juridique des autres parties au traité, dans la mesure où elles auraient pu se prévaloir de la réserve au titre de la réciprocité. Quant à l'hypothèse d'un accord prévoyant, *ex post*, l'application rétroactive du traité pour la période entre la date de la succession d'États et celle de la notification de succession, il y a lieu de penser qu'un tel accord devrait préciser également l'étendue de cette application rétroactive et résoudre, par là même, la question de savoir si la réserve ayant fait l'objet d'une déclaration de non-maintien lors de la notification de succession est réputée ou non s'appliquer entre la date de la succession d'États et la date de la notification.

ii) *Effets ratione temporis d'une réserve formulée par un État nouvellement indépendant lorsqu'il notifie sa succession à un traité*

32. L'article 20 ne précise pas non plus la date à laquelle prend effet une réserve formulée par un État nouvellement indépendant lorsqu'il notifie sa succession à un traité (76). Le projet d'article 19 adopté par la Commission en seconde lecture était également silencieux sur cette question, tout comme l'étaient le projet d'article 15 adopté en première lecture et le projet d'article 9 originellement

(75) Voy. le paragraphe 15 *in fine* du commentaire du projet d'article 22 : « Si les parties en conviennent, le traité peut s'appliquer rétroactivement à compter de la date de la succession d'États » (*ibid.*, vol. 2, partie I, p. 236).

(76) Voy., à ce sujet, l'interprétation donnée par la délégation autrichienne lors de la Conférence de Vienne de 1977-1978, selon laquelle « toute nouvelle réserve formulée par le nouvel État prendra effet, non à la date de la succession, mais à une date postérieure conformément aux dispositions du traité » (28^e séance, doc. A/CONF.80/16, § 28).

proposé par Waldock. Dans leurs observations sur le projet d'article adopté en première lecture, les États-Unis d'Amérique avaient proposé d'inclure une disposition visant à préciser qu'une réserve formulée par un État nouvellement indépendant n'avait pas d'effet rétroactif (77). Tout en estimant qu'une telle précision n'était pas vraiment nécessaire (78), le second rapporteur spécial sur le sujet, Sir F. Vallat, avait donné suite à cette proposition en recommandant à la Commission l'ajout d'un paragraphe dont le libellé était le suivant : « Une nouvelle réserve formulée en vertu des paragraphes 2 et 3 ne prend pas effet avant la date de la notification de succession » (79). Durant les débats, Vallat indiqua que cette précision serait utile « [é]tant donné que certaines dispositions du projet autorisent la rétroactivité dans d'autres cas » (80). Les rares membres de la Commission qui prirent la parole sur ce point appuyèrent l'idée qu'une réserve ne pouvait avoir d'effet rétroactif (81) ; mais des doutes furent exprimés quant à la nécessité de consacrer dans un projet d'article ce qui semblait, pour certains,

(77) Selon les États-Unis, « [i] semblerait sans doute raisonnable de décider qu'une réserve maintenue en vigueur par la notification de succession doit être considérée comme étant restée en vigueur au cours du délai qui s'est écoulé entre l'indépendance et la notification dès lors que le traité est réputé être resté en vigueur au cours de cette même période. Toutefois, donner un tel effet rétroactif à une réserve nouvelle pose un problème tout différent, car une telle attitude risquerait d'entraîner des conséquences arbitraires et inéquitables contre lesquelles les autres parties n'auraient aucun moyen de se garantir. Le paragraphe 3 de l'article 15 prévoit une certaine protection dans la mesure où la référence à l'article 20 de la Convention de Vienne permettrait vraisemblablement à d'autres États parties de faire objection à la réserve dans les 12 mois de la notification. Il se peut cependant que l'État tiers n'ait pas d'objection à la réserve en tant que telle, mais qu'il ait une objection à son effet rétroactif. On se heurte à des problèmes semblables lorsque la réserve nouvelle est incompatible avec une réserve existante. Il conviendrait que la Commission élimine ces difficultés en déclarant sans ambiguïté que la réserve nouvelle prend effet au moment où elle est formulée, c'est-à-dire à la date de la notification de succession. [...] Les difficultés auxquelles on se heurte à propos des articles 15 et 16 soulignent la nécessité d'instituer un délai dans lequel le nouvel État doit notifier la succession » (*A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 53, § 276).

(78) *Ibid.*, p. 56, § 297.

(79) *Ibid.*, § 298.

(80) Voy. 1272^e séance, 6 juin 1974, *ibid.*, vol. 1, p. 116.

(81) Voy. les interventions de RAMANGASOAVINA, 1272^e séance, 6 juin 1974, *ibid.*, p. 116, § 13 (« Les réserves nouvellement formulées ne doivent pas avoir d'effet rétroactif et ne peuvent prendre effet qu'à partir de la date de la notification de succession ») ; OUCHAKOV, *ibid.*, p. 118, § 32 (« En ce qui concerne le nouveau paragraphe 4 que le rapporteur spécial propose d'ajouter, M. Ouchakov est disposé à accepter le principe de la non-rétroactivité des réserves. Toutefois, ce n'est pas la date de la notification de succession qui compte, mais la date de l'acceptation de la réserve par les autres États parties ») ; CALLE Y CALLE, *ibid.*, p. 119, § 41 (« Enfin, il semble que le nouveau paragraphe 4 proposé par le rapporteur spécial [...] sur la non-rétroactivité énonce une vérité d'évidence. Il va de soi qu'une réserve ne peut pas prendre effet avant d'avoir été faite en liaison avec la notification de succession »).

relever de l'évidence (82). Bien qu'un membre eût observé que la formulation suggérée par Vallat n'exprimait pas clairement l'idée de non-rétroactivité (83), c'était bien cela que le rapporteur spécial avait à l'esprit en proposant cette formule (84). Pour finir, le commentaire du projet d'article 19 indique que la Commission, « eu égard à l'idée généralement admise qu'une réserve ne peut au plus tôt produire d'effet qu'à compter de la date à laquelle elle est faite », a estimé préférable « que la question soit régie par les règles ordinaires du droit international applicables aux traités » (85).

33. Quelques décennies plus tard, la question des effets *ratione temporis* d'une réserve formulée par un État nouvellement indépendant a été de nouveau évoquée, d'abord dans le mémorandum précité du Secrétariat de la Commission (86), et ensuite dans le seizième rapport de M. A. Pellet, rapporteur spécial de la Commission sur le sujet « Réserves aux traités » (87). Ce dernier avait proposé un projet de directive 5.8 indiquant qu'une réserve formulée par un État nouvellement indépendant lorsqu'il notifie sa succession à un traité « prend effet à compter de la date de

(82) Voy. l'intervention de Ustor, président, *ibid.*, p. 119, § 43 : « Le président, parlant en tant que membre de la Commission, dit que sur toutes les questions de fond, il approuve les propositions du rapporteur spécial. Toutefois, il ne voit pas la raison d'être du nouveau paragraphe 4, dont le contenu est évident. Il suffirait d'une explication dans le commentaire. »

(83) Voy. l'intervention de Ago, 1272^e séance, 6 juin 1974, *ibid.*, p. 119, § 42 : « M. Ago estime que le nouveau paragraphe 4 proposé par le rapporteur spécial pourrait être d'une certaine utilité si des doutes surgissaient au sujet de situations antérieures à la notification de succession. Toutefois, sous sa forme actuelle, cette disposition n'est pas entièrement satisfaisante, du moins dans sa version française, car il ne s'agit pas de déterminer la date à laquelle la nouvelle réserve prend effet, mais les conséquences qu'elle peut avoir sur des situations antérieures. »

(84) « En ce qui concerne le paragraphe 4 dont l'addition est proposée, le rapporteur spécial se rend compte de la difficulté de rédiger de brèves dispositions sur la question des effets rétroactifs. Les textes sur la non-rétroactivité parlent généralement de l'inapplication des dispositions aux événements, faits ou situations qui se sont produits avant une certaine date. Le rapporteur spécial a essayé de régler la question dans une courte phrase, à laquelle le Comité de rédaction pourra évidemment apporter des améliorations. Pour sa part, il ne pense pas qu'il suffise de traiter la question dans le commentaire. Un paragraphe supplémentaire aurait été superflu si le projet d'articles n'avait contenu aucune disposition sur la rétroactivité. Cependant, certaines dispositions du projet, telles que l'article 18 (« Effets d'une notification de succession »), prévoient des effets rétroactifs. Dans ces conditions, il est souhaitable d'introduire dans l'article 15 une disposition telle que celle du paragraphe 4 proposé pour indiquer qu'il n'y a pas d'effet rétroactif dans les cas envisagés par cet article » (*ibid.*, p. 120, § 53).

(85) Voy. le paragraphe 22 du commentaire, *ibid.*, vol. 2, partie I, p. 235.

(86) Doc. A/CN.4/616, §§ 43-45.

(87) Doc. A/CN.4/626, §§ 87-93.

cette notification » (88). Les explications accompagnant cette proposition indiquent clairement que l'intention était d'exclure l'effet rétroactif d'une telle réserve (89). Le passage pertinent du rapport évoquait, à ce propos, l'inconvénient potentiel qui serait lié à la « création de deux régimes juridiques différents », l'un caractérisant la période entre la date de la succession d'États et la notification de succession, et l'autre caractérisant la période postérieure à cette notification (90). Le rapporteur spécial estimait toutefois « préférable » de s'en tenir, comme l'avait fait la Commission elle-même dans son commentaire du projet d'article 19, « à l'idée généralement admise qu'une réserve ne peut au plus tôt produire d'effet qu'à compter de la date à laquelle elle est faite » (91) ; solution qui, au demeurant, « prend en compte l'intérêt légitime des autres États à un minimum de sécurité juridique et permet d'éviter que ceux-ci ne soient surpris par la formulation – qui pourrait intervenir fort longtemps après la date de la succession d'États – de réserves auxquelles l'État successeur entendrait conférer un effet rétroactif » (92). Ce point ne fut pas discuté par la Commission. Si le projet d'article 5.8 ne trouva finalement aucune place dans le *Guide de la pratique*, ce fut probablement à cause de sa formulation positive (« prend effet à compter de [...] »). Celle-ci, en effet, était difficilement conciliable avec les directives de la partie IV du *Guide de la pratique* en vertu desquelles une réserve ne déploie ses pleins effets vis-à-vis d'un autre État contractant que si elle est « établie » à l'égard de cet État, ce qui requiert en principe l'acceptation par celui-ci de la réserve en question (93). La version du *Guide* provisoirement adoptée en 2010 contenait un projet de directive 5.1.4 indiquant, en substance, qu'une réserve formulée par un État nouvellement indépendant était soumise, quant à son établissement, aux dispositions de la partie IV du *Guide* (94). Ce principe a été confirmé dans la version finale du *Guide* qui pré-

(88) *Ibid.*, § 92.

(89) *Ibid.*, §§ 88-91.

(90) *Ibid.*, § 89.

(91) *Ibid.*, § 90.

(92) *Ibid.*, § 91.

(93) Le président du Comité de rédaction s'était limité à affirmer que l'inclusion, dans la partie V du *Guide de la pratique*, d'une disposition renvoyant dans ce contexte aux conditions générales d'établissement d'une réserve (à savoir la directive 5.1.4 provisoirement adoptée en 2010) rendait « superflue » la directive 5.8 (doc. A/CN.4/SR.3061).

(94) Voy. 65^e session, doc. A/65/10, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, pp. 239-240.

voit notamment, au paragraphe 2 de la directive 5.4, l'application *mutatis mutandis* de la partie IV aux réserves formulées par un État successeur. Dans le commentaire, la Commission indique que cette dernière disposition vise à rappeler que l'État successeur qui formule une nouvelle réserve « se trouve, s'agissant des effets juridiques de celles-ci, dans la même position que n'importe quel autre État ou organisation internationale auteur d'une réserve [...] » (95). Doit-on déduire de cette observation que la Commission aurait implicitement écarté tout effet rétroactif d'une réserve formulée par un État nouvellement indépendant en notifiant sa succession à un traité ? On pourrait être tenté de le faire, mais il faut reconnaître que ces aspects n'ont point été débattus au sein de la Commission.

34. Ici encore, il y a lieu de se demander si les spécificités du contexte successoral ne pourraient justifier, dans certains cas, une entorse à la non-rétroactivité d'une réserve. Parmi les très rares auteurs qui se sont exprimés sur cette question, certains se sont prononcés contre l'octroi d'un quelconque effet rétroactif à une réserve formulée par un État nouvellement indépendant (96), tandis que l'un d'entre eux a exprimé un avis plus nuancé (97). Comme pour les effets dans le temps d'une déclaration de non-maintien d'une réserve, la question que nous venons de soulever ne semble présenter d'intérêt pratique que dans les situations où les dispositions du traité seraient considérées comme applicables, dans les relations entre l'État successeur et les autres parties au traité, durant la période s'écoulant entre la succession d'États

(95) Commentaire de la directive 5.4, 66^e session, doc. A/66/10/Add.1, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, p. 628, § 2.

(96) Voy., tout particulièrement, R. SZAFARZ, « Vienna Convention on Succession of States in respect of Treaties : A General Analysis », *PYIL*, 1980, vol. 10, p. 94 : « It seems to me that since the notification of succession has, because of the rule of clean slate, a constitutive and not a declarative character, that – in other words – it represents an act expressing the will of a State to be bound by a treaty, new reservations are conceivable. However, they can be effective (in the same way as, for example, the act of withdrawal of reservations) only *ex nunc*, i.e. from the moment of notification. The retroactive effects of the notification of succession concern that realm of the treaty which applied to the territory at the moment of the succession of States. » Voy. aussi N. RONZITTI, *La successione internazionale tra Stati*, Milan, Giuffrè, 1970, cité par G. GAJA, « Reservations to Treaties and the Newly Independent States », *op. cit.*, 1975, p. 68, note 61.

(97) G. GAJA, « Reservations to Treaties and the Newly Independent States », *op. cit.*, 1975, p. 68 : « [T]HERE is no apparent reason why reservations, or withdrawals of reservations, made at the time of notification of succession should not take effect at the same time as the notification. » L'auteur ne se prononce toutefois pas sur la question des effets *ratione temporis* de la notification de succession elle-même.

et la notification de succession. Si tel est le cas en vertu d'une application provisoire intervenue conformément à l'article 27 de la Convention, il apparaît difficile de concevoir qu'une réserve formulée par un État nouvellement indépendant lors de la notification de succession puisse remettre en cause, pour le passé, l'étendue des droits et obligations découlant de l'accord sous-tendant cette application provisoire (98). Quant à l'hypothèse dans laquelle l'application rétroactive des dispositions du traité résulterait d'un accord *ex post*, il y a lieu de penser qu'un tel accord devrait également préciser l'étendue matérielle de cette application rétroactive. En l'absence d'indications sur ce point, il serait raisonnable, à notre avis, de reconnaître dans un tel cas un effet rétroactif à la réserve. La solution contraire semblerait difficilement compatible avec le caractère volontaire de la succession aux traités par un État nouvellement indépendant, car elle aboutirait à imposer à celui-ci, pour la période antérieure à sa notification de succession, des obligations qu'il n'a jamais entendu assumer.

b) *Questions relatives aux réactions aux réserves (acceptations et objections)*

35. L'article 20 n'aborde pas les réactions aux réserves, à savoir les objections ou acceptations de la part d'autres États contractants. C'est un silence qui caractérisait déjà le projet d'article 19 adopté en seconde lecture par la Commission du droit international, bien que le commentaire de cette disposition indiquât clairement que « [la] question se pose [...] de savoir quelle est la position de l'État nouvellement indépendant à l'égard des réserves, des acceptations et des objections » (99). Cette apparente anomalie s'explique en vérité par le fait que le passage en question est tiré du projet de commentaire dont le premier rapporteur spécial, Sir H. Waldock, avait assorti son projet d'article 9, qui traitait également des objections aux réserves. En effet, le paragraphe 3 de la disposition proposée par Waldock se lisait comme suit :

(98) Il convient sans doute de réserver le cas dans lequel l'État nouvellement indépendant aurait déjà subordonné à la même « réserve » son intention d'appliquer provisoirement le traité.

(99) Voy. le paragraphe 1^{er} *in fine* du commentaire, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 230.

« a) Les règles énoncées aux paragraphes 1 et 2 en ce qui concerne les réserves [à savoir, la présomption du maintien, par le “nouvel État”, des réserves de l’État prédécesseur et la faculté pour le “nouvel État” de formuler ses propres réserves] s’appliquent également, “mutatis mutandis”, aux objections faites aux réserves.

b) Toutefois, dans le cas d’un traité auquel sont applicables les dispositions du paragraphe 2 de l’article 20 de la Convention de Vienne, aucune objection ne peut être formulée par un nouvel État à l’égard d’une réserve qui a été acceptée par toutes les parties au traité. » (100)

36. Dans le projet d’article 15 adopté en première lecture, la Commission omit la disposition prévoyant l’application *mutatis mutandis* aux objections des règles concernant les réserves (101). Elle retint toutefois la précision selon laquelle une objection par un État nouvellement indépendant ne serait pas permise à l’égard d’une réserve ayant requis l’acceptation unanime des parties au sens de l’article 20, paragraphe 2, de la Convention de Vienne de 1969. Cette indication – plutôt singulière dans une disposition qui ne traitait plus, par ailleurs, des objections – fut supprimée lors de la seconde lecture (102). Ainsi, le projet d’article 19 finalement

(100) SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, troisième rapport sur la succession en matière de traités, *A.C.D.I.*, 1970, vol. 2, p. 51. Sur la notion de « nouvel État » telle qu’employée par Waldo, voy. *infra*, note 118. La formule « *mutatis mutandis* » avait fait l’objet de critiques au sein de la Commission, en raison de son manque de clarté ; voy., en ce sens, l’intervention de HAMBRO, 1167^e séance, 29 mai 1972, *ibid.*, 1972, vol. 1, p. 101, § 7.

Le professeur D.P. O’Connell, rapporteur de l’International Law Association sur la question de « la succession des États nouveaux aux traités et à certaines autres obligations de leurs prédécesseurs », s’était déjà exprimé, dans son « point additionnel » n° 13, en faveur de la présomption du maintien par l’État successeur des objections formulées par l’État prédécesseur : « En prenant à son compte la situation juridique de son prédécesseur, un État nouveau fait siennes les conséquences des objections dudit prédécesseur à une réserve incompatible dont un traité multilatéral aurait fait l’objet de la part d’une tierce partie. En conséquence, la réserve ne pourrait pas s’appliquer à l’égard de l’État nouveau, à moins que celui-ci ne renonce officiellement à ces objections » (cité dans SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, deuxième rapport sur la succession en matière de traités, *A.C.D.I.*, 1969, vol. 2, p. 48, § 17).

(101) Ainsi la Commission ne donna-t-elle pas suite à la proposition de son président, M. Kearney, visant à ce que le projet d’article abordât non seulement le sort des objections de l’État prédécesseur et la faculté pour l’État successeur de formuler de nouvelles objections, mais également la question des objections qu’auraient formulées d’autres États à l’égard des réserves de l’État prédécesseur (1167^e séance, 29 mai 1972, *ibid.*, 1972, vol. 1, p. 105, § 54).

(102) Voy., à ce propos, les explications données par le président du Comité de rédaction à la 1193^e séance de la Commission, *ibid.*, 1974, vol. 1, p. 244, § 9 : « L’alinéa b de l’ancien paragraphe 3 était ainsi libellé : « Toutefois, dans le cas d’un traité auquel est applicable la règle énoncée au paragraphe 2 de l’article 20 de ladite convention, un État nouvellement indépendant ne peut formuler aucune objection à l’égard d’une réserve qui a été acceptée

adopté par la Commission resta entièrement silencieux sur la question des objections aux réserves, la Commission ayant suivi la recommandation de Vallat de ne pas donner suite à la proposition d'un État qui souhaitait que cette question fût également abordée (103). Dans le commentaire, la Commission indique avoir conclu « qu'il vaudrait mieux, conformément à l'attitude fondamentale qu'elle a adoptée à l'égard du projet d'articles, que ces questions soient régies par les règles ordinaires applicables à l'acceptation des réserves et aux objections aux réserves, dans l'hypothèse que, à moins qu'il ne soit nécessaire de prendre des dispositions particulières dans le contexte de la succession d'États, l'État nouvellement indépendant prendrait la place de l'État prédécesseur » (104). Comme l'a relevé la Commission quelques décennies plus tard dans son *Guide de la pratique sur les réserves aux traités*, « ces derniers mots peuvent laisser entendre que la Commission considérerait la transmission des objections comme devant être la règle » (105). Si tel était le cas, il semblerait que la

par toutes les parties au traité. » Le Comité a estimé que l'article 15 devait se limiter au seul élément nouveau que le droit de la succession d'États ait introduit dans le domaine des réserves. Cet élément nouveau est le droit de formuler une réserve lors d'une notification de succession. Étant donné que l'alinéa *b* traite d'une question différente, le Comité a décidé de le supprimer. » Dans son commentaire du projet d'article 19 adopté en seconde lecture, la Commission a même nié l'utilité d'une telle clause : « Comme le paragraphe 3 n'est applicable qu'aux réserves nouvelles formulées par l'État nouvellement indépendant et que la participation à un traité de la nature visée au paragraphe 2 de l'article 20 de la Convention de Vienne [de 1969] sera de toute façon subordonnée à l'accord de toutes les parties audit traité ou de tous les États contractants, l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article de 1972 a été jugé inutile. La Commission a donc décidé de le supprimer » (*ibid.*, vol. 2, partie I, p. 235, § 24). Voy. déjà, en ce sens, REUTER, 1166^e séance de la Commission, *ibid.*, 1972, vol. 1, p. 100, § 97. Le contenu de cette clause sera toutefois repris dans la directive 5.2.5, § 3, du *Guide de la pratique sur les réserves aux traités*, 66^e session, doc. A/66/10/Add.1, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, p. 621, ainsi que p. 623, § 7 du commentaire.

(103) Il s'agissait de la Pologne, qui proposait d'ailleurs d'énoncer une présomption de *non-maintien* par l'État nouvellement indépendant des objections de l'État prédécesseur, sauf indication contraire expresse figurant dans la notification de succession (SIR F. VALLAT, second rapporteur spécial, premier rapport, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 52, § 276).

(104) Voy. le paragraphe 15 du commentaire du projet d'article 19, *ibid.*, p. 234 ; voy. également, à la page 235, le paragraphe 23 du commentaire.

(105) Voy. le paragraphe 3 *in fine* du commentaire de la directive 5.2.1, 66^e session, doc. A/66/10/Add.1, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, p. 618. Ce même constat figurait déjà dans le mémorandum précité du Secrétariat, doc. A/CN.4/616, § 29. Tel était du reste l'avis de Vallat : tout en estimant qu'il ne « [paraissait] pas nécessaire de compliquer le projet en formulant des dispositions expresses concernant les objections », Sir F. Vallat relevait que « tout bien considéré, les arguments en faveur du maintien de la présomption de la continuité des réserves militent également en faveur de la présomption du maintien des objections, inhérente au projet actuel » (premier rapport, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 55, § 289). Voy. également, en ce sens, ELIAS, *ibid.*, vol. 1, p. 117, § 19 : « Les arguments

position de la Commission sur cette question ait évolué entre la première et la seconde lecture (106).

37. Dans un autre passage du commentaire du projet d'article 19, la Commission a observé que si, d'une part, une objection était accompagnée d'une indication expresse visant à exclure l'entrée en vigueur du traité entre l'État objectant et l'État auteur de la réserve, « le traité, *au regard de l'État auteur de la réserve*, ne sera aucunement en vigueur, à la date de la succession d'États, en ce qui concerne le territoire de l'État successeur » ; et que si, d'autre part, l'objection n'était pas accompagnée d'une telle indication, elle aurait produit une situation juridique qui était « quasiment la même que celle qui existerait si l'objection n'avait pas été formulée » (107). Il n'est pas aisé de comprendre le sens et la portée exacts de ces remarques. En effet, même dans l'hypothèse où le traité ne serait pas entré en vigueur, à la date de la succession d'États, entre l'État prédécesseur auteur de l'objection et l'État auteur de la réserve, il n'est pas inconcevable que le non-maintien

en faveur du maintien présumé des réserves semblent militer en faveur d'une présomption analogue en ce qui concerne les objections aux réserves. Il est inutile toutefois de compliquer davantage encore un article déjà complexe, en y introduisant la notion d'objections. » *Contra SETTE CÂMARA, ibid.*, p. 117, § 22, qui estime que « les raisons qui militent contre la dévolution des objections aux États nouvellement indépendants sont encore plus fortes [que celles qui militent contre la dévolution des réserves] ».

(106) En effet, le paragraphe 14 du commentaire du projet d'article 15 adopté en première lecture contenait la remarque suivante : « La solution la plus simple consisterait sans doute à considérer une objection à une réserve comme propre à l'État prédécesseur qui en est l'auteur et à laisser l'État successeur libre de formuler, au moment où il notifie sa succession, ses propres objections aux réserves dont sont déjà assortis les instruments de ratification, d'adhésion, etc., d'autres États » (*ibid.*, 1972, vol. 2, p. 286). Cette remarque figurait déjà au paragraphe 16 *ab initio* du projet de commentaire originairement proposé par Waldock, qui allait malgré tout exprimer une préférence pour l'établissement, en faveur du maintien des objections, d'une présomption analogue à celle qu'il proposait pour les réserves (*ibid.*, 1970, vol. 2, p. 16). C'est en ce sens que devait donc se comprendre, s'agissant du sort des objections de l'État prédécesseur, l'application *mutatis mutandis* aux objections, préconisée au paragraphe 3, lit. a), du projet d'article proposé par Waldock, des règles concernant les réserves qui figuraient aux paragraphes 1^{er} et 2 du même projet d'article (voy. *supra*, note 6).

(107) Voy. le paragraphe 14 du commentaire, *ibid.*, 1974, vol. 2, partie I, pp. 233-234. Voy. également, dans un sens analogue, la remarque de Vallat à la 1272^e séance de la Commission, le 6 juin 1974 : « Dans la plupart des cas l'objection ne sera pas exprimée en des termes empêchant l'entrée en vigueur du traité et elle demeurera donc sans grand effet, mais, lorsqu'elle sera exprimée en de tels termes, elle empêchera en fait la succession » (*ibid.*, vol. 1, p. 116, § 5). Tandis qu'un auteur approuve sans réserves ce raisonnement (J.M. RUDA, « Reservations to Treaties », *op. cit.*, 1975, pp. 207-208), un autre le critique en soulignant que même les objections qui n'empêchent pas l'entrée en vigueur du traité entre l'État objectant et l'État réservataire ont une signification juridique ; J. KLABBERS, « State Succession and Reservations to Treaties », in J. KLABBERS et R. LEFEBER (dir.), *Essays on the Law of Treaties. A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag*, La Haye, Nijhoff, 1998, pp. 109-110.

de l'objection par l'État successeur puisse produire des effets analogues à celui d'un retrait de l'objection, à savoir, en l'occurrence, l'entrée en vigueur du traité entre l'État successeur et l'État réservataire (108). En outre, les travaux ultérieurs de la Commission sur les réserves aux traités semblent indiquer que les effets juridiques d'une objection « simple » ne sont pas toujours nécessairement identiques à ceux d'une acceptation de la réserve (109). Enfin, quelles que soient les réponses que l'on donne à ces questions, il faut reconnaître que même les acceptations des réserves – y compris celles résultant d'une absence d'objections – soulèvent, dans le contexte de la succession aux traités, des questions sur lesquelles il n'est pas inutile de se pencher ; ce qu'a d'ailleurs fait, quelques décennies plus tard, la Commission elle-même dans son *Guide de la pratique sur les réserves aux traités* (110).

38. La Conférence de Vienne de 1977-1978 ne parvint pas à compléter le futur article 20 de manière à couvrir également la question des acceptations et des objections. La délégation des Pays-Bas (111), faisant écho à des préoccupations exprimées par quelques autres délégations (112), avait certes proposé que la question des objections aux réserves fût également prise en compte dans ce qui allait devenir l'article 20. Cependant, le Comité de rédaction de la Conférence estima qu'il ne revenait pas à celle-ci

(108) Voy., concernant les effets du retrait d'une objection qui avait empêché l'entrée en vigueur du traité entre l'auteur de l'objection et l'auteur de la réserve, le paragraphe 3 du commentaire de la directive 2.7.4 (« Effets du retrait d'une objection sur la réserve ») du *Guide de la pratique sur les réserves aux traités*, 66^e session, doc. A/66/10/Add.1, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, pp. 300-301.

(109) Il est intéressant de comparer, à ce propos, les directives 4.2.4 (« Effets d'une réserve établie sur les relations conventionnelles ») et 4.3.6 (« Effets d'une objection sur les relations conventionnelles »), ainsi que leurs commentaires respectifs (doc. A/66/10/Add.1, pp. 479-489 et 507-519).

(110) S'agissant des acceptations expresses qu'aurait formulées l'État prédécesseur, voy. les directives 5.3.1 à 5.3.3 (doc. A/66/10/Add.1, pp. 626-628). Concernant le sort des acceptations tacites, il convient de renvoyer, d'une part, à la directive 5.2.4 (« Réserves de l'État prédécesseur n'ayant pas soulevé d'objection ») (*ibid.*, pp. 621-622) et, d'autre part, aux directives 5.2.5 (« Droit pour un État successeur de formuler des objections à des réserves ») (*ibid.*, pp. 622-624) et 5.2.6 (« Objections d'un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant à l'égard duquel un traité reste en vigueur ») (*ibid.*, pp. 625-626).

(111) Voy. 27^e séance, doc. A/CONF.80/16, § 70 ; 28^e séance, § 32 ; 35^e séance, § 19.

(112) Voy., à ce propos, les remarques de Madagascar (27^e séance, doc. A/CONF.80/16, § 85). Dans ses observations formulées oralement à la 6^e Commission en 1975 (doc. A/C.6/SR.1530, § 45), la Roumanie avait également exprimé l'avis « qu'il serait utile d'étudier la question des objections de l'État prédécesseur et de celles de l'État nouvellement indépendant aux réserves formulées par des États tiers » (extrait reproduit dans doc. A/CONF.80/5, p. 230).

d'identifier les solutions précises qu'apportait le droit international général à cette problématique (113).

39. Il faut reconnaître que le silence de l'article 20 sur la question des objections aux réserves constitue une véritable lacune. Car le seul aspect de cette problématique auquel les règles générales des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 semblent fournir des réponses adéquates concerne les objections d'autres États contractants à des réserves formulées par un État nouvellement indépendant lorsqu'il notifie sa succession à un traité : il va sans dire que de telles objections sont soumises au régime général des objections aux réserves prévu aux articles 20 à 23 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 ; ainsi le renvoi figurant au paragraphe 3 de l'article 20 couvre-t-il de manière satisfaisante cette hypothèse (114).

40. Pour le reste, les objections aux réserves soulèvent, en rapport avec la succession aux traités, plusieurs questions (115) auxquelles on chercherait en vain des réponses dans les règles générales du droit des traités relatives aux réserves et aux objections à celles-ci. La Commission du droit international s'est récemment efforcée de combler cette lacune en consacrant, dans la section 5.2 du *Guide de la pratique sur les réserves aux traités* (116), six directives à des questions spécifiques que soulèvent dans ce contexte les objections aux réserves. Ces questions ont trait au maintien par l'État successeur des objections formulées par l'État prédécesseur (directive 5.2.1), à la non-pertinence de certaines objections en cas

(113) M.K. Yasseen, président du Comité de rédaction, donna les explications suivantes : « Le Comité de rédaction s'est tout particulièrement préoccupé de la question des objections aux réserves et des objections à ces objections, qui a été soulevée par le représentant des Pays-Bas. Le Comité a fait observer qu'il ressortait clairement du commentaire de la Commission du droit international relatif à l'article 19, et en particulier du paragraphe 15 de ce commentaire (doc. A/CONF.80/4, p. 70), que l'article ne traitait pas de cette question, qui devrait être réglée par le droit international général » ; et le président du Comité de rédaction de poursuivre : « Le texte de l'article 19 et le commentaire de la Commission du droit international relatif à cet article indiquent clairement que la question des objections aux réserves doit être réglée par référence au droit international général. Pour ce qui est de la solution précise qui découlera du droit international général, il n'appartient pas à la Commission [plénière] de la déterminer » (35^e séance, doc. A/CONF.80/16, §§ 17 et 21, notes omises).

(114) Voy., à ce sujet, les explications fournies par Vallat à la 1272^e séance de la Commission, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 120, § 51. Voy. aussi, dans le même sens, le mémorandum précité du Secrétariat, doc. A/CN.4/616, § 40, ainsi que G. GAJA, « Reservations to Treaties and the Newly Independent States », *op. cit.*, 1975, p. 67.

(115) Pour un aperçu de ces questions, voy. le mémorandum du Secrétariat, doc. A/CN.4/616, §§ 28-40.

(116) Voy. 66^e session, doc. A/66/10/Add.1, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, pp. 617-626.

d'unification d'États (directive 5.2.2), au maintien par les autres États ou organisations contractants de leurs objections à l'égard de réserves de l'État prédécesseur qui sont réputées maintenues par l'État successeur (directive 5.2.3) (117), aux réserves de l'État prédécesseur n'ayant pas soulevé d'objection (directive 5.2.4) et, enfin, à la question de savoir si un État successeur est en droit de formuler lui-même des objections à des réserves auxquelles l'État prédécesseur n'avait pas objecté (directives 5.2.5 et 5.2.6).

c) Le cas des États successeurs autres que des États nouvellement indépendants

41. Comme l'indiquent clairement son libellé et son emplacement au sein de la partie III de la Convention, l'article 20 n'est pas applicable aux cas de succession à un traité par un État autre qu'un État nouvellement indépendant. Il s'ensuit que les hypothèses de succession à un traité se produisant dans le contexte d'une unification ou d'une séparation d'États ne sont pas couvertes par l'article 20. Par ailleurs, aucune autre disposition de la Convention n'aborde la question des réserves en rapport avec ces autres cas de succession.

42. Le champ d'application du projet d'article 19 adopté en seconde lecture par la Commission ne s'étendait pas non plus aux cas de succession impliquant des États successeurs autres que des États nouvellement indépendants (118). Lors de la Conférence de

(117) Deux États – à savoir le Japon et la République fédérale d'Allemagne – avaient particulièrement insisté, durant la Conférence de Vienne de 1977-1978, sur la nécessité de considérer comme maintenues les objections formulées par d'autres États contractants à l'égard de réserves de l'État prédécesseur qui seraient réputées maintenues par l'État successeur (28^e séance, doc. A/CONF.80/16, §§ 15-16, et 43^e séance, doc. A/CONF.80/16/Add.1, § 11, cités au paragraphe 3 du commentaire de la directive 5.2.3 du *Guide de la pratique*, 66^e session, doc. A/66/10/Add.1, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, p. 621).

(118) Voy., à ce sujet, les explications données à la Conférence par Vallat en sa qualité d'expert consultant, 27^e séance, doc. A/CONF.80/16, § 84. Il est toutefois intéressant de noter que le champ d'application du projet d'article 9 originellement proposé par Waldock était plus large, car il couvrait les notifications de succession formulées par un « nouvel État », cette notion devant être comprise comme désignant « un État né d'une succession à l'occasion de laquelle un territoire qui faisait antérieurement partie d'un État existant est devenu un État indépendant ». Et le rapporteur spécial de préciser : « Cette définition couvre les cas de sécession d'une partie du territoire métropolitain d'un État existant et de sécession ou d'accession à l'indépendance d'une colonie, mais elle exclut les cas d'union d'États, de fédération d'un État avec un État existant, et d'accession à l'indépendance d'un territoire sous tutelle ou sous mandat ou d'un État protégé ».

Vienne de 1977-1978, il fut suggéré de combler cette lacune en introduisant dans la Convention une disposition parallèle visant ces autres cas de succession (119). La délégation de la République fédérale d'Allemagne proposa l'adoption d'un nouvel article qui, en substance, aurait eu pour effet de transposer à ces autres États successeurs la réglementation des réserves qui était prévue pour les États nouvellement indépendants, à savoir, d'une part, la présomption du maintien des réserves de l'État prédécesseur et, d'autre part, la reconnaissance de la faculté pour l'État successeur de formuler ses propres réserves au traité en question (120). Cette délégation retira toutefois sa proposition, compte tenu des oppositions que celle-ci avait suscitées (121). En effet, plusieurs délégations estimaient que reconnaître à un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant la faculté de formuler ses propres réserves à l'égard d'un traité auquel il succède n'était pas compatible avec la notion de succession *ipso iure* que la Convention était en passe de consacrer pour les cas d'unification ou de séparation d'États (122). Au demeurant, certaines délégations estimaient que la présomption du maintien des réserves formulées par l'État

(119) Voy. les positions de l'Inde (28^e séance, doc. A/CONF.80/16, § 17) et de la République fédérale d'Allemagne (43^e séance, doc. A/CONF.80/16/Add.1, §§ 9-12).

(120) Le nouvel article 36 *bis* proposé par la République fédérale d'Allemagne se lisait comme suit :

« 1. Si, en vertu des articles 30, 31, 33 et 35, un traité reste en vigueur à l'égard d'un État successeur ou si un État successeur participe d'une autre manière à un traité qui n'était pas encore en vigueur à l'égard de l'État prédécesseur, l'État successeur est réputé maintenir :

a) Toute réserve audit traité formulée par l'État prédécesseur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États ;

b) Le consentement exprimé par l'État prédécesseur, conformément au traité, à être lié par une partie du traité ;

c) Le choix exercé par l'État prédécesseur, conformément audit traité, entre des dispositions différentes aux fins de l'application du traité.

2. Nonobstant le paragraphe 1, l'État successeur peut toutefois :

a) Retirer ou modifier, en totalité ou en partie, la réserve (al. a) du paragraphe 1) ou formuler une nouvelle réserve, sous réserve des conditions énoncées dans le traité ou des règles définies dans les articles 19, 20, 21, 22 et 23 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ;

b) Retirer ou modifier le consentement à être lié par une partie du traité (al. b) du paragraphe 1) ;

c) Modifier le choix exercé entre des dispositions différentes aux fins de l'application du traité (al. c) du paragraphe 1) » (doc. A/CONF.80/30, § 118, reproduit dans doc. A/CONF.80/16/Add.2, *Documents de la Conférence*).

(121) Doc. A/CONF.80/30, § 119 (reproduit dans doc. A/CONF.80/16/Add.2, *Documents de la Conférence*).

(122) Tel était l'avis de la Pologne (43^e séance, doc. A/CONF.80/16/Add.1, § 14) ; des États-Unis d'Amérique (*ibid.*, § 15) ; du Nigéria (*ibid.*, § 18) ; du Mali (*ibid.*, § 19) ; de Chypre (*ibid.*, § 20) ; de la Yougoslavie (*ibid.*, § 21) ; de l'Australie (*ibid.*, § 22) ; ainsi que, dans une certaine mesure, du Swaziland (*ibid.*, § 24).

prédécesseur relevait de l'évidence s'agissant de ces autres États successeurs, précisément en raison du régime de succession *ipso iure* qui était prévu à leur égard par la Convention (123).

43. La possibilité de transposer la réglementation de l'article 20 aux États successeurs autres que des États nouvellement indépendants dépend, en partie, de la question de savoir si, dans les cas d'unification ou de séparation d'États, la succession aux traités présente un caractère volontaire comme pour les États nouvellement indépendants, ou si, au contraire, elle se produit *ipso iure*. Il convient de rappeler que, selon la Convention, la première hypothèse se réalise, dans les cas d'unification ou de séparation d'États, en ce qui concerne des traités à l'égard desquels l'État prédécesseur était certes État contractant à la date de la succession d'États mais qui, à cette même date, n'étaient pas encore en vigueur (124). Au contraire, la Convention prévoit, en principe, une succession *ipso iure* aux traités qui, à la date de la succession d'États, étaient en vigueur pour l'État prédécesseur (125).

44. La distinction, que nous venons d'évoquer, entre succession volontaire et succession *ipso iure* ne semble pas avoir d'incidence sur la présomption du maintien des réserves de l'État prédécesseur, dès lors que celle-ci s'impose encore plus fortement (126) lorsque la succession revêt un caractère automatique (127). En revanche, reconnaître à un État successeur la faculté de formuler ses propres réserves à un traité auquel il succède ne semble guère conciliable avec l'idée d'une succession *ipso iure*, car une telle faculté permettrait à l'État en question de limiter à son gré la portée des obligations conventionnelles lui incombant en vertu d'une

(123) Voy., en ce sens, les positions exprimées par la Pologne (43^e séance, doc. A/CONF.80/16/Add.1, § 13) ; la France (*ibid.*, § 16) ; Chypre (*ibid.*, § 20) ; la Yougoslavie (*ibid.*, § 21) ; et l'Australie (*ibid.*, § 22).

(124) Voy. les art. 32 et 36 de la Convention.

(125) Voy. les art. 31 et 34 de la Convention.

(126) Voy., en ce sens, le paragraphe 5 du commentaire de la directive 5.1.2 du *Guide de la pratique sur les réserves aux traités*, 66^e session, doc. A/66/10/Add.1, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, p. 603.

(127) Il convient toutefois d'introduire une nuance en ce qui concerne les cas de figure dans lesquels cette présomption peut être renversée, et plus précisément l'hypothèse d'un renversement en raison de la formulation d'une réserve nouvelle par l'État successeur. La pertinence de cette hypothèse dépend, en effet, de la question de savoir si l'État successeur a ou non la faculté de formuler une réserve au traité auquel il succède. Comparer, à ce propos, le libellé du paragraphe 1^{er} *in fine* et celui du paragraphe 3, première phrase, *in fine*, de la directive 5.1.2 du *Guide de la pratique sur les réserves aux traités* (*infra*, note 129). Voy., sur ce point, le paragraphe 10 du commentaire de la directive 5.1.2, *ibid.*, p. 606.

succession qui, par hypothèse, ne dépendrait pas d'une manifestation de volonté de sa part (128). Telle est l'approche qu'a suivie la Commission du droit international en abordant ces questions dans la directive 5.1.2 de son *Guide de la pratique sur les réserves aux traités*, consacrée aux cas d'unification ou de séparation d'États (129). En effet, tandis que la présomption du maintien des réserves de l'État prédécesseur y est énoncée tant pour les cas où la succession à un traité se produit *ipso iure* (130) que pour ceux où elle revêt un caractère volontaire (131), la faculté pour l'État successeur de formuler une nouvelle réserve n'est reconnue, dans cette directive, que pour cette dernière catégorie de cas (132) ; elle est, en revanche, expressément exclue dans les cas de succession *ipso iure* à un traité (133). Cela étant, la Commission a considéré qu'une réserve formulée par un État successeur autre qu'un État

(128) Dans son opinion individuelle jointe à l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice, en date du 26 février 2007, dans l'affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *Bosnie-Herzégovine c/ Serbie et Monténégro*, le juge Tomka a explicitement écarté la faculté de formuler des réserves dans l'hypothèse d'une succession à un traité par un État successeur issu d'une séparation d'États ; voy. le paragraphe 25 de l'opinion individuelle.

(129) La directive 5.1.2 a la teneur suivante :

« Cas d'unification ou de séparation d'États

1. Sous réserve des dispositions de la directive 5.1.3, un État successeur partie à un traité en vertu d'une unification ou d'une séparation d'États est réputé maintenir toute réserve au traité qui était applicable, à la date de la succession d'États, à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États, à moins qu'il notifie l'intention de ne pas maintenir une ou plusieurs réserves de l'État prédécesseur à l'occasion de la succession.

2. Un État successeur partie à un traité en vertu d'une unification ou d'une séparation d'États ne peut ni formuler une nouvelle réserve ni élargir la portée d'une réserve maintenue.

3. Lorsqu'un État successeur issu d'une unification ou d'une séparation d'États fait une notification par laquelle il établit sa qualité d'État contractant à un traité qui, à la date de la succession d'États, n'était pas en vigueur pour l'État prédécesseur, mais à l'égard duquel l'État prédécesseur était État contractant, cet État est réputé maintenir toute réserve au traité qui était applicable, à la date de la succession d'États, à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États, à moins qu'il notifie l'intention contraire à l'occasion de la notification ou formule une réserve se rapportant au même sujet que ladite réserve. Cet État successeur peut formuler une nouvelle réserve au traité.

4. Un État successeur ne peut formuler une réserve conformément au paragraphe 3 que si cette réserve n'est pas de celles dont la formulation serait exclue par les dispositions des alinéas *a*, *b* ou *c* de la directive 3.1. Les règles pertinentes énoncées dans la deuxième partie du Guide de la pratique (« Procédure ») s'appliquent à l'égard de cette réserve » (66^e session, doc. A/66/10/Add.1, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, pp. 601-602). Pour le commentaire, voy. pp. 602-608.

(130) Voy. le paragraphe 1^{er} de la directive 5.1.2.

(131) Voy. le paragraphe 3, première phrase, de la directive 5.1.2.

(132) Voy. le paragraphe 3, seconde phrase, de la directive 5.1.2, ainsi que le paragraphe 15 du commentaire de cette directive, *ibid.*, p. 608.

(133) Voy. le paragraphe 2 de la directive 5.1.2, ainsi que le paragraphe 11 du commentaire de cette directive, *ibid.*, p. 606.

nouvellement indépendant à l'égard d'un traité auquel il succède *ipso iure* pourrait néanmoins produire des effets aux conditions prévues par les règles applicables aux réserves formulées tardivement (134).

45. Comme l'a reconnu la Commission dans son *Guide de la pratique sur les réserves aux traités*, la distinction entre succession *ipso iure* et succession volontaire s'avère également pertinente lorsqu'il s'agit de résoudre d'autres questions ayant trait au régime juridique des réserves, des objections aux réserves et des acceptations des réserves dans le contexte d'une succession à un traité par un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant. Parmi ces questions, on peut évoquer celles de savoir si un tel État successeur est en droit de formuler des objections à des réserves auxquelles l'État prédécesseur n'avait pas objecté (135) ou s'il est en droit de revenir sur une acceptation expresse qu'aurait formulée l'État prédécesseur à l'égard d'une réserve d'un autre État contractant (136).

46. Il convient enfin d'observer que la succession aux traités qui se produit dans des cas d'unification d'États soulève des questions complexes ayant trait, d'une part, à la pertinence ou non de certaines réserves ou objections qui auraient été formulées par l'un ou l'autre des États ayant donné lieu à l'unification et, d'autre part, à l'application territoriale des réserves. La Commission s'est penchée sur ces questions dans son *Guide* (137), en proposant des

(134) Voy., à ce propos, la directive 5.1.8, lit. c), *ibid.*, pp. 615-617. S'agissant du régime juridique des réserves formulées tardivement, voy. *supra*, note 68.

(135) Voy., à ce propos, les directives 5.2.5 et 5.2.6, ainsi que les commentaires y afférents, *ibid.*, pp. 622-626. Tandis que la directive 5.2.5 reconnaît cette faculté dans les cas de succession volontaire, la directive 5.2.6 l'exclut dans les cas de succession *ipso iure*, à savoir lorsqu'un traité « reste en vigueur » à l'égard de l'État successeur. En faveur d'une telle exclusion, voy. G. GAJA, « Reservations to Treaties and the Newly Independent States », *op. cit.*, 1975, p. 67.

(136) Voy., à ce propos, la directive 5.3.2 et le commentaire y afférent, 66^e session, doc. A/66/10/Add.1, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, pp. 627-628. Ici encore, la faculté pour l'État successeur de ne pas maintenir une acceptation expresse formulée par l'État prédécesseur n'est reconnue que dans les cas, visés au paragraphe 2 de cette directive, où la succession revêt un caractère volontaire.

(137) Voy., d'une part, les directives 5.1.3 (« Non-pertinence de certaines réserves en cas d'unification d'États ») et 5.2.2 (« Non-pertinence de certaines objections en cas d'unification d'États »), ainsi que leurs commentaires respectifs, *ibid.*, pp. 608-609. La directive 5.1.3 et le paragraphe 1^{er} de la directive 5.2.2 visent les situations particulières dans lesquelles un traité, à la date de la succession d'États, était en vigueur pour l'un des États prédécesseurs, tandis que le ou les autres États ayant donné lieu à l'unification étaient uniquement États contractants à l'égard de ce traité ; dans de telles situations, ces directives prévoient le

solutions qui, en l'absence d'indications précises émanant de la pratique, lui ont paru rationnelles et satisfaisantes.

III. PRATIQUE INTERNATIONALE

47. D'une manière générale, on peut constater une rareté de la pratique des États et des dépositaires de traités multilatéraux à propos des diverses questions qui se posent concernant les réserves, les objections aux réserves et les acceptations des réserves dans le contexte de la succession aux traités (138). Des indications utiles sur les éléments de la pratique relatifs à tel ou tel autre aspect de cette problématique figurent dans les commentaires des directives de la partie V du *Guide de la pratique sur les réserves aux traités*, adopté par la Commission du droit international en 2011 (139), ainsi que dans le mémorandum précité du Secrétariat de la Commission (140) et dans le seizième rapport de M. A. Pellet, rapporteur spécial sur le sujet « Réserves aux traités » (141).

48. On se limitera ici à de brèves considérations sur la pratique relative aux deux points abordés par l'article 20, à savoir, d'une part, le sort des réserves formulées par l'État prédécesseur et, d'autre part, la faculté pour l'État successeur de formuler ses propres réserves au traité en question.

49. Bien que de nombreuses notifications de succession par des États nouvellement indépendants soient restées silencieuses sur la question des réserves (et des objections aux réserves

non-maintien des réserves ou des objections qui auraient été formulées par ces autres États. Le paragraphe 2 de la directive 5.2.2 postule, pour sa part, le non-maintien par l'État unifié d'objections formulées antérieurement par l'un ou l'autre des États prédécesseurs à l'égard de réserves d'États tiers qui, par hypothèse, seraient identiques ou équivalentes à une réserve réputée maintenue par l'État unifié. Voy., d'autre part, la directive 5.1.5 (« Application territoriale des réserves en cas d'unification d'États »), *ibid.*, pp. 610-613.

(138) Ce constat vaut tout particulièrement pour les objections et acceptations (*supra*, II.3.b)), ainsi que pour certains problèmes spécifiques qui surgissent dans le contexte d'une unification d'États (*supra*, II.3.c)). Sur la rareté de la pratique concernant les objections aux réserves, voy. tout particulièrement les paragraphes 6 et 7 du commentaire de la directive 5.2.1 du *Guide de la pratique sur les réserves aux traités*, et le paragraphe 6 du commentaire de la directive 5.2.5, *ibid.*, pp. 619 et 624.

(139) *Ibid.*, pp. 589 et s.

(140) Doc. A/CN.4/616.

(141) Doc. A/CN.4/626.

également) (142), la pratique des États nouvellement indépendants qui ont pris des dispositions concernant les réserves en notifiant leur succession à un traité a été « extrêmement variée » (143). Cela étant, elle ne paraît pas contredire les règles énoncées à l'article 20.

50. Ceci est vrai, d'abord, en ce qui concerne la question du sort des réserves de l'État prédécesseur. Dès lors qu'il n'est pas contesté que les États nouvellement indépendants peuvent choisir de maintenir ou non les réserves de l'État prédécesseur, le fait qu'ils aient adopté des attitudes divergentes à cet égard – allant tantôt dans le sens du maintien, tantôt dans celui du non-maintien – ne remet nullement en question la règle énoncée au paragraphe 1^{er} de l'article 20. En effet, celle-ci vise uniquement le cas dans lequel un État nouvellement indépendant, en notifiant sa succession à un traité, ne dit rien sur cette question. À ce propos, il s'est rarement produit qu'un État nouvellement indépendant révèle, fût-ce par actes concluants, sa position sur ce qu'avait (ou aurait) pu être, en l'absence d'indications de sa part, le sort des réserves de l'État prédécesseur (144).

51. Bien qu'elle ne relève pas de l'article 20 de la Convention, mais de l'article 34 qui ne règle d'ailleurs pas la question des réserves, la position assumée, à une époque plus récente, par divers États successeurs issus de séparations d'États mérite d'être citée puisqu'elle va clairement dans le sens du maintien des réserves et déclarations – voire des objections – de l'État prédécesseur (145).

(142) Voy. G. GAJA, « Reservations to Treaties and the Newly Independent States », *op. cit.*, 1975, p. 52.

(143) Doc. A/CN.4/616, § 55.

(144) Voy., à ce propos, le paragraphe 6 du commentaire de l'article 19 adopté en seconde lecture par la Commission, citant deux situations dans lesquelles « [i]l semblerait que [les États en question] aient pensé que les réserves formulées par un prédécesseur demeureraient applicables à moins que le successeur ne les désavoue », *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 231.

(145) Voy. notamment les déclarations suivantes, adressées par les États concernés au secrétaire général des Nations Unies et reproduites dans *Traités multilatéraux déposés auprès du secrétaire général – Information historique* :

– Déclaration de la République tchèque, 16 février 1993 : « Conformément aux principes en vigueur du droit international et à ses stipulations, la République tchèque, en tant que successeur de la République fédérale tchèque et slovaque, se considère liée, à compter du 1^{er} janvier 1993, date de la dissolution de la République fédérale tchèque et slovaque, par les traités internationaux multilatéraux auxquels la République fédérale tchèque et slovaque était partie à cette date, y compris les réserves et déclarations y relatives faites précédemment par cette dernière. [...] » ;

– Déclaration de la Slovaquie, 19 mai 1993 : « Conformément aux principes et règles pertinents du droit international et dans la mesure définie par celui-ci, la République slovaque, en

À ce propos, les déclarations générales de la République tchèque et de la Slovaquie présentent un intérêt particulier dans la mesure où les deux États y expriment l'opinion selon laquelle ce maintien s'est produit « conformément aux principes en vigueur du droit international et à ses stipulations » (146).

52. Quant au secrétaire général des Nations Unies, il convient d'observer qu'il a fait preuve, à ce sujet, de circonspection dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire. Alors qu'il a toujours fait état des réserves, déclarations ou objections figurant dans une notification de succession (147), il s'est abstenu, à défaut d'indications de la part de l'État successeur, de prendre position sur le sort des réserves formulées par l'État prédécesseur (148). Ainsi a-t-il inclus l'État successeur dans la liste des États parties au traité concerné sans reproduire, en ce qui concerne l'État successeur, les réserves qu'avait formulées l'État prédécesseur (149). En outre, dans ce genre de situations, le secrétaire général a pour pratique de ne « sollicite[r] aucune clarification sur ce point, et [de] laisse[r] ainsi aux États parties le soin de tirer les conséquences juridiques qu'ils jugent appropriées » (150). Si cette pratique du secrétaire général ne révèle aucune opinion de sa part

tant qu'État successeur issu de la dissolution de la République fédérale tchèque et slovaque, se considère liée, à compter du 1^{er} janvier 1993, date à laquelle elle a assumé la responsabilité de ses relations internationales, par les traités multilatéraux auxquels la République fédérale tchèque et slovaque était partie au 31 décembre 1992, y compris les réserves et déclarations faites précédemment par la Tchécoslovaquie ainsi que les objections faites par la Tchécoslovaquie aux réserves formulées par d'autres États parties. [...] » ;

– Déclaration de la République fédérale de Yougoslavie, 8 mars 2001 : « Le gouvernement de [la] République fédérale de Yougoslavie maintiendra les signatures, réserves, déclarations et objections faites par la République socialiste fédérative de Yougoslavie aux traités figurant dans l'annexe I ci-jointe, avant que la République fédérale de Yougoslavie n'ait assumé la responsabilité de ses relations internationales. [...] » ; et

– Déclaration du Monténégro, 10 octobre 2006 : « Le gouvernement de la République de Monténégro maintiendra les réserves, déclarations et objections faites par la Serbie et Monténégro avant que la République de Monténégro n'ait assumé la responsabilité de ses relations internationales, comme indiqués dans l'annexe à cet instrument. »

(146) Voy. *supra*, note 145. Sur la succession par ces deux États aux traités multilatéraux, voy. V. MIKULKA, « The dissolution of Czechoslovakia and Succession in respect of Treaties », in M. MRAK (dir.), *Succession of States*, La Haye, Londres et Boston, Martinus Nijhoff, 1999, pp. 111-118.

(147) Doc. A/CN.4/616, § 53, lit. d).

(148) *Ibid.*, § 53, lit. b).

(149) *Ibid.*, § 55, lit. a), note 87. Une exception est certes mentionnée dans le mémorandum du Secrétariat, mais elle concerne des États successeurs autres que des États nouvellement indépendants, à savoir certains États successeurs de l'ancienne Yougoslavie, *ibid.*, § 60.

(150) *Ibid.*, § 53, lit. b).

concernant le sort des réserves de l'État prédécesseur en cas de silence de l'État successeur, on peut toutefois relever deux prises de position du service juridique du Secrétariat des Nations Unies qui vont plutôt dans le sens de la présomption du maintien des réserves de l'État prédécesseur. Ainsi, dans sa réponse à un questionnaire établi par le rapporteur spécial de la Commission du droit international sur le sujet « Réserves aux traités » (151), le chef de la Section des traités du Bureau des affaires juridiques des Nations Unies indiqua que, dans le cas où l'État successeur ne fait pas mention des déclarations ou réserves de l'État prédécesseur, « le Secrétaire général présume que l'État successeur maintient lesdites déclarations/réserves mais n'est pas en mesure de se prononcer définitivement » (152). En outre, dans un mémorandum adressé au représentant régional du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés au sujet de la succession de la Jamaïque aux droits et obligations découlant de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, le Service juridique du Secrétariat des Nations Unies était parti du principe que les réserves du Royaume-Uni continuaient de s'appliquer à l'égard de la Jamaïque (153).

53. S'agissant de la pratique d'autres dépositaires, la présomption du maintien des réserves a été appuyée par l'Union postale universelle dans sa réponse au questionnaire susmentionné (154). Elle a également été invoquée par le Conseil de l'Europe en ce qui concerne, toutefois, la succession à des traités par un État autre qu'un État nouvellement indépendant, à savoir le Monténégro (155).

(151) Établi par le rapporteur spécial, A. PELLET, conformément aux dispositions du paragraphe 489 du rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 47^e session, *A.C.D.I.*, 1995, vol. 2, partie II, p. 113.

(152) Extrait reproduit au paragraphe 53, lit. c), du mémorandum précité du Secrétariat, doc. A/CN.4/616.

(153) « La Jamaïque aurait le droit de se réclamer de ces réserves, qui ont été faites par le Royaume-Uni en vertu de la Convention, et il se peut que le moment venu, vos services souhaitent obtenir de la Jamaïque une déclaration par laquelle elle retirerait lesdites réserves. Nous pensons toutefois que notre conclusion que la Jamaïque est tenue des obligations découlant de la Convention, compte tenu des réserves faites par le Royaume-Uni, répond pour le moment à l'essentiel de la question que vous nous avez posée » (*Ann. jur. NU*, 1963, p. 190).

(154) Voy. le mémorandum précité du Secrétariat, doc. A/CN.4/616, § 66.

(155) *Ibid.*, § 67, citant une lettre adressée au ministre des Affaires étrangères du Monténégro, en date du 28 juin 2006, par le directeur général des affaires juridiques du Conseil de l'Europe (JJ55/2006, PJD/EC), indiquant notamment que « la République du Monténégro est réputée maintenir les réserves et déclarations puisque sa notification de succession n'exprime pas une intention contraire à ce sujet » (traduction du Secrétariat des

Il convient cependant de mentionner la pratique suivie par la Suisse dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire. Alors qu'elle indique avoir longtemps appliqué la présomption inverse (à savoir celle du non-maintien des réserves) (156), la Suisse, dans sa pratique plus récente, ne fait plus appel à aucune présomption, mais invite l'État successeur à lui communiquer ses intentions au sujet du maintien ou non des réserves de l'État prédécesseur (157).

54. Quant à la faculté pour un État nouvellement indépendant de formuler, conformément au paragraphe 2 de l'article 20, ses propres réserves en notifiant sa succession à un traité, il convient d'observer que divers États nouvellement indépendants en ont fait usage (158). En sa qualité de dépositaire des traités concernés, le secrétaire général des Nations Unies n'a pas remis en question cette faculté, et il n'apparaît pas non plus que des États aient, soit protesté contre des réserves dont des États nouvellement indé-

Nations Unies). Pour un aperçu de la pratique d'États successeurs autres que des États nouvellement indépendants en ce qui concerne le maintien des réserves de l'État prédécesseur, voy. les paragraphes 7 à 9 du commentaire de la directive 5.1.2 du *Guide de la pratique sur les réserves aux traités* (se référant aux États issus de l'ancienne Yougoslavie et de la Tchécoslovaquie), 66^e session, doc. A/66/10/Add.1, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, pp. 603-606.

(156) Voy. toutefois le paragraphe 3 et le paragraphe 6 *in fine* du commentaire du projet d'article 19, dans lesquels la Commission suggère que la Suisse, en qualité de dépositaire de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, aurait déjà appliqué la présomption du maintien des réserves de l'État prédécesseur dans les cas de succession qui s'étaient produits en ce qui concerne le Royaume-Uni, les Pays-Bas et la France (A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, pp. 230 et 231).

(157) Voy., à ce propos, la lettre adressée par la Direction du droit international public à un particulier le 3 mai 1996, décrivant la pratique de la Suisse, État dépositaire des Conventions du 12 août 1949 pour la protection des victimes de la guerre, dans le domaine de la succession d'États aux traités (*RSDIE*, 1997, pp. 683-685, spéc. p. 684). Approche confirmée dans un avis, en date du 6 février 2007, de la Direction du droit international public du Département fédéral des affaires étrangères, intitulé « Pratique de la Suisse en tant qu'État dépositaire. Réserves aux traités dans le contexte de la succession d'États », JAAC, 5 décembre 2007, [www.bk.admin.ch/dokumentation/02574/02600/index.html ?lang=fr](http://www.bk.admin.ch/dokumentation/02574/02600/index.html?lang=fr), pp. 328-330, spéc. p. 330.

(158) Voy. les paragraphes 7 à 11 du commentaire du projet d'article 19, se référant à des réserves formulées par Malte, le Botswana, Maurice et la Zambie, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, pp. 231-232. Voy. également le paragraphe 19 du commentaire de la directive 5.1.1 du *Guide de la pratique sur les réserves aux traités* (66^e session, doc. A/66/10/Add.1, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, p. 601), citant les nouvelles réserves formulées par le Botswana, le Lesotho et la Zambie à la Convention de 1954 relative au statut des apatrides (*Traités multilatéraux déposés auprès du secrétaire général*, <http://treaties.un.org/Pages/ParticipationStatus.aspx>, chap. V.3) et par le Zimbabwe à la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés (*ibid.*, chap. V.2), ainsi que les remaniements par Fiji de certaines réserves qu'avait formulées l'État prédécesseur à la Convention de 1954 relative au statut des apatrides (*ibid.*, chap. V.3).

pendants avaient assorti leurs notifications de succession, soit critiqué l'attitude du secrétaire général (159). Pour sa part, sans distinguer à ce propos entre un État nouvellement indépendant et un autre État successeur, la Suisse a indiqué qu'il ne lui appartenait pas, en tant que dépositaire, de s'exprimer sur l'existence de pareille faculté (160). Concernant les États successeurs autres que des États nouvellement indépendants, qui ne sont pas couverts par l'article 20, le mémorandum précité du Secrétariat (161) mentionne une prise de position du directeur général des affaires juridiques du Conseil de l'Europe (162), selon laquelle le Monténégro n'avait pas la faculté de faire de nouvelles réserves aux traités pour lesquels il avait notifié sa succession. Dans la pratique, il semble que les États successeurs autres que des États nouvellement indépendants se soient abstenus de formuler des réserves aux traités auxquels ils ont succédé (163).

Gionata P. BUZZINI (164)

SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DU GRAND CONSEIL DU CANTON DU TESSIN
(SUISSE), JURISTE À LA DIVISION DE LA CODIFICATION DU BUREAU DES
AFFAIRES JURIDIQUES DES NATIONS UNIES (NEW YORK) DE 2005 À 2013,
DOCTEUR EN DROIT INTERNATIONAL DE L'IHEID

(159) Voy. *supra*, II.2.

(160) Voy. *supra*, note 157, l'avis du 6 février 2007, p. 330 : « Pour la Suisse, il n'appartient pas au dépositaire de trancher la question de savoir si un État successeur peut être admis à formuler de nouvelles réserves au moment de la notification de sa déclaration de succession. Si la Suisse, dans l'exercice de son rôle de dépositaire, venait à être confrontée à une telle question, elle se mettrait en rapport avec l'État successeur pour le rendre attentif aux difficultés que ses nouvelles réserves seraient susceptibles de soulever et lui suggérerait d'envisager la possibilité d'emprunter la voie de l'adhésion pour devenir partie à un traité, auquel cas sa déclaration de succession pourrait être retirée ou simplement considérée comme nulle et non avenue. »

(161) Doc. A/CN.4/616, § 69.

(162) Voy. *supra*, note 155, lettre adressée au ministre des Affaires étrangères du Monténégro en date du 28 juin 2006.

(163) Voy., en ce sens, le constat figurant au paragraphe 12 *in fine* du commentaire de la directive 5.1.2 du *Guide de la pratique sur les réserves aux traités*, 66^e session, doc. A/66/10/Add.1, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, p. 607 : « Cette solution paraît d'ailleurs être confirmée par la pratique, les États successeurs autres que des États nouvellement indépendants n'ayant pas formulé de nouvelles réserves à l'occasion de leur succession à des traités. » Voy. déjà, dans le même sens, A. PELLET, seizième rapport, doc. A/CN.4/626, p. 21, § 50. Il semble en outre que ces autres États successeurs se soient également abstenus de formuler des objections à des réserves auxquelles l'État prédécesseur n'avait pas objecté (doc. A/66/10/Add.1, p. 625, note 2756).

(164) Les vues exprimées dans cette contribution sont strictement personnelles et n'engagent que l'auteur.

ARTICLE 21
**CONSENTEMENT À ÊTRE LIÉ PAR
UNE PARTIE D'UN TRAITÉ ET CHOIX ENTRE
DES DISPOSITIONS DIFFÉRENTES**

« 1. Lorsqu'il fait une notification de succession, conformément à l'article 17 ou à l'article 18, établissant sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité multilatéral, un État nouvellement indépendant peut, si le traité le permet, exprimer son consentement à être lié par une partie du traité ou choisir entre des dispositions différentes dans les conditions énoncées dans le traité pour l'expression d'un tel consentement ou l'exercice d'un tel choix.

2. Un État nouvellement indépendant peut aussi exercer, dans les mêmes conditions que les autres parties ou États contractants, tout droit prévu dans le traité de retirer ou de modifier tout consentement exprimé ou tout choix exercé par lui-même ou par l'État prédécesseur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États.

3. Si l'État nouvellement indépendant n'exprime pas le consentement ou n'exerce pas le choix prévu au paragraphe 1, ou ne retire pas ou ne modifie pas le consentement de l'État prédécesseur ou le choix exercé par l'État prédécesseur comme il est prévu au paragraphe 2, il est réputé maintenir :

a) Le consentement exprimé par l'État prédécesseur, conformément au traité, à être lié à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États par une partie dudit traité ; ou

b) Le choix exercé par l'État prédécesseur, conformément au traité, entre des dispositions différentes aux fins de l'application du traité à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États. »

BIBLIOGRAPHIE

CAHIER Ph., « Quelques aspects de la Convention de 1978 sur la succession d'États en matière de traité », in DUTOIT B. et GRISEL E. (dir.), *Mélanges Georges Perrin*, Lausanne, Payot, 1984, pp. 63-76 ; GRUBER A., *Le droit international de la succession d'États*, Bruxelles, Bruylant, 1986, 354 p. ; HILLING C., « Article 17 de la Convention de Vienne de 1969 », in CORTEN O. et KLEIN P.

(dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 580-585 ; WOLF F., « Les conventions internationales du travail et la succession d'États », *AFDI*, 1961, vol. 7, pp. 742-751.

SOMMAIRE

I. GENÈSE ET DÉBATS 780

I. STATUT..... 787

II. PORTÉE..... 790

*
* *

I. GENÈSE ET DÉBATS

1. En 1963, la sous-Commission sur la succession d'États et de gouvernements nommée par la Commission du droit international (CDI) pour conduire une étude préliminaire sur cette question a considéré que « la succession en matière de traités devait être examinée dans le cadre de la succession d'États plutôt que dans celui du droit des traités » (1).

2. Toutefois, l'examen de la pratique contemporaine des États a rapidement révélé l'existence d'une grande diversité dans les solutions adoptées. Il était donc extrêmement difficile de fonder cette pratique sur un principe fondamental ou une doctrine générale de la succession en matière de traités, à même d'apporter une solution logique et précise dans chaque cas particulier. Quant aux écrits de la doctrine, ils ne simplifiaient en rien les choses puisqu'ils avançaient des théories différentes dont aucune ne cadrait à elle seule avec la pratique effective des États (2).

3. Par conséquent, un renversement d'approche s'imposait pour mener à bien l'œuvre de codification. Il sera initié par Sir H. Waldock, nommé rapporteur spécial sur la succession en matière de traités à la suite de l'élection de M. M. Lachs en décembre 1966

(1) *A.C.D.I.*, 1963, vol. 2, p. 272.
(2) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 172.

à la Cour internationale de justice (3). Ancien rapporteur spécial pour le droit des traités, Waldock estime dans son premier rapport que « la solution des problèmes de succession en matière de traités doit être recherchée dans le cadre du droit des traités plutôt que dans celui d'un droit général de la succession d'États » (4). En effet, appréciée à la lumière du droit des traités, la pratique moderne des États, des organisations internationales et des dépositaires des traités permettait de dégager des règles générales en la matière (5).

4. Ainsi, la codification du droit relatif à la succession d'États en matière de traités a principalement consisté à déterminer les incidences d'une succession d'États sur les règles générales du droit des traités (6). À cet effet, les différents projets d'articles adoptés par la Commission du droit international et qui ont servi de base à la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités de 1978 (*infra* CVSE) ont été conçus comme un complément à la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (*infra* CVDT de 1969) (7).

5. C'est dans ce contexte de renversement d'approche méthodologique fondée sur l'adoption du point de vue du droit des traités que l'article 21 qu'il nous est proposé de commenter puise son origine.

6. Présent dès le troisième rapport de Sir Waldock de 1970 (art. 10) (8), repris par F. Vallat en 1972 dans son premier rapport (art. 16) (9) et figurant dans les deux projets d'articles de 1972 (10) et 1974 (11) adoptés par la Commission du droit international (respectivement art. 16 et 20), l'article 21 de la Convention a été pensé comme un complément à l'article 17 de la CVDT de 1969 dont il adopte d'ailleurs le même intitulé.

7. Tout comme ce dernier, il concerne les cas où un traité permet à un État d'exprimer son consentement à n'être lié que par

(3) *Ibid.*, p. 168.

(4) *A.C.D.I.*, 1968, vol. 2, p. 90.

(5) *Ibid.*

(6) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 172.

(7) *Ibid.*, p. 174.

(8) *A.C.D.I.*, 1970, vol. 2, p. 57.

(9) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 56.

(10) *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 287.

(11) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 235.

une partie de ses dispositions ou de choisir entre des dispositions différentes. Plus précisément, il a plus pour objet de déterminer quelle sera la situation d'un État qui notifie sa succession à un tel traité par rapport aux options et choix adoptés par l'État prédécesseur dont il était dépendant.

8. La solution apportée par l'article 21 à cette question est claire et simple. Lorsqu'il fait une notification de succession, l'État nouvellement indépendant est libre de faire ses propres choix quant aux dispositions du traité multilatéral concerné. Cependant, dans le cas où il s'abstiendrait de procéder explicitement à un tel choix dans sa notification, l'État successeur est présumé hériter du traité tel qu'il se présentait à la date de la succession, c'est-à-dire avec les mêmes options et les mêmes choix que ceux du prédécesseur.

9. Cette solution est emblématique de l'économie de la CVSE fondée sur la cohabitation de deux logiques apparemment contradictoire, à savoir d'une part, une logique volontariste découlant du principe de la « table rase » et conférant aux nouveaux États une parfaite autonomie et liberté par rapport aux engagements conventionnels de leurs prédécesseurs, et, d'autre part, une logique successorale allant dans le sens du maintien du lien juridique établi entre le traité multilatéral et le territoire concerné, dans les mêmes conditions qui le régissaient avant l'indépendance (12).

10. Le contenu des trois paragraphes qui constituent l'article 21 ainsi que leur ordre ont fait l'objet de nombreuses discussions au sein de la Commission du droit international et au cours de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités qui s'est tenue à Vienne en 1977 et 1978 (*infra* la Conférence). Pour la clarté de l'exposé, nous aborderons les principaux points de débat selon les paragraphes auxquels ils se rapportent.

11. Le paragraphe 1^{er} a été largement accepté aussi bien par les membres de la Commission du droit international que par les délégations participant à la Conférence. En effet, en garantissant la liberté totale de l'État successeur d'exercer sa propre option à l'égard de parties du traité ou de faire son propre choix entre des dispositions différentes, ce paragraphe a été jugé conforme à la

(12) A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 179.

logique et à l'esprit de la Convention qui envisage la succession d'États, non pas comme un remplacement automatique du prédécesseur, mais comme la faculté de maintenir la participation du territoire au traité par un acte de volonté établissant le consentement être lié. De plus, ledit paragraphe a été également salué en cela qu'il préserve l'élément essentiel du processus de conclusion des traités, à savoir la volonté de l'État contractant, libère le nouvel État de toute restriction qui aurait pu lui être imposée par la volonté de l'État prédécesseur et lui confère le pouvoir d'adapter sa situation contractuelle aux circonstances qui lui sont propres (13).

12. Dans ses observations écrites sur le paragraphe 1^{er} tel qu'il figurait dans le projet d'articles de 1972, le gouvernement des États-Unis d'Amérique a estimé qu'il conviendrait de préciser que tout choix formulé en vertu de celui-ci n'a pas d'effet rétroactif, et ce afin d'éviter toute incertitude ou risque de causer un préjudice aux autres États parties au traité. À cet effet, le rapporteur spécial F. Vallat proposa de rajouter le membre de phrase suivant à la fin du paragraphe en question : « Ce choix produisant effet à compter de la date de la notification de succession » (14). Cependant, cette proposition ne fut finalement pas suivie par la Commission du droit international, ses membres ayant considéré que la non-rétroactivité des choix nouveaux des États successeurs était une évidence (15).

13. Enfin, il convient de noter que le membre de phrase « si le traité le permet » ne figurait pas dans les versions initiales du paragraphe 1^{er} de l'article 21 qui se contentait d'exiger que le choix soit opéré dans les conditions énoncées dans le traité. Cependant, lors de l'examen dudit article en commission plénière à la Conférence de Vienne, le délégué afghan M. Mangal a considéré que le paragraphe concerné ne précisait pas si l'État nouvellement indépendant pouvait se prévaloir de la faculté d'opérer un choix entre les dispositions d'un traité multilatéral si celui-ci ne contient aucune disposition en ce sens (16).

(13) *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 109.

(14) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 56.

(15) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, pp. 121 et 245.

(16) Nations Unies, doc. A/CONF.80/16, *Documents officiels de la Conférence diplomatique*, 1977, vol. 1, p. 189.

14. En réaction à l'intervention de son homologue, et afin de barrer la route à toute interprétation susceptible de conférer aux nouveaux États un privilège exclusif non prévu par les traités multilatéraux concernés, le délégué français M. Museux a proposé le rajout des mots : « lorsque le traité le permet » (17). Cela fut repris sous la forme d'une proposition d'amendement par le délégué espagnol M. Yanez-Barnuevo qui fut adoptée par 37 voix contre 7 par la Commission plénière (18).

15. Le paragraphe 2 relatif au droit de l'État nouvellement indépendant de retirer ou modifier tout consentement partiel ou choix opérés par l'État prédécesseur ou par lui-même n'a pas suscité de controverses particulières. Les discussions à son égard se sont limitées à la question de sa nécessité. En effet, certains membres de la Commission du droit international comme M. M. Bedjaoui et des gouvernements tels que celui du Royaume-Uni ont dénoncé le caractère superflu de cette disposition (19). Il a surtout été avancé qu'une fois la notification faite, l'État successeur doit être considéré comme étant partie au traité. Ainsi, il devrait jouir automatiquement des mêmes droits que les autres parties, notamment celui de modifier ou rétracter tout choix antérieur, sans qu'il soit nécessaire que cela soit expressément rappelé dans la CVSE.

16. Néanmoins, malgré les critiques, le paragraphe 2 fut finalement maintenu puisqu'il présente une double utilité. D'une part, il énonce clairement que les engagements conventionnels pris par l'État successeur en vertu du paragraphe 1^{er} ne sont pas irrévocables. D'autre part, il permet d'éviter qu'il ne soit déduit de la présomption de continuité du paragraphe 3 qu'un État nouvellement indépendant est privé du droit de rétracter ou de modifier un choix fait à l'égard de son territoire par l'État prédécesseur. En d'autres termes, le paragraphe 2 permet d'affirmer que la présomption du paragraphe 3 n'est pas irréfragable.

17. Enfin, le paragraphe 3 est en réalité celui qui a suscité les débats les plus substantiels et les plus intéressants au cours de la genèse de l'article 21 de la CVSE.

18. Comme expliqué plus haut, celui-ci institue une présomption de continuité en cas de silence de l'État successeur quant

(17) *Ibid.*

(18) *Ibid.*, p. 225.

(19) *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 108 ; *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 56.

aux options et choix relatifs au traité multilatéral concerné. Or, plusieurs membres de la Commission du droit international, notamment MM. Ouchakov, Tsuruoka et Sette Camara, ainsi que plusieurs États – parmi lesquels l'Australie – ont réclamé l'inversion de cette présomption. Pour eux, en cas d'absence d'indications précises dans la notification de succession, l'État successeur doit être réputé avoir consenti à être lié par l'ensemble des dispositions du traité en question et non seulement par celle choisies par l'État prédécesseur.

19. Plusieurs arguments ont été avancés pour soutenir cette thèse. Premièrement, on a considéré qu'il serait plus conforme au principe de la « table rase » consacré à l'article 16 de la Convention d'exiger que pour êtres maintenus, les choix et options de l'État prédécesseur soient renouvelés par le successeur. Deuxièmement, on a affirmé que l'inversion de la présomption serait également plus conforme au paragraphe 1^{er} de l'article 21 puisque celui-ci permet à l'État successeur de formuler des choix nouveaux différents de ceux de son prédécesseur. Enfin, il a été avancé que ladite inversion serait plus conforme à l'intérêt général de la Communauté internationale qui veut qu'un traité soit accepté dans son ensemble (20).

20. Ces arguments n'ont pas convaincu les autres membres de la Commission du droit international ainsi que la majorité des États participants à la Conférence. En effet, comme l'explique F. Vallat dans son rapport de 1974, le principe de la « table rase » tel qu'il ressort des articles 16, 17 et 18 de la Convention se traduit par un choix donné à l'État nouvellement indépendant de succéder ou de ne pas succéder aux traités multilatéraux auxquels est partie l'État prédécesseur. Ainsi, lorsqu'un nouvel État décide librement de succéder à un traité par voie de notification, la logique même du principe de succession veut que, sauf indication contraire, le successeur prenne à tous les égards la place de son prédécesseur y compris dans les options et choix opérés par ce dernier. De plus, il ne semble pas qu'il y ait incompatibilité logique entre la possibilité offerte au successeur de modifier les choix de son prédécesseur en matière d'engagements conventionnels au moment de la succession et la présomption de continuité s'il venait à s'abstenir d'utiliser cette faculté. Enfin, concernant les considérations d'intérêt

(20) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie, p. 54.

général de la Communauté internationale, l'inversion de la présomption pourrait décourager les États de notifier leur succession aux traités concernés puisqu'elle implique que ceux-ci auront, en cas de silence, à assumer des obligations plus lourdes que celles qui caractérisaient le lien conventionnel entre leur territoire et les États prédécesseurs. Cela donnerait l'effet inverse de celui voulu par les opposants à la présomption du paragraphe 3(21).

21. Aussi, la présomption de continuité a-t-elle été maintenue et l'article 21 adopté sans vote à la Commission plénière. Néanmoins, il convient de noter que l'ordre actuel des paragraphes était inversé dans le premier projet d'articles de la Commission du droit international de 1972. En effet, le paragraphe sur l'interprétation du silence de l'État successeur constituait le paragraphe 1^{er} de ce qui était alors l'article 10 du projet.

22. Interpellé sur cette question par M. Ustor, membre de la Commission du droit international, lors de la séance destinée à l'examen de l'article concerné, le rapporteur spécial Sir Waldock a expliqué qu'il a placé le paragraphe relatif à la présomption de continuité en tête « car il est ainsi plus facile d'accepter l'article 10 comme relevant du droit de la succession ». En effet, si le paragraphe qui prévoit que le nouvel État est libre à son gré de respecter ou non le choix de son prédécesseur était placé en premier, l'article concerné « serait apparu comme le contrepied de toutes les notions de succession » (22).

23. Cependant, en 1974, le Comité de rédaction de la Commission du droit international finit par adopter l'ordre actuel de l'article 21 pour des raisons de « bonne rédaction juridique ». En effet, on a considéré qu'il fallait placer le principe de liberté de choix du successeur en premier puisqu'il constitue la règle générale dudit article et le paragraphe relatif à la présomption de continuité en dernier puisqu'il contient les exceptions à cette règle (23).

24. Au-delà des exigences de bonne rédaction, cette inversion nous semble bien illustrer le renversement d'approche évoqué en introduction avec une Convention de 1978 dont le cadre s'est déplacé du droit des successions vers le droit des traités.

(21) *Ibid.*

(22) *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 110.

(23) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 245.

II. STATUT

25. L'article 21 de la Convention se fonde sur une pratique très abondante qui a trait pour une large part à la pratique du secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et de quelques autres dépositaires (24). Il peut donc être affirmé, sans hésitation aucune, que ledit article reflète le droit coutumier en la matière.

26. D'ailleurs, le commentaire de l'article 20 du projet d'articles de 1974 sur la succession d'États en matière de traités illustre cette pratique en évoquant un certain nombre d'instruments dont la Convention de 1949 sur la circulation routière, la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1947 (GATT) (25).

27. Ainsi, par exemple, le paragraphe 1^{er} de l'article 2 de la Convention sur la circulation routière permet d'exclure les annexes I et II de l'application de la Convention. Or, lorsqu'il a étendu l'application de ce traité au territoire jamaïcain, le Royaume-Uni n'a fait aucune allusion à ces annexes alors qu'il en avait expressément exclu l'application concernant d'autres territoires tels que Chypre, Fidji ou la Sierra Leone. Pourtant, cela n'a pas empêché la Jamaïque, lors de son accession à l'indépendance, d'ajouter une déclaration excluant les annexes I et II à sa notification de succession.

28. Quant à la Convention de 1951 sur le statut des réfugiés, la section B de son article 1^{er} permet de choisir entre la formule « événements survenus avant le 1^{er} janvier 1951 en Europe » et la formule « événements survenus avant le 1^{er} janvier 1951 en Europe ou ailleurs » pour déterminer l'étendue des obligations acceptées en vertu de la Convention. Dans son instrument de ratification, la France a d'abord choisi la formule la plus restrictive (« en Europe ») et c'est avec cette limitation qu'elle a étendu la Convention à tous ses territoires dépendants, dont 12 ont par la suite adressé des notifications de succession au secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Sur ces 12 pays, quatre ont joint à leur notification une déclaration indiquant qu'ils étendaient les obligations découlant pour eux de la Convention en adoptant la

(24) *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 108.

(25) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 235.

formule la plus large (« en Europe ou ailleurs »). Il s'agit de l'Algérie, du Maroc, de la Guinée et de la Tunisie. Quant aux huit autres pays, ils se sont contentés de se déclarer liés par la Convention entendant ainsi par là que le choix fait par la France continuerait de régir l'application de ladite Convention à leur territoire.

29. Ces deux exemples issus de la pratique contemporaine de la conclusion de la CVSE sont conformes aux règles énoncées à son article 21, notamment à la règle de liberté de choix des États nouvellement indépendants (§ 1^{er}) et à celle de la présomption de continuité en l'absence d'indication contraire (§ 3).

30. L'Organisation internationale du travail (OIT) fournit également des exemples de traités permettant aux États de les ratifier ou d'y adhérer en partie seulement (26). La pratique au sein de cette organisation va indubitablement dans le sens d'une codification par l'article 21 d'une coutume bien établie.

31. Lors de leur admission à l'Organisation internationale du travail, ces États nouvellement indépendants reconnaissaient formellement qu'ils demeuraient liés par les obligations découlant des conventions internationales du travail déclarées antérieurement applicables à leur territoire, en vertu de l'article 35 de la Constitution de l'Organisation internationale du travail (27). Cette pratique, par le biais d'une notification de succession *avant la lettre*, avait le mérite de favoriser la continuité des traités en cas de succession. Elle prouve également que ces États considéraient déjà, qu'en adhérant à une Convention internationale du travail, ils avaient le droit de choisir entre des dispositions différentes de ladite Convention internationale du travail si celle-ci conférait un tel droit et ce, sans qu'aucun autre État ne s'y oppose.

32. Pour illustration, le paragraphe 1^{er} de l'article 14 de la Convention (n° 97) sur les travailleurs migrants (1949) permet à tout membre de l'Organisation internationale du travail, par une déclaration annexée à sa ratification, d'exclure de celles-ci les diverses

(26) Convention sur l'inspection du travail (C 81) ; Convention sur les travailleurs migrants (C 97) ; Convention sur les bureaux de placement payants (C 96), dans *Conventions et recommandations internationales du travail*, Genève, O.I.T., 1985 ; C. HILLING, « Article 17 de la Convention de Vienne de 1969 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 580.

(27) F. WOLF, « Les Conventions internationales du travail et la succession d'États », *AFDI*, 1961, vol. 7, pp. 747-750.

annexes à la Convention, ou l'une d'entre elles. L'instrument de ratification du Royaume-Uni, déposé en 1951, contenait une déclaration excluant les annexes I et III (28).

33. En 1960, lors de son admission au sein de l'Organisation internationale du travail, la Fédération du Nigéria a reconnu qu'elle demeurerait liée par les obligations du Royaume-Uni contenues dans des Conventions que ce dernier avait antérieurement déclaré applicables sur son territoire. Néanmoins, en ce qui concerne la Convention n° 97, le gouvernement a expressément exclu de sa ratification les annexes I, II et III (29), exerçant par là le droit lui étant désormais reconnu dans l'article 21, paragraphe 1^{er}. Il en fût de même pour la Jamaïque en 1962 (exclusion expresse des annexes I et III ainsi que l'annexe II avec modifications) (30) ou pour la Barbade en 1967 (exclusion expresse des annexes I à III) (31).

34. De même, le paragraphe 1^{er} de l'article 2 de la Convention (n° 96) sur les bureaux de placement payants (1949) permet à tout membre de l'Organisation internationale du travail d'indiquer, lorsqu'il ratifie la convention, s'il accepte les dispositions de la partie II ou de la partie III. L'instrument de ratification de la France, déposé en 1953, contenait une déclaration acceptant la partie II (32).

35. En 1960, le Sénégal a reconnu qu'il demeurerait lié par les obligations de la France et a accepté lors de sa ratification, en ce qui concerne la Convention n° 96, la partie III et non la partie II (33).

La règle codifiée à l'article 21, paragraphe 1^{er}, semble donc être née d'une pratique bien établie.

36. L'indication expresse d'un choix différent de l'État prédécesseur démontre que ces nouveaux États considéraient qu'en cas de silence de leur part, l'application des Conventions à leur territoire demeurerait régie par le choix de l'État prédécesseur, conformément à la présomption désormais codifiée à l'article 21, paragraphe 3, b).

(28) BIT, *Bull. off.*, décembre 1951, vol. 34, n° 3, p. 245.

(29) *Ibid.*, 1960, vol. 43, n° 7, pp. 570-571.

(30) *Ibid.*, octobre 1963, vol. 46, n° 4, pp. 526-527.

(31) *Ibid.*, juillet 1967, vol. 50, n° 3, p. 346.

(32) *Ibid.*, décembre 1953, vol. 36, n° 7, pp. 263-264.

(33) *Ibid.*, janvier 1963, vol. 46, n° 1, pp. 67-68.

37. Ainsi, lorsque l'Algérie a été admise au sein de l'Organisation internationale du travail, son gouvernement a reconnu qu'elle demeurerait liée par les obligations des Conventions internationales du travail dont les dispositions avaient été antérieurement appliquées par la France à l'Algérie. La Convention n° 96 y figurait, sans indication expresse d'un choix de partie différent de celui exercé par la France (34). Le directeur général du Bureau international du travail (BIT), en tant que dépositaire, a considéré que l'Algérie avait accepté les dispositions de la partie II. Il en a été de même pour la Mauritanie (35), liée par les dispositions de la partie II conformément au choix de la France, en l'absence de choix exprès et différent de sa part.

III. PORTÉE

38. La portée de la règle coutumière ainsi consacrée par l'article 21 de la CVSE pourrait apparaître limitée, ou tout du moins circonscrite *ratione personae*. En effet, la règle vise uniquement les « États nouvellement indépendants », définis à l'article 2, paragraphe 1^{er}, f), de la Convention. Ces derniers, soumis aux dispositions de la partie III de la Convention, sont clairement distingués des États formés par unification ou séparation, subordonnés quant à eux aux dispositions de la partie IV.

39. Néanmoins, au regard de la pratique contemporaine en matière de séparation d'États, il est possible de dégager un élargissement du champ d'application de cette règle du fait de son utilisation hors du cadre précis de la décolonisation.

40. Cet élargissement semble être majoritairement dû à la pratique du secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies dans le cadre des Conventions multilatérales dont il est le dépositaire. Alors qu'avant 1990, ce dernier avait pour habitude d'envoyer aux États nouvellement indépendants la liste des Conventions multilatérales auxquelles l'État prédécesseur était partie afin qu'ils lui fassent connaître leurs intentions, cette pratique a été poursuivie après 1990, et appliquée à un certain nombre d'États successeurs, issus de la séparation d'États et non plus de la décolonisation.

(34) *Ibid.*, janvier 1963, vol. 46, n° 1, pp. 60-61.

(35) *Ibid.*, juillet 1964, vol. 47, n° 3, pp. 205-206.

41. Ainsi, le secrétaire général n'a pas, ou peu, suivi la solution de continuité automatique préconisée par l'article 34 de la Convention. Cela a par conséquent permis à ces nouveaux États de succéder à des traités multilatéraux où la ratification partielle est permise par le biais d'une notification adressée au dépositaire.

42. Dans son instrument de ratification de la Convention relative au statut de réfugiés de 1951, la Tchécoslovaquie avait spécifié la formule b) de la section B (1) de l'article 1^{er}. La République tchèque, dans une lettre du 16 février 1993 adressée au secrétaire général, a notifié sa succession à cette convention en se déclarant liée y compris par les déclarations faites par la République fédérale tchèque et slovaque (36). La République slovaque en a fait de même (37). Dans les deux cas, cette pratique renvoie à la règle de l'article 21, paragraphe 1^{er}.

43. Ces observations peuvent être reproduites à l'identique pour la situation prévalant en ex-Yougoslavie. La Slovénie (38), la Croatie (39), la Bosnie-Herzégovine (40) et l'ex-République yougoslave de Macédoine (41) ont également notifié leur succession à la Convention, avec la particularité de ne pas préciser s'ils confirmaient le choix effectué par l'État prédécesseur. Le secrétaire général a alors considéré que ces États étaient liés par les mêmes obligations que l'État prédécesseur, conformément à l'article 21, paragraphe 3, de la CVSE. Il faut remarquer que, dans sa lettre, la Slovénie prétend agir en vertu du droit international coutumier.

44. Au-delà des traités multilatéraux déposés auprès du secrétaire général, cette pratique s'est aussi développée au sein de l'Organisation internationale du travail. L'instrument de ratification de la Yougoslavie à la Convention (n° 97) sur les travailleurs migrants (1949) contenait une déclaration selon laquelle la République socialiste fédérative de Yougoslavie n'acceptait que les annexes I et II (42).

(36) Nations Unies, *Traités multilatéraux déposés auprès du secrétaire général*, état au 31 décembre 2005, vol. 1, pp. XXX-XXXI.

(37) *Ibid.*, p. XXXII.

(38) *Ibid.*, p. XXXII.

(39) *Ibid.*, p. XXV.

(40) *Ibid.*, p. XVIII.

(41) *Ibid.*, p. XXV.

(42) BIT, *Bull. off.*, 1969, vol. 52, pp. 179-180.

45. En 1992, lors de son admission au sein de l'Organisation internationale du travail, la Slovénie a reconnu qu'elle demeurerait liée par les obligations de la (République fédérative socialiste de) Yougoslavie contenues dans les Conventions internationales du travail ratifiées par elle. Néanmoins, en ce qui concerne la Convention n° 97, le gouvernement de la Slovénie a uniquement exclu de sa ratification les dispositions de l'annexe III (43), tout comme la Bosnie-Herzégovine (44). Ces pratiques renvoient elles aussi à la règle de l'article 21, paragraphe 1^{er}.

46. Cette extension de la portée de la règle coutumière codifiée à l'article 21 paraît être symptomatique de l'impact limité de la Convention de 1978. Elle a en effet soumis arbitrairement à des régimes différents les États issus de la décolonisation et ceux issus d'une sécession. Alors que la décolonisation semblait être terminée, les États issus d'une sécession ont difficilement admis le principe de la continuité *ipso jure* (45), favorisés dans ce sens par la pratique du secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Makane Moïse MBENGUE

PROFESSEUR ASSOCIÉ À LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ
DE GENÈVE, PROFESSEUR INVITÉ À L'ÉCOLE DE DROIT
DE SCIENCES PO À PARIS

(43) *Ibid.*, 1992, vol. 75, n° 1, *Série A*, pp. 34-36.

(44) *Ibid.*, 1993, vol. 76, n° 1, *Série A*, pp. 24-25.

(45) Ph. CAHIER, « Quelques aspects de la Convention de 1978 sur la succession d'États en matière de traité », in B. DUTOIT et E. GRISEL (dir.), *Mélanges Georges Perrin*, Lausanne, Payot, 1984, p. 76.

ARTICLE 22

NOTIFICATION DE SUCCESSION

« 1. Une notification de succession à un traité multilatéral en vertu de l'article 17 ou de l'article 18 doit être faite par écrit.

2. Si la notification de succession n'est pas signée par le chef de l'État, le chef du gouvernement ou le ministre des affaires étrangères, le représentant de l'État qui en fait la communication peut être invité à produire ses pleins pouvoirs.

3. À moins que le traité n'en dispose autrement, la notification de succession :

a) Est transmise par l'État nouvellement indépendant au dépositaire ou, s'il n'y a pas de dépositaire, aux parties ou aux États contractants ;

b) Est considérée comme ayant été faite par l'État nouvellement indépendant à la date à laquelle elle est reçue par le dépositaire ou, s'il n'y a pas de dépositaire, à la date à laquelle elle est reçue par toutes les parties ou, selon le cas, par tous les États contractants.

4. Le paragraphe 3 n'affecte aucune des obligations que le dépositaire peut avoir, conformément au traité ou autrement, d'informer les parties ou les États contractants de la notification de succession ou de toute communication y relative faite par l'État nouvellement indépendant.

5. Sous réserve des dispositions du traité, la notification de succession ou la communication y relative n'est considérée comme ayant été reçue par l'État auquel elle est destinée qu'à partir du moment où cet État en a été informé par le dépositaire. »

BIBLIOGRAPHIE

BEDJAOUI M., « Problèmes récents de succession d'États dans les États nouveaux », *R.C.A.D.I.*, 1970, vol. 130, pp. 455-568 ; BOSSHARD A., *La succession d'États aux traités multilatéraux et le rôle des dépositaires : La pratique et l'exemple de la Suisse*, mémoire, Genève, 1998 ; CRAVEN M.C.R., *The Decolonization of International Law : State Succession and the Law of Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2008 ; *La succession d'États : La codification à l'épreuve des faits*, Boston, Dordrecht et London, Académie de

droit international de La Haye, 1996 ; Nations Unies, « Les réserves aux traités dans le contexte de la succession d'États », mémorandum du Secrétariat, doc. A/CN.4/616, Genève, 2009 ; Nations Unies, *Précis de la pratique du secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, doc. ST/LEG/7/Rev.1, New York, 1999.

SOMMAIRE

I.	INTRODUCTION.....	794
II.	HISTORIQUE.....	795
	1. COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL.....	795
	2. Conférence de Vienne 1977-1978.....	799
III.	STATUT COUTUMIER DE LA DISPOSITION.....	800
IV.	CHAMP OPÉRATEUR ET ANALYSE DU CONTENU DE LA DISPOSITION....	800
	1. Notification de succession.....	801
	2. Traité multilatéral.....	802
	3. Autorité qui signe la notification de succession.....	802
	4. Paragraphes 3, 4 et 5.....	803
	5. Lien entre cette disposition et les autres dispositions de la Convention.....	803
V.	PRATIQUE INTERNATIONALE.....	806

*
* *

I. INTRODUCTION

1. L'article 22 sur la notification de succession est d'ordre « procédural ». Il décrit les modalités d'une notification de succession déjà mentionnée aux articles 17 et 18 comme une manière d'établir, pour un État nouvellement indépendant, soit sa qualité de partie à tout traité multilatéral – qui était en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États (1) –, soit sa qualité d'État contractant à l'égard d'un traité multilatéral qui n'est pas en vigueur, si à la date de la succession d'États, l'État prédé-

(1) Art. 17.

cesseur était un État contractant à ce traité à l'égard du territoire auquel se rapporte cette succession d'États (2).

2. Une première constatation est que cette notification de succession concerne à la fois les traités multilatéraux qui étaient en vigueur à l'égard de l'État prédécesseur sur le territoire de l'État nouvellement indépendant et les traités multilatéraux à l'égard desquels l'État prédécesseur était seulement État contractant. L'article 22 établit les conditions formelles de cette notification : elle doit être faite par écrit (3) ; elle doit être signée par les autorités compétentes (4) ; et elle doit être communiquée aux dépositaires ou aux États parties ou États contractants (5). Les paragraphes 4 et 5 concernent respectivement les obligations du dépositaire et le moment de réception de la notification de succession.

Dans ce commentaire nous examinons d'abord l'historique – à savoir l'origine de cet article et nous donnerons ensuite un bref aperçu de son interprétation et de la pratique y relative.

II. HISTORIQUE

1. *Commission du droit international*

3. En 1962, le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies a publié un mémorandum intitulé « La succession d'États et les conventions multilatérales générales dont le secrétaire général est dépositaire » (6) à l'intention de la sous-Commission de la succession d'États et de gouvernements créée par la Commission du droit international et chargée de présenter à la Commission un rapport préliminaire comportant des suggestions sur la portée du sujet, sur la manière d'en aborder l'étude ainsi que sur les moyens de réunir la documentation nécessaire (7).

Dans cette étude nous trouvons une description détaillée de la pratique du secrétaire général en tant que dépositaire où les

(2) Art. 18.

(3) Art. 22, § 1^{er}.

(4) Art. 22, § 2.

(5) Art. 22, § 3.

(6) Doc. A.CN.4/150, A.C.D.I., 1962, vol. 2, pp. 124 et s.

(7) *La Commission du droit international et son œuvre*, 7^e éd., pp. 187-188.

« déclarations » des États nouvellement indépendants déposées auprès de celui-ci ont un rôle décisif quant à la détermination sur leur qualité de parties à un traité multilatéral. Ce type de déclarations concernait deux catégories de traités : (a) Conventions conclues sous les auspices de la Société des Nations (incluant à la fois celles qui étaient modifiées par des protocoles sous les auspices des Nations Unies et celles qui ne l'étaient pas) ; (b) Conventions conclues sous les auspices des Nations Unies. À cet égard, il est intéressant de noter que la raison d'être de ce type de déclarations (de succession aux droits et obligations découlant de conventions) se trouve suffisamment expliquée. Comme il est dit au paragraphe 39 de ce document, à la demande d'informations par un État nouvellement indépendant sur la procédure pour devenir partie à divers traités qui avaient été rendus applicables à celui-ci par l'État prédécesseur, le Secrétariat a répondu comme suit :

« Le secrétaire général, dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire en vertu des conventions pertinentes, a toujours estimé qu'il était souhaitable que le statut des États, assumant par succession des droits et des obligations dérivant de conventions, soit clairement défini à l'égard des autres États parties. C'est pourquoi il est d'usage sur la base des principes généraux pertinents de droit international, au moment où un État assume la direction de ses affaires étrangères, de lui demander de bien vouloir notifier formellement au secrétaire général, dans une déclaration, les conventions et accords internationaux passés en son nom et à l'égard desquels il se reconnaît lié [...]. » (8)

4. De cette analyse de la pratique (qui comporte plusieurs éléments non immédiatement pertinents à la notification en tant que telle mais aux questions substantielles de succession aux traités comme par exemple le sort des traités non encore en vigueur ou des traités constitutifs des organisations internationales), il apparaît que quelques « nouveaux » États informaient de leur propre initiative le secrétaire général qu'ils se considéraient comme liés par les traités appliqués ou étendus à leur territoire par leurs prédécesseurs(9). En tout état de cause, une lettre est adressée à tout nouvel État au sujet de la succession aux traités conclus sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies(10) demandant

(8) Doc. A.CN.4/150, *A.C.D.I.*, 1962, vol. 2, p. 130, § 39.

(9) Doc. A.CN.4/150, *ibid.*, pp. 141-142, § 132.

(10) Doc. A.CN.4/150, *ibid.*, p. 142, § 133.

soit confirmation de succession auxdits traités (au cas où il y a accord entre le nouvel État et son prédécesseur « dévolution »), soit indication de la position du nouvel État à l'égard de ces traités énumérés dans une note établie par le secrétaire général. Dans ce mémorandum du Secrétariat on voit déjà les grandes lignes de la pratique ainsi que son fondement « théorique » qui se confirmeront par la suite.

5. Dans son premier rapport sur le sujet (11) Sir H. Waldock, rapporteur spécial sur la question de la succession d'États en matière de traités (nommé en 1967) mentionne, entre autre, le mémorandum du Secrétariat susmentionné comme faisant partie (avec d'autres documents) de la documentation de base qui se trouvait devant la sous-Commission sur la succession d'États, établie par la Commission en vue de mieux définir et orienter ce vaste sujet.

6. En 1970, dans son troisième rapport sur la succession en matière de traités (12), Sir H. Waldock inclut un article 11 intitulé « Procédure de notification de succession à un traité multilatéral » (13) qui contient déjà les éléments qui figureront dans la version finale de cet article : forme écrite, transmission au dépositaire, à toutes les parties ou, le cas échéant, à tous les États contractants ; signature par le chef d'État, le chef du gouvernement ou le ministre des Affaires étrangères. Dans le commentaire à cet article, Sir Waldock fait état de la pratique du secrétaire général en tant que dépositaire (présentée déjà à l'étude de 1962) mais aussi de la pratique d'autres dépositaires tel que le gouvernement suisse. Il admet aussi la possibilité que par une telle notification, l'État successeur succède à un traité non seulement lorsque l'État prédécesseur est partie au traité à la date de succession mais également lorsque l'État prédécesseur est seulement un État contractant ou même signataire (14). Ensuite, il s'inspire de l'article 67 de la Convention de Vienne sur le droit des traités tant en ce qui concerne les destinataires de cette notification que les autorités dont une telle notification émane.

7. À sa 24^e session en 1972, la Commission a procédé à la première lecture du projet d'articles sur la succession d'États en

(11) Doc. A/CN.4/202, *A.C.D.I.*, 1968, vol. 2, p. 88.

(12) Doc. A/CN.4/224/Add.1, *A.C.D.I.*, 1970, vol. 2, p. 27.

(13) Doc. A/CN.4/224/Add.1, *ibid.* p. 59.

(14) Doc. A/CN.4/224/Add.1, *ibid.* p. 61.

matière de traités. À cette session la Commission a adopté en première lecture un projet provisoire accompagné de commentaires. L'article 17 est intitulé « Notification de succession » et est pratiquement identique à la première version de l'article parue déjà en 1970. Le commentaire est aussi très proche de celui qui accompagnait la première version de cet article en 1970 (alors art. 11) (15). Conformément aux articles 16 et 21 de ses statuts, la Commission a décidé de transmettre le projet d'articles dans son intégralité aux gouvernements des États membres pour observations.

Il est à noter qu'il n'a pas été présenté d'observations par les délégations (à la 6^e Commission) ni par les gouvernements sur cet article.

8. En 1974, la Commission a adopté le texte définitif du projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités, accompagné de commentaires (16). L'article 21 intitulé « Notification de succession » reprend presque sur tous les points le texte de 1972. Deux nouveaux paragraphes 4 et 5 sont ajoutés concernant respectivement les obligations du depositaire (17) et le moment de réception de la notification de succession (18). Ce paragraphe 5 n'est pas entièrement nouveau car sa teneur correspond à l'alinéa *c*) du paragraphe 3 du texte de 1972 (19).

Le texte de l'article 21 dans son intégralité se lit comme suit :

« Notification de succession

1. Une notification de succession à un traité multilatéral en vertu de l'article 16 ou de l'article 17 doit être faite par écrit.

2. Si la notification de succession n'est pas signé par le chef d'État, le chef du gouvernement ou le ministre des affaires étrangères, le représentant de l'État qui fait la communication peut être invité à produire ses pleins pouvoirs.

3. À moins que le traité n'en dispose autrement, la notification de succession :

a) est transmise par l'État nouvellement indépendant au depositaire ou, s'il n'y pas de depositaire, aux parties ou aux États contractants ;

(15) *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, pp. 289-291.

(16) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, pp. 178-280.

(17) Article 21, § 4, dans sa version de 1974, reproduit *infra*.

(18) Article 21, § 5, dans sa version de 1974, reproduit *infra*.

(19) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 241, § 14.

b) est considérée comme ayant été faite par l'État nouvellement indépendant à la date à laquelle elle est reçue par le dépositaire ou, s'il n'y a pas de dépositaire, à la date à laquelle elle est reçue par toutes les parties ou, selon le cas, par tous les États contractants.

4. Le paragraphe 3 n'affecte aucune des obligations que le dépositaire peut avoir, conformément au traité ou autrement, d'informer les parties ou les États contractants de la notification de succession ou de toute communication y relative faite par l'État nouvellement indépendant.

5. Sous réserve des dispositions du traité, la notification de succession ou la communication y relative n'est considérée comme ayant été reçue par l'État auquel elle est destinée qu'à partir du moment où cet État en a été informé par le dépositaire. »

Comme indiqué au paragraphe 1^{er} du commentaire y afférent (20), cet article concerne la procédure par laquelle un État nouvellement indépendant peut exercer son droit d'établir sa qualité de partie à un traité multilatéral ou d'État contractant à l'égard d'un tel traité par voie de succession (21).

2. Conférence de Vienne 1977-1978

9. Pendant la Conférence de Vienne sur la succession d'États en matière de traités le projet d'article 21 n'a pas suscité beaucoup de débats (22). L'Australie a proposé un amendement visant à remplacer l'expression « aux parties ou aux États contractants » figurant aux alinéas a) et b) du paragraphe 3 par les mots « à tous les États qui ont consenti à être liés par le traité ». L'amendement qui était plutôt d'ordre rédactionnel n'a pas été retenu suite aux explications de Sir F. Vallat, expert consultant qui a souligné que les « parties » et les « États contractants » constituent des catégories distinctes (23).

L'article 22 tel que finalement adopté par la Conférence est identique à l'article correspondant (art. 21) du projet de la Commission du droit international.

(20) Voy. *supra*, I. Introduction, § 1^{er}.

(21) A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 238.

(22) Voy. compte rendu analytique, 28^e séance, 26 avril 1977, *Documents officiels de la Conférence*, pp. 189-191, §§ 53 et s.

(23) Voy. *ibid.*, p. 190, §§ 60-62.

III. STATUT COUTUMIER DE LA DISPOSITION

10. De l'historique ci-dessus, il s'avère que la disposition est surtout basée sur la pratique du secrétaire général en tant que dépositaire (24).

Dans la lettre que le secrétaire général envoyait aux États nouvellement indépendants pour leur demander de préciser leurs intentions à l'égard des traités dont il est le dépositaire il est dit : « Conformément à cette pratique les nouveaux États reconnaissent généralement qu'ils sont liés par ces traités en adressant au secrétaire général une notification officielle du chef de l'État, du chef du gouvernement ou du ministre des Affaires étrangères » (25).

11. Comme il ressort du commentaire de la Commission du droit international au projet d'article 21 (26), d'autres dépositaires (gouvernement suisse, gouvernement des États-Unis d'Amérique) ont suivi une pratique analogue. Ainsi, et malgré quelques fluctuations qui sont indiquées dans ce commentaire, nous pouvons dire que le mécanisme largement procédural de l'article 22 repose sur une solide pratique dépositaire qui existait bien avant l'élaboration de l'article. En outre, les deux premiers paragraphes s'inspirent des articles correspondants de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (27). On pourrait aussi en évoquer l'article 78 (« Notifications et communications ») ainsi que les articles 20, paragraphe 5, et 23 (en ce qui concerne les communications aux États contractants).

IV. CHAMP OPÉRATOIRE ET ANALYSE DU CONTENU DE LA DISPOSITION

12. L'article 22, d'ordre essentiellement procédural, ne pose pas beaucoup de problèmes d'interprétation. Il est par exemple clair que la disposition ne concerne que les notifications de succession

(24) Voy. doc. A.CN.4/150, *A.C.D.I.*, 1962, vol. 2.

(25) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 239.

(26) « Notification de succession ».

(27) Sir H. Waldock cite l'article 67 de celle-ci qui concerne les « instruments ayant pour objet de déclarer la nullité d'un traité, à y mettre fin, de réaliser le retrait ou de suspendre l'application du traité ».

des États nouvellement indépendants figurant dans la partie III de la Convention (28).

L'article vise à régler les quatre points suivants :

- (1) la forme (écrite) de la notification de succession (§ 1^{er}) ;
- (2) l'autorité dont elle émane (§ 2) ;
- (3) les destinataires et le temps où cette notification est considérée comme ayant été faite (§ 3) ainsi que son « indépendance » de toute autre obligation du depositaire relative à l'État nouvellement indépendant ;
- (4) le moment de réception par les autres États contractants de la notification de succession.

Étant donné que l'article tel qu'adopté par la Commission du droit international est resté sans changement à l'issue de la Conférence de Vienne de 1977-1978, pour un aperçu général de l'article le commentaire de la Commission du droit international reste toujours pertinent (29).

Nous nous pencherons donc sur les éventuels problèmes d'interprétation posés par la disposition.

1. Notification de succession

13. L'article 2, lit. g), donne une définition sommaire du terme « notification de succession ». De cette définition, il ressort que la notification de succession peut se présenter sous la forme d'une notification classique ou même sous la forme d'une lettre (quel que soit son libellé ou sa désignation), exprimant le consentement de l'État successeur à être considéré comme étant lié par le traité.

La question qui pourrait se poser est dans quelle mesure une notification « générale » de succession faite par un État nouvellement indépendant (par laquelle celui-ci déclare qu'il succède à tous les traités de l'État prédécesseur) satisferait la lettre et

(28) Dans sa partie IV, la Convention traite du cas d'unification ou séparation d'États. Dans le système établi par la Convention en cas d'unification ou séparation des États, une notification comme celle prévue par l'article 22 n'est pas nécessaire. Cependant, d'autres notifications sont prévues à l'égard des traités qui ne sont pas en vigueur à la date de la succession d'États. Pour un développement de la relation entre l'article 22 et d'autres articles de la Convention, voy. *infra*, IV. 5. *Lien entre cette disposition et les autres dispositions de la Convention.*

(29) Voy. A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, pp. 239-241.

l'esprit de l'article 22 (en comparaison avec l'article 2, lit. g)). Tant la pratique internationale ainsi que des raisons de sécurité juridique militent pour une interprétation plus étroite et plus « formaliste » de ce terme, à savoir que la notification de succession doit énumérer expressément les traités auxquels l'État successeur entend succéder. À cet égard, les raisons de cette interprétation – suivie notamment par le secrétaire général des Nations Unies – se trouvent suffisamment expliquées dans le *Précis de la pratique du secrétaire général en tant que dépositaire des traités multilatéraux* (30).

2. *Traité multilatéral*

14. La définition de ce terme est aussi donnée à l'article 2, lit. a). Il faut seulement noter que le traité multilatéral, dans le cadre de l'application de l'article 22, devrait ne pas interdire la succession : s'il contient des dispositions expresses excluant la succession, une notification de succession à celui-ci ne peut être faite. En revanche, il existe d'autres traités qui règlent expressément la succession (Accord international de 1975 sur le cacao) (31).

3. *Autorité qui signe la notification de succession*

15. L'article 22 suit la disposition de l'article 7 de la Convention de Vienne de 1969 (« Pleins pouvoirs ») en ce qui concerne les trois autorités représentant l'État. L'alinéa 2 de l'article 22 stipule que si la notification de succession n'est pas signée par l'une de ces trois autorités « le représentant de l'État qui en fait la communication peut être invité à produire ses pleins pouvoirs ». Le commentaire de la Commission du droit international n'explique pas cette phrase. La formulation « peut être invité » (« may be called upon ») pourrait laisser penser qu'il y aurait des cas où une telle notification pourrait émaner d'une autre autorité (représentant permanent, etc.) et être considérée comme suffisante. Cette possibilité ne serait envisageable que si l'autorité qui fait la notification

(30) Doc. ST/LEG/7/Rev.1, pp. 90-91, §§ 303-307.

(31) *RTNU*, vol. 1023, pp. 253 et s.

est habilitée (par de pleins pouvoirs dûment signés) à exprimer le consentement de l'État à être lié.

Il va de soi que, dans la pratique, toutes les notifications de succession émanant d'une autre autorité que le chef d'État, le chef du gouvernement ou le ministre des Affaires étrangères doivent être accompagnés de pleins pouvoirs (émanant de l'une de ces trois autorités) autorisant la signature (ou même le dépôt) de la notification de succession par cette autre autorité (représentant permanent de l'États devant l'organisation internationale concernée ou autre).

4. Paragraphes 3, 4 et 5

16. Ces paragraphes de l'article 22 ne posent pas de problème particulier d'interprétation. Les commentaires de la Commission du droit International expliquent leur raison d'être. Le système prévu par l'article 78 de la Convention de Vienne de 1969 est à la source de la transmission de la notification de succession. Les paragraphes 3 et 4 concernent le moment où la notification de succession est considérée comme ayant été faite ainsi que les obligations traditionnelles du dépositaire. Le paragraphe 5 traite du moment où la notification de succession est considérée comme ayant été reçue par l'État auquel elle est destinée : c'est à partir du moment où cet État en a été informé par le dépositaire. À toutes fins utiles, et en pratique, il s'agit de la date qui figure sur les notifications dépositaires communiquées (maintenant électroniquement) à tous les États (et pas la date, probablement différente, de réception effective – mais ici il faut noter que ces dates actuellement coïncident justement en raison de la transmission électronique de la notification dépositaire).

5. Lien entre cette disposition et les autres dispositions de la Convention

17. Comme nous l'avons déjà mentionné, la définition du terme « notification de succession » se trouve dans l'article 2, lit. g).

18. Les articles 17 et 18 sont indiqués dans le paragraphe 1^{er} de l'article 22 : l'article 17 traite de la participation à des traités en vigueur pour l'État prédécesseur à la date de la succession

d'États ; et l'article 18 traite de la participation à des traités qui ne sont pas en vigueur pour le ou les États prédécesseurs à la date de la succession d'États.

19. Il faut surtout souligner la relation indirecte avec l'article 38(32) de la Convention où il est question des notifications en vertu desquelles un État successeur (par le fait de l'unification ou séparation d'États) informe que le traité s'applique (s'il est en vigueur) à l'égard de l'ensemble de son territoire ou qu'il est un État contractant à l'égard du traité (si le traité n'est pas encore en vigueur). Il s'agit là d'un autre type de notification ayant pour objectif soit d'étendre l'application du traité à l'ensemble du territoire de l'État successeur(33), soit d'établir sa qualité d'État contractant à un traité multilatéral qui n'est pas en vigueur(34) en cas d'unification d'États, soit enfin d'établir sa qualité d'État contractant à un traité multilatéral qui n'est pas en vigueur en cas de séparation d'États(35). Nous pourrions dire que, dans le cas tant de l'article 22 ou la notification de succession pertinente en cas des États nouvellement indépendants a un effet constitutif que dans celui de l'article 38 où les notifications établissent une succession qui, faute d'elles, n'existerait pas automatiquement, ces notifications constituent un élément crucial de la succession.

20. Par ailleurs, il faut noter que, dans la pratique, des notifications « de succession » ont été communiquées tant par les États nouvellement indépendants que par des États successeurs provenant de l'unification ou séparation des États(36). Cette pratique, en ce qui concerne cette dernière catégorie d'États successeurs, est établie notamment sur la demande des dépositaires en raison d'une certaine incertitude quant au statut coutumier des articles 31 à 38 de la Convention de Vienne de 1978 ainsi que des besoins d'une plus grande sécurité juridique. Bien que les dépositaires et la doctrine utilisent par commodité (pour les États successeurs provenant de la séparation ou unification des États) le terme « notification de succession », dans leur cas, les prémisses sont différentes, ce qui d'ailleurs est confirmé par l'utilisation par ceux-ci des termes comme : « le [nom de l'État successeur]

(32) « Notifications ».

(33) Art. 31, § 2, lit. a).

(34) Art. 32, §§ 1^{er} et 2.

(35) Art. 36, §§ 1^{er} et 2.

(36) Voy. aussi *infra*, V. Pratique internationale.

se considère lie par le(s) traité(s) [nom du(es) traité(s)] ». Ces notifications ou notes (leur teneur les fait ressembler plutôt aux notifications « générales » de succession) (37) sont accompagnées des listes des traités (traités en vigueur et ceux où ils deviennent États contractants y compris les déclarations ou réserves auxquels l'État successeur « succède »). Il est par ailleurs arrivé que ces listes contiennent aussi des traités où l'État prédécesseur était seulement signataire. Nous pourrions ainsi dire que, du point de vue de la pratique, l'article 22 est, même indirectement, lié à la partie IV de la Convention.

6. *Effets et portée de la disposition*

21. Les effets à proprement parler de la notification de succession sont traités dans l'article 23 (38). Comme il a été mentionné ci-dessus, il faut retenir l'aspect « constitutif » de la notification de succession. Comme nous le verrons dans le commentaire de l'article 23, par la notification de succession l'État nouvellement indépendant devient, en principe, partie au traité (ou État contractant si le traité n'est pas encore en vigueur). Dans ce dernier cas, la notification est requise pour tous les États successeurs (États nouvellement indépendants ou États provenant d'une unification ou séparation d'États).

En particulier, les deux premiers paragraphes de la disposition indiquent la procédure par laquelle un État nouvellement indépendant peut, en vertu de l'article 16 ou de l'article 17, exercer son droit d'établir sa qualité de partie à un traité multilatéral ou d'État contractant à l'égard d'un tel traité par voie de succession.

Cette notification de succession est par conséquent considérée comme un véritable instrument, équivalent à un instrument de ratification ou d'adhésion, exprimant le consentement de l'État nouvellement indépendant à être lié par le traité. D'où les trois autorités ayant compétence pour signer la notification de succession.

(37) Voy. lettre de la République tchèque ou de la Slovaquie. Pour le texte de ces déclarations, voy. *RTNU*, <http://treaties.un.org/Pages/HistoricalInfo.aspx>, sous « Slovaquie » et sous « République tchèque ».

(38) Voy. le commentaire de l'article 23 dans le présent ouvrage : « Effets d'une notification de succession ».

22. Les paragraphes 3, 4 et 5 traitent des modalités de transmission de la notification de succession ainsi que du moment où elle est considérée comme ayant été faite ou ayant été reçue par les États auxquels elle est destinée. Ici il convient de noter les deux points suivants :

(1) La notification de succession est considérée comme ayant été faite à la date à laquelle elle est reçue par le dépositaire ou s'il n'y a pas de dépositaire, à la date à laquelle elle est reçue par toutes les parties ou, selon le cas, par tous les États contractants. L'expression « ayant été faite » signifie que la notification de succession produit ses effets. De ce point de vue nous constatons que la notification de succession a un effet rétroactif. Tandis qu'elle est faite à une certaine date (date de réception par le dépositaire) ses effets remontent au passé, à savoir la date d'indépendance de l'État nouvellement indépendant (qui est forcément antérieure à la date de réception de la notification de succession) (39).

(2) Finalement, l'article 22 détermine aussi le moment où la notification de succession est considérée comme ayant été reçue par les États auxquels elle est destinée (moment significatif pour déterminer d'autres effets juridiques possibles) : c'est à partir du moment où ces États en ont été informés par le dépositaire : la date, dans ce cas-là, est objective, il s'agit de la date de la notification dépositaire communiquée à tous les États (parties ou États contractants).

V. PRATIQUE INTERNATIONALE

23. Dans la pratique (notamment celle du secrétaire général des Nations Unies) on peut constater que les États nouvellement indépendants ont transmis, dans leur majorité, des notifications de succession par rapport à un traité déterminé ; et non pas des notifications accompagnées, dans la plupart des cas, d'une liste de traités par rapport auxquels la succession aurait lieu (comme ce fut le cas pour les États issus d'une unification ou d'une séparation d'États).

(39) Voy. le commentaire de l'article 23.

24. En outre, dans plusieurs cas, les États nouvellement indépendants ont transmis des déclarations « générales » de succession (comme par exemple celle de la Guyane en date du 26 juillet 1966, ou de Fidji en date du 10 octobre 1970, du Suriname en date du 22 décembre 1975 ou de Saint-Kitts-et-Nevis en date du 2 novembre 1983) que le secrétaire général a dûment communiquées à tous les États, sans toutefois inclure les États en question dans la liste des parties(40). Il faudrait aussi relever que dans la plupart des ces déclarations générales on trouve des termes comme « présomption »(41) ou même comme « application provisoire » ou « réciprocité »(42).

25. Il est par ailleurs intéressant de noter que, par la suite, certains de ces mêmes États ont déposé des notifications de succession « individuelles » par rapport à quelques conventions. Par exemple, Fidji et Suriname ont déposé des notifications de succession à la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage du 7 septembre 1956 (respectivement les 12 juin 1972 et 12 octobre 1979) ou la Convention unique sur les stupéfiants du 30 mars 1961 (respectivement les 1^{er} novembre 1971 et 29 mars 1990). En revanche Saint-Kitts-et-Nevis et la Guyane ont choisi d'adhérer à cette dernière convention respectivement les 9 mai 1994 et 15 juillet 2002. En outre, les États nouvellement indépendants ont adopté une approche « sélective » : ils ont souvent opté pour la notification de succession par rapport à des traités « techniques » (trafic, navigation, stupéfiants). Force est de recenser, parmi de nombreux exemples, la succession de Madagascar ou de Rwanda au Protocole visant à limiter la culture du pavot, ainsi que la production, le commerce international, le commerce de gros et l'emploi de l'opium du 23 juin 1953 ou celle du Rwanda au Protocole relatif à la signalisation routière du 19 septembre

(40) Nations Unies, *Précis de la pratique du secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, préparé par la Section des traités du Bureau des affaires juridiques, doc. ST/LEG/7Rev.1, New York, 1999, p. 90.

(41) Fidji : « It be presumed that each treaty has been legally succeeded to by Fiji and that action be based on this presumption [...] » (note du Premier ministre adressée au secrétaire général des Nations Unies, 10 octobre 1970).

(42) « St. Christophe et Nevis [...] will continue to apply the terms of each treaty provisionally and on the basis of reciprocity until such time as it notifies the depositary authority of its decision in respect thereof » (note du Premier ministre adressée au secrétaire général des Nations Unies, 2 novembre 1983).

1949 (43). Nous pouvons donc conclure que la pratique dominante montre une préférence pour une approche au « cas par cas » en ce qui concerne les notifications de succession par les États nouvellement indépendants.

26. Il convient également de noter que dans la pratique du secrétaire général des Nations Unies, tous les États recevaient les notifications de succession. Cette formule (« tous les États ») signifie en principe les États membres des Nations Unies ou membres d'une institution spécialisée, ou États parties au Statut de la Cour internationale de justice (44). La pratique qui s'est développée aux Nations Unies consiste en effet à considérer que l'Assemblée générale devrait fournir au secrétaire général une liste complète des pays couverts par la formule « tous les États », autres que ceux qui entrent dans la formule de Vienne (45). Toutefois, les notifications dépositaires ne sont plus envoyées actuellement, mais simplement affichées sur le site de la Section des Traités des Nations Unies.

Plusieurs points relevant de la pratique ont déjà été évoqués lors de la présentation des sections précédentes. En ce qui concerne la pratique du secrétaire général en tant que dépositaire, nous pouvons dire qu'elle s'est « cristallisée » surtout à partir des années 1960 avec l'admission aux Nations Unies de plusieurs États nouvellement indépendants (la plupart étaient des territoires non métropolitains ayant accédé à l'indépendance).

27. Comme il est relevé dans un autre mémorandum du Secrétariat : « Dans tous les cas, le secrétaire général a été guidé par des considérations d'ordre pratique dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire. Ainsi, il n'a procédé à l'inclusion d'un État successeur (qu'il s'agisse d'un État nouvellement indépendant ou d'un État issu d'une unification ou d'une séparation d'États) dans la liste des États parties à un traité déposé auprès de lui que sur la base, soit d'une notification visant un traité déterminé (la

(43) Mais même cette pratique n'a pas été vraiment consistante : Suriname a adhéré à la Convention sur le recouvrement des aliments à l'étranger du 20 juin 1956, le 12 octobre 1979, tandis qu'ils ont semblé préférer l'adhésion pour les traités concernant les droits de l'homme, l'environnement ou les transports (par exemple l'adhésion du Rwanda au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966 ou l'adhésion du Liberia à la Convention sur les missions spéciales du 8 décembre 1969).

(44) La « formule de Vienne ».

(45) Pour plus d'informations sur cette pratique, voy. Nations Unies, *Précis de la pratique du secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, op. cit., pp. 22-23, §§ 79-83.

plupart des États nouvellement indépendants ont déposé de telles notifications), soit d'une notification accompagnée d'une liste de traités par rapport auxquels la succession avait lieu (tel a été le cas de la République tchèque et de la Slovaquie ou aussi plusieurs États successeurs de la Yougoslavie) » (46).

28. D'autres dépositaires (Conseil de l'Europe, Organisation maritime internationale, gouvernement suisse) ont suivi une pratique similaire, notamment en ce qui concerne la succession aux traités des États nouvellement indépendants. La pratique n'a pas varié et nous pouvons dire que les notifications de succession constituent d'ores et déjà une procédure commune de participation aux traités, au moins pour les États nouvellement indépendants. Par ailleurs, ceux-ci ont souvent préféré choisir une autre méthode (la signature suivie par la ratification ou l'adhésion si elles sont toujours possibles) pour des raisons politiques ou autres qui éventuellement pourraient être liées à la nature même du traité (et donc à la nature des obligations en découlant).

George KORONTZIS (47)

ANCIEN DIRECTEUR DE LA DIVISION DE LA CODIFICATION DU BUREAU
DES AFFAIRES JURIDIQUES DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

(46) « Les réserves aux traités dans le contexte de la succession d'États », *op. cit.*, p. 19, § 53.

(47) Les opinions exprimées dans cet article sont celles de l'auteur et non celles de l'Organisation des Nations Unies.

ARTICLE 23

EFFETS D'UNE NOTIFICATION DE SUCCESSION

« 1. À moins que le traité n'en dispose autrement ou qu'il n'en soit autrement convenu, un État nouvellement indépendant qui fait une notification de succession conformément à l'article 17 ou au paragraphe 2 de l'article 18 est considéré comme partie au traité à compter de la date de la succession d'États ou à compter de la date de l'entrée en vigueur du traité, si cette date est postérieure.

2. Toutefois, l'application du traité est considérée comme suspendue entre l'État nouvellement indépendant et les autres parties au traité jusqu'à la date à laquelle la notification de succession est faite, sauf dans la mesure où le traité est appliqué à titre provisoire conformément à l'article 27 ou s'il en est autrement convenu.

3. À moins que le traité n'en dispose autrement ou qu'il n'en soit autrement convenu, un État nouvellement indépendant qui fait une notification de succession conformément au paragraphe 1 de l'article 18 est considéré comme État contractant à l'égard du traité à partir de la date à laquelle la notification de succession est faite. »

BIBLIOGRAPHIE

Nations Unies, « Les réserves aux traités dans le contexte de la succession d'États », memorandum du Secrétariat, doc. A/CN.4/616, Genève, 2009 ; Nations Unies, *Précis de la pratique du secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, doc. ST/LEG/7/Rev.1, New York, 1999 ; STERN B., « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, pp. 9-439 ; ROSENNE Sh., « Automatic Treaty Succession », in KLABBERS J. et LEFEBER R., *Essays on the Law of Treaties, A Collection of Essays in honour of Bert Vierdag*, La Haye, Boston et Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, pp. 97-106 ; MENON P.K., *The succession of States in respect to treaties, State property, archives and debts*, Lewiston, Queenston et Lampeter, Edwin Mellen Press, 1991.

SOMMAIRE

I.	CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES.....	812
1.	<i>Historique</i>	813
a)	<i>Commentaires des États</i>	818
b)	<i>Réactions et observations des membres de la Commission</i>	819
c)	<i>Conférence de Vienne de 1977</i>	820
2.	<i>Statut coutumier de la disposition</i>	820
II.	CHAMP OPÉRATOIRE ET ANALYSE DU CONTENU DE LA DISPOSITION....	822
1.	<i>Problèmes d'interprétation</i>	822
2.	<i>Lien entre cette disposition et les autres dispositions de la Convention</i>	822
3.	<i>Portée de la disposition</i>	823
4.	<i>Effets juridiques</i>	823
III.	PRATIQUE INTERNATIONALE.....	826

*
* *

I. CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES

1. L'article 23 traite des effets juridiques d'une notification de succession par rapport à un traité multilatéral faite par un État nouvellement indépendant : il précise essentiellement la date à laquelle cet État est considéré comme partie ou, selon les cas, État contractant au traité en question après avoir notifié sa succession conformément à l'article 22.

2. Le paragraphe 1^{er} détermine le moment auquel l'État successeur est considéré comme partie au traité. Cette date est, sauf si la date d'entrée en vigueur du traité est postérieure, toujours rétroactive et remonte à la succession d'États : en fait cette date est celle de l'accession de l'État successeur à l'indépendance. De cette façon, la continuité de l'application du traité sur le territoire de l'État successeur est assurée (1).

(1) A.C.D.I., 1974, vol. 2, p. 242.

3. Le paragraphe 2 assure le non-automatisme de cette « continuité » et souligne en quelque sorte l'aspect volontaire de celle-ci contrairement à la succession *ipso jure*. Il dispose que l'application du traité est considérée comme suspendue entre l'État nouvellement indépendant et les autres parties au traité jusqu'à la date à laquelle la notification de succession est faite ; l'exception à cette règle se trouve dans le cas où le traité est appliqué à titre provisoire conformément à l'article 27 ou s'il en est autrement convenu. On retrouve donc dans ce paragraphe une première indication de l'effet constitutif de la notification de succession car, en ce qui concerne les États nouvellement indépendants, cet effet survient seulement après que l'État nouvellement indépendant ait décidé par l'affirmative s'il veut ou non succéder à un traité particulier de l'État prédécesseur, étant donné que la notification de succession est faite pour un traité et non pour l'ensemble des traités de l'État prédécesseur confirmant ainsi une approche sélective au bénéfice de l'État nouvellement indépendant.

1. Historique

4. Sir H. Waldock, déjà en 1970, dans son troisième rapport susmentionné (2), avait inclus dans son premier projet d'articles un article 12 intitulé « Effets juridiques de la notification de succession à un traité multilatéral » (3). Sir Waldock disait s'être inspiré de quatre articles de la CVDT de 1969 : l'article 78 relatif aux notifications et communications ; l'article 16 relatif au dépôt des instruments de ratification, d'acceptation, d'appropriation ou d'adhésion ; l'article 24 relatif à l'entrée en vigueur ; et l'article 28 relatif à la non-rétroactivité des traités.

5. L'article 12, dans sa version initiale, se composait de trois paragraphes : le paragraphe 1^{er} stipulait qu'une notification de succession établit le consentement d'un nouvel État à être lié par un traité multilatéral, soit au moment de sa réception par le dépositaire (s'il y en a), soit au moment de sa réception par chaque partie ou chaque État contractant s'il n'y a pas de dépositaire.

(2) Voy. le commentaire de l'article 22.

(3) *A.C.D.I.*, 1970, vol. 2, p. 61.

6. Le paragraphe 2 traitait de l'entrée en vigueur du traité à l'égard du nouvel État dans les deux hypothèses suivantes :

(1) si le traité n'est pas en vigueur au moment de la notification de succession, celui-ci entre en vigueur dans les conditions prévues aux paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 24 de la CVDT (ou du paragraphe 2 de l'article 18 de la Convention de 1978) ;

(2) si le traité est déjà en vigueur, la notification de succession fait entrer en vigueur ce traité à l'égard du nouvel État à la date de cette notification.

7. Finalement, le paragraphe 3 précisait que, au cas où le traité était déjà en vigueur à la date de la notification de succession, « les dispositions du traité lient le nouvel État en ce qui concerne un acte ou fait qui a lieu ou une situation qui existe après la date de la succession, à moins que l'intention que lesdites dispositions ne le lient depuis une date antérieure ne ressorte du traité ou de la notification ou ne soit par ailleurs établie » (4).

8. Deux points méritent d'être mentionnés au sujet de ce projet d'article de Sir Waldock :

(1) Le commentaire (5) est plus complet et plus clair que la rédaction propre du projet d'article qui peut paraître ambiguë, obscure ou même maladroite. En effet, bien que dans le commentaire Sir H. Waldock analyse la pratique prédominante – surtout celle du secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies – en relevant que le nouvel État qui donne notification de sa succession à un traité est considéré comme partie au traité à compter de la date de son accession à l'indépendance, cette formule n'est pas explicitement utilisée dans les termes de l'article 12 (6). Sir Waldock note aussi qu'il existe une pratique uniforme quant à l'application des principes de continuité et de rétroactivité en cas de notification de succession, mais elle varie dans le choix de la date pertinente qui est tantôt la date de l'accession à l'indépendance, tantôt la date à laquelle l'État prédécesseur est devenu partie au traité (!). Il considère que la pratique consistant à maintenir que le nouvel État qui fait une notification de succession est considéré comme partie au traité à partir de la date de son accession à l'indépen-

(4) *A.C.D.I.*, 1970, vol. 2, pp. 61-66.

(5) *Ibid.*

(6) *Ibid.* § 13.

dance (si le traité est déjà en vigueur) semble logique étant donné que c'est à cette date que le nouvel État devient souverain et internationalement responsable du territoire auquel la succession se rapporte. Par conséquent, le nouvel État est considéré comme assumant, à partir de cette date (accession à l'indépendance) la responsabilité internationale de l'exécution du traité en ce qui concerne son territoire (7). Il conclut également que cette pratique semblerait écarter l'application du principe de la non-rétroactivité comme règle générale du droit des traités (8).

(2) Sir H. Waldock affirme aussi que le droit de donner notification de la succession ne découle pas d'une disposition du traité mais du droit coutumier (9). Le caractère coutumier justifie en partie, dans l'argumentation de Sir Waldock, le fait que les notifications de succession ne sont pas considérées comme soumises aux dispositions conventionnelles imposant un délai d'attente à l'entrée en vigueur du traité (10).

9. Finalement, dans une note intéressante, Sir Waldock pose la question de la fixation d'une période limite pour l'exercice du droit de faire une notification de succession. Il déclare que tout comme le droit d'un État de ratifier un traité ou de déposer un instrument d'adhésion, d'acceptation ou d'approbation n'est pas considéré comme limité dans le temps « en vertu du droit des traités en général », la notification de succession ne pourrait pas l'être non plus : « Cette manière de voir a l'avantage de favoriser la participation la plus large possible aux traités multilatéraux » (11). Il faut observer, cependant, qu'il s'écoule généralement un très long intervalle entre la date de la succession et l'exercice du droit de revendiquer la qualité d'État successeur ; il n'y a plus véritablement « succession », notion qui implique une certaine continuité (12).

10. Par ailleurs, Sir Waldock considère les problèmes pratiques (c'est-à-dire la quantité de traités multilatéraux que le nouvel État hérite de son prédécesseur et partant la nécessité de les examiner) ainsi que certains incidents à ceux-ci : déclarations des nouveaux États concernant l'application à titre provisoire des traités conclus

(7) *Ibid.*

(8) Art. 28 de la CVDI. Voy. *ibid.*, § 9.

(9) *Ibid.*, § 4.

(10) *Ibid.*, § 7.

(11) *Ibid.*, p. 65, § 1^{er}.

(12) *Ibid.*, § 2.

par leur prédécesseur pendant une période transitoire au cours de laquelle le nouvel État doit examiner les traités du prédécesseur et décider s'il entend les maintenir ou non, ou encore la possibilité d'adhérer aux traités multilatéraux (si, bien sûr, le traité multilatéral est ouvert à l'adhésion du nouvel État).

11. À sa 24^e session en 1972, la Commission, au cours de l'achèvement de la première lecture du projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités, a considéré l'article qui entretemps a été renuméroté (13).

12. Il est intéressant de noter qu'au cours du long débat au sein de la Commission, le point principal fut celui de la date d'entrée en vigueur du traité à l'égard de l'État nouvellement indépendant qui a fait une notification de succession. C'était surtout le paragraphe 3 qui a donné lieu à des échanges assez vifs, tant à cause de son libellé complexe et peu clair qu'en raison de certaines ambiguïtés et malentendus que ce paragraphe pourrait susciter ; par exemple, le sens exact de l'expression « date de la succession » qui pourrait signifier tout aussi bien la date de l'accès à l'indépendance que la date de la notification de succession elle-même (14). La rétroactivité allant de pair avec la continuité impliquée par l'acte même de succession se trouve aussi au cœur de ce débat. La note accompagnant le projet de Sir Waldock a également donné lieu à un débat sur l'opportunité de fixer des délais ou des périodes limites dans lesquelles la notification de succession aurait dû être faite. Les droits des États tiers ont surtout préoccupé plusieurs membres de la Commission (15).

13. D'autre part (16), on voulait prendre en considération les intérêts des États nouveaux souvent aux prises avec des difficultés politiques considérables (17). L'article (18) qui fut adopté par la Commission en première lecture reflète ces débats (19). Le paragraphe 1^{er} reste sans changement. En revanche, les paragraphes 2 et 3 sont considérablement modifiés à la suite des débats au sein de la Commission, dans le sens suivant.

(13) En article 18.

(14) Voy. *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, pp. 111-121.

(15) *Ibid.*, pp. 120-121.

(16) USTOR et REUTER, p. 121.

(17) *Ibid.*, § 92.

(18) Maintenant art. 18.

(19) *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 292.

Le traité est maintenant considéré comme étant en vigueur à l'égard d'un État nouvellement indépendant « à partir de la date de la succession d'États » sauf dans trois cas énumérés aux alinéas *a*), *b*) et *c*) (20). Le commentaire concernant le troisième cas est particulièrement significatif (« que dans le cas d'autres traités la notification de succession ne spécifie une date ultérieure »). En effet, la Commission indique que cet alinéa « offre à l'État qui a fait la notification la possibilité de rendre sa participation au traité effective à partir de la date de sa notification au lieu de la date de son indépendance ». La raison principale est qu'« un État nouvellement indépendant a le droit de préciser dans sa notification une date postérieure à la date de la succession d'États et cette date postérieure sera alors considérée comme la date à partir de laquelle le traité est en vigueur à son égard » (21). Il est évident que la nouvelle version de l'article 18 est motivée par un souci d'équilibre entre les intérêts des autres parties au traité (al. *a*) et *b*)) et les intérêts de l'État nouvellement indépendant (al. *c*)).

14. Quant au paragraphe 3, il régit le cas d'un traité qui n'était pas en vigueur à la date de la succession et reprend essentiellement les termes de la version précédente (1970) (art. 12, § 2, al. *a*)) avec des changements d'ordre rédactionnel.

15. En 1974, la Commission concluait la deuxième lecture du projet d'articles.

16. On peut noter que l'article sur les effets de la notification de succession (qui porte maintenant le numéro 22) a subi des modifications significatives. Le paragraphe 1^{er} qui prévoyait que la notification de succession établit le consentement d'un nouvel État à être lié par un traité multilatéral a disparu ; l'article se réfère maintenant plutôt à la notification de succession comme moyen par lequel l'État nouvellement indépendant est considéré comme partie au traité. Par ailleurs, l'élément d'ambiguïté qui existait à cause de la contradiction entre le paragraphe 1^{er} et le paragraphe 2 de l'article 18 du projet de 1972 (22) disparaissait. La Commission déclare dans le commentaire que l'article 18 du projet de 1972 « devait être remanié afin de prévoir l'élément de continuité qu'impliquait la notion de succession d'États eu égard au

(20) *Ibid.*

(21) *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 295.

(22) *Voy. A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, p. 243.

lien juridique existant entre un traité multilatéral et le territoire de l'État nouvellement indépendant à la date de la succession » (23).

17. En revanche, et dans le souci de sauvegarder les intérêts des autres parties aux traités, compte tenu notamment du fait qu'une notification de succession pourrait survenir plusieurs années après l'accès à l'indépendance de l'État nouvellement indépendant, la Commission a conclu que la solution la plus satisfaisante serait de considérer que l'application du traité est considérée comme suspendue entre la date d'une succession d'États et la date à laquelle la notification de succession est faite. Même dans ce cas-là, si les États intéressés voulaient appliquer le traité au cours de la période intérimaire, ceci pouvait être fait au moyen de l'application provisoire (prévue par l'article 26) (24). Ce changement assez radical de la teneur de l'art. 22 est dû : (1) aux commentaires des États ainsi que (2) aux réactions et observations des membres de la Commission (25).

a) *Commentaires des États*

18. Les commentaires de quelques États (Israël, Suède, Royaume-Uni, États-Unis) portent sur l'élément temporel de cette disposition, qui soulève des questions difficiles. L'hypothèse de la continuité fondée sur la notification de succession n'est pas contestée mais, comme l'indique le nouveau rapporteur spécial, Sir F. Vallat, « le problème réside essentiellement dans les difficultés auxquelles peut donner lieu pour d'autres États parties à un traité multilatéral, le fait de ne pas savoir si, dans un cas donné, ils doivent considérer le traité comme étant en vigueur à l'égard de l'État nouvellement indépendant entre la date de la succession d'États et celle, le cas échéant, de la notification de succession » (26).

19. La Suède propose déjà la suppression de l'alinéa c) du paragraphe 2 (27) qui conférerait à l'État nouvellement indépendant le droit de choisir, pour l'entrée en vigueur du traité, une

(23) A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 243.

(24) *Ibid.*, p. 244. Il s'agit de l'article 27 de la CVSE au commentaire duquel nous renvoyons le lecteur.

(25) Voy. *infra*, II.3. *Portée de la disposition*.

(26) A.C.D.I., 1974, vol. 1, partie I, p. 57.

(27) De l'ancien article 18.

date ultérieure à celle de la succession d'États parce que « cette disposition introduirait un autre élément d'incertitude dans les relations conventionnelles » (28). Sir Vallat n'était pas convaincu par cet argument et penchait plutôt pour une disposition additionnelle fixant une limite à la période pendant laquelle il peut être procédé à une notification de succession.

b) Réactions et observations des membres de la Commission

20. Les débats sur le projet d'article concernant les effets d'une notification de succession ont été longs et assez laborieux au sein de la Commission. Le problème temporel fut au centre de ces débats, se manifestant sous deux aspects divers mais liés :

(1) le fait qu'un État nouvellement indépendant peut différer pendant longtemps sa notification de succession ;

(2) les difficultés pratiques que soulève la rétroactivité pour les autres États parties au traité (29).

21. En même temps, certaines « ambiguïtés » dans le libellé de l'article adopté en première lecture (30) pourraient soulever des contradictions et des difficultés d'interprétation (31).

22. Quant à la proposition d'introduire un délai raisonnable, on pensait que cette solution mettrait en péril le principe de l'égalité des États (32). Le souci de maintenir un juste équilibre entre les intérêts de l'État nouvellement indépendant et ceux des autres États parties au traité fut aussi un élément essentiel de ce débat (33). C'est ainsi que le Comité de rédaction remania cette disposition en ayant à l'esprit l'équilibre entre le principe de la continuité et l'atténuation de certains effets rétroactifs de ce principe (34).

23. Ce fut à cet effet que la version finale de l'article (35) prévoyait d'une part : (1) que l'État nouvellement indépendant doit être considéré comme partie au traité à partir de la date de la

(28) *Ibid.*, p. 58.

(29) Voy. l'intervention de SIR F. VALLAT, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 123.

(30) Entre le § 1^{er}, a), et le § 2.

(31) Voy. OUCHAKOV, AGO.

(32) AGO, p. 124.

(33) TSURUOKA, p. 126.

(34) HAMBRO, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 24.

(35) Renuméroté comme art. 22.

succession (ou à partir de la date de l'entrée en vigueur du traité si cette date est postérieure), et (2) contient d'autre part un alinéa *b*) que la Commission a ajouté afin de pallier les effets rétroactifs de l'alinéa *a*) du paragraphe 1^{er}, aux termes duquel l'application du traité est considérée comme suspendue entre l'État nouvellement indépendant et les autres parties au traité jusqu'à la date à laquelle la notification de succession est faite, sauf dans le mesure où ce traité peut être appliqué à titre provisoire conformément à l'article 26 [27] (36).

c) Conférence de Vienne de 1977

24. Pendant la Conférence de Vienne, l'article n'a pas été modifié ; il n'a pas non plus donné lieu à des débats. Par conséquent, l'article 23 de la Convention de Vienne reprend littéralement le texte du projet de la Commission (37).

2. Statut coutumier de la disposition

25. À l'instar de l'article 22, cette disposition (38) est aussi basée en grande partie sur la pratique du secrétaire général des Nations Unies en tant que dépositaire. Sir H. Waldock l'avait déjà fait remarquer dans son projet de commentaire au projet d'article proposé pour la première lecture (39) en précisant que « la pratique suivie en matière de traités semble plutôt confirmer que, lorsqu'un État nouvellement indépendant fait une notification de succession, il doit être considéré comme partie au traité à *compter de la date de son accession à l'indépendance* » (ou, selon le cas, à compter de la date de l'entrée en vigueur si cette date est postérieure) (40). Il ajoute dans la même veine que : « Il semble que la notion de continuité, inhérente à la « succession », ait été considérée comme excluant l'application d'une disposition supposant

(36) Voy. *A.C.D.I.*, vol. 2, partie I, p. 241 et commentaire y afférent.

(37) Il faut cependant mentionner un amendement au paragraphe 2 d'ordre rédactionnel proposé par l'Autriche. Voy. rapport de la Commission plénière, session de 1977, *Comptes rendus de la Conférence de Vienne*, p. 129, qui n'a finalement pas été retenu.

(38) Art. 23.

(39) *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 293.

(40) Souligné dans l'original.

un délai d'attente pour l'entrée en vigueur. » (41) Sir Waldock cite à cet égard le mémorandum du Secrétariat déjà mentionné (42).

26. Il semblerait donc que, malgré quelques hésitations théoriques concernant l'opportunité ou non de prévoir un délai d'attente (comme celui suivant le dépôt d'un instrument de ratification, d'approbation ou d'adhésion), la Commission ait finalement opté pour une solution qui s'alignait sur la pratique du secrétaire général qui s'était formée à son tour pendant la vague de décolonisation des années 1950-1970. Toutefois, et dans la mesure où la formation d'une règle coutumière requiert un certain laps de temps, nous pourrions aussi nuancer : tout en admettant l'absence d'une règle « coutumière » solide, nous pourrions noter que le phénomène de décolonisation ainsi que la participation des États nouvellement indépendants aux traités multilatéraux et la pratique correspondante du secrétaire général des Nations Unies en tant que dépositaire, visant à régler une telle participation, ont pu fournir des éléments qui pourraient être considérés comme les premiers indices d'une règle notamment en ce qui concerne le paragraphe 1^{er} de l'article.

27. En ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article portant sur la suspension de l'application aussi longtemps que la notification de succession n'est pas faite, nous avons observé qu'il s'agissait d'une solution pragmatique au problème pratique que poserait une longue période qui pourrait intervenir entre l'accès à l'indépendance d'un État et la notification de succession. Il est difficile de se prononcer sur le caractère coutumier du paragraphe 2 ; l'absence de pratique concrète fait encore planer des incertitudes sur son contenu (43).

28. Contrairement aux paragraphes 1^{er} et 2 qui reposent sur le concept de continuité des relations conventionnelles, sous-jacent à la notion de « succession », le paragraphe 3 de l'article (qui concerne les traités qui ne sont pas en vigueur à la date de notification de succession) suit les règles du droit général des traités : l'État nouvellement indépendant n'est considéré comme État contractant à l'égard du traité qu'à partir de la date à laquelle la notification de succession est faite.

(41) *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 293.

(42) Voy. *supra*, I.1. *Historique*, et *ibid.*, p. 293.

(43) Voy. aussi *infra*, II.1. *Problèmes d'interprétation*.

II. CHAMP OPÉRATOIRE ET ANALYSE DU CONTENU DE LA DISPOSITION

1. *Problèmes d'interprétation*

29. La disposition, tant dans son libellé que dans sa substance, ne semble pas poser de problèmes particuliers d'interprétation ou autres.

30. Le paragraphe 1^{er} pose le principe de continuité qui nécessairement implique la rétroactivité de l'acte de notification de succession.

31. Le paragraphe 2 introduit l'idée de suspension de l'application du traité entre l'État nouvellement indépendant et les autres parties au traité pendant la période s'écoulant entre l'indépendance et la notification de succession ou, selon le cas, l'application à titre provisoire conformément à l'article 27 (le premier de la section intitulée « Application provisoire »).

32. Le paragraphe 3 régit le cas de figure où le traité à l'égard duquel la notification de succession est faite n'est pas en vigueur. Dans ce cas-là, la date à partir de laquelle l'État nouvellement indépendant devient État contractant au traité est considérée comme celle de la notification de succession. Nous pouvons ici parler d'un cas *sui generis* de l'expression de la volonté d'être lié par un traité. De plus, il n'y a aucun délai après la notification de succession (comme c'est normalement le cas pour les instruments de ratification, d'adhésion, d'approbation, etc.). Ainsi, autant dans le paragraphe 1^{er} la notification produit un effet rétroactif, autant ici elle engendre un effet instantané.

2. *Lien entre cette disposition et les autres dispositions de la Convention*

33. L'article 23 est évidemment lié aux dispositions qui y sont mentionnées ; à savoir l'article 17 (« Participation à des traités en vigueur à la date de la succession d'États »), l'article 18 (« Participation à des traités qui ne sont pas en vigueur à la date de la succession d'États ») et l'article 27 (« Traités multilatéraux ») dans la section « Application provisoire ». Il constitue ainsi de toute évidence la « suite » de l'article 22.

34. Indirectement, il a une affinité avec les articles 31, 32 et 36 ainsi qu'avec l'article 38 dans la mesure où ceux-ci traitent des notifications prévues en cas d'unification ou séparation d'États (partie IV de la Convention) (44).

3. Portée de la disposition

35. La disposition concerne uniquement : (a) les États nouvellement indépendants, et (b) les notifications de succession faites par rapport aux traités multilatéraux qui étaient en vigueur pour l'État prédécesseur ou auxquels l'État prédécesseur était partie contractante.

4. Effets juridiques

36. La disposition décrit elle-même les effets juridiques d'une notification de succession. Elle établit l'effet de continuité dans la participation des États nouvellement indépendants qui a comme corollaire le principe de rétroactivité en cas de succession. D'autre part, une notification de succession par rapport à un traité qui n'est pas encore en vigueur a comme effet l'acquisition du statut d'État contractant à un traité par l'État nouvellement indépendant qui a fait la notification de succession. Finalement, l'application du traité est considérée comme suspendue entre l'État nouvellement indépendant et les autres parties au traité tant que la notification de succession n'est pas faite, sauf dans la mesure où le traité est appliqué à titre provisoire.

37. Il faut ici relever un certain nombre de points qui doivent être clarifiés dans le cadre de cette disposition. Ces postulats concernent autant la forme que le contenu de la notification :

a) La notification de succession, afin de produire ses effets, doit être dûment faite, c'est-à-dire qu'elle doit émaner d'une des autorités compétentes (chef d'État ou de gouvernement, ministre des Affaires étrangères ou autre autorité pourvue de pleins pouvoirs émanant d'une des trois autorités). À cet égard, l'article 7 (« Pleins pouvoirs ») de la CVDT est pertinent. On peut se demander quelle

(44) Voy. *infra*, III. Pratique internationale.

est la portée d'une notification de succession n'émanant pas d'une autorité compétente. En principe, une telle notification n'aurait pas d'effet jusqu'à ce qu'une notification dûment signée n'est faite (45).

En tout cas, la pratique semble aller dans ce sens puisque toutes les notifications de succession sont signées par une des autorités habilitées à engager l'État conformément aux règles du droit des traités.

b) En deuxième lieu, la notification de succession doit mentionner expressément les traités à l'égard desquels l'État nouvellement indépendant succède à l'État prédécesseur. Selon la pratique largement établie – surtout par le secrétaire général des Nations Unies –, les déclarations générales de succession ne produisent aucun effet sur l'éventuelle participation de l'État nouvellement indépendant aux traités auxquels l'État prédécesseur était partie (46).

c) Le libellé du paragraphe 2 de cet article suggère que l'État successeur est considéré comme État partie au traité rétroactivement, mais que l'application du traité est suspendue (47). Une

(45) Bien que, dans un contexte différent, la Cour internationale de justice ait pris une position qui, même en n'étant pas applicable aux États nouvellement indépendants, pourrait donner lieu à une certaine confusion. À cet égard, il faudrait noter que dans son arrêt sur l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *Croatie c/ Serbie* (exceptions préliminaires), la Cour relève que « dans le cas de la succession ou de la continuité, en revanche, l'acte de volonté de l'État s'inscrit dans un contexte pré-existant et revient pour l'État intéressé à reconnaître que certaines conséquences juridiques découlent dudit contexte, de sorte que tout document produit par cet État peut, dès lors qu'il s'agit essentiellement d'une confirmation, être soumis à des exigences formelles moins rigoureuses. Cette idée trouve son expression à l'article 2, g), de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités, qui définit la « notification de succession » comme s'entendant, « par rapport à un traité multilatéral, d'une notification, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État successeur, exprimant le consentement de cet État à être considéré comme étant lié par le traité ». Le droit international n'impose d'ailleurs à l'État aucune forme particulière pour exprimer une revendication de continuité » (CIJ, *Rec.*, 2008, pp. 450-451, § 109). Cette analyse laisse un peu perplexe. Notamment la référence à l'article 2, g), est problématique dans la mesure où celui-ci traite de « notification de succession » (dans les sens des art. 22 et 23) à savoir du cas des États nouvellement indépendants et non pas de celui des États successeurs dans le contexte d'une unification ou d'une séparation d'États (où en effet l'expression « notification de succession » est plutôt utilisée par analogie). Il s'agit des notifications ayant une portée spécifique comme on verra dans la section *infra*, III. Pratique internationale.

(46) Voy. *infra*, III. Pratique internationale, et aussi le paragraphe 305 du *Précis de la pratique du secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, préparé par la Section des traités du Bureau des affaires juridiques, ainsi que le commentaire de l'article 22.

(47) Voy. P.K. MENON, *The succession of States in respect to treaties, State property, archives and debts*, Lewiston, Queenston et Lampeter, Edwin Mellen Press, 1991, p. 33.

dichotomie est ainsi introduite entre la qualité de partie au traité et l'application de celui-ci, ce qui est à notre avis unique dans le droit des traités. Cependant un élément d'ambiguïté demeure et n'est éclairci ni par le débat plénier au sein de la Commission (48) ni par le commentaire à l'article. En effet, le paragraphe 12 du commentaire explique que : « Une solution telle que celle qui est exposée [...] donnerait à la notification de succession faite conformément à l'article 16 ou au paragraphe 2 de l'article 17 du présent projet un effet rétroactif pour ce qui est de la qualité de partie au traité de l'État nouvellement indépendant, tout en évitant les conséquences graves qu'il y aurait à considérer le traité comme étant en application entre l'État nouvellement indépendant et les autres parties avec effet rétroactif » (49).

38. L'article repose sur une distinction entre la qualité de partie au traité de l'État nouvellement indépendant – où l'effet rétroactif se déploie pleinement – et l'application du traité.

39. Le commentaire (§ 12) semblerait favoriser cette interprétation malgré quelques incertitudes. Toutefois, la Commission n'a pas été en mesure de citer des exemples de la pratique d'un État nouvellement indépendant qui soit considéré comme partie à un traité dont l'application a été suspendue.

40. La question de savoir si l'État nouvellement indépendant peut faire une notification de succession fixant comme date de sa participation au traité, non pas la date de l'accès à l'indépendance, mais une date postérieure (mais toujours avec un effet rétroactif) demeure théorique. Cette possibilité pourrait évidemment susciter des objections tant d'ordre juridique que logique. Toutefois, le paragraphe 2 parlant d'une suspension de l'application du traité pourrait éventuellement permettre des arguments en faveur d'une déclaration peu « orthodoxe » de ce type. En effet, dans la mesure où l'application du traité serait de toute façon suspendue, la date du commencement de sa participation au traité aurait peu d'importance pratique.

(48) Voy. le rapport du président du Comité de rédaction, *A.C.D.I.*, 1974. vol. 1, pp. 246-253.

(49) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, p. 244.

III. PRATIQUE INTERNATIONALE

41. La pratique internationale concernant les notifications de succession et leurs effets date de 1946, au lendemain presque de la création de l'Organisation des Nations Unies. Le secrétaire général des Nations Unies eut alors à déterminer si les nouveaux États, notamment la Syrie et le Liban, auxquels la France avait étendu l'application de certains accords que le Protocole du 11 décembre 1946 (50) amendait – notamment accords, conventions et protocoles sur les stupéfiants conclus avant la Deuxième Guerre mondiale – devaient être invités à devenir parties au Protocole. Le secrétaire général s'assura que les gouvernements de la Syrie et du Liban se reconnaissaient liés par les accords sur les stupéfiants qui s'appliquaient antérieurement sur leur territoire (51).

42. La pratique du secrétaire général des Nations Unies en tant que dépositaire se développa et se confirma au cours des années suivantes qui ont constitué (jusqu'à la fin des années 1960) la période majeure de décolonisation. Un exposé de cette pratique fut soumis à la Commission du droit international en 1962 et ce fut sur la base de ce document (52) que Sir H. Waldock conçut les premiers projets de l'article (53). La pratique subséquente a suivi les mêmes lignes générales.

43. En ce qui concerne le secrétaire général des Nations Unies en tant que dépositaire, il faut relever qu'il communique les déclarations « générales » de succession sans toutefois considérer ce type de déclaration « comme un instrument valable de succession à l'un quelconque des traités déposés auprès de lui et il notifie en ce sens le gouvernement du nouvel État intéressé » (54). En effet, il inclut un État nouvellement indépendant dans la liste des États parties (ou États contractants) seulement sur la base d'un document formel de succession de même nature que les instruments de ratification, d'adhésion, etc., dûment signé par l'une des auto-

(50) *RTNU*, vol. 12, p. 179.

(51) Voy. Nations Unies, *Précis de la pratique du secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, préparé par la Section des traités du Bureau des affaires juridiques, pp. 88 et 55.

(52) *A.C.D.I.*, 1962.

(53) Voy. *supra*, I.1. *Historique*.

(54) Nations Unies, *Précis de la pratique du secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, préparé par la Section des traités du Bureau des affaires juridiques, p. 90.

rités compétentes. Le raisonnement à la base de cette pratique est exposé dans le *Précis de la pratique* (55). D'autres dépositaires ont adopté une ligne de conduite différente de celle du secrétaire général, considérant que les déclarations générales de succession avaient pour effet de conférer à leur auteur la qualité d'État contractant ou d'État partie à tous les traités déposés auprès d'eux (tel fut par exemple le cas de la Suisse, dans un premier temps). Mais il est arrivé souvent que des États ayant fait de telles déclarations aient informé ultérieurement le dépositaire que, après plus ample examen, ils avaient choisi de ne pas s'associer à un traité déterminé, ce qui a entraîné l'annulation du dépôt de la notification de succession pour l'État et le traité en question (56).

44. Si l'on examine maintenant la pratique constante, surtout celle relative aux traités multilatéraux déposés auprès du secrétaire général des Nations, nous y retrouvons les traits suivants :

a) Un certain nombre d'États nouvellement indépendants ont fait des déclarations de succession « générales » (57).

b) Par la suite, quelques-uns de ces États ont fait des notifications de succession par rapport à des traités particuliers (58).

c) Les mêmes États ont toutefois déposé aussi des instruments d'adhésion par rapport à d'autres traités (auxquels l'État prédécesseur était aussi partie).

Un survol rapide de cette pratique nous permet de conclure qu'elle montre une flexibilité remarquable dans ses diverses variations.

45. Nous devons d'abord distinguer entre les déclarations générales de succession et les notifications de succession proprement dites. Les premières paraissent plutôt comme une indication de la prise de position de l'État nouvellement indépendant. Dans sa pratique, le secrétaire général des Nations Unies n'a pas inclus l'État qui a fait une déclaration générale de succession parmi les États contractants ou les États parties : une telle déclaration ne pourrait que donner lieu à une présomption de succession. Une telle déclaration a été considérée comme une indication d'intention de

(55) *Ibid.*, §§ 305 et 306.

(56) *Ibid.*, § 307.

(57) Par exemple les déclarations de Brunei (1^{er} janvier 1984) ou de Maurice (12 mars 1968), adressées au secrétaire général des Nations Unies.

(58) Par exemple celle de Maurice à la Convention sur le plateau continental.

« participation » aux traités multilatéraux auxquels l'État prédécesseur était partie (ou État contractant). Les termes mêmes dans lesquels ces déclarations sont rédigées (59) ne pourraient pas donner lieu à une prétention de la part des autres États parties que l'État successeur entend devenir partie (ou État contractant) aux traités multilatéraux de l'État prédécesseur par un tel moyen. Mais même au cas (hypothétique) où la déclaration générale de succession serait inconditionnelle, il serait néanmoins difficile pour le dépositaire d'inclure, à la suite d'une telle notification, l'État nouvellement indépendant parmi les États parties ou États contractants à un traité (auquel l'État prédécesseur est partie ou État contractant). Et ceci parce que cette inclusion « automatique » sur la base d'une notification « générale » pourrait soulever des questions d'exactitude ou ayant trait au « sérieux » de l'engagement conventionnel. De plus, une incertitude planerait toujours sur la quantité de traités auxquels l'État nouvellement indépendant a succédé. Mais ces questions intéressantes sans doute mais de peu d'intérêt pratique (lequel finalement se résume à l'application rétroactive du traité par le biais de la succession, étant donné qu'il est normalement possible d'adhérer au traité), ne se sont jamais posées au cours de l'exercice des fonctions de dépositaires (notamment du secrétaire général des Nations Unies, mais également des autres dépositaires).

46. Quant à la notification de succession proprement dite concernant un traité spécifique, nous pouvons l'assimiler à un instrument exprimant le consentement de l'État nouvellement indépendant à être lié par le traité au même titre qu'un instrument de ratification, d'adhésion ou d'approbation. C'est pour cette raison qu'elle doit émaner de l'une des autorités compétentes (énumérées à l'article 7 de la CVDT) ou d'une autorité dûment autorisée par l'une de celles-ci. Tout vice de forme entraînerait la nullité de la notification (défaut d'autorité compétente, indication insuffisante ou erronée du traité, etc.), comme c'est aussi le cas s'agissant des instruments de ratification, etc.

(59) À cet égard, voy. par exemple la déclaration de Fidji qui « a reconnu *en principe* sa succession à tous les traités qui avaient été conclus par le gouvernement du Royaume-Uni et qui avaient été déclarés applicables à Fidji avant son accession à l'indépendance » (les italiques sont de nous). Note du Premier ministre adressée au secrétaire général des Nations Unies, 10 octobre 1970.

47. Un dernier mot avant de conclure : les notifications de succession faites par des États nouvellement indépendants sont différentes des notifications faites par les États successeurs à la suite d'une unification ou d'une séparation d'États car si l'on suit la logique de la Convention de 1978, les notifications de ce type (60) sont plutôt de nature déclaratoire (et non de caractère constitutif) et confirment la succession.

48. Cependant, la pratique du secrétaire général (et d'autres dépositaires l'ont suivi) a été de demander, même dans ce cas-là, aux États successeurs de soumettre une liste de traités à l'égard desquels ces États succédaient à l'État prédécesseur. Et ceci pour des raisons de sécurité juridique afin qu'il n'y ait aucun doute sur le sort desdits traités (61).

49. Concernant l'aspect formel des notifications dans la pratique des dépositaires qui sont les chefs des Secrétariats des organisations internationales on peut dire aussi que la procédure de la notification de succession telle qu'originellement prévue pour le cas des États nouvellement indépendants s'est généralisée et a été suivie même dans les cas de succession qui sont traités dans la partie IV de la Convention (62).

George KORONTZIS (63)

ANCIEN DIRECTEUR DE LA DIVISION DE LA CODIFICATION DU BUREAU
DES AFFAIRES JURIDIQUES DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

(60) Mentionnées dans l'article 38.

(61) Pourtant cette pratique a donné lieu à diverses interprétations dans la doctrine. Comme par exempl, Sh. Rosenne l'a remarqué : « The implication is that as depositary the Secretary-General does not rely on any theory of automatic succession, but requires a formal statement, which may be a notification of succession, form the state concerned. » Voy. Sh. ROSENNE, « Automatic Treaty Succession », in J. KLABBERS et R. LEFEBER, *Essays on the Law of Treaties. A Collection of Essays in honour of Bert Vierdag*, The Hague, Boston et London, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, p. 102.

(62) « La pratique des États a généralisé l'utilisation de la notification, qu'il s'agisse de la notification de continuité ou de la notification de succession » (B. STERN, « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, p. 293).

(63) Les opinions exprimées dans cet article sont celles de l'auteur et non celles de l'Organisation des Nations Unies.

SECTION III
Traités bilatéraux

BRUYLANT

ARTICLE 24

**CONDITIONS REQUISES POUR QU'UN TRAITÉ
SOIT CONSIDÉRÉ COMME ÉTANT EN VIGUEUR
DANS LE CAS D'UNE SUCCESSION D'ÉTATS**

« 1. Un traité bilatéral qui, à la date d'une succession d'États, était en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États est considéré comme étant en vigueur entre un État nouvellement indépendant et l'autre État partie :

a) S'ils en sont expressément convenus ; ou

b) Si, en raison de leur conduite, ils doivent être considérés comme en étant ainsi convenus.

2. Un traité considéré comme étant en vigueur en application du paragraphe 1 s'applique dans les relations entre l'État nouvellement indépendant et l'autre État partie à partir de la date de la succession d'États, à moins qu'une intention différente ne ressorte de leur accord ou ne soit par ailleurs établie. »

BIBLIOGRAPHIE

BARDONNET D., *La succession d'États à Madagascar*, Paris, LGDJ, 1970 ;
BARTOŠ M., « Les nouveaux États et les traités internationaux », *R.M.P.*, 1962, vol. 9, pp. 185-197 ;
BEDJAOUI M., « Problèmes récents de succession d'États dans les États nouveaux », *R.C.A.D.I.*, 1970, vol. 130, pp. 455-586 ;
BOKOR-SZEGŐ H., *New States and International Law*, Budapest, 1970 ;
CASTRÉN E., « Aspects récents de la succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1951, vol. 78, pp. 379-506 ;
CRAVEN M., *The Decolonization of International Law : State Succession and the Law of Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2007 ;
DECLEVA M., *Gli accordi taciti internazionali*, Padoue, Cedam, 1957 ;
FLORY M., « Décolonisation et succession d'États », *AFDI*, 1966, vol. 12, pp. 577-593 ;
GAJA G., « Reservations to Treaties and the Newly Independent States », *IYIL*, 1975, vol. 1, pp. 52-68 ;
GAUTRON J.-C., « Sur quelques aspects de la succession d'États au Sénégal », *AFDI*, 1962, vol. 8, pp. 836-863 ;
GLASER S., « Décolonisation et succession aux traités », *RGDIP*, 1970, vol. 74, pp. 906-921 ;
JONES J.M., « State Succession in the Matter of Treaties », *BYBIL*, 1947, vol. 24, pp. 360-375 ;
KEITH K.J., « Succession to Bilateral Treaties by Seceding States », *A.J.I.L.*, 1967, vol. 61, pp. 521-546 ;
KOHEN M.G., « Article 45 », in CORTEN O. et KLEIN P. (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités : Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 1667-1697 ;
KRENZ F.E., « Newly

Independent States and the Problem of State Succession », *NJIL*, 1963, vol. 33, pp. 97-111 ; LESTER A.P., « State Succession to Treaties in the Commonwealth », *I.C.L.Q.*, 1963, vol. 12, pp. 475-507 ; MAKKONEN Y., « State Succession in Africa : Selected Problems », *R.C.A.D.I.*, 1986, vol. 200, pp. 93-234 ; MALLAMUD J., « Optional Succession to Treaties by Newly Independent States », *A.J.I.L.*, 1969, vol. 63, pp. 782-791 ; MÉRIBOUTE Z., *La codification de la succession d'États aux traités : décolonisation, sécession, unification*, Paris, PUF, 1984 ; O'CONNELL D.P., « Independence and Problems of State Succession », in O'BRIEN W.V.O. (dir.), *The New Nations in International Law and Diplomacy*, New York, Praeger, 1965, pp. 7-41 ; O'CONNELL D.P., « Recent Problems of State Succession in Relation to New States », *R.C.A.D.I.*, 1970, vol. 130, pp. 95-206 ; O'CONNELL D.P., *State Succession in Municipal Law and International Law*, vol. 1 et 2, Cambridge, Cambridge University Press, 1967 ; PEREIRA A.G., *La succession d'États en matière de traité*, Paris, Pedone, 1969 ; GRUBER A., *Le droit international de la succession d'États*, Paris et Bruxelles, Bruylant, 1986 ; RONZITTI N., *La successione internazionale tra stati*, Milan, Giuffrè, 1970 ; ROSENNE S., « Israël et les traités internationaux de la Palestine », *JDI*, 1950, pp. 1140-1173 ; SCHAFFER R., « Succession to Treaties : South African Practice in the light of Current Developments of International Law », *I.C.L.Q.*, 1981, vol. 30, pp. 593-627 ; STERN B., « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, pp. 9-437 ; SZAFARZ R., « Succession of States in Respect of Treaties in Contemporary International Law », *PYIL*, 1983, vol. 12, pp. 119-139 ; TREVES T., « La continuità dei Trattati ed i nuovi Stati indipendenti », *Comunicazioni e Studi*, 1969, vol. 8, pp. 333-454 ; UDOKANG O., « Succession to Treaties in New States », *Can. YIL*, 1970, vol. 8, pp. 123-157 ; UDOKANG O., *Succession of New States to International Treaties*, Dobbs Ferry et New York, Oceana, 1972 ; YASSEEN M.K., « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, pp. 59-113 ; ZEMANEK K., « State Succession after Decolonization », *R.C.A.D.I.*, 1965, vol. 116, pp. 181-300 ; ZIMMERMANN A., *Staatenachfolge in Völkerrechtliche Verträge*, Berlin, Springer, 2000.

SOMMAIRE

I.	CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES.....	835
1.	<i>Objet et but</i>	835
2.	<i>Statut coutumier</i>	839
II.	CHAMP D'APPLICATION ET CONTENU DE LA RÉGLE.....	846
1.	<i>En général : la « table rase » appliquée aux traités bilatéraux</i> ...	846
2.	<i>L'objet de la succession : les traités bilatéraux</i>	849
3.	<i>Les sujets de la succession : la qualité d'« État successeur » et d'« autre État partie »</i>	859
4.	<i>Les droits successoraux : conditions d'exercice</i>	862
a)	<i>Le consentement exprès (alinéa a)</i>	863
b)	<i>L'accord tacite (alinéa b)</i>	869

c) <i>La clause du paragraphe 2 : présomption d'effets rétroactifs de la succession aux traités bilatéraux</i>	881
III. CAS CHOISIS DE LA PRATIQUE INTERNATIONALE DE LA DÉCOLONISATION....	882
1. <i>Les positions des États nouveaux au regard de la succession aux traités bilatéraux</i>	885
2. <i>Les attitudes des « autres États parties » au regard de la succession aux traités bilatéraux</i>	896
3. <i>Les traditions des « États prédécesseurs » au regard de la succession aux traités bilatéraux</i>	899
IV. CONCLUSIONS.....	906

*
* *

I. CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES

1. *Objet et but*

1. L'objet de l'article 24 de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière des traités (*infra* CVSE) est le principe fondamental selon lequel un traité bilatéral ne reste pas automatiquement en vigueur entre un État successeur et un autre État partie, bien qu'il puisse être maintenu en vigueur par voie d'accord exprès ou tacite. Ce principe est consacré spécifiquement aux situations de succession d'États nouvellement indépendants. Le but poursuivi est ainsi, d'une part, d'exclure l'automatisme de la succession des États nouvellement indépendants dans les relations conventionnelles bilatérales de leurs prédécesseurs et de soumettre, d'autre part, la continuité successorale de ces relations au libre choix des successeurs issus de la décolonisation et de leurs nouveaux partenaires.

2. À ce sujet, la CVSE a prévue une distinction générale entre les États nouvellement indépendants, auxquels est consacré un régime successoral spécifique à la troisième partie de l'instrument international(1), et d'autres cas de succession aux traités

(1) La Convention distingue quatre types de succession d'États : a) une partie du territoire d'un État devient partie d'un autre État (partie II, art. 15) ; b) le cas d'un État nouvellement indépendant, c'est-à-dire « d'un État successeur dont le territoire immédiatement avant la date de la succession d'États était un territoire dépendant dont l'État prédécesseur avait

découlant de la formation d'États nouveaux par unifications étatiques, séparations et sécessions. Dans la systématique du texte conventionnel, les dispositions détaillées (art. 16 à 30) applicables à la catégorie des nouveaux États indépendants comprennent une section (III) concernant les traités bilatéraux. L'article 24, qui ouvre cette section III, énonce en particulier les conditions dans lesquelles un traité bilatéral étant en vigueur, à la date d'une succession d'États, entre l'État prédécesseur et un autre État à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession, est considéré comme étant en vigueur entre l'État nouvellement indépendant et l'autre partie. En vertu de la règle établie au paragraphe 1^{er}, la succession aux traités bilatéraux doit être expressément convenue ou doit résulter d'une conduite postérieure de l'État nouveau et de l'autre État partie. D'après le paragraphe 2, en outre, le traité considéré comme étant en vigueur au sens du paragraphe 1^{er}, « s'applique dans les relations entre l'État nouvellement indépendant et l'autre État partie à partir de la date de la succession d'États, à moins qu'une intention différente ne ressort de leur accord ou ne soit par ailleurs établie ».

3. L'article 24 de la CVSE exprime donc et sous-tend la doctrine ou le principe de la « table rase » (2), dans l'espèce des traités bilatéraux en vigueur au moment où un État nouvellement indépendant apparaît. Selon ce principe, comme stipulé en matière de succession aux traités des États nouvellement indépendants par la règle générale adoptée à l'article 16, l'État successeur n'est pas tenu de maintenir automatiquement les traités en vigueur passés par le prédécesseur (qui continue à exister après la naissance de l'État nouveau), « ni d'y devenir partie du seul fait qu'à la date de la succession d'États le traité était en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États » (ce territoire étant précédemment un territoire dépendant de l'État colonisateur). La « table rase » incorporée à la Convention, ou bien la « continuité juridique par accord mutuel » (explicite ou tacite) des traités bilatéraux des États nouvellement indépendants, trouve son origine et fondement théorique immédiat sur les principes

la responsabilité des relations internationales » (partie III, art. 16 à 30) ; deux ou plusieurs États s'unissent (partie IV, art. 31 à 33) ; un État se sépare en deux ou plusieurs parties, ou bien une partie d'un État se détache (partie IV, art. 34 à 38).

(2) Sur les contenus et la portée du principe de la « table rase », voy. *supra*, le commentaire relatif à l'article 16.

d'autodétermination des peuples et ainsi de l'égalité souveraine des États. Ce fondement du régime juridique successoral des États nouveaux accédant à l'indépendance, au regard du sort de leurs engagements conventionnels, a été largement maintenu au cours de l'histoire des négociations du libellé de l'article 24 (3).

4. On relèvera encore, d'une manière générale, que l'article 24, tel qu'il a été adopté par la Conférence des Nations Unies en 1978, exprime clairement la réaffirmation de principes et de normes bien ancrés en droit international. Son libellé offre une déclinaison de la *tabula rasa* en matière de succession d'État dans le cadre propre du droit des traités (4).

Au regard des conditions d'exercice des « droits successoraux » consacrés, cette disposition s'apprécie en effet principalement comme une illustration patente des axiomes de base codifiés par la CVDT : il suffit de mentionner ici la problématique de la manifestation du consentement à être obligé, le respect dû à la liberté de contracter et le régime des nullités pour vices du consentement ; la règle fondamentale *pacta sunt servanda*, le principe de l'effet relatif des traités (*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*), et le *jus cogens*, *inter alia*.

Comme on l'a dit, aux termes de l'article 24, l'intention d'un État nouvellement indépendant de maintenir en vigueur (avec l'autre État partie) un traité bilatéral applicable dans son territoire avant l'accession à l'indépendance, et donc de créer des nouveaux droits et obligations conventionnels avec le partenaire du traité originaire, est une condition nécessaire, mais non suffisante

(3) Voy. notamment M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, p. 106 ; L.-F. CHEN, *State Succession Relating to Unequal Treaties*, Hamden Connecticut, 1974. Sur le fondement du principe général de la « table rase », voy. aussi les déclarations de MARTÍNEZ MORENO, TSURUOKA, et de ŠAHOVIĆ, comptes rendus analytiques de la 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/CN.4/Ser.A/1974, A.C.D.I., 1974, vol. 1, pp. 96-97. Encore, selon le délégué brésilien à la Conférence diplomatique (Sette Câmara), le principe de la « table rase » faisait de l'article 15 une pierre angulaire du projet de convention tout entier et révélait une double origine, à savoir le principe de l'autodétermination et l'égalité souveraine des États dont procède la CVDT, voy. comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière, 1^{re} session, 4 avril-6 mai 1977, Vienne, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. 1, p. 152.

(4) Il convient aussi d'observer que, au-delà du caractère coutumier de la plupart des principes du droit des traités se rapportant traditionnellement aux situations de succession d'États, la réserve contenue à l'article 73 de la CVDT sur les questions de succession d'États n'exclut pas la pertinence et l'applicabilité des principes de la Convention même à ces diverses situations.

à la naissance de ces droits et obligations. Ladite intention, pour déployer ses pleins effets, doit être de quelque façon acceptée par l'autre partie au traité. L'importance et la nécessité du consentement des parties concernées montrent comme la source de leur obligation est toujours intégrée par l'accord ; d'autre part, un traité ne peut en lui-même imposer des obligations à un État qui n'a pas consenti auparavant d'être obligé, ainsi définissant les contenus et les effets de ses droits et obligations conventionnels.

Il est donc évident que cette règle de base consacrée à l'article 24 se situe au carrefour de beaucoup de sujets très délicats du système international du droit des traités et soulève des questions importantes d'interprétation et d'application renvoyant aux principes généraux de la CVDT.

5. L'étroite relation de la règle contenue à l'article 24 avec les grands principes de la Charte des Nations Unies et son encadrement dans d'autres normes du droit international général permettent néanmoins d'en tempérer et moduler l'application. Même conformément à une lecture littérale de l'article 16, les dispositions de la partie III de la Convention visent à atténuer la rigidité de l'image de la *tabula rasa*, en assurant, autant que possible, une certaine place au critère de la continuité. À cet égard, la discipline de la succession des États nouvellement indépendants aux traités bilatéraux est tenue séparée de celle concernant les traités multilatéraux (art. 17), établissant la formule de la « succession optionnelle » (5). De même, au regard des traités bilatéraux, dans la vision des rédacteurs de la CVSE, le nouvel État indépendant *n'est pas obligé* de les maintenir en vigueur et peut librement s'affranchir des engagements contractés par son prédécesseur. Cependant, l'État nouvellement indépendant favorable à leur continuité ne peut en décider unilatéralement : il y faut son consentement, mais aussi celui de l'ancien partenaire de son prédécesseur pour qu'un traité bilatéral puisse être maintenu en vigueur (ce qui équivaut en réalité à la conclusion d'un nouveau traité), cet accord pouvant être exprès ou tacite selon l'article 24.

(5) Selon le paragraphe 1^{er} de l'article 17 de la Convention, « un État nouvellement indépendant peut, par une notification de succession, établir sa qualité de partie à tout traité multilatéral qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États ».

En ce sens, la disposition de l'article 24 s'inscrit dans la perspective générale de la Convention et spécifique de sa partie III : préserver, dans la mesure du possible, le paradigme du libre choix ou de la liberté (*free choice doctrine*) des États nouveaux issus de la décolonisation par rapport au statut juridique des conventions bilatérales existantes lors de l'accession à l'indépendance.

Tant les travaux préparatoires que la doctrine et la pratique internationale confirment cette lecture conventionnelle du principe de la « table rase », taillée sur la mesure des nouveaux États accédant à l'indépendance.

2. Statut coutumier

6. À l'égard du statut coutumier de la règle établie par l'article 24, des positions divergentes se sont succédées dans la littérature scientifique antérieure et postérieure à la Convention et lors de la rédaction même du texte de la disposition conventionnelle. L'article vise les situations des successions dans lesquelles un nouvel État souverain et indépendant issu d'un processus de décolonisation exerce la plénitude des compétences sur son territoire. La mutation territoriale définitive a déterminé le remplacement d'un État, le prédécesseur, par un autre, le successeur, sur le territoire considéré. Dans ces circonstances, selon l'approche générale suivie par la Commission du droit international et depuis lors adoptée dans la CVSE, l'État nouvellement indépendant n'est pas lié par les traités de l'État prédécesseur qui exerçait sa souveraineté sur le territoire. Encore, le successeur, étant un État tiers vis-à-vis des traités de l'État prédécesseur, ne peut non plus en revendiquer les bénéfices⁽⁶⁾. Ceci conformément au principe fondamental de l'effet relatif des traités (art. 26 et 34 de la CVDT).

7. Au cours des travaux préparatoires, des observations des gouvernements à l'égard de l'article 19 du projet de 1974 (qui deviendra l'article 23 du projet en 1977 et finalement l'article 24 de la CVSE), portaient tant sur le rapport entre les règles sur la succession en matière des traités et le droit général des traités, que sur la valeur juridique de la riche pratique des États nouveaux, comme

(6) Cf. A.D. McNAIR, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961, pp. 592, 600-601, 629, 655.

on les appelait alors, par rapport aux traités bilatéraux (7). Des prises des positions initiales contestaient l'existence d'une doctrine générale de succession en matière des traités et approuvaient généralement l'option de la Commission de retenir les dispositions de la CVDT comme modèle d'inspiration et cadre juridique essentiel de référence, à partir du principe coutumier de la *res inter alios acta*, consacré par l'article 34 de la CVDT (« [u]n traité ne crée ni obligations ni droits pour un État tiers sans son consentement ») (8).

8. D'ailleurs, le caractère coutumier de la règle prescrivant en principe l'intransmissibilité à l'égard du sort des traités bilatéraux des nouveaux États indépendants, était défendu par la plupart des auteurs et reflétait la pratique des États (9).

Corollaire de la « table rase » et expression du même droit à l'autodétermination, la règle établie par l'article 24 découle incontestablement des principes fondamentaux relevant du droit international général.

De l'avis de la délégation australienne, cette disposition « correspondait aux règles en vigueur du droit international coutumier, qui veulent qu'un État ne soit lié par un traité que s'il y consent » (10). D'autres délégations étatiques, se prononçant en faveur de la règle formulée en matière de traités bilatéraux, ont déclaré que « les règles [...] énoncées à l'article 19 étaient pertinentes et conformes à la pratique des États » (ainsi la Finlande), ou qu'étaient de toute façon en accord avec la pratique suivie par leur gouvernements (Étas-Unis d'Amérique, Canada).

9. Notons cependant que, selon d'autre avis, le contenu de la règle posée par l'article 24 – absence d'une obligation à succéder

(7) Voy. observations des États membres sur le projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités adopté par la Commission du droit international à sa 24^e session, doc. A/CN.4/275/Add.1-2, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, pp. 324 et s.

(8) E. DAVID, « Article 34 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties : A Commentary*, Oxford, 2011, pp. 888 et s.

(9) Voy. M. BEDJAOUI, « Problèmes récents de succession d'États dans les États nouveaux », *R.C.A.D.I.*, vol. 130, 1970, pp. 472-483 ; K. ZEMANEK, « State Succession after Decolonization », *R.C.A.D.I.*, 1965, vol. 116, pp. 233 et 244 ; H. BOKOR-SZEGÖ, *New States and International Law*, Budapest, 1970, p. 97 ; L.-F. CHEN, *State Succession Relating to Unequal Treaties* p. 20 ; P.J. FITZGERALD, « State Succession and Personal Treaties », *I.C.L.Q.*, 1962, vol. 11, p. 845 ; F.E. KRENZ, « Newly Independent States and the Problem of State Succession », *NJIL*, 1963, vol. 33, p. 110.

(10) Voy. A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 59.

aux traités et liberté des États nouvellement indépendants de maintenir en vigueur les traités bilatéraux par convention expresse ou accord tacite avec l'autre État partie – ne reflète pas nécessairement la pratique relevant des États nouveaux, souvent hétérogène et plutôt complexe et ambiguë (11).

Les travaux de la Commission du droit international à ce sujet s'éloignaient en effet manifestement du point de vue de l'International Law Association, orientée à soutenir, à la lumière de la même pratique des États, l'existence d'une règle de continuité s'imposant à titre coutumier aux États nouvellement indépendants (12). Cette approche, partagée – avant la conclusion de la CVSE – par un certain nombre d'auteurs favorables à l'idée de la continuité (13), tend généralement à envisager une sorte de présomption de succession *ipso jure* des traités bilatéraux applicables au regard du territoire et reconnus par le nouvel État en l'absence de déclaration contraire de celui-là dans un délai raisonnable après l'indépendance (14).

10. Pendant les débats, d'autre part, certaines délégations se demandaient en quelle mesure pourrait-on tenir compte des nombreux cas dans lesquels les États avaient, sans que cela ne donnait lieu à la moindre controverse, continué à appliquer des traités bilatéraux après l'indépendance (15). Par rapport notamment à des catégories des traités (tels que ceux relatifs aux transports aériens), cette continuité a été interprétée comme la manifestation d'un droit ou d'une obligation de maintien en vigueur de ces accords, plutôt que comme manifestation (expresse ou tacite) de la volonté des États intéressés.

(11) Sur ce point, cf. D.P. O'CONNELL, « Recent Problems of State Succession in Relation to New States », *R.C.A.D.I.*, 1970, vol. 130 *passim* ; M. CRAVEN, « The Problem of State Succession and the Identity of States under International Law », *EJIL*, 1998, vol. 9, p. 149 ; K. ZEMANEK, « State Succession after Decolonization », *op. cit.*, p. 225 ; R. SCHAFER, *Succession to Treaties : South African Practice in the light of Current Developments of International Law*, *I.C.L.Q.*, 1981, vol. 30, p. 596.

(12) ILA, Report of the Helsinki Conference on State Succession, 52, 1966, Londres, 1967, pp. XIII et 557-596 ; ILA, Report of the Buenos Aires Conference on State Succession, 53, 1969, Londres, pp. XIII et 589-633.

(13) Voy. D.P. O'CONNELL, « Recent Problems of State Succession in Relation to New States », *op. cit.* ; K.J. KEITH et D.P. O'CONNELL, « State Succession to Treaties in the Commonwealth : Two Replies », *I.C.L.Q.*, 1964, vol. 13, pp. 1441-1453.

(14) Voy. *infra*, II.4.

(15) Voy. 27^e session, doc. A/8892, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, annexes, point 85 de l'ordre du jour, § 34.

En empruntant les termes des observations de la Suède, « on voit mal comment on pourrait tirer un principe de la « table rase » de la pratique actuelle des États en matière des traités bilatéraux ; [...] dans ce domaine la pratique des États est largement ambiguë et indécise [...] il semble donc qu'il s'agisse moins de faire œuvre de codification du droit coutumier existant qu'œuvre de développement progressif du droit ». Compte tenu de ces positions, on pourrait imaginer un modèle fondé non pas sur la doctrine de la « table rase », mais sur le principe opposé selon lequel un nouvel État continue d'être lié en principe par les traités conclus par son prédécesseur : « Si le droit international coutumier en la matière est inexistant ou prête à controverse, on pourrait et on devrait s'inspirer de considérations pratiques dans l'élaboration de règles écrites du droit international » (16).

11. Il est donc intéressant d'examiner les raisons qui ont conduit la Commission à vouloir exclure toute relevance d'une règle de succession automatique ou d'un principe de continuité obligatoire saisis *prima facie* d'une pratique internationale loin d'être cohérente.

Plusieurs éléments d'analyse supportent en effet la conclusion de l'inexistence des indices clairs et probants en faveur de la continuité. La fréquence des situations où l'on atteste du maintien en vigueur des traités ne confirme évidemment pas l'existence d'une obligation de continuité : il s'agit plutôt, selon M. Bedjaoui, d'une continuité apparente, motivée par des raisons extra-juridiques, souvent liées à l'opportunité d'éviter des interruptions brutales des relations économiques (17). Ce résultat peut donc bien être également la conséquence de l'exercice d'un droit d'option de l'État nouveau ou de l'accord des parties concernées et de la novation de leurs engagements (18). De plus, en l'absence d'éléments précis d'évaluation, l'interprétation des attitudes des États nouveaux ne permet pas d'en inférer l'existence d'une *opinio* favorable à

(16) Voy. observations des États membres sur le projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités adopté par la Commission du droit international à sa 24^e session, doc. A/CN.4/275/Add.1-2, pp. 339-340.

(17) Voy. *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, pp. 161 et s.

(18) De plus, rappelle M. Bedjaoui, une large part d'autres traités bilatéraux (d'extradition ou d'établissement, relatifs à l'exploitation des ressources naturelles, à la pêche côtière, etc.) ont fait l'objet de négociations expresses par les États intéressés : la manifestation du consentement exclut donc la thèse de la continuité automatique. Voy. *ibid.*, p. 162.

la transmission obligatoire des relations conventionnelles antérieures à l'indépendance.

Dans son commentaire à l'article (23 dans la numérotation du projet adopté par la Commission à sa 26^e session), la Commission du droit international expliqua qu'elle « est donc consciente du fait que la pratique des États révèle une tendance à la continuité dans le cas de certains catégories de traités ». Compte tenu de certains éléments saisis par exemple de l'analyse des accords relatifs aux transports aériens, des conventions fiscales, de commerce et d'assistance technique ou économique, « elle ne pense pas que la pratique permet de conclure que la continuité découle d'une règle juridique coutumière et non de la volonté des États intéressés (l'État nouvellement indépendant et l'autre État partie au traité conclu par son prédécesseur) ».

12. Aux yeux de la Commission, la doctrine de la « table rase » constitue au contraire une codification du droit international coutumier existant.

La pratique reflétant l'existence des nombreuses déclarations unilatérales d'États nouveaux se fondait indubitablement en tout cas « sur le postulat qu'en règle générale le maintien en vigueur des traités bilatéraux conclus par leur prédécesseurs devait faire l'objet d'un accord avec l'autre partie à chacun de ces traités » (19). Cela étant, selon la Commission du droit international, on ne peut pas douter du « caractère essentiellement volontaire » de la succession en matière de traités bilatéraux : leur maintien en vigueur relève d'un accord exprès ou tacite entre l'État nouvellement indépendant et l'autre État partie au traité passé par le prédécesseur. Aussi au regard spécifique de l'article 24, la pratique semble confirmer donc la règle générale selon laquelle en principe un État « nouveau » au sens de la partie III de la Convention, « starts with a clean slate » des traités conclus antérieurement par le prédécesseur.

13. Il convient de souligner encore un élément fondamental la disposition en question, susceptible de rendre plus difficile

(19) Voy. projet d'articles sur la succession d'États en matière des traités, avec commentaires, adopté par la Commission du droit international à sa 26^e session, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978, Vienne, doc. A/CONF.80/4, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1979, vol. 3, New York, sect. D, p. 74, § 8.

l'affirmation de son caractère coutumier : à savoir, la considération, au fin de l'établissement des intentions effectives des parties concernées, du consentement ou du *comportement* des États, ou bien la question de l'interprétation de l'alinéa *b*) du paragraphe 1^{er} (20).

Comme on le dira (21), à l'heure de la rédaction de l'article 24, une opposition remarquable s'est manifestée à l'égard de la formulation de cet alinéa *b*), se référant à l'idée selon laquelle la conduite d'un État peut l'engager autant que son consentement explicite si la conduite même prouve son *acquiescement*. À la lumière du débat issu de cette proposition, reste donc à savoir comme établir, en cas d'attitudes passives des États, les conditions d'existence de l'acquiescement, et si ces prévisions et les conséquences qu'en découlent expriment effectivement l'état de la coutume en matière. On se limitera ici à signaler, cependant, que les arguments critiques adressés à l'encontre de l'alinéa *b*) portent essentiellement sur l'ambiguïté du libellé et sur la nécessité de critères précis pour déterminer les conditions d'application de la règle (22). Nous sommes d'avis que, par l'inclusion dans l'article 24 des cas de manifestation tacite du consentement étatique en matière de traités bilatéraux, la Commission a confirmé l'approche favorable à une version modérée du principe de la table rase, encourageant, autant que possible, le maintien des liens conventionnels des États nouveaux après l'indépendance (23).

14. Si on relève donc indiscutablement des difficultés de lecture d'une pratique internationale très large et trop souvent incohérente, ainsi que des questions complexes d'interprétation et d'application de l'article 24, on doit cependant constater que, du moins quant aux cas de consentement exprès ou de comportements clairs, les attitudes étatiques ne se détournent pas de la disposition *de qua*. En outre, la pratique internationale relative aux sorts des traités bilatéraux après la décolonisation ne semble

(20) Voy. *infra*, II.4.

(21) Voy. *infra*, II.4.

(22) Voy. *infra*, II.4.

(23) Le gouvernement néerlandais, dans ses observations sur le projet d'article, commente ainsi la version modérée du principe de la « table rase », choisie par la Commission, rappelant que « la continuité des relations conventionnelles est un objectif qu'il est bon de poursuivre dans l'intérêt tant des États nouvellement indépendants que des partenaires conventionnels des États prédécesseurs ». Voy. *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 331.

pas contestée par des États tiers. Tous ces éléments ne doivent être dissociés enfin de la considération initiale que le régime de l'article 24 reflète dans son ensemble des règles fondamentales du droit des traités qui relèvent du droit international général. D'ailleurs, son statut coutumier se rapporte directement, on l'a dit, à celui de l'article 16 et à d'autres dispositions fondamentales (tel que l'article 17) consacrées dans la partie III de la Convention à l'égard des États nouvellement indépendants (24).

15. Au niveau doctrinal, le fondement coutumier de l'article 24 (et celui d'autres dispositions jointes de la même partie), a suscité des prises de position controversées. On peut même retenir cette disposition comme un exemple bien représentatif des divergences d'opinions à l'égard de la valeur juridique des prévisions de la Convention de 1978 par rapport à la codification et au développement progressif du droit international (25).

Certains auteurs ont généralement estimé que les normes spéciales concernant les États nouveaux nés de la décolonisation n'en relèvent pas du droit coutumier (26). D'après les projets et la Convention de 1978 finalement, beaucoup d'autres voix se sont prononcées en revanche en faveur du caractère coutumier de l'article 24 (27). De l'avis de R. Szafarz, cette disposition consacre

(24) D'ailleurs, il convient de rappeler ici l'approbation presque unanime que la règle générale de la « table rase », libellée à l'article 16 de la CVSE, a obtenue au cours de la Conférence de Vienne de 1978 et devant la 6^e Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies. Voy. *supra*, le commentaire relatif à l'article 16.

(25) Si certains affirment la valeur coutumière de la Convention de 1978 (selon M.K. Yasseen), en tant que reflétant, en général, la pratique internationale, d'autres auteurs soulignent qu'elle inclut aussi des règles coutumières, en distinguant celles simplement confirmées par la Convention et celles posées par la Convention et devenues coutumières par la suite. Cf. B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, pp. 147 et s., pour une rapide synthèse des différentes positions à ce sujet.

(26) Cf. J.B. STEWART, « The International Law Commission, 26th session : Draft Articles on the Succession of States in respect of Treaties : The Pragmatic Development of International Law », *HILJ*, 1975, vol. 16, pp. 639-640 ; D.P. O'CONNELL, « Reflections on the State Succession Convention », *ZaöRV*, 1979, vol. 39, pp. 730 et s. ; D.P. O'CONNELL, *State Succession in Municipal and International Law*, vol. 2, *International Relations*, Cambridge University Press, 1967 ; M.G. MARCOFF, *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux*, Fribourg, 1969 ; A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, Paris et Bruxelles, 1986, pp. 171-198 ; B. STERN, « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, p. 135.

(27) Cf. M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, pp. 57 et 91 ; G. CAGGIANO, « The ILC Draft on the Succession of States in Respect of Treaties : A Critical Appraisal », *IYBIL*, 1975, p. 74 ; R. SZAFARZ, « Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties : A General Analysis », *PYIL*, 1979-1980, p. 108 ; R. SZAFARZ, « Succession of States in Respect of Treaties in Contemporary

une règle coutumière qui a été cristallisée grâce à la Convention (art. 24, § 1^{er}) (28), ou bien, autrement une règle coutumière pré-existante à l'élaboration du traité et simplement confirmée par la Convention (29).

On soulignera, encore, avec H. Tichy, que la règle établie à l'article 24, paragraphe 1^{er}, constitue le reflet du droit international coutumier à la fois pour les États nouvellement indépendants et les autres États, au-delà du champ d'application *ratione personae* de la disposition conventionnelle (30).

16. En tout cas, compte tenu des éléments d'interprétation de la pratique offerts par la Commission du droit international et des sollicitations doctrinaires les plus diverses, le rôle important joué par la Convention de 1978 dans son ensemble dans l'orientation des États vers le consolidement ou la cristallisation de tout effets de la « table rase » nous paraît incontestable. Ceci évidemment à partir de la règle coutumière en matière de succession des États nouveaux aux traités bilatéraux.

II. CHAMP D'APPLICATION ET CONTENU DE LA RÉGLE

1. *En général : la « table rase » appliquée aux traités bilatéraux*

17. L'article 24 de la CVSE soulève d'intéressantes questions interprétatives quant à son contenu et à son application concrète, tous variablement liées à la détermination de la valeur propre du principe fondamental de la « table rase » stipulé par l'article 16 de la CVSE ou bien de la « doctrine du libre choix » des États successeurs, solution de compromis spécifique aux traités bilatéraux. S'inspirant du principe général de l'absence d'obligation à succéder (art. 16), l'article 24 aménage et réconcilie, dans un

International Law », *PYIL*, 1983, vol. 12, pp. 130-131 ; Y. MAKONEN, « State Succession in Africa : Selected Problems », *R.C.A.D.I.*, 1986, vol. 200, pp. 121-148.

(28) R. SZAFARZ, « Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties : A General Analysis », *op. cit.*, p. 108.

(29) R. SZAFARZ, « Succession of States in Respect of Treaties : A General Analysis », *op. cit.*, p. 130.

(30) H. TICHY, « Two Recent Cases of State Succession - An Austrian Perspective », *AJPIL (Österreichische Zeit. für öff. Recht und Völkerrecht)*, 1992, vol. 44, pp. 120 et s., cité par B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, p. 152.

champ d'application spécial *ratione materiae* et *ratione personae*, la liberté de l'autodétermination et la stabilité des relations internationales : il établit ainsi une règle d'extinction automatique de tous les traités bilatéraux préexistants au processus de la décolonisation dont le maintien en vigueur n'a pas été confirmé par accord, exprès ou tacite, entre un État nouvellement indépendant et un autre État contractant. La continuité de ces relations bilatérales est donc facultative : une nouvelle manifestation de la volonté de l'État successeur et de l'autre partie reste la condition nécessaire afin de maintenir en vigueur les anciens traités bilatéraux, éventuellement avec effet rétroactif (art. 24, § 2).

18. Nous essayerons d'analyser les principales questions interprétatives issues de cet article à partir de l'architecture de son libellé et donc suivant la succession textuelle des expressions utilisées, en vue de clarifier la portée matérielle et juridique de la règle consacrée par ladite disposition. Comme on le verra plus loin, d'une manière générale, des indications très utiles à l'interprétation de notre texte résultent de la narration de l'histoire rédactionnelle de l'article à travers ses versions et lectures préliminaires et les débats qui ont accompagné son adoption finale par la Conférence de Vienne.

Avant de commencer notre analyse, il est bien de rappeler d'une manière générale les contenus essentiels de l'article 24 de la CVSE. Au terme du paragraphe 1^{er}, pour qu'un traité bilatéral puisse être considéré comme étant en vigueur dans le cas d'une succession d'États, il faut que l'État successeur (l'État nouvellement indépendant) et l'autre État partie au même traité passé avec le prédécesseur, aient (a) manifesté expressément leur volonté commune à cet égard, ou (b) aient autrement ainsi convenu (I). En second lieu, selon le paragraphe 2 de la même disposition, au regard du statut d'application temporel du nouveau traité bilatéral, ce traité sera considéré comme étant en vigueur à partir de la date de la succession d'États, sauf si les parties ont expressément ou tacitement établi un régime différent (II).

19. (I) L'intention des parties est donc un élément déterminant à prendre en considération pour savoir si ces dernières ont entendu maintenir en vigueur le traité. L'idée formulée à l'article 24 est qu'il s'agit évidemment d'une succession tout à fait volontaire, la continuité étant justement le résultat de la volonté de l'État

nouvellement indépendant et de l'autre État partie (31). Le problème de la manifestation du consentement constitue en effet la clé de voûte de ladite disposition, qu'il s'agisse d'une intention expresse ou tacite (32).

À ce sujet, compte tenu de la variété des formes de manifestation de cette intention, la Commission du droit international s'est bornée à reproduire dans les projets d'articles une formule courante du système de la CVDI, à savoir que le consentement des États intéressés soit manifesté expressément ou qu'il soit autrement présumable en raison de leur conduite (33). En effet, il paraît raisonnable de renvoyer, aux fins de la recherche des moyens d'expression ou de manifestation implicite de cette intention commune des États, aux principes généraux d'interprétation tels que la CVDI les codifie. L'utilité même de sanctionner le principe de l'accord tacite (§ 1^{er}, al. b)) se justifie d'ailleurs à la lumière d'un modèle bien connu au droit international des traités (34). On constatera encore ci-dessous comme dans la pratique ont souvent été enregistrées des difficultés de déterminer quand il y a un accord tacite aux fins de l'alinéa b) du paragraphe 1^{er} de l'article 24 (35).

20. (II) Le paragraphe 2 pose encore la question ultérieure de la date d'entrée en vigueur du traité bilatéral prenant effet entre le nouvel État indépendant et l'autre partie audit traité conformément au paragraphe 1^{er} (36).

Comme bien précisé par le commentaire relatif à l'article 23 du projet, en principe on considère, compte tenu de la logique de la continuité optionnelle dans cette hypothèse spécifique de

(31) On notera que l'article 28 (al. a) et b)) de la CVSE propose la même formule de l'accord exprès ou tacite à propos de l'application provisoire des traités bilatéraux. Voy. *infra*, le commentaire relatif à cet article.

(32) Voy. *infra*, II.4.

(33) Voy. le paragraphe 14 du commentaire sur l'article 23 du projet de la Commission du droit international.

(34) D'une manière générale, on peut relever que déjà dans les premières formulations de la règle issue des travaux préparatoires, la Commission du droit international avait opté pour l'idée que le consentement puisse être donné implicitement, conformément à la caractérisation non formaliste du droit des traités quant aux formes d'expression de la volonté des parties : selon un principe coutumier fondamental les États sont libres de se lier autrement que par les traités écrits. Il convient de souligner d'autre part que le libellé de l'alinéa b) de l'article 24 a été l'objet de débats au cours des travaux préparatoires et a subi quelques modifications dans les rédactions successives du projet d'articles de la Commission du droit international. Voy. *infra*, II.4.b).

(35) Voy. *infra*, II.4.b).

(36) Voy. *infra*, II.4.c).

succession aux traités bilatéraux, que la date critique puisse être normalement celle même de la succession du nouvel État, autrement dit celle de l'accession à l'indépendance (art. 2, § 1^{er}, al. *f*))(37). Toutefois rien n'interdit, aux termes de la clause finale de l'article 24, paragraphe 2, que le maintien en vigueur du traité entre les deux États intéressés soit réglé diversement à l'égard de la date utile par voie d'accord exprès ou tacite des mêmes parties.

2. *L'objet de la succession : les traités bilatéraux*

21. À l'heure de l'élaboration de l'architecture normative du projet, la Commission du droit international a suivi une répartition générale des relations conventionnelles des nouveaux États indépendants entre les traités multilatéraux (soumis au régime général institué par l'article 17) et les traités bilatéraux, ces derniers relevant au regard de la portée matérielle spécifique de notre article.

Précisément, l'incipit du paragraphe 1^{er} de la disposition établit son champ d'application *ratione materiae*, mentionnant d'abord la source conventionnelle *objet* de ce modèle successoral, à savoir « un traité bilatéral *qui, à la date d'une succession d'États, était en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États* [...] » (38).

22. La succession d'États aux traités bilatéraux, à laquelle est consacrée la section III (« Traités bilatéraux ») de la partie III (« États nouvellement indépendants ») de la Convention de 1978, vise une réglementation tout à fait spécifique, qui n'a pas manqué d'être soulignée dans les débats préalables de la Conférence diplomatique. La spécificité de ce régime vient en premier lieu du même caractère bilatéral des conventions du prédécesseur et des obligations internationales personnelles et synallagmatiques qui en découlent : il s'agit pour la plupart d'accords concernant

(37) Voy. *infra*, II.2.

(38) La Convention même reproduit d'abord (art. 2, § 1^{er}, al. *a*)) la définition générale de l'expression « traité » codifiée par la Convention de Vienne 1969 en son article 2, § 1^{er}, al. *a*), comme « un accord international conclu par écrit entre États et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière ». On notera ici que la même locution en italique dans le texte « *qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États* » recourt au paragraphe 1^{er} de l'article 17 relativement aux traités multilatéraux.

la condition des individus, comme les traités d'établissement, de commerce et de navigation, les conventions sur la nationalité et sur les relations consulaires ; des traités sur l'assistance judiciaire ou la coopération dans l'exercice de la juridiction civile et répressive, comme ceux d'extradition, d'exécution réciproque des jugements, sur la procédure judiciaire civile et commerciale ; et encore des accords douaniers, fiscaux, de paiement ou de compensation, de bon voisinage, des accords relatifs aux communications aériennes, à la propriété industrielle, littéraire ou artistique. La relevance de l'identité des parties et de leur intentions souveraines rapproche ainsi les cas de conventions bilatérales et multilatérales restreintes aux fins de la succession aux traités des États nouvellement indépendants : d'une manière générale, pour ce qui est de ces traités restreints, leur transmission successorale ne peut s'opérer en effet qu'au moyen d'un accord entre l'État successeur et l'autre État contractant. À partir du principe de l'égalité contractuelle des parties, en outre, on doit reconnaître l'option d'une prolongation de ces relations conventionnelles aussi bien au nouvel État qu'à son partenaire.

23. De plus, l'autonomie et la spécificité du régime de l'article 24 sont justifiées typiquement par l'existence d'un « lien juridique » entre le régime conventionnel institué par l'ancien traité bilatéral, d'une part, et le territoire du nouvel État accédant à l'indépendance, de l'autre (39). Ce lien juridique explique la tendance de la pratique en matière en faveur du maintien en vigueur (du moins à titre provisoire) de la plupart des traités déjà applicables au territoire d'un nouvel État avant son indépendance, dans l'intérêt tant de celui-ci (le successeur) que des anciens partenaires de son prédécesseur. Depuis, c'est lorsque ce lien juridique est particulièrement strict ou bien constitutif de l'objet et du but du traité qu'on justifie d'une manière générale des « exceptions » au principe de la *tabula rasa* : c'est le cas de l'exclusion de certaines catégories de traités (dits « dispositifs », « territoriaux » ou « de caractère local ») de l'application du régime de l'article 16, en faveur d'une « succession automatique », ou d'une continuité *ipso facto* des obligations localisées (ces catégories de traités

(39) L'idée du « lien juridique » a été utilisée au cours des travaux préparatoires de l'article, parfois à propos de la nécessité du consentement des parties intéressées ou bien des mécanismes simplifiés d'entrée en vigueur des traités. Voy., *inter alia*, les observations de BEDJAOUI et de KEARNEY, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, pp. 162 et s.

soulèvent des questions spéciales qui ont été définies séparément dans la Convention) (40).

Les effets du lien traité/territoire dépendant sont évidemment différents par rapport aux traités bilatéraux (et multilatéraux restreints) et multilatéraux (généraux) : si les États nouvellement indépendants ont en principe un droit unilatéral de se constituer parties (ou États contractants) aux conventions multilatérales (41), en matière des relations bilatérales les États successeurs sont appelés au contraire à déterminer par convention expresse ou accord tacite leurs engagements postérieurs à la succession étatique (42).

24. L'interprétation de la nature, des contenus et des caractéristiques des traités bilatéraux comme fondements des droits et des obligations réciproques des parties contractantes vient donc à préciser les conditions et les effets juridiques des situations successorales des États nouvellement indépendants. À ce sujet, on peut simplement mentionner les éléments juridiques plusieurs fois remarqués au cours des travaux de la Commission du droit

(40) Voy. les articles 11 à 12 de la CVSE. D'une manière générale, l'acceptation de la règle de la *clean slate* et la réserve relative à la transmissibilité des traités qui créent des droits réels opposables *erga omnes* ou servitudes internationales ont été des sujets longuement controversés au niveau doctrinal. Pendant les travaux préparatoires de la Convention de 1978, on posait ainsi la question du statut des catégories spéciales des traités (établissant des régimes de frontières et autres régimes territoriaux) dont la nature particulière imposait de l'exclure de l'application du principe général qu'un nouvel État n'est pas tenu d'assumer les traités de son prédécesseur. Des considérations différentes se rapportent aux traités bilatéraux sur l'établissement de bases militaires étrangères sur le territoire auquel se rapporte la succession d'États. Cf. K. ZEMANEK, « State Succession after Decolonization », *op. cit.*, pp. 239 et s. ; A.G. PEREIRA, *La succession d'États en matière de traités*, *op. cit.*, pp. 109 et s. Sur la question des traités territoriaux ou de caractère local échappant à la règle de la « table rase », voy. *supra*, les commentaires relatifs aux articles 11 et 12 de la CVSE.

(41) Cf. M. BARTOŠ, « Les nouveaux États et les traités internationaux », *R.M.P.*, 1962, vol. 9, pp. 185-197 ; K. ZEMANEK, « State Succession after Decolonization », *op. cit.*, pp. 232 et s. Cf. aussi le *working paper* de M. BARTOŠ, doc. A/CN.4/160, A.C.D.I., 1963, vol. 2, annexe II, appendix, p. 15, pp. 93 et s. (cité aussi par K. ZEMANEK, « State Succession after Decolonization », *op. cit.*, p. 234, note 96) relativement au « right of option » par rapport exclusif aux traités multilatéraux : « Bilateral and plurilateral treaties, which are not open to accession, cannot be compared to these treaties, so that this Secretariat practice cannot contribute to creating an obligation for the other contracting parties to accept the right of new States to exercise an option » (*ibid.*, p. 295).

(42) M. Bedjaoui rappelait, par rapport à la succession d'États nouvellement indépendants, qu'il s'agissait en effet d'un changement des parties au traité bilatéral : ce pourquoi – en dépit d'une certaine pratique tendant à retenir une présomption générale de maintien du traité (critère de l'*opting-out*, retenu par l'Association de droit international) –, il n'y a aucune continuité automatique ou obligatoire à la base du projet de l'article (19) tout édifié sur la nécessité de la manifestation du consentement des parties concernées. Voy. *ibid.*

international comme qualifiant le régime spécifique de la succession d'États nouveaux aux traités bilatéraux.

Et ainsi, on parle proprement d'« équation personnelle » à propos des relations conventionnelles bilatérales : la succession aux traités d'États nouveaux suivant des processus *lato sensu* de décolonisation détermine en fait le changement d'identité d'une partie contractante. Encore, il faut que le traité bilatéral entre le successeur et l'autre partie soit retenu comme distinct de tous les accords bilatéraux entre le successeur et le prédécesseur y compris chaque éventuel nouveau traité passé entre eux pour régir des matières déjà réglées avant l'indépendance. Rien n'interdit cependant que des attaches juridiques ultérieures surviennent pour relier plusieurs rapports conventionnels binaires (ou triangulaires) entre toutes les parties concernées : le lien entre l'accord prévu par l'article 24 et le traité primitif conclu par le prédécesseur assumera typiquement pour nous une relevance majeure : les intentions des nouvelles parties concernées par les engagements conventionnels du prédécesseur se référeront ainsi *per relationem* aux contenus et aux effets du traité *objet* de la succession. On ne peut pas oublier en outre, même dans le cadre d'une succession par décolonisation, d'examiner à travers les outils interprétatifs du droit des traités, les éventuelles conditions de validité et caducité de l'ancien accord à la lumière des nouvelles circonstances survenues (43). L'article 24 consacre l'éventualité du choix étatique de maintenir en vigueur des anciennes conventions bilatérales aux fins de garantir, aussi provisoirement, une continuité juridique des engagements internationaux après la mutation territoriale. Cette disposition paraît consacrer, dans certains cas – on le verra plus loin –, un régime transitoire prêt à l'emploi par les États nouveaux au lendemain de l'indépendance et visant à dépasser toute situation d'insécurité juridique ou de vide normatif jusqu'à leur réappropriation pleine et effective du *ius contrahendi* au regard des matières et du territoire concernés.

25. Des problèmes d'interprétation concernant le statut du traité bilatéral en cause se posaient au cours des débats de la

(43) En dehors et indépendamment de l'existence d'un phénomène successoral, l'État successeur et l'autre État peuvent remettre en vigueur un traité bilatéral passé par le prédécesseur et déclaré caduc ou négocier *ex novo* une nouvelle réglementation de la matière donnée en remplaçant les autres traités préexistants.

Commission du droit international et de la Conférence diplomatique engagées dans la rédaction et l'adoption finale du libellé de l'article 24 de la CVSE.

En fait, la formule initiale de la disposition représente les éléments fondamentaux du premier étage du processus de succession d'États où la plupart des nouveaux États rencontrent les difficultés majeures, à savoir la détermination de son objet et donc la délimitation matérielle d'une éventuelle succession. Selon les critères énoncés par l'article 24, un nouvel État qui au moment de l'accession à l'indépendance est appelé à une prise de position quant à la succession des obligations conventionnelles de son prédécesseur, doit préalablement rechercher et identifier tous les accords bilatéraux qui étaient effectivement en vigueur à la date de la succession à l'égard de son territoire : c'est seulement par rapport à ceux-ci qu'il pourra y avoir succession.

Suivant le libellé de l'article, on relèvera d'abord l'expression « [traité bilatéral qui] à la *date d'une succession d'États* [...] » qui a été expressément éclairée par l'article 2, paragraphe 1^{er}, al. e), de la CVSE comme « la date à laquelle l'État successeur s'est substitué à l'État prédécesseur dans la responsabilité des relations internationales du territoire auquel se rapporte la succession d'États ». La même expression recourt également au paragraphe 2 de l'article 24 (« à partir de la *date d'une succession d'États* [...] ») à indiquer une présomption de continuité du régime bilatéral en vigueur (*ex tunc*) au sens du paragraphe 1^{er}, sauf intentions différentes expresses ou implicites des parties concernées (44).

Cela dit, l'on peut simplement remarquer qu'il est parfois difficile de déterminer de manière précise la date de l'accession à l'indépendance de l'État nouveau, ou bien le moment où le même État s'est substitué au prédécesseur dans la responsabilité des relations internationales du territoire. Le principal critère à appliquer à cet égard repose sur le fait qu'avant la succession l'État successeur était un territoire dépendant. Mais il y a différents degrés de dépendance, et le successeur peut avoir eu une part de responsabilité dans les relations internationales du territoire avant même d'accéder à l'indépendance (45).

(44) Voy. *infra*, II.4.c).

(45) À propos de la pratique en matière de succession d'États dans le Commonwealth, cf. D.P. O' CONNELL, « Independence and Succession to Treaties », *BYBIL*, 1963, p. 95 ;

À ce sujet, la délégation finlandaise avait proposée une modification du projet d'article 19, paragraphe 2, aux fins de préciser la date à laquelle la succession prend effet. Selon le rapporteur spécial, toutefois, l'« option consensuelle » au fondement de la règle suggérerait de maintenir la version originale du texte : la précision de la date à compter de laquelle le traité est considéré comme étant en vigueur peut aussi être obtenue par voie d'accord, exprès ou implicite comme au paragraphe 1^{er} (46).

26. De plus, l'expression suivante du paragraphe 1^{er} de l'article 24 illustre la technique rédactionnelle employée pour établir ledit lien juridique traité/territoire dépendant relevant comme critère fondamental de succession du nouvel État : la succession comprend ainsi seulement les traités bilatéraux qui, à la date de la succession, étaient « *en vigueur* à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États [...] » (47).

À propos de la question générale relative aux traités « en vigueur », la Commission du droit international, dans le commentaire relatif à la formulation correspondante du projet d'article 17 de la CVSE, précise que « le véritable critère de l'habilité à hériter est, non pas le fait que le traité était effectivement en vigueur à

A.G. PEREIRA, *La succession d'États en matière de traités*, *op cit.*, pp. 54 et s., et aussi la polémique entre Lester, O'Connell et Keith dans les années 1963-1965 dans *The International and Comparative Law Quarterly*, A.P. LESTER, « State Succession to Treaties in the Commonwealth », *I.C.L.Q.*, 1963, vol. 12, pp. 475-507 ; K. J. KEITH et D.P. O'CONNELL, « State Succession in the Commonwealth : Two Replies », *ibid.*, pp. 1441-1453 ; A.P. LESTER, « State Succession to Treaties in the Commonwealth : A Rejoinder », *I.C.L.Q.*, 1965, vol. 14, pp. 262-264. De la pratique du Commonwealth, généralement favorable à la transmission aux États nouveaux des traités (non exclusivement politiques) applicables à leur territoires avant l'accession à la souveraineté, on relève en effet la difficulté d'identifier avec précision le moment de la mutation territoriale susceptible de déterminer une succession juridique. L'évolution qui conduit à l'indépendance des *old dominions* (Canada, Australie, Nouvelle-Zélande, Afrique du Sud, Inde) prévoit l'acquisition progressive de la personnalité internationale et la transmission graduelle aux colonies du *treaty making power* antérieurement à l'accession à la souveraineté pleine : c'est le cas en premier lieu des Accords de commerce avec des tiers applicables aux territoires dépendantes pour lesquels certaines colonies étaient associées aux négociations ou bien jouissaient du droit de dénonciation. Voy. *infra*, III.3.

(46) Voy. comptes rendus analytiques de la 26^e session, 1279^e séance, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/CN.4/Ser.A/1974, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 161, § 6.

(47) Notre italique. Au cours des travaux de la Commission plénière, lors de la 29^e séance du 26 avril 1977, la délégation afghane estimait, à propos de cette locution textuelle, que l'expression « étant en vigueur » excluait automatiquement les cas où le traité bilatéral contient des dispositions claires permettant aux parties d'y mettre fin, ainsi que les autres situations de déclaration de la caducité du traité fondée sur les principes généraux en matière d'invalidité des traités. Il est possible de soutenir cependant que toutes les questions concernant la vie du traité au sens de la CVDT restent indépendantes du régime spécial de la succession découlant de l'article 24 de la CVSE.

l'égard du territoire, mais plutôt le fait que, par ses actes, l'État prédécesseur a établi un lien juridique, d'une certaine force entre le traité et le territoire ». Autrement dit, pour qu'on puisse considérer un traité comme étant en vigueur pour l'État prédécesseur à la date de la succession, « cet État doit avoir, soit fait entrer le traité en vigueur, soit manifesté son consentement à être lié, soit tout au moins signé le traité, *et dans tous les cas il doit l'avoir fait pour le territoire en question* » (48). Il semble clair, par ailleurs, qu'on entend que le traité doit avoir été internationalement en vigueur à la date de la succession et à l'égard du territoire même (49). Toutefois, il est important de souligner que la question qui se pose par rapport à l'article 24 n'est pas celle d'un droit de l'État nouveau de « succéder » à la participation de son prédécesseur au traité multilatéral (article 17), mais bien celle de continuer à appliquer un traité bilatéral dans son territoire en

(48) SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, troisième rapport, doc. A/CN.4/224/Add.1, A.C.D.I., 1970, vol. 2, p. 42, § 6. La pratique décrite par le Secrétariat s'applique uniquement à des cas dans lesquels l'État prédécesseur, avant la date de la succession, avait manifesté de façon définitive son consentement à être lié. L'opinion exprimée dans le commentaire relatif à la succession aux traités multilatéraux, c'est qu'un État hérite essentiellement du droit, s'il le désire, de devenir partie, en son propre nom, au traité signé par son prédécesseur, en vertu du lien juridique que les actes de son prédécesseur ont établi entre son territoire et le traité. Selon cette position, la question est donc simplement de savoir quelle sorte de lien juridique avec le traité, créé par un prédécesseur, suffit à ouvrir le droit du successeur. Il existe une pratique bien établie qui reconnaît à un État successeur le droit de devenir partie à un traité du simple fait que son prédécesseur a manifesté son consentement à être lié par le traité, que le traité soit ou non effectivement en vigueur au moment de la succession.

Il y a évidemment une différence importante entre la position d'un État qui s'est engagé définitivement à être lié par un traité et celle d'un État qui a simplement signé le traité sous réserve de ratification.

Mais, l'article 18 de la Convention de Vienne reconnaît qu'une signature sous réserve de ratification crée pour le signataire certaines obligations juridiques de portée limitée et établit un certain lien juridique par rapport au traité. Il semble, dans ces conditions, qu'il soit loisible à la Commission de reconnaître le droit de tout État successeur de manifester son consentement à être lié par un traité, en vertu de la simple signature du traité par son prédécesseur sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation. Cette solution, qui est la plus favorable à la fois pour les États successeurs et pour l'efficacité des traités multilatéraux, est donc celle qui est proposée dans l'article 8 du projet (art. 18 de la CVSE). Voy. SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, troisième rapport, doc. A/CN.4/224/Add.1, A.C.D.I., pp. 48-49, §§ 4-6, commentaire sur l'article 8 du projet.

(49) *Ibid.*, §§ 6 et 7 : « 7) Lorsqu'on applique ce critère, l'essentiel n'est pas de savoir si le traité est entré en vigueur *dans le droit interne du territoire* avant l'indépendance, mais plutôt de savoir si le traité, en tant que tel, était en vigueur *internationalement* à l'égard du territoire [...] ». À cet égard, il importe de distinguer entre l'incorporation du traité dans le droit interne du territoire et l'extension du traité, sur le plan international, au territoire (ici p. 276, note 163). Voy. M. CRAVEN, *The Decolonization of International Law : State Succession and the Law of Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 139. Diversement orienté K. ZEMANEK, « State Succession after Decolonization », *op. cit.*, pp. 231 et 232.

assumant la place de son prédécesseur. Le critère de l'efficacité internationale du traité bilatéral semble-t-il ainsi au contraire s'en tenir rigoureusement aux termes découlant des clauses expresses ou implicites (par l'interprétation des intentions des parties) du même traité quant aux modalités de sa mise en vigueur internationale entre les parties et compte tenu des principes généraux du droit des traités (art. 11 à 14 de la CVDT). Lors de la proclamation de l'indépendance du nouvel État donc un des premiers soucis consiste à vérifier l'existence des traités bilatéraux internationalement applicables au regard du territoire intéressé, qui pourront faire l'objet de la succession même si dépourvus d'efficacité dans l'ordre juridique interne (50).

Selon le rapporteur spécial, ledit lien juridique nécessaire aux fins de la succession est établi si le traité bilatéral était internationalement en vigueur à l'égard du territoire du nouvel État *à la date de la succession* (51). Si on estime que, comme reconnu par l'article 24, la mise en vigueur du traité dans les relations entre le nouvel État indépendant et l'autre État partie relève de leur consentement mutuel, la localisation temporelle du moment de la mutation territoriale joue un rôle conditionnant dans le cadre de cette situation spécifique.

C'est le cas, par exemple, où le traité primitif prend fin ou est amendé après la date de la succession et avant que le nouvel État et l'autre État partie ne puissent être considérés comme étant convenus de son maintien en vigueur. Ces États resteront libres d'appliquer le traité dans leurs relations mutuelles, et leurs négociations ne sont pas affectées par toutes déterminations des parties originaires après la date de la succession (art. 26, §§ 2 et 3, de la CVSE).

27. Mais le problème de la succession d'États se pose véritablement en tant que la mise en vigueur d'un traité bilatéral dans l'ordre international correspond à la satisfaction de l'autre critère établi par la formule d'ouverture de l'article 24 relatif à l'application territoriale du traité.

La locution « à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États [...] » (cela vaut aussi pour la version anglaise :

(50) Voy. le cas des traités non *self-executing*.

(51) Voy. SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, quatrième rapport sur la succession en matière des traités, doc. A/CN.4/249, A.C.D.I., 1971, vol. 2, pp. 165-166.

« in respect of the territory to which the succession of States relates ») exprime en effet l'un des passages clés de l'article 24. Cela rappelle la portée ou la dimension spatiale des traités bilatéraux en cause, s'en référant très amplement à tous les territoires qui immédiatement avant la succession d'États étaient *lato sensu* « dépendants » et à l'égard desquels l'État prédécesseur avait la responsabilité des relations internationales (art. 2, § 1^{er}, al. f)). L'expression codifiée, généralement associée aux relations interrétatiques issues de la décolonisation, renvoya directement aux questions et principes généraux de l'« application territoriale » des traités et à la problématique de la « clause coloniale » (52) : on se réfère précisément ici – comme le rappelait M. Bedjaoui pendant les débats à la Commission du droit international – aux traités passés par l'État prédécesseur et dont l'application a été étendue au territoire colonial ou dépendant par une clause appropriée et aux autres accords qui ont été conclus exclusivement pour le territoire en question. Ceux-ci sont les deux catégories de traités bilatéraux qui relèvent du champ d'application de l'article 24 par rapport aux États nouvellement indépendants (53). C'est typiquement par voie d'interprétation de l'instrument bilatéral qu'on aborde la question relative aux territoires où les droits et les obligations créés par le traité produisent effets (application du traité *ratione loci*) : si les dispositions du traité ne se rapportent pas expressément au territoire concerné (par la prévision d'une clause coloniale en constituant ainsi le lien juridique du traité avec le territoire dépendant), ni l'application territoriale du traité peut être autrement établie, s'applique la règle générale énoncée par l'article 29 de la CVDT (« Application territoriale des traités ») (54), selon laquelle un

(52) Voy., *inter alia*, A.D. McNAIR, *The Law of Treaties*, 1^{er} éd., Oxford, 1938, pp. 76 et s. ; A.D. McNAIR, *The Law of Treaties*, Oxford, 1961, pp. 116 et s. ; J.E.S. FAWCETT, « Treaty relations of British Overseas Territories », *BYBIL*, 1949, pp. 93 et s. ; P. LAMPUÉ, « L'application des traités dans les territoires et départements d'outre-mer », *AFDI*, 1960, pp. 907 et s. ; S. KARAGIANNIS, « Article 29 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 1190 et s.

(53) Dans ces derniers cas seulement, comme au regard des accords localisés concernant le trafic ferroviaire ou routier d'un territoire devenu indépendant, l'État métropolitain n'est plus concerné par la vigueur et l'application des anciens traités. On peut rappeler à ce propos le statut des *old dominions* britanniques et leur capacité de négocier eux-mêmes des traités commerciaux avec des tiers, s'appliquant exclusivement à leurs territoires, bien que conclus formellement au nom de la Couronne.

(54) Le champ d'application spatial des traités, réglé par le texte de codification de l'article 29 de la CVDT (où la clause coloniale n'est pas mentionnée), a soulevé un débat sur la définition générale de « colonie » à laquelle pouvait être étendue l'application des traités

traité lie un État partie à l'égard de l'ensemble de son territoire (principe de l'application territoriale intégrale).

On peut ainsi délimiter ultérieurement l'objet du régime successoral établi à l'article 24 : seulement les traités bilatéraux qui avant l'accession à l'indépendance étaient applicables *ratione loci* au territoire intéressé par la substitution de souveraineté peuvent devenir l'objet d'une possible succession d'États (55).

28. Finalement, le paragraphe 1^{er} de l'article 24 énonce le choix éventuel des parties concernées par la succession d'États au regard des traités bilatéraux découlant de la formulation positives du libellé, à savoir la prolongation des obligations contractuelles liant le territoire du nouvel État indépendant. Le membre de phrase « *est considéré comme étant en vigueur [...]* » expose déjà la question qu'on va examiner de la détermination du consentement mutuel de l'État nouvellement indépendant et de l'autre partie au traité conclu par son prédécesseur (56). En fait, le texte dispose qu'un traité bilatéral sera *considéré comme étant en vigueur* entre l'État

internationaux, bilatéraux et multilatéraux, conclus par la métropole. Une multitude de typologies juridiques de territoires « dépendants » ou, suivant la terminologie de l'article 2, § 1^{er}, *f*), de la CVSE et aussi des conventions conclues au sein du Conseil de l'Europe, des territoires dont un État « assure les relations internationales » a été élaborée pendant le processus de développement progressif des règles internationales en matière de droit des traités : États protégés (comme le Maroc ou la Tunisie), États associés (libres ou pas), territoires sous mandat ou sous tutelle, colonies classiques, possessions extra-métropolitaines ayant le même statut que la métropole, etc. La Conférence de Vienne de 1969 ainsi que la Commission du droit international, lors des travaux préparatoires de la Convention sur le droit des traités, relativement à l'incidence de la problématique de l'application (extra-)territoriale des traités sur la succession d'États, décidaient de ne pas traiter la question, réservant la même « dans une disposition de caractère général » après être devenue l'article 73 de la CVDT (ainsi S. KARAGIANNIS, « Article 29 », *op. cit.*, p. 1237).

(55) La pratique nous montre, d'ailleurs, comme dans quelques cas des États nouvellement indépendants ont déclaré qu'ils ne se considéraient pas comme liés par un traité donné pour la raison que ledit traité n'avait pas été appliqué à l'égard de leur territoire avant l'indépendance. La même position a été suivie parfois par d'autres États parties », voy. par exemple le cas de l'Argentine à propos d'un traité d'amitié, de commerce et navigation de 1982 conclu avec le Royaume Uni, dont la succession de l'Inde fut déniée sur la base de la non-application du traité aux colonies britanniques. Voy. à propos des formules ou techniques d'extension aux territoires coloniales et d'outre-mer (et spécifiquement, au territoire malgache) des traités conclus par la France, D. BARDONNET, *La Succession d'États à Madagascar*, Paris, 1970, pp. 359 et s. ; et aussi sur l'application au Maroc des relations conventionnelles italo-françaises, T. TREVES, « In tema di applicabilità al Marocco degli accordi italo-francesi », *RDIPP*, 1966, pp. 83-105.

(56) De l'avis de la délégation de la Roumanie sur le projet d'article 23 de la Commission du droit international, « par rapport aux autres articles l'expression « [...] est considéré comme étant en vigueur », au paragraphe 1^{er}, établit une règle très stricte même pour des traités bilatéraux. Le Comité de rédaction devrait harmoniser ce libellé avec le schéma générale de la Convention ».

nouveau et l'autre État partie au traité « a) s'ils en sont expressément convenus ou b) si, en raison de leur conduite, ils doivent être considérés comme en étant ainsi convenus » (57). C'est là évidemment une question d'interprétation d'un traité donné à partir des intentions réelles des parties et de leur accord, exprès ou tacite, qui doit être résolue, comme le rappelle le commentaire de l'article 23 du projet, en vertu des règles ordinaires d'interprétation des traités. S'il y a un accord exprès des États intéressés (tels est le cas des échanges de correspondance) la détermination des intentions étatiques ne pose pas de problèmes. Autrement, dans les fréquentes situations d'accords tacites, comme on va le voir, des difficultés interprétatives consistent à rechercher la position des États à l'égard des régimes conventionnels préexistants à l'accession à l'indépendance.

De toute façon, ces accords peuvent fonder le maintien en vigueur du traité préexistant sur des bases juridiques différentes : seulement à titre provisoire, en attendant la conclusion d'une nouvelle convention, ou à titre définitif, conformément aux dispositions relevant du même traité (et notamment aux clauses relatives à l'extinction). Lorsque l'intention des États intéressés est de ne pas continuer à appliquer l'accord bilatéral que provisoirement, ladite question de la détermination de la volonté étatique est traitée séparément dans la section IV de la partie III de la Convention (art. 28 de la CVSE en matière des traités bilatéraux).

3. Les sujets de la succession : la qualité d'« État successeur » et d'« autre État partie »

29. C'est ici que le libellé du paragraphe 1^{er} de l'article 24 mentionne expressément les deux catégories de sujets étatiques qualifiés par l'événement successoral en cause. Il s'agit, comme on l'a déjà noté, des acteurs directement concernés par la question de la possible continuation des traités bilatéraux préexistants au processus de la décolonisation : l'« État nouvellement indépendant » et « l'autre État partie ».

30. Ce que justifie l'autonomie de la situation représentée par cette disposition, c'est en effet précisément la qualité de l'« État

(57) Voy. *infra*, II.4.

successeur », c'est-à-dire, au sens de la Convention, « de l'État qui s'est substitué à un autre État à l'occasion d'une succession d'États » (art. 2, § 1^{er}, al. d)) : cet État nouveau appartient ici à la catégorie conventionnelle d'États nouvellement indépendants. La notion d'« État nouvellement indépendant » appelle premièrement une analyse soignée, déterminant les circonstances spécifiques dans lesquelles le principe général de la « table rase » s'appliquerait aux États « successeurs » relativement aux traités bilatéraux (58). Nous avons là une qualification typique du régime conventionnel qui trace justement la ligne de distinction entre les cas concernant l'États issus de la décolonisation et les autres cas où il y a naissance d'un « nouvel État » du fait de la séparation d'une partie d'un État existant ou de l'unification de deux ou plusieurs États existants (auxquelles s'appliquerait la règle de la continuité *ipso jure* des obligations conventionnelles).

Le statut juridique de cette espèce de sujets étatiques, régi par la partie III de la Convention, est bien défini à l'alinéa f) du paragraphe 1^{er} de l'article 2 aux termes suivants : « L'expression « État nouvellement indépendant » s'entend d'un État successeur dont le territoire, immédiatement avant la date de la succession d'États, était un territoire dépendant dont l'État prédécesseur avait la responsabilité des relations internationales. » L'exemple le plus typique c'est évidemment celui d'un territoire colonial ayant accédé à l'indépendance.

31. Encore, selon la terminologie usuelle : « L'expression « autre État partie » s'entend, par rapport à un État successeur, d'une partie, autre que l'État prédécesseur, à un traité en vigueur à la date d'une succession d'États à l'égard du territoire auquel se rapporte cette succession d'États » (59). On se trouve ici devant une

(58) Aux fins d'une meilleure analyse des contenus et des implications systématiques de ladite définition, on renvoie ici à l'interprétation de la portée personnelle de l'article 16, disposition d'ouverture de la partie III de la Convention posant la règle générale du régime successoral concernant les États nouvellement indépendants. Voy. *infra*, le commentaire de l'article 16 de la CVSE.

(59) Voy. art. 2, § 1^{er}, al. m). Voy., relativement à la justification de l'expression employée à ce regard, le commentaire du rapporteur SIR H. WALDOCK, quatrième rapport sur la succession en matière de traités, doc. A/CN.4/249, A.C.D.I., 1971, vol. 2, partie I, p. 153 : « 1) Pour rédiger des règles relatives à la succession en matière de traités bilatéraux, il faut disposer d'une expression commode permettant de désigner les autres parties aux traités conclus par l'État prédécesseur et à l'égard desquels se pose le problème de la succession. L'expression « État tiers » ne peut être employée, puisqu'on en a déjà fait un terme technique dans la Convention de Vienne sur le droit des traités pour désigner « un État qui n'est pas partie

formule résiduelle, définie par exclusion, évoquant d'une manière générale tous les États partenaires d'un État prédécesseur dans des relations bilatérales applicables au territoire ensuite touché par la succession. Le point de vue envisagé par les rédacteurs est essentiellement celui du nouvel État indépendant : à la lumière de la perspective de l'« État successeur », le régime de l'article 24 vient à régler le sort d'une variété des relations bilatérales liant les autres parties avec son prédécesseur.

32. La référence à ces protagonistes de la succession étatique aux traités bilatéraux délimite clairement la portée *ratione personarum* de l'article 24, destiné à s'appliquer à ces mêmes catégories d'États (l'État nouveau et l'autre État partie), tout en évoquant aussi un troisième acteur étatique dont l'histoire reste dans l'arrière-plan de notre disposition. Il s'agit de l'« État prédécesseur », partenaire originel des traités bilatéraux conclus avant la substitution de souveraineté, ou bien « de l'État auquel un autre État [ici l'État nouvellement indépendant] s'est substitué à l'occasion d'une succession d'États » (art. 2, § 1^{er}, al. c)).

33. Ainsi définie, la terminologie conventionnelle relative aux trois catégories d'États intervenants comme sujets propres et typiques du régime successoral (l'État prédécesseur, l'État successeur et l'autre État partie), il convient de souligner comme lors d'une substitution souveraine dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire, ceux-là ont tous l'occasion de procéder à une nouvelle appréciation de la situation au regard des traités bilatéraux préexistants et à leur sort futur (60).

34. L'article 24 de la CVSE met donc en jeu, à partir de la perspective des nouveaux États indépendants, un régime de succession

au traité » (art. 2, § 1^{er}, al. h). Parler simplement de l'« autre partie au traité » ne paraît pas entièrement satisfaisant parce que la question de la succession concerne la situation « triangulaire » de l'État prédécesseur, de l'État successeur et de l'autre État qui a conclu le traité avec l'État prédécesseur. En outre, l'expression « autre partie » a été utilisée trop souvent – et elle est employée trop souvent dans la Convention de Vienne – dans son sens général ordinaire pour que son emploi en tant que terme technique dans les présents articles, avec un sens spécial, soit acceptable. Il paraît donc nécessaire de trouver une autre expression à utiliser en tant que terme technique désignant les autres parties aux traités d'un État prédécesseur. L'expression « autre État partie » peut convenir à cet effet, et elle peut être définie comme ayant ce sens spécial sans donner lieu à des difficultés d'ordre rédactionnel. C'est pourquoi il est proposé d'ajouter à l'article 1^{er} une nouvelle disposition indiquant que l'expression « autre État partie » est utilisée dans les présents articles dans ce sens spécial. »

(60) Voy., sur ce point, la position de BEDJAOU, 1279^e séance, 17 juin 1974, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 162, § 10.

volontaire concernant des relations conventionnelles bilatérales entre différents sujets étatiques. Par conséquent, au regard des relations conventionnelles issues du phénomène de la succession aux traités bilatéraux, on relève une pluralité de rapports liés par l'interaction (successive) de ces sujets-là : respectivement, ceux saisis des traités entre l'« État prédécesseur » (la puissance coloniale, protectrice ou mandataire) et les « autres États » (étant l'objet propre de la succession étatique) ; ceux relatifs aux nouveaux accords entre ces dernières et l'État successeur (et spécifiquement traités par la règle de l'article 24) ; finalement les autres éventuels arrangements (de succession, de protectorat, de mandat, de dévolution, etc.) entre celui-ci et son prédécesseur. Comme on le voit bien, dans ce contexte, chacun des sujets mentionnés peut donc maintenir ou renouveler des relations bilatérales parallèles et autonomes avec chacun des autres, donnant ainsi lieu à une pluralité de régimes intégrés de réglementation conventionnelle (61).

4. *Les droits successoraux : conditions d'exercice*

35. Comme on l'a dit, en matière des traités bilatéraux (et des traités multilatéraux restreints ou fermés) la règle pure ou intégrale de la « *clean slate* » trouve son application : eu égard au caractère non formaliste des relations interétatiques, c'est-à-dire l'affirmation du principe du consentement mutuel qui gouverne le phénomène de la succession des États nouvellement indépendants. En conséquence, si l'émergence d'une nouvelle personne juridique internationale suffit à effacer tous les traités (bilatéraux et multilatéraux) antérieurs affectant le territoire intéressé, le seul fait de la dévolution de souveraineté produit, pour nous, la caducité des conventions bilatérales auxquelles l'État prédécesseur était partie et contenant des dispositions applicables au territoire du successeur. Conformément à cette situation, il laisse place alors à une détermination subjective du nouvel État sur la « remise en vigueur » (ou le « renouvellement » (62)) des traités antérieurement

(61) Voy. aussi l'article 25 de la CVSE.

(62) Sur l'utilisation du terme « renouvellement » dans le contexte spécifique de la succession d'États aux traités, cf. M. DECLEVA, *Gli accordi taciti internazionali*, Padoue, Cedam, 1957, p. 59.

applicables à son territoire, qui sera régie par voie d'accord avec les États partenaires des anciennes relations conventionnelles.

Ceci ne se réalise que dans un cadre de circonstances précisées au libellé du paragraphe 1^{er} de l'article 24 : une analyse détaillée de cette disposition peut donc clarifier les facteurs ou conditions d'exercice des droits successoraux du nouvel État par rapport aux autres parties contractantes.

36. Ces conditions requièrent précisément qu'un accord, exprès ou tacite, soit établi entre les maîtres acteurs de la succession (le nouvel État et l'autre État partie) aux conventions bilatérales (non localisées) en vigueur à la date de la succession d'États et à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession même. Aux termes des alinéas *a)* et *b)* du paragraphe 1^{er} de l'article 24, l'intention des ces sujets doit être manifestée « expressément », ou autrement déduite des *facta concludentia*, à la lumière des conduites étatiques. En conséquence, il ressort de cette disposition que tant l'État nouveau que l'autre État partie au traité bilatéral peuvent également confirmer ou refuser, expressément ou implicitement, la vigueur d'un traité originaire (63). En pratique, le principe de la « table rase » vise non seulement à protéger l'État nouvellement indépendant, mais aussi à garantir les intérêts des États tiers anciens partenaires de son prédécesseur et leur libre disposition des relations bilatérales antérieures à la mutation territoriale.

a) Le consentement exprès (alinéa a)

37. On ne s'étonnera dès lors pas que, au regard de la nécessité d'une manifestation de volonté des parties intéressées, l'expression « *a)* S'ils en sont expressément convenus » ait fait l'objet d'une substantielle unanimité pendant les travaux de la Commission et de la Conférence de Vienne. Au cours des débats, une très large majorité des délégations étatiques voulait en fait qu'au moins certains traités soient l'objet d'un *accord exprès*, conformément à l'alinéa *a)* du projet d'article 19 (disposition correspondante à ce qui deviendrait plus tard l'article 24 de la CVSE). S'opposant au libellé de l'alinéa *b)*, d'ailleurs, le gouvernement néerlandais, avec celui

(63) Voy. J.M. JONES, « State Succession in the Matter of Treaties », *BYBIL*, 1947, vol. 24, pp. 360-375 ; E. CASTRÉN, « Aspects récents de la succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1951, vol. 78, pp. 379-506 ; M. DECLEVA, *Gli accordi taciti internazionali*, *op. cit.*, pp. 52 et s.

biélorusse, jugeait « préférable que le nouvel État et le partenaire conventionnel de l'État prédécesseur indiquent expressément leur volonté d'appliquer le traité dans leur relations » (64). La délégation biélorusse exprimait pareillement l'opinion qu'il faudrait modifier l'article 19 exigeant une notification de succession de la part de l'État successeur, suivie par la conclusion d'un accord exprès avec l'autre État partie. Néanmoins, le rapporteur spécial, Sir F. Vallat, retenait enfin que les deux alinéas *a)* et *b)* du paragraphe 1^{er} devaient être maintenus, rappelant, dans ses observations, que « la pratique et la commodité penchent pour le maintien en vigueur des traités bilatéraux par voie d'accord, soit expressément conclu, soit découlant de la conduite » (65). La formulation définitive de l'article 19 du projet adopté en deuxième lecture en 1974 maintenait ainsi la mention du consentement exprès ou tacite.

38. Le consentement exprès des parties, au sens de l'alinéa *a)*, se manifeste typiquement par voie d'accords écrits, des notes diplomatiques ou échanges de correspondance, des procès-verbaux approuvés des réunions, des accords verbaux enregistrés au su des deux parties et conformément à leur volonté, des déclarations conjointes des États intéressés, etc. (66). La pratique internationale issue du processus de la décolonisation offre des exemples courants de formalisation explicite de la volonté étatique à travers ces nombreuses formules et procédures (67). Dans un certain nombre de cas, le nouvel État et la partie autre que

(64) Voy., respectivement, doc. A/CN.4/275/Add.1 et doc. A/CN.4/278/Add.4.

(65) Voy. 1279^e séance, 17 juin 1974, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 161, § 4.

(66) Sur les diverses procédures suivies pour assurer ou reconnaître la continuité des traités de commerce bilatéraux applicables à d'anciens territoires non métropolitains avant l'indépendance, cf. « La succession d'États en matière de traités bilatéraux », deuxième et troisième études établies par le Secrétariat concernant les accords relatifs aux transports aériens et traités de commerce, doc. A/CN.4/243/Add.1, A.C.D.I., 1971, vol. 2, partie II, p. 188, §§ 169 et s.

(67) Voy. *infra*, III. La doctrine et la pratique internationale s'accordent, d'une manière générale, pour reconnaître la nécessité et la réalité du consentement exprès ou tacite des deux parties au nouveau traité, clarifiant des questions qui avaient alimenté les travaux de codification de la disposition en question. Cf. SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, quatrième rapport sur la succession en matière des traités, doc. A/CN.4/249, A.C.D.I., 1971, vol. 2, partie I, p. 156, § 11. Relativement aux cas d'accord exprès par un échange de notes, ce rapport mentionne, *inter alia*, la situation de l'Argentine et du Pakistan au regard du maintien en vigueur du traité d'extradition entre l'Argentine et le Royaume-Uni, et aussi la correspondance entre Ghana et les États-Unis d'Amérique en 1957-1958 au regard des anciens traités passés par le Royaume-Uni. Sur le modalité de succession aux traités bilatéraux (et multilatéraux), voy. D.P. O'CONNELL, « Recent Problems of State Succession in Relation to New States », *op. cit.*, pp. 170 et s.

l'État prédécesseur ont tantôt renouvelé les traités objet de succession tantôt négocié des nouveaux accords dans le cadre de l'instrument conclu avant l'indépendance voire encore passé des nouveaux accords contenant des dispositions analogues ou autrement remplaçant expressément l'accord antérieur (Tunisie, Maroc et États anciennement sous administration française) (68). Dans d'autres cas encore, ils ont négocié des modifications au même instrument (Maroc/Royaume-Uni) ou simplement mentionné dans le nouvel accord l'ancien instrument comme étant toujours en vigueur (Italie/Afrique du Sud, Tunisie, Maroc et États anciennement sous administration française) (69). La méthode de l'échange de lettres ou de notes relatives au maintien en vigueur d'un traité bilatéral est très souvent assortie d'une déclaration expresse que l'échange doit être considéré comme constituant un accord : la pratique générale des États-Unis en matière de succession aux accords bilatéraux sur les transports aériens, la coopération technique et la garantie des investissements représente un exemple de cette technique (70). On trouve également d'autres accords de ce type en matière des traités d'extradition auxquels est spécifiquement dédiée la première des études du Secrétariat sur la succession relatif aux traités bilatéraux (71).

39. Mais le plus souvent la pratique diplomatique montre le recours aux déclarations unilatérales – exprimées dans des actes d'ordre interne ou dans le cadre des relations internationales – relatives à la manifestation ouverte des intentions étatiques

(68) Il y a eu également des situations de déni de la succession par accord mutuel : on le voit, par exemple, dans l'échange de notes du 2 avril 1962 de Tanganyika et États-Unis disposant que la Convention de 1925 conclue entre ce dernier État et le Royaume-Uni et relative aux droits de leurs nationaux respectifs dans l'ancienne colonie n'était plus en vigueur après l'accession à l'indépendance de l'État nouveau. Ce cas est rapporté par K. ZEMANEK, « State Succession after Decolonization », *op. cit.*, p. 238.

(69) Cf. doc. A/CN.4/243/Add.1, pp. 188-190.

(70) *Ibid.*, pp. 156-158, §§ 11-12. Au regard des accords d'assistance technique ou économique, on en trouve un exemple spécifique dans l'échange de notes de 1962 entre les États-Unis d'Amérique et la République démocratique du Congo concernant le maintien en vigueur de certains traités de coopération économique conclus entre les États-Unis et la Belgique au sujet du Congo. Ces notes, citées dans le quatrième rapport sur la succession en matière des traités précité (pp. 155-156, § 7), sont reproduites dans Nations Unies, *Documentation concernant la succession d'États*, doc. E/F.68.V.5, New York, pp. 219-220. Selon la position générale des États-Unis, rappelée par le rapporteur spécial dans le même rapport, un accord de coopération économique « doit être considéré comme demeurant en vigueur à l'égard d'un nouvel État indépendant si ledit État continue à accepter les avantages qui en découlent » (note de C.I. BEVANS, *A.J.I.L.*, 1965, vol. 59, p. 96).

(71) Cf. doc. A/CN.4/229, *A.C.D.I.*, 1970, vol. 2, pp. 119 et s.

en cas de succession aux traités bilatéraux (72). Comme reconnu par le commentaire au projet d'articles en matière de succession d'États aux traités, plusieurs États nouvellement indépendants ont fait des déclarations unilatérales de caractère général par lesquelles ils ont indiqué une certaine position à l'égard des traités qui s'appliquaient à leurs territoires respectifs avant la date de la succession (73). Tel est par exemple le cas de la déclaration générale faite de la part du Congo le 29 décembre 1961 (74). On mentionnera, plus loin, des modèles spécifiques de déclarations unilatérales d'États nouveaux telles celles du Tanganyika et du Zambie (75).

D'une manière générale, parmi les actes unilatéraux dans lesquels s'exprime la volonté de l'État nouveau (ou de l'autre État partie), on peut citer diverses déclarations concernant le maintien en vigueur de l'accord conclu avant l'indépendance (États-Unis d'Amérique à l'égard de l'Inde, Irlande à l'égard des États-Unis), la dénonciation de l'accord antérieur conformément aux clauses de celui-ci (Royaume-Uni à l'égard de l'Indonésie, Inde et Malaisie à l'égard des États-Unis) ou la remise en vigueur des traités de commerce applicables au nouvel État avant l'indépendance, dans l'exercice d'un droit reconnu par des traités de paix (Ceylan). Sur le plan national aussi, certains États ont en outre cité comme étant encore en vigueur des accords bilatéraux objet de succession (Australie, Canada, Nouvelle-Zélande, États-Unis d'Amérique). De

(72) À propos des conséquences juridiques de ces déclarations unilatérales dans les relations entre l'État auteur de la déclaration et les autres États parties, l'article 9 de la CVSE dispose que : « 1. Les obligations ou les droits découlant de traités en vigueur à l'égard d'un territoire à la date d'une succession d'États ne deviennent pas les obligations ou les droits de l'État successeur ni d'autres États parties à ces traités du seul fait d'une déclaration unilatérale de l'État successeur prévoyant le maintien en vigueur des traités à l'égard de son territoire [...]. » Cf. *supra*, la contribution relative à cet article dans cet ouvrage.

(73) Très souvent, les déclarations, de formes et teneurs différentes, se rapportent à de nombreux traités bilatéraux pour lesquels il n'existe pas de dépositaire et sont adressés au secrétaire général avec prière de les transmettre à tous les États membres des Nations Unies ou des institutions spécialisées. Il semble que les déclarations soient envoyées au secrétaire général des Nations Unies dans sa qualité d'organe international auquel l'Organisation a expressément confié des fonctions concernant la publication des actes relatifs aux traités – ou même simplement parce qu'il représente la voie diplomatique plus efficace pour faire connaître la volonté de l'État concerné à tous les États membres de l'Organisation des Nations Unies. C'est le cas de la déclaration unilatérale du Tanganyika selon laquelle ce nouvel État aurait continué à appliquer les traités britanniques dans un délai de deux ans.

(74) Cf. D.P. O'CONNELL, « Recent Problems of State Succession in Relation to New States », *op. cit.*, pp. 176-177.

(75) Voy. *infra*, III.

plus, parfois le nouvel État et l'autre État partie ont mentionné dans leurs déclarations relatives aux traités passés avant l'indépendance, l'accord (ou la clause) de dévolution conclu entre le successeur et le prédécesseur (Pakistan/Royaume-Uni, Pakistan/Pay-Bas, Pakistan/États-Unis, Ghana/États-Unis), ou bien ont tenu compte des accords de dévolution lors qu'ils ont établi leur listes de traités en vigueur (États-Unis) (76). Dans d'autres cas, les États intéressés se sont référés à une déclaration unilatérale du nouvel État et relative aux droits et obligations découlant des traités antérieurs à l'indépendance (Lesotho/États-Unis).

Ces situations-ci représentent typiquement une version du paradigme action-réaction propre au droit international public. Aux mesures unilatérales des États nouveaux suivent normalement des réactions explicites des « autres États parties » concernant leur position au regard du maintien en vigueur, aussi provisoire, des anciens traités bilatéraux (77). On peut relever, par exemple, à propos des cas – très rares dans la pratique – d'opposition officielle à la continuité d'un traité, comme la position négative de l'État d'Israël à l'égard des accords antérieurs relatifs aux transports aériens qui ont été expressément reconnu par l'autre État partie (États-Unis) (78).

Et encore, s'il ne semble pas qu'aucun des États tiers parties aux traités commerciaux n'ait formulé d'objections à l'encontre de la position adoptée par le gouvernement du Tanganyika quant aux conséquences juridiques de la succession, dans d'autres cas le nouvel État a été pressé de maintenir en vigueur certains dispositions conventionnelles jusqu'à la négociation des nouveaux accords.

40. Des doutes surgissent toutefois lorsqu'il s'agit d'établir l'intention des deux parties concernées (au regard de la vigueur des relations bilatérales préexistantes à l'indépendance) en défaut de

(76) Cf. « La succession d'États en matière de traités bilatéraux », deuxième et troisième études établies par le Secrétariat concernant les accords relatifs aux transports aériens et traités de commerce, *op. cit.*, p. 190.

(77) Il n'est pas rare, comme on l'a rappelé, que l'accord entre le nouvel État et le cocontractant porte simplement sur l'application du traité à titre provisoire, jusqu'à une date spécifiée ou jusqu'à une notification par l'autre État partie ou sa dénonciation. On mentionnera ici la déclaration du Sénégal relative à l'application provisoire des anciens accords (comme les accords relatifs aux transports aériens) conclus par la France. Voy. le quatrième rapport précité *passim*.

(78) Relativement à cette pratique, voy. *infra*, III.

réactions explicites, ou bien dans les cas, quantitativement significatifs, de *comportements passifs* ou d'*inaction prolongée* de la part d'un des États contractants.

La pratique montre en effet une pluralité des situations caractérisées par des mesures explicites (actes ou faits) relevant des intentions d'un État et par l'absence de réactions de l'autre État partie. On considérerait ici la situation d'un acte (par exemple une déclaration) en apparence unilatéral, qui peut en réalité constituer un accord en raison de son contexte et de tout autre indice : son contenu, les circonstances dans lesquelles il a été réalisé, les comportements des parties. Il arrive alors qu'un accord puisse se manifester par voie d'autres conduites étatiques suffisamment univoques dont on peut déduire une intention manifeste d'être lié (79).

Dans ces éventualités justement l'alinéa b) du paragraphe 1^{er} de l'article 24 admet la possibilité de déterminer l'intention des parties par voie d'*accord tacite* (80). C'est là une question d'interprétation qui sera résolue à la lumière des règles générales du droit international des traités (81).

(79) SIR H. WALDOCK, quatrième rapport, *op. cit.*, pp. 157-158, mentionne à ce propos la position canadienne, avec celle des États-Unis : en règle générale quand un nouvel État a annoncé ses intentions d'être lié par tous ou certaines catégories de traités déjà conclus par le prédécesseur et dont l'application a été étendue au territoire devenu indépendant, le Canada accepte tacitement cette déclaration et considère le successeur comme étant partie aux traités visés. Cette pratique intègre ainsi un cas d'acquiescement de la part des États tiers.

(80) Selon la doctrine volontariste (et son axiome fondamental qu'aucun État ne peut être obligé sans son consentement), la fiction juridique de la « volonté tacite » en présence de l'acte unilatéral d'une partie rend le silence de l'autre contractant éloquent en tant que manifestation positive d'un consentement et ainsi entraînant des effets juridiques. Voy. I.C. MCGIBBON, « The Scope of Acquiescence in International Law », *BYBIL*, 1954, vol. 31, pp. 143-186 ; D.W. BOWETT, « Estoppel before International Tribunals and Its Relation to Acquiescence », *BYBIL*, 1957, vol. 33, pp. 176-202 ; G. SPERDUTI, « Prescrizione, consuetudine e acquiescenza in diritto internazionale », *RDI*, 1961, pp. 3 et s. ; J. BENTZ, « Le silence comme manifestation de volonté en droit international public », *RGDIP*, 1963-I, vol. 67, pp. 44-91 ; J. BARALE, « L'acquiescement dans la jurisprudence internationale », *AFDI*, 1965, pp. 389-427 ; G. VENTURINI, « La portée et les effets juridiques des attitudes et des actes unilatéraux des États », *R.C.A.D.I.*, 1964, vol. 112, pp. 363-467 ; A.G. PEREIRA, *La succession d'États en matière de traités*, *op. cit.*, pp. 147 et s. ; R. KOLB, *La bonne foi en droit international public*, Paris, PUF, 2000 ; N.S. MARQUES ANTUNES, « Acquiescence », *MPEPIL*, Heidelberg and Oxford University Press, 2013.

(81) Cf. D.P. O'CONNELL, « State Succession and Problems of Treaty Interpretation », *A.J.I.L.*, 1964, vol. 58, pp. 41-61. On rappellera en outre, comme selon les auteurs volontaristes, que la recherche ou la vérification de l'intention des parties constitue le but principal de l'interprétation, voy. J. BENTZ, « Le silence comme manifestation de volonté en droit international public », *op. cit.*, p. 48.

41. On peut également noter cependant, comme relevé par les études thématiques du Secrétariat, que dans la plupart des cas tirés de la pratique relative à la décolonisation on ne trouve aucune trace de déclaration expresse, unilatérale ou bilatérale. Autrement dit, on constate également des situations où le sort juridique des traités bilatéraux objet de succession est susceptible d'être évalué uniquement à partir des *attitudes passives des deux États* intéressés (82).

b) *L'accord tacite (alinéa b)*

42. À défaut d'accord exprès ou de manifestations positives du consentement étatique, la question se pose alors de savoir comment établir la volonté des parties concernées à l'égard de la vigueur des anciens traités bilatéraux applicables entre eux après la succession.

On trouve ici des situations se caractérisant par l'absence d'expressions formelles des intentions étatiques et par la vérification d'actes concrets ou de comportements des États intéressés (faits concluants), jusqu'à des circonstances indiquant leur complète inaction et appelant en cause la question cruciale de l'interprétation du *silence*.

43. Le libellé de l'article 24 (« b) Si, en raison de leur conduite, ils doivent être considérés comme en étant ainsi convenus ») pose des problèmes complexes d'interprétation de toutes les « conduites » éloquentes des intentions des États intéressés au regard du régime conventionnel objet de la succession. Cette formule, partialement amendée par rapport à la rédaction initiale des travaux préparatoires, a suscité des discussions remarquables et des oppositions de la part de certaines délégations étatiques (83). Évidemment, des difficultés interprétatives peuvent se présenter dans toutes les situations de volonté intérieure, non ouverte ou tacite des parties intéressées où l'accord mutuel résulte de quelque façon des comportements indicatifs de leurs intentions quant au maintien en

(82) Le cas le plus récurrent est celui des accords bilatéraux relatifs aux transports aériens où la même continuité (*de facto*) des services réalisée par les entreprises de transport en application des accords antérieurs à l'indépendance peut revêtir la valeur de preuve des consentements des États concernées au regard de leur continuité juridique.

(83) Comptes rendus analytiques de la 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/CN.4/Ser.A/1974, A.C.D.I., 1974, vol. 1, pp. 161 et s.

vigueur des traités bilatéraux conclus avant l'indépendance (84). Ceci implique d'ailleurs que le juge ou l'arbitre devra s'atteler à la délicate tâche de vérification *in casu* des intentions subjectives des Etats appelées en jeu par le nouveau régime juridique (substantiel, spatial et temporel) du traité bilatéral, à travers l'analyse de leurs comportements : ainsi les conduites devront être telles qu'on en puisse détacher un consentement mutuel au regard de l'efficacité des anciennes relations bilatérales après la succession.

44. La doctrine et la pratique internationale montrent à ce regard des hypothèses différentes par rapport aux *attitudes passives d'un des acteurs* concernés (par exemple le nouvel État manifeste son intention générale ou spécifique par une déclaration, contenue dans des instruments divers, ou par des actes concrets, et l'autre partie ne réagit pas) ou *des deux* (comportements concluants ou inaction absolue).

Dans ces éventualités, il faudra alors reconstruire la volonté interne de l'une ou des deux parties sur la base des signes extériorisant cette volonté ou acquiescement (ce qui correspond, en présence des comportements actifs, à une *présomption* d'accord tacite, ou bien à une règle de preuve du consentement étatique requis par l'article 24) ou de l'interprétation du silence comme une manifestation de volonté résultant du comportement passif, de l'inaction des États (ce qui correspond à la *fiction* de la volonté tacite : le silence est alors la manifestation d'un consentement conforme à l'axiome « qui ne dit mot consent ») (85).

45. Parmi les *comportements actifs* des États retenus comme des indices d'acquiescement, à côté des *déclarations* contenues dans des instruments internationaux ou internes, d'autres *actes concrets* accomplis aussi dans le cadre des relations internationales ou de l'ordre interne peuvent bien constituer des manifestations de volonté : tel est le cas des échanges diplomatiques, de la conclusion d'autres traités internationaux, de l'invocation d'une

(84) La raison formulée en appui de la proposition avancée par la délégation biélorusse précitée et ensuite rejetée par le rapporteur spécial (suppression de l'alinéa b du paragraphe 1^{er} et modification de la clause énoncée au paragraphe 1^{er} en y prévoyant le maintien en vigueur des traités bilatéraux non par voie d'accord mais par voie de notification de succession de la part de l'État successeur) était la difficulté de déterminer quand il y a accord tacite aux fins du paragraphe 1^{er}.

(85) L'assentiment tacite, issu de l'inaction d'une partie d'après une prétention de la part de l'autre, rappelle bien la situation de l'estoppel en présence de certaines conditions.

norme conventionnelle relevant au cours d'une affaire contentieuse ou encore de la publication officielle du texte d'un accord bilatéral, etc. D'ailleurs, le plus simple et immédiat signe extérieur d'un accord tacite sur le régime juridique des conventions bilatérales objets de la succession est évidemment l'application même du traité en question : c'est dès lors que le nouvel État indépendant continue à donner exécution au traité bilatéral dans ses relations avec l'autre État ancien partenaire du prédécesseur.

Dans le cadre rigoureusement consensuel des rapports bilatéraux, l'*acquiescement* des États « tiers » – mis en conditions de prendre formellement connaissance (ou bien de recevoir notice) des intentions du nouvel État – peut être admis lorsque il y a eu suffisamment d'éléments pour établir à travers les conduites des parties intéressées des éléments consensuels portant un accord tacite.

D'une manière assez générale, l'*acquiescement* « passif » peut aussi résulter de l'inaction prolongée, du silence, de l'absence de protestations ou de réactions d'un État vis-à-vis des positions ou prétentions manifestées par l'autre État. Cette attitude de passivité s'ajoute souvent à des indices autres d'*acquiescement* déduits des comportements actifs. C'est ainsi dans ces dernières situations, lorsque l'*acquiescement* résulte totalement ou en partie d'une attitude étatique de passivité, que se pose véritablement le problème de la vérification ou de la preuve de la connaissance de l'État qui acquiesce comme condition fondamentale de la fiction de la volonté tacite (diversement, en cas de comportements actifs, les déclarations ou les autres conduites étatiques sont autant de preuves de la connaissance de la situation) (86). Aux fins de la réalisation du phénomène complexe de l'*acquiescement*, l'écoulement du temps, jouant un rôle dans l'information de l'État et dans la qualification des ses comportements (actifs et passifs), paraît souvent tout aussi nécessaire, avec bien évidemment la condition de la connaissance. À la recherche des indices significatifs pour apprécier la connaissance (et donc l'*acquiescement*) on tient compte généralement de la notoriété de la situation, de l'existence d'accords de dévolution (87), ou d'autres circonstances

(86) Cf., au regard des approches suivies en matière par la jurisprudence internationale, J. BARALE, « L'*acquiescement* dans la jurisprudence internationale », *op. cit.*, pp. 400 et s.

(87) Voy. *infra*, III.

de connaissance nécessaire ou d'ignorance fautive, élaborées par la jurisprudence internationale.

Le mécanisme de l'acquiescement tacite admet donc que des comportements des parties puissent entraîner des conséquences juridiques (de confirmation, intégration ou modification) sur l'état du droit établi par un instrument préexistant et régissant les relations bilatérales entre les États concernés à l'occasion de la succession. L'affinité évidente avec les questions de l'interprétation des traités de bonne foi est expressément évoquée par le commentaire (88).

46. Eu égard à la fréquence, dans la pratique de la décolonisation, de la continuité de certaines catégories de relations conventionnelles bilatérales (89), cette attitude générale des États à l'égard de la succession en matière des traités bilatéraux semble être, comme le rappelle le rapporteur spécial, simplement « inscrite dans les faits » (90) ou plus précisément une manifestation implicite de volonté des parties intéressées (91). En d'autres termes, la continuité *de facto* des traités bilatéraux, aussi même où il n'existe pas d'accord exprès, relève toujours du consentement des deux côtés (92). Conformément à cette position, la Commission du droit

(88) SIR H. WALDOCK, quatrième rapport, *op. cit.*, p. 159, § 21.

(89) Voy. les accords relatifs aux transports aériens.

(90) Voy. le commentaire relatif à l'article 23 du projet de la Commission du droit international, session de début en 1977 et session de reprise en 1978, Vienne, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978, doc. A/Conf.80/16/Add.2, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. 3, p. 75, § 10.

(91) Des considérations d'ordre factuel indiquaient clairement que dans la pratique internationale favorable à la continuité, concernant spécialement certaines catégories de traités (les accords relatifs aux transports aériens, au commerce international ou plus généralement à la coopération technique et économique), la conduite bien souvent suffisait : l'État nouvellement indépendant et les autres États intéressés maintenaient en fait, au moins provisoirement, en vigueur ces conventions-là en attendant d'en négocier des nouvelles. Voy., en particulier, « La succession d'États en matière des traités bilatéraux », deuxième et troisième études du Secrétariat, doc. A/CN.4/243 et A/CN.4/243/Add.1, *A.C.D.I.*, 1971, vol. 2, partie II. Comme rappelé aussi dans le commentaire au projet d'articles, certains auteurs voient dans la tendance marquée de la pratique internationale un principe général de continuité qui entraînerait des droits et des obligations juridiques concernant le maintien en vigueur des traités bilatéraux conclu par l'État prédécesseur, et ceci spécialement par rapport à des catégories spécifiques de traités. Voy. quatrième rapport sur la succession en matière de traités, doc. A/CN.4/249, *A.C.D.I.*, 1971, vol. 2, partie I, p. 155, § 4 ; et aussi les contributions doctrinales de D.P. O'CONNELL, *ibid.* ; J.M. JONES, « States Succession in the Matter of Treaties », *op. cit.*, pp. 360-375 ; R.W.G. DE MURALT, *The Problem of State Succession with Regard to Treaties*, La Haye, 1954 ; K.J. KEITH, « Succession to Bilateral Treaties by Seceding States », *A.J.I.L.*, 1967, vol. 61, pp. 521 et s. ; K. ZEMANEK, « State Succession after Decolonization », *op. cit.*, p. 243.

(92) Dans le quatrième rapport précité (p. 156, § 10), on souligne qu'« en tout cas, la pratique ne semble pas confirmer l'existence du droit unilatéral qu'aurait le nouvel État de

international n'a pas manqué d'envisager une série de situations susceptibles de poser quelques difficultés au niveau interprétatif :

« Un État a manifesté de quelque façon une intention évidente de considérer un traité comme restant en vigueur – par exemple en le faisant figurer sur sa liste des traités en vigueur –, mais l'autre État n'a rien fait en la matière ; ou bien [...] le nouvel État a fait preuve d'une intention générale de maintenir en vigueur les traités conclus par son prédécesseur, mais n'a manifesté aucune intention particulière à l'égard du traité considéré ; ou encore [...] ni l'un ni l'autre des deux États n'a donné une indication claire de ses intentions quant au maintien en vigueur des traités bilatéraux. » (93)

C'est justement devant ce genre de situations que l'opinion du rapporteur spécial s'écarte significativement des résolutions adoptées par l'International Law Association à cet égard (94).

considérer un traité bilatéral comme demeurant en vigueur à l'égard de son territoire après l'indépendance indépendamment de ce que souhaite l'autre partie au traité ». Notamment, encore, « c'est ainsi que les nombreuses déclarations unilatérales de nouveaux États se fondaient indubitablement sur le postulat qu'en règle générale le maintien en vigueur des traités bilatéraux conclus par leurs prédécesseurs devait faire l'objet d'un accord avec l'autre partie à chacun de ces traités ». Et aussi, « même quand l'État prédécesseur entend transmettre à l'État successeur les droits que lui confèrent les traités qu'il a conclus, il est néanmoins considéré que le consentement exprès ou tacite de l'autre partie contractante reste nécessaire pour qu'un traité bilatéral puisse lier ladite partie et l'État successeur ».

(93) SIR H. WALDOCK, quatrième rapport, *op. cit.*, p. 151, § 16.

(94) Cf. ILA, Report of the Helsinki Conference on State Succession, 52, 1966, Londres, 1967, pp. XIII et 557-596 ; ILA, Report of the Buenos Aires Conference on State Succession, 53, Londres, 1969, pp. XIII et 589-633 (en anglais seulement). Cf. aussi *The Effect of Independence on Treaties : A Handbook Published under the Auspices of the ILA Prepared by the Committee on State Succession to Treaties and Other Governmental Obligations*, Londres, 1965. En 1961, l'International Law Association avait créé, pour étudier la question de « la succession des États nouveaux aux traités et à certaines autres obligations de leurs prédécesseurs », un comité de 14 membres, dont le président était le professeur Ch. Rousseau et le rapporteur le professeur D.P. O'Connell. Ce comité a présenté un rapport intérimaire qui a été examiné par l'Association à sa 52^e Conférence, tenue à Helsinki en 1966. Sur la base de ce rapport intérimaire, l'Association a adopté quatre recommandations ayant le caractère de principes à suivre et destinées à assurer un maximum de continuité dans les relations conventionnelles des États nouvellement indépendants. Son étude du droit de la succession des États ayant accédé à l'indépendance (un deuxième rapport intérimaire comprenant neuf projets de résolution) a été présenté à la 53^e Conférence réunie à Buenos Aires en 1968. Sur les neuf résolutions rédigées par le Comité et adoptées par l'Association, huit concernent la succession en matière de traités et se présentent, dans une large mesure, sous la forme de projets d'articles. Dans son rapport, le Comité indiquait qu'il présentait ces résolutions « comme un compromis qui avait été pesé avec soin » et que, malgré certaines divergences de vues fondamentales qui pouvaient exister parmi les membres du Comité, celui-ci avait la conviction unanime que les propositions en question « constitueraient une méthode satisfaisante pour résoudre la plupart des problèmes qui se présenteraient sur le plan international entre des États ayant des points de vue différents ». Voy. SIR H. WALDOCK, deuxième rapport sur la succession en matière de traités, doc. A/CN.4/214/Add.1-2, A.C.D.I., 1969, vol. 2, pp. 47 et s.

Lors de sa première résolution, l'International Law Association avait formulé, à la lumière dudit degré de continuité caractérisant la pratique, une sorte de présomption générale (*juris tantum*) suivant laquelle les traités bilatéraux conclus par le prédécesseur au regard du territoire devenu depuis indépendant resteraient en vigueur à moins qu'une intention contraire ne soit déclarée dans un délai raisonnable (95). Cette règle présupposait évidemment la connaissance de la part du nouvel État, acquise par quelque moyen, du fait que le traité visé était internationalement applicable avant l'indépendance en ce qui concerne son territoire : c'est alors qu'un État nouvellement indépendant *consent* à être lié par ledit traité s'il n'affirme pas une intention contraire dans un délai raisonnable.

On peut constater en se référant à cette proposition adoptée par l'International Law Association, sans doute influencée par l'interdépendance croissante des relations étatiques, par les avantages concrets de la continuité des rapports bilatéraux lorsqu'il y a succession, ainsi que par la fréquence considérable avec laquelle, pendant les années de la décolonisation, que les États nouvellement indépendants ont accepté que soient maintenus les traités conclus par leurs prédécesseurs.

Si les résumés des études sur la pratique d'un grand nombre d'États conduits par le Secrétariat montrent que la continuité prévaut dans le contexte de certains accords bilatéraux, on ne peut cependant pas conclure, dans la perspective de la Commission du droit international, que cette continuité découle d'une norme juridique coutumière et non de la volonté ou du consentement des États concernés (le successeur et l'autre partie au traité conclu par le prédécesseur). De l'avis du rapporteur spécial Waldock

(95) Cf. les sous-alinéas iii) et iv) de l'alinéa b) de la résolution 1. Voy., *in parte qua*, le texte de la première résolution proposée par le Comité et adoptée par l'International Law Association : « 1. Sous réserve de dispositions contraires du traité, un État qui accède à l'indépendance a pu ou peut invoquer un traité internationalement applicable, avant l'indépendance, à l'entité ou au territoire lui correspondant : a) S'il lui a été notifié ou s'il sait par ailleurs que le traité était internationalement applicable, avant l'indépendance, à l'entité ou au territoire lui correspondant ; b) i) Et s'il a expressément reconnu avec la ou les autres parties être lié par les clauses du traité ; ii) Ou bien s'il a appliqué les clauses du traité *inter se* avec la ou les autres parties ; iii) Ou bien, dans le cas d'un traité bilatéral, s'il n'a pas déclaré, ainsi que l'autre partie, dans un délai raisonnable, après l'accession à l'indépendance, que le traité ne les lie plus ; iv) Ou bien, dans le cas d'un traité multilatéral, s'il n'a pas déclaré, dans un délai raisonnable après l'accession à l'indépendance, que le traité ne le lie plus. [...] » (italique ajouté). Cf. SIR H. WALDOCK, deuxième rapport sur la succession en matière de traités, *op. cit.*, p. 48.

à propos du point de vue de l'International Law Association, il s'agirait donc toujours d'une règle que fait également dépendre le maintien en vigueur du traité des intentions des deux parties : chacun des deux États aurait en fait la faculté de renoncer à l'application du traité, manifestant une volonté contraire à la succession. Toutefois, selon le rapporteur : « Si c'est une chose que de convenir en principe qu'il est généralement souhaitable d'assurer une certaine continuité dans les relations conventionnelles lorsque la succession se produit, c'en est une autre de présenter ce principe sous forme d'une présomption légale » (96). Il est ainsi préférable de soutenir une solution différente, qui sera plus cohérente avec le principe de l'autodétermination, « fondée sur le principe non pas de la renonciation à la continuité mais de l'*engagement* à assurer cette continuité (par une indication plus affirmative du consentement des États intéressés) » (97).

Une telle solution, reposant sur l'établissement d'un consentement mutuel (déduit aussi des comportements) des contractants à se considérer comme liés par un traité, sera finalement à la base du texte définitif de l'article 24 de la CVSE.

Il est indéniable, néanmoins, que la grande diversité des formes et des moyens de manifestation du consentement étatique au regard du régime juridique d'un traité, y compris le consentement tacite, soulève normalement quelques difficultés dans l'application d'une règle générale ainsi conçue. On retrouve par ailleurs, ces mêmes difficultés ou de questions similaires dans d'autres domaines du droit des traités, dont le rôle de référence prioritaire a été expressément reconnu par les rédacteurs de la Convention (98).

47. Les questions relatives aux difficultés d'interprétation des comportements et des intentions étatiques ont été très débattues au cours des travaux de la Commission et de la Conférence diplomatique au sujet de la succession des nouveaux États aux traités bilatéraux : des amendements aux libellés successifs du projet

(96) Cf. SIR H. WALDOCK, deuxième rapport sur la succession en matière de traités, *op. cit.*, pp. 49-50, § 22

(97) Cf. SIR H. WALDOCK, deuxième rapport sur la succession en matière de traités, *op. cit.* ; SIR H. WALDOCK, quatrième rapport, *op. cit.*, p. 159, § 18.

(98) Voy. spécialement les articles 12 à 15 (consentement à être lié), 20 (acceptation des réserves) et 45 (perte du droit d'invoquer une case de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin de s'en retirer ou d'en suspendre l'application) de la Convention de Vienne sur le droit de traités de 1969, auxquels on trouve un renvoi explicite dans SIR H. WALDOCK, quatrième rapport, *op. cit.*, p. 159, § 19, note 48.

d'article (13, 19 et 23 dans la numération progressive résultant des travaux préparatoires) ont été en fait proposés par des groupes de gouvernements au regard de l'alinéa *b*) du paragraphe 1^{er} ici commenté (99).

D'autre part, la référence aux travaux préparatoires montre bien comme les rédacteurs de l'article se sont efforcés d'énoncer préliminairement les différentes conditions relevant dans les cas de succession aux traités multilatéraux et aux traités bilatéraux : ainsi codifiée la règle générale de la *tabula rasa* et donc l'absence d'*obligations* du nouvel État de se constituer partie en son nom propre aux traités conclus par son prédécesseur, les éléments juridiques à prendre en considération aux fins de déterminer des correspondants *droits* du successeur à cet égard marquent une ligne nette de distinction entre les engagements multilatéraux et les relations conventionnelles bilatérales (100).

48. Comme reconnu par le rapporteur spécial dans son quatrième rapport en la matière, il est vrai que l'application de l'alinéa *b*) de l'article 24, et justement l'établissement d'un accord tacite déduit de la conduite des États à l'égard d'un traité donné, peut soulever des difficultés dans certains cas : dans ce cadre, le droit international des traités admet en fait une grande pluralité des moyens de manifestation du consentement étatique à être lié, y compris le consentement tacite (101). Nous aimerions rapporter ici le libellé préliminaire du projet de la Commission régissant, à l'article 13, la situation des nouveaux États à l'égard des traités bilatéraux (notre italique) :

« PARTIE II : NOUVEAUX ÉTATS (suite)

Section II : La situation des nouveaux États à l'égard des traités bilatéraux

Article 13 - *Consentement à considérer un traité bilatéral comme restant en vigueur*

1. Un traité bilatéral en vigueur à l'égard du territoire d'un nouvel État à la date de la succession doit être considéré comme

(99) L'article 24 a reçu sa forme actuelle durant la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière des traités de 1977-1978. Les débats sur la Convention ont commencé en 1962. Cinq rapports du premier rapporteur de la Commission du droit international, Sir H. Waldock, lui furent dédiés, et encore un dernier rapport par Sir F. Vallat. La Commission approuva le projet d'articles pendant sa session de 1974. L'Assemblée générale approuvait ensuite la Convention à Vienne, le 23 août 1978.

(100) Cf. A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 162, § 8.

(101) Cf. les articles de la CVDI, cités *supra*, note 94.

étant en vigueur entre le nouvel État et l'autre État partie au traité :

a) S'ils en sont expressément convenus ; ou

b) *S'ils doivent, à raison de leur conduite, être considérés comme étant convenus du maintien en vigueur du traité dans leurs relations entre eux ou y ayant acquiescé.*

2. Un traité en vigueur entre un nouvel État et l'autre État partie au traité conformément au paragraphe 1^{er} est considéré comme ayant pris effet entre eux à la date de la succession, à moins qu'une intention différente ne ressorte de leur accord ou ne soit établie par ailleurs. »

Au regard de cette formulation, le problème était dans tous les cas de vérifier le consentement des deux États à considérer le traité comme étant en vigueur dans leurs relations réciproques, soit qu'on en ait des éléments exprès, soit qu'on puisse déduire ce consentement des circonstances (ou bien normalement de l'action d'un État et de la réaction ou du défaut de réaction de l'autre). La question se posait alors de savoir si l'on devrait expliciter dans la disposition en question des actions ou conduites spécifiques dont inférer les intentions réelles de deux côtés sur le maintien en vigueur du traité ou diversement formuler cette règle en termes généraux (102).

Cependant, la solution d'inclure dans le libellé des prescriptions sur les déductions à tirer des conduites données ne prenait pas adéquatement en compte, selon le rapporteur spécial, la diversité des circonstances spécifiques de chaque situation relevantes aux termes de ladite disposition.

La formulation générale de cette rédaction de l'alinéa *b)* de l'article 13 (« *b) S'ils doivent, à raison de leur conduite, être considérés comme étant convenus du maintien en vigueur du traité dans leurs relations entre eux ou y ayant acquiescé* ») était donc préférable et montrait des affinités avec les termes dans lesquelles est formulée le principe de bonne foi (estoppel ou préclusion) à

(102) « Faut-il par exemple inclure des dispositions particulières relatives à ce qu'il y a lieu de déduire de la conclusion par un nouvel État d'un accord de dévolution, d'une déclaration unilatérale en faveur du maintien en vigueur des traités (à titre provisoire ou dans d'autres conditions), de l'enregistrement unilatéral d'un traité conclu par l'État prédécesseur comme étant en vigueur à l'égard du nouvel État, du maintien en vigueur d'un traité dans le droit interne d'un État, ou du fait qu'un nouvel État ou l'autre État partie à un traité se fondent sur ses dispositions dans leur relations entre eux ? » (SIR H. WALDOCK, quatrième rapport, *op. cit.*, p. 159, § 20).

l'article 45 de la CVDT (« Perte du droit d'invoquer une case de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin de s'en retirer ou d'en suspendre l'application ») (103). L'application de ce principe relève justement quand la conduite de l'un des deux États concernés est telle que l'autre peut raisonnablement supposer qu'il a consenti au maintien en vigueur d'un traité : dans tous les cas, il s'agira de prendre en considération la connaissance qu'a un nouvel État des traités bilatéraux internationalement applicables à son territoire à la date de la succession. Dans ce contexte néanmoins, le libellé dispose le nécessaire établissement du consentement à la fois de l'État nouvellement indépendant et de l'autre État partie.

49. Comme déjà noté, le projet adopté par la Commission du droit international en 1972 contenait à l'article 19 une disposition correspondante à ce qui allait devenir plus tard, avec des amendements minimaux, le libellé de l'article 23 et finalement l'article 24 de la CVSE. Ledit article 19, intitulé « Condition requises pour qu'un traité soit considéré comme étant en vigueur » (104), stipulait dans les termes suivants (notre italique) :

« 1. Un traité bilatéral qui, à la date d'une succession d'États, était en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États est considéré comme étant en vigueur entre un État nouvellement indépendant et l'autre État partie conformément aux dispositions du traité :

a) S'ils en sont expressément convenus ; ou

b) *Si, à raison de leur conduite, ils doivent être considérés comme en étant ainsi convenus.*

2. Un traité considéré comme étant en vigueur en application du paragraphe 1 s'applique dans les relations entre l'État successeur et l'autre État partie à partir de la date de la succession d'États, à moins qu'une intention différente ne ressorte de leur accord ou ne soit établie par ailleurs. » (105)

(103) Cf. M.G. KOHEN, « Article 45 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruylant, Bruxelles, 2006, pp. 1667-1697.

(104) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, doc. A/8710/Rev.1, A.C.D.I., 1972, vol. 2, pp. 295 et s.

(105) Cette disposition, adoptée par le plenum de la Commission en première lecture lors de la session de 1972, fut ensuite transcrite et partiellement amendée par le Comité de rédaction de la Commission du droit international pour être adoptée dans la formulation de l'article 19 du projet en deuxième lecture en 1974 (comptes rendus analytiques de la 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 161).

On rappellera comme, de l'avis de certains délégations, et spécialement du gouvernement suédois, la solution de la continuation automatique aurait dû être choisie au regard des traités bilatéraux, en considérant que la doctrine de la *tabula rasa* entraînerait une forte incertitude et des inconvénients d'ordre pratique dans les relations conventionnelles : « il serait peut-être bon d'essayer de créer un système ou un modèle fondé non pas sur la doctrine de la table rase mais sur le principe opposé, selon lequel le nouvel État continue d'être lié par les traités conclus par son prédécesseur » ; il serait également possible, dans cette perspective, de reconnaître à l'État successeur et éventuellement aux autres États parties un droit de dénonciation des traités inacceptables dans un délai donné (la fixation du délai était justifiée par les mêmes raisons invoquées à propos de l'article 12 du projet, sur le droit de procéder à une notification de succession dans les cas de traités multilatéraux).

Contrairement à la position de la majorité des gouvernements et du rapporteur spécial, la délégation biélorussienne s'exprimait elle-même en faveur de la prévision d'une obligation de notification de l'État successeur et de la suppression de l'alinéa *b*) du paragraphe 1^{er} prévoyant le maintien en vigueur des traités bilatéraux par voie d'accord tacite. De plus, dans ses observations à l'article 19 du projet, le gouvernement néerlandais, favorable à tout système encourageant la continuité des rapports juridiques interétatiques, à propos du texte de l'alinéa *b*) soulignait qu'« il est préférable que le nouvel État et le partenaire conventionnel de l'État prédécesseur indiquent *expressément* leur volonté d'appliquer le traité dans leur relations » (106).

Finalement, ces amendements n'ont pas été retenus et le rapporteur proposait que le principe du consentement mutuel exprès ou tacite énoncé aux alinéas *a*) et *b*) du paragraphe 1^{er}, soit maintenu.

50. À la Conférence diplomatique, l'article 23 du projet de Convention fut adopté pour devenir finalement dans sa formulation définitive, partiellement amendée, l'article 24 de la Convention de 1978.

(106) Cf. A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 332.

L'article 23 stipulait la règle suivante (notre italique indiquant les mots ou les clauses du libellé ayant fait l'objet d'amendements) (107) :

« Conditions requises pour qu'un traité soit considéré comme étant en vigueur *dans le cas d'une succession d'État*

1. Un traité bilatéral qui, à la date d'une succession d'États, était en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États est considéré comme étant en vigueur entre un État nouvellement indépendant et l'autre État partie *conformément aux dispositions du traité* :

a) S'ils en sont expressément convenus ; ou

b) Si, en raison de leur *comportement*, ils doivent être considérés comme en étant ainsi convenus.

2. Un traité considéré comme étant en vigueur en application du paragraphe 1^{er} s'applique dans les relations entre l'État nouvellement indépendant et l'autre État partie à partir de la date de la succession d'États, à moins qu'une intention différente ne ressorte de leur accord ou ne soit par ailleurs établie. »

Lors de la 29^e séance du 26 avril 1977, les délégations finlandaise et australienne présentaient des amendements aux articles 23 et 24 (art. 24 et 25 du texte final) du projet formulé par la Commission du droit international (108). De l'avis de la délégation finlandaise, encore en ce qui concernait l'alinéa b) du paragraphe 1^{er} de l'article 23, il était préférable de mentionner explicitement l'application effective d'un traité comme étant un critère essentiel, encore que non exclusif, au fin de déterminer l'attitude de l'État successeur.

La délégation afghane exprimait aussi des perplexités sur la formule, vague et d'interprétation difficile, de l'alinéa b) du paragraphe 1^{er} du texte de la Commission, en préférant la solution d'un accord mutuel express entre l'État nouvellement indépendant et l'autre partie contractante.

(107) Comme on le voit significativement, le texte de l'article 24 de la CVSE dans sa version définitive n'envisage pas la clause finale du paragraphe 1^{er} « conformément aux dispositions du traité », retenue comme étant pas claire ou utile. Encore, à l'alinéa b, le mot « comportement » a été substitué par le mot « conduit ».

(108) Doc. A/CONF.80/C.1/L.33.

c) La clause du paragraphe 2 : présomption d'effets rétroactifs de la succession aux traités bilatéraux

51. Selon le libellé du paragraphe 2 de l'article 24 : « Un traité considéré comme étant en vigueur en application du paragraphe 1^{er} s'applique dans les relations entre l'État nouvellement indépendant et l'autre État partie à partir de la date de la succession d'États, à moins qu'une intention différente ne ressorte *de leur accord* ou ne soit par ailleurs établie ». Lors de la rédaction de l'article, la question se posait en fait de savoir comme définir le délicat problème de la « date critique », c'est à-dire de la date à partir de laquelle on peut reconnaître les effets de l'accord exprès ou tacite des parties intéressées à la succession envisagé par le paragraphe 1^{er} (ceci d'autant plus dans l'éventualité de l'acquiescement « tacite », et donc en défaut d'une date fixe de référence).

Le principe découlant de ce membre de texte reproduit clairement la même *ratio* normative du paragraphe 1^{er}, eu égard à la définition du régime successoral par voie d'accord : également, la date à compter de laquelle le traité bilatéral doit être considéré comme étant en vigueur entre les nouveaux États parties est aussi fixée par voie d'accord. Et cet accord sur la date peut être aussi bien (comme au paragraphe 1^{er}) exprès ou implicite.

D'ailleurs, le système normatif régissant quant au fond les formules des deux paragraphes de l'article 24 a été défendu par le rapporteur spécial pendant les négociations du projet : c'est pour ça que la proposition de la délégation finlandaise, visant à préciser, au paragraphe 2, la date exacte à laquelle la succession prend effet, était rejeté.

Il est d'autre part vrai que, selon la formule de clôture du paragraphe 2 de l'article 24 – qui reproduit une clause de style aussi bien connue dans l'acquis du droit des traités (« à moins qu'une intention différente ne ressorte *de leur accord* ou ne soit par ailleurs établie ») – l'exception au principe d'application temporel du traité d'après le paragraphe 1^{er} confirme la relevance de « l'intention différente » des mêmes États qui découle de l'accord mutuel ou « par ailleurs établie ».

III. CAS CHOISIS DE LA PRATIQUE INTERNATIONALE DE LA DÉCOLONISATION

52. Aux fins de l'analyse de la disposition commentée, on essaye ici de proposer un rapide compte rendu des expériences les plus significatives issues de la pratique internationale par rapport au processus de la décolonisation de la deuxième moitié du XIX^e siècle. En ayant soin de mettre en exergue les mécanismes procéduraux et les divers modèles ou techniques juridiques assurant le respect des conditions établies par cette disposition. Il est donc utile de s'interroger particulièrement, à propos de la valeur juridique de la règle de l'article 24, sur des cas choisis de la pratique courante dans les même années et postérieurement à l'adoption de la Convention de 1978 par la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière des traités. Si l'instrument conventionnel était destiné à entrer en vigueur tardivement (1996), cette pratique compte beaucoup cependant afin de clarifier tant le cours et l'issue de la codification de la règle, mais aussi son effet cristallisateur et sa potentielle vitalité au-delà du phénomène historiquement et juridiquement épuisé de l'accession à l'indépendance des États nouveaux à l'heure de l'affirmation du droit des peuples à l'autodétermination.

53. Néanmoins, la pratique accessible en matière de succession aux traités bilatéraux des États nouvellement indépendants ne semble pas à première vue ni uniforme, ni complète. Les solutions étatiques découlant de la matière apparaissent en fait dans leur ensemble plutôt ambiguës et incohérentes : il n'existe qu'une masse chaotique de traités bilatéraux, d'échanges de notes, d'accords de dévolution et de déclarations unilatérales (109). Les raisons sont nombreuses, pour mentionner seulement la multitude très variée des nouveaux États souverains et leurs diverses attitudes par rapport à la succession aux traités bilatéraux et aux

(109) Les études du Secrétariat intitulées « La succession d'États en matière des traités bilatéraux », consacrées respectivement aux « traités d'extradition » (étude n° 1), aux « accords relatifs aux transports aériens » (étude n° 2) et aux « traités de commerce » (étude n° 3) et la publication *Documentation concernant la succession d'État* précitée offrent divers exemples d'application aux traités bilatéraux de la doctrine de la « table rase ».

Si la pratique américaine est complète, une revue exhaustive d'autres cas de succession aux traités bilatéraux apparaît du moins illusoire ou provisoire, spécialement si comparée avec celle (bien plus homogène et uniforme) concernant la succession aux traités multilatéraux.

différents processus d'accession à l'indépendance ; ainsi que la nécessité de vérifier à la fois si chaque accord antérieur est toujours applicable pour ce qui est de l'État concerné. Il s'agit aussi bien d'une pratique étatique qui souvent n'est pas librement disponible ou consultable, puisqu'il manque généralement un seul dépositaire central chargé de la publication de toute la documentation pertinente. Il y a d'ailleurs un ensemble consistant de matériaux sous la main, bien des fois hétérogène quant aux méthodes utilisés conformément à une extrême variété des doctrines, principes et orientations politiques, diplomatiques et juridiques.

54. En plus, à travers des travaux préparatoires de l'article 24 on a constaté ci-dessus comme le même statut de la pratique gouvernementale relevant à l'égard de la succession aux traités bilatéraux était controversé en doctrine et diversement évalué par les études préliminaires de la Commission, d'une part, et de l'International Law Association, de l'autre (110).

On rappellera comme à compter des attitudes juridiquement significatives tant des États nouveaux que des autres États parties au regard d'un commun accord sur la succession aux obligations conventionnelles, la Commission du droit international a néanmoins nié (contrairement aux propositions de l'International Law Association) que de la fréquence des dévolutions successorales – conséquente aux exigences diplomatiques et même pratiques des relations conventionnelles – on pouvait déduire aucune présomption générale de transmission automatique, sauf déclarations contraires. La continuité sortie de la pratique pertinente est par contre évidemment soumise, au sens de l'article 24, au consentement du nouvel État (eu égard au principe de l'autodétermination) et de l'autre partie intéressée.

55. L'analyse des pièces de la pratique gouvernementale offre précisément une brève revue des comportements ou des attitudes des sujets de la succession quant aux traités bilatéraux regardés

(110) L'Association de droit international remarquait la continuité très courante constatée dans la pratique pour en tirer une présomption générale que les traités bilatéraux qui étaient applicables à l'égard d'un territoire et connus de l'État successeur restent en vigueur en l'absence d'une déclaration contraire faite dans un délai raisonnable après l'accession du nouvel État à l'indépendance. Cf. ILA, Report of the Helsinki Conference on State Succession and Report of the Buenos Aires Conference on State Succession, *op. cit.* Cf. aussi le résumé des travaux de l'Association que le rapporteur spécial a donné dans son deuxième rapport, doc. A/CN.4/214/Add.1-2, A.C.D.I., 1969, vol. 2, pp. 47 et 48, §§ 13-18. Voy. *supra*, II.

comme significatifs au fin de l'établissement *in casu* du consentement mutuel. Au plan juridique, les questions interprétatives soulevées bien de fois par l'application de ce critère découlent, comme on l'a dit, de la grande variété de moyens par lesquels les États peuvent manifester leur consentement à se considérer comme liés par une convention et du recours aux outils normatifs propres du droit international des traités à la recherche des intentions étatiques.

56. Une vue panoramique générale des attitudes gouvernementales depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale montre bien que si une majorité d'États nouveaux à variablement manifesté l'intention d'être lié par les obligations découlant des traités bilatéraux applicables à la date de l'indépendance (quelques-uns aussi restaient silencieux) (111), un nombre restreints a par contre expressément dénié toute continuité de ces obligations (Algérie, Israël, Haute-Volta) (112), alors que certains autres sujets étatiques ont choisi une position intermédiaire entre la succession intégrale et la table rase absolue (tel est le cas de plusieurs États afro-asiatiques) (113). Le scénario international montre bien, par ailleurs, la relevance, dans ce contexte spécifique, aussi des intentions et conduites des « autres États parties » et même des « États prédécesseurs » depuis l'accession à la souveraineté pleine des États nouveaux.

On relève, de tout façon, que l'orientation générale suivie par les États nouvellement indépendants et les autres contractants ne peut que confirmer une pratique consistante et une *opinio juris* conforme à la règle générale de la « table rase » comme visée par l'article 24. Cela étant, cette pratique nous permet alors de prouver toujours l'existence du consentement mutuel qui conditionne la continuité assez souvent choisie à l'égard des catégories spécifiques de traités bilatéraux, signalée pendant les travaux préparatoires (114). Il est donc utile de résumer concisément ci-dessous

(111) C'est ce que O'Connell définit comme « the affirmative practice » (*State Succession in Municipal Law and International Law*, vol. 2, *International Relations*, op. cit., pp. 114 et s.).

(112) À propos de l'attitude algérienne (encadrée dans la *negative practice*), voy., *inter alia*, D.P. O'CONNELL, *ibid.*, p. 113, note 6.

(113) Tel est, en particulier, la bien connue position tanganyikaine, ainsi nommée « Nyerere doctrine », et classifiée par O'CONNELL (*ibid.*, pp. 116 et s.) comme « Temporizing practice ».

(114) Voy. *supra*, II.

ces attitudes étatiques à l'exemple de quelques États successeurs, d'autres États partenaires des accords antérieurs et aussi des majeurs États prédécesseurs.

*1. Les positions des États nouveaux au regard
de la succession aux traités bilatéraux*

57. Une rapide revue de la pratique successorale ne peut que débiter avec les diverses tendances suivies par les *États nouveaux* au lendemain de l'indépendance au regard de la *continuité* des obligations bilatérales engagées par leurs prédécesseurs. En bref, on l'a dit, ils peuvent, par exemple, déclarer aussitôt leurs intentions favorables à l'application continuée (et immédiate) des anciens traités(115) ; stipuler des accords de dévolution sur lesquels fonder leurs arguments affirmatifs de ladite continuité(116) ; se réserver, en défaut des accords de dévolution, une période de réflexion pour définir le sort des obligations bilatérales antérieures(117) ; perpétuer, sans s'engager expressément, l'application concrète des traités bilatéraux concernés(118) ; ou, par contre, refuser en principe de se considérer comme liés par les traités de leurs prédécesseurs(119).

58. Premièrement, au regard des orientations majoritaires des États nouveaux, il est donc vrai que là où l'interprétation des traités bilatéraux n'exclut pas la possibilité de leur inclusion dans la succession(120), on remarque une attitude favorable au maintien en vigueur des obligations conventionnelles au delà de la mutation territoriale et de la substitution de la souveraineté (*affirmative practice*). Bien que l'interprétation de la pratique de la décolonisation ne soit pas uniforme, on voit cependant plusieurs exemples de continuité (tout au moins provisoire), comme le montre clairement les cas assez fréquents de déclarations unilatérales de

(115) Voy. ainsi le cas (signalés aussi par l'absence des accords de dévolution) de Congo (Brazzaville), Madagascar, Congo (Léopoldville).

(116) Voy. la position de la plupart des anciennes partitions de l'Empire britannique.

(117) Voy. par exemple Tanganyika, Ouganda, Kenya, Zanzibar.

(118) Voy. l'attitude de la plupart des anciennes dépendances d'expression française.

(119) Voy. spéc. l'Algérie et Israël qui adoptent la théorie pure de la « table rase ».

(120) Cf. D.P. O' CONNELL, « State Succession and Problems of Treaty Interpretation », *op. cit.*, pp. 41-61.

succession(121). Ceci qu'il arrive d'ailleurs, sous des formes diverses, relativement aux accords de transports aériens et aussi aux traités de commerce, qui sont examinés dans les deuxième et troisième études établies par le Secrétariat sur « La succession d'États en matière de traités bilatéraux » (122).

59. À propos de la *continuité* recourant des accords relatifs aux transports aériens, le Secrétariat relève que :

« Au moins 14 nouveaux États et 24 parties à des accords bilatéraux relatifs aux transports aériens – autres que des États prédécesseurs – ont adopté le point de vue que, pour diverses raisons, les entreprises de transport aérien désignées par le nouvel État et la partie intéressée pouvaient continuer, au moins pendant une certaine période, à fournir les services prévus dans des accords conclus avant l'indépendance entre ladite partie et l'État prédécesseur qui impliquaient l'exercice de droits de trafic aérien. [...]

On n'a relevé qu'un nombre limité de cas dans lesquels un État s'est opposé officiellement à la continuité d'un traité. Dans un cas, cette opposition a été exprimée dans des échanges bilatéraux, un État invoquant le fait que les droits n'avaient pas été exercés avant l'indépendance (Madagascar et le Royaume-Uni). Dans un autre cas, la position du nouvel État a été reconnue par l'autre État (les États-Unis d'Amérique à l'égard d'Israël). » (123)

Dans l'appréciation du rapporteur spécial, cependant, cette continuité découlait des intérêts pratiques propres des communications et de transports internationaux, ou bien des avantages liés au maintien, aussi provisoire, des services aériens existants jusqu'à la négociation de nouveaux accords en ce domaine (124).

(121) Cf. A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, op. cit., 1986, pp. 191-196. Sur la pertinence de la méthode des déclarations unilatérales de succession, voy. aussi *supra*, II.

(122) Voy. doc. A/CN.4/243/Add.L, A.C.D.I., 1971, vol. 2, partie II.

(123) Doc. A/CN.4/243, *ibid.*, §§ 177 et 182. Pour le Sénégal, voy. J.-C. GAUTRON, « Sur quelques aspects de la succession d'États au Sénégal », *AFDI*, 1962, vol. 8, pp. 845 et 846. Pour ces références, voy. aussi doc. A/CN.4/249, p. 155, note 19.

(124) À ce propos, voy. le résumé du Comité de l'International Law Association sur la succession des États nouveaux aux traités (1966) : « Habituellement aucun changement n'est apporté en matière de trafic aérien jusqu'à ce que le nouvel État négocie un nouvel échange de droits et de routes aériennes. Dans certains cas, la négociation n'a jamais été demandée ; dans d'autres, elle l'a été après un certain temps. Aucun nouvel État n'a interrompu le trafic aérien immédiatement après son accession à l'indépendance » (ILA, Report of the Fifty-second Conférence, op. cit., p. 576, cité par le quatrième rapport sur la succession en matière de traités, op. cit., p. 155).

60. Quant aux traités commerciaux également, des justifications d'ordre pratique relatives à la continuité du commerce international encouragent normalement les États successeurs (et les autres États intéressés) de maintenir provisoirement en application les conventions existantes en attendant que des nouveaux arrangements soient conclus. Le résumé de l'étude thématique du Secrétariat montre ici un pareil cadre général (notre italique) (125) :

« Il ressort des renseignements rassemblés dans la présente étude qu'une quarantaine de nouveaux États et 34 parties à des traités autres que des États prédécesseurs ont pris position en ce qui concerne le maintien en vigueur de traités de commerce bilatéraux qui étaient applicables à d'anciens territoires non métropolitains avant leur indépendance. *Dans la plupart des cas étudiés, la continuité a été assurée ou reconnue tout au moins pendant un certain temps après l'indépendance.* [...] Les cas où il y a eu opposition au maintien de traités en vigueur se sont présentés surtout dans un contexte bilatéral (Venezuela à l'égard de l'Australie, du Canada et de la Nouvelle-Zélande ; Argentine à l'égard de l'Inde ; Thaïlande à l'égard du Pakistan ; U.R.S.S. à l'égard des États anciennement sous administration française et devenus indépendants en 1960). Dans tous ces cas, c'est la partie à l'accord conclu avant l'indépendance qui s'est opposée à la continuité. Un seul des 40 États nouveaux visés [...] paraît avoir adopté, d'une façon générale, le point de vue que les traités de commerce bilatéraux conclus avant l'indépendance qui étaient applicables à son territoire avaient cessé de produire effet après l'indépendance (Tanganyika). Il se peut toutefois que d'autres États nouveaux prennent aussi cette position ; par exemple, l'Algérie et la Guinée n'ont pas pris part au renouvellement des accords commerciaux à court terme conclus par la France. »

61. À propos des attitudes positives des États nouveaux sur le sort des obligations bilatérales soumises à la règle générale de la « table rase », on rappellera encore la pratique en matière de traités d'extradition (126), qui montre aussi une tendance marquée, sauf

(125) Voy. doc. A/CN.4/243/Add.1, A.C.D.I., 1971, vol. 2, partie II, §§ 169 et 172, aussi cité par le quatrième rapport sur la succession en matière de traités, *op. cit.*, p. 155.

(126) Cf., sur la pratique relevant des traités d'extradition, « La succession d'États en matière de traités bilatéraux », étude établie par le Secrétariat, doc. A/CN.4/229, A.C.D.I., 1970, vol. 2.

rares exceptions (127), en faveur de la continuité. D'une manière générale, on constate en fait que les nouveaux États parties aux traités d'extradition qui s'appliquaient dans leur territoires à la date de la succession maintenaient normalement en vigueur ces traités après l'accession à l'indépendance (128) selon une grande variété des solutions de fond.

62. Parmi d'autres solutions similaires dans le cadre de la continuité (129), on mentionnera le cas de l'accession à l'indépendance du Madagascar et l'évolution progressive de l'attitude de la République malgache, en tant qu'État successeur de la France, en principe favorable à la succession aux dispositions conventionnelles en vigueur à la date de l'accession à l'indépendance (130). En ce qui concerne la succession aux conventions bilatérales conclues par l'ancien souverain et rendues applicables à Madagascar (131), la pratique malgache montre aussi des exemples relatifs aux trois catégories courantes des accords commerciaux, des traités d'extradition et des conventions en matière des transports aériens. Il est vrai que, diversement de la plupart des États nouvellement

(127) Voy. les expériences de Madagascar (qui a refusé de se considérer lié par des traités d'extradition franco-britanniques et franco-américaines, doc. A/CN.4/229, *ibid.*, p. 131, §§ 100-102) et Israël (qui a négocié plusieurs nouveaux accords d'extradition ayant parfois accepté *medio tempore* la remise en vigueur provisoire de certains de ces accords, *ibid.*, p. 121, §§ 40-44).

(128) Voy., par exemple, la plupart des traités d'extradition conclus par le Royaume-Uni et applicables aux anciens territoires non métropolitains, qui ont été maintenu en vigueur dans le cadre des relations internationales et dans le droit interne des États nouveaux. Cette attitude en faveur de la continuité a été également acceptée d'une manière générale par les autres États parties.

(129) Et aussi le cas du Congo Brazzaville, de la République centrafricaine, de la Côte d'Ivoire, et de la République ruandaise.

(130) Sur les raisons et les effets de cette attitude de l'État nouveau en faveur de la continuité et de la stabilité juridique, marquée dans une large mesure par l'influence culturelle et politique de l'ancienne puissance coloniale en matière de succession aux traités, cf. D. BARDONNET, *La Succession d'États à Madagascar*, *op. cit.*, pp. 440 et s., où la position de principe du gouvernement malgache en matière, de quelque façon incertaine et contradictoire, résulte de son échange de correspondance avec le Secrétariat des Nations Unies et l'Ambassade des États-Unis respectivement. En ce qui concerne les traités bilatéraux antérieurs à l'accession à la souveraineté internationale de l'État nouveau, la République malgache semble privilégier la théorie de « la continuité sous réserve de dénonciation ».

(131) L'affaire *Brouette c/ Andalini* (arrêt de la Cour d'appel de Madagascar du 14 juin 1961), relative à l'éventuelle succession aux conventions franco-italiennes du 3 juin 1930, sur l'exécution des jugements en matière civile et commerciale, et du 17 juillet 1905, sur la procédure civile, a pour objet des traités bilatéraux qui n'étaient considérés applicables (sur le plan du droit international comme aussi sur le plan du droit interne), à Madagascar pendant la période coloniale. Cf. D. BARDONNET, *La Succession d'États à Madagascar*, *op. cit.*, pp. 449-455, et voy. *supra*, II.

indépendants, la République malgache a parfois refusé, dans les années qui ont immédiatement suivi l'indépendance, de maintenir ces derniers accords (comme l'ancien Traité franco-britannique du 28 février 1948) (132). Le problème de la succession aux traités de commerce, d'ailleurs, a été posé, dans ce contexte, essentiellement pour des accords provisoires, conclus pour une durée limitée : à ce regard, si le gouvernement malgache n'a pas refusé de maintenir ou de proroger ces engagements de la France, il a cependant aussitôt entamé des nouvelles négociations avec les anciens contractants au fin de développer des rapports commerciaux directs et autonomes sous une forme bilatérale et même multilatérale (133). Plus délicate, pour des considérations plus politiques que juridiques, la question relative à la (non-)transmission des conventions d'extradition passées par la France (134), dont relevaient, de l'avis de Madagascar, des contenus s'opposant à sa survivance après l'indépendance. L'échange de note entre les États-Unis, soutenant que les accords franco-américains demeuraient en vigueur, et la République malgache, l'excluant par une déclaration formelle et considérant préférable la négociation d'un nouvel accord bilatéral d'extradition, décrit typiquement l'attitude générale de l'État nouveau à ce sujet : il souscrit en fait initialement d'une manière générale au principe de la continuité des traités conclus par l'État prédécesseur, en se considérant comme implicitement lié par eux, à moins qu'il n'ait manifesté son intention de ne plus être partie de ces engagements-là (135).

(132) Voy. aussi l'étude thématique du Secrétariat de la Commission du droit international, doc. A/CN.4/243/Add.1, *op. cit.*, p. 173, §§ 79-80. À propos de l'attitude négative de la République malgache quant à la succession aux conventions d'extradition et des hésitations de la pratique ainsi que de la doctrine sur la nature intrinsèquement politique ou technique (de coopération et assistance judiciaire) de ces accords, cf. A.G. PEREIRA, *La succession d'États en matière de traités*, *op. cit.*, pp. 194-196.

(133) Voy. aussi l'étude thématique du Secrétariat de la Commission du droit international, doc. A/CN.4/243/Add.1, *op. cit.*, pp. 170-176, §§ 72-94, qui montre une pratique générale des États africains dans le sens du maintien en vigueur des accords conclus avant l'indépendance (le seul cas cité d'opposition se référant à Madagascar est un accord à long terme franco-soviétique, § 88). Cette pratique apparaît justifiée par les rapports de coopération commerciale et financière maintenus par voie d'accords entre la France et plusieurs États nouveaux dans le contexte africain.

(134) Voy. le cas de la Convention franco-américaine signée à Paris le 6 janvier 1909, expressément applicable au territoire colonial.

(135) La pratique propose aussi le cas de la convention d'extradition franco-britannique de 1876, opposée par l'Ouganda en tant que droit applicable à ses relations avec la République malgache. Cf. D. BARDONNET, *La Succession d'États à Madagascar*, *op. cit.*, pp. 455-477. Voy. aussi l'étude thématique du Secrétariat, doc. A/CN.4/229, *op. cit.*, p. 131, §§ 100-102.

63. On peut également mentionner, encore eu égard au contexte africain, la position du Sénégal expressément orientée à considérer comme valides les traités antérieurs à la création de l'État nouveau (136). C'est ce qui résulte précisément d'une note interne du ministère sénégalais des Affaires étrangères du 20 février 1961, en disposant comme suit (notre italique) :

« Le Sénégal se référant aux règles du droit international en la matière, reconnaît aux traités passés par la France, antérieurement à l'indépendance, la portée suivante :

- Traités politiques de garantie, d'alliance, de neutralité, d'arbitrage, d'assistance mutuelle : non-reconnaissance.

- Traités-lois : reconnaissance de principe, mais se réserve le droit d'y adhérer formellement (par exemple : Convention sur le droit de la mer, Convention sur la protection des personnes civiles en temps de guerre, etc.).

- Traités-lois d'ordre territorial : reconnaissance, mais se réserve le droit de dénonciation, n'y ayant pas été partie (Convention de Barcelone sur les fleuves internationaux).

- Traités relatifs aux organisations internationales : non-reconnaissance puisque l'adhésion à ces traités se fait *intuitu personae*.

- Conventions bilatérales d'ordre territorial : intéressant le Sénégal, reconnaissance.

- *Autres conventions bilatérales : intéressant le Sénégal et rendues applicables au Sénégal : reconnaissance sauf faculté de dénonciation.* » (137)

Nous avons ici, en ce qui concerne par exemple les accords commerciaux, une attitude rattachée à celle du gouvernement malgache : si au lendemain de l'indépendance, l'État nouveau a accepté tous les accords passés par la France en assurant la représentation du Sénégal, ou il a depuis renouvelés un bon nombre de ceux-là, dans les années suivantes, le Sénégal commencera à négocier et conclure en son propre nom de nouveaux accords avec les États tiers.

Les accords relatifs au transport aérien passés par la France avant l'indépendance demeurent provisoirement applicables en

(136) J.-C. GAUTRON, « Sur quelques aspects de la succession d'États au Sénégal », *op. cit.*, p. 844.

(137) *Id.*

attendant les issues des négociations de nouvelles conventions en matière (138).

64. On notera néanmoins que, dans la plupart des situations, les nouveaux États sont réfractaires à s'engager en termes précis quant au choix de maintenir les traités bilatéraux en vigueur immédiatement après l'accès à l'indépendance (139). Cette attitude est bien signifiée par la relevance des déclarations de ces États qui interprètent, avec des nuances, le principe de la « table rase » en se réservant une certaine marge d'appréciation pour établir quels droits et obligations conventionnels ne cessent pas de s'appliquer après la substitution de souveraineté. La solution intermédiaire propose donc généralement, selon des formulations diverses, de différer toute détermination relative à la vigueur des anciens accords, établissant un délai pour la définition des relations conventionnelles bilatérales : la teneur des déclarations du Tanganyika et du Zambie apparaît, en particulier, bien représentative de cette *temporizing practice* (140).

L'exemple du Tanganyika représente un modèle de déclaration unilatérale aux effets de la succession aux traités dans le contexte africain connu comme la « doctrine *Nyerere* » (141) : l'État nouveau déclare continuer à appliquer les accords préexistants pendant le délai fixé, à l'expiration duquel il les considérera tous éteints, sauf dispositions expresses en sens contraire. Le Premier ministre Nyerere avait refusé la stipulation d'un accord de dévolution avec le Royaume-Uni et ainsi déclarait, le 9 décembre 1961, au secrétaire général des Nations Unies (notre italique) (142) :

« En ce qui concerne les traités bilatéraux que le Royaume-Uni a valablement conclus au nom du territoire du Tanganyika ou que le Royaume-Uni a valablement appliqués, ou dont il a

(138) Voy. aussi l'étude thématique du Secrétariat de la Commission du droit international, doc. A/CN.4/243/Add.1, *op. cit.*, p. 136, §§ 71-82, et p. 170, §§ 72-93.

(139) Voy. l'option intermédiaire rappelée *supra*.

(140) À propos de la ainsi nommée théorie du « temps de la réflexion » (*Right to a period of reflection*), voy. le mémoire présentée par M. Bartoš à la sous-Commission sur la succession d'États et de gouvernements, doc. A/CN.4/160, A.C.D.I., 1963, vol. 2, pp. 296 et s. Cette formule peut véritablement entraîner des inconvénients, mais aussi l'avantage de la notification à tous les États intéressés de la situation découlant par l'attitude de l'État nouveau et du consentement tacite par ceux-là.

(141) Sur les implications juridiques et diplomatiques de la doctrine *Nyerere*, cf. D.P. O'CONNELL, *State Succession in Municipal Law and International Law*, vol. 2, *International Relations*, *op. cit.*, pp. 119-122.

(142) Voy. doc. A/CN.4/150, p. 43, § 127.

valablement étendu l'application au Tanganyika, le gouvernement tanganyikais *est disposé à continuer d'appliquer sur son territoire, sur la base de la réciprocité, les clauses de tous ces traités pendant une période de deux ans à compter de la date de l'indépendance (c'est-à-dire jusqu'au 8 décembre 1963), à moins que lesdits traités ne soient abrogés ou modifiés auparavant d'un commun accord. À l'expiration de cette période, le gouvernement tanganyikais considérera comme éteints ceux de ces traités qui ne peuvent, par le jeu de l'application des règles du droit international coutumier [être considérés] à tout autre titre comme encore en vigueur.* » (143)

La formule tanganyikaise a été depuis adoptée, avec des variations minimales, par d'autres États nouveaux comme le Kenya (144), l'Ouganda, le Burundi, le Botswana, le Lesotho et le Malawi (145).

(143) Selon la même déclaration, « le gouvernement tanganyikais espère sincèrement que pendant ladite période de deux ans, il pourra, par la voie normale des négociations diplomatiques, parvenir à une entente satisfaisante avec les États intéressés quant à la possibilité de maintenir en vigueur ou de modifier lesdits traités. Le gouvernement tanganyikais n'ignore pas que la déclaration qui précède, applicable aux traités bilatéraux, ne peut être aussi aisément appliquée aux traités multilatéraux. En ce qui concerne ces derniers traités, le gouvernement tanganyikais se propose donc de revoir chacun d'eux individuellement et de faire savoir au dépositaire, dans chaque cas, quelles mesures il entend prendre à l'égard de chacun desdits instruments – par voie de confirmation de l'extinction, de confirmation de la succession, ou d'adhésion. Pendant cette période intérimaire d'examen, toute partie à un traité multilatéral qui, avant l'indépendance, avait été appliqué, ou dont l'application avait été étendue, au Tanganyika pourra, sur la base de la réciprocité, se prévaloir, à l'encontre du Tanganyika, des clauses dudit traité. »

(144) Après la déclaration du Premier ministre du Kenya, en date du 25 mars 1964 : « In so far as bilateral treaties concluded by the United Kingdom on behalf of the territory of Kenya or validly applied or extended by the former to the territory of the latter are concerned, the Government of Kenya is willing to be a successor to them subject to the following conditions :

(a) that such treaties shall continue in force for a period of two years from the date of Independence (i.e. until December 12th)

(b) that such treaties shall be applied on a basis of reciprocity ; and

(c) that such treaties may be abrogated or modified by mutual consent of the other contracting party before 12th December, 1965.

At the expiry of the aforementioned period of two years the Government of Kenya will consider those treaties, which cannot be regarded as surviving according to the rules of customary international law as having terminated. The period of two years is intended to facilitate diplomatic negotiations to enable the interested parties to reach satisfactory accord on the possibility of the continuation or modification or termination of the treaties. »

(145) La solution suivie par le Malawi résulte de la lettre adressée au secrétaire général des Nations Unies, le 24 novembre 1964, disposant aux termes suivants : « As regards bilateral treaties validly concluded by the Government of the United Kingdom or by the Government of the former Federation of Rhodesia and Nyasaland, on behalf of the former Nyasaland Protectorate, or validly applied or extended by either of the said Governments to the territory of the former Nyasaland Protectorate, *the Government of Malawi is willing to continue to apply within its territory, on a basis of reciprocity, the terms of all*

65. D'une autre teneur, la note envoyée par le ministre des Affaires étrangères de la Zambie au secrétaire général des Nations Unies le 1^{er} septembre 1965 (et reproduite par Guyane et Barbade), disposait dans les termes suivants :

« I have the honour to inform you that the Government of Zambia, conscious of the desirability of maintaining existing legal relationships, and conscious of its obligations under international law to honour its treaty commitments *acknowledges that many treaty rights and obligations of the Government of the United Kingdom in respect of Northern Rhodesia were succeeded to by Zambia upon independence by virtue of customary international law.*

Since, however, it is likely that in virtue of customary international law certain treaties may have lapsed at the date of independence of Zambia, it seems essential that each treaty should be subjected to legal examination. It is proposed after this examination has been completed, to *indicate which, if any, of the treaties which may have lapsed by customary international law the Government of Zambia wishes to treat as having lapsed.*

The question of Zambia's succession to treaties is complicated by legal questions arising from the entrustment of external affairs powers to the former Federation of Rhodesia and Nyasaland. Until these questions have been resolved it will remain unclear to what extent Zambia remains affected by the treaties contracted by the former Federation.

such treaties for a period of eighteen months from the date of independence (i.e. until January 6, 1966), unless abrogated or modified earlier by mutual consent. At the expiry of that period, the Government of Malawi will regard such of these treaties which could not by the application of the rules of customary international law be regarded as otherwise surviving, as having terminated. It is the earnest hope of the Government of Malawi that during the aforementioned period of eighteen months, the normal processes of diplomatic negotiations will enable it to reach satisfactory accord with the States concerned upon the possibility of the continuance or modification of such treaties ». Selon une autre lettre du 5 janvier 1966, en outre, le gouvernement du Malawi : « Due to the present status of negotiations, [...] *wishes to extend the period of application in respect of bilateral treaties for a further period of twelve months.* Therefore the Government of Malawi is willing to continue to apply within its territory, on a basis of reciprocity, the terms of all such treaties for a *period of thirty months from the date of independence (i.e. until January 6th 1967), unless abrogated or modified earlier by mutual consent.* At the expiry of that period, or of any subsequent extension of the period which may be notified in like manner, the Government of Malawi will regard such of these treaties which could not by the application of the rules of customary international law be regarded as otherwise surviving, as having terminated » (cf. doc. A/CN.A/263, p. 27).

It is desired that it be presumed that each treaty has been legally succeeded to by Zambia and that action be based on this presumption until a decision is reached that it should be regarded as having lapsed. Should the Government of Zambia be of the opinion that it has legally succeeded to a treaty, and wishes to terminate the operation of the treaty, it will in due course give notice of termination in the terms thereof.

The Government of Zambia desires that this letter be circulated to all Members of the United Nations, so that they will be affected with notice of the Government's attitude. »

Conformément à cette solution, empruntée par la suite par la Guyane, la Barbade et Maurice, l'État nouveau déclare que les traités passés par son prédécesseur sont maintenus jusqu'au moment de la notification de leur terminaison en vertu du droit international coutumier ou de leur dénonciation expresse : il évoque ainsi une présomption de continuité juridique des relations conventionnelles antérieures, non conditionnée cependant temporellement par l'établissement d'un délai préfixé (146).

66. Finalement, quant aux attitudes ouvertement négatives des États nouveaux à l'égard de la dévolution successorale des obligations découlant des anciens traités bilatéraux, des positions isolées ont été manifestées au cours du processus de la décolonisation : les questions relatives aux conséquences juridiques de l'établissement de l'État d'Israël au point de vue des obligations conventionnelles déjà applicables à la Palestine constituent un clair exemple d'application de la théorie de la caducité.

La position générale d'Israël depuis la fin du mandat britannique a été en fait que les traités bilatéraux antérieurement applicables à son territoire, à savoir liant la Palestine ou étendus par l'État mandataire à la Palestine, ne liaient pas le nouvel État, qui constituait en quelque sorte une table rase (comme pour la plupart des traités d'extradition entre le Royaume-Uni et un certain

(146) Certains auteurs ne manquent pas d'insister à la fois le rôle, fondamental ou simplement supplétif, joué par le droit international coutumier et par la volonté du successeur dans la pratique unilatérale des déclarations de succession citée plus haut. Au caractère objectif d'une continuité de droit des obligations conventionnelles antérieures, s'oppose donc l'interprétation volontariste favorable à une continuité provisoire des traités, de cette façon de permettre aux parties intéressées la rédaction de l'inventaire et l'établissement de leur validité ou caducité en connaissance de cause au-delà de la période d'application provisoire. Cf. A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, op. cit., pp. 248 et s.

nombre d'États ou des accord sur la procédure judiciaire civile et commerciale, des autres accords commerciaux et douaniers, etc.).

À la fin du mandat, cette caducité s'étendait en outre à des accords spéciaux entre le mandataire et les États-Unis d'Amérique en matière de droit d'auteur, qui ne s'appliquaient pas à Israël et nécessitaient des nouveaux accords, ainsi résultant de la proclamation du président américain du 4 mai 1950, ayant effet rétroactif au 15 mai 1948 (147).

Parmi des exemples de l'attitude adoptée par les autorités du nouvel État ont été cités justement ceux des anciens traités d'extradition, qu'Israël n'avait pas considérés comme obligatoires pour lui : eu égard au droit interne en vigueur en Palestine au 14 mai 1948 (et à l'ordonnance disposant que l'extradition des criminels de Palestine en faveur d'un État étranger dépendait de l'existence d'un accord en ce sens entre Sa Majesté et l'État intéressé), le régime postérieur à la création de l'État nouveau subordonnait l'extradition des criminels israéliens vers un autre État à l'existence d'un propre accord entre Israël et cet État et à la relative proclamation par le gouvernement israélien (148).

Dans ce cadre juridique, par des échanges de notes avec des autres parties contractantes, le même État proposait ou acceptait depuis la remise en vigueur provisoire d'autres traités bilatéraux, en attendant de conclure des nouveaux traités (149).

(147) Pour une étude de cette pratique, cf. S. ROSENNE, « Israël et les traités internationaux de la Palestine », *JDI*, 1950, pp. 1140-1172, spéc. p. 1168. L'auteur met en évidence le fait que l'émergence d'Israël en tant qu'État indépendant « n'a pas été réglementée par avance par des disposition positives du droit international ou du droit interne [...] en conséquence il faut envisager la question uniquement à la lumière des principes généraux de droit international coutumier. Sous cet angle, [...] Israël étant une nouvelle personne juridique internationale, il entre dans la vie libre de toutes obligations conventionnelles et sans être automatiquement lié par des traités auxquels la Palestine a été partie, en sorte qu'à l'avenir ses relations conventionnelles avec les puissances étrangères seront régies directement entre Israël et la puissance étrangère intéressée » (*ibid.*, p. 1158).

(148) Voy. à ce propos, S. ROSENNE, « Israël et les traités internationaux de la Palestine », *op. cit.*, pp. 1164-1170.

(149) Voy. « La succession d'États en matières des traités bilatéraux », étude établie par le Secrétariat, doc. A/CN.4/229, *A.C.D.I.*, 1970, vol. 2, p. 121, §§ 40-44.

2. Les attitudes des « autres États parties » au regard de la succession aux traités bilatéraux

67. Encore, dans la pratique postérieure à la Seconde Guerre mondiale en matière de succession aux traités bilatéraux, il nous paraît intéressant de signaler particulièrement le point de vue de ces États, « autres parties » aux traités bilatéraux liant les anciennes métropoles, qui vont s'interroger, dans leur positions d'États tiers face à la question de la succession (150).

68. Tel est le cas, premièrement, de la pratique générale des États-Unis d'Amérique (151). La plupart des matériaux disponibles par rapport auxquels les États-Unis sont l'« autre partie » intéressée concernent des accords bilatéraux en matière consulaire, d'extradition, de transports aériens, d'assistance technique ou économique, de garantie des investissements. En ces domaines, le gouvernement américain essaie de négocier des nouveaux accords dans le plus bref délai possible avec l'État nouvellement indépendant ou du moins s'efforce d'arriver à préciser avec le nouvel État quels traités entre les États-Unis et le prédécesseur continuent à s'appliquer, ne serait-ce que provisoirement (152). La formule américaine à l'égard de la succession d'États nouveaux aux traités bilatéraux antérieurs s'accomplit normalement dans la publication des traités concernés (en y incluant les éventuels accords de dévolution) dans la rubrique réservée à l'État successeur du recueil *Treaties in Force*. Il n'y a cependant que rarement des prises de positions précises ou explicites de la part d'États suc-

(150) Il a été rappelé, par ailleurs, qu'il est souvent très difficile de connaître la position des États tiers dans ce domaine, lorsque seulement certains d'entre eux ont publié dans leurs recueils officiels des listes de traités en vigueur où figurent des rubriques complètes réservées aux États nouveaux, surtout après la décolonisation des années 1960 (ainsi, D. BARDONNET, *La Succession d'États à Madagascar*, *op. cit.*, p. 448, note 41).

(151) Une position comparable à celle américaine relève de la pratique canadienne en la matière (voy., évidemment, le Canada en tant qu'autre État partie), s'inscrivant dans un courant empirique généralement favorable à la continuité, ainsi que l'exemple de l'acquiescement des États tiers dans le cas de figure de déclarations des États successeurs sur le maintien en vigueur de tout (ou de certaines catégories de) traités antérieurs. Voy., spécialement, « Succession of States and Governments », *ACDI*, 1969, VII, pp. 329-331, cité dans le commentaire relatif à l'article 23 du projet de la Commission du droit international, *ibid.*, pp. 247-248, note 405.

(152) Voy., dans ce sens, l'explication de l'attitude générale des États-Unis rédigée par l'ILA, « The Effect of Independence on Treaties », A Handbook Published under the Auspices of the ILA Prepared by the Committee on State Succession to Treaties and Other Governmental Obligations, *op. cit.*, pp. 385-386, citée dans le commentaire relatif à l'article 23 du projet de la Commission du droit international, *ibid.*, p. 247, § 11.

cesseurs en réaction à cette inscription dans la liste des traités en vigueur des accords applicables aux territoires nouvellement indépendants. C'est ainsi que les auteurs se reportent fréquemment aux quelques cas de recours à des arrangements officiels par voie d'échanges de notes (des États-Unis avec le Ghana (153), la Trinité-et-Tobago et la Jamaïque au regard des services aériens, ou encore le Congo Brazzaville et la République de Somalie relativement à maintien en termes généraux des obligations conventionnelles (154)). C'est particulièrement la correspondance diplomatique Ghana/États-Unis qui a suscité l'intérêt de la doctrine sur l'attitude préliminaire du Gouvernement américain concernant le listing officiel (sous le nom du Ghana) de certains accords anglo-américains et spécialement du Bermuda Agreement on Air Services (1946), du Mutual Defence Assistance Agreement (1950) et du Economic and Technical Cooperation Agreement (1948). Le seul enregistrement de ces Conventions comme traités en vigueur de la part des États-Unis, pas concluant en tant que tel, s'ajoute ici à un *informal understanding* et à la suite des échanges formels en 1957-1958 entre les deux pays sur leur application continue après l'indépendance. En ce qui concerne le troisième traité mentionné ci-dessus, puis, selon les États-Unis, eu égard à des considérations pratiques, un accord de coopération économique « doit être considéré comme demeurant en vigueur à l'égard d'un nouvel État indépendant si ledit État continue à accepter les avantages qui en découlent » (155).

69. Au regard de la position des États « autres parties » originellement contractants en matière de succession aux traités bilatéraux, on peut encore évoquer la pratique de l'Italie, pour en déduire des références intéressantes à propos de la nécessité de novation du consentement étatique sur les obligations conventionnelles

(153) Cf. D.P. O'CONNELL, « State Succession and Problems of Treaty Interpretation », *op. cit.* ; C.I. BEVANS, « Ghana and United States-United Kingdom Agreements », *A.J.I.L.*, 1965, vol. 59, pp. 93-97.

(154) Cf., par exemple, l'échange de notes de 1962 entre les États-Unis et la République démocratique du Congo sur l'application de certains traités de coopération économique conclus avec la Belgique avant l'indépendance au sujet du Congo. Cette correspondance est reproduite dans Nations Unies, *Documentation concernant la succession d'États*, n° 20, *op. cit.*, pp. 219-220, et aussi citée dans le quatrième rapport, *op. cit.*, p. 155, note 23.

(155) Cf. D.P. O'CONNELL, « State Succession and Problems of Treaty Interpretation », *op. cit.*

antérieures à la formation d'un nouvel État (156). La jurisprudence italienne n'a pas notamment manqué de contribuer à la confirmation de la valeur de la « table rase » prévue par l'article 24 de la CVSE en tant que règle de droit international général. Il suffit de mentionner ici le jugement de la Cour d'appel de Rome dans l'affaire *Bottali* (17 octobre 1980), portant sur la convention d'extradition du 5 février 1873 entre l'Italie et le Royaume-Uni. La Haute Cour dénie nettement l'existence d'une règle du droit international coutumier établissant la transmission des traités, liant l'État prédécesseur et l'État tiers, applicables aux territoires devenus depuis souverains, en l'absence d'un accord (même tacite, ou bien déduit de la conduite étatique) en ce sens entre l'État nouveau et le partenaire primitif (157). Faute d'un tel accord entre l'Italie et le nouvel État de l'Union indienne, ancienne possession de l'Empire britannique, il faut exclure, de l'avis des juges italiens, que ladite Convention italo-britannique puisse être considérée en vigueur entre ces deux parties après l'accession à l'indépendance. Par ailleurs, l'attitude italienne au regard des traités bilatéraux relatifs aux États nouvellement indépendants montre aussi, dans d'autres cas, la importance de la seule conduite étatique en tant que preuve du consentement à être lié par le traité en question (158).

(156) Voy. les échanges de notes entre le gouvernement italien et la République de Malte (16 septembre 1966) et avec le Kenya (22 septembre et 8 décembre 1967) relatifs à l'application de la Convention d'extradition italo-britannique du 5 février 1873 cités par le jugement publié dans *Rivista di diritto internazionale* (1981, pp. 882 et s.). Cf. aussi T. TREVES, « La continuità dei trattati ed i nuovi Stati indipendenti », *Comunicazioni e Studi*, 1969, vol. 13, pp. 333-454.

(157) Pour le texte en italien et en anglais du jugement cité *supra*, voy. respectivement *RDI*, 1981, pp. 882 et s. ; R.M. BATTAGLIA, « State Succession to Treaties », *IYBIL*, 1985, vol. 6, pp. 168 et s. Les conclusions des juges déniaient toute valeur à une note du Ministère italien de la Justice selon laquelle la Convention italo-britannique pouvait être considérée comme en vigueur aussi entre l'Inde et l'Italie.

(158) Voy. le cas (cité par T. TREVES, « La continuità dei trattati ed i nuovi Stati indipendenti », *op. cit.*, p. 355 ; et R.M. BATTAGLIA, « State Succession to Treaties », *op. cit.*, p. 172) du décret n° 47 de la Cour d'appel de Milan du 12 mars 1965, où un Accord italo-français de 1955 était considéré comme obligatoire entre l'Algérie et l'Italie car ce dernier État avait mis à exécution, conformément aux engagements conventionnels, une lettre rogatoire envoyée par l'État successeur. On rappellera à ce propos que la position algérienne peut être classifiée comme essentiellement opposée à la succession aux traités en cohérence avec le critère absolu de la « table rase », cf. Ch. ROUSSEAU, « Chronique des faits internationaux. Algérie », *RGDIP*, 1963, vol. 47, pp. 128 et s. De plus, à ce regard, selon la Cour d'appel de Genova (sentence du 26 juin 1971, *Lorra e Tonya c/ S.p.a Industria Armamento ed altri*), une Convention italo-française de 1930 sur l'exécution des jugements ne peut plus être appliquée aux relations entre l'Italie et l'Algérie postérieurement à l'indépendance de cet État en 1962, en l'absence d'un accord *ad hoc* régissant cette matière entre les autorités de ces deux parties. Cf. pour le texte du jugement, *RDIPP*, 1972, pp. 795-800 ; cité par B. CONFORTI, *Diritto*

3. *Les traditions des « États prédécesseurs » au regard de la succession aux traités bilatéraux*

70. Du côté des États prédécesseurs, la pratique britannique se confronte, d'une façon générale, avec une approche doctrinale négativiste de la succession aux traités, selon lequel le nouvel État *starts with a clean slate* ou bien ne succède à aucun des accords conclus par l'ancien souverain et applicables à son territoire, sauf dans les cas de « novation » expresse ou tacite (159). Lors de la décolonisation de l'Empire britannique, d'ailleurs, l'évolution des *old dominions* (Canada, Australie, Nouvelle-Zélande, Afrique du Sud, Inde) est usuellement distincte de celle des États dont l'indépendance a été obtenue postérieurement à la Seconde Guerre mondiale et en dehors de processus d'acquisition graduelle de la personnalité juridique internationale. L'originalité de la pratique du Commonwealth est alors fortement influencée par le pragmatisme d'une « décolonisation progressive » (160) où l'accession à la souveraineté pleine apparaît, très souvent, réglée par étapes successives (161). Ce qui justifie, d'autre part, et explique bien la faveur de la Grande-Bretagne vers la solution pratique de la préservation d'une continuité juridique des obligations conventionnelles relatives aux anciennes colonies et possessions, du moins (et surtout) à travers le recours aux *devolution or inheritance agreements*, inaugurés par cet État et suivis parfois dans la pratique d'autres pays (162). On

internazionale, Napoli, Editoriale Scientifica, 2002, pp. 118-121. Cf. T. TREVES, « In tema di applicabilità al Marocco degli accordi italo-francesi », *op. cit.*, pour d'autres exemples de questions en matière de succession aux traités bilatéraux tirées de la pratique italienne.

(159) Cf., *inter alia*, A.P. LESTER, « State Succession to Treaties in the Commonwealth : A Rejoinder », *op. cit.*, et *supra*, note 45. À l'égard de l'opinion expresse de C.W. Jenks, (« State succession in Respect of Law-Making Treaties », *BYBIL*, 1952, vol. 29, pp. 105-144, p. 117), dégageant dans la doctrine négativiste anglaise un certain dogmatisme non adéquatement justifié dans la pratique (« this strangely unempirical dogmatism »), il nous semble toutefois que le nombre limité des expériences révélant une application intégrale de la « clean slate » dans le contexte du Commonwealth ne suffit pas à démentir la valeur générale de cette règle, ni se heurte avec les conditions successorales en matière de traités bilatéraux, au sens de l'article 24 de la CVSE.

(160) Cf. M. FLORY, « Décolonisation et succession d'États », *AFDI*, 1966, vol. 12, pp. 577-593, spéc. p. 585.

(161) Comme on le sait, la question s'est posée, au sein de la littérature britannique, de savoir s'il y a eu une véritable succession juridique entre la Grande-Bretagne et les *old dominions* (D.P. O'CONNELL), en raison de la continuité de l'identité internationale de ces prétendus successeurs à travers le processus de l'indépendance (*contra* A.P. LESTER ; I.A. SHEARER, « La succession d'État et les traités non localisés », *RGDIP*, 1964, pp. 40-42).

(162) Tel est le cas des *inheritance agreements* conclus par le Royaume-Uni avec l'Irak (1930), la Transjordanie (1946), l'Inde, le Pakistan, Ceylan et la Birmanie (1947), Chypre

sait tout aussi bien que par ces accords l'ancien souverain transférait normalement au nouvel État toutes les obligations et tous les droits concernant le territoire devenu indépendant : dans ce cadre, la Convention de 1978 limitera expressément les effets des accords de dévolution (article 8), qui « devaient être considérés *“res inter alios acta”* » (163). En tout cas, dans la perspective du Royaume-Uni, les États nouveaux accédant à l'indépendance dans le contexte du Commonwealth demeuraient aussi préférablement liés par la plupart des traités antérieurs (toujours par voie du consentement mutuel des deux parties, selon l'axiome *pacta tertiis*) (164), pendant que les accords de dévolution constituent

(1960), etc. Voy. des exemples dans E. LAUTERPACHT, « State Succession and agreements for the inheritance of treaties », *I.C.L.Q.*, 1958, vol. 7, pp. 523 et s., spécialement l'échange de notes entre le Royaume-Uni et respectivement la Fédération de Malaisie et le Ghana. Des accords similaires ont été passés par les Pays-Bas (avec l'Indonésie en 1949) et la France (avec la Côte-d'Ivoire, le Royaume du Laos, le Vietnam, le Maroc). Relativement à ces accords, cf. A.D. McNAIR, *The Law of Treaties*, op. cit., 1961, pp. 649 et s. ; D.P. O'CONNELL, « Independence and Succession to Treaties », *BYBIL*, 1962, pp. 118 et s.

(163) Cf. *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 186. Dans les commentaires de 1972, la Commission du droit international affirmait que ces accords ne sont que « solemn statements of intention » (*A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 82). Cela dit, on ne peut pas ignorer cependant que des références à ces accords sont récurrentes à l'égard des positions suivies par les États « successeurs » et aussi par les « autres États parties » relativement à la succession des traités bilatéraux. On trouve un exemple dans la note envoyée le 18 octobre 1963 à l'Ambassade de la République fédérale Allemande, par la République d'Indonésie, aux termes de laquelle : « Article 5 of the Transitional Agreement of 1949 between the Republic of Indonesia and the Kingdom of the Netherlands does not cause by itself the automatic application to the Republic of Indonesia of international agreements, which were applicable to the territory of the former Netherlands Indies. For the continued application of such international agreements a further step is required on the part of the Indonesian Government, i.e. the sending of a declaration to the other contracting party(ies) or depositary, as the case may be, that the Indonesian Government wishes to be regarded as a party to the agreement concerned in the place of the former Netherlands Indies ». Malgré l'existence d'un accord de dévolution, l'Indonésie déclare donc qu'elle ne considèrerait pas automatiquement en vigueur les traités antérieurement applicables à son territoire. À propos de l'attitude des « autres États parties » (avec la pratique américaine, incluant également les accords de dévolution et les traités anglo-américains dans les *Lists of Treaties [...] in Force*) on verra, encore, la position argentine à ce sujet : « The Argentine Republic holds the view that treaties concluded with a State do not apply automatically to its colonies, mandated territories, trust territories or protectorates when any of these territories accedes to independence. For agreements concluded by the metropolitan State to pass to the State which becomes independent, the latter State must express its will to that effect, and third States which were bound by treaty to the former metropolitan States will likewise decide whether they wish to maintain in force with the new State, the treaty which bound them to the metropolitan State » (lettre du 5 mars 1971 diffusée par la Mission permanente de la République argentine aux Nations Unies, doc. A/CN.4/263, p. 2).

(164) Le commentaire à l'article 23 du projet de la Commission du droit international (op. cit., p. 247, § 11) relève de manière significative la réponse britannique au gouvernement norvégien relatif au maintien en vigueur de la Convention anglo-norvégienne de 1951 en matière de double imposition à l'égard des certains États nouveaux : « Le Foreign Office

dans ce système spécifique un moyen diplomatique valable témoignant d'une disposition affirmative vers la continuité tant de la part de l'État prédécesseur que du successeur (165). C'est ainsi que la doctrine n'a pas manqué de souligner, à la lumière de l'orientation propre du Gouvernement anglais par rapport à la succession aux traités bilatéraux, le rôle joué par les accords (ou les clauses) de dévolution et leurs effets sur les issues de la succession des nouveaux États (166) : ceci précisément à l'égard des droits et obligations des États tiers, d'une part, et d'une possible lecture positive de la valeur de ces engagements en tant que moyens de notifications (ou bien propositions implicites) à ceux-là de la politique des « États successeurs » généralement favorable à la continuité des relations conventionnelles antérieures (et ainsi s'appuyant toute action ou réaction internationale des autres cocontractants sur la présomption de cette orientation positive), d'autre part (167). Toutefois, il y a en fait beaucoup des situations où l'interprétation même des obligations conventionnelles dispense les successeurs de la présomption générale issue par la méthode de la dévolution, ce qui permet aux États concernés d'éviter tout engagement définitif.

Dans ce cadre, pourtant, en dépit de toute relevance juridique des accords de dévolution (souvent rédigés en termes synthétiques

a répondu qu'il considérerait que les traités de dévolution conclus entre le Royaume-Uni et les pays maintenant indépendants montraient que les gouvernements de ces pays accepteraient que les droits et obligations découlant de la Convention relative à la double imposition continuent de s'appliquer à ces pays, *mais que la question de savoir si la convention était effectivement encore en vigueur entre ces pays et la Norvège devait être résolue par le gouvernement norvégien et les gouvernements de ces pays* » (les italiques sont dans l'original).

(165) Voy. la protestation du Royaume-Uni contre le rejet des accords de dévolution par la Tunisie, doc. ST/LEG/SER.B/14, p. 184.

(166) Voy. A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, op. cit., pp. 227-231 ; K. ZEMANEK, « State Succession after Decolonization », op. cit., pp. 231 et s. ; A.G. PEREIRA, *La succession d'États en matière de traités*, op. cit., p. 190, qui considère cette pratique comme « un facteur contribuant à la formation de l'*opinio juris* ». Hormis la spécialité de l'expérience du Commonwealth britannique, cependant, on peut constater une récurrence seulement occasionnelle des accords de dévolution lors des cas d'États nouveaux accédant à l'indépendance. Sur le modèle britannique, voy. spécialement A.P. LESTER, « State Succession to Treaties in the Commonwealth : A Rejoinder », op. cit., pp. 475 et s. ; D.P. O'CONNELL, *State Succession in Municipal Law and International Law*, vol. 2, *International Relations*, op. cit., pp. 113 et s. Voy. aussi le débat doctrinal sur la qualification successorale des l'expérience des *dominions* et sur la nature constitutive ou déclarative des accords de dévolution, cité *supra*, note 45.

(167) Cf. E. LAUTERPACHT, « The Contemporary Practice of the United Kingdom in the field of International Law - Survey and Comment », *I.C.L.Q.*, 1958, vol. 6, pp. 414-576, p. 529 ; contra N. RONZITTI, *La successione internazionale tra Stati*, Milano, Giuffrè, 1970, p. 191.

et ambigus), la pratique britannique de la décolonisation ne semble pas se heurter au principe de la *tabula rasa* au sens de l'article 24 de la CVSE : au contraire, le rôle fondamental des intentions des toutes parties intéressées apparaît toujours, découlant de l'interprétation des engagements conventionnels et du système du droit des traités. Ce qui nous paraît également confirmé par la pratique relative aux deux cas les plus controversés de la décolonisation de l'Irlande, dont l'acquisition de la personnalité internationale et l'accession à l'indépendance surviennent au même temps, et de l'Inde et du Pakistan qui, après 1947, acceptent de plusieurs façons d'hériter les traités et accords respectifs antérieurs à l'indépendance avec le consentement des autres États parties (168). Pour résumer, les États nouveaux peuvent alors définir leur positions quant à la succession en déterminant, par voie de déclarations expresse ou de conduites concluantes, si maintenir ou non en vigueur les traités de leur prédécesseur en exerçant, à l'égard de chaque traité, une liberté de *pick and choose*. Les autres parties contractantes jouiront dès lors de la même faculté (169).

71. Un survol rapide de la pratique générale de la France en tant qu'État prédécesseur révèle, par ailleurs, que la plupart des territoires français décolonisés ont variablement suivi les modèles « consensuels » de la dévolution successorale. Il en résulte donc un degré élevé de continuité découlant, dans une certaine mesure, de l'originalité de la phénoménologie juridique qu'a conduit les différents composants de l'Union française à la souveraineté pleine, dans un processus complexe de coopération entre prédécesseurs et successeurs généralement orientés vers une indépendance sans rupture (170).

(168) D.P. O'CONNELL, *State Succession in Municipal Law and International Law*, vol. 2, *International Relations*, op. cit., pp. 127-131.

(169) *Ibid.*, pp. 123-125. Voy. aussi, CIJ, arrêt, 12 avril 1960, l'affaire du droit de passage sur territoire indien, *Portugal c/ Inde, Rec.*, 1960, p. 6.

(170) Comme le rappelle M. Flory (« Décolonisation et succession d'États », op. cit., p. 580), « la succession se pose en des termes différents selon que le phénomène colonial a conservé ou détruit la structure étatique du colonisé ». Le cas de l'Algérie souveraine et indépendante (compte tenu de son statut juridique lors de l'administration française) paraît constituer, dans ce cadre, un exemple d'application gèneine ou radicale du principe de la *tabula rasa* cohérent avec les effets de la politique coloniale française dans ce pays-là : la position de son délégué au sein de la Commission juridique de l'Assemblée générale des Nations Unies montre que, en principe, cet État ne se reconnaît pas comme lié par les traités antérieurement conclus par la France. Cf. A.G. PEREIRA, *La succession d'États en matière de traités*, op. cit., pp. 78 et s. ; Y. MAKONNEN, « State Succession in Africa : Selected Problems », *R.C.A.D.I.*, 1986, vol. 200, pp. 93-234 ; M. FLORY, « La succession aux traités lors de la colonisation de l'Afrique

À propos des accords conclus par la puissance protectrice en son propre nom et dont l'application avait été étendue aux États protégés, il convient de tourner notre regard sur les anciens protectorats nord-africains du Maroc et de la Tunisie accédant à l'indépendance, dont le statut juridique est considéré assimilable ou analogue à celui des colonies (dépourvues de personnalité juridique internationale) (171). Cette pratique montre bien la pluralité des facteurs relevant de la réalité de la décolonisation dans l'Afrique du Nord : l'ordre juridique de l'État protégé, les circonstances spécifiques du processus d'accession à l'indépendance ou bien la nature et les contenus mêmes des traités objets d'un héritage potentiel. Encore, le recours éventuel aux techniques de dévolution dans les accords de transfert consacrant l'indépendance, qu'était essentiellement limité aux États placés sous le régime du protectorat, semble confirmer la tendance française généralement favorable à la transmission à l'État nouveau des droits et obligations conventionnels vis-à-vis des autres partenaires (172). On voit bien ici comme toutes les formules bilatérales (entre l'ancien souverain et les États « nouveaux ») de réglementation, presque avant ou après l'indépendance, des problèmes de succession aux traités, demeurent donc étrangers aux États tiers, en se heurtant au principe de la *res inter alios acta*. Même dans les situations tout à fait spécifiques de « succession » protecteur-protégé aux relations bilatérales antérieures à l'indépendance, la formule fonctionnelle

du Nord » ; M. FLORY, G. FOUILLOUX, B. ETIENNE et J.C. SANTUCCI (dir.), *La succession d'États en Afrique du Nord*, Paris, Centre national de la recherche scientifique, 1968, pp. 11-24.

(171) A.G. PEREIRA, *La succession d'États en matière de traités*, *op. cit.*, pp. 83 et s. ; K. ZEMANEK, « State Succession after Decolonization », *op. cit.*, pp. 200 et s. Il y a ici des situations de colonisation indirecte (la fin des protectorats impliquant la restitution d'une souveraineté préexistante) vis-à-vis des cas de décolonisation progressive découlant des expériences du Commonwealth britannique. Cf. M. FLORY, « Décolonisation et succession d'États », *op. cit.* Le délégué français aux Nations Unies, Cassin, à la séance du 26 octobre 1950 de l'Assemblée générale, remarquait que « pour la Tunisie et le Maroc, sous protectorat de la France, le gouvernement français possède la responsabilité des relations internationales, mais il ne peut lier ces États que par des engagements souscrits expressément en leur nom » (déclaration citée par T. TREVES, « In tema di applicabilità al Marocco degli accordi italo-francesi », *op. cit.*, p. 96, note 37) ; cet auteur insiste particulièrement la variété de principes statuant en matière de rapports entre la métropole et les territoires dépendants au regard de la pratique anglaise et française. À propos des questions de succession par rapport aux régimes de protectorat (et à la personnalité internationale de l'État protégé), voy. CIJ, arrêt, 27 août 1952, affaire des droits des ressortissants des États-Unis au Maroc, *France c/ États-Unis d'Amérique*, *Rec.*, 1952, p. 176 ; CIJ, arrêt, 15 juin 1962, affaire du temple de Préah Vihear, *Cambodge c/ Thaïlande*, *Rec.*, 1962, p. 6.

(172) Cf. A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, *op. cit.*, p. 228.

de l'article 24 semble donc gouverner les choix des parties intéressées à la fois au maintien ou à la remise en cause des certains engagements internationaux.

72. La pratique marocaine en matière de succession aux traités bilatéraux n'est pas différente de celle concernant les traités multilatéraux (173). L'« État successeur » semble en principe lié par tous les *protectorate treaties* conclus (conformément aux diverses procédures suivies pour la conclusion des accords applicables au Maroc français) par la puissance protectrice avant l'indépendance (174). En tout cas, il apparaît que l'attitude du nouveau État marocain favorable au maintien en vigueur des traités antérieurs à l'indépendance – clairement influencée par la dévolution successorale stipulée avec le protecteur ainsi que par les liens étroits de coopération économique et politique –, ait joué un rôle fondamental dans la recherche des occasions de renouvellement ou renégociation des accords antérieurs chez les États tiers (175).

73. Quant à l'attitude de la Tunisie après l'indépendance en ce qui concerne la succession aux traités antérieurs, en l'absence de dispositions générales de dévolution avec la France, cet État montre s'opposer à la continuité de certaines conventions, à la fois multilatérales et bilatérales, conclues pendant le protectorat. Ce que justifie ici la relevance, dans la perspective du « successeur », des facteurs liés à la nature et au contenu des accords bilatéraux en train de transmission. La pratique pertinente du gouvernement tunisien est bien expliquée par sa réponse au gouvernement du Royaume-Uni qui l'avait informé en 1959 de l'intention de considérer en vigueur le traité d'extradition avec la

(173) Voy. le texte de la première des conventions franco-marocaines, du 26 mai 1956, dénoncée depuis, ne proposant aucune distinction entre conventions bilatérales et multilatérales : « Le Maroc assume les obligations résultant des traités internationaux passés par la France au nom du Maroc ainsi que celles d'actes internationaux relatifs au Maroc et qui n'ont pas donné lieu à des observations de sa part » (art. 11). Cf. *RGDIP*, 1956, pp. 281 et s. Sur les questions spécifiques concernant le traité franco-américain relatif à la présence des bases militaires américaines au Maroc (et échappant aux catégories de traités visées à l'article 12 de la CVSE), cf. M. FLORY, « La succession aux traités lors de la colonisation de l'Afrique du Nord », *op. cit.*, p. 18. Voy. *supra*, le commentaire correspondant.

(174) Cf. doc. A/CN.4/256/Add.1-4, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, partie II, pp. 5-6, §§ 66-71. Relativement à l'accession du Maroc à l'indépendance, cf. spécialement A. DE LAUBADÈRE, « Le statut international du Maroc depuis 1955 », *AFDI*, 1956, pp. 122 et s. Pour ce qui est des exemples de la pratique franco-italienne de traités bilatéraux, on verra T. TREVES, « In tema di applicabilità al Marocco degli accordi italo-francesi », *op. cit.*, p. 102.

(175) Voy. spécialement SIR H. WALDOCK, cinquième rapport, doc. A/CN.4/256/Add.1-4, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, pp. 4 et s.

France, sur le fondement de l'ancien régime de protectorat. La Tunisie déclarait ne plus se considérer liée par ce traité-là, refusant ainsi l'affirmation d'une succession automatique aux accords français (176). De plus, s'il est vrai qu'en matière des traités commerciaux cet État a accepté un certain degré de continuité, son consentement à leur maintien en vigueur semble-t-il normalement lié à leurs caractéristiques spécifiques (accords de courte durée et renouvelables) (177). On relèvera en outre que dans le cadre d'accords antérieurs à l'indépendance, la définition de la participation tunisienne a revêtu des formes diverses, comme la prorogation ou la révision partielle d'accords destinés à expirer dans un bref délai, l'établissement de nouvelles listes de produits pour l'importation et l'exportation, l'abrogation expresse de certains engagements. D'une manière générale, on peut tirer des indices clairs des intentions de l'État nouveau vis-à-vis des autres contractants eu égard à son attitude postérieure à l'indépendance dans le cadre des relations internationales, et voir essentiellement sa pratique conventionnelle remplaçant expressément ou se référant autrement aux accords antérieurs (178).

74. Aucune classification ou systématisation ne saurait évidemment épuiser la diversité et la richesse de la pratique étatique dans ce domaine. Comme on l'a déjà observé au regard du statut coutumier de l'article 24, l'examen de la pratique et de l'*opinio juris* étatique semble néanmoins confirmer, selon l'avis de la Commission du droit international, le caractère essentiellement volontaire de la succession en matière de traités bilatéraux tant de la part des États nouvellement indépendants que des autres États parties. Comme le montre bien la richesse des solutions tirées de la pratique gouvernementale, en matière des relations conventionnelles bilatérales, tout automatisme est donc absolument exclu au regard du régime successoral des droits et des obligations mutuels des deux parties : l'identité des sujets contractants (ou l'« équation personnelle ») joue un rôle fondamental par rapport à l'objet

(176) United Nations, « Materials on Succession of States », n° E/F.68.V.5, p. 184.

(177) Cf. M. FLORY, « La succession aux traités lors de la colonisation de l'Afrique du Nord », *op. cit.*, p. 20, à propos des exigences contradictoires des renouvellement des partenaires commerciaux et de coopération économique et financière avec la France, tous découlant des prises de position incertaines de la pratique maghrébine en matière de traités-contracts de nature commerciale.

(178) Voy. spécialement l'étude établie par le Secrétariat, doc. A/CN.4/243/Add.1, pp. 169-170.

même des cette typologie de traités. Encore, en vertu de l'article 24, l'ancien lien juridique entre un territoire colonial, sous protection internationale, sous mandat ou encore sous tutelle, et un traité bilatéral en vigueur entre l'État « prédécesseur » et un « autre État partie », peut tout librement se résoudre ou bien être maintenu en vie par voie d'accord exprès ou tacite entre l'État « successeur », souverain tout à fait nouveau du territoire concerné et « l'autre État partie ».

Il ne nous reste donc qu'à proposer des considérations finales autour de l'article 24, dont la formule « volontariste » semble bien résumer les diverses approches de tous les sujets de la succession aux traités, qui correspondent à la fois aux exigences conflictuelles voire même complémentaires : l'interruption des engagements contractuels liés au passé, la continuité et la stabilité des relations internationales ou encore la possibilité pour l'État successeur d'apprécier *in casu* quels accords de l'ancien souverain demeurent applicables ou pas dans le nouveau cours après l'indépendance.

IV. CONCLUSIONS

75. À la lumière des éléments tirés de la pratique internationale en matière de succession aux traités bilatéraux ici évoqués, on pourrait tirer des brèves conclusions en retrouvant finalement la question initiale de la valeur juridique de la règle consacrée par l'article 24 de la CVSE.

En premier lieu, comme il a été montré plus haut, le contenu et la portée de l'article 24 semblaient bien favoriser la solution de la *continuité juridique* optionnelle en matière de succession aux traités bilatéraux des États nouvellement indépendants, en tant que correctif partiel à la *discontinuité* propre de la « table rase ». Ce qui est abondamment confirmé dans la pratique internationale, lorsque la plupart des situations issues de la décolonisation plus récente montre une prépondérance du modèle de la transmission conventionnelle, voire le maintien en vigueur (aussi provisoire) des traités internationaux (ici bilatéraux) préexistants, découlant par des prises de position explicites des parties concernées ou même déduit de leurs comportements. Même si des déclarations unilatérales et des accords de dévolution ont souvent été à

l'origine d'une application provisoire de traités bilatéraux jusqu'à l'expiration d'un certain délai ou jusqu'aux nouvelles négociations, le consentement mutuel de toutes les parties intéressées demeure toujours requis comme moyen nécessaire d'exercice des droits successoraux. Une telle orientation semble d'ailleurs correspondre aux intérêts (stratégiques, politiques et économiques) des nouveaux États indépendants (évitant ainsi au lendemain de l'indépendance des dangereux vides juridiques) et dans une certaine mesure de la même Communauté internationale à assurer un certain degré de stabilité et de sécurité des relations interrétatiques jusqu'à ce que des nouveaux arrangements ne soient conclus.

76. Le portrait complexe du système régissant la dévolution successorale aux États nouveaux des anciens engagements bilatéraux montre donc un cadre juridique strictement conforme au principe de la *res inter alios acta* par rapport à la condition générale des États tiers. Loin d'être anarchique ou chaotique, le modèle découlant de la pratique gouvernementale confirme tout à fait l'image de la *clean slate* à l'égard des accords conclus par l'ancien métropole : le principe de la « table rase » s'inscrit d'une manière cohérente dans le contexte de la décolonisation et est à l'unisson du droit international général, encourageant ainsi autant que possible une bonne administration des héritages conventionnels des États successeurs. Les doctrines de l'accord tacite, de l'acquiescement et de l'estoppel corroborent dès lors une vision pragmatique du phénomène de la succession, favorable – en termes de technique juridique – à une définition rapide du sort des droits et obligations antérieurs de l'État nouveau. Reste à savoir, sur le plan théorique et doctrinal, si la pratique en matière doit être lue comme manifestation d'une règle sur la succession aux obligations conventionnelles ou simplement d'une novation (ou d'une dénonciation) des mêmes obligations bilatérales (179).

77. En deuxième lieu, notre examen semble confirmer, avec le caractère essentiellement volontaire de la succession d'États nouveaux en matière des traités bilatéraux, que l'objectif essentiel de l'article 24 reste celui de sauvegarder la position des États nouvellement indépendants au regard des droits et obligations

(179) Cf. aussi le commentaire à l'article 23 du projet de la Commission du droit international, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I.

conventionnelles antérieurs à l'indépendance : ceci conformément au régime général découlant de l'acquisition d'une personnalité juridique internationale et du droit fondamental de autodétermination des peuples.

78. Encore, au niveau interprétatif, le libellé de l'article 24 apparaît clair et ne soulève pas des questions délicates d'exégèse de la norme. Son langage et son style rédactionnel sont bien connus de l'internationaliste habitué à manier les outils propres au droit des traités. Par ailleurs, les difficultés liées à l'application de la règle soulignées par un certain nombre de gouvernements lors des travaux préparatoires de la Convention de 1978 semblent dépassées par une analyse objective la pratique à l'égard des divers moyens de manifestation ou d'établissement du consentement réciproque des parties en jeu et dans le cadre du droit général des traités.

79. Nous nous limiterons ici à souligner en guise d'ultime conclusion le caractère essentiel des règles découlant de l'article 24, à savoir sa qualification de l'hypothèse de succession envisagée comme un mécanisme complexe, articulé dans une pluralité théoriquement imprévisible de phases ou passages relatifs à la recherche des renseignements sur le *statu quo ante* des obligations bilatérales et de la rencontre des intentions étatiques sur l'état courant et à venir de ces obligations mêmes entre les nouveaux États parties.

Ce régime illustre ainsi un processus juridique dont le résultat pourrait aboutir soit à la substitution personnelle de l'État successeur dans les traités bilatéraux antérieurs, soit à la cessation des relations conventionnelles préexistantes, et ceci seulement quand il y aura une manifestation irréfutable des volontés étatiques.

Les ambiguïtés et incertitudes rencontrées dans l'interprétation de la pratique se rattachent alors parfois à la difficile lecture des conduites étatiques relevant jusqu'à la vérification indubitable de leur intentions effectives et du consentement réciproque sur le sort des anciens engagements bilatéraux.

80. Enfin, comme on l'a souligné, le régime successoral spécifiquement envisagé par cette règle en tant que telle a très tôt épuisé son effet dans le contexte historique et géopolitique du processus de la décolonisation postérieure à la Deuxième Guerre mondiale et avant même l'entrée en vigueur de la CVSE. La pratique pertinente enregistre en fait un ensemble de situations définitivement

épuisées par la conclusion du phénomène de la décolonisation et il n'y a donc en principe presque plus de chances que notre disposition puisse trouver encore application. Il faudrait cependant utilement s'interroger sur l'éventuelle portée courante de l'article 24 au dehors d'une lecture strictement adhérente à son sens littérale originelle par exemple en la comparant avec celles relatives aux situations de séparation des parties d'un État ou bien la pratique de la décolonisation avec celle poursuivie après 1990. Des considérations de cette sorte échappent cependant du champ de ce commentaire, mais demeurent d'intéressantes ouvertures vers une relecture de notre article à la lumière d'une mise à jour de l'interprétation de la Convention dans son ensemble.

Adriana DI STEFANO

PROFESSEURE ASSOCIÉE DE DROIT INTERNATIONAL ET DE L'UNION
EUROPÉENNE À LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE CATANE

ARTICLE 25
**SITUATION ENTRE L'ÉTAT PRÉDÉCESSEUR ET
L'ÉTAT NOUVELLEMENT INDÉPENDANT**

« Un traité qui, en application de l'article 24, est considéré comme étant en vigueur entre un État nouvellement indépendant et l'autre État partie ne doit pas, de ce seul fait, être considéré comme étant également en vigueur dans les relations entre l'État prédécesseur et l'État nouvellement indépendant. »

BIBLIOGRAPHIE

DE LACHARRIÈRE R., « L'évolution de la Communauté franco-africaine », *AFDI*, 1960, vol. 6, pp. 19-40 ; FEUER G., « Les accords culturels passés par la France avec les nouveaux États d'Afrique noire et Madagascar », *AFDI*, 1963, vol. 9, pp. 890-905 ; FRIEDMANN W., *The Changing Structure of International Law*, New York, Stevens & sons, 1964, 410 p. ; CAGGIANO G., « The ILC Draft on the Succession of States in Respect of Treaties : A Critical Appraisal », *I.Y.I.L.*, 1975, vol. 1, pp. 69-98 ; YASSEN M.K., « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de Traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, pp. 59-113 ; TREVIRANUS H.D., « Die Konvention der Vereinten Nationen über Staatensukzession bei Verträgen », *ZaöRV*, 1979, vol. 39, pp. 259-300 ; SZAFARZ R., « Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties : A General Analysis », *PYIL*, 1979-1980, vol. 10, pp. 77-113 ; BELLO E.G., « Reflections on Succession of States in the Light of the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties 1978 », *GYIL*, 1980, vol. 23, pp. 296-322 ; MENON P.K., « Vienna Convention of 1978 on Succession of States in Respect of Treaties », *R.D.I.*, 1981, vol. 59, pp. 1-81 ; STERN B., « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, pp. 9-437 ; CRAVEN M.C.R., *The Decolonization of International Law : State Succession and the Law of Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2009 ; DAVID E., « Article 34, Convention of 1969 », in CORTEN O. et KLEIN P. (dir.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties. A Commentary*, vol. 1, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 887-896 ; KLIMIS E., « Article 34, Convention of 1986 », in CORTEN O. et KLEIN P. (dir.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties. A Commentary*, vol. 1, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 897-901 ; PROELLS A., « Article 34 », in DÖRR O. et SCHMALENBACH K. (dir.), *Vienna Convention on the Law of Treaties : A Commentary*, Berlin et Heidelberg, Springer, 2012, pp. 605-643.

SOMMAIRE

I. CHAMP OPÉRATOIRE DE L'ARTICLE 25	912
II. TRAVAUX PRÉPARATOIRES DE L'ARTICLE 25	923
III. CONCLUSIONS.....	925

*
* *

I. CHAMP OPÉRATOIRE DE L'ARTICLE 25

1. L'article 25 est inséré dans la section III de la Convention de Vienne sur la succession des États en matière de traités (CVSE), consacrée au règlement des questions relatives à la succession aux traités bilatéraux qui peuvent affecter les États nouvellement indépendants. L'importance de cette règle est donc modeste, non seulement en raison de son champ d'application *ratione personae* qui est assez limité car elle ne s'appliquera qu'aux États relevant de la définition énoncée à l'article 2, paragraphe 1^{er}, lit. f), de la CVSE (1), mais, surtout, à cause de son contenu matériel. Comme l'a indiqué le rapporteur spécial Waldock (2) et comme le reprend, par la suite, le commentaire de l'article 25 (3), cette règle « énonce une évidence ». Sa fonction se limite, en effet, à rappeler que l'application éventuelle de l'article 24 de la CVSE à un traité bilatéral – qui porte donc sur la capacité pour le traité conclu à l'origine entre l'État prédécesseur et l'autre État de produire des effets juridiques entre l'État nouvellement indépendant et l'autre État partie – n'affectera pas les relations bilatérales entre l'État prédécesseur et l'État nouvellement indépendant en ce qui concerne les questions couvertes par ce traité.

2. En effet, comme l'a souligné à juste titre le rapporteur spécial Vallat, l'application de l'article 24 de la CVSE ne correspond

(1) Voy. le commentaire de l'article 2 de la CVSE.

(2) Voy. SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, quatrième rapport sur la succession d'États en matière de traités, doc. A/CN.4/249, A.C.D.I., 1971, vol. 2, partie I, p. 162.

(3) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, p. 250, § 1^{er}.

pas à un « traité tripartite » (4), mais, plus simplement, à la création d'un traité bilatéral séparé et autonome entre l'autre État partie et l'État nouvellement indépendant qui s'ajoute « *parallèlement* au traité conclu à l'origine entre l'État prédécesseur et l'autre État partie » (5). Ces traités, bien qu'ils portent sur la même matière avec un contenu matériel identique et nécessitent la participation de l'autre État partie, sont totalement indépendants. Nous ne nous trouvons donc nullement en présence d'une transformation de la nature du traité qui deviendrait un accord multilatéral. En effet, dans le domaine d'application de l'article 24 de la CVSE, l'État nouvellement indépendant n'est pas « partie au traité proprement dit conclu entre son prédécesseur et l'autre État partie ce qui mettrait ce traité en vigueur aussi entre lui-même et son prédécesseur » (6) ; simplement, il est partie à un traité autonome avec l'autre État.

3. L'article 25 de la CVSE se borne donc à préciser que l'éventuelle application de l'article 24 au traité bilatéral ne provoque pas la création d'un lien juridique qui lierait tous les États parties à ces différents traités. Par conséquent, l'application du traité bilatéral en question ne s'étendra pas automatiquement aux relations bilatérales entre l'État prédécesseur et l'État nouvellement indépendant qui, au moment de l'indépendance, sera totalement libre des liens conventionnels en la matière de l'État prédécesseur.

4. La nécessité et l'utilité dans la CVSE d'une règle qui semble aller de soi peuvent évidemment paraître sujet à caution. L'article 25 met, en effet, l'accent sur un principe difficilement contestable car ses fondements sont encore plus évidents à la lumière d'autres règles internationales. À cet égard, on se bornera à mentionner la règle coutumière de la *res inter alios acta* qui entend affirmer le principe de l'effet relatif des traités comme il a été codifié par l'article 34 des Conventions de Vienne sur le droit des traités (7).

(4) Voy. SIR F. VALLAT, rapporteur spécial, premier rapport sur la succession d'États en matière de traités, doc. A/CN.4/278, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 60, § 328.

(5) Rapport de la Commission à l'Assemblée générale, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 250, § 2 (italique dans l'original).

(6) *Ibid.*, p. 250, § 1^{er}.

(7) Voy. E. DAVID, « Article 34 - Convention of 1969 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties. A Commentary*, vol. 1, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 887-896 ; E. KLIMIS, « Article 34 - Convention of 1986 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties. A Commentary*, op. cit., pp. 897-901.

Ce « principe classique » (8) est confirmé, par exemple, par la jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale (9) et de la Cour internationale de justice (10) car il « enunciates a fundamental principle of international law : consensuality and relativity of treaties » (11), et paraît, selon le rapporteur spécial Fitzmaurice, « self-evident » (12). Sa raison d'être, comme le rappellent les travaux de la Commission du droit international (CDI) (13) et la pratique internationale (14), découle d'autres principes fondamentaux du droit international, en particulier celui de l'égalité souveraine des États dont il est l'expression (15). Il est donc clair qu'en cas d'application de l'article 24 de la CVSE, le traité bilatéral en question dont l'État nouvellement indépendant choisit de promouvoir la continuité est totalement étranger aux relations juridiques entre l'État prédécesseur et l'État issu de la décolonisation et, par conséquent, il n'est pas apte, en lui-même, à créer des droits et des obligations entre ces États en application du principe *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*.

5. Par conséquent, il n'est pas surprenant que, lors de la discussion de l'article 25 de la CVSE on ait vu s'élever des voix dissidentes aussi bien chez les autres membres de la Commission du droit international que chez certains États qui ont évoqué la suppression de cette disposition dans le projet de traité. Comme nous le verrons, les critiques se concentraient à la fois sur son caractère redondant dans le système de la Convention ainsi que sur son opportunité, étant donné que cette disposition semble se référer à un scénario totalement abstrait, sans rapport avec les

(8) E. DAVID, « Article 34 - Convention of 1969 », *op. cit.*, p. 887.

(9) CPJI, arrêt, 25 mai 1926, affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (fond), *Série A*, n° 7, pp. 28-29 ; CPJI, arrêt, 7 juin 1932, affaire relative aux zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, *Série A/B*, n° 46, p. 141.

(10) CIJ, arrêt, 22 juillet 1952, affaire de l'anglo-iranien Oil Co. (compétence), *Rec.*, 1952, p. 109 ; CIJ, arrêt, 20 février 1969, affaire relative au plateau continental de la mer du Nord, *Rec.*, 1969, p. 25.

(11) E. KLIMIS, « Article 34 - Convention of 1986 », *op. cit.*, p. 897.

(12) Voy. SIR G. FITZMAURICE, rapporteur spécial, cinquième rapport, doc. A/CN.4/130, A.C.D.I., 1960, vol. 2, p. 84.

(13) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 18^e session, 4 mai-19 juillet 1966, doc. A/6309/Rev.1, A.C.D.I., 1966, vol. 2, p. 246.

(14) CPJI, avis consultatif, 23 juillet 1923, affaire du statut de la Carélie orientale, *Série B*, n° 5, p. 27.

(15) A. PROELLS, « Article 34 », in O. DÖRR et K. SCHMALENBACH (dir.), *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Berlin et Heidelberg, Springer, 2012, p. 605.

problèmes réels issus des processus de la succession d'États en matière de traités.

6. L'impact limité de cette règle a été par ailleurs également confirmé par les études doctrinales visant à examiner la CVSE dans son ensemble. Nombreuses sont, en effet, les contributions où toute référence à l'article 25 est complètement absente alors même que les auteurs examinent en détail les règles contenues dans la section III de la CVSE qui, comme on le sait, a été à l'origine de nombreux conflits doctrinaux quant aux solutions adoptées par la Commission. Ainsi, les analyses de Yassen(16), Bello(17), Caggiano(18) et Craven(19) n'en font pas mention. Même quand on trouve des références à l'article 25 dans la doctrine, on ne peut que constater à quel point ces analyses sont limitées. Des auteurs comme Menon(20), Szafarz(21) ou Treviranus(22) se bornent à reproduire, en passant, le texte de la règle en l'assortissant parfois de quelques brèves remarques se bornant à reprendre, dans la plupart des cas, des informations figurant déjà dans le commentaire de cette disposition rédigé par la Commission dans son rapport à l'Assemblée générale de 1974. Ce dernier document ne fournit d'ailleurs pas beaucoup d'éléments supplémentaires et ce n'est pas par hasard que ses cinq paragraphes en font l'un des plus courts de tous ceux qu'a élaborés la Commission(23).

7. Cependant, en dépit des critiques à cette règle lors de son élaboration, on peut comprendre que l'article 25, sous sa forme actuelle, ait finalement été maintenu dans la CVSE. En définitive, on peut trouver la raison d'être de l'article 25 dans l'approche globale

(16) M.K. YASSEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, pp. 105-112.

(17) E.G. BELLO, « Reflections on Succession of States in the Light of the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties 1978 », *GYIL*, 1980, vol. 23, pp. 308-317.

(18) G. CAGGIANO, « The ILC Draft on the Succession of States in Respect of Treaties : A Critical Appraisal », *IYBIL*, 1975, vol. 1, pp. 72-77.

(19) M.C.R. CRAVEN, *The Decolonization of International Law : State Succession and the Law of Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2009.

(20) P.K. MENON, « Vienna Convention of 1978 on Succession of States in Respect of Treaties », *R.D.I.*, 1981, vol. 59, p. 33.

(21) R. SZAFARZ, « Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties : A General Analysis », *PYIL*, 1979-1980, vol. 10, p. 97.

(22) H.D. TREVIRANUS, « Die Konvention der Vereinten Nationen über Staatensukzession bei Verträgen », *ZaöRV*, 1979, vol. 39, p. 269.

(23) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, p. 250.

adoptée par la CVSE sur la position des États nouvellement indépendants auxquels la Convention octroie un régime successoral spécial. Comme on le sait, dans cette section, les principes de base réaffirmés par les articles 16 et 24 (24) tendent à garantir aux États nouvellement indépendants de n'être pas automatiquement liés aux traités conclus par l'État prédécesseur. L'affirmation pour ces États du principe de la *tabula rasa* entend leur donner la possibilité de bénéficier d'un libre choix à l'égard des traités importants conclus par l'État prédécesseur (*free choice doctrine*) (25). Par conséquent, il appartiendra à ces États d'examiner l'opportunité de poursuivre ou non les relations juridiques définies par le traité en question, sur la base de considérations politiques autonomes.

8. Si, en ce qui concerne les traités multilatéraux, la volonté de l'État nouvellement indépendant de continuer l'application du traité prend effet par une décision unilatérale de cet État, exprimée dans une notification de succession permettant la création automatique de relations juridiques avec l'État prédécesseur déjà partie à la convention, le cadre juridique n'est pas le même en ce qui concerne les traités bilatéraux. Comme on le sait, dans ce cas, même si l'État nouvellement indépendant est favorable à la continuité du traité bilatéral, il doit obtenir le consentement de l'ancien partenaire de son prédécesseur, qui peut être exprès ou implicite selon les indications de l'article 24 puisque cette règle « respects the equality of positions of both parties » (26). En effet, dans le cas des traités bilatéraux, de manière beaucoup plus prononcée que pour les traités multilatéraux, en particulier pour ceux de nature ouverte, la nature des parties est un élément fondamental qui caractérise le traité. Comme l'indique Menon à juste titre : « In the case of bilateral treaty the relationship is more personal for each of the parties. » (27) Bien que cette appréciation se rapporte généralement aux cas impliquant une analyse des relations bilatérales entre l'État nouvellement indépendant et l'autre État (28), on

(24) Voy. les commentaires y relatifs.

(25) *Ibid.*, p. 250.

(26) R. SZAFARZ, « Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties : A General Analysis », *op. cit.*, p. 97.

(27) P.K. MENON, « Vienna Convention of 1978 on Succession of States in Respect of Treaties », *op. cit.*, p. 28.

(28) Pour R. SZAFARZ, « Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties : A General Analysis », *op. cit.*, p. 95, l'article 24 « takes into consideration the fact that bilateral treaties have always a more "personal" character ».

peut l'étendre aux situations concernant les rapports avec l'État prédécesseur.

9. L'article 25 réaffirme donc les principes directeurs fondamentaux de cette section de la CVSE qui favorisent la règle de la « clean slate », devenant ainsi une norme de garantie supplémentaire pour les États nouvellement indépendants. Avec cette disposition, on voulait éviter toute revendication éventuelle de la part de l'État prédécesseur lui permettant d'utiliser à son avantage la décision politique de l'État nouvellement indépendant de poursuivre avec l'État tiers les relations juridiques définies dans un traité bilatéral négocié, à l'origine, par l'État prédécesseur. La *ratio* de l'article 25 semble donc traduire une volonté d'éviter que l'État prédécesseur n'utilise la décision de l'État nouvellement indépendant de recourir à l'article 24 de la CVSE pour lier ce dernier conformément aux règles définies dans le traité bilatéral en question. L'État nouvellement indépendant sera ainsi libre de décider lui-même d'élaborer un traité bilatéral dans ce domaine avec l'État prédécesseur et de négocier son contenu sans que son choix d'appliquer l'article 24 de la CVSE puisse avoir une portée plus large que celle normalement identifiable sur la base de cette disposition.

10. Le caractère exceptionnel, même dans ce cas, de la position des États identifiés par l'article 2, paragraphe 1^{er}, lit. f), de la CVSE est particulièrement mis en évidence par l'absence d'une règle équivalente dans d'autres sections de la Convention où une disposition similaire à l'article 25 de la CVSE aurait pu trouver place. Par exemple, on peut mentionner, dans le cadre de la section IV de la Convention, les situations de sécession de territoires qui formeront un ou plusieurs États. Dans ce cas, on le sait, la CVSE va demander aux nouveaux États de maintenir en vigueur les traités élaborés par l'État prédécesseur, tant bilatéraux que multilatéraux. On ne trouve toutefois pas mention dans la section IV de la situation que l'article 25 de la CVSE a tenu à préciser, c'est-à-dire les relations existantes en matière de traités bilatéraux entre l'État nouvellement formé et l'État prédécesseur, même si la situation en question est, dans ce domaine, essentiellement similaire à celle réglementée par l'article 25 de la CVSE.

11. Cette différenciation inhabituelle entre hypothèses sensiblement équivalentes a, par exemple, été soulignée lors des travaux préparatoires de la CVSE. À l'occasion de l'examen du quatrième rapport de Waddock, au cours de la 1171^e séance de la

Commission du droit international du 2 juin 1972, en réponse à la requête d'éclaircissements formulée par Ustor sur l'application généralisée par la CVSE du principe énoncé par l'article 15 (devenu l'article 25 de la CVSE) (29), Waldock commençait par affirmer que « l'article 15 ne s'appliquera[it] qu'à la section II, relative à la situation des nouveaux États à l'égard des traités bilatéraux » (30). Cette distinction allait, à juste titre, être contestée par Ustor sans toutefois être modifiée par la suite. Comme indiqué précédemment, aucune autre règle en la matière n'est présente dans la partie IV de la CVSE, bien que Waldock ait fini par admettre qu'« il y aura peut-être lieu de réexaminer la place de cet article » (31).

12. L'article 25 va donc renforcer la protection juridique privilégiée en faveur des États nouvellement indépendants présente dans la partie III de la CVSE, même si la solution ici adoptée est moins controversée que d'autres choix de la Commission du droit international dans cette section. Cela a permis aux États issus de la décolonisation d'obtenir une règle de droit positif spécifique, susceptible d'être opposée aux demandes arbitraires éventuelles des États prédécesseurs comme si les critères déjà suffisants découlant de la base du droit des traités pour réfuter toute hypothèse similaire n'étaient pas jugés aptes à assurer une protection juridique dans ces cas. Comme le soulignait Yassen en 1974 au cours des débats en deuxième lecture du projet d'articles, alors que « la règle énoncée à l'article 20 [futur article 25 de la CVSE] est trop évidente » cette disposition va néanmoins jouer un rôle positif car « en raison de l'unité initiale de ces deux entités, que la succession a eu pour effet de séparer, on peut juger nécessaire de préciser qu'il n'y aura pas de relations conventionnelles entre l'État prédécesseur et l'État successeur » (32).

13. En même temps, cet article qui n'est rien de plus qu'une copie conventionnelle de la règle coutumière *res inter alios acta*, va pouvoir agir en mode binaire dans les relations entre l'État nouvellement indépendant et l'État prédécesseur. Il semble évident que la décision de l'État issu de la décolonisation de continuer

(29) Compte rendu analytique de la 1171^e séance, doc. A/CN.4/SR.1171, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 133, § 55.

(30) *Ibid.*, § 56.

(31) *Ibid.*, § 58.

(32) Compte rendu analytique de la 1279^e séance, doc. A/CN.4/275, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 165, § 43.

l'application d'un traité bilatéral en vigueur entre l'État prédécesseur et l'autre État partie ne permet pas davantage à l'État nouvellement indépendant d'obtenir l'application de cet instrument dans ses relations avec l'État prédécesseur. Comme l'indique le rapport de la Commission à l'Assemblée, en 1974, dans le domaine d'application de l'article 24 de la CVSE : « Le traité collatéral [...] s'applique entre l'État successeur et l'autre partie en établissant entre eux des relations purement bilatérales qui sont indépendantes de l'État prédécesseur » (33).

14. Cependant, théoriquement, l'article 25 n'exclut pas la possibilité que puisse exister la situation envisagée par cette règle à la forme négative, c'est-à-dire la mise en place, entre l'État nouvellement indépendant et l'État prédécesseur de relations juridiques bilatérales au contenu identique à celles prévues par un traité applicable par l'État issu de la décolonisation au sens de l'article 24 de la CVSE. Le but de l'article 25 est plus limité parce qu'il entend simplement éviter que l'application de l'article 24 ne conduise « de ce seul fait » à ce résultat.

15. Pour mettre en œuvre cette possibilité, il faudra que la volonté unanime des deux États se traduise par la création d'un nouveau traité international sur le sujet qui, précédemment, réglementait la relation de l'État prédécesseur avec d'autres États. Comme l'indique le commentaire : « Si l'État successeur et l'État prédécesseur décident de réglementer la même question (par exemple extradition, droits de douane, etc.) sur une base analogue, ce sera par le moyen d'un nouveau traité, applicable exclusivement entre eux et juridiquement sans lien avec le traité antérieurement conclu entre l'État prédécesseur et l'autre État partie. » (34) Ce concours de volontés peut également se matérialiser dans la décision de réglementer la question avec des conditions identiques à celles prévues dans le traité qui lie ces deux États à l'État tiers, en vertu de l'application de l'article 24 de la CVSE. Comme l'a souligné Yassen lors du débat sur la deuxième lecture du projet d'articles : « L'expression « de ce seul fait » énonce une réserve valable, car, dans le domaine du consentement, la volonté

(33) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, p. 250, § 2. Voy. *supra*, le commentaire y relatif.

(34) *Ibid.*

des États peut tout créer. On pourrait, en effet, concevoir – pour improbable que paraisse cette hypothèse – que l'État prédécesseur et l'État successeur tombent d'accord pour que le traité reste en vigueur entre eux » (35).

16. Cette hypothèse, cependant, est totalement étrangère au phénomène de la succession d'États dans les traités telle que prévue par la CVSE. Rien, ici, ne semble différer des cas habituels de la négociation et de la conclusion de traités bilatéraux en dehors de la situation en question, c'est-à-dire la création d'un nouveau État et la volonté de conclure un tel traité avec l'État prédécesseur.

17. Concernant le thème de l'ensemble des relations conventionnelles entre l'État nouvellement indépendant et l'État prédécesseur, on peut relever, dans les travaux de la Commission, des discussions portant, notamment, sur le titre de l'article 25, considéré comme trop ambitieux et générique par rapport au contenu matériel de cette règle. En effet, si, en 1971, dans le quatrième rapport de Waldock, le titre renvoyait à l'hypothèse d'un « traité qui ne doit pas être considéré comme étant en vigueur aussi entre l'État successeur et l'État prédécesseur », la modification apportée par le Comité de rédaction en 1972 a conduit à l'introduction d'un nouveau titre qui finira par être adopté pratiquement tel quel (36), c'est-à-dire : « La situation entre l'État prédécesseur et l'État successeur » (37).

18. Ce nouveau titre a conduit, en particulier lors des débats concernant l'approbation du projet en 1974, à un certain nombre d'observations visant, en partie, à demander l'extension des activités de la Commission sur ce sujet pour faire effectivement correspondre le titre de l'article 25 à son contenu. Ainsi, Bedjaoui a souligné que le titre avait « l'ambition de régler la situation qui doit exister dorénavant entre l'État prédécesseur et l'État successeur. Or, l'article 20 [puis 25] ne traite pas de cette situation [...]. Il faudrait donc compléter cet article en indiquant quel est le sort réservé au traité, si l'on veut tenir la promesse faite par le

(35) Compte rendu analytique de la 1279^e séance, doc. A/CN.4/275, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 165, § 44.

(36) Le titre de l'actuel article 25 de la CVSE est « Situation entre l'État prédécesseur et l'État nouvellement indépendant ».

(37) Compte rendu analytique de la 1196^e séance, doc. A/CN.4/SR.1196, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 290.

titre même de l'article [...] en précisant la relation qui doit exister entre l'État prédécesseur et l'État successeur en ce qui concerne le traité » (38).

19. Toutefois, cette proposition n'a pas été acceptée parce que, évidemment, cela aurait considérablement élargi le débat sur ce sujet. Comme l'a souligné Kearney au cours de la 1279^e séance de la Commission du droit international : « Le projet d'articles dans son ensemble ne prétend pas réellement traiter des relations entre l'État prédécesseur et l'État successeur, et [...] il serait trop ambitieux d'essayer de le faire à l'article 20 [puis 25 de la CVSE]. » (39) Mais surtout, comme l'a affirmé le rapporteur spécial Vallat, cette question sortait de la portée applicative de la CVSE, car « ces cas particuliers ne sont pas, à proprement parler, des cas de succession. Si aucun traité n'existait initialement entre les deux États, il n'y a pas des relations conventionnelles auxquelles l'État successeur puisse succéder » (40). En effet, dans ces cas, la question est réglée par l'élaboration de nouvelles relations conventionnelles spécifiques entre l'État nouvellement indépendant et l'État prédécesseur et, par conséquent, l'article 25 entend seulement éviter toute confusion et écarter des prétentions éventuelles de la part des deux États concernés en cas d'application de l'article 24 de la CVSE.

20. Le sujet des relations conventionnelles bilatérales qui se créent entre l'État successeur et l'État nouvellement indépendant n'a donc pas été analysé par la Commission du droit international car il était impossible de supposer l'existence de règles générales en mesure d'éclairer la question. Le problème a donc effectivement été résolu dans la pratique sur la base de négociations entre les États concernés, car, une fois l'indépendance obtenue, l'État issu de la décolonisation est apparu totalement libre de liens à l'égard d'accords bilatéraux avec l'État prédécesseur. Dans de nombreux cas la nécessité de parvenir à des accords bilatéraux avec l'État prédécesseur a été fondamentale pour ces États. Cette nécessité découlait non seulement de l'évolution qui allait caractériser le droit international à une période où l'on assistait au passage

(38) Compte rendu analytique de la 1279^e séance, doc. A/CN.4/275, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 164, § 37.

(39) *Ibid.*, p. 165, § 42.

(40) *Ibid.*, p. 165, § 45.

vers un ordre juridique fondé sur la coopération plutôt que sur la coexistence entre les États (41), mais, avant tout, elle résultait d'exigences politiques spécifiques aux États issus de la décolonisation qui maintenaient des liens importants avec l'ancienne puissance coloniale.

21. Les liens étroits qui, même après l'indépendance, se sont créés avec l'État prédécesseur se manifestent surtout par le développement d'un réseau d'accords bilatéraux qui tendaient à faciliter et renforcer les relations mutuelles. En ce qui concerne l'hypothèse théorique décrite dans le commentaire à l'article 24 de la CVSE, c'est-à-dire la décision expresse de l'État nouvellement indépendant et de l'État successeur d'étendre à leurs rapports un accord applicable sur la base de l'article 24 de la CVSE, on remarquera que cette hypothèse n'a jamais trouvé application. Au contraire, il y a eu une prolifération d'accords internationaux *ad hoc* sur ces sujets.

22. Cependant, il est évident que le contenu matériel des traités conclus entre ces deux États est, dans de nombreux cas, semblable aux dispositions figurant dans les traités conclus par l'État prédécesseur avec les États tiers, en particulier dans les domaines techniques. À titre d'exemple, il suffit de faire une comparaison entre les accords sur le transport aérien conclus par la Grande-Bretagne avec des États tiers, largement analysés dans le travail préparé par le Secrétariat de la Commission du droit international (42), et les traités conclus successivement avec d'anciennes colonies, comme la Zambie (1967), Trinité-et-Tobago (1967) et les Fidji (1974) (43). Même dans d'autres domaines, les accords bilatéraux qui ont été conclus entre l'État prédécesseur et les États nouvellement indé-

(41) W. FRIEDMANN, *The Changing Structure of International Law*, New York, Stevens & sons, 1964.

(42) Voy. « La succession d'États en matière de traités bilatéraux », deuxième et troisième études établies par le Secrétariat sur les accords relatifs aux transports aériens et traités de commerce, doc. A/CN.4/243/Add.1, A.C.D.I., 1971, vol. 2, partie II, pp. 126-136.

(43) Voy. Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Republic of Zambia for Air Services Between and Beyond their Respective Territories (répertorié sous « Air Services Agreement (Zambia) » dans la base de donnée du Royaume-Uni), du 17 mars 1967 ; Agreement between the United Kingdom and Trinidad and Tobago for Air Services between and beyond their respective territories, du 1^{er} mars 1967 ; Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of Fiji for Air Services between and beyond their respective Territories, du 10 janvier 1974, <http://treaties.fco.gov.uk/treaties/treaty.htm>.

pendants ont un contenu similaire comme on peut l'observer avec la pratique développée par la France à l'égard des États africains afin de confirmer le statut particulier des relations internationales qui existaient entre ces États (44). Toutefois, ces cas ne relèvent pas de l'évolution des principes de droit positif relatif à la succession d'États aux traités car ils dépendent exclusivement d'intérêts conventionnels et politiques entre les États concernés.

II. TRAVAUX PRÉPARATOIRES DE L'ARTICLE 25

23. Comme nous l'avons dit, l'inclusion dans la CVSE de l'article 25 avait déjà été prévue par le rapporteur spécial Waldock dans le cadre de son quatrième rapport présenté à la Commission du droit international en 1971 (45). La règle, l'alors article 15, était sensiblement identique à l'article 25 de la CVSE actuel sauf en ce qui concerne le titre. Bien que le rapporteur spécial ait lui-même jugé cette règle évidente, la principale motivation de son inclusion révèle une volonté de « supprimer toute possibilité de malentendu » sur le sujet (46).

24. Au cours des débats qui ont suivi, certains ont demandé son abrogation dans le projet. Reuter était l'un d'entre eux, « l'article 15 lui semblant [...] inutile » (47) tandis que la Finlande soulevait la question de savoir si cette norme et l'article 26 avaient « vraiment leur raison d'être, car ils ne faisaient qu'énoncer des évidences » (48).

25. Toutefois, la solution proposée dans l'actuel article 25 de la CVSE a trouvé des nombreux défenseurs au sein de la Commission du droit international, favorables à cette règle essentiellement en

(44) Voy., par exemple, G. FEUER, « Les accords culturels passés par la France avec les nouveaux États d'Afrique noire et Madagascar », *AFDI*, 1963, vol. 9, pp. 890 et s. Voy. aussi les traités bilatéraux concernant la Communauté franco-africaine (R. DE LACHARRIÈRE, « L'évolution de la Communauté franco-africaine », *AFDI*, 1960, vol. 6, pp. 19 et s.).

(45) Voy. SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, quatrième rapport sur la succession d'États en matière de traités, doc. A/CN.4/249, *A.C.D.I.*, 1971, vol. 2, partie I, p. 162.

(46) *Ibid.*, p. 162, § 1^{er}.

(47) Compte rendu analytique de la 1171^e séance, doc. A/CN.4/SR.1171, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 133, § 62.

(48) Voy. la position de la Finlande dans SIR F. VALLAT, rapporteur spécial, premier rapport sur la succession d'États en matière de traités, doc. A/CN.4/278, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 60.

raison de sa capacité à dissiper tout doute sur le sujet (49), même si de nombreux membres de la Commission du droit international ont affirmé à maintes reprises que ce choix « paraît superflu à première vue » (50) ou « si simple qu'il devrait sans inconvénient pouvoir être réglé par le droit des traités tel que l'a établi la Convention de Vienne » (51). Par conséquent, au cours de la 1294^e séance de la Commission du droit international, l'alors article 20 du projet a été adopté en deuxième lecture par la Commission (52).

26. Lors de la Conférence diplomatique de Vienne, les observations des délégations des gouvernements sur cette norme n'ont pas été particulièrement nombreuses. La discussion qui s'est tenue, lors de la 29^e séance de la Commission plénière de la Conférence diplomatique du 28 avril 1977, a consisté principalement à analyser l'amendement proposé par la Finlande visant à transférer le contenu de la règle en question dans un paragraphe supplémentaire de l'actuel article 24 de la CVSE. Cette modification était présentée comme « une modification de caractère purement technique, qui n'affectera pas la teneur effective de la proposition qu'a formulée la Commission du droit international » (53).

27. Néanmoins l'amendement proposé n'a pas été accepté, en partie en raison de l'opposition manifestée par certains pays comme l'Espagne ou l'Italie (54). Par la suite, la règle a été adoptée au cours de cette même session par 57 voix favorables, huit contre et sept abstentions. À cette occasion, les critiques précédentes, déjà soulevées au sein de la Commission du droit international, ont été renouvelées par certains États. Par exemple, après le vote, le représentant de la France, pour des raisons similaires à celles présentées par la Suède, a justifié son opposition en affirmant que ce « n'est pas pour des raisons de fond, mais parce que cet article

(49) Voy., par exemple, QUENTIN-BAXTER (compte rendu analytique de la 1171^e séance, doc. A/CN.4/SR.1171, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 133, § 64) ; YASSEN (*ibid.*, p. 134, § 66) ; ŠAHOVIĆ (compte rendu analytique de la 1279^e séance, doc. A/CN.4/SR.1279, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 164, § 33) ; BEDJAOUI (*ibid.*, § 35).

(50) Voy. la déclaration de Ramangasoavina dans le compte rendu analytique de la 1171^e séance, doc. A/CN.4/SR.1171, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 134, § 67.

(51) Voy. les observations de Tsuruoka dans le compte rendu analytique de la 1171^e séance, doc. A/CN.4/SR.1171, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 133, § 63.

(52) Voy. le compte rendu analytique de la 1294^e séance, doc. A/CN.4/SR.1294, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 254, § 37.

(53) Voy. doc. A/CONF.80/16, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. 1, p. 199.

(54) *Ibid.*, pp. 201 et 202.

lui paraît énoncer une évidence et être sans objet [...] l'article 24 traite de situations inexistantes, alors que le projet d'articles devrait porter sur des réalités, en d'autres termes sur la situation concernant les États prédécesseurs et les États tiers » (55). Ces oppositions ont été reprises au cours de la 5^e séance plénière de la Conférence diplomatique, mais, cette fois, la règle a été adoptée sans vote. La disposition a été approuvée lors de cette réunion pour ensuite devenir l'actuel article 25 de la CVSE (56).

III. CONCLUSIONS

28. L'article 25 de la CVSE représente sans aucun doute une règle dont l'importance dans la Convention est assez réduite. Comme on l'a indiqué, cette disposition prévoit essentiellement une confirmation supplémentaire de nature conventionnelle de la solution concernant la non-pertinence pour l'État prédécesseur d'un traité bilatéral appliqué par l'État nouvellement indépendant sur la base de l'article 24 de la CVSE. Cette conclusion, toutefois, résultait de l'application d'autres principes de droit international, notamment en matière de droit des traités. L'utilité de l'inclure dans la CVSE peut donc être considérée comme douteuse, surtout à la lumière des observations déjà présentées par Waldock dans son quatrième rapport (57), avant d'être substantiellement reprise dans le commentaire qui affirmait que « [l]a règle est étayée par la pratique du fait que ni un État nouvellement indépendant ni un État prédécesseur n'ont jamais soutenu qu'en pareil cas le traité doit être considéré comme étant en vigueur tant entre eux qu'entre l'État successeur et l'autre État partie » (58). Par conséquent, si dans les situations antérieures de la décolonisation on n'avait jamais été confronté à des revendications de cet ordre de la part des États concernés, cette possibilité était évidemment encore plus lointaine dans le contexte de la rédaction de la CVSE.

(55) *Ibid.*, p. 203.

(56) Voy. doc. A/CONF.80/16, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. 1, p. 11.

(57) Voy. le quatrième rapport sur la succession en matière de traités, doc. A/CN.4/249, A.C.D.I., 1971, vol. 2, partie I, p. 162, § 3.

(58) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, p. 250, § 3.

29. Toutefois, comme on l'a indiqué, la règle a trouvé sa justification et a été accueillie surtout parce qu'elle réaffirmait des principes de base de cette Convention. Il s'agit notamment de l'application de la *table rase* pour les États nouvellement indépendants qui leur assure une protection supplémentaire à l'égard d'éventuelles revendications juridiques de l'État prédécesseur sur le sujet. En raison de la nature « personnelle » des traités bilatéraux, où la nature des parties est fondamentale, l'État nouvellement indépendant naît libre de liens juridiques à l'égard de l'État prédécesseur et seule leur volonté commune pourra permettre au premier d'établir des relations juridiques avec le second dans ce domaine. Cependant, les solutions incluses dans le nouveau traité bilatéral vont dépendre de la négociation conjointe des États et ne relèveront pas d'un cas de succession d'États aux traités.

30. L'article 25 de la CVSE est donc largement redondant, mais, en même temps, il est difficile de contester son contenu matériel et, par conséquent, en dépit de certaines critiques sur son utilité, la règle qu'il énonce a finalement trouvé sa place dans cette Convention.

Giulio BARTOLINI

PROFESSEUR ASSOCIÉ À L'UNIVERSITÉ « ROMA TRE »

ARTICLE 26

**EXTINCTION, SUSPENSION OU AMENDEMENT
DU TRAITÉ ENTRE L'ÉTAT PRÉDÉCESSEUR ET
L'AUTRE ÉTAT PARTIE**

« 1. Lorsque, en application de l'article 24, un traité est considéré comme étant en vigueur entre un État nouvellement indépendant et l'autre État partie, ce traité :

a) Ne cesse pas d'être en vigueur entre eux du seul fait qu'il y a ultérieurement été mis fin dans les relations entre l'État prédécesseur et l'autre État partie ;

b) N'est pas suspendu dans les relations entre eux du seul fait qu'il a ultérieurement été suspendu dans les relations entre l'État prédécesseur et l'autre État partie ;

c) N'est pas amendé dans les relations entre eux du seul fait qu'il a ultérieurement été amendé dans les relations entre l'État prédécesseur et l'autre État partie.

2. Le fait qu'il a été mis fin à un traité ou, selon le cas, que son application a été suspendue dans les relations entre l'État prédécesseur et l'autre État partie après la date de la succession d'États n'empêche pas le traité d'être considéré comme étant en vigueur ou, selon le cas, en application entre l'État nouvellement indépendant et l'autre État partie s'il est établi, conformément à l'article 24, qu'ils en étaient ainsi convenus.

3. Le fait qu'un traité a été amendé dans les relations entre l'État prédécesseur et l'autre État partie après la date de la succession d'États n'empêche pas le traité non amendé d'être considéré comme étant en vigueur, en application de l'article 24, entre l'État nouvellement indépendant et l'autre État partie, à moins qu'il ne soit établi que leur intention était de rendre applicable entre eux le traité amendé. »

BIBLIOGRAPHIE

BOKOR-SZEGÖ H., « La succession des nouveaux États et les traités internationaux », *AJASH*, 1963, vol. 5, pp. 333-367 ; BOKOR-SZEGÖ H., « Rapport entre la codification sur la succession d'États en matière de traités et la codification sur le droit des traités », *Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae*,

1980, vol. 22, pp. 275-299 ; CAHIER Ph., « Les caractéristiques de la nullité en droit international », *RGDIP*, 1972, vol. 76, pp. 646-691 ; DAILLIER P., FORTEAU M. et PELLET A., *Droit international public*, 8^e éd., Paris, LGDJ, 2009, 1709 p. ; GUGGENHEIM P., « La validité des actes juridiques internationaux », *R.C.A.D.I.*, 1949, vol. 74, pp. 195-265 ; MALLAMUD J., « Optional Succession to Treaties by Newly Independent States », *A.J.I.L.*, 1969, vol. 63, pp. 782-791 ; MARCOFF M.G., *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux*, Éditions universitaires de Fribourg, 1968, 338 p. ; MENON P.K., « The Newly Independent States and Succession in Respect of Treaties », *KJICL*, 1990, vol. 18, pp. 139-173 ; *ID.*, *The Succession of States in Respect to Treaties, State property, Archives and Debt*, Lewiston, Edwin Mellen Press, 1991, 265 p. ; REHMAN A.-U., « Succession of Newly Independent States to Multilateral and Bilateral Treaties », *Indian JIL*, 1985, vol. 25, pp. 67-72 ; ROZAKIS C.L., « The Law on Invalidity of Treaties », *AVR*, 1974, vol. 16, pp. 150-193 ; SZAFARZ R., « Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties : a General Analysis », *PYIL*, 1980, vol. 10, pp. 77-113 ; VERZIJL J.H., « La validité et la nullité des actes juridiques internationaux », *R.D.I.*, 1935, pp. 284-339.

SOMMAIRE

I.	CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES.....	929
1.	<i>Objet</i>	930
2.	<i>Historique</i>	932
II.	CHAMP OPÉRATOIRE DE L'ARTICLE.....	938
1.	<i>Contexte et portée personnelle de l'article</i>	938
2.	<i>Portée matérielle</i>	941
III.	ANALYSE DU CONTENU DE L'ARTICLE.....	943
1.	<i>Paragraphe 1^{er} – Application particulière du principe général de l'effet relatif des traités</i>	944
a)	<i>Contenu et fondement juridique</i>	944
b)	<i>Pertinence</i>	947
c)	<i>Simultanéité d'extinction, de suspension ou d'amendement</i>	949
d)	<i>Cas choisis de la pratique internationale</i>	952
2.	<i>Paragraphes 2 et 3 – Énoncé d'une règle spéciale du droit de la succession</i>	954
a)	<i>Contenu de la règle</i>	954
b)	<i>Spécialité de la règle</i>	956
c)	<i>Fondement juridique de la règle spéciale</i>	956
d)	<i>Rédaction</i>	958

*
* *

I. CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES

1. L'article 26 de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (CVSE) n'a malheureusement suscité que trop peu d'intérêt de la part de la doctrine. Les quelques rares auteurs l'ayant commenté n'en ont fourni qu'une analyse juridique rapide et superficielle, le réduisant à une simple application particulière du principe général de l'effet relatif des traités (1). Il est vrai qu'au sein de la section III de la partie III de la CVSE, qui traite du cas très particulier et unique du régime successoral des États nouvellement indépendants en matière de traités bilatéraux, l'article 26 n'est pas le plus innovant ni le plus controversé (2). En témoignent notamment les travaux préparatoires plutôt maigres et vides de substance qui lui ont été consacrés.

2. Néanmoins, de notre point de vue, il serait incorrect de trop sous-estimer cet article. Nous pourrions aisément procéder de la même façon que la doctrine majoritaire si toutefois l'article 26 ne contenait pas, en sus du paragraphe 1^{er}, les paragraphes 2 et 3, lesquels viennent énoncer une règle spéciale du droit de la succession qui se distingue de la réglementation générale du droit international des traités. À ce propos, M.K. Yasseen, Président du Comité de rédaction de la Commission du droit international (CDI) qui a élaboré le texte de la CVSE, affirmait déjà en 1972 au sujet de l'article 17 (premier ancêtre de l'article 26) (3) que celui-ci « va au-delà de l'application des principes généraux du droit des traités en proposant une solution qui s'inspire du fait de la succession, c'est à dire du remplacement d'une souveraineté par une autre » (4). C'est donc la raison pour laquelle nous avons

(1) Sur le contenu et la portée du principe de l'effet relatif des traités, voy. *infra*, note 70, ainsi que *supra*, le commentaire à l'article 24 de la CVSE.

(2) En effet, au sein de la section III de la partie III de la CVSE, l'article 24, qui présente les conditions requises pour qu'un traité bilatéral soit considéré comme étant en vigueur entre un État nouvellement indépendant et l'autre État partie, a fait l'objet de la plupart des discussions doctrinales. Sur le contenu et la portée de l'article 24, voy. *supra*, le commentaire y relatif.

(3) Sur l'historique de l'article 26, voy. *infra*, §§ 7-15.

(4) Comptes rendus analytiques de la 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, doc. A/CN.4/SER.A/1972, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 142 ; dans le même sens, voy. H. BOKOR-SZEGÖ, « Rapport entre la codification sur succession d'États en matière de traités et la codification sur le droit des traités », *AJASH*, 1980, vol. 22, p. 275 : « L'auteur arrive à la conclusion que la codification de la succession d'États en matière de traités est en accord avec les règles générales du droit des traités, tout en complétant en même temps celles-ci, dans une certaine mesure, de règles spéciales ».

décidé de nous départir de l'analyse traditionnelle pour conférer à l'article 26 l'analyse juridique plus développée qu'il mérite.

1. *Objet*

3. Dans son premier rapport à l'Assemblée générale des Nations Unis sur la CVSE, en 1972, la Commission du droit international affirma que l'article 21 (second ancêtre de l'article 26) (5) « traite du cas où, après une succession d'États, il est mis fin à un traité bilatéral (ou un traité bilatéral est suspendu ou amendé) entre l'État prédécesseur et l'autre État partie » (6). L'objet général de l'article 26 resta le même tout au long des travaux préparatoires jusqu'à son adoption par l'Assemblée générale.

4. Cette définition générale mérite toutefois d'être précisée et complétée. Pour être plus exact, l'article 26 traite en effet des *conséquences juridiques* de l'extinction, de la suspension ou de l'amendement d'un traité bilatéral entre l'État prédécesseur et l'autre État partie (*traité primitif*), intervenant après la date de succession, sur le traité entre l'État nouvellement indépendant – ancien territoire colonial de l'État prédécesseur – et le même autre État partie (*traité jumeau*), que ceux-ci aient ou non déjà consenti à son maintien en vigueur dans leurs relations mutuelles, en application de l'article 24. D'un point de vue temporel, notre article vise donc deux hypothèses bien distinctes. La première hypothèse (§ 1^{er}) correspond à l'extinction, la suspension ou l'amendement d'un traité bilatéral entre l'État prédécesseur et l'autre État partie survenant après la date de la succession d'États et *après* que l'État nouvellement indépendant et l'autre État partie ait consenti à maintenir ce traité en vigueur entre eux, par voie d'accord exprès ou tacite (article 24). La seconde hypothèse (§§ 2 et 3) traite également de l'extinction, de la suspension ou de l'amendement d'un traité primitif survenant après la date de la succession, mais *avant* que l'État nouvellement indépendant et l'autre État partie n'aient décidé de son maintien en vigueur entre eux.

(5) Sur l'historique de l'article 26, voy. *infra*, §§ 7-15.

(6) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, doc. A/8710/Rev.1, A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 301.

5. Pour chacune de ces deux hypothèses, les conséquences juridiques sur les relations conventionnelles qu'entretiennent l'État nouvellement indépendant et l'autre État partie, telles que prévues par l'article 26, sont identiques : quoi qu'il advienne du traité primitif *après la date de la succession*, cela n'a aucune incidence *ipso jure* sur le traité jumeau, que celui-ci soit ou non déjà en vigueur entre l'État nouvellement indépendant et l'autre État partie. Ainsi, en résumé :

- Si le traité jumeau est en vigueur, alors il ne sera en aucun cas éteint, suspendu ou amendé du simple fait que le traité primitif l'ait été (§ 1^{er}) ;
- Si le traité jumeau n'est pas encore en vigueur, alors quand bien même le traité primitif serait éteint ou suspendu, cela n'empêchera pas l'État nouvellement indépendant et l'autre État partie de le maintenir en vigueur dans leurs relations (§ 2) ;
- Si le traité jumeau n'est pas encore en vigueur et que le traité primitif est amendé, l'État nouvellement indépendant et l'autre État partie pourront décider de maintenir en vigueur entre eux le traité non amendé (§ 3).

6. En appliquant à deux traités en vigueur le principe de la relativité, le paragraphe 1^{er} de l'article 16 s'inscrit dans le cadre strict du droit international des traités. En revanche, les paragraphes 2 et 3 viennent énoncer une règle spéciale puisqu'ils appliquent ce même principe à deux traités, dont l'un seulement est en vigueur. Ce faisant, les paragraphes 2 et 3 de l'article 26 étendent le principe de l'effet relatif au-delà de ses frontières telles qu'elles sont établies par le droit international des traités. Comme nous le verrons, cette règle spéciale découle du principe de la « table rase », « clé de voûte » (7) du régime successoral spécial prévu pour les États nouvellement indépendants, et selon lequel l'État nouvellement indépendant le devient complètement dès la date de la succession, en particulier par rapport à l'État prédécesseur (8). Par conséquent, il était logique de prévoir une règle selon laquelle n'importe quel événement affectant les relations conventionnelles de l'État prédécesseur après ladite date

(7) SIR F. VALLAT, Comptes rendus analytiques de la 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/CN.4/SER.A/1974, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 95.

(8) Sur le contenu et la portée du principe de la table rase, voy. notamment *supra*, le commentaire de l'article 16 de la CVSE.

est *res inter alios acta*, n'impactant donc en rien celles entretenues par l'État nouvellement indépendant.

2. Historique

7. Ce n'est qu'en 1971, dans son quatrième rapport sur la succession d'États en matière de traités, que Sir H. Waldock, Rapporteur spécial, introduisit pour la première fois celui qui allait devenir l'article 26. Il s'agissait alors de l'article 17 intitulé « Effet de l'extinction ou de l'amendement du traité primitif » (9). Avant de devenir l'article 26, l'article 17 se transforma en l'article 21 puis en l'article 25. À quelques exceptions près mentionnées ci-dessous, la structure rédactionnelle et le contenu de l'article ne furent pas modifiés entre 1971 et 1978, et ce, quelle que fut sa numérotation.

8. En ce qui concerne la structure de l'article, l'article 26 a toujours été articulé en deux parties, correspondant aux deux hypothèses temporelles susmentionnées (10). Néanmoins, comme nous le verrons à la toute fin de cette étude (11), nous estimons qu'il aurait été plus judicieux de fusionner les deux parties afin de conférer d'avantage de clarté et de cohérence à l'article. Le Comité de rédaction en décida autrement et conserva tout au long de ses travaux une architecture bipartite.

9. Eu égard maintenant à la rédaction de l'article, E. Ustor, membre hongrois de la CDI, proposa en 1972 de supprimer l'expression « traité primitif » du titre de l'article 17 :

« M. Ustor fait remarquer que le titre de l'article 17 contient les mots "traité primitif" ; il se demande si c'est la première fois que cette expression apparaît dans le projet d'articles et, dans ce cas, s'il est bon de l'introduire à un stade aussi tardif. » (12)

(9) Pour le commentaire de l'article 17 par Sir H. Waldock, voy. documents de la 23^e session, y compris les rapports des rapporteurs spéciaux et le rapport de la Commission à l'Assemblée générale, *A.C.D.I.*, 1971, vol. 1, pp. 163-165.

(10) Depuis la seconde version de l'article, adoptée en 1972, la partie I est contenue dans le paragraphe 1^{er}, et la partie II dans les paragraphes 2 (extinction et suspension) et 3 (amendement).

(11) Voy. *infra*, § 54.

(12) Comptes rendus analytiques de la 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, doc. A/CN.4/SER.A/1972, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 142.

Selon nous, cette remarque était tout à fait pertinente car l'expression « traité primitif » n'était employée nulle part autre dans le projet d'articles et encore moins définie par l'article 17. Afin d'éviter la confusion à la lecture de l'article, il fallait donc employer une expression claire et dépourvue de nouveau vocabulaire pour désigner le traité bilatéral conclu entre l'État prédécesseur et l'autre État partie faisant l'objet d'une extinction, d'une suspension ou d'un amendement. M. Ustor fut entendu par ses pairs et, la même année, dans le rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale, l'expression « traité primitif » fut remplacée par « traité entre l'État prédécesseur et l'autre État partie » (13).

10. Concernant le contenu de l'article, M. Ustor joua également un rôle important en proposant, en 1972, d'ajouter l'hypothèse de la suspension du traité primitif. En effet, dans sa première version (1971), le texte de l'article n'envisageait pas cette hypothèse. Se fondant sur « la terminologie de la Convention de Vienne, où il est question de nullité, d'extinction ou de suspension de l'application d'un traité » (14), M. Ustor proposa « qu'il soit également fait mention, à l'article 17, de la suspension de l'application d'un traité » (15). Nous aussi sommes d'avis que l'hypothèse de la suspension se devait d'être ajoutée aux côtés de celles de l'extinction et de l'amendement, et ce, afin d'inscrire l'article en droite ligne de la Convention de Vienne sur le droit des traités (CVDT) (16). Même s'il n'existe pas de « corrélation organique » entre la CVSE et la CVDT (17), il n'empêche néanmoins que cette dernière « a influencé sous de nombreux aspects la codification de la succession d'États en matière de traités » (18). Les liens entre les deux

(13) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, doc. A/8710/Rev.1, A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 300. Dans le cadre de cette étude, nous avons préféré utiliser l'expression « traité primitif » afin de rendre la lecture plus claire et légère ; voy. *supra*, § 4.

(14) Comptes rendus analytiques de la 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, doc. A/CN.4/SER.A/1972, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 142.

(15) *Ibid.*

(16) Convention de Vienne sur le droit des traités, adoptée le 23 mai 1969, entrée en vigueur le 27 janvier 1980, RTNU, vol. 1155, pp. 331 et s.

(17) H. BOKOR-SZEGŐ, « Rapport entre la codification sur succession d'États en matière de traités et la codification sur le droit des traités », *op. cit.*, p. 276 : « Néanmoins, il n'y a pas de corrélation organique entre les deux Conventions, c'est-à-dire un État n'étant pas partie à la Convention de Vienne peut devenir partie à la Convention sur la succession d'États en matière de traités. »

(18) H. BOKOR-SZEGŐ, « Rapport entre la codification sur succession d'États en matière de traités et la codification sur le droit des traités », *op. cit.*, p. 276.

Conventions sont très forts. Les travaux préparatoires de la CVSE ont commencé un an avant l'adoption de la CVDT, les membres de la CDI – dont beaucoup ont participé à l'élaboration des deux – en étaient donc vivement imprégnés et s'en sont très largement inspirés. En témoigne le préambule de la CVSE qui renvoie à « l'esprit des dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 » et aux « règles du droit international coutumier » qui y sont incorporées. La CVDT traitant toujours des questions de l'extinction et de la suspension d'un traité ensemble (19), il n'y avait aucune raison juridique valable, au vu des relations très étroites qu'entretiennent les deux conventions, de ne prévoir dans la CVSE que le cas de l'extinction du traité primitif. L'hypothèse de la suspension du traité primitif fut ajoutée dans la nouvelle version de l'article en même temps que le remplacement de l'expression « traité primitif » par « traité entre l'État prédécesseur et l'autre État partie » (20).

11. E. Ustor s'interrogea aussi ouvertement sur la nécessité ou non de viser le cas de la nullité du traité primitif dans l'article :

« À mon sens, il est difficile de se faire une opinion nette au sujet de l'effet de la nullité du traité primitif [...]. Le fait que l'État successeur et l'autre État sont libres de nouer des relations conventionnelles milite certainement en faveur de l'extension de l'application de l'article 17 au cas de nullité. Étant donné, toutefois, que l'article 13 commence par les mots "Un traité bilatéral en vigueur à l'égard du territoire à la date de la succession", la question devra être étudiée du point de vue rédactionnel. » (21)

Aucun des autres membres de la CDI n'aborda la question de la nullité, à l'exception, encore une fois, de Sir H. Waldock qui, après avoir reconnu qu'« il peut arriver que la validité [du traité primitif]

(19) Voy., par exemple, la partie V de la CVDT intitulée « Nullité, extinction et suspension de l'application des traités », la section III de la partie V intitulée « Extinction des traités et suspension de leur application » ou encore la section V intitulée « Conséquences de la nullité, de l'extinction ou de la suspension de l'application d'un traité ».

(20) Cf. *supra*, note 14. Lors de la discussion plénière de 1972, Sir H. Waldock est le seul à avoir fait référence à la proposition de M. Ustor ; voy. comptes rendus analytiques de la 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, doc. A/CN.4/SER.A/1972, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 144 : « M. Ustor a proposé de mentionner dans le texte de l'article 17 la suspension, afin d'aligner cet article sur la Convention de Vienne [note de bas de page omise]. Le rapporteur spécial est d'accord sur ce point [...] ».

(21) *Ibid.*, p. 142.

soit contestée après la succession » (22), s'opposa fermement à l'intégration de la nullité à l'article 26, estimant que « ce serait entraîner la Commission trop loin d'envisager toutes ces possibilités » (23). Néanmoins, dans le cadre de ce commentaire, nous estimons pertinent et nécessaire de se poser la question suivante : d'un point de vue juridique, pourquoi la Commission du droit international a-t-elle fait le bon choix de ne pas avoir étendu l'article 26 au cas de la nullité ?

12. Si l'hypothèse de la nullité avait été prévue par l'article 26, alors il aurait été possible d'affirmer ce qui suit : si le traité primitif est frappé de nullité après la date de la succession, alors le traité jumeau, qu'il soit déjà en vigueur ou non, n'est pas nul *ipso jure*. Dans la CVDT, la question de la nullité d'un traité est toujours envisagée aux côtés de celle relative à son extinction et à sa suspension (24). Ainsi, *a priori*, nous pourrions suivre le même raisonnement que celui suivi ci-dessus pour la suspension (25) et conclure qu'il n'existait aucune raison juridique valable pour ne pas intégrer la nullité à l'article 26. Toutefois, il existe une différence fondamentale entre l'extinction et la suspension d'un traité, d'une part, et la nullité, d'autre part. À la différence d'un traité éteint qui cesse d'être en vigueur et de produire ses effets à compter du jour de l'extinction et d'un traité suspendu dont les normes qu'il contient cessent de produire leurs effets à partir du jour de la suspension et pendant toute la durée de celle-ci, la nullité est rétroactive : « [l]e traité est considéré comme nul le jour de sa conclusion et non pas seulement à partir du moment de la découverte de la cause de nullité. » (26) Un traité nul est censé n'avoir jamais existé ; c'est pourquoi « les parties doivent rétablir dans leurs rapports mutuels la situation qui aurait existé si ces actes n'avaient pas été accomplis » (27). Ainsi, revenant à la situation

(22) *Ibid.*, p. 144.

(23) *Ibid.*

(24) Voy. *supra*, § 10.

(25) *Ibid.*

(26) P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public*, 8^e éd., Paris, LGDJ, 2009, p. 234.

(27) *Ibid.* Sur les conditions de validité des traités et le régime des nullités, voy. déjà P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public*, *op. cit.*, pp. 207-236. Voy. aussi par exemple J. VERZIJL, « La validité et la nullité des actes juridiques internationaux », *RDI*, 1935, pp. 284-339 ; P. GUGGENHEIM, « La validité des actes juridiques internationaux », *R.C.A.D.I.*, 1949, vol. 74, pp. 195-265 ; C.L. ROZAKIS, « The Law on Invalidity of Treaties », *AVR*, 1973-1975, pp. 150-193 ; commentaire des articles 46 à 53, 69 et 71, in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions*

qui nous intéresse, si un traité primitif était déclaré nul après la date de la succession, alors l'on devrait considérer qu'il n'a jamais existé et qu'ainsi il n'était pas en vigueur à l'égard du territoire de l'État nouvellement indépendant au jour de la succession. Or, l'article 26, se référant dans chacun de ses paragraphes à l'article 24, prend pour postulat de départ que le traité primitif était en vigueur à l'égard du territoire de l'État nouvellement indépendant à la date de la succession. Par conséquent, cela aurait été incorrect de traiter de la question de la nullité dans l'article 26. C'est la raison pour laquelle nous souscrivons aux réserves formulées par M. Ustor et à la décision prise par la Commission d'écarter l'hypothèse de la nullité de l'article 26 (28).

13. En l'état actuel des choses, qu'advierait-il du traité jumeau si le traité primitif était frappé de nullité après la date de la succession ?

14. Le droit international des traités, tel qu'il est codifié dans la CVDI, distingue, sans les nommer, deux types de nullité : la nullité relative et la nullité absolue (29). La nullité relative concerne « toutes les irrégularités du consentement autres que la contrainte, c'est-à-dire, la violation des formes constitutionnelles, l'erreur, le dol et la corruption du représentant d'un État » (30). La nullité relative ne peut être invoquée que par l'État contractant victime, lequel peut la confirmer, de manière expresse ou tacite, conformément à l'article 45 de la CVDI. Si le traité primitif est frappé de nullité relative, c'est que le consentement de l'État prédécesseur ou de l'autre État partie a été vicié. Par conséquent, cela ne peut avoir aucune incidence sur le traité jumeau puisque celui-ci est ou sera conclu sur la base d'un *nouvel* échange des consentements, exprès ou tacite, entre l'État nouvellement indépendant et le même autre État partie. Ainsi, même si le consentement de

de Vienne sur le droit des traités. *Commentaire article par article*, vol. 2 et 3, Bruxelles, Bruylant, 2006, respectivement pp. 1703-1924 et pp. 2481-2502 et 2545-2564 ; Ph. CAHIER, « Les caractéristiques de la nullité en droit international », *RGDIP*, 1972, pp. 646-691 ; voy. aussi les bibliographies dans P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public*, *op. cit.*, pp. 207, 208, 212, 214, 220-221 et 229.

(28) Toutefois, contrairement à Sir H. Waldock, nous n'estimons pas qu'une discussion sur la nullité aurait entraîné la Commission dans des discussions trop avancées. Nous estimons avoir justifié ici de façon brève et pertinente le choix de la Commission.

(29) Sur la différence entre la nullité relative et la nullité absolue, voy. par exemple P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public*, *op. cit.*, pp. 230-236.

(30) *Ibid.*, p. 230.

l'autre État partie a été vicié lors de la conclusion du traité primitif, son consentement à maintenir le traité en vigueur avec l'État nouvellement indépendant ne l'est pas nécessairement aussi car il s'agit là de deux expressions du consentement distinctes et indépendantes.

15. Quant à la nullité absolue, celle-ci « sanctionne les irrégularités graves qui affectent l'intérêt général et troublent l'ordre public » (31). La CVDT prévoit quatre cas de nullité absolue : la contrainte exercée sur le représentant d'un État (32), la contrainte exercée sur un État par la menace ou l'emploi de la force (33), un « traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général » (*jus cogens*) (34) et un traité en vigueur qui se trouve soudainement en conflit avec une nouvelle norme de *jus cogens* (35). Quel impact la nullité absolue du traité primitif aurait-elle sur le traité jumeau ? Dans les deux premiers cas, l'impact serait nul, le raisonnement à suivre étant le même que pour les hypothèses de nullité relative. En revanche, en cas de survenance d'une nouvelle norme de *jus cogens* qui se retrouverait en conflit avec le traité primitif, le traité jumeau serait également frappé de nullité absolue. Notons toutefois que les deux traités seraient frappés par la nullité de manière distincte puisqu'il s'agit de deux traités indépendants (36). La simultanéité de la nullité absolue des deux traités provient simplement du fait qu'ils ont le même objet et non d'une corrélation organique entre les deux traités (37). Le traité jumeau n'est pas rendu nul du seul fait que le traité primitif le devient. Nous retrouverons pareil raisonnement et pareille conclusion lorsque nous étudierons la question de l'extinction et la suspension simultanée du traité primitif et de son jumeau en vigueur entre l'État nouvellement indépendant et l'autre État partie (38).

(31) *Ibid.*

(32) Art. 51 de la CVDT.

(33) Art. 52 de la CVDT.

(34) Art. 53 de la CVDT.

(35) Art. 64 de la CVDT.

(36) Sur l'indépendance du traité primitif et du traité jumeau, voy. *infra*, §§ 29-32.

(37) *Ibid.*

(38) Voy. *infra*, §§ 36-41.

II. CHAMP OPÉRATOIRE DE L'ARTICLE

1. Contexte et portée personnelle de l'article

16. La CVSE distingue quatre types de succession d'États : a) une partie du territoire d'un État devient partie d'un autre État (partie II, article 15) ; b) un État nouvellement indépendant est créé (partie III, articles 16 à 30) ; c) deux ou plusieurs États s'unissent (partie IV, articles 31 à 33) ; un État se sépare en deux ou plusieurs parties, ou bien une partie d'un État se détache (partie IV, articles 34 à 38). La partie III de la Convention est donc consacrée aux États nouvellement indépendants, que l'article 2, § 1^{er}, lit. f), de la même Convention définit de la façon suivante :

« L'expression "État nouvellement indépendant" s'entend d'un État successeur dont le territoire, immédiatement avant la date de la succession d'États, était un territoire dépendant dont l'État prédécesseur avait la responsabilité des relations internationales. » (39)

17. Comme E. Henry, commentateur de l'article 16 de la CVSE dans ce même ouvrage, le relève tout à fait justement,

« [c]ette disposition fait référence à l'émergence de nouveaux États issus de l'accession à l'indépendance d'un ou de plusieurs "territoires dépendants", excluant ainsi les situations de séparation ou d'unification d'États existants. » (40)

18. Toujours selon M. Henry, la définition de l'État nouvellement indépendant contient trois éléments :

« Premièrement, il doit s'agir d'un territoire distinct du territoire de l'État prédécesseur, ce qui a pour effet d'exclure les cas de séparation d'une partie d'un État ; deuxièmement, ledit territoire doit être dépendant de l'État prédécesseur, ce qui implique qu'il n'était pas pleinement souverain avant son indépendance ; et, troisièmement, l'État prédécesseur devait avoir avant l'indépendance "la responsabilité des relations internationales" de ce territoire. » (41)

(39) Sur le contenu et la portée de la définition d'« État nouvellement indépendant », voy. *supra*, le commentaire de l'article 2.

(40) Voy. *supra*, E. HENRY, « Commentaire de l'article 16 », dans ce même ouvrage, § 31.

(41) *Ibid.*

19. Alors qu'en cas d'unification étatique et de sécession, la CVSE envisage le principe de la continuité (42), elle prévoit un régime successoral distinct et spécial pour les États nouvellement indépendants, à qui elle applique le principe de la « table rase » (ou *clean slate* en anglais), lequel est consacré par l'article 16 (premier article de la partie III de la Convention et unique article de sa section I) :

« Un État nouvellement indépendant n'est pas tenu de maintenir un traité en vigueur ni d'y devenir partie du seul fait qu'à la date de la succession d'États le traité était en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États. » (43)

(42) En cas d'unification d'États, le principe de la continuité à l'égard de traités en vigueur à la date de la succession est consacré par le paragraphe 1^{er} de l'article 31, selon lequel « [l]orsque deux ou plusieurs États s'unissent et forment ainsi un État successeur, tout traité qui, à la date de la succession d'États, est en vigueur à la date de l'un quelconque de ces États reste en vigueur à l'égard de l'État successeur, à moins : a) [q]ue l'État successeur et l'autre État partie ou les autres États parties n'en conviennent autrement ; ou b) [q]u'il ne ressorte du traité ou qu'il ne soit par ailleurs établi que l'application du traité à l'égard de l'État successeur serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité ». En cas de sécession, le même principe est consacré par l'article 34 : « Lorsqu'une partie ou des parties du territoire d'un État s'en séparent pour former un ou plusieurs États, que l'État prédécesseur continue ou non d'exister : a) [t]out traité en vigueur à la date de la succession d'États à l'égard de l'ensemble du territoire de l'État prédécesseur reste en vigueur à l'égard de chaque État successeur ainsi formé ; b) [t]out traité en vigueur à la date de la succession d'États à l'égard uniquement de la partie du territoire de l'État prédécesseur qui est devenue un État successeur reste en vigueur à l'égard de cet État successeur seul. » Sur le contenu et la portée des articles 31 et 34, voy. *infra*, les commentaires y relatifs. Sur le principe de continuité en matière d'unification d'États ou de sécession, voy. par exemple G. BURDEAU et B. STERN (dir.), *Dissolution, continuation et succession en Europe de l'Est*, Paris, Montchrestien, 1994 ; P. DUMBERRY et D. TURP, « La succession d'États en matière de traités et le cas de la sécession : du principe de la table rase à l'émergence d'une présomption de continuité », *RBDI*, 2003, vol. 36, pp. 377-412 ; H. HAMANT, *Démembrement de l'U.R.S.S. et problèmes de succession d'États*, Bruxelles, Bruylant, 2007 ; M.G. KOHEN (dir.), *Secession : International Law Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006 ; S. ROSENNE, « Automatic Treaty Succession », in *Essays on the Law of treaties : A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, pp. 97-106. Voy. également les bibliographies données *infra* au début du commentaire de l'article 34 et dans le commentaire de l'article 31.

(43) Sir H. Waldock a également donné une très bonne définition de la *tabula rasa* : « L'usage de la « table rase » traduit de façon expressive et commode la notion de base selon laquelle un nouvel État aborde son existence internationale libre de toute obligation de continuer à appliquer les traités en vigueur à l'égard de son territoire pour la simple raison que ces traités avaient été antérieurement rendus applicables à son territoire » (documents de la 22^e session, y compris le rapport de la Commission à l'Assemblée générale, doc. A/CN.4/SER.A/1970/Add.1, A.C.D.I., 1970, vol. 2, p. 36). Sur le contenu et la portée du principe de la « table rase », voy. *supra*, le commentaire de l'article 16. Voy. aussi par exemple ANIS-UR-REHMAN, « Succession of Newly Independent States to Multilateral and Bilateral Treaties », *Indian JIL*, 1985, vol. 25, pp. 67-72 ; H. BOKOR-SZEGÖ, « La succession des nouveaux États et les traités internationaux », *AJASH*, 1963, vol. 5, pp. 333-367 ; J. MALLAMUD, « Optional

20. Néanmoins, dans ses sections II et III, la partie III de la Convention atténue la rigidité du principe en prévoyant la possibilité pour les États nouvellement indépendants de maintenir en vigueur un traité qui était en vigueur à l'égard de leur territoire à la date de la succession, soit par voie de notification s'il s'agit d'un traité multilatéral (art. 17) (44), soit par voie d'accord, exprès ou tacite, avec l'autre État partie (45), s'il s'agit d'un traité bilatéral (art. 24) (46).

21. L'article 26 est le dernier article de la section III consacrée aux traités bilatéraux (47). D'un point de vue *ratione personarum*, il fait intervenir trois acteurs étatiques : l'État prédécesseur, l'État nouvellement indépendant et l'autre État partie.

Succession to Treaties by Newly Independent States », *A.J.I.L.*, 1969, vol. 63, pp. 782-791 ; M.G. MARCOFF, *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traits internationaux*, Fribourg, Éditions universitaires, 1968 ; P.K. MENON, *The Succession of States in Respect to Treaties, State property, Archives and Debt*, Lewiston, Edwin Mellen Press, 1991, pp. 33-46 ; P.K. MENON, « The Newly Independent States and Succession in Respect of Treaties », *KJICL*, 1990, vol. 18, pp. 139-173. Voy. également la bibliographie donnée *supra*, au début du commentaire de l'article 16.

(44) Selon le paragraphe 1^{er} de l'article 17 de la Convention, « [s]ous réserve des paragraphes 2 et 3, un État nouvellement indépendant peut, par une notification de succession, établir sa qualité de partie à tout traité multilatéral qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession ». Sur le contenu et la portée de l'article 17, voy. *supra*, le commentaire y relatif.

(45) Selon l'article 2, § 1^{er}, lit. m), de la CVSE, « [l']expression « autre État partie » s'entend, par rapport à un État successeur, d'une partie, autre que l'État prédécesseur à un traité en vigueur à la date d'une succession d'États à l'égard du territoire auquel se rapporte cette succession d'États ». Dans le cadre de la succession d'un État nouvellement indépendant à un traité bilatéral en vigueur à l'égard de son territoire à la date de la succession, l'autre État partie désigne l'État partie au traité primitif avec l'État prédécesseur et qui, en application de l'article 24, peut consentir au maintien en vigueur du traité dans ses relations avec l'État nouvellement indépendant. Sur le contenu et la portée de la définition d'« autre État partie », voy. *supra*, le commentaire de l'article 2.

(46) Selon le paragraphe 1^{er} de l'article 24 de la Convention, « [u]n traité bilatéral qui, à la date d'une succession d'États, était en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États est considéré comme étant en vigueur entre un État nouvellement indépendant et l'autre État partie : a) [s]'ils en sont expressément convenus ; ou b) [s]i, en raison de leur conduite, ils doivent être considérés comme en étant ainsi convenus ». Sur le contenu et la portée de l'article 24, voy. *supra*, le commentaire y relatif.

(47) L'article 25 traite lui de la « [s]ituation entre l'État prédécesseur et l'État nouvellement indépendant ». Selon cet article, « [u]n traité qui, en application de l'article 24, est considéré comme étant en vigueur entre un État nouvellement indépendant et l'autre État partie ne doit pas, de ce seul fait, être considéré comme étant également en vigueur dans les relations entre l'État prédécesseur et l'État nouvellement indépendant ». Sur le contenu et la portée de l'article 25, voy. *supra*, le commentaire y relatif.

2. *Portée matérielle*

22. En ce qui concerne la portée matérielle de l'article 26, celui-ci traite des phénomènes d'extinction, de suspension et d'amendement d'un traité bilatéral. Il convient donc de définir ces termes, sans toutefois en faire une analyse juridique détaillée et exhaustive, cela ne constituant pas l'objet de la présente étude.

23. L'extinction est définie comme le « fait pour tout ou partie d'un traité de cesser de produire des effets, ou de prendre fin et donc de cesser de lier les parties contractantes » (48). Le droit international général prévoit plusieurs causes d'extinction, lesquelles peuvent être divisées en trois groupes : celles issues de la volonté des parties (antérieure ou postérieure à la conclusion du traité), celles qui lui sont extérieures (impossibilité d'exécution, changement fondamental de circonstances, etc.) et enfin celles découlant de circonstances liées au comportement des parties (violation du traité, conflit armé international, etc.) (49). En ce qui concerne les conséquences de l'extinction d'un traité, celui-ci cesse d'être en vigueur et de produire ses effets. De ce fait, cela « libère les parties de l'obligation de continuer d'exécuter le traité [mais] ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation ni aucune situation juridique des parties créés par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin » (50).

24. La suspension d'un traité est définie comme la « [c]essation provisoire des effets d'un traité, qui ne met pas fin à l'existence du traité en tant que tel » (51). À la différence de l'extinction, la suspension n'a pas pour conséquence d'éradiquer le traité en tant qu'acte juridique. Un traité suspendu subsiste ; seules les normes qu'il contient cessent provisoirement de produire leurs effets : « elles reviendront à la vie juridique dès que prendra fin cette suspension puisque le traité demeure. » (52) Eu égard aux causes de suspension d'un traité, « les mêmes faits, qu'il s'agisse de la volonté des parties ou de circonstances qui lui sont extérieures, peuvent

(48) J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 489.

(49) En ce sens, voy. P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public*, *op. cit.*, *op. cit. supra* note 29, pp. 332-347.

(50) Art. 70 de la CVDI. Sur l'extinction des traités, voy. par exemple la bibliographie dans P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public*, *op. cit.*, pp. 332 et 338.

(51) J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 1067.

(52) P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 332.

souvent justifier alternativement l'extinction, la suspension ou la dénonciation du traité » (53).

25. Enfin, un traité peut également être amendé. À l'origine, l'amendement consistait en la modification partielle des dispositions d'un traité, à la différence de la révision, qui elle se voulait générale. La CVDT est venue jeter un nouveau trouble en distinguant l'amendement de la modification, cette dernière étant « une modalité particulière de changement apporté au traité multilatéral (art. 41) » (54). Quoi qu'il en soit, tout comme la très grande majorité de la doctrine aujourd'hui, nous considérons les termes d'amendement, de révision et de modification comme des synonymes. Les causes d'amendement sont diverses, allant de la simple modification par voie d'accord exprès ou tacite entre les parties à la survenance d'une norme de *jus cogens* en passant par la modification par voie coutumière. Un traité amendé voit toutes ou certaines de ses dispositions remplacées par de nouvelles. Ainsi, comme le soulignent P. Daillier, M. Forteau et A. Pellet dans leur ouvrage de droit international public, « [l]a modification [...] est à la fois négative et constructive car le vide créé est en général aussitôt comblé » (55).

26. En ce qui concerne la définition d'un traité, la CVSE reprend celle de la CVDT (56) dans son article 2, paragraphe 1^{er}, lit. a). Selon cette disposition :

« L'expression "traité" s'entend d'un accord international conclu par écrit entre États et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière. »

27. Un traité bilatéral se définit par opposition à un traité multilatéral, et ce, de deux façons. Tout d'abord, un traité bilatéral n'est conclu qu'entre deux sujets de droit international, alors qu'un traité multilatéral établit un rapport juridique, lequel est au minimum tripartite. Dans le cadre de la CVSE, l'expression

(53) *Ibid.*, p. 333. Sur la suspension des traités, voy. par exemple la bibliographie dans P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public, op. cit.*, pp. 332 et 338.

(54) *Ibid.* p. 323.

(55) *Ibid.*, p. 332. Sur l'amendement des traités, voy. par exemple la bibliographie dans P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public, op. cit.*, pp. 322-323.

(56) Dans la CVDT, la définition d'un traité est donnée à l'article 2, § 1^{er}, lit. a).

« traité bilatéral » proprement dite n'est pas explicitement définie (57). Toutefois, l'on déduit de l'article 1^{er} que seuls les traités conclus entre deux *États* entrent dans le champ d'application de la CVSE (58). Par conséquent, les traités conclus entre un État et un autre sujet de droit international ou entre deux autres sujets de droit international en sont exclus. Ensuite, les traités bilatéraux et multilatéraux présentent des natures différentes. Comme le souligne très justement M. Bokor-Szegö, « l'identité de l'autre partie contractante joue un rôle beaucoup plus grand dans les rapports bilatéraux que dans le cas des traités multilatéraux » (59). Dans un traité bilatéral, le rapport juridique entre les parties est beaucoup plus intime que dans le cadre d'un traité multilatéral (60). C'est la raison pour laquelle un État nouvellement indépendant qui souhaite maintenir en vigueur un traité qui était en vigueur à l'égard de son territoire à la date de la succession n'a qu'à le notifier s'il s'agit un traité multilatéral alors qu'il doit obtenir le consentement de l'autre État partie s'il s'agit d'un traité bilatéral (61).

III. ANALYSE DU CONTENU DE L'ARTICLE

28. Comme il a été expliqué un peu plus haut dans cette étude (62), l'article 26 a toujours conservé, du point de vue de son contenu, une architecture bipartite. Pour rappel, chacune des deux parties correspond à une hypothèse temporelle bien distincte : la première (§ 1^{er}) traite du cas de l'extinction, de la suspension ou de l'amendement d'un traité primitif intervenant après la date de la succession et *après* l'entrée en vigueur du traité jumeau ; la seconde (§§ 2 et 3) vise les mêmes hypothèses frappant le traité

(57) En effet, l'article 2 ne définit pas l'expression « traité bilatéral ».

(58) Selon cette disposition, « [l]a présente Convention s'applique aux effets de la succession d'États en matière de traités entre États ». Sur le contenu et la portée de l'article 1^{er}, voy. *supra*, le commentaire y relatif.

(59) H. BOKOR-SZEGÖ, « Rapport entre la codification sur succession d'États en matière de traités et la codification sur le droit des traités », *op. cit.*

(60) À cet égard, voy. par exemple H. BOKOR-SZEGÖ, « Rapport entre la codification sur succession d'États en matière de traités et la codification sur le droit des traités », *op. cit.*, pp. 284-286 ; P.K. MENON, *The Succession of States in Respect to Treaties, State property, Archives and Debt*, *op. cit.*, pp. 33-34 ; P.K. MENON, « The Newly Independent States and Succession in Respect of Treaties », *op. cit.*, p. 156 ; R. SZAFARZ, « Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties : a General Analysis », *PYIL*, 1980, vol. 10, p. 97.

(61) Sur ce point, voy. *supra*, § 21.

(62) Voy. *supra*, § 8.

primitif, toujours après la date de la succession, mais cette fois-ci *avant* l'entrée en vigueur du traité jumeau (63).

1. Paragraphe 1^{er} – Application particulière du principe général de l'effet relatif des traités

a) Contenu et fondement juridique

29. Selon le paragraphe 1^{er} de l'article 26, un traité bilatéral en vigueur entre un État nouvellement indépendant et un autre État partie, en application de l'article 24, n'est en aucun cas éteint, suspendu ou amendé *ipso jure* du simple fait que le traité en vigueur entre l'État prédécesseur et l'autre État partie ait été ultérieurement frappé d'extinction, de suspension ou bien ait été amendé. Ainsi, contrairement aux paragraphes 2 et 3 (64), au moment où le traité primitif est frappé, il existe deux traités en vigueur : le traité primitif et le traité jumeau.

30. Comment expliquer cette non-incidence de l'extinction, de la suspension ou de l'amendement du traité primitif sur le traité jumeau en vigueur ? Répondre à cette question revient *in fine* à déterminer le fondement juridique du paragraphe 1^{er} de l'article 26. Cela nous amène à nous interroger sur la source juridique du traité jumeau, laquelle doit forcément être différente du traité primitif. Car si l'État nouvellement indépendant et l'autre État partie tiraient leurs droits et obligations *inter se* du traité primitif, alors quelconque événement survenant à l'égard de ce dernier les affecteraient nécessairement. La source juridique du traité entre l'État nouvellement indépendant et l'autre État partie se trouve donc ailleurs. Pour la trouver, il faut creuser un peu plus loin que l'article 26 jusqu'à l'article 24. Selon ce dernier, dès lors qu'à la date de la succession un traité est en vigueur à l'égard du territoire de l'État nouvellement indépendant, alors celui-ci peut, par accord exprès ou tacite avec l'autre État partie, décider de son maintien en vigueur dans ses relations avec ce dernier. Nous jugeons pertinent ici de renvoyer à l'image du « copié-collé » pour bien visualiser l'opération juridique qui résulte de l'accord de l'article 24 : l'État nouvellement indépendant et l'autre État partie « copient »

(63) Voy. *supra*, §§ 3-6.

(64) Voy. *infra*, §§ 45-47.

le traité primitif et le « collent » dans leurs relations (65). Ces deux traités présentent donc strictement le même objet et sont rédigés dans des termes sinon parfaitement du moins quasiment identiques (66). Toutefois, malgré cette très grande similarité entre le traité primitif et le traité jumeau, il n'existe entre eux aucun lien organique car leurs sources juridiques sont différentes. En effet, contrairement à ce que l'on pourrait penser *a priori*, le traité entre l'État nouvellement indépendant et l'autre État partie ne puise pas sa source dans le traité primitif mais bien dans l'*accord* que les deux États ont passé en application de l'article 24 (67). Selon Sir H. Waldock :

(65) En 1971, dans son premier rapport à la Commission du droit international concernant l'article 17 (premier ancêtre de l'article 26 ; sur l'historique de l'article voy. *supra*, § 7), Sir H. Waldock avait affirmé que « la succession en matière de traités bilatéraux fait intervenir une novation et a lieu par accord exprès ou tacite entre le nouvel État et l'autre État partie » (documents de la 23^e session, y compris les rapports des rapporteurs spéciaux et le rapport de la Commission à l'Assemblée générale, *A.C.D.I.*, 1971, vol. 1, p. 163). Ainsi, Sir Waldock estimait que l'accord prévu par l'article 24 *novait* le traité primitif. Or, il s'agissait là d'une grave erreur conceptuelle. En effet, la novation se définit comme la « [s]ubstitution par accord entre les parties, d'un rapport juridique à un autre rapport, élaboré en partie à partie du premier » (J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 759). M. Théodoroff affirme lui que « [l]a novation suppose [...] l'extinction du rapport juridique obligatoire et son remplacement par un nouveau rapport juridique obligatoire » (CPJI, interprétation de l'accord gréco-bulgare du 9 décembre 1927, *Série C*, n° 57, pp. 298-299). En droit international, la novation implique donc un accord entre les parties à un traité qui a pour conséquence l'*extinction* du premier rapport juridique et son *remplacement* par un second. Or, dans le cas de l'article 24, d'une part, l'accord ne se fait pas entre les parties au traité primitif mais entre l'État nouvellement indépendant et l'autre État partie et, d'autre part, il n'a pas pour conséquence d'éteindre et de remplacer le traité primitif. Ce dernier n'est que « dupliqué » et continue d'exister en parallèle du traité en vigueur entre l'État nouvellement indépendant et l'autre État partie. Le concept de novation disparut du rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale dès l'année suivante (rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, doc. A/8710/Rev.1, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 301). Si l'on tient à tout prix à faire correspondre l'accord visé par l'article 24 à un concept issu du droit interne, alors la subrogation serait plus appropriée que la novation. La subrogation se définit comme la « [s]ubstitution d'un sujet de droit à un autre dans un rapport juridique, en vue de permettre au premier d'exercer tout ou partie des droits qui appartiennent au second » (J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 1055). Toutefois, cela n'est pas complètement satisfaisant car la subrogation fait sortir le subrogé du rapport conventionnel. Or, après accord entre l'État nouvellement indépendant et l'autre État partie sur le maintien en vigueur entre eux du traité primitif, l'État prédécesseur reste lié par le traité primitif.

(66) Seul le nom de l'État prédécesseur est remplacé par celui de l'État nouvellement indépendant.

(67) En ce sens, voy. *supra*, le commentaire de l'article 24, § 4 : « L'importance et la nécessité du consentement des parties concernées [l'État nouvellement indépendant et l'autre État partie] montrent comme la source de leurs obligations est toujours intégrée par l'accord ».

« La source juridique des obligations *inter se* du nouvel État et de l'autre État partie réside dans leur propre accord, et non pas dans le traité primitif – et cet accord a, en quelque sorte, pour effet de rompre le lien entre ces États et le traité primitif. » (68)

31. Le traité primitif et le traité jumeau présentent donc des bases juridiques distinctes. Ils sont dès lors indépendants. Par conséquent, quoi qu'il advienne du traité primitif, cela demeure *res inter alios acta* et n'affecte en rien le traité jumeau. Selon les termes de la Commission :

« Il n'y a [donc] pas de raison juridique pour laquelle l'extinction du traité primitif [ou sa suspension ou son amendement] dans les relations entre l'État prédécesseur et l'autre État partie doive entraîner nécessairement en même temps l'extinction du traité dans les relations entre le nouvel État et l'autre État partie [ou sa suspension ou son amendement]. » (69)

32. En définitive, le paragraphe 1^{er} de l'article 26 ne fait qu'une application particulière d'un principe cardinal du droit des traités, celui de l'effet relatif des traités selon lequel « les traités ne peuvent produire d'effets à l'égard des États tiers » (70). Le traité

(68) Documents de la 23^e session, y compris les rapports des rapporteurs spéciaux et le rapport de la Commission à l'Assemblée générale, *A.C.D.I.*, 1971, vol. 2, partie I, p. 163 ; voy. aussi par exemple les comptes rendus analytiques de la 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, doc. A/CN.4/SER.A/1972, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 139 : les « relations conventionnelles [qui] ont été établies sur la base de l'article 13 [actuel article 24] [...] constituent un accord entièrement indépendant entre l'État successeur et l'autre État » (SIR H. WALDOCK) ; comptes rendus analytiques de la 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/CN.4/SER.A/1974, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 169 : « On ne se trouve pas non plus en présence d'un traité trilatéral car les liens unissant l'autre État partie avec, d'une part, l'État successeur et, d'autre part, l'État prédécesseur, sont des liens autonomes, quand bien même leur objet serait le même » (A. RAMANGASOAVINA).

(69) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, doc. A/8710/Rev.1, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 301. Voy. aussi par exemple les comptes rendus analytiques de la 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/CN.4/SER.A/1974, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 169 : « En conséquence, tout ce qui peut affecter la vie juridique du traité entre l'État prédécesseur et l'autre État partie ne peut avoir de conséquences sur le nouveau traité collatéral entre l'État successeur et l'autre État partie » (M. BEDJAOUÏ).

(70) P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public*, op. cit., p. 264. Le principe de l'effet relatif est souvent défini par la locution latine *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* : les accords ne peuvent ni imposer des obligations aux tiers, ni leur conférer des droits. Ainsi, en ce qui concerne les traités, cela signifie que « les traités n'ont qu'un effet relatif [...]. Leurs effets juridiques sont strictement limités au cercle des cocontractants » (Ch. ROUSSEAU, *Principes généraux du droit international public*, Paris, Pedone, 1944, pp. 453-454) ou bien encore qu'« [u]n traité fait droit qu'entre États qui y sont parties » (CPJI, arrêt, 25 mai 1926, affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, *Série A*, n° 7, p. 29). Le principe de l'effet relatif des traités est depuis longtemps l'objet d'« une coutume aussi clairement qu'unaniment affirmée » (P. DAILLIER, M. FORTEAU

primitif et le traité jumeau étant deux traités distincts, les États parties au traité jumeau sont tiers au traité primitif, et *vice versa*. Ainsi, le paragraphe 1^{er} ne fait que rappeler le principe de la relativité des traités en l'appliquant au cas très particulier de la succession d'États nouvellement indépendants aux traités bilatéraux.

b) *Pertinence*

33. Cette constatation a amené certains membres de la CDI (71) et plusieurs États (72) à s'interroger sur la pertinence du paragraphe 1^{er} : cela était-il en effet vraiment nécessaire d'énoncer un principe aussi évident et communément admis du droit des traités ? Néanmoins, nous estimons dans le cadre de cette étude que le paragraphe 1^{er} de l'article 26 est entièrement justifié, et ce pour deux raisons. En premier lieu il est tout à fait normal et naturel qu'une Convention internationale rappelle une règle de droit – conventionnelle et/ou coutumière. Les traités ne contiennent jamais que des règles spéciales nouvelles ; il est très fréquent qu'ils recourent à une règle de droit déjà existante pour l'appliquer à un cas particulier dont ils traitent. Le droit international n'est pas une matière statique. C'est une science continue qui se développe et se consolide sur la base de principes acquis qu'il est donc bon de rappeler. Pour ne citer que la CVSE, les exemples d'application particulière d'une règle antérieurement affirmée sont nombreux. Par exemple, dans le cadre d'une succession concernant une partie du territoire, l'article 15, paragraphe 2, selon lequel « [l]es traités de l'État successeur sont en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États à compter de la

et A. PELLET, *Droit international public, op. cit.*, p. 265) et a été codifié dans l'article 34 de la CVDI : « Un traité ne crée ni obligations, ni droits pour un État tiers sans son consentement. » Sur le contenu et la portée du principe de l'effet relatif, voy. par exemple E. DAVID, « Article 34 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties : A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 888 et s. Voy. aussi la bibliographie dans P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public, op. cit.*, p. 263.

(71) Par exemple, selon M. Yasseen, « [i]l peut sembler inutile, à première vue, d'énoncer une vérité aussi évidente dans un article [...] » ; voy. aussi M. Bedjaoui selon qui « le paragraphe 1^{er}, [...] énonce une évidence découlant des principes généraux du droit des traités » (comptes rendus analytiques de la 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, doc. A/CN.4/SER.A/1972, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 143).

(72) La délégation finlandaise a par exemple affirmé au sujet de l'article 26 que celui-ci ne faisait « qu'énoncer des évidences » (SIR F. VALLAT, rapporteur spécial, premier rapport sur la succession d'États en matière de traités, doc. A/CN.4/278/Add.1-6, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 60).

date de la succession d'États » ne fait que rappeler l'article 29 de la CVDT qui stipule comme règle principale, au sujet de l'application territoriale des traités, qu'un « traité lie chacune des parties à l'égard de l'ensemble de son territoire ». *Idem* pour l'article 11 de la CVSE, selon lequel la succession d'État ne porte atteinte ni au tracé d'une frontière établie par un traité ni aux obligations et droits établis par un traité et se rapportant au régime d'une frontière, qui renvoie à l'exception statuée dans l'article 62 de la CVDT : un changement fondamental de circonstances ne peut pas être invoqué comme motif, pour mettre fin à traité, s'il s'agit d'un traité établissant une frontière (73). La seconde raison qui, selon nous, justifie la présence du paragraphe 1^{er} est exprimée par le rapporteur spécial lui-même, Sir H. Waldock :

« Ce paragraphe est utile en raison des malentendus que peut susciter l'idée que tous les droits (de l'État nouvellement indépendant et de l'autre État partie) tirent leur origine de l'État prédécesseur et que, par conséquent, tout ce que l'État peut faire a des répercussions sur son successeur. Le but du paragraphe 1^{er} est de préciser que tel n'est pas le cas. » (74)

34. En effet, l'article 24 est formulé d'une telle façon qu'il est difficile, après l'avoir lu, d'en conclure que l'accord visé donne naissance à un traité distinct et indépendant du traité primitif. Au vu de la rédaction de l'article, des doutes peuvent effectivement persister en ce qui concerne la source juridique du traité en vigueur entre l'État nouvellement indépendant et l'autre État partie, et donc sur le lien qu'entretiennent les deux traités. L'article 26 vient dissiper ces doutes en rappelant l'indépendance des deux traités suite à l'accord prévu par l'article 24.

35. Enfin, notons que R. Szafarz voit un autre intérêt dans le paragraphe 1^{er} de l'article 26 : celui-ci viendrait combler un manque de la CVDT relatif aux effets de l'extinction ou de la suspension

(73) Voy. aussi l'article 8, § 1^{er}, de la CVSE selon lequel « [l]es obligations ou les droits d'un État prédécesseur découlant de traités en vigueur à l'égard d'un territoire à la date d'une succession d'États ne deviennent pas les obligations ou les droits de l'État successeur vis-à-vis d'autres États parties à ces traités du seul fait que l'État prédécesseur et l'État successeur ont conclu un accord stipulant que lesdites obligations ou lesdits droits sont dévolus à l'État successeur », qui renvoie au principe coutumier de l'effet relatif des traités. Sur les liens entre la CVDT et la CVSE, voy. H. BOKOR-SZEGŐ, « Rapport entre la codification sur succession d'États en matière de traités et la codification sur le droit des traités », *op. cit.*, pp. 275-299.

(74) Comptes rendus analytiques de la 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, doc. A/CN.4/SER.A/1972, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 144.

d'un traité sur les États tiers (75). Toutefois, nous nous permettons de douter de la pertinence d'une telle remarque. La Convention de 1969 ne contient certes aucune disposition traitant explicitement de cette question ; l'article 34 en est toutefois le corollaire.

c) Simultanéité d'extinction, de suspension ou d'amendement

36. Bien que l'article 26 consacre la pleine indépendance du traité primitif et du traité jumeau en matière d'extinction, de suspension et d'amendement, il peut cependant arriver que ces deux traités soient éteints, suspendus ou amendés simultanément. Cela découle du fait que, comme il a déjà été expliqué, les deux traités présentent le même objet et sont rédigés dans des termes quasi-identiques (76). Ainsi, lorsque le traité primitif est éteint ou suspendu du seul fait de ses propres termes, il en est bien évidemment de même pour le traité jumeau, et ce, de manière tout à fait simultanée. Le cadre de cette étude ne nous permet pas de dresser un inventaire exhaustif de toutes les causes conventionnelles d'extinction et de suspension. Néanmoins, nous estimons nécessaire d'illustrer notre propos grâce à trois exemples tirés de la pratique internationale.

37. Tout d'abord, imaginons le cas d'une clause résolutoire contenue dans le traité primitif qui prévoirait l'extinction automatique de celui-ci à une date fixe déterminée (77). Cette même clause résolutoire se retrouvant également dans le traité, les deux

(75) R. SZAFARZ, « Succession of States in Respect of Treaties in Contemporary International Law », *PYIL*, 1983, vol. 12, pp. 132 : « The Vienna Convention of 1978 deserves our appreciation as a document codifying still another field of international law and completing the codification of the law of treaties, in particular as regards the provisions concerning the participation in treaties and the suspension and termination of treaties ».

(76) Voy. *supra*, § 30.

(77) Toutes les clauses résolutoires n'entraîneraient cependant pas l'extinction simultanée du traité primitif et du traité jumeau. C'est le cas par exemple de celles établissant le terme d'un traité *en nombre d'années après l'entrée en vigueur*, et que l'on trouve notamment dans la plupart traités bilatéraux d'investissement (TBI) (voy. par exemple l'article 11, § 2, de l'Accord entre le gouvernement du royaume du Cambodge et le gouvernement de la République française sur l'encouragement et la protection réciproque des investissements du 16 juin 2000 : « L'Accord est conclu pour une durée initiale de dix ans »). Dans notre hypothèse, si le traité primitif contenait une clause résolutoire de ce genre, alors le terme du traité jumeau serait différent puisqu'il serait fixé à partir de la date de son entrée en vigueur, résultat de l'accord exprès ou tacite entre l'État nouvellement indépendant et l'autre État partie prévu par l'article 24.

traités s'éteindront simultanément à la même date (78). M. J. Sette Câmara, membre brésilien de la Commission du droit international, avait d'ailleurs déjà prévu cette hypothèse lors de la discussion plénière de 1972 :

« Si le traité lui-même, en propres termes, fixe la date d'expiration, le nouveau traité en subira l'incidence, puisque cette disposition faisait partie de l'accord entre le nouvel État et l'autre État partie lorsque ceux-ci ont établi leur consentement à considérer un traité bilatéral comme maintenu en vigueur. » (79)

38. L'étude du Secrétariat de la CDI sur la succession d'États en matière d'accords relatifs aux transports aériens (80) fournit un bon exemple. Le 22 novembre 1961, les États-Unis et le Royaume-Uni conclurent par un échange de notes un accord de transports aériens, lequel devait expirer le 1^{er} octobre 1962 (81). En août 1962, Trinité-et-Tobago et la Jamaïque accédèrent à l'indépendance et décidèrent avec les États-Unis du maintien en vigueur de l'Accord de 1961. Les trois traités auxquels étaient parties les États-Unis expirèrent simultanément le 1^{er} octobre 1962 (82). L'étude du Secrétariat sur la succession d'États en matière de traités de

(78) Sauf si l'État nouvellement indépendant et l'autre État partie convenaient, par voie d'amendement, d'une nouvelle date d'extinction. À cet égard, voy. par exemple les comptes rendus analytiques de la 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, doc. A/CN.4/SER.A/1972, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 140 : « Cependant, rien n'empêche le nouvel État et l'autre État partie de fixer une date différente pour l'expiration du traité entre eux » (SETTE CÂMARA). De la même façon, l'État prédécesseur et l'autre État partie pourraient convenir d'une nouvelle date d'extinction.

(79) Comptes rendus analytiques de la 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, doc. A/CN.4/SER.A/1972, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 140. À cet égard, voy. aussi le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, doc. A/8710/Rev.1, A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 301 : « Ainsi, lorsque le traité prévoit qu'il prendra fin à une date déterminée, il cessera d'être en vigueur à cette date pour l'État successeur et l'autre État partie (sauf accord contraire exprès entre eux) parce que cette disposition du traité fait partie de leur propre accord. »

(80) « La succession d'États en matière de traités bilatéraux », deuxième et troisième étude établies par le Secrétariat sur les accords relatifs aux transports aériens et traités de commerce, doc. A/CN.4/243/Add.1, A.C.D.I., 1971, vol. 2, partie II, pp. 123-154.

(81) Échange de notes du 22 novembre 1961 constituant un accord complémentaire de l'Accord entre le gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement du Royaume-Uni relatif aux services de transports aériens, concernant les routes aériennes entre les Indes occidentales et les États-Unis d'Amérique, *RTNU*, vol. 425, p. 297.

(82) « La succession d'États en matière de traités bilatéraux », deuxième et troisième étude établies par le Secrétariat sur les accords relatifs aux transports aériens et traités de commerce, doc. A/CN.4/243/Add.1, A.C.D.I., 1971, vol. 2, partie II, p. 133.

commerce (83) donne un autre exemple de la pratique tout aussi pertinent (84).

39. Ensuite, prenons l'exemple d'un traité primitif qui contiendrait une clause de dénonciation ou de retrait (85), que l'on retrouverait donc pareillement dans le traité jumeau. L'autre État partie pourrait alors dénoncer simultanément le traité primitif et le traité jumeau en se fondant sur cette même clause, ce qui aurait alors pour conséquence l'extinction simultanée des deux traités (86). À cet égard, citons l'exemple du traité d'extradition conclu en 1873 entre la Suède et la Norvège, d'une part, et le Royaume-Uni, d'autre part (87). Après leur indépendance, l'Inde et Ceylan, avaient décidé de maintenir en vigueur à leur égard ce traité (88). Toutefois, en 1951, la Suède invoqua la clause de dénonciation présente dans les trois traités et les dénonça ainsi tous simultanément. À l'inverse, l'État prédécesseur et l'État successeur nouvellement indépendant pourraient aussi, chacun séparément, dénoncer simultanément le traité qui les lie avec l'autre État partie (89).

(83) *Ibid.*, pp. 155-191.

(84) *Ibid.*, p. 170 : la France avait conclu avec l'Italie et la Grèce une série d'accords commerciaux. À l'indépendance, le Maroc et la Tunisie ont consenti avec ces deux pays à maintenir en vigueur ces traités dans leurs relations mutuelles. Néanmoins, tous ces traités de commerce s'éteindront simultanément quelques mois plus tard du fait de la présence d'une clause résolutoire fixant l'extinction à une date déterminée. Voy. doc. A/CN.4/243/Add.1, A.C.D.I., 1971, vol. 2, partie II, § 71, au sujet de l'expiration d'accords commerciaux entre la France et l'Italie et entre la France et la Grèce, lesquels étaient applicables au Maroc et à la Tunisie, quelques mois après que ces derniers pays aient accédé à l'indépendance et consenti au maintien en vigueur à leur égard de ces traités.

(85) Sur la définition des clauses de dénonciation et de retrait, voy. P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public, op. cit.*, pp. 334-335.

(86) Cette hypothèse de dénonciation simultanée du traité primitif et du traité jumeau par l'autre État partie avait été envisagée par Sir H. Waldock dès le début de ses travaux sur l'article 26 ; voy. documents de la 23^e session, y compris les rapports des rapporteurs spéciaux et le rapport de la Commission à l'Assemblée générale, A.C.D.I., 1971, vol. 1, pp. 163-164 : « D'une manière analogue, ce principe trouve son expression dans les cas où l'autre État partie, désireux de mettre fin au traité tant à l'égard de l'État successeur que de l'État prédécesseur, a pris des mesures pour faire tenir son avis de dénonciation tant à l'État successeur qu'à l'État prédécesseur. »

(87) Voy. *British and Foreign State Papers*, vol. 30, p. 360.

(88) À cet égard, voy. « La succession d'États en matière de traités bilatéraux », étude établie par le Secrétariat, doc. A/CN.4/229, A.C.D.I., 1970, vol. 2, pp. 118 et 120.

(89) À cet égard, voy. par exemple la série de préavis de résiliation donnés par la Malaisie (État prédécesseur) et Singapour (État successeur nouvellement indépendant), en mai 1966, pour mettre fin à des accords relatifs aux transports aériens conclus par la Malaisie avec le Danemark, la Norvège, la France, les Pays-Bas et la Nouvelle-Zélande (voy. documents de la 23^e session, y compris les rapports des rapporteurs spéciaux et le rapport de la Commission à l'Assemblée générale, A.C.D.I., 1971, vol. 1, p. 164).

40. Enfin, dernier exemple, le traité primitif et le traité jumeau pourraient être suspendus simultanément si les termes des traités prévoyaient la même clause suspensive. Ce type de clause se retrouve souvent dans les traités économiques sous le nom « clause de sauvegarde ». Elles permettent à un État partie auquel l'application de certaines dispositions du traité pose des problèmes graves de ne pas les appliquer momentanément⁽⁹⁰⁾. Ainsi, dans le cas par exemple d'une conjoncture économique délicate rendant difficile pour l'autre État partie de remplir ses obligations découlant des deux traités, celui-ci pourra invoquer la clause suspensive présente dans les deux traités pour se libérer, provisoirement, de ses deux séries d'obligations.

41. Il est toutefois très important de rappeler que si le traité primitif et le traité jumeau sont éteints ou suspendus simultanément, il n'en demeure pas moins qu'ils le sont de manière tout à fait distincte. L'extinction ou la suspension simultanée n'est pas un seul et même phénomène ; il s'agit de deux événements contingents mais indépendants⁽⁹¹⁾.

d) *Cas choisis de la pratique internationale*

42. Pour illustrer la règle contenue dans le paragraphe 1^{er} de l'article 26 et démontrer toute la logique et la cohérence, rien de tel que de se référer aux accords bilatéraux relatifs aux transports aériens. Ces traités ont en effet pour objet principal d'établir le tableau des routes aériennes autorisées entre les territoires respectifs des deux États contractants, voire même au-delà desdits territoires⁽⁹²⁾. Dès lors, après l'indépendance d'une partie de son territoire, l'État prédécesseur se trouve dans l'obligation d'amender tous ses traités bilatéraux prévoyant une(des) route(s) passant par le territoire de l'État nouvellement indépendant, et

(90) À propos des clauses suspensives, voy. P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public*, op. cit., p. 335.

(91) Sur l'indépendance du traité primitif et du traité jumeau, voy. *supra*, §§ 29-32.

(92) Voy. par exemple l'article 2 de l'Accord relatif aux transports aériens entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République d'Irak du 19 mai 1966 : « 1. Les droits de trafic et les routes sur lesquelles les entreprises aériennes désignées des deux parties contractantes seront autorisées à exploiter des services aériens internationaux seront mentionnées à l'annexe du présent accord. 2. L'annexe au présent accord doit être considérée comme faisant partie intégrante du présent accord, et toute référence à l'accord implique référence à l'annexe, sauf s'il en est expressément stipulé autrement. »

ce afin de prendre en compte sa nouvelle configuration territoriale. Si, entre temps, l'État nouvellement indépendant a convenu avec les autres États parties du maintien en vigueur de ces traités dans leurs relations mutuelles, de tels amendements ne peuvent bien évidemment pas être reproduits dans les traités jumeaux correspondants puisqu'il s'agit dorénavant de territoires distincts et indépendants(93). Comme le relève la CDI, « [o]n peut trouver dans l'étude du Secrétariat sur la succession d'États en matière d'accords relatifs aux transports aériens de nombreux exemples d'amendements de ce genre au traité primitif apportés aux fins de modification des tableaux de route » (94), lesquels ne se reflètent bien évidemment pas dans le traité jumeau en vigueur. Tel est le cas de l'Accord entre les États-Unis et le Royaume-Uni relatif aux services de transports aériens du 11 février 1946 (95) qui autorisait les entreprises de transport aérien désignées par les États-Unis à exploiter notamment une route reliant New York et Miami à un certain nombre de points au-delà, dont la Guyane britannique. Lorsque la Guyane acquit son indépendance le 26 mai 1966, elle décida le maintien de l'Accord de 1946 en vigueur à son égard(96). Le lendemain, le Royaume-Uni et les États-Unis amendèrent le traité primitif pour tenir compte de la nouvelle situation et supprimèrent la route susvisée. Cette révision ne fut pas reproduite dans le traité jumeau en vigueur entre la Guyane et le Royaume-Uni.

43. Un traité primitif relatif aux transports aériens peut également être éteint ou suspendu, cela n'ayant aucune incidence sur le traité jumeau en vigueur correspondant. L'étude du Secrétariat susmentionnée donne un exemple pertinent, issu de la pratique

(93) En ce sens, voy. documents de la 23^e session, y compris les rapports des rapporteurs spéciaux et le rapport de la Commission à l'Assemblée générale, *A.C.D.I.*, 1971, vol. 1, p. 164 : « Il arrive fréquemment, après que le nouvel État et l'autre État partie sont convenus, de façon expresse ou tacitement, de considérer le traité comme restant en vigueur, que le traité primitif soit modifié pour tenir compte de la nouvelle situation en matière de routes aériennes résultant de la naissance du nouvel État. Un tel amendement ne peut manifestement pas être reproduit dans le traité tel qu'il est appliqué entre le nouvel État et l'autre État partie. »

(94) *Ibid.*, pp. 164-165 (voy. note 73).

(95) Accord entre les États-Unis d'Amérique et le Royaume-Uni relatif aux services de transports aériens, 11 février 1946, *RTNU*, vol. 3, p. 253.

(96) Voy. par exemple États-Unis d'Amérique, Department of State, *Treaties in Force – A List of treaties and other International Agreements of the United States in Force on January 1st 1971*, Department of State Publication 8567, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, p. 276.

internationale. Il concerne le traité relatif aux services de transports aériens, signé le 14 novembre 1946 entre les États-Unis et l'Inde (97). Après son indépendance, le Pakistan décida avec les États-Unis du maintien en vigueur de ce traité entre eux (98). Le 14 janvier 1954, l'Inde dénonça le traité primitif de 1946. Le traité jumeau resta lui en vigueur entre les États-Unis et le Pakistan.

2. Paragraphes 2 et 3 – Énoncé d'une règle spéciale du droit de la succession

44. Alors que le paragraphe 1^{er} de l'article 26 s'inscrit dans le cadre strict du droit international des traités, les paragraphes 2 et 3 s'en détachent en énonçant une règle spéciale du droit de la succession.

a) Contenu de la règle

45. Avant d'analyser en quoi la règle énoncée dans les paragraphes 2 et 3 est spéciale, précisons-en le contenu. D'après le paragraphe 2, le fait que le traité primitif soit éteint ou suspendu après la date de la succession n'empêche pas le traité jumeau d'entrer en vigueur. Selon le paragraphe 3, même si le traité primitif est amendé après la date de la succession, l'État nouvellement indépendant et l'autre État partie peuvent, s'ils en décident ainsi, maintenir en vigueur entre eux le traité non amendé.

46. À première vue, il semble difficile de différencier ces deux paragraphes du paragraphe 1^{er}. Chacun de ces trois paragraphes envisage les hypothèses d'extinction, de suspension et d'amendement du traité primitif survenant *après la date de la succession*, cela n'ayant aucune incidence *ipso jure* sur les relations conventionnelles entre l'État nouvellement indépendant et l'autre État

(97) Accord entre le gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement de l'Inde relatif aux services de transports aériens, 14 novembre 1946, *RTNU*, vol. 22, p. 55.

(98) Voy. échange de notes du 16 juin 1948 constituant un accord entre les États-Unis d'Amérique et le Pakistan confirmant que l'Accord de transports aériens conclu le 14 novembre 1946 entre les États-Unis d'Amérique et l'Inde est réputé avoir été conclu entre les États-Unis d'Amérique et le Pakistan, *RTNU*, vol. 235, pp. 31-33.

partie (99). Ainsi, à ce stade de l'analyse, nous ne pouvons que partager le scepticisme exprimé par M. Ouchakov en 1972 : « [s]i la situation présumée se situe dans les deux cas après la succession, où est l'utilité d'avoir deux paragraphes ? » (100)

47. À mieux y regarder, il existe toutefois une différence de nature temporelle entre le paragraphe 1^{er}, d'une part, et les paragraphes 2 et 3, d'autre part, qu'il est important de mettre en exergue et de bien comprendre. Contrairement au paragraphe 1^{er} qui traite des hypothèses d'extinction, de suspension et d'amendement du traité primitif intervenant après la date de la succession et *après* que l'État nouvellement indépendant et l'autre État partie aient convenu de son maintien en vigueur entre eux, en application de l'article 24, les paragraphes 2 et 3 visent eux le cas :

« où le traité primitif prend fin, est suspendu ou est amendé [après la date de la succession mais] *avant* que l'État nouvellement indépendant et l'autre État partie puissent être considérés comme étant convenus de son maintien en vigueur. » (nous soulignons) (101)

(99) En effet, en omettant de préciser explicitement que l'événement frappant le traité primitif survient *avant* que l'État nouvellement indépendant et l'autre État partie aient décidé de maintenir en vigueur entre eux le traité primitif, les paragraphes 2 et 3 semblent *a priori* difficiles à distinguer du paragraphe 1^{er}. Au cours des travaux préparatoires, certains membres de la Commission du droit international avaient exprimé des critiques à cet égard et requièrent une clarification, sans résultat. Voy. par exemple M. Bedjaoui : « Il faudrait donc remanier le paragraphe 2 en ouvrant à l'État successeur la faculté d'être lié par son consentement exprès ou tacite, par un acte formel ou par sa conduite » (comptes rendus analytiques de la 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, doc. A/CN.4/SER.A/1972, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 143).

(100) Comptes rendus analytiques de la 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, doc. A/CN.4/SER.A/1972, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 140.

(101) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 253 (les italiques sont de nous). Dès la première version de l'article, lorsque celui-ci ne contenait que deux paragraphes et que l'hypothèse de la suspension n'était pas encore visée (sur l'historique de l'article 26, voy. *supra*, §§ 7-15), certains membres de la Commission avaient déjà relevé le caractère particulier du paragraphe 2. Voy. par exemple Sir H. Waldock : « Le paragraphe 2 traite d'un problème semblable dans le cas où, soit on modifie un traité bilatéral, soit on y met fin dans les rapports entre l'État prédécesseur et l'autre État partie, après la date de la succession mais avant la conclusion d'aucun accord entre l'État successeur et l'autre État partie au sujet du maintien en vigueur du traité » (comptes rendus analytiques de la 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, doc. A/CN.4/SER.A/1972, A.C.D.I., 1972, vol. 1, pp. 139-140) ; M. Reuter : « Ce paragraphe vise le cas où il y a eu extinction ou amendement du traité originaire après la date de la succession, mais avant que le consentement ne soit acquis » (comptes rendus analytiques de la 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, doc. A/CN.4/SER.A/1972, A.C.D.I., 1972, vol. 1, pp. 142-143).

b) *Spécialité de la règle*

48. En quoi la règle contenue aux paragraphes 2 et 3 est-elle spéciale ? Contrairement au paragraphe 1^{er}, l'extinction, la suspension ou l'amendement du traité primitif intervient alors que le traité jumeau n'est pas encore en vigueur. Seul le traité primitif est en vigueur au jour où survient l'événement dont il est l'objet. Or, eu égard au principe de la relativité des traités, les conséquences juridiques découlant d'un tel événement sont identiques.

49. Cependant, en droit international des traités, lorsque le principe de l'effet relatif d'un traité est invoqué par rapport à un autre traité, il va de soi que les deux traités sont considérés comme étant en vigueur. En effet, pour pouvoir dire qu'un traité ne produit aucun effet à l'égard d'un autre, il faut bien évidemment que ce dernier soit en vigueur. Les paragraphes 2 et 3 énoncent la règle selon laquelle la relativité du traité primitif par rapport à son jumeau est déclenchée à la date de la succession, et ce, avant même que ce dernier soit en vigueur ! C'est pourquoi, en étendant le champ d'application temporelle du principe de l'effet relatif au delà des limites fixées par la réglementation générale du droit des traités, les paragraphes 2 et 3 consacrent une règle spéciale du droit de la succession.

c) *Fondement juridique de la règle spéciale*

50. La règle spéciale contenue dans les paragraphes 2 et 3 peut être expliquée juridiquement de deux façons.

51. En premier lieu, elle découle du principe de la « table rase ». En effet, selon ce principe, l'État nouvellement indépendant le devient complètement à partir de la date de la succession, en particulier par rapport à l'État prédécesseur (102). Pour reprendre l'expression de Sir F. Vallat, « la situation est cristallisée à la date de la succession d'États » (103) par rapport à l'État nouvellement

(102) Sur la doctrine de la « table rase », voy. *supra*, le commentaire de l'article 16, § 2 : « [La] doctrine pour laquelle les États nouveaux, se distinguant absolument des États dont ils se séparent, deviennent, dès le moment de l'indépendance, des tiers en ce qui concerne toutes les relations conventionnelles de celui-ci. » Voy. aussi par exemple M.G. MARCOFF, *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux*, Fribourg, Éditions universitaires, 1969, pp. 20-25 (cité par E. HENRY, § 2, note 5).

(103) Comptes rendus analytiques de la 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/CN.4/SER.A/1974, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 169. Voy. aussi P.K. MENON, *The Succession of States in*

indépendant, et ce bien qu'il soit « parfois difficile de déterminer de manière précise la date d'accession à l'indépendance de l'État nouveau » (104). Par conséquent, quoi qu'il advienne des relations conventionnelles de l'État prédécesseur après la date de la succession, cela demeure *res inter alios acta* et n'a aucune incidence *ipso jure* sur celles de l'État nouvellement indépendant. Ainsi, si le traité primitif est affecté de quelconque événement après la date « critique » de la succession, cela n'affecte en rien le traité jumeau, que l'État nouvellement indépendant et l'autre État partie aient ou non déjà consenti à son maintien en vigueur. À partir de la date de la succession, « le traité n'est plus la chose de l'État prédécesseur » (105).

52. En second lieu, cette règle spéciale se doit d'être lue en parallèle avec celle prévue par le paragraphe 2 de l'article 24, dont elle n'est finalement que le corollaire nécessaire :

« Un traité considéré comme étant en vigueur en application du paragraphe 1^{er} s'applique dans les relations entre l'État nouvellement indépendant et l'autre État partie à *partir de la date de la succession d'États* à moins qu'une intention différente ne ressorte de leur accord ou ne soit par ailleurs établie. » (106)

53. En prévoyant que le traité jumeau s'applique rétroactivement à partir de la date de la succession (à moins que l'État nouvellement indépendant et l'autre État partie n'en conviennent autrement), le paragraphe 2 de l'article 24 énonce une règle spéciale qui diffère du droit général des traités, lequel prévoit comme principe la non-rétroactivité des traités, sauf intention contraire

Respect to Treaties, State property, Archives and Debt, op. cit., p. 37 : « As the situation is crystallised at the date of the succession, any change in the relations which took place after that date has no effect on the engagement constituted between the new State and the other State. » Dans le même sens, voy. aussi A. DI STEFANO, « Commentaire de l'article 24 », dans ce même ouvrage, § 26 : « Si on estime que, comme reconnu par l'article 24, la mise en vigueur du traité dans les relations entre le nouvel État indépendant et l'autre État partie relève de leur consentement mutuel, la localisation temporelle de la mutation territoriale en joue un rôle conditionnant dans le cadre de cette situation spécifique. »

(104) A. DI STEFANO, « Commentaire de l'article 24 », dans ce même ouvrage, § 25.

(105) Comptes rendus analytiques de la 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/CN.4/SER.A/1974, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 169.

(106) Les italiques sont de nous. M. Reuter avait dès 1972 relevé le caractère spécial de cette règle : « L'article 13 [actuel article 24] ne contient qu'un seul élément de nouveau par rapport au droit général des traités : la présomption de rétroactivité prévue au paragraphe 2 » (comptes rendus analytiques de la 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, doc. A/CN.4/SER.A/1972, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 140).

des parties (107). Ainsi, il était nécessaire de prévoir comme corollaire à cette règle spéciale du droit de la succession une autre règle spéciale faisant bénéficier le traité jumeau du principe de l'effet relatif des traités dès la date de la succession, avant même qu'il n'entre effectivement en vigueur. Ainsi, tout comme M. Reuter on peut donc conclure que la règle spéciale énoncée dans les paragraphes 2 et 3 de l'article 26 trouve son fondement dans le paragraphe 2 de l'article 24 :

« Il est tout à fait clair que l'article 17 serait uniquement une application d'un principe général du droit des traités s'il n'existait pas le paragraphe 2 de l'article 13. En effet, c'est ce paragraphe qui justifie le genre de dispositions que contient l'article 17 [...]. » (108)

d) Rédaction

54. Sachant que les conséquences juridiques de l'extinction, de la suspension ou de l'amendement du traité primitif sur son jumeau sont les mêmes que celui-ci soit ou non déjà en vigueur, pourquoi alors avoir voulu distinguer les deux hypothèses temporelles dans un article aussi long et confus ? Selon nous, il aurait été plus à propos de fusionner les deux hypothèses dans un seul et même paragraphe (sans toutefois supprimer l'une des hypothèses) (109), et ce afin d'alléger l'article et d'en faciliter la lecture. En commentant la CVSE, P.K. Menon donne par exemple une bonne description du contenu de l'article, qui selon nous, aurait pu tout à fait être reproduite directement dans l'article 26 :

(107) Le principe de non-rétroactivité des traités peut être qualifié de « principe de droit international généralement reconnu » (Comm. eur. DH, décision 214/56, 9 juin 1958, affaire *De Becker c/ Belgique*, Ann. CEDH, vol. 2, p. 231). L'article 28 de la CVDI, qui codifie le principe, dispose : « À moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, les dispositions d'un traité ne lient pas une partie en ce qui concerne un acte ou fait antérieur à la date d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie ou une situation qui avait cessé d'exister à cette date. » Sur le principe de non-rétroactivité des traités, voy. par exemple P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public*, op. cit., pp. 241-242.

(108) Comptes rendus analytiques de la 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, doc. A/CN.4/SER.A/1972, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 142.

(109) En ce sens, voy. Sir F. Vallat : « Si l'article ne visait qu'un seul des deux types de cas, son interprétation serait douteuse et il serait plus nuisible qu'utile » (comptes rendus analytiques de la 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/CN.4/SER.A/1974, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 169).

« The termination, suspension or amendment of the original treaty between the predecessor and the other State Party, resulting from the initiative of one of them, after the date of the succession, does not preclude the continuance in force of the treaty between the new State and the other State. » (110)

Jean-Baptiste MAILLART

DOCTORANT EN DROIT À L'UNIVERSITÉ DE GENÈVE, ASSISTANT
D'ENSEIGNEMENT À L'ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE
ET DE DROITS HUMAINS À GENÈVE

(110) P.K. MENON, *The Succession of States in Respect to Treaties, State property, Archives and Debt*, *op. cit.*, p. 37.

SECTION IV
Application provisoire

ARTICLE 27

TRAITÉS MULTILATÉRAUX

« 1. Si, à la date de la succession d'États, un traité multilatéral était en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États et si l'État nouvellement indépendant fait part de son intention que ce traité soit appliqué à titre provisoire à l'égard de son territoire, le traité s'applique à ce titre entre l'État nouvellement indépendant et toute partie qui y consent expressément ou qui, en raison de sa conduite, doit être considérée comme y ayant consenti.

2. Toutefois, dans le cas d'un traité appartenant à la catégorie visée au paragraphe 3 de l'article 17, le consentement de toutes les parties à une telle application provisoire est requis.

3. Si, à la date de la succession d'États, un traité multilatéral non encore en vigueur était appliqué à titre provisoire à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États et si l'État nouvellement indépendant fait part de son intention que ce traité continue à être appliqué à titre provisoire à l'égard de son territoire, le traité s'applique à ce titre entre l'État nouvellement indépendant et tout État contractant qui y consent expressément ou qui, en raison de sa conduite, doit être considéré comme y ayant consenti.

4. Toutefois, dans le cas d'un traité appartenant à la catégorie visée au paragraphe 3 de l'article 17, le consentement de tous les États contractants à une telle application provisoire est requis.

5. Les paragraphes 1 à 4 ne s'appliquent pas s'il ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi que l'application du traité à l'égard de l'État nouvellement indépendant serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité. »

BIBLIOGRAPHIE

DALTON R.E., « The Provisional Application of Treaties », in HOLLIS D.B. (dir.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 220-247 ; GESLIN A., *La mise en application provisoire des traités*, Paris, Pedone, 2005, 380 p. ; KOSKENNIEMI M. et LEHTO M., « Succession d'États de l'ex-U.R.S.S., avec examen particulier des relations avec la Finlande », *AFDI*, 1993, vol. 38,

pp. 179-219 ; LEFEBER R., « The Provisional Application of Treaties », in KLABBERS J. et LEFEBER R. (dir.), *Essays on the Law of Treaties. A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, pp. 81-95 ; MATHY D., « Article 25 », in CORTEN O. et KLEIN P. (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités : Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 1047-1070 ; O'CONNELL D.P., « Recent Problems of State Succession in relation to New States », *R.C.A.D.I.*, 1970, vol. 130, pp. 95-206 ; PAZARTIS P., *La succession d'États aux traités multilatéraux à la lumière des mutations territoriales récentes*, Paris, Pedone, 2002, 240 p. ; PICONE P., *L'applicazione in via provvisoria degli accordi internazionali*, Napoli, Jovene, 1973, 238 p. ; QUAIST MERTSCH A., *Provisionally Applied Treaties : Their Binding Force and Legal Nature*, Leiden, Brill, 2012, 276 p. ; SINCLAIR I., « Some Reflections on the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties », in MANNER E.J., BROMS B., LAGUS K. et HAKAPÄÄ K. (dir.), *Essays in Honour of Erik Castrén Celebrating His 75th Birthday*, Helsinki, Finnish Branch of the International Law Association, 1979, pp. 149-183 ; SCHAFER R., « Succession to Treaties : South African Practice in the Light of Current Developments in International Law », *I.C.L.Q.*, 1981, vol. 30, pp. 593-627 ; STERN B., « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, pp. 9-437 ; TORRECUADRADA S., « Le rôle du consentement dans la succession d'États aux traités », *PYIL*, 1997-1998, vol. 23, pp. 127-170 ; TREVIRANUS H.D., « Die Konventionen der Vereinten Nationen über Staatensukzession bei Verträgen, Ergebnisse der Konferenz in Wien 1977 und 1978 », *ZaöRV*, 1979, vol. 39, pp. 259-300 ; ZIMMERMANN A., *Staatennachfolge in völkerrechtliche Verträge*, Berlin, Springer, 2000, 960 p.

SOMMAIRE

I.	LES CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES DE LA DISPOSITION	965
	1. <i>Le contenu</i>	965
	2. <i>L'article 27 dans la CVSE</i>	968
II.	LA PRATIQUE ANTÉRIEURE À LA CVSE	970
III.	LES TRAVAUX PRÉPARATOIRES	973
	1. <i>La place de l'application provisoire</i>	975
	2. <i>Le champ opératoire de la disposition</i>	977
	3. <i>Les questions de procédure</i>	978
IV.	LA NATURE ET LA FONCTION DE L'APPLICATION PROVISOIRE DES TRAITÉS MULTILATÉRAUX DANS LA CVSE	981

*

*

*

I. LES CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES DE LA DISPOSITION

1. *Le contenu*

1. En ouvrant la section IV de la partie III de la CVSE, entièrement dédiée à l'application provisoire des traités, la Commission du droit international nous propose un article symétrique, presque en rime croisée, qui nous rappelle plus une chanson médiévale qu'une disposition normative. En dépit de l'apparente simplicité de la règle générale qu'il exprime, ce texte répétitif témoigne un parcours d'élaboration alluvial et parfois contradictoire. Il s'agit quand même d'une disposition qui est bien ancrée dans la pratique antérieure à la Convention et qui est largement inspirée par des principes fondamentaux du droit international, en premier lieu le principe de l'autonomie de la volonté des parties dans un accord.

2. L'article 27 contient cinq paragraphes, dont le schéma est A-B-A-B-C. Le premier énonce la règle générale en matière d'application provisoire des traités multilatéraux dans la succession d'États : l'application provisoire est admise à condition de réciprocité, en forme d'accord collatéral. Le deuxième est modelé sur le troisième paragraphe de l'article 17, auquel il renvoie explicitement, introduisant par rapport au cas des traités de nature restreinte une variation de la règle générale, c'est-à-dire la nécessité du consentement de toutes les parties. Le troisième éclaire, avec les mêmes mots que ceux du premier, que la règle générale s'applique aussi aux traités multilatéraux non encore en vigueur qui sont appliqués à titre provisoire à la date de la succession d'États. Le quatrième répète mot pour mot la variation introduite par le deuxième en l'appliquant aussi aux traités non encore en vigueur et requérant quand même le consentement de tous les États contractants. Le cinquième, finalement, renvoie encore une fois à l'article 17 en excluant l'application provisoire à l'égard de l'État nouvellement indépendant au cas où elle « serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité ». La disposition dont il s'agit s'articule donc autour d'une règle fondamentale : l'admissibilité de l'application provisoire des traités multilatéraux. Elle spécifie que l'application provisoire peut concerner soit les traités qui étaient déjà en vigueur au moment de la succession, soit les traités qui étaient appliqués provisoirement. Dans les deux cas, l'application

provisoire n'est pas conçue comme un droit de l'État nouvellement indépendant : elle « relève de l'autonomie de la volonté » (1) et présuppose une déclaration de disponibilité et une réponse affirmative, expresse ou tacite.

3. La règle générale, exposée par les paragraphes 1 et 3 de l'article 27, affirme que l'application provisoire des traités multilatéraux, qu'ils soient en vigueur ou appliqués à titre provisoire, est possible à condition que l'État nouvellement indépendant « fasse part de son intention que ce traité soit appliqué à titre provisoire ». Dans ce cas-là, le traité multilatéral pourra être appliqué à titre provisoire seulement par rapport à toute partie « qui y consent expressément ou qui, en raison de sa conduite, doit être considérée comme y ayant consenti ». Les paragraphes 2 et 4 prévoient que, toutefois, dans le cas des traités multilatéraux restreints, le consentement de toutes les parties à l'application provisoire est nécessaire. Il s'agit évidemment d'une consécration du principe de l'accord, soit-il exprès ou tacite, bilatéral ou multilatéral. L'application provisoire est donc le résultat d'un choix libre des parties qui ne peut pas être imposé par décision unilatérale d'une d'entre elles. Le droit de choix que l'article 17 confère aux États nouvellement indépendants par rapport à la participation définitive aux traités multilatéraux n'est pas reproduit par rapport au sujet de l'application provisoire. Autrement dit, selon le schéma juridique de la CVSE, un État nouvellement indépendant peut généralement participer aux traités multilatéraux qui étaient en vigueur à la date de la succession d'États en produisant une simple notification de succession (2). Au contraire, l'application provisoire des mêmes traités est toujours conditionnée au consentement, exprès ou tacite, d'au moins une partie au traité. Comme nous le verrons plus loin, l'existence d'un droit à l'application pro-

(1) Intervention de M. YASSEEN, 1172^e séance, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 135, §§ 7-8.

(2) Pour cette raison, B. Stern a affirmé : « Il n'est pas tout à fait exact de caractériser les conséquences d'une succession d'États en cas de décolonisation comme résultant de l'application du principe de la table rase. En effet, si s'appliquait le principe de la table rase, cela signifierait que tous les droits et obligations de l'État prédécesseur sont automatiquement éteints. L'État indépendant, s'il est soustrait effectivement au maintien d'une quelconque obligation souscrite par l'État prédécesseur, hérite cependant automatiquement de certains droits, essentiellement du droit de devenir partie aux traités multilatéraux généraux, sur simple notification de succession, sans avoir besoin de l'accord des autres parties. L'existence de ce droit ne s'explique pas si on applique le principe de la table rase : il est au contraire tout à fait compatible avec ce que j'ai appelé le principe de liberté » (B. STERN, « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, pp. 135-136).

visoire, qui est bien intéressant d'un point de vue juridique, fut radicalement exclue sur la base de l'analyse de la pratique. En utilisant les mots du rapporteur spécial Sir H. Waldock, nous pourrions dire que la règle de base de l'article 27 vise en premier lieu à régler « le cas spécial d'une tentative d'établir des relations bilatérales temporaires sur la base d'un traité multilatéral » (3). « Il est évident », comme M. Yasseen l'a fait remarquer, « que les États peuvent, conformément au droit général des traités, appliquer un traité multilatéral à titre bilatéral » (4).

4. La portée et la nature des exceptions prévues par les paragraphes 2, 4 et 5 de l'article 27 ont été discutées ailleurs dans cet ouvrage (5). Il suffit de rappeler ici qu'il s'agit des clauses qui reprennent directement des principes fondamentaux du droit de traités qui sont incorporés de façon identique dans plusieurs dispositions de la CVSE. Ainsi, les articles 17, 18 et 19, qui règlent le droit de choix des États nouvellement indépendants, introduisent les mêmes conditions. En raison de la spécificité de certains traités multilatéraux, le droit de choix que l'article 17 confère aux États nouvellement indépendants peut être soumis à une condition restrictive – la nécessité du consentement de toutes les parties – dans le cas des traités de nature restreinte ou peut être exclu si la participation est incompatible avec l'objet et le but du traité ou si elle changerait « radicalement les conditions d'exécution du traité » (6). Sous un certain point de vue, nous pourrions donc retenir qu'il soit tout à fait logique que l'application provisoire des traités soit soumise aux mêmes conditions que l'application définitive. Dans le cas des traités de nature restreinte, en raison de la spécificité de leur objet et de leur but et du nombre limité des parties, le consentement de toutes les parties est requis pour l'entrée en vigueur du traité. Il paraît tout à fait raisonnable que la même condition doive être remplie pour l'application provisoire qui a une indubitable vocation à la perpétuité. À plus forte raison, si l'application définitive est contraire à l'objet et au but du traité ou donne lieu

(3) Intervention de SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, 1172^e séance, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 138, § 57.

(4) Intervention de M. YASSEEN, 1172^e séance, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 135, §§ 7-8.

(5) Voy. *supra*, le commentaire à l'article 17 par S. ROSSELET, §§ 39-59.

(6) Pour des exemples d'incompatibilité avec l'objet et le but et de traités multilatéraux restreints dans la pratique après l'adoption de la CVSE, voy. P. PAZARTIS, *La succession d'États aux traités multilatéraux à la lumière des mutations territoriales récentes*, Paris, Pedone, 2002, pp. 180-185.

à un changement radical des conditions d'exécution, il n'y a pas lieu d'en admettre l'application provisoire. La contrariété à l'objet et au but et le changement radical des conditions d'exécution ne peuvent être admis ni provisoirement, ni définitivement. Ainsi, les mêmes conditions délimitent l'ampleur de l'autodétermination des États nouvellement indépendants et pour l'application définitive et pour l'application provisoire (7).

2. *L'article 27 dans la CVSE*

5. Dans le système de la CVSE, les articles dédiés à l'application provisoire se situent dans la partie III, dédiée aux États nouvellement indépendants. Il en découle, évidemment, que les situations d'application provisoire considérées par la CVSE concernent seulement les États issus de la décolonisation. Il s'agit d'une solution obligatoire dans un schéma juridique qui trouve dans la distinction entre État nouvellement indépendants et autres États successeurs le critère fondamental pour déterminer la frontière entre l'application du principe de la *tabula rasa* et de celui de la continuité. Si nous considérons que dans les successions qui ne concernent pas des États issus de la décolonisation la continuité est la règle de base, l'application provisoire n'a de sens que pour les États qui peuvent choisir de se délivrer des obligations conventionnelles stipulées par l'État prédécesseur, c'est-à-dire les États nouvellement indépendants.

6. L'article 27 ouvre donc une section de trois articles dédiés à l'application provisoire et s'occupe exclusivement des traités multilatéraux, la situation des traités bilatéraux étant réglée par l'article suivant. En effet, la distinction entre traités multilatéraux et bilatéraux reprend une tendance qui était déjà évidente dans la pratique antérieure à la CVSE. Ce sont précisément les déclarations des États issus de la décolonisation examinées par la Commission du droit international qui introduisent une distinction entre traités multilatéraux et traités bilatéraux par rapport à l'application provisoire (8). L'examen des dispositions conventionnelles pertinentes nous révèle trois principales différences entre les deux situations

(7) Voy. *infra*, III.2., § 20.

(8) Voy. *infra*, II., § 11.

juridiques. Premièrement, dans le cas des traités bilatéraux le consentement des parties à l'application provisoire ne peut être fractionné. Dans une relation bilatérale, il va de soi qu'il n'y ait pas de formation progressive de l'application provisoire. Tout simplement, l'application provisoire bilatérale, comme dans le cas des traités multilatéraux de nature restreinte, ne procède pas par conclusion de plusieurs engagements collatéraux. Deuxièmement, alors que l'article 27 prévoit que l'application provisoire dépend toujours d'une déclaration exprès de l'État nouvellement indépendant, qui doit rencontrer le consentement exprès ou tacite d'au moins une des autres parties, dans le cas des traités bilatéraux même le consentement de l'État nouvellement indépendant peut être donné sous forme tacite. Il s'agit évidemment d'un choix qui pose un problème interprétatif majeur, celui de distinguer entre la volonté de maintenir en vigueur le traité et la volonté de l'appliquer en voie provisoire (9). Cette incertitude a été radicalement évitée dans le cas des traités multilatéraux, en raison des exigences supérieures de certitude qui se posent dans des situations juridiques plurilatérales. Finalement, par rapport aux traités bilatéraux il n'y a aucune prévision limitative concernant la nécessité de respecter l'objet et le but du traité ou de ne pas donner lieu à un changement radical dans l'application du traité. En raison de la complexité mineure des traités bilatéraux et du fait que l'autre partie peut toujours refuser son consentement à la continuité des obligations conventionnelles, ces clauses limitatives n'ont pas été explicitées dans l'article 28. Il s'agit en effet des circonstances qui peuvent toujours être soulevées par les parties même au niveau bilatéral. Le consentement des parties étant toujours requis, chacune d'entre elles pourra invoquer la nécessité de respecter l'objet et le but du traité ou un changement radical dans son application

(9) Voy. rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 255. Selon le rapport : « Le problème se pose surtout lorsqu'il n'existe pas un tel accord exprès et que l'intention de continuer d'appliquer le traité à titre provisoire et non définitivement doit être déduite des circonstances propres à chaque cas. Il n'est pas rare que l'une ou l'autre partie ait manifesté clairement son intention d'appliquer le traité à titre provisoire, comme dans le cas des déclarations unilatérales mentionnées plus haut ; en pareil cas, la conduite des parties constituera une forte présomption en faveur de l'application provisoire. En l'absence de toute indication précise de cette nature au sujet de la position de l'un ou l'autre État, il se peut que la situation soit plus compliquée, mais, comme dans d'autres domaines du droit des traités, la solution dépendra entièrement d'une appréciation des circonstances propres à chaque cas. »

pour nier son consentement à l'application du traité, soit-elle provisoire ou définitive.

7. Finalement, l'article 29 discipline la fin de l'application provisoire en introduisant la nécessité d'un préavis raisonnable qui, « à moins que le traité n'en dispose autrement ou qu'il en soit autrement convenu » est quantifié en 12 mois. En cohérence avec la structure de la section III, la disposition différencie la situation des traités multilatéraux et celle des traités bilatéraux essentiellement pour préciser que dans le cas des traités multilatéraux de nature restreinte le préavis doit être donné par toutes les parties (ou tous les États contractants, selon le cas). Il est aussi important de noter que l'application provisoire des traités multilatéraux peut prendre fin sans préavis « si l'État nouvellement indépendant fait part de son intention de ne pas devenir partie au traité ». En ce qui concerne les traités multilatéraux, il va de soi que si l'État nouvellement indépendant prend la décision de devenir définitivement partie au traité par notification de succession, le traité multilatéral remplace l'arrangement bilatéral conclu pour l'application provisoire (10). Ainsi, en cohérence avec l'article 17, les effets de la notification de succession rétroagissent au moment de l'indépendance.

II. LA PRATIQUE ANTÉRIEURE À LA CVSE

8. Avant de se pencher sur l'analyse des travaux préparatoires et sur la nature et la fonction de l'application provisoire des traités dans la succession d'États, il faut bien reconnaître que l'insertion de ce sujet dans le texte du projet n'est pas une création doctrinale, mais trouve sa base dans la pratique antérieure à la CVSE (11). Les articles de la section IV reflètent et développent des questions qui avaient déjà émergé dans la pratique. Dans la CVSE, l'application provisoire est donc avant tout une manifesta-

(10) Intervention de SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, 1172^e séance, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 135, § 6.

(11) En ce sens, H.D. TREVIRANUS, « Die Konventionen der Vereinten Nationen über Staatensukzession bei Verträgen, Ergebnisse der Konferenz in Wien 1977 und 1978 », *ZaöRV*, 1979, vol. 39, p. 270. Pour des analyses de la pratique antérieure à la CVSE, voy. R. SCHAFER, « Succession to Treaties : South African Practice in the Light of Current Developments in International Law », *I.C.L.Q.*, 1981, vol. 30, pp. 602-604 ; D.P. O'CONNELL, « Recent Problems of State Succession in relation to New States », *R.C.A.D.I.*, 1970, vol. 130, pp. 172-186.

tion de certaines exigences des États, une solution pratique pour des problèmes réels.

9. En effet, dans son commentaire de 1969 le rapporteur spécial Sir H. Waldock examine une pratique relativement hétérogène, mais qui, d'une façon ou d'une autre, se réfère clairement à l'application provisoire (12). Il faut bien remarquer préalablement que la pratique examinée concerne exclusivement la situation des États en voie de décolonisation. Le rapporteur prend en considération 15 déclarations des pays nouvellement indépendants (Tanganyika ; Botswana ; Lesotho ; Nauru ; Ouganda ; Kenya ; Malawi ; Zambie ; Guyane ; Barbade ; Maurice ; Souaziland ; Tanzanie ; Rwanda ; Burundi). Il s'agit des déclarations de nature générale qui ne concernent pas de traités spécifiques, mais la pluralité des obligations conventionnelles appliquées, avant l'indépendance, au territoire de l'État. Elles sont envoyées au secrétaire général des Nations Unies et sont adressées directement aux États parties aux traités appliqués, avant l'indépendance, au territoire de l'État nouvellement indépendant. Selon le rapporteur spécial, le secrétaire a toujours « communiqué le texte de la déclaration à tous les États membres de l'Organisation des Nations Unies et en outre, lorsque la demande lui en était faite, à tous autres États membres des institutions spécialisées » (13).

10. L'examen des déclarations montre clairement qu'elles sont conçues comme des actes unilatéraux avec lesquels l'État nouvellement indépendant s'engage à appliquer provisoirement les traités stipulés par l'État prédécesseur sous condition de réciprocité. Les textes des déclarations rendent évident que les États nouvellement indépendants ne considèrent pas que l'application provisoire soit l'objet d'une obligation des autres parties aux traités stipulés par le prédécesseur. Autrement dit : « Il est admis dans la déclaration même que les autres parties aux traités sont libres d'accepter ou de rejeter la proposition de l'État auteur de la déclaration d'appliquer à titre provisoire les traités de l'État prédécesseur » (14). En plus il faut bien remarquer que la plupart des traités multilatéraux ne mentionnent pas la possibilité de l'application à titre provi-

(12) Voy. SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, deuxième rapport sur la succession en matière de traités, *A.C.D.I.*, 1969, vol. 2, pp. 63-69.

(13) *Ibid.*, p. 67, § 15.

(14) Deuxième rapport, *A.C.D.I.*, 1969, vol. 2, p. 67, § 18.

soire. Il en résulte que l'application provisoire dans la succession ne peut que se dérouler sur la base de la conclusion d'un ou de plusieurs accords collatéraux en forme simplifiée. Il n'y a donc aucun droit à l'application provisoire de la part des États nouvellement indépendants.

11. Du point de vue de la procédure à suivre pour la conclusion des accords, plusieurs déclarations fixent une période déterminée dans laquelle les États affirment qu'ils accepteront l'application provisoire du traité sur la base de la réciprocité (15). À ce sujet certaines déclarations distinguent traités multilatéraux et traités bilatéraux. Si pour ces derniers il est généralement envisagé une période déterminée d'application provisoire (quatre ans par exemple) (16), pour les traités multilatéraux la situation est plus variée. Des fois les déclarations envisagent la même période d'application provisoire prévue par les traités bilatéraux, mais il est parfois admis que les traités multilatéraux puissent s'appliquer provisoirement pendant une période indéterminée (17). Il n'y a dans les déclarations aucune référence à conditions formelles pour l'application provisoire et, spécifiquement, la nécessité de conclure ces accords en forme écrite n'est pas mentionnée.

12. L'examen des déclarations révèle aussi l'incertitude juridique dans laquelle se trouvaient les États issus de la décolonisation en ce moment historique. D'une part il y a en effet des déclarations qui supposent l'extinction des obligations conventionnelles stipulées par l'État prédécesseur, tout en admettant aussi la continuation de certaines (mais sans spécifier lesquelles). Selon la déclaration de l'Ouganda, par exemple, à l'expiration de la période d'application provisoire les traités stipulés par l'État prédécesseur seront considérés comme éteints, à l'exception de ceux qui « en vertu des règles du droit international coutumier doivent être considérés à tout autre titre comme encore en vigueur » (18). En sens similaire, la déclaration du Tanganyika considère « comme éteints ceux de ces traités qui ne peuvent, par le jeu de l'application des règles du droit international coutumier, être considérés

(15) Voy., par exemple, la déclaration de l'Ouganda, du Kenya et du Malawi, *ibid.*, § 5.

(16) Déclaration du Burundi, *ibid.*, § 11.

(17) Voy. les déclarations du Tanganyika, du Botswana, du Lesotho et de Nauru, *ibid.*, §§ 1-4.

(18) *Ibid.*, § 5.

à tout autre titre comme encore en vigueur » (19). D'autre part, il y a aussi des déclarations qui partent du présupposé de la continuité tout en admettant l'existence d'hypothèses d'extinction. La déclaration de la Zambie, par exemple, « reconnaît qu'en vertu du droit international coutumier la Zambie a succédé, lors de son accession à l'indépendance, à de nombreux droits et obligations conventionnels du gouvernement du Royaume-Uni à l'égard de la Rhodésie du Nord » (20). Elle spécifie toutefois qu'« il est probable qu'en vertu du droit international coutumier certains traités soient devenus caducs à la date de l'indépendance » (21). De nouveau, en dépit de cette différence d'approche, la déclaration de la Zambie ne spécifie pas comment la distinction entre traités caducs et obligations conventionnelles qui continuent à être applicables puisse être identifiée. S'il est clair alors que la prévision d'une période d'application provisoire vise à permettre que les nouveaux États déterminent leur position par rapport à la continuation des traités qui concernent leur territoire, il faut aussi remarquer que l'exigence d'une période d'application provisoire ne dépend pas seulement de raisons d'opportunité politique, mais est aussi liée à l'incertitude de leur situation juridique. L'origine de l'application provisoire ne doit pas être recherchée exclusivement dans la difficulté de nouveaux États à déterminer leurs intérêts politiques. L'utilisation de l'application provisoire dans la pratique antécédente à la CVSE est liée aussi à l'incertitude du cadre juridique.

III. LES TRAVAUX PRÉPARATOIRES

13. En dépit de l'apparente simplicité de la règle de base consacrée par l'article 27, la question de l'application provisoire des traités dans la succession d'États fut longuement examinée par la Commission du droit international. Les discussions ayant été plutôt compliquées, le texte, le contenu et la place de la disposition dans le projet d'articles changèrent plusieurs fois.

14. Certains membres doutaient même de l'utilité d'inclure une disposition sur l'application provisoire dans le projet

(19) *Ibid.*, § 1^{er}.

(20) *Ibid.*, § 6.

(21) *Ibid.*

d'articles (22), en soulignant le caractère descriptif (23) ou dispositif (24) du texte qui aurait manqué d'originalité. Autrement dit, comme M. Yassen le remarquait, le droit contenu dans la disposition aurait déjà existé dans le droit de traités car « tout État peut proposer à un autre de considérer les dispositions d'un traité multilatéral comme applicables dans leurs relations sur la base de la réciprocité » (25). D'autres soutenaient que la disposition était juridiquement admissible, mais politiquement inopportune en tant que source potentielle d'ambiguïté et de désordre juridique (26). Cependant, il ne s'agissait pas d'une opposition insurmontable. Déjà en 1972, le rapporteur spécial Waldock, tout en soulignant que la disposition concernant l'application provisoire était « moins inoffensive » qu'il ne l'avait imaginée, supposait que la majorité des membres de la Commission jugeassent « utile » de traiter de la question (27). Dans le même sens, en 1974, le rapporteur spécial Vallat, en résumant un débat plutôt animé, affirmait qu'il avait « toutefois l'impression que la Commission dans sa grande majorité (était) prête à appuyer les articles » concernant l'application provisoire (28). En effet, comme on l'a déjà remarqué,

(22) En ces sens, voy. les interventions de YASSEEN, SETTE CAMARA et de TSURUOKA, 1172^e séance, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, pp. 136-137, §§ 20, 37 et 46.

(23) En ce sens, voy. l'intervention de El Erian : « La Commission a plus d'une fois inclus dans ses projets des articles de caractère descriptif. Au début de ses travaux sur le droit des traités, certains théoriciens avaient reproché au projet élaboré par elle d'être trop minutieux et de s'apparenter davantage à un code qu'à un projet de convention. La Commission était cependant restée fidèle à sa méthode et avait préparé un projet aussi complet que possible, bien que plusieurs de ses articles ne fussent peut-être pas indispensables à la détermination d'obligations juridiques » (1172^e séance, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 136, § 28).

(24) Voy. l'intervention de Yassen qui, en réitérant ses doutes quant à la nécessité de l'article sur l'application provisoire, affirmait : « Certes, la Commission n'a pas toujours élaboré des règles indispensables et il lui est arrivé de formuler des règles dispositives, mais le droit que contient l'article 16 existe déjà selon le droit des traités » (1172^e séance, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 137, § 46).

(25) *Ibid.*

(26) Voy. l'intervention de Bartos qui affirmait : « La Commission ne doit pas favoriser une procédure telle que celle qui est prévue à l'article 16 [futur article 27]. Son devoir est de conserver l'autorité des traités multilatéraux, dont la valeur dépend de leur caractère général. Il importe que les traités de cette catégorie gardent leur place dans la hiérarchie des instruments juridiques. En effet, ils sont susceptibles, lorsqu'ils sont appliqués généralement, de devenir une source non seulement conventionnelle, mais aussi coutumière de droit international. Ce serait agir contrairement au développement du droit international que de favoriser la solution prévue à l'article 16 » (1172^e séance, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 138, § 49).

(27) Intervention de SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, 1172^e séance, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 138, § 57.

(28) Intervention de SIR F. VALLAT, rapporteur spécial, 1280^e séance, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, § 63.

il faut bien rappeler que l'introduction de l'application provisoire dans la CVSE ne dérive pas d'une volonté du rapporteur spécial Waldock de s'engager dans des abstractions inutiles, étant au contraire bien ancrée dans la pratique antérieure.

1. La place de l'application provisoire

15. Si l'inclusion dans le projet d'articles des dispositions sur l'application provisoire ne fut jamais sérieusement mise en doute, leur place dans la CVSE trouva une systématisation définitive seulement en 1972.

16. En effet, dans son rapport de 1969, le rapporteur spécial Waldock avait décidé d'incorporer la règle de l'application provisoire dans l'article général concernant les déclarations unilatérales des États successeurs. La question qui nous concerne aurait ainsi été privée de son autonomie en présupposant, selon la pratique constante, que soit l'application définitive, soit l'application provisoire, forment premièrement l'objet des déclarations unilatérales de succession (29). Ce schéma juridique était basé sur l'analyse de l'acte dans lequel s'exprime la volonté de donner lieu à l'application provisoire. Il présentait toutefois un inconvénient évident : le contenu de l'article général sur les déclarations concernait en grande partie l'application provisoire à laquelle, en raison de sa complexité, étaient dédiés deux longs paragraphes sur trois. Toutes questions concernant l'application provisoire, de la formation des accords, aux exceptions et à la fin de l'application provisoire étaient réglées dans le même article.

17. Plus tard, dans son quatrième rapport du 1971, le rapporteur spécial Waldock opta pour une solution qui mettait plutôt l'accent sur la nature de l'application provisoire. Compte tenu que l'application provisoire dans la succession d'États procède en tous

(29) Voy. le texte de l'ancien article 4, libellé « Déclaration unilatérale de l'État successeur », dans le deuxième rapport du rapporteur spécial Waldock (A.C.D.I., 1969, vol. 2, p. 63). En 1972, M. Ramangasoavina, affirmait toujours : « La place de l'article 16 pourrait aussi bien être à la suite de l'article 7, qui concerne le droit d'un nouvel État de notifier sa succession à des traités multilatéraux, qu'à la charnière entre les articles relatifs aux traités multilatéraux et ceux qui concernent les traités bilatéraux » (1172^e séance, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 136, § 31).

cas par la conclusion d'un ou de plusieurs accords bilatéraux (30), cette règle fut placée dans la partie du projet dédiée aux traités bilatéraux (31). Ainsi, l'ancien article 14, libellé « durée d'un traité bilatéral considéré comme étant en vigueur » envisageait l'hypothèse de l'application provisoire des traités bilatéraux « jusqu'à une date déterminée » ou « jusqu'à ce que l'un ou l'autre État décide de mettre fin à (leur) application » ou, encore, jusqu'à ce que les parties « concluent un nouveau traité portant sur la même matière ». Parallèlement, l'ancien article 16 s'occupait de l'application provisoire des traités multilatéraux sur la base de la réciprocité en renvoyant à la règle prévue pour les traités bilatéraux.

18. Ce ne fut qu'en 1972 que M. Ustor, président du Comité de rédaction, annonça la création d'une section distincte dédiée à l'application provisoire (32). En cohérence avec les indications émergentes de la pratique antérieure à la CVSE, cette section fut placée dans la partie consacrée aux États nouvellement indépendants. Cette décision reconnaissait que « c'est principalement dans le cas des États nouvellement indépendants que l'application provisoire semble avoir de l'importance en matière de succession d'États » (33). Par ailleurs, la création d'une section autonome permettait à la Commission du droit international de traiter en profondeur, dans trois articles distincts, toutes les questions juridiques concernant l'application provisoire, en distinguant la position des traités multilatéraux de celle des traités bilatéraux et en réglant la fin de l'application provisoire dans un article commun.

(30) En ce sens, voy. les interventions de USTOR et de SETTE CAMARA, 1172^e séance, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 135, §§ 12 et 18. Selon M. Sette Camara : « Du moment que le paragraphe 1^{er} a pour effet de fragmenter un traité multilatéral en une série d'accords bilatéraux, il est logique de faire figurer les dispositions en question dans la partie du projet relative aux traités bilatéraux. »

(31) Voy. le texte de l'ancien article 16 dans le quatrième rapport du rapporteur spécial WALDOCK, *A.C.D.I.*, 1971, vol. 2, partie I, pp. 152-162.

(32) Selon M. Ustor : « La méthode consistant à grouper en une section distincte toutes les dispositions de la partie III relatives à l'application provisoire, au lieu de les répartir entre les sections concernant les traités multilatéraux et les traités bilatéraux, présente l'avantage d'éviter des répétitions » (1196^e séance, *A.C.D.I.*, vol. 1972, vol. 1, p. 291, § 17).

(33) Voy. le commentaire à l'ancien article 26, dans le rapport de 1974 de la Commission du droit international à l'Assemblée générale (*A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 254) et le commentaire à l'ancien article 9 (*A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 198).

2. *Le champ opératoire de la disposition*

19. Il faut aussi souligner que jusqu'à la session de la Commission de 1972, le champ opératoire de l'article qui nous concerne était limité aux traités multilatéraux déjà en vigueur à la date de la succession. Ce ne fut qu'en 1974 que la Commission jugea opportun de régler aussi l'application provisoire des traités qui sont appliqués à titre provisoire par rapport au territoire de l'État nouvellement indépendant à la date de la succession (34). Prenant en considération le cas du GATT, traité multilatéral qui fut longuement appliqué à titre provisoire, la Commission décida de mentionner cette hypothèse d'application provisoire en introduisant un troisième paragraphe qui se limite à réitérer mot pour mot la règle générale par rapport au cas des accords qui sont appliqués à titre provisoire au moment de la succession. Ce choix détermina aussi l'inclusion d'un quatrième paragraphe réitérant pour cette hypothèse l'exception concernant les traités restreints. D'un point de vue rédactionnel on pourrait bien se demander quelle était la raison qui empêcha de traiter les deux hypothèses d'application provisoire dans un seul paragraphe, comme dans le cas de l'article 28 au sujet des traités bilatéraux. La décision de dédier deux paragraphes distincts au cas des traités en vigueur et à celui des traités appliqués provisoirement est à la base de la structure symétrique que nous avons critiquée au début de ce commentaire.

20. Enfin, un cinquième paragraphe fut ajouté pour répondre aux doutes des membres de la Commission du droit international qui estimaient que même par voie d'un accord collatéral l'application provisoire aurait pu poser des problèmes par rapport au fonctionnement et à l'intégrité de certains traités multilatéraux. Ils observaient spécifiquement que l'article autorisant les États nouvellement indépendants à établir leur qualité de partie aux traités multilatéraux par simple notification de succession était quand même limité par l'exception concernant l'incompatibilité avec l'objet et le but (35). Ils ajoutaient que même si « la relation instaurée par l'application provisoire présente le caractère d'un arrangement bilatéral dans le cadre d'un traité multilatéral [...]

(34) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, p. 255.

(35) Intervention de KEARNEY, 1280^e séance, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 171, § 38.

elle risque d'avoir un certain nombre d'effets secondaires sur les autres parties à ce traité » (36). Dans ce sens, l'exception de compatibilité avec l'objet et le but, déjà prévue par la disposition sur la notification de succession, fut donc reprise de façon identique dans l'article relatif à l'application provisoire des traités multilatéraux.

3. *Les questions de procédure*

21. Malgré ces débats doctrinaux au sein de la Commission, l'inclusion des articles concernant l'application provisoire dans le projet ne fut jamais sérieusement critiquée par les délégations étatiques. En donnant pour acquise leur inclusion dans le projet, certaines délégations adressaient leur attention sur un des aspects les plus vagues de la disposition dont nous nous occupons, c'est-à-dire la procédure de conclusion des accords d'application provisoire.

22. En effet, comme on l'a déjà remarqué, l'article 27 se limite à prévoir que l'État nouvellement indépendant devra signifier son intention d'appliquer le traité à titre provisoire. L'autre partie pourra y consentir expressément ou tacitement, « en raison de sa conduite ». Le texte n'éclaircit pas la signification de la phrase « fait part de son intention que ce traité soit appliqué à titre provisoire » et laisse au moins trois questions fondamentales ouvertes. Premièrement, nous pourrions nous demander quelle doit être la forme de la proposition d'application provisoire formulée par l'État nouvellement indépendant. Est-ce qu'une déclaration orale est suffisante ou doit-on envisager un acte écrit ? Deuxièmement, la question de l'identité des destinataires de cette proposition est controversée. Les déclarations doivent-elles être adressées à toutes parties au traité multilatéral ou l'État nouvellement indépendant peut-il s'adresser seulement à certaines d'entre elles ? Est-ce qu'une déclaration générale adressée au dépositaire du traité ou au secrétaire général des Nations Unies est suffisante ? Enfin, en troisième lieu, quelles sont la forme et la nature de l'acceptation requise de la part des autres parties ?

(36) *Ibid.*

23. Ces questions émergèrent pendant les travaux préparatoires et furent l'objet des propositions avancées par certains membres de la Commission et par certaines délégations étatiques visant à donner à la procédure envisagée par la CVSE une identité plus claire. Cependant, l'exigence d'introduire un degré majeur de précision dans la procédure se heurta contre une tendance opposée soutenue par le rapporteur spécial qui visait à sauvegarder la flexibilité et, en fin de compte, l'ampleur de la possibilité de faire recours à l'application provisoire (37). Ainsi, le rapporteur Waldock spécifia que la proposition de l'État nouvellement indépendant pouvait être orale ou écrite et que d'ordinaire, dans la pratique, il s'agissait de déclarations faites « à propos non seulement d'un traité particulier, mais des traités multilatéraux en général » et qui indiquaient que l'État nouvellement indépendant était « disposé à appliquer ces traités à titre provisoire entre lui-même et tout État qui le désire » (38). Dans son rapport de 1974 à l'Assemblée générale, la Commission du droit international expliquait aussi que les déclarations « n'entrent clairement dans le cadre d'aucune procédure établie en matière de traités » (39). Il s'agissait d'actes unilatéraux dont les effets dépendaient aussi de la volonté des autres parties. Dans la pratique, ces déclarations, adressées à la généralité des États intéressés, étaient envoyées au secrétaire général afin qu'il pût les notifier à tous États membres des Nations Unies ou des institutions spécialisées (40).

(37) Dans le même sens, M. Quentin-Baxter observait que : « Dès lors qu'il est décidé qu'un État nouvellement indépendant a le droit absolu de devenir partie à un traité multilatéral, il n'y a pas de raison de se montrer strict quant à la procédure selon laquelle il peut manifester son désir d'appliquer ce traité à titre provisoire. » Il ajoutait que la procédure envisagée par la Commission du droit international « est précisément la pratique des États qui s'est développée à partir de l'institution de la déclaration unilatérale » (1280^e séance, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 172, §§ 54-55).

(38) Sir H. Waldock ajoutait que : « Cette façon de faire est la bonne car il n'est pas possible de notifier une participation à un traité multilatéral à titre provisoire, étant donné que le traité lui-même ne prévoit pas cette forme de participation limitée. Il ne semble pas, dans la pratique, que les États nouvellement indépendants n'aient jamais cru possible de demander une participation limitée de ce genre. L'article a donc surtout pour objet de prévoir l'éventuelle mise en application d'un traité multilatéral sur une base bilatérale entre l'État successeur et les États parties qui acceptent cet arrangement » (1196^e séance, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 291, § 22).

(39) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 198, § 13.

(40) Selon le commentaire à l'ancien article 9 (futur article 10), « les déclarations ne sont pas envoyées au secrétaire général en sa qualité de dépositaire de traités multilatéraux. Un nombre appréciable de traités multilatéraux auxquels ces déclarations se rapportent peuvent, certes, être des traités dont le secrétaire général est le dépositaire. Mais les déclarations se rapportent aussi à de nombreux traités bilatéraux pour lesquels il n'existe pas de dépositaire,

24. Parmi les critiques à la procédure prévue par le projet il faut bien mentionner la position du gouvernement suédois qui critiquait l'expression « en raison de sa conduite » car elle aurait déterminé « un traitement différent » (« une inégalité ») entre les États intéressés (41). De ce point de vue la délégation suédoise soulignait que « l'État nouvellement indépendant n'est tenu d'appliquer le traité à titre provisoire qu'en vertu d'une notification formelle alors que l'autre État partie au traité peut y être tenu à raison de sa conduite [*sic*] » (42). Cependant, selon le rapporteur spécial Vallat il ne s'agissait pas d'une « inégalité réelle » (43). Il expliquait qu'on pouvait difficilement imaginer « qu'un traité multilatéral soit considéré comme applicable simplement à raison de la conduite [*sic*] de l'État nouvellement indépendant et d'un autre État partie au traité », tout en ajoutant qu'« exiger une notification formelle de la part de l'État nouvellement indépendant dans l'intérêt de la certitude est le moins qu'on puisse faire » et qu'« après la notification, la base de l'application provisoire est clairement posée, et la conduite de l'autre État partie peut fort bien suffire à établir son consentement à l'application provisoire » (44). La position du rapporteur spécial est digne d'intérêt car, en fin de compte, cette asymétrie dans la procédure, qui trouve sa base dans la pratique antérieure à la CVSE, est à notre avis le seul élément d'originalité dans une disposition qui est pour le reste largement fondée sur l'application des principes généraux du droit des traités.

25. Par ailleurs, l'amendement le plus remarquable fut proposé par la délégation australienne lors des séances de la Commission

ainsi qu'à des traités multilatéraux dont le depositaire n'est pas le secrétaire général. Il semble que les déclarations soient envoyées au secrétaire général pour des raisons d'ordre plus général, parce qu'il est l'organe international auquel l'ONU a expressément confié des fonctions concernant la publication des actes relatifs aux traités – ou même simplement parce qu'il représente la voie diplomatique qui convient pour faire parvenir notification de ces actes à tous les États membres de l'ONU ou membres des institutions spécialisées » (A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 198, § 13).

(41) Intervention de la délégation suédoise, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 341.

(42) *Ibid.*

(43) Le rapporteur spécial ajoutait qu'il s'agissait « plutôt de prévoir la procédure la plus satisfaisante » et il affirmait que, « l'on imagine difficilement qu'un traité multilatéral soit considéré comme applicable simplement à raison de la conduite de l'État nouvellement indépendant et d'un autre État partie au traité. Exiger une notification formelle de la part de l'État nouvellement indépendant dans l'intérêt de la certitude est le moins qu'on puisse faire. Cependant, après la notification, la base de l'application provisoire est clairement posée, et la conduite de l'autre État partie peut fort bien suffire à établir son consentement à l'application provisoire » (A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 61, § 337).

(44) *Ibid.*

plénière de 1977 (45). Cet amendement introduisait pour les parties qui n'acceptent pas l'application provisoire proposée par l'État nouvellement indépendant l'obligation de notifier leur refus par écrit. Dans une version subséquente, présentée conjointement avec l'Irlande, il prévoyait aussi un délai de 12 mois dès la date de réception de la notification pour refuser l'application provisoire, introduisant, *de facto*, une présomption d'acceptation de l'application provisoire ou, plus précisément, une forme de consentement tacite (46). La modification proposée visait évidemment à remédier à l'incertitude créée par la possibilité de déduire le consentement d'une des parties de son comportement. Enfin, l'amendement australo-irlandais fut rejeté par 23 à 23 avec 29 abstentions (47). Avec cette votation au résultat extrêmement serré, un élément important de développement progressif, qui aurait bien précisé la procédure de conclusion des accords, fut définitivement exclu de la CVSE.

IV. LA NATURE ET LA FONCTION DE L'APPLICATION PROVISOIRE DES TRAITÉS MULTILATÉRAUX DANS LA CVSE

26. L'examen de la pratique et des travaux préparatoires nous permet maintenant de formuler des considérations conclusives sur la nature et la fonction de l'application provisoire des traités multilatéraux dans la CVSE. Il est clair à notre avis que dans ce domaine la Commission du droit international n'a pas eu l'ambition de faire face aux nombreux problèmes théoriques qui concernent l'application provisoire des traités. Confrontée à une pratique contradictoire et non probante, elle adopta, encore une fois, une solution minimaliste (48). Selon le rapporteur spécial Waldock,

(45) GILCHRIST (Australie), 30^e séance, 28 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 204, § 4. Voy. aussi le texte de l'amendement proposé par la délégation finlandaise visant à insérer au paragraphe 1 de l'ancien article 26 (futur article 27) les mots « et en particulier du fait qu'ils appliquent le traité » après les mots « à raison de son comportement » : FREY (Finlande), *ibid.*, § 2. L'amendement de la Finlande fut « renvoyé au Comité de rédaction, à titre de suggestion d'ordre rédactionnel » (rapport de la Commission plénière, session de 1977, *Documents de la Conférence*, p. 132, § 166).

(46) GILCHRIST (Australie), 32^e séance, 29 avril 1977, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 214, §§ 14-21.

(47) *Ibid.*, § 31.

(48) Dans son premier rapport de 1968, le rapporteur spécial Waldock s'exprimait ainsi : « Le projet contenu dans le présent rapport est une série d'articles destinée à faire suite au projet d'articles sur le droit des traités plutôt qu'à constituer une partie d'une œuvre

« le rôle d'un arrangement bilatéral, dans un cas de ce genre, est de servir d'expédient pratique pendant la période intermédiaire qui s'écoule jusqu'à ce que le nouvel État ait décidé s'il deviendra ou non, en définitive, partie au traité multilatéral » (49). La disposition qui admet l'application provisoire des traités multilatéraux dans la succession d'États est donc étroitement liée au principe de la *tabula rasa* et constitue le complément idéal de la liberté de participation aux traités multilatéraux conférée aux États nouvellement indépendants par la CVSE.

27. Selon le modèle choisi par la CVSE, face à la succession, les États nouvellement indépendants ont une très grande latitude de choix. Ils sont libérés des obligations de l'État prédécesseur ayant le droit de participer aux traités multilatéraux appliqués à l'égard de leur territoire. Les seules limites sont, dans cette perspective, la nécessité de l'unanimité pour les traités restreints et l'exclusion de la participation en cas d'incompatibilité avec l'objet et le but ou de changement radical de circonstances. Or, à la lumière de ce cadre juridique, l'intérêt des articles concernant l'application provisoire est de nature essentiellement pratique car « ils constituent un lien très utile entre la non-application et la notification de succession » (50). Comme l'examen de la pratique le montre, au moment de la décolonisation les États nouvellement indépendants avaient besoin de temps non seulement pour évaluer leur intérêts politiques, mais aussi pour comprendre un cadre juridique incertain et en mutation. L'esprit de l'application provisoire dans la pratique et dans la CVSE vise donc à créer une chambre de décompression pour le choix des États nouvellement indépendants et à mitiger les effets du principe de la *tabula rasa*. Avec l'application provisoire, les obligations contenues dans les traités stipulés par l'État prédécesseur continuent à être appliquées en attendant une décision définitive sur la participation de l'État nouvellement indépendant. Ainsi, le principe de la *tabula rasa* ne se traduit pas nécessairement en la cessation immédiate des toutes obligations préexistantes qui peuvent continuer à être provisoirement

complète de codification des diverses branches du droit applicable à la succession d'États et de gouvernements » (premier rapport, A.C.D.I., 1968, vol. 2, p. 90, § 11).

(49) Voy. 1172^e séance, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 135, § 4.

(50) Intervention de SIR F. VALLAT, rapporteur spécial, 1280^e séance, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 170, § 29.

appliquées dans l'attente que l'État nouveau considère l'opportunité d'exercer son droit de participation aux traités multilatéraux.

28. D'un point de vue théorique, il faut bien souligner que la fonction de l'application provisoire dans la succession d'États et dans la CVDT est différente. Il suffit de souligner que l'application provisoire dans la CVDT se situe habituellement dans un moment dont le traité n'est pas encore en vigueur et peut ne pas être suivi par l'entrée en vigueur⁽⁵¹⁾. Pour cette raison, parmi les questions les plus importantes discutées dans le débat doctrinal⁽⁵²⁾ et pendant les travaux préparatoires à la CVDT, figure la différence entre application provisoire du traité et entrée en vigueur provisoire avec condition résolutive⁽⁵³⁾. À ce sujet, même l'article 25

(51) Voy. l'intervention de Calle y Calle qui en relation à la différence entre l'ancien article 22 du projet, dédié à l'application provisoire des traités multilatéraux, et la règle générale de l'article 25 de la Convention de Vienne affirmait : « L'article de la Convention de Vienne vise les traités qui, bien que n'étant pas en vigueur, peuvent être appliqués à titre provisoire en vertu d'un accord entre les parties ; l'article 22 du projet, par contre, vise les traités déjà en vigueur et appelle donc peut-être un traitement légèrement différent » (1280^e séance, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 173, § 66). En ce sens, voy. aussi S. TORRECUDRADA, « Le rôle du consentement dans la succession d'États aux traités », *PYIL*, 1997-1998, vol. 23, pp. 165-166. Voy. aussi le document de travail sur l'application provisoire présentée par G. Gaja à la Commission du droit international (rapport de la Commission du droit international sur l'application provisoire des traités, 73^e session, doc. A/66/10, annexe C, pp. 348-352). Selon Gaja : « Il est clair que l'application provisoire d'un traité, envisagée à l'article 25 de la Convention de Vienne, concerne l'application du traité avant qu'il n'entre en vigueur au sens de l'article 24. Il est tout aussi clair que l'application provisoire est quelque chose qui n'entre pas en vigueur » (p. 348).

(52) Le débat doctrinal met en évidence au moins quatre conceptions de l'application provisoire : a) un engagement parallèle au traité avec « une plus grande souplesse pour ce qui est d'y mettre fin » ; b) un accord qui exprime l'intention d'appliquer *de facto* le traité sans que la responsabilité internationale des parties soit engagée au cas de violation ; c) un accord qui autorise les parties « à ne pas tenir compte, à condition qu'ils respectent les dispositions du traité, d'obligations réciproques qu'ils pourraient avoir en vertu du droit international » ; d) un accord indiquant « que l'entrée en vigueur du traité, lorsqu'elle se produira, le cas échéant, sera rétrospective ». Voy. G. GAJA, rapport de la Commission du droit international sur l'application provisoire des traités, 73^e session, doc. A/66/10, annexe C, pp. 349-350. Voy. aussi P. PICONE, *L'applicazione in via provvisoria degli accordi internazionali*, Napoli, Jovene, 1973, pp. 13-19 ; A.Q. MERTSCH, *Provisionally Applied Treaties : Their Binding Force and Legal Nature*, Leiden, Brill, 2012, pp. 73-160. La majorité des auteurs considère, à la lumière de la pratique et des travaux préparatoires à la CVDT, que l'application provisoire constitue l'objet d'un accord créant des obligations juridiques. En ce sens, voy. par exemple R.E. DALTON, « The Provisional Application of Treaties », in D.B. HOLLIS (dir.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 238-241 ; D. MATHY, « Article 25 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 649-653.

(53) Pendant les travaux préparatoires à la CVDT, Reuter observait : « L'expression « entrée en vigueur provisoire » correspond sans doute à la pratique, mais elle est complètement fautive, car l'entrée en vigueur est une chose tout à fait différente de l'application des règles d'un traité. L'entrée en vigueur peut être assortie de certaines conditions, d'un terme,

de la CVDT nous présente une règle minimale qui laisse ouvertes nombre de questions ; premièrement le problème des effets juridiques de l'application provisoire et celui des conséquences juridiques de la violation d'un traité appliqué à titre provisoire (54). Cependant, il est clair, dans la CVDT, que la fonction la plus importante de l'application provisoire est d'anticiper l'application du traité au cas d'urgence, quand le temps nécessaire pour la procédure d'entrée en vigueur peut rendre vaine la poursuite de l'objet et du but du traité (55). Dans la CVSE, par contre, le rôle de l'application provisoire est structurellement différent : elle vise à permettre la continuité dans l'application des obligations d'un traité qui est généralement déjà entré en vigueur. L'application provisoire des accords multilatéraux dépend alors de la conclusion d'un ou de plusieurs accords bilatéraux de nature collatérale. En ce sens, l'application provisoire concerne le contenu de l'accord et non pas l'accord *stricto sensu* (56). Autrement dit, « ce n'est pas

de modalités, qui la dissocient de l'application des règles d'un traité. La pratique dont il s'agit consiste, non pas à mettre en vigueur tout le traité, avec son mécanisme conventionnel, y compris les clauses finales notamment, mais à prendre des dispositions pour appliquer immédiatement les règles de fond contenues dans le traité » (790^e séance, *A.C.D.I.*, 1965, vol. 1, p. 117, § 75). Pour un résumé de la question, voy. J.M. GÓMEZ-ROBLEDO, premier rapport sur l'application à titre provisoire des traités, 3 juin 2013, doc. A/CN.4/664, pp. 3-6, §§ 7-24 ; « Application provisoire des traités », memorandum du Secrétariat de la Commission du droit international, 75^e session, 1^{er} mars 2013, doc. A/CN.4/658, pp. 15-19, §§ 44-55 ; D. MATHY, « Article 25 », *op. cit.*, pp. 645-649.

(54) Le paragraphe 1 de l'article 25 de la CVDT, en énonçant la règle de base en matière d'application provisoire, se limite à prévoir que : « Un traité ou une partie d'un traité s'applique à titre provisoire en attendant son entrée en vigueur : a) si le traité lui-même en dispose ainsi ; ou b) si les États ayant participé à la négociation en étaient ainsi convenus d'une autre manière. » Le paragraphe 2 règle ainsi la fin de l'application provisoire : « À moins que le traité n'en dispose autrement ou que les États ayant participé à la négociation n'en soient convenus autrement, l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité à l'égard d'un État prend fin si cet État notifie aux autres États entre lesquels le traité est appliqué provisoirement son intention de ne pas devenir partie au traité. » L'article 25 dessine donc un cadre général sans préciser le régime juridique et, surtout, les effets juridiques de l'application provisoire. Pour essayer de combler ces lacunes, en 2011, la Commission du droit international a décidé d'intégrer le sujet de l'application provisoire dans son programme de travail à long terme (doc. A/66/10, § 365). En 2012 (64^e session), la question a été inscrite dans l'ordre du jour de la Commission du droit international et le rapporteur spécial J.M. Gómez-Robledo a été nommé (rapport de la Commission du droit international, 64^e session, doc. A/67/10, p. 108, § 141). Le rapporteur a rédigé deux rapports (premier rapport sur l'application à titre provisoire des traités, 3 juin 2013, doc. A/CN.4/664 ; deuxième rapport sur l'application à titre provisoire des traités, 9 juin 2014, doc. A/CN.4/675).

(55) R. LEFEBER, « The Provisional Application of Treaties », in J. KLABBERS et R. LEFEBER (dir.), *Essays on the Law of Treaties. A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag*, La Haye, Nijhoff, 1998, pp. 82-83.

(56) Selon Reuter : « La Convention de Vienne sur le droit des traités envisage des hypothèses où un traité peut être l'occasion d'un accord collatéral, selon l'expression employée

le traité multilatéral lui-même qui constitue l'accord bilatéral, mais le contenu de ses dispositions de fond ; les clauses finales, et peut-être aussi certaines des clauses institutionnelles, ne deviennent pas applicables si le contenu du traité multilatéral ne produit ses effets qu'entre les deux États intéressés » (57).

29. Néanmoins, en dépit de son incontestable utilité, il est clair que l'application provisoire des traités dans la succession d'États peut poser des problèmes d'incertitude juridique, surtout si elle se prolonge (58). À cet égard, le choix de la Commission du droit international de ne pas retenir la proposition d'un délai maximum au terme duquel l'État nouvellement indépendant aurait dû « dire s'il souhaite ou non devenir partie au traité » nous paraît regrettable (59). Il s'agissait en effet aussi dans ce cas d'un élément de développement progressif qui aurait bien précisé les contours de l'application provisoire dans la succession d'États. À la lumière de ces considérations, il n'est pas étonnant que la Commission du droit international ait choisi de confirmer aussi une autre indication qui émergeait déjà de la pratique, c'est-à-dire l'inexistence d'un droit à l'application provisoire pour les États nouvellement indépendants. À première vue, il pourrait paraître incongru que les États nouvellement indépendants aient la faculté d'établir leur qualité de parties ou d'États contractants aux traités multilatéraux par l'effet de leur seule volonté, sans que cette faculté ne se reflète dans un

par Sir H. Waldock, notamment à propos des articles qui concernent l'effet des traités à l'égard des tiers. Si cet effet n'existe pas, il peut être néanmoins engendré par un accord collatéral conclu entre un État tiers et tous les autres États parties au traité original ou certains d'entre eux. Rien ne s'oppose donc à ce qu'un traité multilatéral soit l'occasion d'un accord collatéral provisoire. Ce n'est pas, bien entendu, l'accord multilatéral qui s'applique à la suite de cet accord bilatéral provisoire : ce sont les règles énoncées dans l'accord multilatéral qui deviendront l'objet d'un accord collatéral bilatéral » (1280^e séance, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 173, § 63).

(57) Intervention de USTOR, 1172^e séance, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 135, § 15.

(58) Ainsi, selon M. Martínez Moreno : « On a souligné à plusieurs reprises qu'un État nouvellement indépendant a besoin de temps pour voir s'il a intérêt à succéder aux traités conclus par son prédécesseur. Les articles relatifs à l'application provisoire seront très utiles à cet égard car, grâce à eux, le traité demeurera applicable en attendant que l'État nouvellement indépendant ait arrêté sa décision. Il faut toutefois reconnaître que l'incertitude qui en résulte risque de susciter des difficultés pour les autres États parties. Il ne faudrait pas laisser cette incertitude se prolonger trop longtemps » (1280^e séance, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 171, §§ 44-45).

(59) La question fut soulevée sans succès par Ouchakov et Martínez Moreno (1280^e séance, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 171, §§ 41 et 45).

droit analogue à l'application provisoire de ces traités (60). Il n'y a, comme nous l'avons déjà dit, ni dans la pratique, ni dans la CVSE aucun droit unilatéral à l'application provisoire (61). À cet égard, il faut considérer que c'est précisément l'incertitude inévitablement générée par l'application provisoire qui peut justifier un traitement différent par rapport à la participation définitive au traité (62). Les États intéressés, même sans mettre en cause le droit unilatéral des États nouvellement indépendants de devenir partie au traité, peuvent bien s'opposer à une période d'application provisoire qui peut être perçue comme déstabilisante.

30. À la fin de notre analyse, il nous semble que l'article 27 n'a presque aucun caractère innovateur. La règle générale exposée par le premier paragraphe et réitérée par le troisième est bien fondée dans le droit international général, trouvant sa base dans le principe de l'accord. Avec cette disposition la Commission du droit international reconnaît l'existence d'une pratique antérieure à la CVSE qui nous indique une solution à l'incertitude générée par le processus de la décolonisation et, plus précisément, par le principe de la *tabula rasa*. À notre avis, le seul aspect original de l'article 27 concerne donc la procédure de conclusion des accords collatéraux d'application provisoire et, notamment, l'asymétrie entre la position de l'État nouvellement indépendant et celle des autres États. Selon la CVSE, le premier doit exprimer ouvertement son intention de procéder à l'application provisoire, tandis que les derniers peuvent exprimer leur consentement, même de façon tacite (63).

31. À la lumière de ces éléments, nous croyons que s'interroger sur le statut coutumier de la disposition n'a aucune signification par rapport à la règle de base qu'on peut toujours ramener au droit international général. En ce qui concerne la procédure prévue par

(60) En ce sens, voy. l'intervention de HAMBRO, 1172^e séance, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 135, § 11.

(61) Voy. *supra*, II., § 10.

(62) En ces sens, voy. l'intervention de Quentin-Baxter qui ne trouvait pas « étrange que l'article 12 prévoie un droit absolu de devenir partie alors que, selon l'article 22 [futur article 27], la volonté de l'autre État partie affecte aussi les termes de l'équation. La procédure en question donnant une faculté, l'autre État devrait être autorisé à dire que, sans contester le droit absolu de l'État successeur de devenir partie, il estime tellement gênant d'être dans l'incertitude au sujet du traité qu'il souhaite voir cet État régulariser sa position » (1280^e séance, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 172, § 56).

(63) Voy. *supra*, III.3., § 24.

l'article 27 il est en revanche remarquable que – toujours dans le contexte de la décolonisation, mais après l'adoption de la CVSE – la pratique des déclarations invoquant l'application provisoire des traités multilatéraux eût été suivie par plusieurs États nouvellement indépendants (64). Il faut aussi constater que certains d'entre eux suivirent la procédure exposée par l'article 27 sans se référer ouvertement à la CVSE (65). Cependant, la pratique de l'application provisoire des traités multilatéraux dans la succession d'États semble s'être épuisée avec la fin de la décolonisation. D'un point de vue théorique, en dépit de son origine historique précise, il est évident que la pratique de l'application provisoire par voie d'accord collatéral, tout en étant fondée sur le droit international général, peut bien se reproduire dans des contextes différents. Le fait que dans les années 1990 certains traités bilatéraux qui ne concernaient pas des États nouvellement indépendants aient été objet d'application provisoire nous montre que cette institution juridique est bien ancrée dans le droit international général et répond à des exigences réelles (66). Cependant, la pratique plus récente confirme aussi que la succession aux traités multilatéraux est réglée, même si assortie de « nuances », par le principe de la continuité (67). Tout en restant théoriquement possible dans la succession d'États, l'application provisoire des traités multilatéraux est donc inutile en l'absence d'une discontinuité comme celle prévue par le principe de la *tabula rasa*.

Marco PERTILE

PROFESSEUR DE DROIT INTERNATIONAL À LA FACULTÉ DE
DROIT ET À L'ÉCOLE D'ÉTUDES INTERNATIONALES DE L'UNIVERSITÉ
DE TRENTO (ITALIE)

(64) Voy. A. ZIMMERMANN, *Staatennachfolge in völkerrechtliche Verträge*, Berlin, Springer, 2000, pp. 228-229, qui cite Kiribati, Saint-Christophe-et-Nevis et Saint-Vincent-et-les-Grenadines.

(65) *Ibid.*, pp. 229-230. L'auteur cite le Brunei, le Zimbabwe, les États fédérés de Micronésie et Palau.

(66) Association de droit international, Rapport final sur la succession en matière de traités lors de la Conférence de New Delhi en 2002, pp. 17, 19 et 20. Voy. aussi M. KOSKENNIEMI et M. LEHTO, « Succession d'États de l'ex-U.R.S.S., avec examen particulier des relations avec la Finlande », *AFDI*, 1993, vol. 38, pp. 194-195, 217.

(67) B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, pp. 268-313.

ARTICLE 28

TRAITÉS BILATÉRAUX

« Un traité bilatéral qui, à la date d'une succession d'États, était en vigueur ou était appliqué à titre provisoire à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États est considéré comme s'appliquant à titre provisoire entre l'État nouvellement indépendant et l'autre État intéressé :

a) S'ils en conviennent expressément ; ou

b) Si, en raison de leur conduite, ils doivent être considérés comme en étant ainsi convenus. »

BIBLIOGRAPHIE

ILA, *Aspects of the law of State succession : Report of the 73rd Rio Conference*, 2008 ; DEGAN V.-D., « La succession d'États en matière de traités et les États nouveaux (issus de l'ex-Yougoslavie) », *AFDI*, 1996, vol. 42, pp. 206-227 ; DUPUY R.-J., « Coutume sage et coutume sauvage », in *Mélanges Charles Rousseau*, Paris, Pedone, 1974, pp. 75-87 ; FLORY M., « Décolonisation et succession d'États », *AFDI*, 1966, vol. 12, pp. 577-593 ; GAUTRON J.-C., « Sur quelques aspects de la succession d'États au Sénégal », *AFDI*, 1962, vol. 8, pp. 836-863 ; GESLIN A., *La mise en application provisoire des traités*, Paris, Pedone, 2005, 380 p. ; KELSEN H., « Théorie générale de droit international public, problèmes choisis », *R.C.A.D.I.*, 1932, vol. 4, pp. 117-352 ; KOHEN M., « La codification du droit des traités : quelques éléments pour un bilan global », *RGDIP*, 2000, vol. 106 (3), pp. 577-613 ; MATHY D., « Article 25 », in CORTEN O. et KLEIN P. (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités : Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 1047-1073 ; MÉRIBOUTE Z., *La codification de la succession d'États aux traités : décolonisation, sécession, unification*, Paris, PUF, 1984, 274 p. ; PICONE P., *L'applicazione in via provvisoria degli accordi internazionali*, Napoli, E. Jovene, 1973, 240 p. ; VIGNES D., « L'application à titre provisoire des traités », *AFDI*, 1972, vol. 18, pp. 181-199 ; YASSEEN M.K., « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, pp. 59-113.

SOMMAIRE

I.	L'ARTICLE 28 ET SES RAPPORTS AVEC LE RESTE DES ARTICLES DE LA CONVENTION	992
1.	<i>Rapports entretenus entre l'article 16 et l'article 28</i>	992
2.	<i>Rapports entretenus entre l'article 24 et l'article 28</i>	994
3.	<i>Rapports entretenus entre l'article 27 et l'article 28</i>	995
4.	<i>Rapports entretenus entre l'article 28 et l'article 29</i>	998
II.	L'ARTICLE 28 ET SES RAPPORTS AVEC LE RESTE DU DROIT INTERNATIONAL.....	999
III.	L'ÉMERGENCE DE L'ARTICLE 28 DANS LA CVSE ET LE MAINTIEN DES INCERTITUDES JURIDIQUES AUTOUR DE LA NOTION D'APPLICATION PROVISOIRE.....	1002
1.	<i>Les discussions autour de l'article 28 lors des sessions de la Commission du droit international</i>	1003
2.	<i>L'article 28 : codification d'une pratique récente par la Commission</i>	1006
3.	<i>L'article 28 et le maintien des difficultés juridiques autour de la notion d'application provisoire des traités</i>	1009

*
* *

1. Si le phénomène de la succession d'États n'est pas récent, il a incontestablement connu un essor décisif, tant dans sa quantité que dans sa nature, avec le vaste processus de décolonisation, que ce soit sur le continent américain ou plus récemment sur les continents africains et asiatiques. L'apparition de ces nouveaux États a dès lors nécessairement suscité une réévaluation du régime juridique de la succession d'États.

2. Si H. Kelsen pouvait affirmer en 1932 que :

« La succession juridique en ce qui concerne lesdits droits et obligations du prédécesseur passent au successeur même sans la volonté de ce dernier, voire contre sa volonté. » (1)

De tels propos apparaissent désormais totalement anachroniques à l'issue du processus de décolonisation. C'est qu'en effet, le comportement particulièrement inique dont ont été victimes les

(1) H. KELSEN, « Théorie générale de droit international public, problèmes choisis », *R.C.A.D.I.*, 1932, vol. 4, p. 325.

populations colonisées impliquait une réévaluation des règles de successions d'États afin que ces dernières ne subissent pas une sorte de double peine, encore prisonnières d'obligations juridiques auxquelles elles n'ont finalement jamais eu l'occasion de consentir (2). Mais c'est aussi ainsi que l'exprime M.K. Yasseen que :

« Au XIX^e siècle par exemple l'émancipation avait un caractère bilatéral. Aujourd'hui, la décolonisation n'est plus seulement une affaire entre la métropole et le peuple qui se libère, elle devient un problème international car elle est un but de la Communauté internationale et elle s'opère sous son contrôle. Ce rôle de la Communauté internationale est à la base des règles générales de la succession d'États dans le domaine de la décolonisation. » (3)

Ce dernier concluait donc que les règles de successions d'États méritaient un réexamen à la lueur du processus de décolonisation. La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (*infra* CVSE) répond à ce besoin puisqu'elle introduit une partie entière consacrée aux « États nouvellement indépendants », terminologie consacrée renvoyant à la catégorie des États anciennement colonisés, et sur les 50 articles que compte la Convention, 30 sont consacrés à la question.

3. L'article 28 de la CVSE s'inscrit dans ce cadre ; plus particulièrement, il vise à établir un régime juridique pour la succession aux traités bilatéraux. Le point déterminant de l'article réside en ce que ce dernier permet l'application provisoire des traités bilatéraux entre l'État nouvellement indépendant et l'autre État intéressé. La notion d'application provisoire des traités est en tant que telle une notion floue, qui provoque une multitude de questions auxquelles la CVSE n'apporte d'ailleurs pas forcément son lot de réponses. Afin de mieux comprendre comment l'article 28 a émergé au sein de la CVSE (III) mais également ce qu'il faut entendre par application provisoire, il convient de s'intéresser aux relations de l'article 28 tant avec le reste des articles de la CVSE (I) qu'avec le reste du droit international, c'est-à-dire principalement la Convention de Vienne de 1969 (*infra* CVDI de 1969) (II).

(2) Sur la question, voy. généralement M. FLORY, « Décolonisation et succession d'États », *AFDI*, 1966, vol. 12, pp. 577 et s.

(3) M.K. YASSEEN, comptes rendus analytiques de la 26^e session, 27 mai-26 août 1968, *A.C.D.I.*, 1968, vol. 1, p. 123, § 19.

I. L'ARTICLE 28 ET SES RAPPORTS AVEC LE RESTE DES ARTICLES DE LA CONVENTION

4. L'article 28 de la Convention s'inscrit dans la partie III consacrée aux États nouvellement indépendants. Cinq sections composent cette troisième partie : « règle générale », « traités multilatéraux », « traités bilatéraux », « application provisoire » et « États nouvellement indépendants formés de deux ou plusieurs territoires ». L'article 28 relève de la section IV consacrée à l'application provisoire. Il est particulièrement important d'étudier les dispositions de cet article tout en se référant au contexte général de la Convention et plus particulièrement aux articles qui d'une manière pertinentement directe ou indirecte entretiennent un lien avec l'article 28. Il s'agit des articles 16, 24, 27 et 29 de la Convention. À l'évidence, il ne s'agit pas ici de se livrer à un examen complet de ces articles qui font *per se* l'objet d'un commentaire individuel. En revanche, cette première partie a pour but de mettre en lumière les relations, convergences ou divergences entre ces différents articles.

1. *Rapports entretenus entre l'article 16 et l'article 28*

5. L'article 16 de la Convention compte incontestablement parmi les articles les plus connus et commentés de la Convention. En effet en posant le principe général selon lequel :

« Un État nouvellement indépendant n'est pas tenu de maintenir un traité en vigueur ni d'y devenir partie du seul fait qu'à la date de la succession d'États le traité était en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États. »

La Convention consacre sans aucun doute le régime spécial dont peuvent bénéficier les États nouvellement indépendants issus de la décolonisation. Si le régime général de la succession d'États est fondé sur la continuité, privilégiant par là la sécurité juridique, l'article 16, instaure le principe de la table rase et par là consacre la position des États nouveaux revendiquant la nécessité d'une rupture avec le passé pour mettre en place un ordre juste (4). Il va de soi que ce principe de la table rase, intimement

(4) Voy. Bedjaoui : « La doctrine de la « table rase » ne constitue qu'une exception apportée à ce principe [de la stabilité des relations conventionnelles] dans l'intérêt des États

lié au principe de souveraineté et au principe de l'autodétermination des peuples impliquant une totale liberté conventionnelle des nouveaux États, ne s'applique qu'aux États successeurs nés après décolonisation (5).

6. Toutefois, le principe de la table rase connaît des exceptions célèbres (ainsi en est-il des traités de frontières(6), des traités-lois(7) et très probablement des traités relatifs aux droits de l'homme même si la pratique n'est pas encore homogène(8)) ; mais surtout, il n'empêche en rien un État nouvellement indépendant d'exprimer le désir d'être lié par un accord antérieur à son indépendance. Ainsi peut-il dans le cadre des traités multilatéraux exprimer sa volonté d'être lié par l'accord par une simple notification de succession(9) (la simplicité de la procédure ainsi que la formulation finale retenue par l'article 16 « Un État nouvellement indépendant n'est pas tenu de maintenir un traité en vigueur » laissent supposer une présomption de maintien des traités multilatéraux)(10). Quant aux traités bilatéraux, la procédure de maintien en vigueur des relations conventionnelles est nécessairement différente de la procédure pour les relations multilatérales ; cependant, ainsi que le confirment les articles 24 et 28 de la Convention, le maintien des relations est tout à fait envisageable.

7. Le principe de la table rase, formulation visuellement très forte reflétant le contexte historique de la décolonisation, laisse donc ouverte la porte à un maintien facilité des relations conventionnelles antérieures, qu'elles soient multilatérales ou bilatérales comme dans le cadre des articles 24 et 28.

nouvellement indépendants » (comptes rendus analytiques de la 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, spéc. p. 184, § 59). Voy. également M.K. Yasseen : « [Il est] injuste qu'un État nouvellement indépendant reste lié par des traités qu'il n'a pas effectivement conclus et qu'un autre État, au nom d'un régime condamnable, a rendus applicables à son territoire, que ces traités soient bilatéraux ou multilatéraux » (« La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, p. 106).

(5) Voy. Z. MÉRIBOUTE, *La codification de la succession d'États aux traités. Décolonisation, sécession, unification*, Paris, PUF, 1984, pp. 49 et s.

(6) Voy. le commentaire de l'article 11, voy. également ILA, « Aspects of the law of State succession », Report of the 73rd Conference, Rio de Janeiro, Brazil, 2008, pp. 292 et s.

(7) Voy. le commentaire de E. HENRY à l'article 16 de la CVSE dans le présent ouvrage, notamment §§ 44 et s.

(8) Voy. M. KOHEN, « La codification du droit des traités : quelques éléments pour un bilan global », *RGDIP*, 2000, vol. 106(3), pp. 591 et s.

(9) Voy. le commentaire des articles 17 et suivants dans cet ouvrage.

(10) Voy. le commentaire de E. HENRY à l'article 16 de la CVSE dans le présent ouvrage, notamment §§ 44 et s.

2. *Rapports entretenus entre l'article 24 et l'article 28*

8. À l'issue d'un premier survol rapide des articles 24 et 28, les deux dispositions paraissent extrêmement similaires, gémellaires même. L'article 24 dispose que :

« 1. Un traité bilatéral qui, à la date d'une succession d'États, était en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États est considéré comme étant en vigueur entre un État nouvellement indépendant et l'autre État partie :

a) S'ils en sont expressément convenus ; ou

b) Si, en raison de leur conduite, ils doivent être considérés comme en étant ainsi convenus.

2. Un traité considéré comme étant en vigueur en application du paragraphe 1^{er} s'applique dans les relations entre l'État nouvellement indépendant et l'autre État partie à partir de la date de la succession d'États, à moins qu'une intention différente ne ressorte de leur accord ou ne soit par ailleurs établie. »

Les deux articles portent ainsi sur le sort des accords bilatéraux dans le cadre de la succession d'États nouvellement indépendants. À la différence de l'article 28, l'article 24 ne renvoie qu'à une seule catégorie de traités antérieurs à la succession d'États : les traités déjà en vigueur. Dans les deux cas en revanche, c'est le principe de l'option de la table rase qui est rappelé. Les États nouvellement indépendants peuvent cependant maintenir en vigueur les relations conventionnelles bilatérales antérieures par accord exprès ou par accord tacite, en raison de leur pratique. Cependant, selon la formulation retenue, le choix du maintien des relations conventionnelles n'appartient pas qu'aux États nouvellement indépendants. Conformément à la nature des accords bilatéraux, synallagmatiques par excellence, cet accord exprès ou tacite doit également être rencontré auprès de l'État partenaire (11).

9. La différence majeure entre les deux articles réside toutefois en ce que l'article 28 renvoie à deux catégories de traités antérieurs à l'indépendance de l'État : les traités déjà en vigueur et les traités appliqués à titre provisoire. Il s'agit ainsi que nous le verrons et selon les mots du professeur D. Vignes d'une catégorie

(11) Voy. le commentaire de l'article 24.

ambiguë qui n'a fait l'objet que de peu d'attention parmi la doctrine internationaliste (12).

10. Il est *a priori* logique que les traités qui n'étaient déjà appliqués qu'à titre provisoire maintiennent ce *statu quo* pour les relations à venir. En revanche, l'article 28 propose aussi l'option selon laquelle les traités déjà en vigueur antérieurement puissent pour les relations à venir être appliqués à titre provisoire.

11. Il est aisé alors de sentir pointer l'ambiguïté et les difficultés pratiques issues des relations entre les dispositions de l'article 24, paragraphe 1^{er}, b), et de l'article 28, b). Lorsque selon l'article 24, paragraphe 1^{er}, a), les parties expriment ouvertement leur volonté de maintien en vigueur du traité qui les liait antérieurement, la situation semble assez peu problématique... En revanche, lorsque les parties affichent une conduite qui selon les termes de l'article 24, § 1^{er}, b), semble devoir impliquer qu'ils ont convenu du maintien en vigueur du traité, cela signifie *a priori* tout simplement que les parties appliquent concrètement le traité dans leurs relations. Mais comment déterminer le fondement de leur action : l'appliquent-ils avec la volonté tacite de maintien en vigueur ou seulement à titre provisoire ? En réalité, c'est un sujet qui n'a pas été abordé directement à l'occasion des débats de la Commission. À n'en pas douter, cela relève des difficultés autour de la notion d'application provisoire du traité qui seront étudiés ci-dessous.

3. *Rapports entretenus entre l'article 27 et l'article 28*

12. Les articles 27 et 28 partagent et introduisent la même section consacrée à l'application provisoire. La CVSE retient ici la distinction naturelle entre traités bilatéraux et traités multilatéraux.

13. L'article 27 prévoit comme l'article 28 la possibilité pour les États nouvellement indépendants d'appliquer à titre provisoire les traités multilatéraux, qu'ils aient été en vigueur ou appliqués à titre provisoire au moment de la succession :

« 1. Si, à la date de la succession d'États, un traité multilatéral était en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États et si l'État nouvellement indépendant fait part

(12) D. VIGNES, « L'application à titre provisoire des traités », *AFDI*, 1972, vol. 18, pp. 181-199.

de son intention que ce traité soit appliqué à titre provisoire à l'égard de son territoire, le traité s'applique à ce titre entre l'État nouvellement indépendant et toute partie qui y consent expressément ou qui, en raison de sa conduite, doit être considérée comme y ayant consenti. [...]

3. Si, à la date de la succession d'États, un traité multilatéral non encore en vigueur était appliqué à titre provisoire à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États et si l'État nouvellement indépendant fait part de son intention que ce traité continue à être appliqué à titre provisoire à l'égard de son territoire, le traité s'applique à ce titre entre l'État nouvellement indépendant et tout État contractant qui y consent expressément ou qui, en raison de sa conduite, doit être considéré comme y ayant consenti. »

Les articles 27 et 28, du fait de la différence de nature entre traités bilatéraux et multilatéraux, divergent ici sur plusieurs points. L'élément le plus notable à retenir relève du fait que l'État nouvellement indépendant ne peut se contenter d'une expression tacite de sa volonté d'appliquer à titre provisoire le traité multilatéral. Sans que la CVSE ne précise par quel moyen l'État nouvellement indépendant devrait exprimer sa volonté (13), toujours est-il que la formulation ne laisse aucune place à toute forme d'expression tacite. En revanche, en ce qui concerne les États cocontractants, ces derniers maintiennent le droit d'accepter ou de refuser l'application provisoire entre eux-mêmes et l'État nouvellement indépendant, soit expressément soit tacitement, du fait de leur comportement.

14. L'ambiguïté soulevée pour les traités bilatéraux sur le point de savoir si par leur conduite les États nouvellement indépendants appliquent ces derniers à titre provisoire ou à titre définitif n'a ainsi pas sa place dans le cadre des traités multilatéraux et c'est ici louable (14). En effet, sans volonté aucune de qualifier ou de hiérarchiser les traités multilatéraux et bilatéraux, il est communément partagé que ces derniers requièrent des fondements de sécurité juridique davantage solides.

(13) La CVSE renvoie ici probablement à la partie VII de la CVDT de 1969 consacrée aux dépositaires, notifications, corrections et enregistrement.

(14) Puisque l'État nouvellement indépendant doit expressément formuler sa volonté d'appliquer provisoirement le traité ; dès lors, le fondement de son application est sans ambiguïté.

15. Si la CVSE consacre le régime général du consentement fractionné des parties pour l'application provisoire des traités multilatéraux, en revanche, lorsqu'il s'agit de traités ayant été négociés de manière restreinte ou dont l'objet et le but impliquent un consentement général des parties (15), l'État nouvellement indépendant ne verra sa demande d'application provisoire acceptée qu'à l'issue du consentement, exprès ou tacite, du fait de leur conduite, de l'ensemble des États parties au traité multilatéral. À l'évidence, les traités bilatéraux ne soulèvent pas ce genre de difficultés et les dispositions relatives à ces dernières n'ont pas leur place dans le cadre de l'article 28.

16. L'article 27 prévoit également que l'application à titre provisoire n'est pas acceptable dès lors :

« [qu]'il ressort du traité ou [qu]'il est par ailleurs établi que l'application du traité à l'égard de l'État nouvellement indépendant serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité. »

Si cette disposition est fondamentale dans le cadre des traités multilatéraux, il est aisé de comprendre que cette possibilité est toujours incluse dans le cadre des traités bilatéraux sans qu'il soit nécessaire de le formuler textuellement. À l'évidence, puisque l'article 28 prévoit que le consentement tant de l'État nouvellement indépendant que de l'État cocontractant est requis, il revient à l'État cocontractant d'établir et de déterminer, au regard des conditions du traité comme de ses intérêts, s'il souhaite maintenir ses relations conventionnelles avec l'État nouvellement indépendant. L'accession à l'indépendance des nouveaux États ainsi que le régime favorable et légitime qui leur est réservé ne saurait ainsi remettre en cause le principe selon lequel tout État est libre d'entrer dans une relation conventionnelle. Si le principe de la table rase joue le plus souvent en faveur des États nouvellement indépendants, il s'agit sans conteste également d'une option permettant aux autres États de revenir sur leurs accords antérieurs puisqu'ils sont en un sens supposés être balayés, et ce objectivement.

(15) Voy. le commentaire de l'article 17 de la CVSE.

4. *Rapports entretenus entre l'article 28 et l'article 29*

17. Si les problématiques soulevées par la notion d'application provisoire des traités sont nombreuses, la question temporelle compte incontestablement parmi les plus complexes. En effet, il est délicat pour des questions de sécurité juridique de savoir jusqu'à quand il est acceptable de maintenir cette situation de « zone grise » que représente l'application provisoire.

18. C'est à cette problématique que l'article 29 de la CVSE entend apporter une réponse, tant pour les traités bilatéraux de l'article 28 que pour les traités multilatéraux de l'article 27. Dans le cadre des traités bilatéraux, c'est l'article 29, paragraphe 2, qui se révèle davantage pertinent à sa lecture :

« À moins que le traité n'en dispose autrement ou qu'il n'en soit autrement convenu, l'application provisoire d'un traité bilatéral conformément à l'article 28 peut prendre fin par un préavis raisonnable donné à cet effet par l'État nouvellement indépendant ou l'autre État intéressé et à l'expiration de ce préavis. »

19. La formule retenue par la CVSE soulève immédiatement une réflexion préliminaire. En effet, il paraît assez singulier que la CVSE ne mentionne pas expressément la fin de l'application provisoire du fait d'une entrée en vigueur du traité. Il semblerait ainsi que la finalité de l'article 28 ne soit qu'une application provisoire avant la fin définitive de toutes relations conventionnelles. S'il est possible d'estimer que le caractère elliptique de la formule repose sur une conception implicite de ce que nécessairement il est toujours possible aux parties de faire évoluer le traité appliqué de manière provisoire en un traité en vigueur, il n'en demeure pas moins qu'une mention expresse dans l'article 29, paragraphe 2, aurait été bienvenue.

Il s'agit d'une question qui avait déjà été débattue par la Commission du droit international à l'occasion des débats sur la Convention de Vienne sur le droit des traités. En effet, la question de l'application provisoire des traités n'est à l'évidence pas apparue *ex nihilo* avec la codification du sort des traités dans le cadre de la succession d'États et s'insère dans des problématiques plus générales du reste du droit international. La Commission du droit international reconnaissait d'ailleurs qu'il fallait :

« aborder les questions relatives à la succession d'États en matière de traités en ayant constamment à l'esprit les implications générales du droit des traités. [...] Comme l'énoncé de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969) est celui qui, plus que tout autre, fait autorité en la matière, la Commission a estimé devoir considérer les dispositions de cette convention comme un cadre essentiel du droit relatif à la succession d'États en matière de traités. » (16)

II. L'ARTICLE 28 ET SES RAPPORTS AVEC LE RESTE DU DROIT INTERNATIONAL

20. La mise en application provisoire des traités a fait l'objet de peu d'études complètes (17). Pourtant, il existe une certaine pratique des États en la matière dont les illustrations les plus célèbres sont la mise en application provisoire du GATT de 1947 ou encore la mise en application provisoire de la Convention de Montego Bay de 1982. En effet, si l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce a régi pendant 47 années le commerce mondial permettant un accroissement sans pareille mesure de ce dernier, on se souvient en revanche rarement qu'il ne s'agissait au final que d'un accord et d'une organisation provisoires. De la même manière, la partie XI de la Convention sur le droit de la mer dont le long processus de rédaction est bien connu, a été amendée par l'Accord du 16 novembre 1994 lui-même mis en application provisoire (18).

(16) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 244.

(17) À l'exception notable de la thèse d'A. Geslin qui constitue un outil fondamental pour toute personne s'intéressant à la question ; A. GESLIN, *La mise en application provisoire des traités*, Paris, Pedone, 2005, 380 p.

(18) Article 7 de l'Accord relatif à l'application de la partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 : « 1. Si le présent Accord n'est pas entré en vigueur le 16 novembre 1994, il sera appliqué à titre provisoire jusqu'à son entrée en vigueur par :

a) les États qui ont consenti à son adoption au sein de l'Assemblée générale des Nations Unies, à l'exception de ceux qui avant le 16 novembre 1994 notifieront par écrit au dépositaire soit qu'ils n'appliquent pas l'Accord à titre provisoire soit qu'ils ne consentent à une telle application que moyennant une signature ou notification écrite ultérieure ;

b) les États et entités qui signent le présent Accord, à l'exception de ceux qui notifieront par écrit au dépositaire au moment de la signature qu'ils n'appliquent pas l'Accord à titre provisoire ;

c) les États et entités qui consentent à son application à titre provisoire en adressant au dépositaire une notification écrite à cet effet ;

21. La question des traités appliqués à titre provisoire est réglée par l'article 25 de la CVDT 1969 selon lequel :

- « 1. Un traité ou une partie d'un traité s'applique à titre provisoire en attendant son entrée en vigueur :
 - a) si le traité lui-même en dispose ainsi ; ou
 - b) si les États ayant participé à la négociation en étaient ainsi convenus d'une autre manière.
- 2. À moins que le traité n'en dispose autrement ou que les États ayant participé à la négociation n'en soient convenus autrement, l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité à l'égard d'un État prend fin si cet État notifie aux autres États entre lesquels le traité est appliqué provisoirement son intention de ne pas devenir partie au traité. »

Malheureusement, la Convention de 1969 ne nous éclaire que très peu dans la mesure où aucune définition précise de ce qu'il faut entendre par la notion d'application provisoire n'est présente. Il est alors tentant de penser que :

« L'article 25 fut inséré afin que la pratique soit positivement prise en compte par la Convention, mais avec un manque réel de volonté de la part d'une majorité de juristes quant à l'établissement d'un régime juridique précis. » (19)

À l'origine des discussions, c'est la terminologie d'entrée en vigueur provisoire du traité qui avait été retenue (20). Le caractère

d) les États qui adhèrent au présent Accord.

2. Tous ces États et entités appliquent l'Accord à titre provisoire conformément à leurs lois et règlements nationaux ou internes à compter du 16 novembre 1994 ou de la date, si celle-ci est postérieure, de la signature, de la notification, du consentement ou de l'adhésion.

3. L'application à titre provisoire du présent Accord cessera le jour où celui-ci entrera en vigueur. Dans tous les cas, l'application à titre provisoire prendra fin le 16 novembre 1998 si à cette date la condition énoncée à l'article 6, § 1^{er}, selon laquelle au moins sept des États visés au paragraphe 1^{er}, let. a), de la résolution 2 (dont au moins cinq doivent être des États développés) doivent avoir établi leur consentement à être liés par le présent Accord, n'est pas satisfaite. »

(19) A. GESLIN, *La mise en application provisoire des traités*, op. cit., p. 111. En ce sens, voy. également le rapport de la Commission du droit international à la 18^e session de l'Assemblée générale : « Cet article consacre l'existence d'une pratique qui n'est pas rare de nos jours et qui mérite d'être signalée dans le projet d'articles » (texte définitif de la Commission du droit international, rapport à la 18^e session de l'Assemblée générale, A.C.D.I., 1966, vol. 2, p. 229).

(20) Comptes rendus analytiques de la partie I de la 17^e session, 3 mai-9 juillet 1965, A.C.D.I., 1965, vol. 1, p. 117 : « Article 24. Entrée en vigueur provisoire. Un traité peut disposer qu'avant son entrée en vigueur par l'échange ou le dépôt d'instruments de ratification, d'adhésion, d'acceptation ou d'approbation, il entrera en vigueur à titre provisoire, en totalité ou en partie, soit à une date déterminée, soit une fois remplies certaines conditions. Dans ce

vague de la notion d'entrée en vigueur provisoire avait alors été invoqué par certains gouvernements (notamment le gouvernement japonais) pour plaider en faveur d'une suppression de l'article. Il est vrai qu'en sus des questions légitimes de sécurité juridique soulevées par les gouvernements (21), la notion d'entrée en vigueur provisoire se révèle contradictoire comme l'a relevé P. Reuter (22) ce dernier proposant alors une formule plus proche de celle retenue par l'article 25 final :

« Un traité peut disposer, ou les parties peuvent convenir, qu'avant son entrée en vigueur, [...] ses règles seront appliquées à titre provisoire pour une durée déterminée. » (23)

22. Il ne convient pas ici de se livrer à un commentaire complet de l'article 25 de la CVDT 1969 (24). Toutefois, force est de constater que la lecture de l'article tout comme la lecture des discussions menées lors des débats à la Commission du droit international laissent un sentiment de frustration.

23. Principalement, la question du fondement juridique de l'application provisoire des obligations conventionnelles reste en total suspens. À supposer que le traité dispose d'une clause prévoyant la possibilité de l'application à titre provisoire, il n'empêche que le traité n'étant pas en vigueur, cette clause ne saurait être dans ce cas créatrice d'obligations juridiques. Il conviendrait alors d'analyser la clause, l'article du traité prévoyant l'application du reste du traité à titre provisoire comme un acte juridique détachable, à part du reste du traité. D. Vignes quant à lui semblait retenir l'idée qu'indépendamment de l'existence d'une clause insérée dans le traité, l'acceptation de la mise en application provisoire relèverait finalement d'un accord distinct du traité, d'un accord plus souple entre les États :

cas, le traité entre en vigueur selon qu'il est prévu dans ces dispositions et reste en vigueur, à titre provisoire, soit jusqu'à la date de son entrée en vigueur définitive, soit jusqu'au moment où les États intéressés sont convenus de mettre fin à son application provisoire ».

(21) Notamment quant à l'interprétation de la notion.

(22) « L'expression "entrée en vigueur provisoire" correspond sans doute à la pratique, mais elle est complètement fautive, car l'entrée en vigueur est une chose tout à fait différente de l'application des règles d'un traité » (comptes rendus analytiques de la partie I de la 17^e session, 3 mai-9 juillet 1965, *A.C.D.I.*, 1965, vol. 1, p. 117).

(23) *Ibid.*

(24) Voy. sur ce point le commentaire de D. MATHY, « Article 25 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, 3 vol., Bruxelles, Bruylant, 2006.

« C'est sur la base d'un accord très souple que cette application provisoire est décidée. Cet accord à un caractère complémentaire par rapport à l'accord proprement dit. » (25)

La question dans tous les cas n'a pas été résolue par la Commission du droit international et finalement, il est bien légitime de se demander quelles seraient les conséquences juridiques de la non-application des obligations conventionnelles dans le cadre de leur mise en œuvre provisoire (26).

24. La Commission du droit international lors de l'examen de la question du sort des traités dans le cadre de la succession d'États a retenu la solution de la mise en application provisoire des traités, telle que validée par l'article 25, sans apporter davantage de réponses ni même se questionner sur les fondements juridiques d'une telle pratique (27). L'article 28 est en un sens le parent direct de l'article 25 qui consacre l'existence et la possibilité de la pratique de l'application à titre provisoire des traités (28). Mais ce dernier souffre toutefois des mêmes tares que son illustre aïeul.

III. L'ÉMERGENCE DE L'ARTICLE 28 DANS LA CVSE ET LE MAINTIEN DES INCERTITUDES JURIDIQUES AUTOUR DE LA NOTION D'APPLICATION PROVISOIRE

25. Dès lors que les relations entre l'article 28 et le reste de la CVSE et la Convention de Vienne ont été examinées, il convient désormais de s'intéresser plus spécifiquement aux discussions qui ont eu lieu lors des débats à la Commission concernant ce dernier ainsi qu'à la pratique des États nouvellement indépendants relative à la mise en application provisoire de traités bilatéraux.

(25) D. VIGNES, « L'application à titre provisoire des traités », *op. cit.*, p. 192.

(26) Probablement aucunes. Ainsi qu'en convient P. Picone, il s'agirait surtout d'un « accordo autonomo non tutelato da sanzioni » (*L'applicazione in via provvisoria degli accordi internazionali*, Napoli, E. Jovene, 1973, p. 111).

(27) Il convient de noter que la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales du 21 mars 1986 reprend dans son article 25 la même formulation (légèrement adaptée) que celle de la Convention de 1969.

(28) Même s'il faut rappeler que l'article 73 de la Convention de 1969 prévoit que « les dispositions de la présente Convention ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité du fait d'une succession d'États ».

1. Les discussions autour de l'article 28 lors des sessions de la Commission du droit international

26. Il est particulièrement frappant de noter que l'article 28 n'a subi que très peu d'évolutions dans l'historique de sa codification et en tant que tel n'a fait l'objet que de très peu de discussions.

27. En réalité, l'essentiel des débats relatifs à l'application provisoire des traités a eu lieu lors de la session de 1972 à l'occasion de la discussion du projet d'article 4 selon lequel :

« 1. Lorsqu'un État successeur communique à un État tiers, partie à des traités en vigueur à l'égard du territoire de l'État successeur avant l'indépendance, une déclaration de volonté concernant le maintien en vigueur desdits traités, les obligations et les droits respectifs de l'État successeur et de l'État tiers sont régis par les articles suivants du présent projet.

2. *Lorsqu'un État successeur communique à l'État tiers une déclaration exprimant son consentement à l'application desdits traités à titre provisoire en attendant une décision concernant leur maintien en vigueur, leur modification ou leur extinction, ces traités continuent à s'appliquer provisoirement entre l'État successeur et l'État tiers, à moins, dans le cas d'un traité déterminé :*

a) Que le traité n'entre automatiquement en vigueur entre les États intéressés en vertu du droit international général indépendamment de la déclaration ; ou

b) Qu'il ne ressorte du traité ou qu'il ne soit par ailleurs établi que l'application du traité à l'égard de l'État successeur serait incompatible avec l'objet et le but du traité ; ou

c) Que, dans les trois mois suivant la réception de la notification, l'État tiers en cause ne fasse savoir à l'État successeur qu'il s'oppose à cette application du traité à titre provisoire.

3. L'application d'un traité à titre provisoire entre un État successeur et un État tiers en vertu du présent article prend fin :

a) Sous réserve de toute obligation de notifier dont ils peuvent être convenus, si l'un des États communique à l'autre sa décision de mettre fin à l'application du traité à titre provisoire ; ou

b) Si la déclaration spécifie la durée de la période d'application du traité à titre provisoire et que cette période soit expirée ; ou

c) S'il est convenu entre eux, à un moment quelconque, de considérer désormais le traité, selon le cas, comme ayant pris fin ou comme étant mis en vigueur entre eux, intégralement ou sous une forme modifiée ; ou

- d) S'il ressort de la conduite des États intéressés qu'ils doivent être considérés comme étant convenus, selon le cas, de mettre fin au traité ou de le mettre en vigueur ; ou
- e) Si le traité lui-même a pris fin conformément à ses propres dispositions. » (29)

La formulation retenue ici est peu claire, Sir Waldock ayant lui-même reconnu la nécessité de remanier les dispositions de l'article 4. N. Ouchakov relevait lui aussi que la rédaction pouvait être améliorée ; mais surtout ce dernier soulevait, ce qui nous intéresse ici directement, que « l'article 4 [...] relève du chapitre concernant les cas de successions découlant de la décolonisation » (30). P. Reuter dans la même lignée a à son tour émis des doutes quant à l'appartenance de l'article 4 aux dispositions générales (31). Selon ce dernier également :

« L'article serait plus clair et plus juste si le titre en était "Application provisoire des règles d'un traité". En effet, bien qu'il traite sans conteste d'un problème d'application provisoire, ce n'est pas de l'application provisoire du traité originaire qu'il s'agit, mais de ses règles. Dans l'optique qu'a adoptée la Commission, il n'y a pas application du traité originaire, mais d'un accord entièrement nouveau, un accord collatéral, né d'une offre et d'une acceptation. » (32)

Notons que P. Reuter fait ici écho aux débats qui avaient également surgi lors de l'examen de l'article 25 de la CVDT de 1969.

28. La question resurgira lors de l'examen de l'article 13, aïeul de l'actuel article 24, selon lequel :

- « Un traité bilatéral en vigueur à l'égard du territoire d'un nouvel État à la date de la succession doit être considéré comme étant en vigueur entre le nouvel État et l'autre État partie au traité :
- a) S'ils en sont expressément convenus ; ou
 - b) S'ils doivent, à raison de leur conduite, être considérés comme étant convenus du maintien en vigueur du traité dans leurs relations entre eux ou y ayant acquiescé.

(29) Comptes rendus analytiques de la 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 62 (les italiques sont de nous).

(30) *Ibid.*, § 72.

(31) *Ibid.*, § 83.

(32) *Ibid.*, § 84.

2. Un traité en vigueur entre un nouvel État et l'autre État partie au traité conformément au paragraphe 1^{er} est considéré comme ayant pris effet entre eux à la date de la succession, à moins qu'une intention différente ne ressorte de leur accord ou ne soit établie par ailleurs. » (33)

À ce moment semble poindre l'idée de ce qu'une lecture combinée des articles 4 et 13 n'est finalement pas suffisante quant à la question de l'application provisoire des traités bilatéraux. E. Hambro, s'il approuve l'article 13 dans son ensemble comme une recherche de continuité dès que possible, estime ainsi que :

« En revanche, en ce qui concerne l'alinéa *b*) du paragraphe 1^{er}, la Commission devra se garder d'établir une présomption qui pourrait être dangereuse pour l'État successeur. Ce dernier doit pouvoir accepter l'application d'un traité à titre provisoire, sans courir le risque que cette acceptation puisse être interprétée comme un consentement générateur d'obligations. » (34)

La position est également partagée par P. Reuter pour qui, s'il est utile de rapprocher les articles 4 et 13, encore conviendrait-il d'ajouter une autre disposition. Selon lui :

« En ce qui concerne la question de l'application provisoire des traités bilatéraux, [...] les nouveaux États, et non seulement ceux qui ont accédé à l'indépendance, doivent être spécialement protégés. Souvent, leur gouvernement manque d'expérience, leur administration est insuffisante et ils se voient amenés à maintenir leurs traités en vigueur *de facto*. » (35)

29. À l'issue de ces débats, le Comité de rédaction de la Commission décidera de la création d'une nouvelle section intitulée « Application provisoire » constituée des articles 17*bis*, *ter* et *quarter*, groupant ainsi toutes les dispositions de la partie III relatives à l'application provisoire, au lieu de les répartir entre les sections concernant les traités multilatéraux et les traités bilatéraux, évitant ainsi les répétitions (36). Selon le Comité de rédaction, l'article 17*ter* est calqué sur l'article 17*bis* (aïeul de l'article 27 actuel

(33) *Ibid.*, p. 122.

(34) *Ibid.*, p. 123, § 14.

(35) *Ibid.*, § 19.

(36) *Ibid.*, p. 291, § 17.

concernant l'application provisoire des traités multilatéraux) et ne nécessite aucune explication... (37) Aux termes de l'article :

« Un traité bilatéral qui, à la date d'une succession d'États, était en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États est considéré comme s'appliquant à titre provisoire entre l'État successeur et l'autre État partie :

- a) S'ils en sont expressément convenus ; ou
- b) Si, à raison de leur conduite, ils doivent être considérés comme étant convenus de continuer à appliquer le traité à titre provisoire. »

30. L'article de 1972 et l'actuel article 28 sont extrêmement similaires à la différence que lors de la session de 1974, ce dernier (devenu alors article 27) a intégré la mention aux traités qui, au moment de la succession, étaient appliqués à titre provisoire (38). À l'issue du projet de codification, il est également notable que l'option de l'application provisoire a finalement basculé du régime général vers la partie III consacrée aux États nouvellement indépendants. L'option de l'application à titre provisoire ne s'applique ainsi qu'à cette seule catégorie d'États.

2. L'article 28 : codification d'une pratique récente par la Commission

31. En réalité, cet article 28 venait reléguer l'existence d'une pratique de bons nombres d'États nouvellement indépendants. La solution est en effet commode pour pallier aux effets peu nuancés de la table rase tout en ne s'engageant pas « à la va-vite ». Selon les termes de R. Quentin-Baxter cette disposition permet aux États de dresser sans hâte et en toute sécurité juridique l'inventaire de leur héritage conventionnel (39). Ainsi la délégation zambienne avait-elle pleinement accepté la formulation retenue dès 1972. Selon cette dernière :

« Pour que les relations conventionnelles avec l'autre État partie demeurent en vigueur, il fallait que ce dernier accepte, au moins tacitement, l'application provisoire du traité. C'était par

(37) *Ibid.*, p. 292, § 25.

(38) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, p. 255.

(39) Comptes rendus analytiques de la 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 32.

la méthode de la déclaration unilatérale et de l'acceptation, expresse ou tacite, par l'autre État partie que le gouvernement zambien avait maintenu provisoirement en vigueur la plupart de ses relations conventionnelles. Cette méthode lui avait paru préférable à celle qui aurait consisté à remettre en vigueur un traité déclaré caduc ou à négocier un nouveau traité pour le remplacer. Le gouvernement zambien était donc pleinement satisfait des dispositions de l'article, qui venaient consacrer sa propre pratique. » (40)

Le Secrétariat a, pour aider le travail de la Commission, effectué une étude sur les traités bilatéraux dans le cadre de succession d'États nouvellement indépendants dressant un inventaire de la pratique dans le cadre des traités d'extradition, des accords relatifs aux transports aériens et des traités de commerce (41).

32. À titre d'exemple, dans le cadre des traités d'extraditions, la Tanzanie (à l'époque Tanganyka) en tant que successeur aux traités d'extradition du Royaume-Uni et la Belgique dans le cadre du Traité de 1901 entre la Belgique et le Royaume-Uni, ont décidé de maintenir provisoirement l'accord par un échange de notes (42). En ce qui concerne les accords aériens, le Sénégal a par exemple considéré que les accords s'appliquaient à titre provisoire en attendant le résultat des négociations à venir (43) ; ainsi en fût-il de l'accord de 1948 entre l'Argentine et la France, l'ambassadeur sénégalais à Paris ayant écrit à son homologue argentin que le gouvernement sénégalais reconnaissait provisoirement, à Dakar, certains droits que la compagnie Aerolineas Argentinas détenait de la France en vertu de l'Accord franco-argentin du 30 janvier 1948 mais que cette autorisation n'était accordée qu'à

(40) Premier rapport sur la succession d'États en matière de traités, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, p. 62.

(41) En ce qui concerne les traités d'extradition, voy. « La succession d'État en matière de traités bilatéraux », étude établie par le Secrétariat, *A.C.D.I.*, 1970, vol. 2, pp. 112 et s. En ce qui concerne les accords relatifs aux transports aériens et les traités de commerce, voy. « La succession d'État en matière de traités bilatéraux », deuxième et troisième études établies par le Secrétariat sur les accords relatifs aux transports aériens et traités de commerce, *A.C.D.I.*, 1971, vol. 2, pp. 115 et s.

(42) « La succession d'État en matière de traités bilatéraux », étude établie par le Secrétariat, *A.C.D.I.*, 1970, vol. 2, p. 125.

(43) Voy. sur la question du Sénégal, J.-C. GAUTRON, « Sur quelques aspects de la succession d'États au Sénégal », *AFDI*, 1962, vol. 8, p. 845.

titre précaire (44). Concernant les traités de commerce, le sort de l'accord d'amitié, de commerce et de navigation conclu entre le Royaume-Uni et la Thaïlande peut être cité. L'Inde et la Thaïlande ont décidé à titre provisoire d'appliquer ledit traité jusqu'à la négociation d'un nouvel accord.

33. Ces quelques exemples ainsi que ceux recensés par le secrétariat témoignent de ce que globalement, l'application à titre provisoire des traités bilatéraux entre États nouvellement indépendant et États cocontractants résulte d'un consensus, d'une expression concrète renvoyant aux dispositions de l'article 28, *a*). Ainsi, les risques soulevés (45) quant aux relations entre l'article 24, paragraphe 1^{er}, *b*), et l'article 28 semblent globalement dissipés puisque les États dans la grande majorité déclarent expressément le fondement du maintien de l'application à titre provisoire.

34. D'autre part, il est ici difficile de ne pas avoir en mémoire les mots de R.-J. Dupuy quant à l'émergence d'une coutume révolutionnaire, sauvage, qui contrairement à la coutume sage, classique et raisonnable, prenant son temps, émerge en un temps record (46). C'est à ce phénomène que s'est retrouvée confrontée la Commission lors de l'étude de la succession d'États en matière de traités. Il n'est pas aisé de savoir ce qui relève réellement de la codification ou du développement progressif. Pour M.K. Yasseen, la CVSE :

« constitue à la fois un développement progressif et une codification du droit international car elle énonce des règles existantes mais elle a aussi établi des règles nouvelles. » (47)

En réalité ce que M.K. Yasseen appelle développement progressif pourrait bien être tout simplement la codification d'une coutume quasi-instantanée développée par les États nouvellement indépendant.

(44) « La succession d'État en matière de traités bilatéraux », deuxième et troisième études établies par le Secrétariat sur les accords relatifs aux transports aériens et traités de commerce, *A.C.D.I.*, 1971, vol. 2, p. 136.

(45) Voy. *supra*, I.2.

(46) R.-J. DUPUY, « Coutume sage et coutume sauvage », *Mélanges Charles Rousseau*, Paris, Pedone, 1974.

(47) M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, p. 72.

3. L'article 28 et le maintien des difficultés juridiques autour de la notion d'application provisoire des traités

35. Dans un article consacré à « La succession d'États en matière de traités et les États nouveaux (issus de l'ex-Yougoslavie) », V.-D. Degan estimait que certaines dispositions de la CVSE n'étaient pas nécessaires, venant alourdir le texte, puisque la matière était déjà réglée par la Convention de 1969 (par exemple les articles 27 à 29 concernant l'application provisoire) (48). En réalité nous ne sommes pas ici certains de partager ce point de vue. En effet, l'article 25 consacre un régime général de l'application provisoire des traités alors que la CVSE ne retient expressément la possibilité que pour les États nouvellement indépendants. Si le texte de la CVSE n'échappe pas aux critiques nombreuses de ses commentateurs, nous ne partageons pas l'idée selon laquelle l'insertion de l'article 28 était inutile.

36. En revanche, il est vrai que ni la lecture des débats à la Commission, ni celle de l'article même ne permettent d'éclairer les questions complexes soulevées par l'application provisoire des traités. Nous n'en savons pas plus sur le fondement juridique de l'application provisoire : l'État nouvellement indépendant s'engage-t-il à appliquer ses obligations conventionnelles provisoires sur le fondement d'un acte unilatéral ? Pas plus que nous ne savons quelles seraient les conséquences juridiques de la non-application par l'une des parties de l'accord bilatéral supposé appliqué à titre provisoire. Cependant, à notre connaissance, aucun différend n'a opposé un État nouvellement indépendant à un État cocontractant sur une question générée par l'application à titre provisoire d'un accord bilatéral.

37. En réalité, peut-être convient-il de se contenter de l'approche pragmatique et de convenir que l'article 28 n'avait peut-être pas d'autre ambition que d'enregistrer l'existence d'une nouvelle pratique des États nouvellement indépendants.

38. Qui plus est, en dépit des aspects critiques qui ont pu paraître sous-jacents lors de ce commentaire, il n'en demeure pas moins que l'article 28 et la pratique de l'application à titre provisoire sont le gage d'un sage équilibre entre le besoin de continuité

(48) V.-D. DEGAN, « La succession d'États en matière de traités et les États nouveaux (issus de l'ex-Yougoslavie) », *AFDI*, 1996, vol. 42, p. 220.

spécifique aux traités bilatéraux et le principe de la table rase tout aussi nécessaire aux États nouvellement indépendants. Dès lors, indépendamment des questions juridiques non résolues, l'article 28 a parfaitement rempli sa fonction en permettant aux États nouvellement indépendants d'examiner sans précipitation les relations conventionnelles qu'ils souhaitaient maintenir pour l'avenir.

Elodie TRANCHEZ
DOCTEUR EN DROIT INTERNATIONAL PUBLIC, LECTURER,
WEBSTER UNIVERSITY, GENEVA

ARTICLE 29
FIN DE L'APPLICATION PROVISOIRE

« 1. À moins que le traité n'en dispose autrement ou qu'il n'en soit autrement convenu, l'application provisoire d'un traité multilatéral conformément à l'article 27 peut prendre fin :

a) Par un préavis raisonnable donné à cet effet par l'État nouvellement indépendant ou la partie ou l'État contractant qui applique le traité à titre provisoire et à l'expiration de ce préavis ; ou

b) Dans le cas d'un traité appartenant à la catégorie visée au paragraphe 3 de l'article 17, par un préavis raisonnable donné à cet effet par l'État nouvellement indépendant ou toutes les parties ou, selon le cas, tous les États contractants et à l'expiration de ce préavis.

2. À moins que le traité n'en dispose autrement ou qu'il n'en soit autrement convenu, l'application provisoire d'un traité bilatéral conformément à l'article 28 peut prendre fin par un préavis raisonnable donné à cet effet par l'État nouvellement indépendant ou l'autre État intéressé et à l'expiration de ce préavis.

3. À moins que le traité ne prévoie un délai plus court pour y mettre fin ou qu'il n'en soit autrement convenu, le préavis raisonnable pour mettre fin à l'application provisoire est un préavis de 12 mois à compter de la date à laquelle il est reçu par l'autre État ou les autres États qui appliquent le traité à titre provisoire.

4. À moins que le traité n'en dispose autrement ou qu'il n'en soit autrement convenu, l'application provisoire d'un traité multilatéral conformément à l'article 27 prend fin si l'État nouvellement indépendant fait part de son intention de ne pas devenir partie au traité. »

BIBLIOGRAPHIE

BELLO E.G., « Reflections on Succession of States in the Light of the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties 1978 », *GYIL*, 1980, vol. 23, pp. 296-322 ; DALTON R.E., « The Provisional Application of Treaties », in HOLLIS D.B. (dir.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 220-247 ; FIEDLER W., « Die Konventionen zum Recht der

Staatusukzession, Ein Beitrag der ILC zur Entwicklung eines “modern international law” ? », *GYIL*, 1981, vol. 24, pp. 9-62 ; GESLIN A., *La mise en application provisoire des traités*, Paris, Pedone, 2005, 380 p. ; KOSEKENNIEMI M. et LEHTO M., « Succession d’États de l’ex-U.R.S.S., avec examen particulier des relations avec la Finlande », *AFDI*, 1993, vol. 38, pp. 179-219 ; LEFEBER R., « The Provisional Application of Treaties », in KLABBERS J. et LEFEBER R. (dir.), *Essays on the Law of Treaties. A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, pp. 81-95 ; MATHY D., « Article 25 », in CORTEN O. et KLEIN P. (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités : Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 1047-1070 ; QUAEST MERTSCH A., *Provisionally Applied Treaties : Their Binding Force and Legal Nature*, Leiden, Brill, 2012, 276 p. ; SINCLAIR I., « Some Reflections on the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties », in MANNER E.J., BROMS B., LAGUS K. et HAKAPÄÄ K. (dir.), *Essays in honour of Erik Castrén celebrating his 75th birthday*, Helsinki, Finnish Branch of the International Law Association, 1979, pp. 149-183 ; SCHAFER R., « Succession to Treaties : South African Practice in the Light of Current Developments in International Law », *I.C.L.Q.*, 1981, vol. 30, pp. 593-627 ; STERN B., « La succession d’États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, pp. 9-437 ; TORRECUADRADA S., « Le rôle du consentement dans la succession d’États aux traités », *PYIL*, 1997-1998, vol. 23, pp. 127-170 ; TREVIRANUS H.D., « Die Konventionen der Vereinten Nationen über Staatensukzession bei Verträgen, Ergebnisse der Konferenz in Wien 1977 und 1978 », *ZaöRV*, 1979, vol. 39, pp. 259-300 ; ZIMMERMANN A., *Staatennachfolge in völkerrechtliche Verträge*, Berlin, Springer, 2000, 960 p.

SOMMAIRE

I.	LA PORTÉE ET LA NATURE.....	1013
II.	LE CONTENU	1018
	1. Qui peut mettre fin à l'application provisoire ?.....	1019
	2. Les modalités.....	1022
	3. Les motifs.....	1023
III.	LA PRATIQUE APRÈS L'ADOPTION DE LA CONVENTION.....	1028

*
* *

I. LA PORTÉE ET LA NATURE

1. Dès qu'on prévoit l'application provisoire des traités, il faut régler les motifs et les modalités pour y mettre fin (1) ; par conséquent la section IV portant sur l'application provisoire des traités se conclut avec l'article 29 sur la fin de celle-ci.

2. Se trouvant dans la partie III sur les États nouvellement indépendants, les articles régissant l'application provisoire et sa fin s'appliquent seulement aux cas de succession des États nouvellement indépendants, reflétant l'importance particulière accordée à ceux-ci (2). Or, dans sa première version, l'application provisoire et sa fin furent intégrées dans l'article portant sur les déclarations unilatérales de succession (3), semant ainsi la confusion sur la portée de l'application provisoire et sa fin, notamment la question si celle-ci s'appliquait uniquement aux cas de succession des États nouvellement indépendants ou aux successions d'États en général (4). Alors que le premier paragraphe parlait de notifications de successions par un État successeur concernant « des traités en vigueur à l'égard du territoire de l'État successeur avant l'indépendance » (5), le reste de l'article, y compris le paragraphe 3

(1) Voy. les discussions de la Commission en 1974, compte rendu analytique de la 1281^e séance, doc. A/CN.4/SR.1281, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 174, § 2.

(2) Sur l'influence générale de la question des États nouvellement indépendants, voy. par exemple W. FIEDLER, « Die Konventionen zum Recht der Staatensukzession. Ein Beitrag der ILC zur Entwicklung eines "modern international law" ? », *GYIL*, 1981, vol. 24, pp. 31 et s. ; I. SINCLAIR, « Some Reflections on the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties », in E.J. MANNER, B. BROMS, K. LAGUS et K. HAKAPÄÄ (dir.), *Essays in Honour of Erik Castrén Celebrating His 75th Birthday*, Helsinki, Finnish Branch of the International Law Association, 1979, p. 149. Il convient de souligner que l'attention particulière relative aux États nouvellement indépendants et leur pratique est due à l'Assemblée générale des Nations Unies qui avait demandé à la Commission du droit international de continuer ses travaux « with appropriate reference to the views of States which have achieved independence since the Second World War » (résolution 1765 (XVII) du 20 novembre 1962, § 3, al. c), UN GAOR, 17th session, Supplement n° 17, doc. A/5217, 65.

(3) Art. 4 de SIR H. WALDOCK, deuxième rapport sur la succession en matière de traités, *A.C.D.I.*, 1969, vol. 2, p. 63.

(4) Ainsi, Zimmermann soutient que l'article 4 envisageait l'application provisoire pour tous les cas de succession alors que dans la version finale l'application provisoire n'est prévu que pour les États nouvellement indépendants, voy. A. ZIMMERMANN, *Staatenachfolge in völkerrechtliche Verträge*, Berlin, Springer, 2000, p. 199.

(5) Art. 4, § 1^{er}, de SIR H. WALDOCK, deuxième rapport sur la succession en matière de traités : « Lorsqu'un État successeur communique à un État tiers, partie à des traités en vigueur à l'égard du territoire de l'État successeur avant l'indépendance, une déclaration de volonté concernant le maintien en vigueur desdits traités, les obligations et les droits respectifs de l'État successeur et de l'État tiers sont régis par les articles suivants du présent projet. »

sur l'application provisoire et sa fin, se référait aux « États successeurs » (6). De plus, le commentaire se basait exclusivement sur la pratique des États nouvellement indépendants (7). Ce ne fut qu'ultérieurement que la Commission du droit international décida de séparer l'application provisoire et sa fin des déclarations unilatérales de succession, car en pratique les questions relatives à l'application provisoire et sa fin se posaient uniquement pour les États nouvellement indépendants (8). L'application provisoire et sa fin découlent du principe de table rase ou de liberté choix (9), qui

(6) Art. 4, §§ 2 et 3, de SIR H. WALDOCK, deuxième rapport sur la succession en matière de traités :

« 2. Lorsqu'un État successeur communique à l'État tiers une déclaration exprimant son consentement à l'application desdits traités à titre provisoire en attendant une décision concernant leur maintien en vigueur, leur modification ou leur extinction, ces traités continuent à s'appliquer provisoirement entre l'État successeur et l'État tiers, à moins, dans le cas d'un traité déterminé,

a) Que le traité n'entre automatiquement en vigueur entre les États intéressés en vertu du droit international général indépendamment de la déclaration ; ou

b) Qu'il ne ressorte du traité ou qu'il ne soit par ailleurs établi que l'application du traité à l'égard de l'État successeur serait incompatible avec l'objet et le but du traité ; ou

c) Que, dans les trois mois suivant la réception de la notification, l'État tiers en cause ne fasse savoir à l'État successeur qu'il s'oppose à cette application du traité à titre provisoire.

3. L'application d'un traité à titre provisoire entre un État successeur et un État tiers en vertu du présent article prend fin ;

a) Sous réserve de toute obligation de notifier dont ils peuvent être convenus, si l'un des États communique à l'autre sa décision de mettre fin à l'application du traité à titre provisoire ; ou

b) Si la déclaration spécifie la durée de la période d'application du traité à titre provisoire et que cette période soit expirée ; ou

c) S'il est convenu entre eux, à un moment quelconque, de considérer désormais le traité, selon le cas, comme ayant pris fin ou comme étant mis en vigueur entre eux, intégralement ou sous une forme modifiée ; ou

d) S'il ressort de la conduite des États intéressés qu'ils doivent être considérés comme étant convenus, selon le cas, de mettre fin au traité ou de le mettre en vigueur ; ou

e) Si le traité lui-même a pris fin conformément à ses propres dispositions. »

(7) Commentaire à l'article 4, de SIR H. WALDOCK, deuxième rapport sur la succession en matière de traités, pp. 63-69, §§ 1-11.

(8) Commentaire à l'article 8 (déclaration unilatérale de succession), de SIR H. WALDOCK, cinquième rapport sur la succession en matière de traités, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 266, § 19. Notons que le rapporteur spécial continua d'utiliser le terme ambigu d'« État successeur » dans les articles relatifs à l'application provisoire et à sa fin dans ce rapport (pp. 304-306). Cette imprécision fut corrigée ultérieurement dans le premier rapport de Sir F. VALLAT en 1974 qui avait remplacé le terme par « État nouvellement indépendant », voy. SIR F. VALLAT, premier rapport sur la succession en matière de traités, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, pp. 60-63, §§ 338 et 342.

(9) Vu que la Convention permet aux États nouvellement indépendants de choisir le maintien ou non des traités, selon B. STERN « *le principe de liberté* paraît mieux traduire la réalité juridique que parler de principe de *tabula rasa*, même si cette dernière formulation traduit sans doute de façon plus adéquate le message politique correspondant à la phase de décolonisation », voy. B. STERN, « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, p. 135.

lui-même est une manifestation du principe de l'autodétermination (10) : le principe de table rase sape la stabilité des relations conventionnelles (11). Or, l'application provisoire permet d'amener un certain équilibre entre l'autodétermination et la stabilité des relations conventionnelles. D'une part, l'application provisoire permet aux États nouvellement indépendants de bénéficier d'un délai afin d'étudier la question de la succession aux traités, d'autre part elle permet le maintien en vigueur (12) des relations conventionnelles (13). L'article 29 sur la fin de l'application provisoire reflète les mêmes considérations : d'une part, l'application provisoire ne devrait pas créer de préjudice ni pour les États nouvellement indépendants ni pour les autres États. D'autre part, il fallait aussi garantir une certaine sécurité juridique pour éviter que ceux-ci se retrouvent soudainement soit privés de leurs droits conventionnels, soit dans l'insécurité juridique permanente. Or, sans procédure établie ni pour l'application provisoire ni pour la fin de celle-ci (14), la pratique des États nouvellement indépendants variait considérablement, créant parfois une certaine insécurité. Alors que les déclarations des États nouvellement indépendants prévoyaient habituellement une période d'application provisoire déterminée (15), d'autres laissaient la question ouverte (16). De même, quelques États nouvellement indépendants informaient tous les autres États parties de leurs décisions, pendant que d'autres laissaient tout simplement écouler le délai et ne contactaient que

(10) I. SINCLAIR, « Some Reflections on the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties », *op. cit.*, pp. 158-159 ; W. FIEDLER, « Die Konventionen zum Recht der Staatensukzession, Ein Beitrag der ILC zur Entwicklung eines "modern international law" ? », *op. cit.*, pp. 41-47.

(11) B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, pp. 120-122.

(12) Sans application provisoire, le traité est suspendu jusqu'à la notification de succession, voy. E.G. BELLO, « Reflections on Succession of States in the Light of the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties 1978 », *GYIL*, 1980, vol. 23, p. 314 ; S. TORRECUDRADA, « Le rôle du consentement dans la succession d'États aux traités », *PYIL*, 1997-1998, vol. 23, p. 143.

(13) E.G. BELLO, « Reflections on Succession of States in the Light of the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties 1978 », *op. cit.*, pp. 315-316.

(14) Commentaire à l'article 4, de SIR H. WALDOCK, deuxième rapport sur la succession en matière de traités, pp. 66-67, §§ 13-15.

(15) Voy. par exemple les déclarations du Tanganyika, Botswana, Lesotho, Naru, Kenya, Ouganda, Malawi, Swaziland et Burundi, *ibid.*, pp. 63-66.

(16) Voy. par exemple les déclarations de la Zambie, Guyane, Barbade, Maurice et Rwanda, *ibid.*, pp. 63-66. Voy. aussi l'analyse de R. SCHAFFER, « Succession to Treaties : South African Practice in the Light of Current Developments in International Law », *I.C.L.Q.*, 1981, vol. 30, pp. 602-606.

les États parties avec lesquels ils souhaitent maintenir des relations conventionnelles (17). De plus, même si l'application provisoire était nécessairement basée sur la réciprocité et l'accord des autres États parties (18), les déclarations des États nouvellement indépendants ne prévoyaient pas comment les autres États parties pouvaient mettre fin à l'application provisoire.

3. Avant de se pencher sur la nature de la fin de l'application provisoire, il convient de soulever le caractère supplétif et non exhaustif de l'article 29 dans sa version finale (19). Comme force autres dispositions de la CVSE (20), l'article 29 énonce des règles supplétives qui s'appliquent « à moins que le traité n'en dispose autrement ou qu'il en soit autrement convenu ». Autrement dit, l'article 29 permet d'écarter les règles posées dans celui-ci.

4. En plus de son caractère résiduel, il faut souligner le caractère non exhaustif de l'article 29, tel qu'il ressort de l'utilisation de la formule « peut prendre fin » (21). Il s'agit d'une double non-exhaustivité : premièrement, l'article 29 n'énumère pas exhaustivement tous les motifs pour mettre fin à l'application provisoire relevant du droit de la succession d'États. Ainsi, l'article 29 ne prévoit pas explicitement la fin de l'application provisoire si l'État nouvellement indépendant décide de devenir partie définitivement (22). Deuxièmement, l'article 29 ne porte que sur les motifs relevant du droit de la succession d'États (23). Par conséquent, on n'y trouve pas des autres motifs provenant plutôt du droit des traités, tel que l'accord mutuel des États qui appliquent le traité

(17) *Ibid.*, p. 604.

(18) Commentaire à l'article 4, de SIR H. WALDOCK, deuxième rapport sur la succession en matière de traités, pp. 67-68, §§ 16-18.

(19) Dans les premières versions, la fin de l'application provisoire était envisagée de manière définitive et exhaustive en prévoyant que l'application provisoire « prend fin » sur la base d'une série de motifs, voy. l'article 4, § 3, de SIR H. WALDOCK, deuxième rapport sur la succession en matière de traités, p. 63 ; article 24, §§ 1^{er} et 2, de SIR H. WALDOCK, cinquième rapport sur la succession en matière de traités, p. 305.

(20) B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, pp. 130 et s.

(21) Compte rendu analytique de la 1295^e séance, doc. A/CN.4/SR.1295, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 259, §§ 23 et 27 ; voy. aussi le commentaire à l'article 28, projet d'articles sur la succession d'États en matière de traité et commentaires, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 256, § 1^{er}.

(22) Compte rendu analytique de la 1295^e séance, doc. A/CN.4/SR.1295, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 259.

(23) Commentaire à l'article 24, rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale, doc. A/8710/Rev.1, A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 282, § 1^{er} ; projet d'articles sur la succession d'États en matière de traité et commentaires, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 256, § 1^{er}.

à titre provisoire ou la conclusion d'un traité subséquent sur la même matière dont l'objet et le but est incompatible avec le traité antérieur (24). C'est d'ailleurs pour cette raison que la Commission de droit international avait enlevé les paragraphes prévoyant la fin de l'application provisoire par accord mutuel entre les États concernés (25).

5. De même que pour les motifs, il convient de distinguer l'application provisoire d'un traité et sa fin dans le contexte de la succession d'États et dans le cadre du droit des traités (26). Prévoyant l'application provisoire d'un traité qui n'est pas encore en vigueur soit en tant que tel, soit vis-à-vis de l'État concerné (27), l'application provisoire dans le droit des traités établit « un mécanisme à vocation transitoire en attendant l'entrée en vigueur du traité » (28). Or, l'application provisoire dans le cadre de la succession d'États en matière de traité a une toute autre finalité : permettre aux États nouvellement indépendants de maintenir en vigueur (29) les relations conventionnelles pendant qu'ils étudient la question (30). Sur la base de la réciprocité, les déclarations d'application provisoire des États nouvellement indépendants créent des accords collatéraux entre l'État nouvellement indépendant et chaque autre État

(24) *Ibid.*

(25) Compte rendu analytique de la 1295^e séance, doc. A/CN.4/SR.1295, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 258, § 17.

(26) Art. 25 de la CVDI.

(27) Généralement on conçoit l'application provisoire d'un traité en attendant que le traité en tant que tel entre en vigueur, voy. par exemple R. LEFEBER, « The Provisional Application of Treaties », in J. KLABBERS et R. LEFEBER (dir.), *Essays on the Law of Treaties. A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag*, La Haye, Nijhoff, 1998, p. 81 ; J.M. GÓMEZ ROBLEDO, premier rapport sur l'application à titre provisoire des traités, 65^e session de la Commission du droit international, doc. A/CN.4/664, 2013, §§ 17-24. Par contre, certains auteurs ainsi que la section des traités du Bureau des affaires juridiques du Secrétariat des Nations Unies envisagent la possibilité de l'application provisoire d'un traité en vigueur par un État en attendant que ce traité entre en vigueur pour l'État concerné, voy. ROBLEDO, premier rapport, §§ 38-39 ; R.E. DALTON, « The Provisional Application of Treaties », in D.B. HOLLIS (dir.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 232.

(28) J.M. GÓMEZ ROBLEDO, premier rapport sur l'application à titre provisoire des traités, 65^e session de la Commission du droit international, doc. A/CN.4/664, 2013, § 23 (b).

(29) Comme nous l'avons soulevé *supra*, les traités seront suspendus jusqu'à la notification de succession sans application provisoire, voy. note 12. De plus, la Convention de 1978 prévoit aussi la continuation de l'application provisoire des traités qui ne sont pas encore entrés en vigueur, voy. les articles 27 et 28.

(30) R. SCHAFFER, « Succession to Treaties : South African Practice in the Light of Current Developments in International Law », *op. cit.*, p. 597.

qui accepte l'offre de l'application provisoire (31). Ainsi, conceptuellement, la fin de l'application provisoire se rapproche de la dénonciation ou du retrait d'un traité. En raison de la nature et de la finalité de l'application provisoire des traités dans le cadre de la succession d'États, l'article 29 contient des dispositions plus détaillées régissant la fin de l'application provisoire en comparaison à l'article 25 de la CVDT qui prévoit uniquement que la notification de l'intention de ne pas devenir partie met fin à l'application provisoire d'un traité (32). Tournons-nous maintenant vers l'analyse de ces dispositions.

II. LE CONTENU

6. Le régime résiduel établi par l'article 29 répond à trois questions. Premièrement, il fallait déterminer qui peut mettre fin à l'application provisoire. La solution consacrée dans les paragraphes 1^{er} et 2 reste sur la distinction entre traités bilatéraux et multilatéraux, une distinction qui était bien établie en pratique (33). Deuxièmement il fallait prévoir les modalités pour mettre fin à l'application provisoire. Troisièmement, le dernier paragraphe porte, d'une manière non exhaustive, sur les motifs qui mettent fin à l'application provisoire.

(31) Commentaire à l'article 4, de SIR H. WALDOCK, deuxième rapport sur la succession en matière de traités, *A.C.D.I.*, 1969, vol. 2, pp. 67-68, §§ 18-19 ; commentaire à l'article 16 (consentement à l'application d'un traité multilatéral sur la base de la réciprocité), du quatrième rapport sur la succession en matière de traités, doc. A/CN.4/249, *A.C.D.I.*, 1971, vol. 2, partie I, p. 162, § 1^{er} ; S. TORRECUDRADA, « Le rôle du consentement dans la succession d'États aux traités », *op. cit.*, pp. 147-148.

(32) Article 25, § 2, de la CVDT. Suite à des discussions intenses, la Commission décida de ne pas inclure un paragraphe relatif à la fin de l'application provisoire ; or, ce paragraphe fut rajouté lors de la Conférence de Vienne afin d'éviter des complications au niveau du droit interne. Voy. R.E. DALTON, « The Provisional Application of Treaties », *op. cit.*, p. 229 ; A. QUAST MERTSCH, *Provisionally Applied Treaties : Their Binding Force and Legal Nature*, Leiden, Brill, 2012, pp. 54-59 ; A. GESLIN, *La mise en application provisoire des traités*, Paris, Pedone, 2005, pp. 290-293.

(33) Voy. les exemples de telles déclarations dans le commentaire à l'article 4, de SIR H. WALDOCK, deuxième rapport sur la succession en matière de traités, *A.C.D.I.*, 1969, vol. 2, pp. 63-66, §§ 1-11 ; voy. aussi H.D. TREVIRANUS, « Die Konventionen der Vereinten Nationen über Staatensukzession bei Verträgen, Ergebnisse der Konferenz in Wien 1977 und 1978 », *ZaöRV*, 1979, vol. 39, p. 270.

1. *Qui peut mettre fin à l'application provisoire ?*

7. Les deux premiers paragraphes de l'article 29 répondent à cette question en distinguant, d'une part, entre les traités bilatéraux et multilatéraux, et, d'autre part, entre les traités multilatéraux généraux et les traités multilatéraux à caractère restreint, reflétant la distinction qu'on trouve déjà pour la participation aux traités par les États nouvellement indépendants à la date de succession (34) ainsi que l'application provisoire (35). Établissant un régime différent pour ces trois cas, cette distinction découle de deux considérations : d'une part la nature et l'effet juridique d'une déclaration de succession ou d'application provisoire et d'autre part l'identité des États parties au traité. L'effet juridique d'une déclaration unilatérale de l'État nouvellement indépendant soit pour la succession soit pour l'application provisoire ne peut pas que dépendre de l'État auteur de la déclaration, mais aussi de la réaction des États destinataires (36). L'effet d'une telle déclaration unilatérale est donc en principe basé sur la réciprocité (37) à l'exception des traités multilatéraux à caractère restreint dont le nombre limité des États parties ainsi que l'objet et le but du traité requièrent une solution différente (38). Or, en d'autres termes, l'« équation personnelle » (39) est différente pour les traités multilatéraux à caractère restreint dans le sens que l'identité des autres parties au traité et l'importance qu'on leur accorde est différente dans ce cas, ce qui vaut également pour les traités bilatéraux (40) : alors que l'identité des autres États parties est fondamentale pour les traités multilatéraux à caractère restreint ainsi que les traités bilatéraux, ce n'est pas le cas pour les traités multilatéraux généraux qui visent l'universalité et la participation la plus large

(34) Section II, notamment l'article 17, et section III, notamment l'article 24 dans la partie III de la Convention.

(35) Articles 27 et 28 de la Convention.

(36) R. SCHAFER, « Succession to Treaties : South African Practice in the Light of Current Developments in International Law », *op. cit.*, p. 605.

(37) Commentaire à l'article 4, de SIR H. WALDOCK, deuxième rapport sur la succession en matière de traités, *A.C.D.I.*, 1969, vol. 2, pp. 67-68, §§ 18-19.

(38) S. TORRECUDRADA, « Le rôle du consentement dans la succession d'États aux traités », *op. cit.*, p. 143.

(39) Projet d'articles sur la succession d'États en matière de traité et commentaires, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 243, § 3.

(40) S. TORRECUDRADA, « Le rôle du consentement dans la succession d'États aux traités », *op. cit.*, p. 142.

possible (41). Bien évidemment, ces considérations ne jouent pas uniquement un rôle pour déterminer le régime relatif à l'application provisoire mais aussi afin de déterminer qui peut y mettre fin. Mais avant d'entreprendre l'analyse des régimes établis par l'article 29, il convient de relever que l'adoption d'un régime différent pour ces trois cas reflète aussi le fait que des nombreuses questions soulevées par la problématique de la succession des États en matière de traités trouvent leur solution dans le droit des traités plutôt que dans le droit de la succession des États (42).

8. En ce qui concerne les traités bilatéraux, soit l'État nouvellement indépendant, soit l'autre État intéressé peut mettre fin à leur application à titre provisoire (43). Étant donné que la Commission du droit international avait élargi le champ d'application de l'application provisoire des traités en vigueur aux traités non encore en vigueur, il fallait utiliser le terme « État intéressé » plutôt que « État partie » afin de couvrir les deux cas (44). Pour la même raison, les dispositions concernant les traités multilatéraux (45) se réfèrent aux « parties » et aux « États contractants » (46).

9. Pour les raisons évoquées ci-dessus, l'article 29 établit un régime différent pour les traités multilatéraux généraux et ceux à caractère restreint. Vu que l'application provisoire d'un traité multilatéral général est conceptualisée comme une série d'accords

(41) *Ibid.*, p. 143.

(42) Ainsi, malgré les différences conceptuelles, le premier rapporteur spécial Sir H. Waldock partait du principe qu'afin de résoudre les problèmes posés par la succession des États en matière de traités, il fallait plutôt trouver des solutions dans le droit des traités que dans le droit de la succession d'États ; approche endossée par les autres membres de la Commission du droit international après quelques hésitations initiales, voy. par exemple SIR H. WALDOCK, premier rapport sur la succession en matière de traités, *A.C.D.I.*, 1968, vol. 2, p. 90, § 9 ; rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale, doc. A/8010/Rev.1, *A.C.D.I.*, 1970, vol. 2, p. 324, § 59 ; rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale, doc. A/9610/Rev.1, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 168, §§ 51-56. Voy. aussi I. SINCLAIR, « Some Reflections on the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties », *op. cit.*, pp. 1154-158.

(43) Art. 29, § 2.

(44) Commentaire à l'article 27 et commentaire à l'article 28, projet d'articles sur la succession d'États en matière de traité et commentaires, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 255, § 3, et p. 256, § 4.

(45) Notamment l'art. 29, § 1^{er}.

(46) Ainsi l'article 2, § 1^{er}, al. k) et l), précisent que « l'expression « État contractant » s'entend d'un État qui a consenti à être lié par le traité, que le traité soit entré en vigueur ou non » et que « l'expression « partie » s'entend d'un État qui a consenti à être lié par le traité et à l'égard duquel le traité est en vigueur ».

collatéraux et bilatéraux(47), l'application provisoire de celui-ci peut être terminée soit par l'État nouvellement indépendant, soit par un autre État (48) qui l'applique à titre provisoire. Or, les spécificités des traités multilatéraux à caractère restreint soulevées ci-dessus demandaient une solution différente. La Commission avait adopté le principe de l'unanimité pour la succession en tant que telle(49) ainsi que pour l'application provisoire(50). Par conséquent, elle considérait qu'il fallait l'accord de toutes les parties ou tous les États contractants pour terminer l'application provisoire d'un traité multilatéral à caractère restreint(51), même si son projet de 1974 ne spécifiait pas la condition d'unanimité en se référant tout simplement aux « parties » et « États contractants » (52). Or, lors de la Conférence des Nations Unies sur la succession des États en matière de traités à Vienne en 1977 et 1978, la France et le Royaume-Uni proposèrent qu'un seul État devrait pouvoir mettre fin à l'application provisoire d'un traité multilatéral à caractère restreint vu qu'il fallait le consentement de tous les États parties ou contractants pour accepter l'application d'un tel traité(53). Cette proposition fut rejetée(54). De plus, afin d'éviter tout malentendu possible, il fut par la suite décidé de spécifier que le consentement

(47) Commentaire à l'article 4, de SIR H. WALDOCK, deuxième rapport sur la succession en matière de traités, *A.C.D.I.*, 1969, vol. 2, pp. 67-68, §§ 18-19 ; commentaire à l'article 16, du quatrième rapport sur la succession en matière de traités, doc. *A/CN.4/249, A.C.D.I.*, 1971, vol. 2, partie I, p. 162, § 1^{er} ; S. TORRECUADRADA, « Le rôle du consentement dans la succession d'États aux traités », *op. cit.*, pp. 147-148.

(48) Vu que la succession d'États peut aboutir à des liens conventionnels entre l'État prédécesseur et l'État nouvellement indépendant dans le cas d'un traité multilatéral, il fallait prévoir l'application provisoire et sa fin pour ce cas. Par conséquent, suite à une suggestion du Royaume-Uni, la Commission a remplacé le terme « autre État partie » par le terme « État partie » car le premier excluait par définition l'État prédécesseur, voy. SIR F. VALLAT, premier rapport sur la succession en matière de traités, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 62, §§ 339, et p. 63, §§ 350.

(49) Art. 17, § 3, de la Convention.

(50) Art. 27, §§ 2 et 4, de la Convention.

(51) Rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale, doc. *A/8710/Rev.1, A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 282, § 2.

(52) Art. 28, § 1^{er}, al. b), projet d'articles sur la succession d'États en matière de traité et commentaires, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 256.

(53) Voy. les interventions des représentants du Royaume-Uni et de la France lors de la 5^e réunion plénière ainsi que lors des 30^e et 32^e réunions du Comité plénier : United Nations Conference on Succession of States in Respect of Treaties, First session, Vienna, 4 April-6 May 1977, doc. *A/CONF.80/16, Official Records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the whole*, vol. 1, p. 12 (5^e réunion), p. 218 (30^e réunion) et p. 228 (32^e réunion).

(54) La proposition fut rejetée par 34 contre 13 votes avec 30 absentions, voy. la 32^e réunion, *ibid.*, p. 229.

de toutes les parties ou tous les États contractants était nécessaire afin de mettre fin à l'application provisoire d'un traité multilatéral à caractère restreint (55), aboutissant à la formulation définitive de l'article 29, paragraphe 1^{er}, al. b).

2. Les modalités

10. Même si l'application provisoire était bien établie en pratique lors de l'élaboration de la Convention, il n'existait pas de procédure établie pour y mettre fin (56). Par conséquent, en plus de préciser qui peut mettre fin à l'application provisoire, il fallait aussi prévoir comment y mettre fin. Visant à protéger les intérêts de tous les États concernés (57), une telle procédure a pour but de leur éviter des surprises et des mesures brusques qui pourraient nuire à la coopération internationale (58).

11. Premièrement, l'article 29 prévoit que l'État qui souhaite terminer l'application à titre provisoire annonce son intention par un « préavis raisonnable » avec l'application provisoire prenant fin à l'expiration de celui-ci. Deuxièmement, le paragraphe 3 de l'article 29 clarifie ce qui est considéré comme « raisonnable » à cette fin. Comme nous l'avons soulevé ci-dessus, l'article 29 établit un régime résiduel et non exhaustif (59). Par conséquent, les États concernés peuvent convenir de la durée du préavis. À défaut d'accord, le troisième alinéa spécifie que 12 mois sont considérés comme « raisonnable » aux fins de l'article 29. Ce délai de 12 mois s'inspire de celui prévu dans l'article 56 de la CVDT relatif à la dénonciation d'un traité, soulevant ainsi un problème similaire à la fin de l'application provisoire d'un traité dans le cadre de la succession d'État (60). Par contre, si le traité en question prévoit

(55) Voy. les discussions et le vote lors de la 35^e réunion du Comité plénier, *ibid.*, pp. 235-242.

(56) Commentaire à l'article 4, de SIR H. WALDOCK, deuxième rapport sur la succession en matière de traités, *A.C.D.I.*, 1969, vol. 2, pp. 66-67, §§ 13-14.

(57) Rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale, doc. A/8710/Rev.1, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 306, § 4.

(58) E.G. BELLO, « Reflections on Succession of States in the Light of the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties 1978 », *op. cit.*, p. 316.

(59) Voy. *supra*, §§ 3-4.

(60) Rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale, doc. A/8710/Rev.1, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 306, §§ 4-5.

un délai plus court pour la notification de son extinction (61), ce délai s'applique également pour la fin de l'application provisoire.

3. *Les motifs*

12. À défaut d'accord, les trois premiers paragraphes de l'article 29 portent sur la fin de l'application provisoire par une notification unilatérale d'un des États concernés en établissant un régime pour préciser qui peut y mettre fin et comment. Or, se pose la question de l'existence d'autres circonstances qui mettent fin à l'application provisoire. Axées sur le droit des traités, les premières versions de l'article 29 incluait des motifs tels que l'extinction du traité en question (62) ou l'accord mutuel des États concernés (63). Or, afin de cibler l'article 29 plus sur les questions qui se posent dans le cadre de la succession des États, la Commission décida non seulement d'éliminer ces motifs provenant du droit des traités (64), mais aussi d'ajouter le seul motif prévu dans la formulation finale du quatrième paragraphe, c'est-à-dire l'expression de l'intention de l'État nouvellement indépendant de ne pas devenir partie au traité en question (65). De plus, elle considéra qu'il n'était pas nécessaire de spécifier que l'application provisoire prend fin suite à une notification de succession par l'État nouvellement indépendant (66) car cette possibilité est couverte par la formulation résiduelle et non exhaustive de l'article 29 (67).

13. Par conséquent, l'expression de l'intention de ne pas devenir partie au traité est le seul motif expressément prévu, reflétant

(61) *Ibid.*, § 6. Vu que les traités ne prévoient pas leur application provisoire en cas de succession d'États, la Commission se réfère au délai prévu pour la notification d'extinction par analogie.

(62) Voy. par exemple l'article 4, § 3, al. e), de SIR H. WALDOCK, deuxième rapport sur la succession en matière de traités, p. 163.

(63) Voy. par exemple l'article 24 dans le rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale, doc. A/8710/Rev.1, A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 282.

(64) Compte rendu analytique de la 1295^e séance, doc. A/CN.4/SR.1295, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 258, § 17.

(65) *Ibid.*, p. 258, § 20.

(66) *Ibid.*, p. 258, §§ 21-25.

(67) Commentaire à l'article 28, projet d'articles, *op. cit.*, p. 256, § 1^{er}. Notons que dans les premières versions tant la notification de succession que la décision de ne pas devenir partie au traité étaient prévues comme motifs pour mettre fin à l'application provisoire, voy. l'article 4, § 3, al. c) et d), de SIR H. WALDOCK, deuxième rapport sur la succession en matière de traités, p. 163.

ainsi le paragraphe 2 de l'article 25 CVDT relatif à l'application provisoire (68). Avant de se pencher sur les liens de ce motif avec la procédure prévue dans les paragraphes précédentes, il convient de soulever trois points qui pourront paraître, à première vue, comme des lacunes. Premièrement, ce motif est uniquement valable pour les traités multilatéraux (69). Or, en raison de l'économie générale de l'article 29 distinguant entre les traités multilatéraux et bilatéraux, il semble superflu d'ajouter que l'application provisoire d'un traité bilatéral prend fin si l'État nouvellement indépendant manifeste sa volonté de ne pas y succéder. Même si la décision de ne pas succéder à un traité bilatéral n'est qu'une raison parmi d'autres pour lesquels l'État nouvellement indépendant peut souhaiter mettre fin à l'application provisoire de celui-ci, le paragraphe 2 visant expressément la fin de l'application provisoire d'un traité bilatéral soit par un préavis raisonnable, soit par accord mutuel, couvre ce cas. De plus, comme nous allons le voir ci-dessous, il semble que le paragraphe 4 dispense l'État nouvellement indépendant de suivre la procédure prévue dans les paragraphes précédents, notamment le préavis raisonnable. Or, en raison de l'équation personnelle différente des traités bilatéraux, il semble préférable de les exclure et de favoriser, à défaut d'accord, la procédure prévue par l'article 29. De plus, en pratique, même si quelques États nouvellement indépendants établissaient une période déterminée pour l'application provisoire des traités bi- et multilatéraux (70), la majorité prévoyait une telle limite temporelle

(68) Art. 25, § 2, de la CVDT :

« À moins que le traité n'en dispose autrement ou que les États ayant participé à la négociation n'en soient convenus autrement, l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité à l'égard d'un État prend fin si cet État notifie aux autres États entre lesquels le traité est appliqué provisoirement son intention de ne pas devenir partie au traité. » Sur la fin de l'application provisoire d'un traité dans ce contexte, voy. par exemple D. MATHY, « Article 25 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 1069-1070 ; A. GESLIN, *La mise en application provisoire des traités*, op. cit., pp. 290-320.

(69) Cette limitation aux traités multilatéraux n'était pas discutée dans la Commission du droit international, mais fut soulevée par le représentant roumain lors de la Conférence de Vienne. Or, sa critique n'a pas engendré ni des discussions ni une reformulation du paragraphe 4, voy. United Nations Conference on Succession of States in Respect of Treaties, First session, Vienna, 4 April-6 May 1977, doc. A/CONF.80/16, *Official Records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the whole*, vol. 1, pp. 228-229, § 43.

(70) Voy. par exemple les déclarations de l'Ouganda, Kenya et Malawi, dans SIR H. WALDOCK, deuxième rapport sur la succession en matière de traités, *A.C.D.I.*, 1969, vol. 2, p. 64, §§ 5-6.

que pour les traités bilatéraux (71). À l'expiration de la période déterminée, l'application provisoire des traités prend fin, ce qui semble constituer un autre cas qui n'est pas prévu par l'article 29. Or, ce cas est sauvegardé par le régime résiduel et non exhaustif de l'article 29 (72). Finalement, malgré quelques discussions à ce propos, la Commission laissa ouvert la question d'une période maximale pour l'application provisoire (73).

14. L'inclusion de l'expression de l'intention de ne pas devenir partie à un traité multilatéral comme motif spécifique pour mettre fin à l'application provisoire soulève la question de savoir si, à défaut d'accord, l'État nouvellement indépendant doit suivre les modalités prévues dans les paragraphes précédents de l'article 29, notamment s'il faut un préavis raisonnable ou si l'application provisoire cesse immédiatement après l'expression de la volonté de ne pas devenir partie. Les travaux préparatoires n'aident pas à résoudre cette question qui n'a pas été discutée ni par la Commission du droit international, ni par la Conférence de Vienne. De plus, la question ne s'est jamais posée en pratique.

15. D'une part, deux considérations favorisent l'exigence d'un préavis raisonnable tout en admettant une durée plus courte. Premièrement, comme nous l'avons soulevé à plusieurs reprises, l'application provisoire est basée sur la réciprocité. Par conséquent, il semble difficilement justifiable de privilégier un État, c'est-à-dire l'État nouvellement indépendant, en lui permettant de mettre fin avec effet immédiat aux relations conventionnelles mutuelles. Deuxièmement, on pourrait argumenter que le principe de bonne foi (74) impose un préavis par analogie avec la procédure prévue dans le droit des traités pour le retrait d'un traité

(71) Voy. par exemples les déclarations du Tanganyika, Botswana, Lesotho, Nauru et Burundi, *ibid.*, pp. 63-67, §§ 1-4, 11 et 16.

(72) Compte rendu analytique de la 1281^e séance, doc. A/CN.4/SR.1281, A.C.D.I., 1974, vol. 1, pp. 174-175, §§ 7 et 13. Notons que dans sa première version, cette possibilité était prévue, voy. l'article 4, § 3, al. b), de SIR H. WALDOCK, deuxième rapport sur la succession en matière de traités, p. 163.

(73) Compte rendu analytique de la 1281^e séance, doc. A/CN.4/SR.1281, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 175, §§ 11, 17-18. Voy. aussi A. GESLIN, *La mise en application provisoire des traités*, op. cit., pp. 294-298 sur la question d'un délai maximal pour l'application provisoire d'un traité dans le cadre du droit des traités.

(74) Il est admis que le principe de bonne foi s'applique à l'application provisoire d'un traité, voy. A. GESLIN, *La mise en application provisoire des traités*, op. cit., pp. 316-320 ; A. QUAST MERTSCH, *Provisionally Applied Treaties : Their Binding Force and Legal Nature*, op. cit., p. 84.

ne contenant aucune clause de durée (75), tout en admettant une durée plus courte afin d'accommoder la situation particulière du cas en l'espèce (76).

16. D'autre part, l'économie générale de l'article 29 ainsi que l'objet et le but de l'application provisoire semblent écarter la condition d'un préavis dans le cas prévu par le paragraphe 4. Premièrement, contrairement aux paragraphes précédents qui prévoient que l'application provisoire « peut prendre fin », le paragraphe 4 précise que l'application provisoire « prend fin » car, en utilisant les mots de la Commission, il serait « en effet absurde de continuer à appliquer provisoirement le traité en pareil cas » (77). Deuxièmement, le paragraphe 4 perdrait son utilité si la procédure prévue dans les paragraphes précédents s'appliquait en tant que telle. Même si la volonté de ne pas succéder au traité peut bien évidemment être une raison pour un État nouvellement indépendant de notifier la fin de l'application provisoire par voie unilatérale avec un préavis raisonnable, ce n'est qu'une raison parmi d'autres. Or, la possibilité de mettre fin à l'application provisoire d'un traité multilatéral par préavis raisonnable constitue un choix pour l'État nouvellement indépendant dont les effets se limitent à l'applica-

(75) Rappelons que selon la Cour internationale de justice la bonne foi exige un délai raisonnable par analogie avec l'article 56 de la CVDI pour le retrait d'une clause de juridiction obligatoire indéterminée après la saisie de la Cour : CIJ, arrêt, affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, *Nicaragua c/ États-Unis d'Amérique* (compétence et recevabilité), *Rec.*, 1984, p. 421, § 66.

(76) À cette fin, on peut s'appuyer par analogie sur l'avis consultatif de la Cour internationale de justice relatif aux obligations juridiques des États hôtes et des organisations internationales lors du transfert d'un bureau en dehors du territoire de l'État hôte. En se basant, entre autres, sur l'article 56 de la CVDI, la Cour confirma l'obligation de coopérer de bonne foi, ce qui implique un devoir de consultation et de négociation ainsi qu'un préavis raisonnable. En même temps, la Cour reconnut que la durée du préavis peut varier en fonction du cas en l'espèce : « Les délais précis qui peuvent être nécessaires pour s'acquitter des obligations de consultation et de négociation et le préavis de dénonciation exact qui doit être donné varient forcément en fonction des nécessités de l'espèce. En principe, c'est donc aux parties qu'il appartient de déterminer dans chaque cas la durée de ces délais en procédant de bonne foi à des consultations et à des négociations. Ainsi que la Cour l'a noté, on peut trouver certaines indications à ce sujet dans les dispositions des accords de siège, y compris la section XXXVII de l'Accord du 25 mars 1951, dans l'article 56 de la CVDI et dans l'article correspondant du projet de la Commission du droit international sur les traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales. Mais ce qui est raisonnable et équitable dans un cas dépend nécessairement des circonstances » (CIJ, avis consultatif, interprétation de l'Accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte, *Rec.*, 1980, p. 96, § 49).

(77) Commentaire à l'article 28, projet d'articles, *op. cit.*, p. 57, § 6 ; voy. aussi compte rendu analytique de la 1295^e séance, doc. A/CN.4/SR.1295, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 258, § 20.

tion provisoire sans porter préjudice à une éventuelle notification de succession. Par contre, une fois que l'État nouvellement indépendant a pris la décision de ne pas succéder à un traité multilatéral, la fin de l'application provisoire est la conséquence logique de cette décision. Troisièmement, l'application provisoire des traités servait à remédier aux inconvénients du principe de table rase, non seulement pour les autres États, mais aussi pour les États nouvellement indépendants : le mécanisme de l'application provisoire visait à leur permettre une période de réflexion tout en maintenant leurs relations conventionnelles (78). Or, en d'autres termes, l'objet et le but de l'application provisoire étaient de faciliter l'intégration des États nouvellement indépendants dans la Communauté internationale (79). Si un État nouvellement indépendant décide de ne pas devenir partie à un traité multilatéral en conformité avec sa liberté de choix à cet égard en vertu du principe de table rase, ce traité cesse par conséquent de s'appliquer à titre provisoire. Finalement, comme nous l'avons soulevé ci-dessus, le paragraphe 4 de l'article 29 reflète le paragraphe 2 de l'article 25 de la CVDT (80). Or, dans ce contexte, il paraît admis que, à défaut d'accord contraire ou de délai prévu dans le traité en question, l'application provisoire d'un traité cesse avec la notification de l'intention de ne pas devenir partie sans préavis car il serait politiquement difficile de continuer l'application provisoire d'un traité après une décision parlementaire de ne pas ratifier un traité (81). Vu que le dernier paragraphe de l'article 29 est formulé de la même manière, on peut en déduire que l'application à titre provisoire prend fin dès que l'État nouvellement indépendant fait part de sa décision de ne pas devenir partie au traité. De plus, l'État nouvellement indépendant qui prend une telle décision

(78) I. SINCLAIR, « Some Reflections on the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties », *op. cit.*, pp. 158-159 ; W. FIEDLER, « Die Konventionen zum Recht der Staatensukzession, Ein Beitrag der ILC zur Entwicklung eines "modern international law" ? », *op. cit.*, pp. 41-47.

(79) Voy. l'intervention du représentant de Madagascar dans ce sens : United Nations Conference on Succession of States in Respect of Treaties, First session, Vienna, 4 April-6 May 1977, doc. A/CONF.80/16, *Official Records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the whole*, vol. 1, p. 228, § 40.

(80) Voy. *supra*, § 13.

(81) A. GESLIN, *La mise en application provisoire des traités*, *op. cit.*, pp. 209-301, et 306, 325 ; A. QUAST MERTSCH, *Provisionally Applied Treaties : Their Binding Force and Legal Nature*, *op. cit.*, pp. 82-83.

exerce sa liberté de choix sur la base du principe de table rase consacré par la Convention elle-même.

17. En conclusion, la fin de l'application provisoire en vertu du paragraphe 4 dispense l'État nouvellement indépendant de suivre la procédure prévue dans les paragraphes précédents, ce qui semble les privilégier par rapport aux autres États qui doivent suivre cette procédure. En d'autres termes, la balance entre la stabilité des relations conventionnelles par le biais de l'application provisoire et le principe d'autodétermination penche en faveur du principe d'autodétermination, ou en d'autres termes, en faveur des États nouvellement indépendant. Ceci reflète non seulement l'importance accordée aux États nouvellement indépendant mais aussi l'objet et le but du mécanisme de l'application provisoire, c'est-à-dire la facilitation de leur intégration dans la Communauté internationale. Ce droit de terminer l'application provisoire de manière unilatérale et sans préavis sur la base d'une décision de ne pas devenir partie peut présenter un risque d'abus. Or, ce risque est mitigé par les facteurs suivants : premièrement, ce droit ne s'applique qu'aux traités multilatéraux (82). Deuxièmement, il s'agit d'un régime résiduel qui s'applique uniquement à défaut d'accord ou de disposition spécifique dans le traité en question (83). Finalement, le principe de bonne foi exclut l'exercice abusif de ce droit (84).

III. LA PRATIQUE APRÈS L'ADOPTION DE LA CONVENTION

18. Souvent sans se référer explicitement à la Convention, les États qui accédèrent à l'indépendance après son adoption se prévalaient du droit d'appliquer provisoirement les traités soit pendant une période déterminée (85), soit jusqu'à ce qu'ils prennent et notifient une décision définitive (86). En d'autres termes, ils se basaient sur leur droit de terminer l'application provisoire

(82) Voy. *supra*, § 13.

(83) Voy. *supra*, § 3.

(84) A. QUAST MERTSCH, *Provisionally Applied Treaties : Their Binding Force and Legal Nature*, *op. cit.*, pp. 84-85.

(85) Voy. notamment les déclarations de Brunei, des États fédérés de Micronésie, Palau, et Zimbabwe, reproduites dans A. ZIMMERMANN, *Staatenmachfolge in völkerrechtliche Verträge*, *op. cit.*, p. 230.

(86) *Ibid.*, pp. 228-233.

unilatérale suite à une décision définitive, tel que prévu dans le dernier paragraphe de l'article 29. Les autres États parties semblaient accepter cette pratique (87). Ni un État nouvellement indépendant, ni un autre État partie n'invoqua la procédure pour la terminaison de l'application provisoire prévue dans les trois premiers paragraphes.

19. La Convention prévoit que l'application provisoire et par conséquent la fin de celle-ci ne s'applique qu'aux cas de successions des États nouvellement indépendants vu que la question ne devrait pas se poser pour les autres cas dont le principe de table rase ne s'applique pas aux termes de la CVSE (88). Toutefois, et sans entrer dans les discussions relatives au concept d'« État nouvellement indépendant » (89) et le principe de la continuité des traités pour les cas de successions autres que les États nouvellement indépendants (90), notons que lors de la dissolution de l'Union soviétique et de l'ex-Yougoslavie, il fut souvent convenu d'appliquer à titre provisoire les traités bilatéraux pendant une période déterminée afin de les renégocier (91). Or, on ne trouve qu'une seule référence à la fin de l'application provisoire : en convenant avec l'Ukraine d'appliquer à titre provisoire les traités bilatéraux entre l'Union soviétique et l'Autriche, l'Autriche s'est réservé le droit de mettre fin de manière unilatérale à une telle application provisoire (92).

Sandra KRÄHENMANN

DOCTEURE EN DROIT INTERNATIONAL, CHERCHEUSE À L'ACADÉMIE DE
DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE ET DE DROITS HUMAINS À GENÈVE

(87) *Ibid.*

(88) Voy. *supra*, § 2.

(89) A. ZIMMERMANN, *Staatennachfolge in völkerrechtliche Verträge*, *op. cit.*, pp. 225-228. Voy. le commentaire à l'article 2, § 1^{er}, al. f).

(90) Voy. notamment les commentaires aux articles dans la partie IV (« Unification et séparation des États »).

(91) Voy. notamment le répertoire de la pratique relative aux traités bilatéraux, dans Association de droit international, rapport final sur la succession en matière de traités lors de la Conférence de New Delhi de 2002, pp. 15-22, ainsi que le répertoire de la pratique finlandaise de M. KOSEKENNIEMI et M. LEHTO, « Succession d'États de l'ex-U.R.S.S., avec examen particulier des relations avec la Finlande », *AFDI*, 1993, vol. 38, pp. 208-219 ; voy. aussi l'analyse de B. STERN, « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, pp. 314-320.

(92) A. ZIMMERMANN, *Staatennachfolge in völkerrechtliche Verträge*, *op. cit.*, pp. 412-413. Notons que, selon lui, il paraît très douteux que le mécanisme de l'application provisoire puisse s'appliquer en dehors du processus de décolonisation sur la base du droit coutumier.

SECTION V

*États nouvellement indépendants
formés de deux ou plusieurs territoires*

ARTICLE 30

**ÉTATS NOUVELLEMENT INDÉPENDANTS
FORMÉS DE DEUX OU PLUSIEURS TERRITOIRES**

« 1. Les articles 16 à 29 s'appliquent dans le cas d'un État nouvellement indépendant formé de deux ou plusieurs territoires.

2. Lorsqu'un État nouvellement indépendant formé de deux ou plusieurs territoires est considéré comme étant partie à un traité ou devient partie à un traité en vertu des articles 17, 18 ou 24 et qu'à la date de la succession d'États le traité était en vigueur ou que le consentement à être lié avait été donné à l'égard d'un ou de plusieurs de ces territoires, mais non pas de tous, le traité s'applique à l'égard de l'ensemble du territoire de cet État, à moins :

a) Qu'il ne ressorte du traité ou qu'il ne soit par ailleurs établi que l'application du traité à l'ensemble du territoire serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité ;

b) Que, dans le cas d'un traité multilatéral autre que celui qui est visé au paragraphe 3 de l'article 17 ou au paragraphe 4 de l'article 18, la notification de succession ne soit limitée au territoire à l'égard duquel le traité était en vigueur à la date de la succession d'États ou à l'égard duquel le consentement à être lié par le traité avait été donné avant cette date ;

c) Que dans le cas d'un traité multilatéral visé au paragraphe 3 de l'article 17 ou au paragraphe 4 de l'article 18, l'État nouvellement indépendant et les autres États parties ou, selon le cas, les autres États contractants n'en conviennent autrement ; ou

d) Que, dans le cas d'un traité bilatéral, l'État nouvellement indépendant et l'autre État intéressé n'en conviennent autrement.

3. Lorsqu'un État nouvellement indépendant formé de deux ou plusieurs territoires devient partie à un traité multilatéral conformément à l'article 19 et que, par la signature de l'État ou des États prédécesseurs, l'intention de cet État ou de ces États a été que le traité s'étende à un ou plusieurs de ces territoires, mais non pas à tous, le traité s'applique à l'égard de l'ensemble du territoire de l'État nouvellement indépendant, à moins :

a) Qu'il ne ressorte du traité ou qu'il ne soit par ailleurs établi que l'application du traité à l'ensemble du territoire serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité ;

b) Que, dans le cas d'un traité multilatéral autre que celui qui est visé au paragraphe 4 de l'article 19, la ratification, l'acceptation ou l'approbation du traité ne soit limitée au territoire ou aux territoires auxquels l'intention était d'étendre le traité ; ou

c) Que, dans le cas d'un traité multilatéral visé au paragraphe 4 de l'article 19, l'État nouvellement indépendant et les autres États parties ou, selon le cas, les autres États contractants n'en conviennent autrement. »

BIBLIOGRAPHIE

- COTRAN E., « Legal Problems Arising out of the Formation of the Somali Republic », *I.C.L.Q.*, 1963, vol. 12, pp. 1010-1026 ; CRAWFORD J., *The Creation of States in International Law*, New-York, Oxford University Press, 1979, pp. 139-141 ; DAILLIER P., FORTEAU M. et PELLET A., *Droit international public*, 8^e éd., Paris, LGDJ, 2009 ; EISEMANN P.-M. et KOSKENNIEMI M., *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Martinus Nijhoff, 2000 ; GHERARI H., « Quelques observations sur les États éphémères », *AFDI*, 1994, vol. 40, pp. 419-432 ; KARAGIANNIS S., « Article 29 », in CORTEN O. et KLEIN P. (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités : Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 1189-1237 ; KLABBERS J., KOSKENNIEMI M., RIBBELINK O.M. et ZIMMERMANN A., *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1999 ; MÉRIBOUTE Z., *La codification de la succession d'États aux traités : décolonisation, sécession, unification*, Paris, PUF, 1984 ; O'CONNELL D.P., « Independence and State Succession to Treaties », *BYBIL*, 1962, vol. 38, pp. 84-120 ; O'CONNELL D.P., « State Succession and the Effect upon Treaties of the Entry into a Composite Relationship », *BYBIL*, 1963, vol. 54, pp. 54-132 ; O'CONNELL D.P., *State Succession in Municipal and International Law*, 2 vol., Cambridge, Cambridge University Press, 1967 ; O'CONNELL D.P., « Reflection on the State Succession Convention », *ZaöRV*, 1979, vol. 39, pp. 725-739 ; PAPENFUSS D., « Les traités internationaux de la RDA dans le cadre de l'établissement de l'unité allemande : une contribution pragmatique au problème de la succession d'États en matière de traités internationaux », *AFDI*, 1995, vol. 41, pp. 207-244 ; ROUSSEAU Ch., *Droit international public*, t. III, Paris, Sirey, 1977 ; SHAW M.N. et FOURNET C., « Article 62 », in CORTEN O. et KLEIN P. (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités : Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 2229-2262 ; STERN B., « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, pp. 9-438 ; SZAFARZ R., « Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties : A General Analysis », *PYIL*, 1980, vol. 10, pp. 77-113 ; SZAFARZ R.,

« Succession of States in Respect of Treaties in Contemporary International Law », *PYIL*, 1983, vol. 12, pp. 119-139 ; WOLF F., « Les Conventions internationales du travail et la succession d'États », *AFDI*, 1961, vol. 7, pp. 742-751 ; YASSEEN M.K., « La Convention de Vienne sur la succession en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, pp. 59-113.

SOMMAIRE

I. CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES..... 1035

1. *Objet et but* 1035

2. *Statut coutumier*..... 1040

II. CHAMP D'APPLICATION 1047

1. *États nouvellement indépendants formés de deux ou plusieurs territoires*..... 1047

2. *Traités visés par la présomption d'application à l'ensemble du territoire*..... 1051

III. PORTÉE DE LA PRÉSOMPTION 1055

1. *Conformité à l'objet et au but du traité et l'absence de changement radical des conditions d'exécution du traité* 1055

2. *Consentement des parties au traité* 1061

*
* *

I. CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES

1. *Objet et but*

1. La nécessité de consacrer une disposition spécifique aux États nouvellement indépendants formés de deux ou plusieurs territoires n'est apparue que tardivement dans les travaux de la Commission du droit international (ci-après : la Commission). Ce n'est que lors de la présentation du cinquième et dernier rapport du Rapporteur spécial Sir H. Waldock qu'un appendice à l'article sur l'unification d'États fut ajouté pour traiter de ces cas particuliers (1).

(1) *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 35.

2. Le phénomène de la succession d'États aux traités dans les cas d'unification d'États et d'unification de territoires avait jusqu'alors été appréhendé dans un seul et même article, et dans les discussions qui ont suivi au sein de la Commission, plusieurs membres voyaient un intérêt pratique à ce que ces questions soient traitées conjointement. On souligna notamment qu'une disposition spécifique n'était pas nécessaire car il n'y avait qu'une faible probabilité pour qu'un groupe d'anciens territoires dépendants soient suffisamment proches pour constituer un seul et même État (2). Par ailleurs, le rapport de l'International Law Association (I.L.A.), sur lequel s'est beaucoup appuyée la Commission, proposait également un régime unique de succession aux traités dans les cas d'unification d'États et d'unification de territoires (3). Ce régime prévoyait d'une part le maintien en vigueur des traités et, d'autre part, leur application dans les limites des territoires précédemment séparés.

3. En fin de compte, la Commission arriva toutefois à la conclusion que ces deux éléments devaient être séparés. La différence fondamentale entre les régimes juridiques de succession aux traités s'appliquant dans chaque hypothèse justifiait cette distinction. En effet, dans le cas d'un État nouvellement indépendant, le régime de succession aux traités procède de l'idée qu'avant l'indépendance cette entité ne pouvait valablement exprimer sa volonté. Tel n'est pas le cas dans le cadre d'une unification d'États qui auparavant s'étaient librement engagés dans des relations conventionnelles. Dans cette dernière hypothèse, le régime juridique de succession aux traités doit chercher à préserver la stabilité des relations conventionnelles et par conséquent l'intérêt des États tiers et de la Communauté internationale (4). La Convention prévoit donc que si l'unification d'États est régie par le principe de continuité *ipso jure* des traités conclus par les États prédécesseurs, les États nouvellement indépendants bénéficient quant à eux du principe dit de la « table rase » (5).

(2) A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 175, § 19, et p. 187.

(3) I.L.A., Report of the Fifty-third Conference, Buenos Aires, 1968, Londres, 1969, p. 604 ; le texte des résolutions de l'I.L.A. est reproduit dans doc. A/CN.4/214/Add.1-2, A.C.D.I., 1969, vol. 2, p. 48, § 15.

(4) R. SZAFARZ, « Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties : A General Analysis », *PYIL*, 1980, vol. 10, p. 100.

(5) A.C.D.I., 1972, vol. 2, pp. 21-22, §§ 5-9.

4. Au sens strict, l'expression « table rase » évoque l'extinction de tous les droits et obligations de l'État prédécesseur. Elle qualifie certainement de manière adéquate les éléments politiques accompagnant le processus de décolonisation. Il semble toutefois plus approprié de parler de « principe de liberté » pour caractériser le régime juridique de succession aux traités consacré par la Convention (6). En effet, si selon l'article 16 de la Convention l'État nouvellement indépendant n'est pas tenu de succéder aux obligations de l'État prédécesseur, il hérite du droit de devenir partie aux traités multilatéraux généraux sur simple notification de succession, sans avoir besoin de l'accord des autres parties à ces traités (art. 17) (7). En revanche, le maintien en vigueur des traités bilatéraux (art. 24) et des traités multilatéraux restreints (art. 17, § 3) nécessite l'accord des parties. On retrouve ici la distinction classique entre les traités personnels auxquels l'État nouvellement indépendant ne peut succéder automatiquement (traités bi- et plurilatéraux) et les traités multilatéraux pour lesquels une simple notification de succession est suffisante (8).

5. L'article 30, qui est ici en cause, réaffirme logiquement la validité de ce régime de succession pour les États nouvellement indépendants formés de deux ou plusieurs territoires (art. 30, § 1^{er}). Il régit par ailleurs le champ d'application *ratione loci* des traités qui, immédiatement avant la date de la succession, ne s'appliquaient qu'à une partie du territoire de l'État nouvellement indépendant. Selon la Convention, les traités auxquels l'État a pu succéder sont présumés s'appliquer à l'ensemble de son territoire (art. 30, §§ 2 et 3). Cette présomption est assortie de plusieurs exceptions.

6. La présomption énoncée renvoie au principe de l'« application territoriale des traités » énoncée à l'article 29 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (ci-après : CVDT) (9). L'« application territoriale » d'un traité doit être entendue comme désignant

(6) B. STERN, « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, p. 135 ; A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 173.

(7) R. SZAFARZ, « Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties : A General Analysis », *op. cit.*, pp. 88-89.

(8) B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, p. 136.

(9) L'article 29 de la CVDT prévoit : « À moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, un traité lie chacune des parties à l'égard de l'ensemble de son territoire ».

« les territoires que les parties ont entendu lier par le traité et qui, de ce fait, sont ceux où prennent effet les droits et obligations créés par le traité » (10). L'article 30 reprend donc un principe bien établi du droit international et vise lui aussi le champ d'application « juridique » des traités (11). Nul ne conteste aujourd'hui la valeur coutumière de la présomption établie à l'article 29 de la CVDT (12). Cette dernière est d'autant plus aisément acceptée qu'elle peut être renversée si une « intention différente » ressort du traité ou est « par ailleurs établie ». L'article ne reprend pas cette formule générale mais prévoit deux restrictions.

7. En premier lieu, l'application d'un traité à l'ensemble du territoire de l'État nouvellement indépendant ne doit pas être contraire à l'objet et au but du traité et ne doit pas constituer un changement radical de ses conditions d'exécution (art. 30, § 2, lit. a)). Cette condition est générale et concerne tous les traités auxquels l'État nouvellement indépendant a pu succéder. La notion de changement radical des conditions d'exécution du traité renvoie directement au principe coutumier *rebus sic stantibus* que l'article 62 de la CVDT reprend sous le nom de « Changement fondamental de circonstances » (13). La condition énoncée à l'article 30, paragraphe 2, semble ainsi s'écarter de la règle coutumière du droit des traités, et, de l'aveu même du rapporteur spécial, la formule employée est « volontairement plus souple » (14).

8. La seconde restriction à la présomption d'application des traités à l'ensemble du territoire de l'État nouvellement indépendant porte sur le consentement des parties à ces traités. En effet, la Convention fait dépendre l'application des traités bilatéraux et plurilatéraux à l'ensemble du territoire de l'État successeur de

(10) A.C.D.I., 1964, vol. 2, p. 9.

(11) S. KARAGIANNIS, « Article 29 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 1192-1193.

(12) *Ibid.*, pp. 1195 et s. ; P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public*, 8^e éd., Paris, LGDJ, 2009, pp. 243 et s.

(13) L'article 62, § 1^{er}, de la CVDT dispose : « 1. Un changement fondamental des circonstances qui s'est produit par rapport à celles qui existaient au moment de la conclusion d'un traité et qui n'avait pas été prévu par les parties ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin au traité ou pour s'en retirer, à moins que : a) l'existence de ces circonstances n'ait constitué une base essentielle du consentement des parties à être liées par le traité ; et que b) ce changement n'ait pour effet de transformer radicalement la portée des obligations qui restent à exécuter en vertu du traité. »

(14) A.C.D.I., 1974, vol. 2, p. 217, § 14.

l'accord de toutes les parties à ces traités (art. 30, § 2, lit. c) et d)). Cette exigence peut paraître répétitive car, indépendamment du champ d'application territoriale de ces deux catégories de traités, la succession à ceux-ci est soumise à l'accord des parties (art. 17, § 3, et article 24). En revanche, pour les traités multilatéraux « ouverts » visés par l'article 17, la présomption de l'application à l'ensemble du territoire ne dépend que du consentement de l'État nouvellement indépendant. Ce dernier peut ainsi unilatéralement décider de limiter leur champ d'application au territoire pour lequel ces traités étaient en vigueur à la date de la succession d'États (art. 30, § 2, lit. b)).

9. Si la présomption figurant à l'article 30 renvoie au principe d'application territoriale des traités prévu à l'article 29 de la CVDT, on ne saurait *a priori* voir dans l'article 30 une simple réaffirmation de ce principe. En effet, le contexte historique de la décolonisation a justifié l'accent mis sur le « développement progressif du droit » et la démarche volontariste suivie par la Commission (15). Le régime prévu par la CVDT ne constitue par ailleurs un cadre de référence que sous réserve des particularités du phénomène de la succession d'États (16). La Convention le réaffirme dans son préambule qui renvoie à l'article 73 de la CVDT (17). Ainsi l'article 30 doit-il être analysé comme une *lex specialis* pouvant restreindre la portée du principe d'application territoriale des traités (18).

10. On a souligné au sein de la Commission la portée politique de l'article 30 et l'incitation que renferme la présomption qu'il énonce. Cette présomption ouvre d'une part la possibilité d'une réorganisation des territoires coloniaux selon leurs affinités culturelles et politiques ; en ce sens elle constitue une reconnaissance du découpage parfois arbitraire des territoires par les puissances administrantes. La présomption en question devait par ailleurs permettre d'éviter que, dans le cadre de la décolonisation, ne prolifèrent les « micro-États non viables ». Cette question, soulevée

(15) Voy. par exemple, Z. MÉRIBOUTE, *La codification de la succession d'États aux traités : décolonisation, sécession, unification*, Paris, PUF, 1984, pp. 45-47.

(16) *Ibid.*, p. 247.

(17) L'article 73 de la CVDT a la teneur suivante : « Les dispositions de la présente Convention ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité du fait d'une succession d'États ou en raison de la responsabilité internationale d'un État ou de l'ouverture d'hostilités entre États. »

(18) B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, p. 139.

par plusieurs membres de la Commission, était particulièrement sensible au moment de la rédaction de la Convention de 1978 (19). Il convenait en effet d'éviter à certains territoires les responsabilités d'un État, qu'ils étaient parfois incapables ou peu désireux d'assumer, tout en favorisant leur unification (20).

2. *Statut coutumier*

11. Il est à plusieurs titres délicat de se prononcer sur la nature coutumière du régime de succession relatif aux États nouvellement indépendants formés de deux ou plusieurs territoires. Une première difficulté est liée à la nature de la Convention. Cette dernière a généralement reçu un accueil plutôt réservé en doctrine et de la part des États (21) ; elle n'a, à ce jour, fait l'objet que d'un nombre modeste de ratifications (22). De l'avis de la majorité des auteurs, et comme le reconnaît la Commission elle-même, « un nouvel État, même s'il n'est pas lié de façon formelle par la Convention, trouvera dans ses dispositions des normes dont *s'inspirer* pour régler les questions soulevées par la succession d'États » (23).

12. Si l'on se refuse à reconnaître un caractère coutumier à l'ensemble des règles de la Convention, il n'est pas exclu que certaines de ses dispositions constituent une codification de la pratique des États ou un développement progressif du droit confirmé par la pratique ultérieure. Une difficulté se présente lors de l'examen du statut de l'article 30. En effet, comme le rappelle son paragraphe 1^{er}, cet article porte sur une catégorie particulière d'États nouvellement indépendants. Cela étant, ces derniers bénéficient du principe de la « table rase » en ce qui concerne la succession aux

(19) Pour une étude sur les interrogations suscitées par la multiplication des « micro-États » à l'époque de la décolonisation, voy. UNITAR, *Small States and Territories : Status and Problems*, New-York, Arno Press, 1971 ; J. CRAWFORD, *The Creation of States in International Law*, New-York, Oxford University Press., 1979, pp. 39-141.

(20) A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 176, § 27, et p. 177, § 47.

(21) Voy. par exemple P.-M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI, *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Martinus Nijhoff, 2000, pp. 19-21 ; A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, *op. cit.*, p. 280 ; D. P. O'CONNELL, « Reflection on the State Succession Convention », *ZaōRV*, 1979, vol. 39, pp. 725-739.

(22) La Convention compte, au 1^{er} juillet 2012, 22 ratifications, <https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20II/Chapter%20XXIII/XXIII-2.fr.pdf> (20 juin 2015).

(23) C'est nous qui soulignons. A.C.D.I., 1974, vol. 2, p. 174, § 63 ; voy. également B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, pp. 149-150.

traités. S'interroger sur le statut coutumier de l'article 30 revient ainsi à se prononcer sur celui du régime de succession aux traités des États nouvellement indépendants dans son intégralité, donc sur le statut des articles 16 à 29 de la Convention.

13. Une telle entreprise est périlleuse. Une majorité d'auteurs estiment néanmoins que le contexte politique particulier des mouvements d'indépendance post-coloniaux ne permet pas de conclure à la nature coutumière du régime de la « table rase » (24). Certains auteurs ont ainsi critiqué l'arbitraire du principe de la « table rase » et ont mis en lumière une tendance indiscutable à la continuité des traités conclus par les États prédécesseurs pour les États nouvellement indépendants (25). D'autres, comme R. Szafarz, ont effectué une analyse plus ponctuelle des dispositions de la Convention et ont admis la valeur coutumière de certaines dispositions relatives aux États nouvellement indépendants (26). Malheureusement, aucune mention spécifique n'est faite de la présomption établie à l'article 30, ce qui fait écho au relatif désintérêt de la doctrine sur la question. Les États n'ont pas non plus montré d'intérêt particulier lors de la Conférence de Vienne conduisant à l'adoption de la Convention en 1978. Les débats sur l'article 30 ont été relativement brefs, quoique quelques interrogations sur lesquelles on reviendra aient été soulevées. Le texte fut adopté sans vote et sans qu'aucune modification n'y ait été apportée (27).

14. Il faut donc examiner la pratique ayant conduit à l'adoption de l'article 30 afin de déterminer si ce dernier codifie le droit positif et si, le cas échéant, la présomption énoncée par cette disposition a été confirmée par la pratique ultérieure. Notons toutefois que l'analyse de la pratique des États nouvellement indépendants fournit des résultats incertains. Comme on a pu relever, la pratique de ces États est « fréquemment obscure, fluide ou contradictoire

(24) *Ibid.* p. 148 ; P.-M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI, *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, *op. cit.*, p. 26 ; pour un avis contraire, voy. M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, pp. 105 et s.

(25) A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, *op. cit.*, pp. 184-190.

(26) R. SZAFARZ, « Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties : A General Analysis », *op. cit.*, p. 108 ; R. SZAFARZ, « Succession of States in Respect of Treaties in Contemporary International Law », *PYIL*, 1983, vol. 12, p. 130.

(27) Rapport de la Commission plénière de la Conférence, doc. A/CONF.80/16/Add.2, *Documents de la Conférence de Vienne sur la succession d'États en matière de traités*, 1977, pp. 134-135.

et elle ne permet de dégager que des tendances et des orientations, non des solutions certaines » (28). Il était d'autant plus difficile, on l'a souligné, de mettre en évidence, de la part des États issus de la décolonisation, une *opinio juris* permettant de dégager l'existence d'une règle coutumière (29).

15. Dans ses travaux, la Commission s'est appuyée sur la pratique d'un nombre restreint d'États. Le premier d'entre eux est le Nigéria, issu de la réunion en 1960 de quatre territoires : la colonie de Lagos, les deux protectorats du Nigéria septentrional et méridional, et la région Nord du territoire sous tutelle du Cameroun, administrée par le Royaume-Uni. Sur les 78 traités multilatéraux intéressant des parties du Nigéria avant l'indépendance, 37 s'appliquaient à l'ensemble du territoire, 31 seulement à Lagos, trois aux deux protectorats, six à la fois à Lagos et aux deux protectorats, et un au seul territoire sous tutelle. Ni l'Accord de dévolution entre le Nigéria et le Royaume-Uni, ni les notifications de succession aux traités ne faisaient de distinction entre les traités précédemment applicables aux quatre territoires ou seulement à certains d'entre eux (30). La Commission en a conclu que le Nigéria et les autres parties contractantes avaient présumé que ces différents traités s'étendaient à l'ensemble du territoire. Elle s'est par ailleurs appuyée sur l'attitude du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies qui, en tant que dépositaire, ne se référait qu'au Nigeria et ne faisait pas de distinction entre les territoires (31).

16. Un second État dont la pratique a été utilisée était la Fédération de Malaisie, qui avait accédé à l'indépendance en 1957, à la suite de la réunion des deux colonies de Malacca et de Penang et de neuf protectorats. Le regroupement de ces territoires en association fédérale avait commencé en 1948, si bien que les traités postérieurs à 1948 conclus par le Royaume-Uni s'appliquaient à l'ensemble du territoire. Les traités antérieurs à 1948 n'étaient en revanche applicables qu'aux territoires concernés.

(28) Ch. ROUSSEAU, *Droit international public*, t. 3, Paris, Sirey, 1977, p. 485.

(29) Voy. par exemple D.P. O'CONNELL, « State Succession », *R.C.A.D.I.*, 1970, vol. 130, p. 117.

(30) *A.C.D.I.*, 1962, vol. 2, p. 137. Voy. également D.P. O'CONNELL, « State Succession and the Effect upon Treaties of the Entry into a Composite Relationship », *BYBIL*, 1963, vol. 54, p. 93.

(31) Voy. par exemple la demande de confirmation du Secrétaire général par lettre du 28 février 1961, *A.C.D.I.*, 1962, vol. 2, p. 137, § 96.

L'article 169 de la Constitution de la Fédération de Malaisie, relatif au pouvoir du gouvernement de légiférer pour la mise en œuvre des traités, disposait que tout traité conclu par le Royaume-Uni au nom de la Fédération ou d'une partie de son territoire devait être considéré comme un traité conclu entre la Fédération et le pays tiers concerné (32). À nouveau, ni la Fédération de Malaisie ni le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies n'ont fait de distinction entre les différents territoires (33).

17. Un troisième cas d'État nouvellement indépendant formé de plusieurs territoires est celui du Ghana, qui avait accédé à l'indépendance en 1957 à la suite de l'unification de l'ancienne colonie de la Côte d'Or, d'Achanti, du protectorat des territoires du Nord et du territoire sous tutelle du Togo. Tous les traités multilatéraux applicables avant l'indépendance à Achanti, aux territoires du Nord ou au Togo s'appliquaient sans exception à la Côte d'Or. En revanche, certains traités applicables à la Côte d'Or ne s'étendaient pas aux autres territoires. Après l'indépendance, le Ghana notifia sa succession à certains traités multilatéraux dont le Secrétaire général était dépositaire. Certains de ces traités ne valaient précédemment que pour une partie du territoire du Ghana, mais rien dans la pratique du Secrétaire général n'indique que les notifications se limitaient à des régions particulières (34).

18. La dernière instance invoquée par la Commission est celle de la République démocratique de Somalie, formée en 1960 par la réunion des Somalies italienne et britannique. L'attitude du Gouvernement somalien a été de considérer que, lorsqu'ils étaient maintenus en vigueur, les traités ne valaient que pour les régions auxquelles ils s'appliquaient avant l'indépendance (35). La Somalie n'a par exemple appliqué à l'ensemble de son territoire que deux conventions de l'Organisation internationale du Travail (OIT) engageant respectivement les deux territoires qui la forment. En revanche, les six Conventions de l'Organisation internationale du

(32) D.P. O'CONNELL, « State Succession and the Effect upon Treaties of the Entry into a Composite Relationship », *op. cit.*, pp. 68-70.

(33) Voy. la demande d'information du Secrétaire général par lettre du 9 décembre 1957, où il est simplement fait mention de la Fédération de Malaisie comme partie aux traités, *A.C.D.I.*, 1962, vol. 2, p. 131, § 44. Voy. également l'Accord entre le Royaume-Uni et la Fédération de Malaisie, *ibid.*, p. 137.

(34) *Ibid.*, p. 131, § 40. Voy. également D.P. O'CONNELL, « State Succession and the Effect upon Treaties of the Entry into a Composite Relationship », *op. cit.*, pp. 101-102.

(35) *Ibid.*, p. 101.

travail qui avaient été étendues par l'Italie au territoire sous tutelle ne sont restées applicables qu'à ce seul territoire. De même, seul le territoire de l'ancienne Somalie britannique s'est vu lié par les six Conventions de l'Organisation internationale du travail conclues par le Royaume-Uni (36). L'Organisation, bien qu'inquiète du développement de cette pratique, ne s'y opposa pas en principe (37).

19. La République démocratique de Somalie n'a par ailleurs reconnu sa succession à aucun des traités multilatéraux dont le secrétaire général était dépositaire. Dans une lettre adressée au Gouvernement somalien, le Secrétaire général semblait refuser à la Somalie la possibilité de ne notifier sa succession aux traités dont il était dépositaire qu'à l'égard du territoire auquel ils étaient antérieurement applicables (38). Cependant, la Commission n'accorda que peu de poids à cette attitude et émit des doutes quant à sa pertinence, vu la pratique ultérieure du Secrétaire général (39). D'une manière générale, celui-ci admet en effet, comme on le verra, que des restrictions territoriales soient apportées à des traités multilatéraux dont il est le dépositaire (40).

20. L'analyse de la Commission s'est ainsi concentrée sur les traités multilatéraux conclus par les puissances administrantes. Comme on l'a mentionné précédemment, la présomption d'application à l'ensemble du territoire des traités bilatéraux ou plurilatéraux conclus par l'État ou les États prédécesseurs n'a qu'une portée juridique limitée. En effet, la novation de ces traités nécessite dans tous les cas l'accord des parties, ce qui implique en principe que soit défini leur champ d'application *ratione loci*. Tout en s'appuyant sur l'analyse de la pratique que d'un seul État partie

(36) A.C.D.I., 1962, vol. 2, p. 138, § 106.

(37) F. WOLF, « Les Conventions internationales du travail et la succession d'États », *AFDI*, 1961, vol. 7, pp. 750-751.

(38) Le Secrétaire général affirmait en effet que dès que la Somalie reconnaîtrait être liée par les neuf traités multilatéraux antérieurement applicables aussi bien à la Somalie britannique qu'au territoire sous tutelle italienne, elle serait considérée comme partie en son nom propre. De plus, la lettre précisait : « La même procédure pourrait s'appliquer aux instruments dont l'application a été étendue par le Gouvernement de l'Italie seulement à l'ancien territoire sous tutelle de la Somalie ou par le Gouvernement du Royaume-Uni seulement à l'ancienne Somalie britannique, à condition que votre Gouvernement considère que ces instruments s'appliquent maintenant à tout le territoire de la République de Somalie » (A.C.D.I., 1962, vol. 2, p. 138, § 103).

(39) A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 39, § 10.

(40) Nations Unies, *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, doc. ST/LEG/7/Rev.1, New-York, 1999, pp. 80-86.

à un traité liant une partie du territoire d'un État successeur, les États-Unis d'Amérique, la Commission a conclu que ces traités devaient être présumés s'étendre à l'ensemble du territoire de l'État nouvellement indépendant.

21. L'analyse des traités bilatéraux applicables aux territoires composant la Fédération de Malaisie ne permettait pas de faire ressortir une tendance générale, mais dans une correspondance relative au maintien d'un traité d'extradition de 1931, les États-Unis estimaient que ce traité devait être considéré comme liant la Fédération (41). Concernant le Ghana, rien n'indiquait que l'un des neuf traités bilatéraux conclus par le Royaume-Uni avec les États-Unis d'Amérique ait été limité dans son application aux régions à l'égard desquelles il était en vigueur avant l'indépendance (42). Par ailleurs, pour ce qui était des traités bilatéraux ou plurilatéraux par lesquels une partie du territoire du Nigéria était liée, les États-Unis se référaient simplement au Nigéria et ne faisaient pas de distinction selon les territoires (43).

22. Ainsi l'examen de la pratique porte à croire que l'article 30 reflète fidèlement l'attitude des États concernant les traités applicables à tout ou partie de leur territoire. La question de la portée territoriale des traités a néanmoins été résolue de manières différentes par les États concernés. Cependant, étant donné que la succession aux traités par les États nouvellement indépendants dépendait de leur consentement, les différences de pratiques étaient aisément conciliables. En effet, il appartenait simplement à la Commission de décider s'il était préférable d'établir une présomption d'application à l'ensemble du territoire sauf manifestation d'une intention contraire, ou s'il valait mieux présumer que les traités ne s'appliquent qu'aux territoires préalablement visés, à moins que le nouvel État ne décide d'en étendre l'application à l'ensemble de son territoire. La Commission a finalement opté pour la première solution, sans quoi l'article 30 aurait très certainement été privé de toute portée et de tout élément incitant

(41) Nations Unies, *Documentation concernant la succession d'États*, doc. ST/LEG/SER.B/14, 1967, série législative des Nations Unies, pp. 229-230.

(42) A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 260, § 9.

(43) États-Unis d'Amérique, Département d'État, *Treaties in Force – A List of Treaties and Other International Agreements of the United States in Force on January 1st 1972*, Department of State Publication 8628, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, pp. 179 et 180.

les États nouvellement indépendants à appliquer les traités à l'ensemble du territoire.

23. Comme certains membres de la Commission le redoutaient, la pratique postérieure à la rédaction de l'article 30 n'offre que de rares exemples d'États formés de deux ou plusieurs territoires. Selon l'étude des Nations Unies sur les territoires sous tutelle ou non autonomes ayant accédé à l'indépendance, seule la Papouasie-Nouvelle-Guinée est un État nouvellement indépendant formé de deux territoires au sens de la Convention (44). L'indépendance de la Papouasie-Nouvelle-Guinée a fait suite au rattachement en 1975 du territoire non autonome de Papouasie au territoire sous tutelle de la Nouvelle-Guinée, tous deux sous administration australienne. Les régimes d'administration étant différents, les champs des obligations conventionnelles rendues applicables à ces territoires étaient eux aussi susceptibles d'être distincts. En tant que puissante administrante, l'Australie semble toutefois avoir pris soin d'uniformiser les obligations afférentes à chaque territoire, étendant l'application de la plupart des traités multilatéraux et des réserves à ceux-ci aux deux territoires (45). Quoi qu'il en soit, ni l'attitude du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux ni les notifications de succession effectuées par la Papouasie-Nouvelle-Guinée ne laissent penser que les traités devaient s'appliquer dans les limites des territoires auxquels ces traités s'étendaient auparavant (46). On peut donc conclure, comme l'a fait la Commission, que ces traités étaient présumés s'appliquer à l'ensemble du territoire de la Papouasie-Nouvelle-Guinée.

24. Pour les raisons déjà évoquées, il est difficile de conclure que le régime prévu à l'article 30 a valeur de coutume dans son intégralité. En revanche, l'analyse de la pratique semble correspondre à la présomption d'application à l'ensemble du territoire telle qu'elle est formulée. Il est cependant difficile de démontrer

(44) Tableau récapitulatif des mouvements d'indépendance mettant en lumière l'union de certains territoires, www.un.org/fr/decolonization/selfdet.shtml (20 juin 2015).

(45) Nations Unies, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, état au 1^{er} avril 2009, doc. ST/LEG/SER.E/26, vol. 1, New York, 2009, pp. 512, 536, 561-562, 605 et 610 ; *ibid.*, vol. 2, pp. 72, 127, 146, 176 et 197 ; *ibid.*, vol. 3, pp. 99, 524 et 832.

(46) Les notifications de succession mentionnent uniquement la Papouasie-Nouvelle-Guinée, et aucune remarque n'est faite par le Secrétaire général, voy. *ibid.*, vol. 1, pp. 46, 103, 128, 516, 520, 525, 528, 531, 537, 540, 551, 554 et 558.

l'existence d'une *opinio juris* des États concernés qui permette d'établir l'existence d'une règle coutumière car, comme l'a souligné l'I.L.A., « aucun de ces pays ne semble avoir pris de décision délibérée » (47). Quoi qu'il en soit, l'intérêt d'un tel exercice est relativement limité, le phénomène de décolonisation touchant aujourd'hui à sa fin. Il semble en revanche pertinent d'examiner si les exceptions prévues à l'article 30 correspondent aux règles prévues par la CVDT, notamment au principe d'application territoriale, afin de dégager les spécificités de l'article en question. On y reviendra lors de l'analyse de la portée de la présomption.

II. CHAMP D'APPLICATION

1. *États nouvellement indépendants formés de deux ou plusieurs territoires*

25. Au regard de la définition que donne la Convention d'un État nouvellement indépendant (48), le type d'État visé par l'article 30 doit, par analogie, être défini comme étant un État successeur dont le territoire, immédiatement avant la date de la succession, était formé de deux ou de plusieurs territoires dépendants dont l'État ou les États prédécesseurs assumaient la responsabilité des relations internationales.

26. L'article 30 ne prévoit pas explicitement le cas de territoires administrés par un seul et même État prédécesseur, mais il paraît conforme à l'esprit des dispositions sur les États nouvellement indépendants que cette hypothèse rentre dans le champ d'application de l'article 30. Rien en effet ne paraît justifier l'exclusion d'un État dont les territoires étaient administrés par la même puissance, alors même que les obligations conventionnelles rendues applicables à chacun d'eux étaient différentes. L'existence d'obligations conventionnelles différentes est un élément objectif qui, plus que la pluralité d'États prédécesseurs, permet de distinguer les territoires.

(47) *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 29, note 2.

(48) L'article 2, lit. f), de la Convention dispose : « L'expression « État nouvellement indépendant » s'entend d'un État successeur dont le territoire, immédiatement avant la date de la succession d'États, était un territoire dépendant dont l'État prédécesseur avait la responsabilité des relations internationales. »

27. La Commission a pris soin d'éviter de définir les territoires susceptibles de former un État nouvellement indépendant. Après avoir étudié les diverses catégories historiques de territoires dépendants, elle a conclu que leurs caractéristiques ne justifiaient pas de différences de traitement sous l'angle des règles générales relatives à la succession. La solution retenue englobe ainsi tous les cas d'accession à l'indépendance d'un ancien territoire dépendant, à quelque catégorie qu'il puisse appartenir (49). Par conséquent, les États visés à l'article 30 peuvent avoir été formés de protectorats, de territoires non autonomes ou de territoires sous mandat ou sous tutelle.

28. Si au moment de l'accession à l'indépendance le statut des territoires n'a pas d'influence sur la notion d'État nouvellement indépendant visée à l'article 30, celui des territoires au sein du nouvel État, c'est-à-dire après l'accession à l'indépendance, n'est pas davantage pertinent. Les États dont les organisations internes divergent sont couverts par l'article 30, tels la Fédération de Malaisie et la Somalie, État unitaire. Il a semblé particulièrement difficile, et surtout infondé sous l'angle de la succession aux traités, de distinguer les situations où les territoires conservent ou non une certaine indépendance au sein du nouvel État (50). En effet, dans les deux hypothèses l'État bénéficie du principe de la « table rase » et détermine librement le champ d'application territorial des traités auxquels il succède.

29. Il importe en revanche que les territoires en cause aient été « dépendants » et, pour reprendre la définition de la Convention, qu'aucun d'eux n'ait eu, immédiatement avant la succession, « la responsabilité des relations internationales du territoire ». La Commission a préféré cette expression à d'autres telles que « la souveraineté à l'égard du territoire » ou « la capacité de conclure des traités concernant le territoire ». Les termes employés permettent en effet de couvrir de façon neutre n'importe quelle situation, indépendamment du statut particulier de tel ou tel territoire (51). La « dépendance » doit, toutefois, être effective, l'indépendance

(49) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, p. 180, § 8.

(50) *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 34, § 45. Le rapport de l'I.L.A., sur lequel s'est appuyée la Commission au début de ses travaux, exprimait un point de vue différent, voy. I.L.A., Report of the Fifty-third Conference, Buenos Aires, 1968, Londres, 1969, p. 604. Le texte des résolutions de l'International Law Association est reproduit dans *A.C.D.I.*, 1969, vol. 2, p. 48.

(51) *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 180, § 4.

aussi, à preuve la brève expérience de la Fédération de Rhodésie et du Nyassaland, composée de la colonie de Rhodésie du Sud et des protectorats de Rhodésie du Nord et du Nyassaland (52). Ici il était impossible de parler de formation d'un État indépendant au moment du regroupement de 1953, car la Couronne britannique conservait un certain pouvoir en matière de relations extérieures (53).

30. Il est également nécessaire qu'à la date de la succession d'États *tous* les territoires aient été « dépendants ». C'est ce critère qui permet de distinguer la formation d'un État nouvellement indépendant de la succession à une partie d'un territoire ou de l'unification d'États, phénomènes auxquels s'appliquent d'autres régimes de succession aux traités. Ainsi, lorsqu'un des territoires peut être considéré comme ayant déjà été indépendant immédiatement avant la date de la succession, le processus s'apparente à une cession de territoire, régie par l'article 15, auquel s'applique le principe de variabilité des limites territoriales (« moving treaty borders ») du traité (54).

31. C'est ainsi que la Commission a considéré que le cas de la Malaisie ne tombait pas sous le coup de l'article 30. En 1963, à la suite d'un accord, les territoires de Singapour, Sabah et Sarawak ont rejoint la Fédération de Malaisie (55). Dans un avis portant sur le statut de membre de l'Organisation des Nations Unies de la Malaisie, le Service juridique des Nations Unies a considéré que l'entrée de ces trois territoires dans la Fédération de Malaisie

(52) H. GHERARI, « Quelques observations sur les États éphémères », *AFDI*, 1994, vol. 40, p. 120.

(53) D.P. O'CONNELL, « State Succession and the Effect upon Treaties of the Entry into a Composite Relationship », *op. cit.*, p. 95 ; J. CRAWFORD, *The Creation of States in International Law*, *op. cit.*, p. 103.

(54) L'article 15 dispose : « Lorsqu'une partie du territoire d'un État, ou lorsque tout territoire pour les relations internationales duquel un État est responsable et qui ne fait pas partie du territoire de cet État, devient partie du territoire d'un autre État :

a) Les traités de l'État prédécesseur cessent d'être en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États à compter de la date de la succession d'États ; et

b) Les traités de l'État successeur sont en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États à compter de la date de la succession d'États, à moins qu'il ne ressorte du traité ou qu'il ne soit par ailleurs établi que l'application du traité à ce territoire serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité ».

(55) D.P. O'CONNELL, « State Succession and the Effect upon Treaties of the Entry into a Composite Relationship », *op. cit.*, pp. 68-70.

constituait un simple agrandissement et non la formation d'une fédération nouvelle (56).

32. Même si l'article 169 de la Constitution de la Malaisie restait inchangé et prévoyait que les traités en vigueur pour chaque territoire devaient être considérés comme s'appliquant à tous, le régime de succession aux traités devait être radicalement différent. Le régime applicable aux cessions de territoires (art. 15) entraînait en effet l'extinction des traités applicables aux territoires nouvellement acquis et l'extension des traités conclus par la Fédération à ces territoires. Dans un nouvel avis, le Service juridique des Nations Unies estima que l'Accord conclu par le Royaume-Uni avec le Fonds spécial et s'appliquant aux territoires de Singapour et de Sabah avait « cessé de s'appliquer à ces territoires conformément aux principes généraux du droit international » (57), l'Accord conclu par la Fédération de Malaisie avec le Fonds spécial devenant en revanche applicable aux territoires nouvellement acquis.

33. Si la présomption établie à l'article 30 ne trouve pas à s'appliquer dans le cas d'États dont l'un des territoires était indépendant, il n'est *a fortiori* pas applicable aux États dont *tous* les territoires avaient d'ores et déjà accédé à l'indépendance. Un État successeur constitué de la sorte doit, en vertu de la Convention, être qualifié d'union d'États. La règle ne doit toutefois pas être entendue de façon trop stricte. Le cas de la République démocratique de Somalie est intéressant à cet égard. La Somalia italienne et le Somaliland britannique avaient accédé à l'indépendance avant de former la Somalie, si bien que techniquement, il est possible de parler d'union d'État. Toutefois, comme l'a souligné la Commission, leur existence séparée fut particulièrement brève et n'était qu'une étape vers la création d'une république unitaire, si bien qu'aucun des territoires en cause n'a eu le contrôle effectif de ses relations extérieures (58).

34. À nouveau, l'exigence de « dépendance » des territoires formant l'État nouvellement indépendant devait être assouplie car

(56) A.C.D.I., 1974, vol. 2, pp. 258-259, § 5.

(57) *Ann. jur. NU*, 1963, p. 169.

(58) H. GHERARI, « Quelques observations sur les États éphémères », *op. cit.*, p. 419 ; D.P. O'CONNELL, « State Succession and the Effect upon Treaties of the Entry into a Composite Relationship », *op. cit.*, p. 101.

rien ne semblait justifier l'exclusion du bénéfice de l'article 30 d'un État comme la Somalie. On notera cependant que, parmi les États sur lesquels la Commission a fondée son analyse, la Somalie est seule à avoir maintenu en application les traités dans les limites des territoires précédemment liés. Cette pratique correspond dans une large mesure à la présomption prévue dans l'hypothèse d'unions d'États (59), à la différence bien entendu que la Somalie a bénéficié du principe de la table rase et n'était pas tenue de succéder aux traités (60). On saisit ici la spécificité de chaque situation de succession et les difficultés qu'a pu rencontrer la Commission dans l'étude de la pratique des États nouvellement indépendants, compte tenu de la nature éminemment politique de chaque processus d'émancipation.

*2. Traités visés par la présomption d'application
à l'ensemble du territoire*

35. Dans une large mesure, la Convention n'opère pas de classification matérielle des traités auxquels un nouvel État succède et donne la préférence à une classification formelle ayant pour critère le nombre de parties. Aussi distingue-t-elle les traités bilatéraux, les traités multilatéraux restreints ou plurilatéraux, et les autres traités multilatéraux, dits « ouverts ». En vertu des paragraphes 2 et 3 de l'article 30, la présomption d'application territoriale s'étend à tous les traités auxquels l'État nouvellement indépendant « devient partie », mais aussi à ceux auxquels il est « considéré comme étant partie ». Comme on le verra, le principe de la « table rase » ne résume pas à lui seul le régime de succession aux traités de l'État nouvellement indépendant. Certains traités, dont notamment ceux relatifs aux régimes de frontière (article 11), ne sont en effet pas affectés par la succession et se voient donc maintenus en vigueur sans le consentement du nouvel État. Ici le champ d'application de la présomption résultera donc sur une analyse distinguant les traités sur lesquels l'État

(59) Voy. par exemple E. COTRAN, « Legal Problems Arising Out of the Formation of the Somali Republic », *I.C.L.Q.*, 1963, vol. 12, pp. 1010-1026.

(60) L'article 31 de la Convention prévoit que, dans le cas d'une union d'États, les traités multilatéraux demeurent en vigueur dans les limites des États ayant formé l'union, mais peuvent être étendus, si l'État successeur le souhaite, à l'ensemble de son territoire.

nouvellement indépendant peut exercer son droit d'option et les traités qui ne sont pas affectés par la succession d'États.

36. La présomption d'application à l'ensemble du territoire s'applique d'une part aux traités au sujet desquels l'État nouvellement indépendant a exercé son droit d'option, selon un régime spécifique à chaque type de traité, et conformément au principe de la « table rase ». Dans tous les cas, comme l'avait noté l'I.L.A., une condition préalable à l'exercice de ce droit d'option est l'existence d'un lien juridique entre le traité visé par la notification de succession et le territoire du nouvel État (61). En pratique, cette condition n'a pas soulevé de difficultés majeures pour les États nouvellement indépendants (62). Afin de déterminer si un traité est applicable à un territoire donné, le secrétaire général suit une méthode déjà bien établie à l'époque de la décolonisation et examine, dans un premier temps, si le traité comporte une disposition spécifique sur ce point. À défaut de mention prévoyant l'application ou l'exclusion du traité, le Secrétaire général analyse l'intention des parties et l'objet du traité. S'il ne peut être clairement établi que le territoire est exclu de l'application du traité, le Secrétaire général, conformément au principe d'application territoriale des traités, considère le territoire dépendant comme étant lié par le traité (63).

37. Une seconde condition préalable à l'exercice du droit d'option, indépendamment de la nature du traité, est l'expression du consentement de l'État prédécesseur. L'I.L.A. pensait que seuls les traités en vigueur pouvaient faire l'objet d'une succession (64). La

(61) Voy. la première résolution de l'I.L.A., Report of the Fifty-third Conference Buenos Aires, 1968, Londres, 1969. Le texte des résolutions de l'I.L.A. est reproduit dans *A.C.D.I.*, 1969, vol. 2, p. 48.

(62) Le principe de la « table rase » libérant dans une large mesure les États nouvellement indépendants de leurs obligations, ces derniers n'ont qu'en de très rares occasions invoqué l'absence de lien entre le traité et leur territoire pour justifier leur refus de succéder au traité. Le Zaïre a néanmoins refusé pour ce motif de succéder à la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies. Voy. *A.C.D.I.*, 1962, vol. 2, p. 135, § 74.

(63) Nations Unies, *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, doc. ST/LEG/7/Rev.1, New-York, 1999, pp. 80 et s. ; voy. également le mémorandum du Secrétariat des Nations Unies relatif aux mouvements d'indépendance, *A.C.D.I.*, 1962, vol. 2, pp. 142-143, § 138.

(64) Voy. la Résolution 7 de l'I.L.A. selon laquelle « [u]n État nouvellement indépendant n'est pas tenu des droits et obligations découlant d'une convention ratifiée par l'État prédécesseur mais qui n'est pas entrée en vigueur à la date de l'indépendance » (*cf.* Report of the Fifty-third Conference Buenos Aires, 1968, Londres, 1969). Pour le texte des résolutions de l'I.L.A., voy. *A.C.D.I.*, 1969, vol. 2, p. 48.

Commission a toutefois considéré que la notion de « traité applicable » au territoire dépendant recouvrait les traités qui n'étaient pas en vigueur. Le lien entre le traité et le territoire peut ainsi être plus ou moins fort. Les procédures relatives au droit d'option, et par conséquent la présomption établie à l'article 30, s'appliquent donc aux traités que l'État prédécesseur a ratifiés mais qui ne sont pas entrés en vigueur (article 18) et à ceux dont il n'est que signataire (article 19).

38. Cette conception traduit l'influence de la doctrine des nouveaux États, qui se voient reconnaître un droit de succéder particulièrement large. Jusqu'alors, la doctrine classique, représentée par l'I.L.A., ne prévoyait un droit de succéder que pour les traités auxquels l'État prédécesseur était partie (65). L'article 18 reconnaît cependant aux États nouvellement indépendants le droit de succéder aux traités multilatéraux auxquels l'État prédécesseur n'était que contractant et non partie. La Commission s'est appuyée sur une pratique conséquente (66). Comme le note le mémorandum du Secrétaire général, un nombre important d'États nouvellement indépendants ont succédé à des traités ratifiés qui n'étaient pas en vigueur (67).

39. La question se posait par ailleurs de savoir si la signature de l'État prédécesseur établissait un lien suffisant entre le traité et le territoire pour ouvrir un droit à la succession. Bien que le Secrétaire général eût exprimé quelques doutes, la Commission répondit par l'affirmative (68). L'article 19 dispose ainsi que l'État nouvellement indépendant peut ratifier, accepter ou approuver le traité comme s'il l'avait signé et par conséquent décider de son champ d'application spatial. La solution adoptée est du reste renforcée, au paragraphe 2 de l'article 19, par la présomption selon laquelle, par sa signature, l'État prédécesseur a exprimé l'intention que l'application du traité s'étende à l'ensemble de son territoire, y compris les territoires sous sa dépendance.

40. Cette solution a semblé la plus favorable à la fois pour les États successeurs et pour l'effectivité des traités multilatéraux. L'article 19 n'avait toutefois été introduit dans le projet que

(65) A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, op. cit., p. 176.

(66) A.C.D.I., 1974, vol. 2, p. 226, § 5.

(67) A.C.D.I., 1962, vol. 2, p. 144, § 151.

(68) A.C.D.I., 1974, vol. 2, p. 228, § 2.

pour permettre aux gouvernements d'exprimer leur opinion en la matière, afin que la Commission puisse parvenir à une conclusion lors de l'examen du projet en deuxième lecture. Les délégations et les gouvernements n'ont cependant présenté que peu d'observations, et les quelques opinions exprimées sur la question n'étaient pas concordantes (69).

41. Il ne fait néanmoins aucun doute qu'en droit international général la signature, donnée en attendant la ratification ou l'approbation, ne lie pas l'État signataire (70). Celui-ci ne peut être considéré comme partie contractante mais bénéficie du droit de ratifier, d'approuver ou d'accepter le traité. La signature du traité emporte également l'obligation d'agir de bonne foi en s'abstenant de tout acte privant le traité de son objet ou de son but (71). Les États nouvellement indépendants sont ainsi parvenus à convaincre la Commission que cette obligation offrait une garantie suffisante, ouvrant la voie à un droit d'option (72).

42. Ainsi le droit d'option dont bénéficient les États nouvellement indépendants est large. L'article 30 ne limite cependant pas l'application territoriale des traités à la succession volontaire du nouvel État. En effet, la présomption s'applique également à des traités qui ne sont pas affectés par la succession. La doctrine et la pratique des États s'accordent pour reconnaître l'existence d'une règle de droit international coutumier qui impose à l'État successeur le maintien des « régimes territoriaux » (73). On admet en effet que ce type de traités ont un caractère particulier, car les droits et obligations qu'ils confèrent s'attachent au territoire indépendamment de l'identité de l'État (74).

43. L'article 11 de la Convention prévoit ainsi que la succession d'États ne porte pas atteinte aux traités établissant une frontière et aux droits et obligations qui s'y rapportent. Plusieurs auteurs

(69) Voy. les commentaires des gouvernements sur le projet d'articles de 1972, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, pp. 330 et s.

(70) Cf. l'article 14 de la CVDT ou encore la décision de la Cour internationale de justice dans CIJ, affaires du plateau continental de la mer du Nord, *Rec.*, 1969, p. 3.

(71) Voy. l'article 18 de la CVDT.

(72) A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, *op. cit.*, p. 177.

(73) Cf. par exemple la décision de la Cour internationale de justice dans CIJ, affaire du Temple de Préah Vihear, *Rec.*, 1962, p. 6 ; A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, *op. cit.*, pp. 256-258.

(74) Z. MÉRIBOUTE, *La codification de la succession d'États aux traités : décolonisation, sécession, unification*, *op. cit.*, p. 134.

ont souligné la nature coutumière de cette règle, et pendant toute la durée du processus de décolonisation, aucun nouvel État n'a allégué la caducité de traités de frontières (75). L'article 12 de la Convention dispose, quant à lui, qu'à l'exception des traités prévoyant l'établissement de bases militaires, la succession d'États n'affecte pas les droits et obligations relatives à l'usage ou aux restrictions à l'usage d'un territoire (76).

44. La question se pose donc de savoir si la présomption de l'application à l'ensemble du territoire des traités visés à l'article 12 est susceptible de porter atteinte aux droits de l'État nouvellement indépendant. À ce propos, il convient de préciser d'abord que la Convention protège les intérêts de l'État successeur en réaffirmant qu'aucune de ses dispositions ne porte atteinte à sa souveraineté permanente sur les richesses et ressources naturelles de cet État (article 13). Notons aussi que si les traités instituant une frontière ne sont pas visés à l'article 62 de la CVDT, on admet que la clause *rebus sic stantibus* s'applique aux autres « traités territoriaux » (77). On a ainsi pu conclure qu'en la matière la Convention offrait un mécanisme adéquat permettant aux nouveaux États de se délier des traités qui leur sont préjudiciables (78).

45. Le champ opératoire de la présomption prévue à l'article 30 paraît donc relativement large puisqu'aucun type de traité visé par la Convention n'en est *a priori* exclu. L'application territoriale de ces traités demeure cependant soumise à des restrictions : le consentement des parties, sous différentes formes selon le type de traité, et la conformité à l'objet et au but du traité.

III. PORTÉE DE LA PRÉSUMPTION

1. Conformité à l'objet et au but du traité et l'absence de changement radical des conditions d'exécution du traité

46. Cette double restriction porte sur tous les traités auxquels l'État nouvellement indépendant a succédé. Selon la formule

(75) A.C.D.I., 1972, vol. 2, pp. 57 et 107-122.

(76) Pour ces deux dispositions, voy. *supra*, les commentaires y relatifs.

(77) A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, op. cit., p. 260.

(78) D.P. O'CONNELL, « Independence and State Succession to Treaties », *BYBIL*, 1962, vol. 38, pp. 84-120.

employée, cette restriction peut être invoquée par les cocontractants uniquement pour contester l'extension du champ d'application territoriale du traité (art. 30, §§ 2 et 3, lit. a)). L'article 30 ne permet pas à un État d'invoquer cette condition pour s'opposer à la décision du nouvel État de maintenir un traité multilatéral en vigueur sur la seule partie de son territoire précédemment liée. Toutefois, la conformité à l'objet et au but du traité et l'absence de changement radical des conditions d'exécution du traité conditionne la succession au traité multilatéral en question, indépendamment de son champ d'application territoriale (art. 17, § 2).

47. La modification du champ d'application territoriale d'un traité, comme l'interdiction de tout acte de nature à priver un traité de son objet et de son but, est une condition posée par le droit international coutumier qui découle implicitement de la règle *pacta sunt servanda* (79). Son introduction dans les dispositions relatives à la succession aux traités n'a pas soulevé de controverses majeures, ni au sein de la Commission, ni de la part des États participant à la Conférence de Vienne. Certains gouvernements ont néanmoins souligné que le critère de compatibilité avec l'objet et le but du traité pouvait être difficile à mettre en œuvre (80).

48. Une illustration particulièrement saisissante d'incompatibilité ressort des commentaires du Gouvernement néerlandais. Ce dernier a en effet souligné qu'il pouvait y avoir incompatibilité entre des traités qui étaient en vigueur dans les différents territoires, de sorte qu'ils ne pouvaient être appliqués en même temps sur l'ensemble du territoire (81). De l'avis du Rapporteur spécial, cette remarque ne devait pas être entendue comme une critique du projet d'article, mais comme visant à attirer l'attention des États nouvellement indépendants sur un problème auquel ils étaient susceptibles de se heurter. En l'espèce, il appartient simplement au nouvel État de choisir entre trois attitudes : faire une déclaration de succession à l'un seulement des traités, laisser tous les traités devenir caducs ou n'appliquer les traités que dans les limites des territoires précédemment liés.

(79) Voy. par exemple la décision de la Cour internationale de Justice dans CIJ, affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, *Rec.*, 1986, pp. 135-136, §§ 270-273.

(80) Voy. les observations du Royaume-Uni, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 64.

(81) Voy. les observations des Pays-Bas, *ibid.*, pp. 63-64.

49. Comme on l'a vu, le critère de la compatibilité avec l'objet et le but ne vaut pas que dans l'hypothèse de l'extension du champ d'application du traité, comme le prévoit l'article 30, mais aussi lorsque le traité n'est maintenu en vigueur que sur une partie du territoire du nouvel État. Plusieurs gouvernements ont ainsi manifesté leur inquiétude quant à l'idée de voir un certain nombre de conventions, notamment celles portant sur les relations consulaires ou sur les privilèges et immunités, appliquées à une partie du territoire de l'État nouvellement indépendant (82). Il faut donc examiner dans quelle mesure le maintien en vigueur d'un traité multilatéral sur une partie seulement du territoire du nouvel État peut être considéré incompatible avec son objet et son but.

50. Hormis le cas particulier des traités territoriaux, la portée du critère de compatibilité avec l'objet et le but du traité est relativement incertaine. La question ne se pose bien entendu que lorsque le traité ne contient pas de « clause territoriale » prévoyant expressément la possibilité ou l'impossibilité de restreindre la portée territoriale du traité. La pratique du Secrétaire général, en tant que dépositaire de traités multilatéraux, est à cet égard une source importante d'informations. Le Secrétaire général procède en effet à une analyse de la nature du traité et des travaux préparatoires afin de dégager l'intention des parties avant d'admettre ou de refuser la restriction territoriale (83).

51. Ainsi, lorsque le Secrétaire général reçoit une déclaration d'un État tendant à exclure l'application de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées à certains des territoires qui constituent l'État, il en informe les États parties et les institutions concernées. S'il y a des objections, le Secrétaire général considère que l'instrument ne peut être réputé déposé et invite l'État déclarant à reconsidérer sa position (84). Le cas de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées demeure toutefois particulier et, dans la plupart des cas, le Secrétaire général ne se prononce pas sur la compatibilité de la déclaration avec l'objet et le but du traité. Il accepte ainsi généralement le dépôt de l'instrument, laissant aux autres parties le soin de

(82) Voy. les observations des États-Unis d'Amérique reproduites dans *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 64.

(83) Nations Unies, *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, doc. ST/LEG/7/Rev.1, New-York, 1999, p. 83.

(84) *Ibid.*

tirer de ces déclarations les conséquences juridiques qu'elles jugent appropriées (85).

52. On trouve aisément d'autres illustrations de l'incertitude inhérente au critère de compatibilité avec l'objet et le but du traité. On peut ainsi considérer que les conventions de l'Organisation internationale du travail ont pour objet et pour but d'uniformiser les conditions de travail au sein d'un État (86). Rien ne laisse cependant supposer que les parties à ces conventions, ou l'Organisation elle-même, se soient opposées à la pratique de la Somalie, qui n'avait maintenu en vigueur les conventions de l'Organisation internationale du travail que dans les limites des territoires auxquelles elles s'appliquaient avant la succession (87). Autre illustration se rapportant à la Somalie, un traité d'extradition était en effet demeuré applicable à l'ancien protectorat de la Somalie britannique mais non au territoire de la Somalie anciennement placé sous tutelle italienne. La Commission en a simplement conclu que si « la situation est certainement anormale, [...] le système n'est pas impraticable » (88).

53. La portée du critère de la compatibilité avec l'objet et le but est donc incertaine, mais une garantie importante des droits des États tiers réside dans l'obligation faite au nouvel État d'appliquer le traité de bonne foi. Il convient en effet de rappeler l'interdiction de tout abus de droit pouvant résulter de la restriction du champ territorial d'application d'un traité (89). Par ailleurs, l'article 30 protège le droit de ces États en disposant que la modification du champ d'application territoriale du traité ne doit pas constituer un « changement radical des conditions d'exécution » de ce dernier.

54. Comme le reconnaît le Rapporteur spécial, la condition prévue aux paragraphes 2 et 3, lit. a), de l'article 30 est volontairement plus souple que la clause *rebus sic stantibus* utilisée à l'article 62 de la CVDI sous la formule « changement fondamental de circonstances » (90). Bien que les mots « changerait radicalement les conditions d'exécution du traité » soient une adaptation des termes utilisés par la CVDI, la Commission n'a pas considéré

(85) *Ibid.*, p. 84.

(86) P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 199.

(87) *A.C.D.I.*, 1962, vol. 2, p. 138 ; F. WOLF, « Les Conventions internationales du travail et la succession d'États », *AFDI*, 1961, vol. 7, pp. 750-751.

(88) *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 184, § 44.

(89) S. KARAGIANNIS, « Article 29 », *op. cit.*, p. 1204.

(90) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, p. 217, § 14.

que, dans les cas de succession d'États, il fallait poser toutes les conditions prévues par l'article 62. En effet, les modifications territoriales, sans nécessairement permettre d'invoquer un changement fondamental de circonstances au sens de l'article 62, peuvent modifier dans une large mesure les conditions d'application du traité. Aussi aurait-il été injuste de permettre à l'État nouvellement indépendant de choisir si le traité devait s'appliquer à l'ensemble de son territoire ou seulement à une partie de celui-ci.

55. On admet en effet généralement que les critères permettant de conclure à un changement fondamental de circonstances sont particulièrement exigeants (91). Aussi l'article 62 de la Convention de 1969 est-il rédigé de façon négative, de sorte que le principe demeure celui de l'inapplicabilité du concept du changement fondamental de circonstances (92). Il permet de se retirer d'un traité ou d'y mettre fin seulement si ces circonstances constituent une base essentielle du consentement des parties et si le changement transforme radicalement la portée des obligations prévues par le traité. Si l'intention des parties lors de la signature du traité doit être prise en compte (93), ce critère subjectif, si important qu'il soit, n'en est pas moins insuffisant. Reste à savoir si le changement intervenu affecte les obligations des parties de manière décisive et fondamentale (94). Dans son arrêt sur la compétence en matière de pêcheries, la Cour internationale de Justice a estimé que le changement devait rendre plus lourdes les obligations prévues par le traité, rendant leur exécution « essentiellement différente de celle à laquelle on s'était engagé primitivement » (95).

56. Si les travaux de la Commission ne permettent pas véritablement de savoir en quoi le critère du changement radical des conditions d'exécution du traité est plus souple dans le cadre de l'article 30, on a admis qu'une succession d'État puisse en elle-même remplir les critères exigeants de l'article 62 (96). C'est donc

(91) M.N. SHAW et C. FOURNET, « Article 62 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruylant, 2006, p. 2240.

(92) *Ibid.*, p. 2231.

(93) Voy. l'arrêt de la Cour permanente de Justice internationale dans CPJI, affaire des Zones franches, *Série A/B*, 1932, n° 46, pp. 96 et s.

(94) M.N. SHAW et C. FOURNET, « Article 62 », *op. cit.*, p. 2250.

(95) CIJ, *Rec.*, 1973, p. 65, § 43.

(96) La Cour de justice des Communautés européennes a considéré que la succession d'États en ex-Yougoslavie avait constitué un changement fondamental de circonstances

avec raison que certains États comme les Pays-Bas semblent avoir estimé qu'une succession d'État pouvait en elle-même constituer un changement radical des conditions d'exécution du traité (97). La Commission n'a pas contesté ce point de vue puisqu'elle a affirmé que, « dans la plupart des cas de succession d'États sinon dans tous, les modifications territoriales peuvent résulter en un changement radical des conditions d'exécution du traité » (98). Ainsi, comme le notait très justement D.P. O'Connell :

« When the contracting State totally disappears as an administrative entity, it is likely that a wide range of treaties would cease to be performable in the changed circumstances, and the presumption might be against treaty survival. But when the change of sovereignty modifies the circumstances of performance only slightly, if at all, the presumption will be reversed. » (99)

57. Ainsi on admet assez facilement qu'une succession d'États concernant un État nouvellement indépendant puisse à elle seule amener un changement radical des conditions d'exécution d'un traité. La constatation selon laquelle la modification du champ d'application territorial du traité ne peut être qualifié de changement radical des conditions d'exécution du traité ne constitue donc qu'un moyen secondaire. De plus, elle ne vaut que pour les traités multilatéraux ouverts, car le champ d'application des traités bilatéraux et des traités multilatéraux restreints a déjà été négocié lors de leur novation. En théorie, toutefois, il ne faut pas exclure l'hypothèse où les conditions d'exécution d'un traité multilatéral ne seraient pas affectées par la succession d'États mais où elles le seraient soit par l'application du traité à l'ensemble du territoire du nouvel État, soit par son maintien en vigueur sur seulement une partie de ce territoire (100). La pratique des États parties à des

(CJCE, 16 juin 1998, affaire C-162/96, *Racke GmbH & Co. c. Hauptzollamt Mainz*, *Rec.*, 1998, p. I-3655).

(97) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, p. 63, § 354, note 270.

(98) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, p. 217, § 14.

(99) D.P. O'CONNELL, *State Succession in Municipal Law and International Law*, vol. 2, Cambridge, Cambridge University Press, 1967, p. 3.

(100) Si plusieurs États ont invoqué, lors de la réunification allemande, le changement radical des conditions d'exécution des traités conclus avec la République fédérale d'Allemagne, il ne semble pas qu'ils se soient fondés sur l'extension du champ d'application de ces traités à la République fédérale d'Allemagne ; voy. P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 347. Voy. également D. PAPENFUSS, « Les traités internationaux de la RDA dans le cadre de l'établissement de l'unité allemande : une contribution

traités auxquels ont succédé des États nouvellement indépendants formés de plusieurs territoires n'en offre toutefois aucun exemple.

2. Consentement des parties au traité

58. Les restrictions portant sur la conformité à l'objet et au but du traité et sur l'absence d'un changement radical des conditions de son exécution offrent des garanties importantes aux États parties à des traités auxquels succède un État nouvellement indépendant. Il ne faut cependant pas perdre de vue que la présomption établie à l'article 30 a pour objectif principal de servir les intérêts des États nouvellement indépendants plutôt que de protéger les droits des États tiers. L'objectif de la présomption est ainsi de préserver le principe de « table rase » tout en assurant l'effectivité des traités auxquels le nouvel État succède. Ainsi l'État nouvellement indépendant est-il libre de s'entendre avec les parties pour renverser la présomption d'application territoriale du traité dans toutes les hypothèses de succession.

59. Les autres États parties aux traités auxquels succède l'État nouvellement indépendant ne peuvent s'opposer à la présomption que dans le cas des traités bilatéraux ou plurilatéraux (art. 17, § 3 ; 18, § 4 ; 24, § 4). En revanche, s'agissant des traités multilatéraux dits « ouverts », l'État nouvellement indépendant peut unilatéralement décider du champ d'application territoriale du traité. Plusieurs gouvernements ont manifesté de vives inquiétudes face à la situation d'inégalité dans laquelle se trouveraient selon eux les autres États parties (101).

60. Deux critiques principales ont été formulées. On s'est d'une part inquiété de voir le traité recevoir un domaine d'application beaucoup plus large que celui dont il avait été convenu à l'origine. D'autre part, on a souligné les difficultés pouvant résulter de la possibilité offerte aux États nouvellement indépendant de maintenir en vigueur un traité sur le seul territoire auquel il s'appliquait auparavant. Le Gouvernement du Royaume-Uni a résumé ces interrogations en affirmant que la présomption allait « peut-être

pragmatique au problème de la succession d'États en matière de traités internationaux », *AFDI*, 1995, vol. 4, pp. 219 et s.

(101) Voy. les observations des Pays-Bas, du Royaume-Uni et des États-Unis d'Amérique, reproduites dans *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, pp. 63-64.

au-delà de ce que prévoit l'article 29 de la Convention de Vienne » sur le droit des traités (102). Le Rapporteur spécial semble avoir été quelque peu embarrassé puisqu'il répondit simplement que « le point n'est pas très clair » (103). Nous analyserons successivement les deux objections afin de déterminer si la présomption établie respecte effectivement le droit des tiers et le principe de l'égalité des parties ou si elle s'écarte des principes admis par le droit des traités en faveur des États nouvellement indépendants.

61. Les inquiétudes relatives à l'extension du champ d'application territoriale du traité ont été principalement exprimées par les Pays-Bas, qui ont vu dans la présomption une atteinte au principe d'égalité des parties (104). Le Gouvernement néerlandais souhaitait que soit stipulé à l'article 30, comme dans tous les articles relatifs au traité multilatéraux, que les autres États parties ont le droit de s'opposer au maintien des traités. La Commission ne pouvait légitimement donner suite à cette demande, ni même accorder aux parties à un traité multilatéral le droit de s'opposer à l'application territoriale du traité, sans risquer de remettre en cause les fondements mêmes de la « table rase » (105).

62. Quoi qu'il en soit, il semble que l'extension du champ d'application d'un traité, lorsque celui-ci n'en dispose pas autrement, ne porte pas atteinte au principe d'égalité des parties. En l'espèce, l'égalité des parties consiste à permettre à l'État nouvellement indépendant d'avoir une position aussi proche que possible de celle qu'il aurait eue s'il avait été indépendant au moment de la conclusion du traité. Comme on a eu l'occasion de rappeler à plusieurs reprises, la règle coutumière codifiée par l'article 29 de la CVDT dispose qu'un traité est présumé s'appliquer à l'ensemble du territoire de l'État partie, à moins qu'une intention différente ne soit établie. Le principe d'égalité des parties ne semble donc pas être remis en cause sur ce point.

63. Des illustrations de ce principe se trouvent également ailleurs dans la Convention, notamment dans les cas de succession concernant une partie de territoire (art. 15). Cet article reprend un principe généralement connu sous le nom de « variabilité des

(102) *Ibid.*, p. 64.

(103) *Ibid.*, p. 65, § 361.

(104) *Ibid.*, pp. 63-64.

(105) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 176, § 22.

limites territoriales des traités » (« moving treaty borders »). Ce principe prévoit l'application des traités à un territoire qui n'est pas lui-même un État, lorsqu'il s'y produit un changement de souveraineté territoriale et que l'État successeur existe déjà. Si le régime de succession n'est pas le même que celui dans lequel se trouve le nouvel État visé à l'article 30, la situation des États parties au traité multilatéral concernant l'assise territoriale du traité est identique. En rédigeant l'article 15, la Commission s'est appuyée sur une pratique importante et cohérente (106). Il ressort nettement de l'analyse de la pratique que si dans certains cas l'application des traités de l'État successeur au territoire nouvellement acquis résulte d'un accord, tacite ou autre, dans la majorité des cas la limite territoriale du traité se déplace automatiquement (107). Aussi la doctrine admet-elle généralement que le principe de variabilité des limites territoriales des traités a valeur coutumière (108).

64. Par ailleurs, l'accueil particulièrement critique qu'a reçu la présomption inverse prévue par l'article 31 pour les unions d'États semble confirmer qu'une présomption d'application territoriale des traités n'affecte pas l'égalité des parties mais garantit plutôt l'effectivité de ces traités. L'article 31 dispose qu'un traité qui reste en vigueur ne s'applique qu'à l'égard de la partie du territoire de l'État successeur à l'égard de laquelle ce traité était en vigueur à la date de la succession d'États et offre à l'État la possibilité d'étendre unilatéralement l'application des traités multilatéraux à l'ensemble de son territoire. Plusieurs membres de la Commission ont manifesté leur désaccord face à cette présomption (109). La doctrine a également souligné l'illogisme de ce qui s'apparente à une présomption d'« invariabilité des limites territoriales du traité » (110). En effet, si la coexistence de règles distinctes selon les territoires peut se concevoir dans des cas comme l'union ayant donné naissance à la

(106) On peut par exemple mentionner l'extension de l'application des traités canadiens à Terre-Neuve lorsque ce territoire a été rattaché au Canada, l'extension des traités éthiopiens à l'Érythrée en 1952, à l'époque de la fédération de l'Érythrée avec l'Éthiopie, l'extension de l'application des traités indiens aux anciennes possessions françaises et portugaises à l'époque de leur rattachement à l'Inde, ou encore l'extension de l'application des traités indonésiens à l'Irian occidental après que les Pays-Bas eurent transféré ce territoire à l'Indonésie. Voy. *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, p. 215.

(107) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, p. 217, § 12.

(108) R. SZAFARZ, « Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties : A General Analysis », *op. cit.*, p. 108.

(109) *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 177, § 44, p. 179, §§ 70 et 81, et p. 181, § 8.

(110) B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, p. 197.

République Arabe Unie, où les deux États qui s'unissaient n'avaient pas de frontières communes, ou celle de la Tanzanie, où les deux territoires étaient clairement séparés, la règle a été jugée « totalement aberrante » en cas de création d'États unitaires (111).

65. De plus, la pratique ultérieure a contredit cette présomption inverse. On admet ainsi que, dans le cadre de la réunification de l'Allemagne, le Gouvernement fédéral a adopté un régime successoral sans rapport avec le droit de la Convention (112). L'article 11 du Traité d'union du 31 août 1990 pose en effet le principe de la variabilité des limites territoriales des traités conclus par la République fédérale d'Allemagne et prévoit un mécanisme semblable à celui d'une présomption d'extension des traités à l'ensemble du territoire (113). L'analyse de la pratique montre que pour les nombreux traités multilatéraux et bilatéraux conclus par la République fédérale d'Allemagne, les Pays-Bas, à nouveau, ont été les seuls à s'opposer à cette présomption et ce pour une courte durée seulement (114).

66. Il ressort de ce qui précède que la présomption selon laquelle les traités multilatéraux auxquels l'État nouvellement indépendant succède lie l'ensemble de son territoire ne porte pas atteinte à l'égalité des parties mais est conforme au principe de l'application territoriale prévue par l'article 29 de la Convention de Vienne. L'attitude des États parties à ces traités ne permet pas de penser que leurs intérêts auraient été remis en cause. Il faut par ailleurs rappeler que ces États bénéficient d'une protection supérieure à celle instaurée par le droit des traités, puisque l'application territoriale est conditionnée par l'absence de changement radical des conditions d'exécution du traité, qui, comme on l'a vu, est une condition plus souple que la clause *rebus sic stantibus*. Il convient toutefois d'établir si la seconde exception à cette présomption, à savoir la possibilité pour l'État nouvellement indépendant de ne maintenir le

(111) *Ibid.*, p. 151.

(112) P.-M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI, *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, *op. cit.*, pp. 55-56.

(113) Voy. D. PAPENFUSS, « Les traités internationaux de la RDA dans le cadre de l'établissement de l'unité allemande : une contribution pragmatique au problème de la succession d'États en matière de traités internationaux », *op. cit.*, pp. 207-244.

(114) J. KLABBERS, M. KOSKENNIEMI, O.M. RIBBELINK et A. ZIMMERMANN, *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1999, pp. 84-86 ; P.-M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI, *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, *op. cit.*, p. 55.

traité que dans les limites des territoires liés avant la succession, est également conforme au principe de l'application territoriale.

67. Sans par ailleurs apporter plus de précisions, le Gouvernement du Royaume-Uni a mis en doute la conformité du droit offert à l'État nouvellement indépendant avec l'article 29 de la CVDT (115). Il convient avant toute chose de rappeler que, comme le mentionne l'article 73, les dispositions de cette Convention « ne préjugent pas » des solutions adoptées dans le cas d'une succession d'États. Pour déterminer la portée de l'article 30, il demeure toutefois nécessaire d'établir si la déclaration unilatérale faite par l'État nouvellement indépendant dénote une « intention différente » permettant de déroger à la présomption d'application territoriale prévue à l'article 29 de la CVDT.

68. Ainsi la question est celle de savoir ce qu'il faut entendre par « intention différente » et si l'intention de l'État sur le territoire duquel le problème d'application du traité se pose doit prévaloir sur celle des autres parties. Autrement dit, il convient de savoir si, dans des cas autres que ceux de successions d'États, une déclaration d'application limitée à une partie du territoire constitue une réserve au traité. La jurisprudence internationale n'offre malheureusement que de trop rares éclaircissements sur ce point (116). On ne trouve également que très peu d'informations dans la pratique du Secrétaire général au sujet de la portée de telles déclarations (117).

69. Le *Guide de la pratique sur les réserves aux traités* adopté par la Commission se révèle plus instructif. La directive 1.1.3 de ce dernier prévoit en effet ceci :

(115) Voy. les observations du Royaume-Uni, reproduites dans *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 64.

(116) Seule la Commission européenne des droits de l'homme s'est prononcée sur la question, mais sans faire preuve d'une grande cohérence, voy. S. KARAGIANNIS, « Article 29 », *op. cit.*, p. 1201.

(117) Aussi peut-on lire dans le *Précis de la pratique du Secrétaire général* : « Lorsqu'il n'est pas tenu, en raison de la nature du traité ou d'autres circonstances particulières [...], de ne pas accepter l'instrument contenant une déclaration limitant ou excluant l'application du traité à des territoires, le secrétaire général s'en tient aux principes généraux de la résolution 598 (VI), qu'il a jugé devoir régir *mutatis mutandis* les « réserves » relatives à l'applicabilité aux territoires. Il a en conséquence accepté des instruments contenant des déclarations limitant ou excluant l'application aux territoires, en laissant aux autres parties le soin de tirer de ces déclarations les conséquences juridiques qu'elles jugent appropriées. » Voy. Nations Unies, *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, doc. ST/LEG/7/Rev.1, New-York, 1999, p. 84.

« Une déclaration unilatérale par laquelle un État vise à exclure l'application de certaines dispositions d'un traité ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers, à un territoire auquel ils seraient appliqués en l'absence d'une telle déclaration constitue une réserve. » (118)

70. La présomption énoncée à l'article 30 n'envisage toutefois que le cas d'une déclaration de l'État nouvellement indépendant excluant l'application de *l'ensemble du traité* à une partie de son territoire. En effet, le nouvel État ne se voit pas reconnaître le droit d'exclure l'application du traité « sous certains de ces aspects particuliers ». L'effet juridique du traité reste entier mais se voit simplement attribuer un champ d'application territoriale plus limité. Selon les commentaires contenus dans le *Guide de la pratique*, les déclarations visant le traité *dans son ensemble* ne doivent pas être considérées comme des réserves, mais correspondent plutôt à « l'intention différente » dont parle l'article 29 de la Convention de Vienne (119). Il semble donc possible de conclure, comme l'avait fait le Rapporteur spécial, que la présomption prévue par l'article 30 est conforme à l'esprit sinon à la lettre de l'article 29 de la CVDT (120).

Lucius CAFLISCH

MEMBRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL DES NATIONS
UNIES, PROFESSEUR HONORAIRE DE L'INSTITUT DE HAUTES ÉTUDES
INTERNATIONALES ET DU DÉVELOPPEMENT À GENÈVE, ANCIEN JUGE À LA
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME DE STRASBOURG

et

Martin DENIS

DOCTORANT EN DROIT INTERNATIONAL À L'UNIVERSITÉ DE GENÈVE

(118) Voy. la directive 1.1.3 et les commentaires du *Guide de la pratique sur les réserves aux traités*, rapport de la Commission du droit international, 63^e session, doc. A/66/10/Add.1, 2011, p. 53.

(119) *Ibid.*, pp. 54-55, § 5.

(120) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, partie I, p. 64, § 26.

TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME I

PRÉFACE	V
LISTE DES AUTEURS	XI
LISTE DES SIGLES ET ABRÉVIATIONS	XVII
SOMMAIRE	XXV
INTRODUCTION	1

CONVENTION DE VIENNE SUR LA SUCCESSION D'ÉTATS EN MATIÈRE DE TRAITÉS

PRÉAMBULE.....	7
I. L'IMPORTANCE DU PRÉAMBULE DANS L'INTERPRÉTATION DES TRAITÉS À LA LUMIÈRE DE LEUR OBJET ET DE LEUR BUT.....	12
1. <i>Les différentes fonctions du préambule dans l'interprétation des traités</i>	12
2. <i>La notion d'« objet et de but » d'un traité</i>	18
a) Définition et origine	18
b) Recherche de l'objet et du but du traité	23
II. HISTORIQUE ET ANALYSE DU CONTENU DU TITRE ET DU PRÉAMBULE	26
1. <i>Travaux préparatoires</i>	26
2. <i>Analyse du contenu de la disposition</i>	27
a) Remarques préliminaires.....	27
b) Le titre de la Convention : « Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités faite à Vienne le 23 août 1978 »	28
c) La formule d'ouverture : « Les États parties à la présente Convention »	30
d) Considérant que le processus de décolonisation a entraîné une transformation profonde de la Communauté internationale (alinéa 1 ^{er})	30

e) Considérant également que d'autres facteurs pourraient conduire à l'avenir à des cas de succession d'États (alinéa 2).....	33
f) Convaincus, dans ces conditions, de la nécessité de codifier et de développer progressivement les règles relatives à la succession d'États en matière de traités en tant que moyen de garantir une plus grande sécurité juridique dans les relations internationales (alinéa 3)....	34
g) Constatant que les principes du libre consentement, de la bonne foi et pacta sunt servanda sont universellement reconnus (alinéa 4).....	39
h) Soulignant que le respect constant des traités multilatéraux généraux qui portent sur la codification et le développement progressif du droit international et de ceux dont l'objet et le but intéressent la Communauté internationale dans son ensemble est d'une importance particulière pour le renforcement de la paix et de la coopération internationale (alinéa 5).....	42
i) Conscients des principes de droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies, tels que les principes concernant l'égalité des droits des peuples et leur droit à disposer d'eux-mêmes, l'égalité souveraine et l'indépendance des tous les États, la non-ingérence dans les affaires intérieures de États, l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force et le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous (alinéa 6).....	49
Rappelant que le respect de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique de tout État est exigé par la Charte des Nations Unies (alinéa 7).....	49
j) Ayant présentes à l'esprit les dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (alinéa 8).....	53
Ayant également présent à l'esprit l'article 73 de ladite Convention (alinéa 9)	53
Affirmant que les questions du droit des traités autres que celles auxquelles peut donner lieu une succession d'États sont réglées par les règles pertinentes du droit international, y compris par celles des règles de droit international coutumier qui sont incorporées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (alinéa 10)	53
k) Affirmant que les règles du droit international coutumier continueront à régir les questions non réglées dans les dispositions de la présente Convention (alinéa 11)	56
l) Sont convenus de ce qui suit.....	58
3. <i>Appréciation globale</i>	58

PARTIE I.

Dispositions générales

ARTICLE 1. – PORTÉE DE LA PRÉSENTE CONVENTION	63
I. – INTRODUCTION.....	64
II. – HISTORIQUE, OBJET ET BUT	65
III. – CONTENU ET PORTÉE DE L'ARTICLE 1 ^{ER}	67
1. <i>La notion d'« effets de la succession d'États »</i>	67
a) Succession d'États et effets de la succession sur les traités	67
b) L'étendue temporelle des effets de la succession d'États en matière de traités	69
2. <i>L'objet sur lequel la succession d'États produit ses effets : les traités</i>	71
a) L'exclusion d'autres matières du champ d'application de la Convention	71
b) Les relations entre la CVSE et le droit des traités	73
3. <i>La délimitation des sujets de succession : les États</i>	77
a) L'exclusion de la succession de gouvernements	78
b) L'exclusion des types de succession impliquant des sujets non étatiques	80
IV. – CONCLUSION	85
ARTICLE 2. – EXPRESSIONS EMPLOYÉES.....	87
I. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES.....	89
1. <i>L'impact sur la portée de la Convention</i>	90
2. <i>Les « silences »</i>	91
3. <i>La structure</i>	93
II. – REMISE EN QUESTION DE CERTAINES DISPOSITIONS REPRISES DE LA CONVENTION DE VIENNE DE 1969.....	96
1. <i>Définition de « traité »</i>	96
2. <i>Définition d'« organisation internationale »</i>	98
3. <i>Clause de non-préjudice concernant l'emploi en droit interne des expressions conventionnelles</i>	98
III. – DÉFINITIONS NOUVELLES	99
1. <i>« Succession d'États »</i>	100
2. <i>« Date de la succession »</i>	109

3. « <i>État nouvellement indépendant</i> »	112
4. « <i>Notification de succession</i> »	120
5. « <i>Autre État partie</i> »	123
ARTICLE 3. – CAS N'ENTRANT PAS DANS LE CADRE DE LA PRÉSENTE CONVENTION	125
I. – L'ARTICLE 3 ET L'APPROCHE VIENNOISE DU DROIT DES TRAI- TÉS INTERNATIONAUX.....	127
II. – LA NOTION DE TRAITÉ INTERNATIONAL ET LES IMPLICATIONS SYSTÉMATIQUES DE L'ARTICLE 3 DE LA CVSE.....	129
III. – DROIT COUTUMIER ET DROIT CONVENTIONNEL DANS LA CVSE.....	131
IV. – LES ACCORDS INTERNATIONAUX CONCLUS ENTRE DES ÉTATS ET LES ENTITÉS DE RANG SOUS-ÉTATIQUE	133
V. – LES ACCORDS INTERNATIONAUX CONCLUS ENTRE DES ÉTATS ET D'AUTRES SUJETS DU DROIT INTERNATIONAL ENGA- GÉS DANS UN CONFLIT AVEC L'ÉTAT : LES MOUVEMENTS INSURRECTIONNELS ET LES MOUVEMENTS DE LIBÉRATION NATIONALE, LES PEUPLES AUTOCHTONES, LES GROUPES SÉCESSIONNISTES	135
VI. – LES ACCORDS INTERNATIONAUX CONCLUS ENTRE DES ÉTATS ET D'AUTRES SUJETS DU DROIT INTERNATIO- NAL : LE SAINT-SIÈGE, L'ORDRE DE MALTE ET LE COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE	137
VII. – CONCLUSIONS : LES IMPLICATIONS EFFECTIVES DE L'AR- TICLE 3 DE LA CVSE	139
ARTICLE 4. – TRAITÉS CONSTITUTIFS D'ORGANISATIONS INTERNA- TIONALES ET TRAITÉS ADOPTÉS AU SEIN D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE	141
I. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES.....	142
1. <i>Objet et but : la priorité des règles de l'organisa- tion sur les règles générales en matière de succes- sion des États aux traités.</i>	142
2. <i>Clause de réserve ou règle ayant une valeur coutu- mière ?</i>	147
II. – CHAMP D'APPLICATION DE LA RÉSERVE	149
1. <i>Traités visés.</i>	149
a) Traités constitutifs d'organisations internationales.	149

b) Traités adoptés au sein d'une organisation internationale	152
2. <i>Les règles pertinentes de l'organisation</i>	154
III. – ÉLÉMENTS DE LA PRATIQUE INTERNATIONALE	157
1. <i>L'application des règles générales en matière de succession aux traités constitutifs</i>	157
2. <i>Règles de l'organisation en matière de succession aux traités constitutifs</i>	160
3. <i>Règles de l'organisation en matière de succession aux traités adoptés au sein d'une organisation</i>	162
ARTICLE 5. – OBLIGATIONS IMPOSÉES PAR LE DROIT INTERNATIONAL INDÉPENDAMMENT D'UN TRAITÉ.....	165
I. – HISTORIQUE.....	167
II. – INOPÉRANCE DE LA THÉORIE DE LA « TABLE RASE »	169
1. <i>Normes obligatoires en vertu du droit international</i>	171
2. <i>Normes obligatoires en vertu d'autres traités</i>	173
3. <i>Valeur coutumière de l'article 5</i>	174
III. – CONTENU EXEMPLATIF DE NORMES S'IMPOSANT À TOUS LES ÉTATS	175
1. <i>Droits de l'homme</i>	176
2. <i>Autres obligations</i>	178
ARTICLE 6. – CAS DE SUCCESSION D'ÉTATS VISÉS PAR LA PRÉSENTE CONVENTION	181
I. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES.....	183
1. <i>Historique, objet et but</i>	184
a) Travaux préparatoires	184
b) Caractère nécessaire ou futile de la disposition ?	193
2. <i>Statut coutumier de la disposition</i>	196
II. – CHAMP OPÉRATOIRE ET ANALYTIQUE	196
1. <i>Effets d'une succession d'États</i>	196
2. <i>La référence au droit international, et particulièrement aux principes de droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies</i>	197
a) L'égalité des droits des peuples et leur droit à disposer d'eux-mêmes	199

b) L'égalité souveraine et l'indépendance de tous les États. .	200
c) La non-ingérence dans les affaires intérieures.	201
d) L'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force et le respect de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique de tout État	202
e) Le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous	205
3. <i>La distinction essentielle entre successions légales et illégales</i>	206
a) Cas de successions visés ou non par la Convention	206
b) Cas potentiellement sujets à débat	208
i) <i>Succession suite au recours à la force en légitime défense</i>	208
ii) <i>Succession suite à une décision du Conseil de sécurité</i>	210
iii) <i>Sécession-remède</i>	211
iv) <i>Succession suite au recours à la force dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes</i>	215
c) En cas de doute, qui détermine ?	215
4. <i>Conséquences pour les successions illégales</i>	218
a) Quel droit applicable aux effets de successions illégales en matière de traités ?	218
b) L'obligation de non-reconnaissance de la succession illégale ?	221
c) La nullité de la succession illégale ?	223
ARTICLE 7. – APPLICATION DANS LE TEMPS DE LA PRÉSENTE CONVENTION	227
I. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES DE L'ARTICLE 7	229
1. <i>Objet, fondement et statut de la règle prévue à l'article 7</i>	230
2. <i>Bref rappel des travaux préparatoires relatifs à l'article 7</i>	233
II. – LA PORTÉE DE L'ARTICLE 7 : UN RÉGIME DÉROGATOIRE DU PRINCIPE DE LA NON-RÉTROACTIVITÉ DES TRAITÉS	238
1. <i>L'application de la Convention à l'égard des successions qui se sont produites après son entrée en vigueur générale</i>	238
a) La date d'entrée en vigueur générale de la Convention et la date de la succession d'États	238

b) Le paragraphe 1 ^{er} de l'article 7 va au-delà d'une simple affirmation du principe de la non-rétroactivité	239
i) <i>L'exclusion du principe de l'effet immédiat</i>	239
ii) <i>Une rétroactivité partielle de la Convention</i>	241
2. <i>Les dérogations au principe de la non-rétroactivité par accord spécial (inter se) entre parties</i>	244
a) L'application des dispositions de la Convention aux effets des successions d'États se produisant avant son entrée en vigueur générale.	245
b) L'application provisoire des dispositions de la Convention aux effets des successions d'États se produisant avant son entrée en vigueur générale.	248
3. <i>La limite du principe de la non-rétroactivité : la clause de sauvegarde sur l'application des règles du droit international indépendamment de la Convention</i>	251
III. – LA PRATIQUE DES ÉTATS RELATIVE À L'ARTICLE 7	256
ARTICLE 8. – ACCORDS PORTANT DÉVOLUTION D'OBLIGATIONS OU DE DROITS CONVENTIONNELS D'UN ÉTAT PRÉDÉCESSEUR A UN ÉTAT SUCCESSEUR	261
I. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES	262
1. <i>Objet et but</i>	262
2. <i>La notion d'« accord de dévolution »</i>	266
3. <i>Statut coutumier</i>	270
II. – L'ARTICLE 8, UNE DISPOSITION NEUTRE	270
1. <i>Une neutralité par rapport à la validité juridique des accords de dévolution</i>	271
2. <i>Une neutralité par rapport à la valeur successorale des accords de dévolution</i>	274
a) Une valeur constitutive impossible	274
i) <i>La pratique est trop diverse</i>	274
ii) <i>La Commission du droit international en déduit une règle non constitutive</i>	281
b) Une valeur déclarative incertaine.	283
c) Un renvoi ambigu aux dispositions de la CVSE : le paragraphe 2 de l'article 8	287
III. – REMARQUES FINALES : L'UTILITÉ ACTUELLE DES ACCORDS DE DÉVOLUTION	293

ARTICLE 9. – DÉCLARATION UNILATÉRALE D'UN ÉTAT SUCCESSEUR CONCERNANT LES TRAITÉS DE L'ÉTAT PRÉDÉCESSEUR	295
I. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES.....	296
1. <i>Objet et but</i>	296
2. <i>Justification de la disposition de l'article 9</i>	300
3. <i>L'objectif de la déclaration unilatérale visée par l'article 9</i>	303
4. <i>Statut coutumier</i>	307
II. – PORTÉE DE LA DÉCLARATION DE SUCCESSION	314
1. <i>Formes de la déclaration de succession</i>	314
2. <i>Typologie des déclarations de succession</i>	317
3. <i>Les conditions de fond des déclarations de succes- sion</i>	323
4. <i>Le champ opératoire des déclarations de succession</i>	327
III. – EFFETS DE LA DÉCLARATION DE SUCCESSION	329
1. <i>Aperçu général : l'absence d'effet successoral</i>	329
2. <i>La déclaration unilatérale comme facteur du règle- ment de la succession aux traités</i>	330
3. <i>La déclaration de succession en tant qu'acte uni- latéral susceptible de lier son auteur en vertu du droit international général</i>	334
ARTICLE 10. – TRAITÉS PRÉVOYANT LA PARTICIPATION D'UN ÉTAT SUCCESSEUR.....	339
I. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES.....	340
1. <i>Objet et but</i>	340
2. <i>Statut coutumier</i>	343
a) <i>La pratique étatique</i>	344
b) <i>Le fonctionnement de l'article 10</i>	354
II. – CHAMP OPÉRATOIRE.....	364
1. <i>L'utilité de l'article 10 au regard des solutions découlant du droit de la succession d'États telles que posées par la CVSE</i>	364
2. <i>L'utilité de l'article 10 de la CVSE au regard de la pratique</i>	369

a) La succession en qualité de membre d'organisations internationales	369
b) La succession dite « automatique » à certains traités de caractère humanitaire.....	371
ARTICLE 11. – RÉGIMES DE FRONTIÈRE.....	373
I. – LA PROBLÉMATIQUE GÉNÉRALE DE LA SUCCESSION D'ÉTATS AUX TRAITÉS FIXANT UNE FRONTIÈRE OU LE RÉGIME JURIDIQUE D'UNE FRONTIÈRE.....	375
II. – L'OPPOSITION À L'ARTICLE 11.....	378
1. <i>Pourquoi créer au moyen de l'article 11 une catégorie particulière de traités ?</i>	378
2. <i>L'application de l'article 11 contraindrait à maintenir en vigueur des traités frontaliers illicites.....</i>	380
3. <i>La contrariété de l'article 11 avec le principe de l'autodétermination et la référence à la notion de jus cogens</i>	382
III. – LES ARGUMENTS AVANCÉS EN FAVEUR DE L'ARTICLE 11	384
1. <i>Les raisons d'une distinction entre la frontière matérielle et son régime juridique.....</i>	384
2. <i>L'État successeur n'arrive pas devant un vide juridique</i>	385
3. <i>La continuité entre l'article 11 de la Convention de 1978 et l'article 62 de la Convention de 1969</i>	386
4. <i>L'article 11 n'a vocation à s'appliquer que dans le contexte d'une succession d'États</i>	386
5. <i>Le refus de l'article 11 fragiliserait les États nouvellement indépendants</i>	387
6. <i>Le rejet de l'article 11 serait contraire au principe même d'une codification en la matière</i>	388
IV. – L'ARTICLE 11 DANS LA PRATIQUE.....	389
1. <i>L'article 11 et la pratique des accords de dévolution s'agissant de traités relatifs à une frontière</i>	389
2. <i>Contestation et affirmation du caractère coutumier des principes de l'article 11.....</i>	391
3. <i>L'uti possidetis juris et l'article 11</i>	393
4. <i>Les principes de l'article 11 dans la pratique postérieure à 1978.....</i>	394

ARTICLE 12. – AUTRES RÉGIMES TERRITORIAUX.....	399
I. – TRAVAUX PRÉPARATOIRES.....	401
1. <i>Au sein de la Commission du droit international</i> ..	401
a) La première mouture : article 22 bis	401
b) La discussion en première lecture (1972).....	404
c) Les commentaires et les observations orales des gouvernements ainsi que le rapport du second rapporteur spécial (1974)	406
d) La discussion en deuxième lecture (1974)	411
2. <i>Pendant la Conférence (1977-1978)</i>	414
II. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES DE LA DISPOSITION.....	421
1. <i>Statut coutumier et but de la règle</i>	421
2. <i>Les situations juridiques localisées au bénéfice de tout territoire d'un État étranger (§ 1^{er})</i>	426
3. <i>Les régimes territoriaux localisés d'intérêt général (§ 2)</i>	434
4. <i>L'exception des bases militaires étrangères (§ 3)</i> ...	445
III. – QUESTIONS CHOISIES	448
1. <i>Définition de traité « localisé » ou « dispositif »</i> ...	448
2. <i>Succession au traité ou succession au régime territorial établi par le traité ?</i>	451
3. <i>Persistance du principe même dans les cas de figure coloniaux, mandats et autres régimes « transitoires » ou de pouvoirs limités ?</i>	454
ARTICLE 13. – LA PRÉSENTE CONVENTION ET LA SOUVERAINETÉ PERMANENTE SUR LES RICHESSES ET LES RESSOURCES NATURELLES	459
I. – LES TRAVAUX DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL .	461
1. <i>L'absence de tout antécédent à la clause de sauvegarde de l'article 13 de la CVSE dans les travaux de la Commission du droit international</i>	462
2. <i>Les réactions des États réunis au sein de la 6^e Commission et dans leurs observations écrites</i>	468
3. <i>La réponse de la Commission aux commentaires des États et le premier rapport de Sir F. Vallat</i>	475

II. – LES TRAVAUX DE LA CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES SUR LA SUCCESSION D'ÉTATS EN MATIÈRE DE TRAITÉS	479
1. <i>Les propositions mexicaine, argentine et cubaine</i> ..	480
2. <i>Les discussions sur les propositions latino-améri- caines au sein de la Conférence</i>	483
a) La position des pays développés : une disposition jugée inutile	484
b) La position des pays en voie de développement : une disposition jugée nécessaire	488
3. <i>La clause de sauvegarde de l'article 13 de la CVSE</i> .	496
a) Les travaux du Groupe officieux de consultations	496
b) L'adoption de l'article 12 bis, actuel article 13 de la CVSE	497
III. – ÉVALUATION	505
1. <i>L'intransmissibilité des traités relatifs aux res- sources naturelles conclus par une ancienne puis- sance coloniale à l'État nouvellement indépendant</i> ..	505
2. <i>La réaffirmation du principe de la souveraineté permanente des peuples et des États sur les res- sources naturelles</i>	517
ARTICLE 14. – QUESTIONS RELATIVES À LA VALIDITÉ D'UN TRAITÉ.....	529
I. – HISTOIRE LÉGISLATIVE	529
II. – CONTEXTE DE LA CONVENTION	534
III. – CAUSES DE NULLITÉ D'UN TRAITÉ	536

PARTIE II.

Succession concernant une partie de territoire

ARTICLE 15. – SUCCESSION CONCERNANT UNE PARTIE DE TERRI- TOIRE.....	543
I. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES.....	544
1. <i>Objet et but</i>	544
2. <i>Place particulière dans la Convention</i>	546
3. <i>Pratique des États et statut coutumier</i>	546
II. – PORTÉE DE LA DISPOSITION	550

1. <i>Le principe de la « variabilité des limites territoriales des traités »</i>	550
2. <i>Les exceptions prévues par l'alinéa b)</i>	553
3. <i>La question de la légitimité du transfert de territoire</i>	554

PARTIE III. États nouvellement indépendants

SECTION 1. – Règle générale

ARTICLE 16. – POSITION À L'ÉGARD DES TRAITÉS DE L'ÉTAT PRÉDÉCESSEUR	561
I. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES	562
1. <i>Historique, objet, but et fondement du principe de la table rase</i>	566
2. <i>Statut coutumier de la disposition</i>	575
a) En général : un principe bien établi en droit international coutumier	575
b) Les exceptions au principe	587
II. – CHAMP OPÉRATOIRE ET ANALYSE DU CONTENU DE LA DISPOSITION	588
1. <i>Portée personnelle</i>	588
a) En général : les États issus de la « décolonisation »	588
b) L'application par analogie à des cas comparables	596
2. <i>Portée matérielle</i>	599
III. – PRATIQUE INTERNATIONALE	603
1. <i>La pratique hors CVSE en général</i>	603
2. <i>La pratique de l'application par analogie</i>	609

SECTION 2. – Traités multilatéraux

ARTICLE 17. – PARTICIPATION À DES TRAITÉS EN VIGUEUR À LA DATE DE LA SUCCESSION D'ÉTATS	615
I. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES DE LA DISPOSITION	616
1. <i>Historique, objet et but</i>	616
2. <i>Statut coutumier</i>	622

II. – CHAMP OPÉRATOIRE ET ANALYSE DU CONTENU	
DE LA DISPOSITION	624
1. <i>Le régime ordinaire</i>	625
a) La nécessité de notifier	627
b) Les traités multilatéraux concernés	632
2. <i>Les exceptions à raison de la nature du traité</i>	638
a) La nature du traité est incompatible avec une reprise par l'État successeur	639
b) La nature du traité impose le consentement des autres États parties	644
III. – PRATIQUE INTERNATIONALE	647
1. <i>États</i>	647
2. <i>Dépositaires</i>	650
ARTICLE 18. – PARTICIPATION À DES TRAITÉS QUI NE SONT PAS EN VIGUEUR À LA DATE DE LA SUCCESSION D'ÉTATS	653
I. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES	655
1. <i>Historique : de l'article 8 proposé par le rapporteur Waldock à l'article 18 de la Convention</i>	655
2. <i>Objet et but</i>	659
3. <i>Statut coutumier de la disposition</i>	661
II. – PRATIQUE INTERNATIONALE	663
III. – CHAMP OPÉRATOIRE ET ANALYSE DU CONTENU	
DE LA DISPOSITION	664
1. <i>Prémisse : le droit des traités en tant que catégorie normative à la base de la CVSE</i>	664
2. <i>Questions préliminaires par rapport à l'analyse du contenu de la disposition</i>	666
a) Le « droit » de l'État nouvellement indépendant de participer aux traités conclus par l'État prédécesseur ...	666
b) La nature des situations juridiques découlant d'un traité non encore en vigueur dans lesquelles l'État successeur se substitue à l'État prédécesseur aux termes de l'article 18 ..	672
3. <i>Examen des deux règles contenues dans l'article 18</i>	689
a) La notion de traité multilatéral et la question du « lien juridique » entre le traité et le territoire de l'État nouvellement indépendant	689
b) Les deux situations réglementées par l'article 18	692
4. <i>Examen des exceptions</i>	695

a) Conditions en présence desquelles la notification de succession est inadmissible	696
b) Cas dans lesquels le « droit d'option » ne peut être exercé qu'après consentement de tous les États contractants	700
5. <i>La norme instrumentale relative au calcul des notifications de succession aux fins de l'entrée en vigueur du traité multilatéral</i>	704
ARTICLE 19. – PARTICIPATION À DES TRAITÉS SIGNÉS PAR L'ÉTAT PRÉDÉCESSEUR SOUS RÉSERVE DE RATIFICATION, D'ACCEPTATION OU D'APPROBATION	
I. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES	711
1. <i>Les points épineux : à la recherche de fondements</i> ..	714
a) L'intention du prédécesseur et l'absence de liens suffisants entre le traité multilatéral signé sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation et le territoire.	714
b) L'absence d'une pratique étoffée	718
II. – LA JUSTIFICATION ET L'UTILITÉ DE L'ARTICLE 19	722
1. <i>But et objet</i>	722
2. <i>La place occupée par la disposition au sein de l'architecture de la Convention et l'« acquis » des autres dispositions de la Convention</i>	723
III. – LIMITES À LA PORTÉE ET EXCEPTIONS	728
ARTICLE 20. – RÉSERVES	
I. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES	736
1. <i>Historique, objet et but</i>	736
2. <i>Statut coutumier de la disposition</i>	740
II. – CHAMP OPÉRATOIRE ET ANALYSE DU CONTENU DE LA DISPOSITION	742
1. <i>La présomption du maintien des réserves de l'État prédécesseur</i>	744
2. <i>La faculté pour un État nouvellement indépendant de formuler des réserves à un traité auquel il notifie sa succession</i>	750
3. <i>Aperçu de certaines questions non réglées par l'article 20</i>	753
a) Questions non réglées qui concernent les réserves elles-mêmes	754

i) <i>Effets ratione temporis du non-maintien, par un État nouvellement indépendant, d'une réserve de l'État prédécesseur</i>	754
ii) <i>Effets ratione temporis d'une réserve formulée par un État nouvellement indépendant lorsqu'il notifie sa succession à un traité</i>	756
b) Questions relatives aux réactions aux réserves (acceptations et objections)	761
c) Le cas des États successeurs autres que des États nouvellement indépendants	767
III. – PRATIQUE INTERNATIONALE	772
ARTICLE 21. – CONSENTEMENT À ÊTRE LIÉ PAR UNE PARTIE D'UN TRAITÉ ET CHOIX ENTRE DES DISPOSITIONS DIFFÉRENTES	779
I. – GENÈSE ET DÉBATS	780
II. – STATUT	787
III. – PORTÉE	790
ARTICLE 22. – NOTIFICATION DE SUCCESSION	793
I. – INTRODUCTION	794
II. – HISTORIQUE	795
1. <i>Commission du droit international</i>	795
2. <i>Conférence de Vienne 1977-1978</i>	799
III. – STATUT COUTUMIER DE LA DISPOSITION	800
IV. – CHAMP OPÉRATOIRE ET ANALYSE DU CONTENU DE LA DISPOSITION	800
1. <i>Notification de succession</i>	801
2. <i>Traité multilatéral</i>	802
3. <i>Autorité qui signe la notification de succession</i> ...	802
4. <i>Paragraphes 3, 4 et 5</i>	803
5. <i>Lien entre cette disposition et les autres dispositions de la Convention</i>	803
6. <i>Effets et portée de la disposition</i>	805
V. – PRATIQUE INTERNATIONALE	806
ARTICLE 23. – EFFETS D'UNE NOTIFICATION DE SUCCESSION	811
I. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES	812

1. <i>Historique</i>	813
a) Commentaires des États	818
b) Réactions et observations des membres de la Commission	819
c) Conférence de Vienne de 1977	820
2. <i>Statut coutumier de la disposition</i>	820
II. – CHAMP OPÉRATOIRE ET ANALYSE DU CONTENU	
DE LA DISPOSITION	822
1. <i>Problèmes d'interprétation</i>	822
2. <i>Lien entre cette disposition et les autres dispositions de la Convention</i>	822
3. <i>Portée de la disposition</i>	823
4. <i>Effets juridiques</i>	823
III. – PRATIQUE INTERNATIONALE	826

SECTION 3. – **Traités bilatéraux**

ARTICLE 24. – CONDITIONS REQUISES POUR QU'UN TRAITÉ SOIT CONSIDÉRÉ COMME ÉTANT EN VIGUEUR DANS LE CAS D'UNE SUCCESSION D'ÉTATS	833
I. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES	835
1. <i>Objet et but</i>	835
2. <i>Statut coutumier</i>	839
II. – CHAMP D'APPLICATION ET CONTENU DE LA RÉGLE	846
1. <i>En général : la « table rase » appliquée aux traités bilatéraux</i>	846
2. <i>L'objet de la succession : les traités bilatéraux</i>	849
3. <i>Les sujets de la succession : la qualité d'« État successeur » et d'« autre État partie »</i>	859
4. <i>Les droits successoraux : conditions d'exercice</i>	862
a) Le consentement exprès (alinéa a)	863
b) L'accord tacite (alinéa b)	869
c) La clause du paragraphe 2 : présomption d'effets rétroactifs de la succession aux traités bilatéraux	881
III. – CAS CHOISIS DE LA PRATIQUE INTERNATIONALE	
DE LA DÉCOLONISATION	882
1. <i>Les positions des États nouveaux au regard de la succession aux traités bilatéraux</i>	885
2. <i>Les attitudes des « autres États parties » au regard de la succession aux traités bilatéraux</i>	896

3. <i>Les traditions des « États prédécesseurs » au regard de la succession aux traités bilatéraux</i>	899
IV. – CONCLUSIONS	906
ARTICLE 25. – SITUATION ENTRE L'ÉTAT PRÉDÉCESSEUR ET L'ÉTAT NOUVELLEMENT INDÉPENDANT	911
I. – CHAMP OPÉRATOIRE DE L'ARTICLE 25	912
II. – TRAVAUX PRÉPARATOIRES DE L'ARTICLE 25	923
III. – CONCLUSIONS	925
ARTICLE 26. – EXTINCTION, SUSPENSION OU AMENDEMENT DU TRAITÉ ENTRE L'ÉTAT PRÉDÉCESSEUR ET L'AUTRE ÉTAT PARTIE	927
I. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES	929
1. <i>Objet</i>	930
2. <i>Historique</i>	932
II. – CHAMP OPÉRATOIRE DE L'ARTICLE	938
1. <i>Contexte et portée personnelle de l'article</i>	938
2. <i>Portée matérielle</i>	941
III. – ANALYSE DU CONTENU DE L'ARTICLE	943
1. <i>Paragraphe 1^{er} – Application particulière du principe général de l'effet relatif des traités</i>	944
a) Contenu et fondement juridique	944
b) Pertinence	947
c) Simultanéité d'extinction, de suspension ou d'amendement	949
d) Cas choisis de la pratique internationale	952
2. <i>Paragraphe 2 et 3 – Énoncé d'une règle spéciale du droit de la succession</i>	954
a) Contenu de la règle	954
b) Spécialité de la règle	956
c) Fondement juridique de la règle spéciale	956
d) Rédaction	958

SECTION 4. – **Application provisoire**

ARTICLE 27. – TRAITÉS MULTILATÉRAUX	963
I. – LES CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES DE LA DISPOSITION ...	965
1. <i>Le contenu</i>	965
2. <i>L'article 27 dans la CVSE</i>	968

II. – LA PRATIQUE ANTÉRIEURE À LA CVSE.....	970
III. – LES TRAVAUX PRÉPARATOIRES.....	973
1. <i>La place de l'application provisoire</i>	975
2. <i>Le champ opératoire de la disposition</i>	977
3. <i>Les questions de procédure</i>	978
IV. – LA NATURE ET LA FONCTION DE L'APPLICATION PROVI- SOIRE DES TRAITÉS MULTILATÉRAUX DANS LA CVSE.....	981
ARTICLE 28. – TRAITÉS BILATÉRAUX.....	989
I. – L'ARTICLE 28 ET SES RAPPORTS AVEC LE RESTE DES ARTICLES DE LA CONVENTION.....	992
1. <i>Rapports entretenus entre l'article 16 et l'article 28</i>	992
2. <i>Rapports entretenus entre l'article 24 et l'article 28</i>	994
3. <i>Rapports entretenus entre l'article 27 et l'article 28</i>	995
4. <i>Rapports entretenus entre l'article 28 et l'article 29</i>	998
II. – L'ARTICLE 28 ET SES RAPPORTS AVEC LE RESTE DU DROIT INTERNATIONAL.....	999
III. – L'ÉMERGENCE DE L'ARTICLE 28 DANS LA CVSE ET LE MAINTIEN DES INCERTITUDES JURIDIQUES AUTOUR DE LA NOTION D'APPLICATION PROVISoire.....	1002
1. <i>Les discussions autour de l'article 28 lors des ses- sions de la Commission du droit international</i>	1003
2. <i>L'article 28 : codification d'une pratique récente par la Commission</i>	1006
3. <i>L'article 28 et le maintien des difficultés juri- diques autour de la notion d'application provisoire des traités</i>	1009
ARTICLE 29. – FIN DE L'APPLICATION PROVISoire.....	1011
I. – LA PORTÉE ET LA NATURE.....	1013
II. – LE CONTENU	1018
1. <i>Qui peut mettre fin à l'application provisoire ?</i>	1019
2. <i>Les modalités</i>	1022
3. <i>Les motifs</i>	1023

III. – LA PRATIQUE APRÈS L'ADOPTION DE LA CONVENTION..... 1028

SECTION 5. – **États nouvellement indépendants formés de
deux ou plusieurs territoires**

ARTICLE 30. – ÉTATS NOUVELLEMENT INDÉPENDANTS FORMÉS DE DEUX OU PLUSIEURS TERRITOIRES	1033
I. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES	1035
1. <i>Objet et but</i>	1035
2. <i>Statut coutumier</i>	1040
II. – CHAMP D'APPLICATION.....	1047
1. <i>États nouvellement indépendants formés de deux ou plusieurs territoires</i>	1047
2. <i>Traités visés par la présomption d'application à l'ensemble du territoire</i>	1051
III. – PORTÉE DE LA PRÉSOMPTION.....	1055
1. <i>Conformité à l'objet et au but du traité et l'absence de changement radical des conditions d'exécution du traité</i>	1055
2. <i>Consentement des parties au traité</i>	1061

La Convention de Vienne de 1978 traite d'un problème intemporel dans la vie internationale des États, à savoir leurs mutations territoriales. Il s'agit là d'une réalité internationale qui survit au phénomène de la décolonisation, mutation territoriale hautement typée et délimitée historiquement. Les exemples sont innombrables. L'on peut mentionner la réunification de l'Allemagne, l'éclatement de l'Union soviétique, le démembrement de la Yougoslavie, la séparation entre la Tchéquie et la Slovaquie, la sécession de l'Erythrée de l'Éthiopie, la séparation du Timor oriental de l'Indonésie, la sécession du Pakistan oriental (Bangladesh) du Pakistan. La pratique récente, relative au Kosovo notamment, qui a déclaré son indépendance le 17 février 2008, met en exergue l'actualité juridique du sujet. Des cas de succession d'États dans un futur proche ou lointain ne sont donc pas à exclure. Les régions sécessionnistes et les pulsions séparatistes sont nombreuses, même si très généralement non reconnues par la communauté internationale. Pourtant, la succession d'États n'est toujours pas dotée d'un régime juridique cohérent complet. Il convient dès lors de s'intéresser à cette lacune juridique en partant du traité-clef en la matière qu'est la Convention de 1978. Un commentaire exhaustif, article par article, de cette Convention se révèle donc être nécessaire. Cet ouvrage contient une analyse serrée des apports et des lacunes de cette Convention à la lumière des travaux préparatoires ainsi que de la pratique récente. Il permet ainsi d'identifier les éléments de codification de la Convention de Vienne de 1978, mais aussi de voir en quoi celle-ci a pu donner naissance à des principes et règles coutumières en la matière. Il a pour ambition de remettre au goût du jour cette Convention et d'offrir aux chercheurs intéressés, mais également aux États et sujets concernés et à la communauté internationale une vue d'ensemble détaillée, analytique et systématique du droit actuel en matière de succession d'États et de découvrir ainsi les éléments de continuité et de rupture qui la caractérisent.

Ouvrage en deux volumes qui ne peuvent être acquis séparément.

→ Droit international

BRUYLANT
COVI1978
ISBN 978-2-8027-4626-3



9 782802 746263

www.larciergroup.com • www.stradalex.com

82

LA CONVENTION DE VIENNE
DE 1978 SUR LA SUCCESSION D'ÉTATS
EN MATIÈRE DE TRAITÉS

VOLUME 2

SOUS LA DIRECTION DE
GIOVANNI DISTEFANO,
GLORIA GAGGIOLI ET
AYMERIC HÊCHE



LA CONVENTION DE VIENNE DE 1978
SUR LA SUCCESSION D'ÉTATS
EN MATIÈRE DE TRAITÉS

COMMENTAIRE ARTICLE PAR ARTICLE ET
ÉTUDES THÉMATIQUES

VOLUME 2

Sous la direction de Giovanni Distefano,
Gloria Gaggioli et Aymeric Hêche



bruylant

LA CONVENTION DE VIENNE DE 1978

SUR LA SUCCESSION D'ÉTATS

EN MATIÈRE DE TRAITÉS

**COMMENTAIRE ARTICLE PAR ARTICLE ET
ÉTUDES THÉMATIQUES**

VOLUME 2

Directeurs de collection :

Jean Salmon, professeur émérite de l'Université libre de Bruxelles

Olivier Corten, professeur ordinaire à l'Université libre de Bruxelles

La collection de droit international accueille des travaux de thèse, des ouvrages collectifs, des monographies et des manuels de droit international public. Y sont traités en profondeur des sujets d'actualité.

Ces ouvrages se veulent d'une grande qualité scientifique et ancrés dans la réalité de la pratique. Ils s'adressent à tous les acteurs de droit international : juristes internationalistes, magistrats, avocats, organisations internationales, pouvoirs publics, fonctionnaires internationaux, professeurs, chercheurs,...

COLLECTION DE DROIT INTERNATIONAL

LA CONVENTION DE VIENNE DE 1978

SUR LA SUCCESSION D'ÉTATS

EN MATIÈRE DE TRAITÉS

**COMMENTAIRE ARTICLE PAR ARTICLE ET
ÉTUDES THÉMATIQUES**

VOLUME 2

Sous la direction de Giovanni Distefano,
Gloria Gaggioli et Aymeric Hêche

Préface de Luigi Condorelli et Santiago Villalpando



bruylant

Crédit de l'illustration :

Le Congrès de Vienne, par August Friedrich Andreas Campe, Collection du State Borodino War and History Museum, Moscou.

Publié avec l'appui du Fonds national suisse de la recherche scientifique

Pour toute information sur nos fonds et nos nouveautés dans votre domaine de spécialisation, consultez nos sites web via www.larciergroup.com.

© Groupe Larcier s.a., 2016
Éditions Bruylant
Espace Jacqmotte
Rue Haute, 139 - Loft 6 - 1000 Bruxelles

Tous droits réservés pour tous pays.

Il est interdit, sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, de reproduire (notamment par photocopie) partiellement ou totalement le présent ouvrage, de le stocker dans une banque de données ou de le communiquer au public, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit.

Imprimé en Belgique

Dépôt légal
Bibliothèque nationale de France, Paris : février 2016
Bibliothèque royale de Belgique, Bruxelles : 2016/0023/052

ISBN 978-2-8027-4626-3

Dans la même collection

1. *Grotius and the Law of the Sea*, Frans De Pauw, 1965.
2. *L'adaptation de la Constitution belge aux réalités internationales*. (Actes du Colloque conjoint des 6-7 mai 1965).
3. *La Belgique et le droit de la mer*. (Actes du Colloque conjoint des 21-22 avril 1967).
4. *L'immunité de juridiction et d'exécution des États*. (Actes du Colloque conjoint des 30-31 janvier 1969).
5. *Réflexions sur la définition et la répression du terrorisme*. (Actes du Colloque des 19 et 20 mars 1973).
6. *L'imprescriptibilité des crimes de guerre et contre l'humanité*, Pierre Mertens, 1974.
7. *Droit humanitaire et conflits armés*. (Actes du Colloque du 28 au 30 janvier 1970), 1976.
8. *La protection internationale des droits de l'homme*, Varia, 1977.
9. *Mercenaires et volontaires internationaux en droit des gens* – Prix Henri Rolin 1977, Éric David, 1978.
10. *Le principe de non-intervention : Théorie et pratique dans les relations inter-américaines*, Jacques Noël, 1981.
11. *L'effet en droit belge des traités internationaux en général et des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme en particulier – De directe werking in het Belgisch recht van de internationale verdragen in het algemeen, en van de internationale instrumenten inzake mensenrechten in het bijzonder*. (Studiebijeenkomst te – Réunion d'étude à Wilrijk, 7 novembre 1980), 1981.
12. *La conclusion des traités en droit constitutionnel zaïrois*. Étude de droit international et de droit interne, Lunda-Bululu, 1984.
13. *Les États fédéraux dans les relations internationales*. (Actes du Colloque des 26-27 février 1982), 1984.
14. *Exportation d'armes et droit des peuples*, Michel Vincineau, 1984.
15. *La compétence extraterritoriale à la lumière du contentieux sur le gazoduc euro-sibérien*, Rusen Ergec, 1984.
16. *Les conséquences juridiques de l'installation éventuelle des missiles Cruise et Pershing en Europe*. (Actes du Colloque de Bruxelles, 1^{er}-2 octobre 1983).
17. *Les moyens de pression économiques et le droit international*. (Actes du Colloque de la S.B.D.I. – Palais des Académies de Bruxelles, 26-27 octobre 1984), 1985.
18. *Le statut juridique des prêts interétatiques dans la pratique belge*, Luisa León Gomez, 1986.
19. *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles*, Rusen Ergec, 1987.
20. *Colloque international sur la militarisation de l'espace extra-atmosphérique*. (Bruxelles, 28-29 juin 1986.) – International Colloquium on the Militarisation of Outer Space. (Brussels, June 28-29, 1986), 1988.
21. *Henri Rolin et la sécurité collective dans l'entre-deux-guerres*. Textes choisis et présentés par Michel Waelbroeck et publiés par les « Amis d'Amis d'Henri Rolin a.s.b.l. », 1988.
22. *Le procès de Nuremberg. Conséquences et actualisation*. (Actes du Colloque international, Université libre de Bruxelles, 24 mars 1987), 1988.
23. *La protection des journalistes en mission périlleuse dans les zones de conflit armé*, Sylvie Boiton-Malherbe, 1989.
24. *Colloque international sur les satellites de télécommunication et le droit international*. (Bruxelles, 8 novembre 1988). *International Colloquium on the Telecommunications Satellites and International Law*. (Brussels, November 8, 1988), 1989.
25. *La reconnaissance de la qualité de réfugié et l'octroi de l'asile*. (Actes de la journée d'études du 21 avril 1989).
26. *Droit d'ingérence ou obligation de réaction ?*, Olivier Corten et Pierre Klein, 1992.
27. *La part du droit dans l'organisation économique internationale contemporaine. Essai d'évaluation*, Ghassan Al-Khatib, 1994.
28. *Perspectives occidentales du droit international des droits économiques de la personne*, Lucie Lamarche, 1995.
29. *Droit d'asile, de l'hospitalité aux contrôles migratoires*, François Crépeau, 1995.
30. *L'application effective du droit communautaire en droit interne*, Catherine Haguenau, 1995.
- 30bis. *Colloque sur la Belgique et la nouvelle Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*. (Actes de la journée du 25 novembre 1994, publiés par J. Salmon et E. Franckx), 1995.
31. *Sauve qui veut ? Le droit international face aux crises humanitaires*, Olivier Paye, 1996.
32. *Le droit communautaire de l'environnement depuis l'Acte unique européen jusqu'à la Conférence intergouvernementale*, Sophie Baziadoly, 1996.
33. *L'Union européenne et les organisations internationales*. Réseau Vitoria. Sous la direction de Daniel Dormoy, 1997.
34. *L'utilisation du «raisonnable» par le juge international. Discours juridique, raison et Contradictions*, Olivier Corten, 1997.
35. *(Ex-)Yougoslavie : droit international, politique et idéologie*, Barbara Delcourt et Olivier Corten, 1997.
36. *Les immunités des États en droit international*, Isabelle Pingel-Lenuzza, 1997.
37. *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Pierre Klein, 1997.
38. *Œuvres d'Henri Rolin, tome II : Henri Rolin et les droits de l'homme*. Textes sélectionnés et présentés par Philippe Frumer. Les Amis d'Henri Rolin A.S.B.L., 1998.

39. *La protection internationale de la faune et de la flore sauvages*, Josette Beer-Gabel et Bernard Labat, 1999.
40. *Les procédures internationales d'établissement des faits dans la mise en œuvre du droit international humanitaire*, Sylvain Vité, 1999.
41. *Démembrements d'États et délimitations territoriales : L'Utī possidetis en question(s)*, Olivier Corten, Barbara Delcourt, Pierre Klein et Nicolas Levrat, 1999.
42. *Génocide(s)*. Réseau Vitoria. Sous la direction de Katia Boustany et Daniel Dormoy, 1999.
43. *Le droit international de la pêche maritime*, Daniel Vignes, Rafael Casado Raigon et Giuseppe Cataldi, 2000.
44. *Droit, légitimation et politique extérieure : L'Europe et la guerre du Kosovo*, Édité par Olivier Corten et Barbara Delcourt, 2000.
45. *L'élaboration d'un droit international de la concurrence entre les entreprises*, Nicolas Ligneul, 2001.
46. *Le droit saisi par la mondialisation*, sous la direction de Charles-Albert Morand, 2001.
47. *La renonciation aux droits et libertés. La Convention européenne des droits de l'Homme à l'éditeur de la volonté individuelle*, Philippe Frumer, 2001.
48. *Les contrats d'État à l'épreuve du droit international*, Leila Lankarani El-Zein, 2001.
49. *L'offense aux souverains et chefs de gouvernement étrangers par la voie de la presse*, Jean-François Marinus, 2002.
50. *Le rôle des civilisations dans le système international (droit et relations internationales)*, Yadh Ben Achour, 2003.
51. *Perspectives humanitaires. Entre conflits, droit(s) et action*. Réseau Vitoria. Sous la direction de Katia Boustany et Daniel Dormoy, 2003.
52. *Les commissions de pêche et leur droit. La conservation et la gestion des ressources marines vivantes*, Josette Beer-Gabel et Véronique Lestang, 2003.
53. *L'exécution des décisions de la Cour Internationale de Justice*, Aïda Azar, 2003.
54. *Réflexions de philosophie du droit international. Problèmes fondamentaux du droit international public : Théorie et philosophie du droit international*, Robert Kolb, 2003.
55. *Les cours généraux de l'Académie de droit international de La Haye*, Robert Kolb, 2003.
56. *La responsabilité individuelle pour crime d'État en droit international public. Le rôle des juridictions pénales internationales*, Rafaëlle Maison, 2003.
57. *Crimes de l'histoire et réparations : les réponses du droit et de la justice*. Edité par Laurence Boisson de Chazournes, Jean-François Quéguiner et Santiago Villalpando, 2004.
58. *Le pouvoir normatif du Conseil de sécurité des Nations Unies : portée et limites*, Catherine Denis, 2004.
59. *La violation du traité*, Caroline Laly Chevalier, 2004.
60. *La preuve devant les juridictions internationales*, Gérard Niyungeko, 2004.
61. *L'Europe et la mer (pêche, navigation et environnement marin) – Europe and the sea (fisheries, navigation and marine environment)*, sous la direction de Rafael Casado Raigón, 2005.
62. *Délimitation maritime sur la côte Atlantique africaine*, Maurice K. Kamga, 2006.
63. *Interprétation et création du droit international. Le développement dû par des modalités non-législatives. Esquisses d'une herméneutique juridique moderne pour le droit international public*, Robert Kolb, 2006.
64. *Démembrement de l'URSS et problèmes de succession d'États*, Hélène Hamant, 2007.
65. *Réfugies, immigration clandestine et centres de rétention des immigrés clandestins en droit international*. Réseau Vitoria. Sous la direction de Daniel Dormoy et Habib Slim, 2008.
66. *L'évolution du statut international d'Allemagne depuis 1945*, Irène Couzigou, 2009.
67. *La charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le protocole y relatif portant création de la cour africaine des droits de l'homme. Commentaire article par article*, sous la direction de Maurice Kamto, 2011.
68. *Sûreté maritime et violence en mer / Maritime Security and Violence at Sea*, sous la direction de José Manuel Sobrino Heredia, 2011.
69. *Le droit international libéral-providence. Une histoire du droit international*, Emmanuelle Jouannet, 2011.
70. *Le principe de précaution et la responsabilité internationale dans le mouvement transfrontière des organismes génétiquement modifiés*, Georges Nakseu Nguefang, 2011.
71. *Force, ONU et organisations régionales*, Ana Peyro Llopis, 2012.
72. *Le droit international de l'eau douce au Moyen-Orient. Entre souveraineté et coopération*, Rana Kharouf-Gaudig, 2012.
73. *Théorie du droit international*, 2^e éd., Robert Kolb, 2013.
74. *L'adaptation des traités dans le temps*, Athina Chanaki, 2013.
75. *Théorie et pratique de la Reconnaissance d'État*, Éric Wyler, 2013.
76. *L'élément factuel dans le contentieux international*, Saïda El Boudouhi, 2013.
77. *La responsabilité de protéger*, Nabil Najjami, 2014.
78. *Droit international et argumentation*, Jean Salmon, 2014.
79. *Le débat sur la fragmentation du droit international. Une analyse critique*, Anne-Charlotte Martineau, 2015.
80. *Droit des organisations internationales*, Éric David, 2016.
81. *Le principe ex injuria jus non oritur en droit international*, Anne Lagerwall, 2016.

PARTIE IV

Unification et séparation d'États

ARTICLE 31

**EFFETS D'UNE UNIFICATION D'ÉTATS
À L'ÉGARD DES TRAITÉS EN VIGUEUR
À LA DATE DE LA SUCCESSION D'ÉTATS**

« 1. Lorsque deux ou plusieurs États s'unissent et forment ainsi un État successeur, tout traité qui, à la date de la succession d'États, est en vigueur à l'égard de l'un quelconque de ces États reste en vigueur à l'égard de l'État successeur, à moins :

a) Que l'État successeur et l'autre État partie ou les autres États parties n'en conviennent autrement ; ou

b) Qu'il ne ressorte du traité ou qu'il ne soit par ailleurs établi que l'application du traité à l'égard de l'État successeur serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité.

2. Tout traité qui reste en vigueur conformément au paragraphe 1 ne s'applique qu'à l'égard de la partie du territoire de l'État successeur à l'égard de laquelle ce traité était en vigueur à la date de la succession d'États, à moins :

a) Que, dans le cas d'un traité multilatéral n'appartenant pas à la catégorie visée au paragraphe 3 de l'article 17, l'État successeur ne donne notification que le traité s'applique à l'égard de l'ensemble de son territoire ;

b) Que, dans le cas d'un traité multilatéral appartenant à la catégorie visée au paragraphe 3 de l'article 17, l'État successeur et les autres États parties n'en conviennent autrement ; ou

c) Que, dans le cas d'un traité bilatéral, l'État successeur et l'autre État partie n'en conviennent autrement.

3. L'alinéa *a)* du paragraphe 2 ne s'applique pas s'il ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi que l'application du traité à l'égard de l'ensemble du territoire de l'État successeur serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité. »

BIBLIOGRAPHIE

BRETTON P., « Les problèmes juridiques internationaux posés par l'unification de l'Allemagne », *RGDIP*, 1991, vol. 3, pp. 671-719 ; CASTRÉN E.J.S., « Aspects

récents de la succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1951-I, vol. 78, pp. 379-506 ; COTRAN E., « Some Legal Aspects of the Formation of the United Arab Republic and the United Arab States », *I.C.L.Q.*, 1959, vol. 8, pp. 346-382 ; CZAPLINSKI W., « La continuité, l'identité et la succession d'État : évaluation de cas récents », *RBDI*, 1993, pp. 369-392 ; DAUDET Y., « Travaux de la Commission du droit international des Nations Unies », *AFDI*, 1972, vol. 18, pp. 584-602 ; VON DER DUNK F. et KOOLJMAN P.H., « The Unification of Germany and International Law », *MJIL*, 1991, pp. 510-557 ; EISEMANN P.M., « Rapport du directeur d'études de la section de langue française du Centre », in EISEMANN P.M. et KOSKENNIEMI M. (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, pp. 3-64 ; FROWEIN J.A., « Germany United », *ZaöRV*, 1991, vol. 51, pp. 333-348 ; GAMARRA Y., « Current Questions of State Succession Relating to Multilateral Treaties », in EISEMANN P.M. et KOSKENNIEMI M. (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, Académie de droit international de La Haye, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, pp. 387-435 ; HEILBRONNER K., « Legal Aspects of the Unification of the Two German States », *EJIL*, 1991, vol. 2, pp. 18-41 ; HUBER M., *Die Staatensuccession*, Leipzig, Duncker und Humblot, 1898, 319 p. ; ILA, *Report of the Fifty-Third Buenos Aires Conference 1968*, Londres, 1969, pp. 589-632 ; JONES J.M., « State Succession in the Matter of Treaties », *BYBIL*, 1947, vol. 24, pp. 360-375 ; KEITH A.B., *The Theory of State Succession with Special Reference to English and Colonial Law*, Londres, 1907, 127 p. ; KIATIBIAN S., *Conséquences juridiques de la transformation des États sur les traités*, Paris, A. Giard et E. Brière, 1892, 191 p. ; KLABBERS J., KOSKENNIEMI M., RIBBELINK O.M. et ZIMMERMAN A. (dir.), *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance*, Conseil de l'Europe et Kluwer Law International, 1999, 521 p. ; O'CONNELL D.P., « Recent problems of state succession in relation to new states », *R.C.A.D.I.*, 1970, vol. 130, pp. 95-206 ; OETER S., « German Unification and State Succession », *ZaöRV*, 1991, vol. 51, pp. 349-383 ; PAPENFUSS D., « Les traités internationaux de la RDA dans le cadre de l'établissement de l'unité allemande : une contribution pragmatique au problème de la succession d'États en matière de traités internationaux », *AFDI*, 1995, vol. 4, pp. 207-244 ; PILOTTI M., « Les unions d'États », *R.C.A.D.I.*, 1928, vol. 24, pp. 441-546 ; RIBBELINK O.M., « The uniting of States in respect of treaties », *NYIL*, 1995, vol. 26, pp. 139-169 ; SCHRICKE C., « L'unification allemande », *AFDI*, 1990, vol. 36, pp. 47-87 ; STERN B., « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, pp. 9-437 ; TOMUSCHAT Ch., « A United Germany within the European Community », *CMLR*, 1990, pp. 415-436.

SOMMAIRE

I.	APERÇU DE LA DOCTRINE ANTÉRIEURE AUX TRAVAUX DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL	1072
II.	LE CHAMP D'APPLICATION : LA NOTION D'« UNIFICATION » D'ÉTATS ...	1075
1.	De l'« union » à l'« unification » d'États : une simple question de terminologie ?	1075

ARTICLE 31	1071
2. <i>L'unification d'« États »</i>	1077
3. <i>La question de la forme constitutionnelle interne de l'État successeur</i>	1079
III. LES EFFETS	1082
1. <i>Le principe de la continuité ipso jure des traités en vigueur antérieurement à l'unification</i>	1082
a) <i>Le principe de la continuité des traités</i>	1082
b) <i>Les exceptions au principe de la continuité des traités</i> ...	1088
i) <i>L'intention contraire des parties au traité</i>	1088
ii) <i>L'incompatibilité avec l'objet et le but du traité ou le changement radical des conditions d'exécution du traité</i>	1090
2. <i>Une continuité partielle : les limites territoriales du maintien en vigueur des traités</i>	1092
IV. PRATIQUE POSTÉRIEURE À 1978 ET LA QUESTION DU STATUT COUTUMIER DE L'ARTICLE 31	1094
1. <i>La réunification de l'Allemagne</i>	1095
2. <i>La réunification du Yémen</i>	1098
3. <i>Le substrat coutumier de l'article 31</i>	1099

*
* *

1. L'article 31 de la Convention de Vienne sur la succession des États en matière de traités (CVSE) a trait aux effets de l'unification d'États vis-à-vis des traités qui étaient *en vigueur* à l'égard de l'un quelconque des États prédécesseurs au jour de la succession⁽¹⁾. Aux termes de la Convention de Vienne sur le droit des traités (CVDT) de 1969, l'article 31 ne concerne donc que les effets de l'unification à l'égard des traités auxquels l'un au moins des États prédécesseurs était « partie »⁽²⁾. Il convient, s'agissant des traités qui n'étaient pas en vigueur à la date de la succession ou dont l'un au moins des États prédécesseurs était signataire, de se référer aux dispositions de l'article 32 et 33 de la CVSE.

(1) L'article 2 de la CVSE définit la « succession » comme étant « la substitution d'un État à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire ».

(2) Art. 2, § 1^{er}, lit. g).

2. Les unions d'États font partie de la vie des États. Ainsi que l'écrivait M. Kiatibian, « le même instinct qui pousse l'homme, incapable de se suffire à lui-même, à s'associer avec ses semblables, conduit les États à se constituer en société » (3). Il importe donc de cerner la nature et les effets des unifications d'États sur les traités, qui sont également un reflet de la tendance des États à s'associer.

I. APERÇU DE LA DOCTRINE ANTÉRIEURE AUX TRAVAUX DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

3. La doctrine de la fin du XIX^e siècle et de la première moitié du XX^e siècle relative à la succession aux traités des unions d'États peut être résumée, dans ses grandes lignes, de la manière suivante : les traités conclus par les États antérieurement à l'union demeuraient en vigueur dans l'union *si ces États conservaient leur qualité de sujets de droit international* et notamment leur « capacité de traiter » (4). Dans le cas contraire, en cas d'incorporation d'un État à un autre ou à un ensemble d'autres, le principe de la variabilité des limites territoriales des États était applicable. En d'autres termes, le régime conventionnel de l'État ou des États « absorbant » s'étendait au territoire et à la population de l'État « absorbé ». Dans ce sens :

« The principle in these cases is that if the "fusing" state retains its International Personality its treaties survive ; if it does not retain its personality the position is the same as if it were annexed, and it becomes subject to the treaty system of the annexing state. » (5)

(3) S. KIATIBIAN, *Conséquences juridiques de la transformation des États sur les traités*, Paris, A. Giard et E. Brière, 1892, p. 2.

(4) Capacité de conclure des traités. A.B. KEITH, *The Theory of State Succession : With Special Reference to English and Colonial Law*, London, Waterlow and Sons limited, 1907, p. 93 ; E. CASTREN, « Aspects récents de la succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1951, vol. 78, p. 442 ; S. KIATIBIAN, *Conséquences juridiques de la transformation des États sur les traités*, *op. cit.*, p. 76 (« Si deux ou plusieurs États viennent à constituer une de ces quatre espèces d'associations, les traités internationaux antérieurement conclus par eux ne s'éteignent pas, parce que leur souveraineté persiste, bien que plus ou moins restreinte ») ; R.Y. JENNINGS, « General course on principles of international law », *R.C.A.D.I.*, 1967, vol. 121, p. 442 ; D.P. O'CONNELL, « Recent problems of state succession in relation to new states », *R.C.A.D.I.*, 1970, vol. 130, p. 192.

(5) J.M. JONES, « State succession in the matter of treaties », *BYBIL*, 1947, vol. 24, p. 366.

Il était également admis que ces traités demeuraient en vigueur ou s'éteignaient selon qu'ils correspondaient ou s'opposaient au but poursuivi par l'union d'États (6). Il fallait également tenir compte des intérêts des États tiers (7).

4. Les unions dans lesquelles les États demeuraient en principe des « sujets de droit différents du point de vue du droit international » (8) étaient les suivantes :

- l'*union personnelle*, dans laquelle les liens entre les États membres se réduisaient à l'existence d'un chef commun (la double monarchie de l'Autriche-Hongrie de 1867 à 1918 ou l'union de la Grande-Bretagne avec le Hanovre entre 1714 et 1837 par exemple) (9) ;
- la *confédération d'États*, union relativement lâche dans laquelle les États conservaient généralement le droit de conclure des traités (la Confédération helvétique de 1815 à 1848 ou la Confédération germanique de 1815 à 1866 par exemple) (10) ;
- l'*union réelle*, dans laquelle les États membres n'étaient pas seulement unis par un chef commun mais disposaient également d'organes législatifs et/ou exécutifs communs (l'union de l'Égypte et de la Syrie entre 1958 et 1961) (11).

D'après les auteurs, ces unions ne donnaient lieu à aucune « succession juridique aux traités » dans le sens où ils l'entendaient, c'est-à-dire à un transfert de droits et obligations d'un sujet de droit international à un autre (12). En effet, dès lors que les États membres de l'union demeuraient indépendants, *leur participation à l'union n'influe en rien sur le maintien des traités*

(6) A.B. KEITH, *The Theory of State Succession : With Special Reference to English and Colonial Law*, *op. cit.*, p. 93 ; E. CASTREN, « Aspects récents de la succession d'États », *op. cit.*, p. 442.

(7) E. CASTREN, *ibid.*

(8) *Id.*

(9) Type d'union quasiment tombée, aujourd'hui, en désuétude (SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, cinquième rapport sur la succession des États en matière de traités, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2 p. 22, § 10), mis à part au sein du Royaume du Commonwealth.

(10) La confédération n'a plus de nos jours qu'un intérêt historique, soit que la confédération ait éclaté, soit qu'elle se soit transformée en État fédéral, P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public*, 8^e éd., Paris, LGDJ, 2009, p. 469.

(11) E. CASTREN, « Aspects récents de la succession d'États », *op. cit.*, pp. 442-443.

(12) *Ibid.*, pp. 386-387 ; H. Kelsen, « Théorie générale du droit international public. Problèmes choisis », *R.C.A.D.I.*, 1932, vol. 42, p. 327.

conclus antérieurement à l'union (sous réserve que ces traités ne fussent pas en contradiction avec le but poursuivi par l'union).

5. Parmi les unions dans lesquelles les États étaient généralement dépossédés de leur personnalité internationale, les auteurs comptaient l'*État fédéral* dans la mesure où, s'il était reconnu aux États membres le droit de conclure des traités non politiques entre eux ou avec des États tiers, les traités politiques et les traités importants étaient de la compétence des organes fédéraux. Ainsi :

« Les traités conclus avec des États tiers par les États membres avant la constitution de l'État fédéral s'éteignent pour autant que les États membres sont privés du droit de traiter *dans le domaine en question*. Ces traités ne sont pas transférés *ipso jure* au nom de l'État fédéral, celui-ci [...] constituant un nouveau sujet du droit international. » (13)

A contrario, dans le cas où les États membres conservaient la capacité de conclure des traités avec des États tiers dans certains domaines, les auteurs considéraient que les traités antérieurs à la constitution de (ou à la participation de l'État à) la fédération demeuraient en vigueur à l'égard de l'État membre dans la mesure où les traités concernés restaient, selon les dispositions constitutionnelles de la fédération, dans son champ de compétence (*treaty-making*) (14). La même solution s'imposait, selon la doctrine, en cas de formation d'un *État unitaire*. Le nouvel État n'avait pas à répondre des traités conclus par les États prédécesseurs en raison de l'émergence d'un nouveau sujet de droit international (15).

6. Au-delà du critère du maintien, après l'union, de la personnalité juridique internationale, certains auteurs insistaient particulièrement sur la *nature des traités* concernés. Ainsi, certains étaient d'avis que les traités politiques (particulièrement les traités d'alliance) conclus par des États antérieurement à l'union s'éteignaient par principe dans le cadre d'une union réelle et d'un État

(13) E. CASTREN, « Aspects récents de la succession d'États », *op. cit.*, p. 443 (mis en italique par nous). Dans le même sens, A. McNAIR, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961, p. 629 ; A.B. KEITH, *The Theory of State Succession : With Special Reference to English and Colonial Law*, *op. cit.*, p. 93, citant W.E. HALL, *Treatise on International Law*, 5^e éd., Oxford, Clarendon Press, 1904, p. 358.

(14) A. McNAIR, *ibid.*

(15) E. CASTREN, « Aspects récents de la succession d'États », *op. cit.*, p. 444 ; S. KIATIBIAN, *Conséquences juridiques de la transformation des États sur les traités*, *op. cit.*, p. 61.

fédéral, en raison avant tout de la compétence des organes communs ou centraux en matière de politique extérieure (16).

II. LE CHAMP D'APPLICATION : LA NOTION D'« UNIFICATION » D'ÉTATS

7. Véritable clé de voûte de l'article 31 de la CVSE, la notion d'« unification d'États » n'est pas définie à l'article 2 au titre des expressions employées par la CVSE. Elle détermine pourtant, d'un point de vue matériel (*ratione materiae*), l'application de la disposition faisant l'objet du présent commentaire. Il importe donc d'apporter quelques éclaircissements quant à ce que cette notion recouvre ou, de manière négative, quant à ce qu'elle exclut.

1. De l'« union » à l'« unification » d'États : une simple question de terminologie ?

8. La CVSE, en ses articles 31 à 33, est applicable aux « unifications d'États ». Dans son cinquième rapport sur la succession des États en matière de traités de 1972, le rapporteur spécial, Sir H. Waldock, se référait pour sa part aux « unions d'États » (ci-après : cinquième rapport). Ces termes sont-ils équivalents ? Le cas échéant, il s'agirait d'une simple question de terminologie. En vérité, la préférence donnée à la notion d'« unification d'États » par la Commission du droit international (CDI) dès 1972 révèle la différence conceptuelle qui existait, aux yeux de ses membres, entre les deux termes. Selon cette vue, le terme « union d'États » avait un sens trop large qui dépassait le champ d'application du projet d'articles (17).

9. Pour illustrer l'« union d'États » dans son sens large, on fera ici référence à E. Castrén qui considérait, dans son cours donné à l'Académie de La Haye en 1951, que le terme renvoyait à tout type

(16) E. CASTREN, *ibid.*, p. 443 ; S. KIATIBIAN, *ibid.*, pp. 76-77 ; A.B. KEITH, *The Theory of State Succession : With Special Reference to English and Colonial Law*, op. cit., p. 94, faisant référence à M. HUBER, *Die Staatensuccession*, Leipzig, Duncker und Humblot, 1898, p. 167.

(17) , Discussion plénière de la Commission du droit international (1972), A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 172, § 74 (AGO) ; p. 173, § 79 (REUTER) ; p. 182, § 26 (KEARNEY).

d'« union » d'États au sens littéral du terme, c'est-à-dire à tout ensemble constitué par plusieurs États. Selon cet auteur, le terme désignait donc tout autant l'union d'États au sein d'une organisation internationale que l'union d'États au sein d'un nouvel État. Dans ce sens, selon que l'union reposait sur le droit international ou le droit constitutionnel interne, les rapports réciproques des États avaient respectivement pour base un traité international ou une constitution commune(18). Or, la CDI entendait exclure les organisations internationales du champ d'application du projet d'articles et de la convention future sur la succession des États en matière de traités(19).

10. Le rapporteur spécial avait pourtant considéré, dans son cinquième rapport, que les organisations internationales se situaient en-dehors du champ couvert par la notion d'« union d'États »(20). Il entendait en effet celle-ci strictement comme désignant l'émergence d'une *entité nouvelle sur le plan du droit constitutionnel interne* et non pas seulement sur le plan du droit international, comme c'est le cas des organisations internationales(21). Cette acception plus étroite de la notion d'« union d'États » était également admise en doctrine, plus couramment même que son acception large(22). Ainsi, les *unions* personnelles et les *unions* réelles d'États étaient traditionnellement considérées, notamment par le premier rapporteur spécial, comme des exemples typiques d'unions d'États affectant le droit constitutionnel interne(23). La doctrine contemporaine fait encore référence au terme d'« union d'États » dans ce sens(24).

11. Cependant, pour éviter toute ambiguïté sur l'exclusion des organisations internationales du champ d'application de la CVSE et de la disposition en particulier, la CDI substitua les termes

(18) E. CASTREN, « Aspects récents de la succession d'États », *op. cit.*, p. 441.

(19) Rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale (1972), *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 311, § 3.

(20) SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, cinquième rapport sur la succession des États en matière de traités, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 35, § 50.

(21) *Ibid.*, pp. 20-21.

(22) Voy. notamment M. PILOTTI, « Les unions d'États », *R.C.A.D.I.*, 1928, vol. 24, pp. 447-451 ; en revanche, S. Kiatibian préférerait le terme d'« associations d'États » pour désigner les ensembles d'États du même type (selon la classification traditionnelle : union personnelle, union réelle, confédération d'États, État fédéral) (*Conséquences juridiques de la transformation des États sur les traités*, *op. cit.*, pp. 75-76).

(23) SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, cinquième rapport, *op. cit.*, p. 22.

(24) B. STERN, « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, pp. 79-80.

d'« unifications d'États » à ceux d'« unions d'États » dans son projet d'articles dans sa version de 1972 (25).

Il reste désormais à savoir plus précisément ce que la notion d'« unification d'États » inclut. Ceci nous amène à examiner le champ d'application de la disposition selon les caractéristiques juridiques des entités composant l'union et de l'État successeur auquel elles ont donné naissance.

2. *L'unification d'« États »*

12. La notion d'« unification d'États » de l'article 31 de la CVSE couvre uniquement les cas d'unifications d'*entités qui étaient antérieurement des entités indépendantes sur le plan international*, c'est-à-dire qui étaient déjà des États avant leur unification (26). Cette assertion a pour effet d'exclure du champ d'application de l'article 31 les nouveaux États créés à partir de deux ou plusieurs territoires antérieurement dépendants (d'anciens territoires sous tutelle ou protectorat, ou d'anciennes colonies) ainsi que le cas du transfert d'un territoire qui appartenait auparavant à un autre État.

13. Il ne faudrait cependant pas en déduire que ces situations ne sont pas couvertes par la CVSE. Ces cas de successions sont prévus, respectivement, aux articles 30 (« États nouvellement indépendants formés de deux ou plusieurs territoires ») et 15 (« Succession concernant une partie du territoire »). Le premier cas est régi par le principe de la « table rase », s'agissant d'un État nouvellement indépendant, et le second par le principe de la variabilité des limites territoriales des traités de l'État auquel le territoire est transféré (27).

14. S'agissant en particulier du cas de l'État composé de plusieurs *territoires*, le rapporteur considéra, dans son cinquième rapport, que la situation juridique à la base de cette succession

(25) Rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale (1972), A.C.D.I., 1972, vol. 2, pp. 310 et s. Le terme demeura inchangé par la suite dans le projet d'articles adopté par la Commission du droit international en 1974 et, comme on l'a remarqué, dans la CVSE.

(26) SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, cinquième rapport, *op. cit.*, pp. 21-22, §§ 6-9.

(27) Voy. au sujet de ces dispositions les commentaires s'y rapportant dans le présent ouvrage.

était différente de celle à la base de l'unification d'*États* dans la mesure où, en cas d'union de territoires :

« il n'est pas question du *maintien de la personnalité internationale* des territoires qui composent [l'État], car ces territoires n'en possédaient pas avant la création du nouvel État. » (28)

Or, la souveraineté antérieure des États composant l'union est un élément essentiel du principe de la continuité *ipso jure* des traités conclus antérieurement à l'unification (29). Toutefois, le rapporteur spécial proposa à la CDI d'examiner le projet d'article relatif à l'État formé de plusieurs territoires immédiatement après celui relatif aux unifications d'États (30). Si les principes régissant la succession aux traités dans ces deux situations étaient différents (31), il considérait qu'il était pratique d'examiner les deux situations de manière parallèle dans la mesure où elles soulevaient toutes deux la question particulière du champ d'application territoriale du traité lorsque celui-ci est maintenu en vigueur (32). De fait dans la CVSE, la disposition relative aux unions de territoires (article 30) précède celle relative aux unifications d'États. La solution retenue quant à la portée territoriale des traités maintenus en vigueur s'avéra cependant différente, s'agissant des États

(28) SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, cinquième rapport, *op. cit.*, p. 21, § 7 (mis en italique par nous) ; rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale (1972), *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 310, § 1^{er}. Ce faisant, le rapporteur spécial prenait le contre-pied de la solution retenue par l'Association de droit international dans sa résolution 2 sur la succession des États en matière de traités, adoptée à sa 53^e session à Buenos Aires : ILA, Report of the Fifty-Third Conference, Buenos Aires, 1968, Londres, 1969, p. 604. Selon la note explicative du Comité chargé de rédiger le projet, la résolution s'appliquait aux unions d'États et de *territoires* (*ibid.*, p. 600).

(29) Voy. *infra*, § 22 du présent commentaire, III.1.a) *Le principe de continuité des traités*.

(30) Appendice A de SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, cinquième rapport, *op. cit.*, pp. 35-39.

(31) Étant même diamétralement opposés. Comme on l'a rapidement évoqué, le principe applicable à l'unification de plusieurs territoires anciennement dépendants est celui de la « table rase » conformément au principe de l'autodétermination des peuples (États nouvellement indépendants) tandis que celui applicable à l'union de plusieurs États antérieurement indépendants est celui de la continuité *ipso jure* des traités conclus antérieurement à l'unification. Sur le principe de la continuité *ipso jure*, voy. *infra*, III.1.a) *Le principe de continuité des traités*.

(32) SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, cinquième rapport, *op. cit.*, p. 21, § 7, et p. 39, § 11.

nouvellement indépendants composés de plusieurs territoires, de celle retenue pour les unifications d'États (33).

3. *La question de la forme constitutionnelle interne de l'État successeur*

15. Lors de l'examen par la CDI du projet d'articles présenté par le rapporteur spécial, la question s'est posée de savoir si la forme constitutionnelle de l'État unifié importait aux fins de la succession aux traités. À l'article 1^{er}, lit. h), de son projet d'articles, le rapporteur spécial avait, en effet, proposé de l'« union d'États » la définition suivante :

« L'expression "union d'États" désigne une union, fédérale ou autre, formée par la réunion de deux ou plusieurs États qui constituent dès lors des entités politiques distinctes de l'État unifié ainsi formé, exerçant dans leurs territoires respectifs les pouvoirs exécutifs prescrits par la constitution. » (34)

Il ressort de cette définition deux éléments importants. Premièrement, le projet d'articles était applicable aux unions fédérales et non fédérales sans distinction. Deuxièmement, pour entrer dans le champ de la disposition, l'union d'États devait être organisée de manière à ce que les entités correspondant aux anciens États conservent un certain degré d'autonomie : il s'agit du *critère de l'élément distinctif* des entités composant l'union (35).

(33) Appendice A de SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, cinquième rapport, *op. cit.*, p. 35 (projet d'article), et p. 39, § 12 ; art. 25 du projet d'articles de la Commission du droit international dans sa version de 1972, rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale (1972), *op. cit.*, p. 306 (commentaire pp. 306-310) ; conformément au projet d'articles adopté par la Commission du droit international en 1974, l'article 30 de la CVSE retient le principe de l'applicabilité à *l'ensemble du territoire* de l'État successeur des traités maintenus en vigueur en vertu des articles 16 à 29 de la CVSE, sous réserve de circonstances spéciales énumérées par la disposition, tandis que, comme il sera vu *infra*, l'article 31 de la CVSE limite la portée territoriale du maintien en vigueur des traités aux *territoires des États* les ayant précédemment conclus.

(34) SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, cinquième rapport, *op. cit.*, p. 20 (« Article 1^{er} – Expressions employées », lit. h).

(35) Le critère de l'élément distinctif se retrouve à un autre niveau dans la définition donnée par S. Pufendorf de l'« État composé » par où il entend « un assemblage de plusieurs États étroitement mis ensemble par quelque lien particulier, en sorte qu'ils semblent ne faire qu'un seul corps, quoi que chacun conserve toujours en lui-même la souveraineté, indépendamment des autres. Il paraît, par cette définition, qu'on ne doit pas, comme fait Hobbes, mettre au rang des États composés, ceux qui renferment simplement plusieurs corps subordonnés, ni ceux qui se sont agrandis en englobant d'autres États, qu'ils ont incorporés

16. Dans son cinquième rapport, le rapporteur spécial avait examiné séparément les unions *fédérales* et les unions *non fédérales* s'agissant de la doctrine et de la pratique des États en matière de succession aux traités (36). Cependant, il abandonna rapidement cette distinction, comme en témoigne la définition ci-dessus. En effet, bien qu'il ait exprimé des doutes sur l'existence d'une règle générale embrassant indistinctement les unions fédérales et les unions non fédérales – règle qu'il pressentait comme n'étant pas conforme à la pratique des États –, il parvint néanmoins à la conclusion qu'en raison de la diversité des formes constitutionnelles qui étaient à la base de ces unions, il était préférable d'adopter une règle unique pour *toutes* les unions d'États (37). Il s'inspira explicitement à cet égard de la résolution 2 relative à la succession des nouveaux États en matière de traités, adoptée par l'Association de droit international à sa 53^e session (1968), qui traite indifféremment les « unions d'États » et les « confédérations d'États » (38). Il considérait, en revanche, que la règle du maintien en vigueur des traités antérieurs à l'unification n'était pas établie « là où il y avait absorption complète des États constitutifs dans un nouvel État unitaire » (39).

17. Le critère de l'élément distinctif des entités composant le nouvel État unifié fut considéré par la majorité des membres de la CDI comme étant trop restrictif et peu aisé à mettre en application (40). Un membre releva en particulier que le critère du degré de fédéralisation de l'État successeur avait été écarté par le rapporteur spécial comme étant « peu pratique ». Or, le critère de l'élément distinctif soulevait des difficultés similaires de mise en œuvre dès lors que les degrés d'autonomie des entités composantes, entre la centralisation et la décentralisation, étaient sujets à de multiples nuances (41). Néanmoins, compte tenu de la portée

avec leur ancien domaine » (*Le droit de la nature et des gens*, trad. du latin par BARBEYRAC, vol. 1, livre VII, chap. V, § XVI).

(36) SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, cinquième rapport, *op. cit.*, p. 22, § 9.

(37) *Ibid.*, p. 32.

(38) ILA, Report of the fifty-third conference, *op. cit.* (en anglais : « in case of unions or federations of States »).

(39) SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, cinquième rapport, *op. cit.*, p. 35, § 50.

(40) Voy. notamment la discussion plénière de la Commission du droit international (1972), *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 173, § 82 (USTOR) ; p. 178, §§ 60-61 (REUTER) ; p. 179, § 66 (AGO).

(41) TAMMES, *ibid.*, p. 175, §§ 17 et 18.

territoriale limitée (42) du principe du maintien en vigueur des traités limités antérieurs à l'unification, l'idée d'introduire un critère tenant à l'élément distinctif des entités composantes n'était pas dénué de sens ni de portée pratique. La règle paraît en effet exiger que les anciennes frontières des États prédécesseurs restent identifiables. Mais, comme le fit remarquer le membre de la CDI précédemment cité, il suffit pour cela que « l'identité territoriale des entités composantes reste nette » (43).

18. Dans son commentaire du projet d'articles dans sa version de 1972, la CDI écarta sans ambiguïté le critère de l'élément distinctif des entités composantes selon les propos suivants :

« La forme particulière de l'organisation constitutionnelle interne adoptée par l'État successeur n'intervient pas. L'unification peut conduire à un État entièrement unitaire, à une fédération ou à toute autre forme d'arrangement constitutionnel. En d'autres termes, le degré d'identité distincte que conservent les États originaires, après leur unification, dans le cadre de la constitution de l'État successeur, ne joue aucun rôle pour l'application des dispositions énoncées dans cet article. » (44)

Par conséquent, elle ne retint pas la définition proposée par le premier rapporteur spécial. Au final, ainsi que l'affirmait P. Reuter lors de la discussion plénière de la CDI en 1972, peu importe de quoi l'État nouvellement créé est composé, « l'essentiel est que ce soient des États qui lui aient donné naissance » (45).

19. Compte tenu de ce qui précède, l'article 31 de la CVSE est applicable à toute unification d'États, sous réserve que l'union soit de nature constitutionnelle. La disposition ne fait pas de différence selon que les États fusionnent totalement en un État unitaire ou qu'ils s'associent au sein d'une fédération. De même, l'article 31 couvre tout autant le processus d'incorporation totale d'un État

(42) Voy. *infra*, III.1.b) *Les exceptions au principe de continuité des traités*.

(43) Discussion plénière de la Commission du droit international (1972), *op. cit.*, p. 175, § 17. *A contrario*, R. Ago estimait, lors de la discussion plénière de la Commission du droit international en 1972, que la disposition relative à la succession en cas d'« unions d'États » couvrirait théoriquement le cas de la « fusion totale » dans laquelle les anciens États avaient totalement disparus, « même en tant qu'entités constitutionnelles territoriales distinctes » (*ibid.*, p. 185, § 53).

(44) Rapport de la Commission à l'Assemblée générale (1972), *op. cit.*, pp. 310-311. Ces propos furent réitérés dans le commentaire sur le projet d'articles dans sa version de 1974.

(45) , Discussion plénière de la Commission du droit international (1972), *op. cit.*, p. 173, § 79 (REUTER).

par un ou plusieurs autres, par lequel l'État « incorporant » maintient son identité tandis que l'État « incorporé » la perd (46), que le processus par lequel deux anciens sujets de droit international s'unissent pour donner naissance à un nouveau sujet de droit international.

III. LES EFFETS

1. *Le principe de la continuité ipso jure des traités en vigueur antérieurement à l'unification*

a) *Le principe de la continuité des traités*

20. L'article 31 de la CVSE pose le principe selon lequel les traités conclus par les États antérieurement à leur unification et qui étaient en vigueur au moment où se produit la succession se maintiennent en vigueur. Le principe retenu est donc celui de la continuité *ipso jure* des traités antérieurs à l'unification. Ce principe est également valable en cas de séparation de parties d'un État (47).

21. Par contraste, c'est le principe de la « table rase » des traités antérieurement conclus par les anciennes puissances coloniales, protectrices ou mandataires qui est applicable aux « États nouvellement indépendants », issus de la décolonisation (48). La CVSE opère, de ce point de vue, une nette distinction entre les « anciens » États et les États « nouvellement indépendants ».

(46) Cette assertion découle notamment du champ d'application strict de l'article 15 de la CVSE relatif aux transferts de territoires (projet d'article 10 dans la version de 1974) selon l'interprétation qui en était faite par la majorité des membres de la Commission du droit international. Voy., à cet égard, la discussion plénière de la Commission du droit international (1974), *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 180, § 5, et p. 185, § 3 (SIR F. VALLAT, rapporteur spécial) ; p. 182, § 39 (KEARNEY) ; p. 183, § 44 (SAHOVIC) ; p. 183, § 50 (BILGE) ; p. 184, § 61 (USTOR) ; O.M. RIBBELINK, « The uniting of States in respect of treaties », *NYIL*, 1995, vol. 26, p. 148. Pour une critique, voy. D. PAPENFUSS, « Les traités internationaux de la RDA dans le cadre de l'établissement de l'unité allemande. Une contribution pragmatique au problème de la succession d'États en matière de traités internationaux », *AFDI*, 1995, vol. 41, p. 215.

(47) Voy. l'article 34 de la CVSE.

(48) Ce principe est consacré à l'article 16 de la CVSE qui dispose : « Un État nouvellement indépendant n'est pas tenu de maintenir un traité en vigueur ni d'y devenir partie du seul fait qu'à la date de succession d'États le traité était en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États ».

22. Cette différence de régime s'explique ainsi : l'ancienne colonie devenue État ne saurait être considérée comme étant irrémédiablement liée par des traités conclus à un moment où elle ne possédait pas la souveraineté et donc la liberté nécessaire pour y consentir. En revanche, un État s'étant lié à un traité avant de s'unir avec un ou plusieurs de ses pairs ne saurait, du seul fait de l'unification, s'estimer délié de cet engagement auquel il a consenti en toute souveraineté. Ce serait méconnaître sa souveraineté antérieure (49) et les intérêts des autres États parties (*pacta sunt servanda*) (50). En revanche, s'agissant des « États nouvellement indépendants », le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes prime sur les impératifs de continuité et de stabilité juridiques (51).

23. S'il se justifie vis-à-vis des intérêts des États tiers et s'explique par la souveraineté antérieure de l'État prédécesseur, le principe de continuité *ipso jure* des traités en vigueur antérieurement à l'unification d'États ne n'est pas imposé avec évidence à la CDI. Dans son cinquième rapport, le rapporteur spécial avait proposé à la CDI deux versions de la disposition applicable aux unions d'États. La version A consacrait le principe du maintien en vigueur *ipso jure* des traités antérieurs à l'union tandis que la version B posait le principe du consentement préalable de l'État successeur au maintien de chacun des traités en vigueur à l'égard des États prédécesseurs selon un « processus d'accord explicite

(49) Notamment celle d'avoir volontairement participé à la constitution d'une union, discussion plénière de la Commission du droit international (1972), *op. cit.*, p. 183, § 32 (SIR F. VALLAT, rapporteur spécial) ; p. 177, § 39 (RAMANGASOAVINA).

(50) *Ibid.*, p. 174, §§ 4-5 (SETTE CÂMARA) ; p. 176, § 29 (YASSEEN) ; p. 178, § 58 (REUTER) ; p. 181, § 5 (OUCHAKOV) ; voy. également SIR F. VALLAT, rapporteur spécial, *ibid.*, p. 183, § 32 et SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, cinquième rapport, *op. cit.*, pp. 32-33. *A contrario*, R. Ago a exprimé l'avis selon lequel le principe *pacta sunt servanda* ne pouvait s'appliquer qu'entre sujets du droit international et que, du moment où l'un des sujets disparaissait, le traité perdait toute signification (discussion plénière de la Commission du droit international (1972), *op. cit.*, p. 180, § 79 (AGO tel que cité par USTOR). Voy. aussi *ibid.*, p. 180, § 2 (ALCIVAR) et p. 181, §§ 8-9 (HAMBRO).

(51) Y. DAUDET, « Travaux de la Commission du droit international des Nations Unies », *AFDI*, 1972, vol. 18, p. 589 ; dans ce sens déjà, E. CASTREN, « Aspects récents de la succession d'États », *op. cit.*, p. 445 (« Quand cessent les rapports de vassalité, l'État vassal devenu libre et indépendant se trouve également libéré des traités conclus par l'État suzerain »).

ou implicite » (52). La version B signifiait donc l'absence de toute *obligation* de continuité (53).

24. La majorité des membres de la CDI justifièrent leur préférence pour la version A, c'est-à-dire pour le principe de la continuité, en arguant qu'elle était plus conforme à la pratique des États et à l'opinion de la doctrine (54). Cependant, la pratique à laquelle ils se référaient était, soit peu étoffée s'agissant des unions autres que les fédérations d'États, soit peu uniforme et donc difficile à interpréter concernant les fédérations d'États.

25. Ainsi, la pratique des États s'agissant des *unions autres que les fédérations* était essentiellement constituée des précédents de la République arabe unie entre 1958 et 1961 (unification de l'Égypte et de la Syrie) (55) et de la République unie de

(52) SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, cinquième rapport, *op. cit.*, p. 32. La version A ayant été retenue par la Commission du droit international au nom du principe de la continuité, il nous paraît uniquement pertinent de reproduire ici le texte du paragraphe 1^{er} de la disposition dans sa version B :

« Lorsque deux ou plusieurs États forment une union d'États, les traités en vigueur entre l'un de ces États et d'autres États parties avant la formation de l'union restent en vigueur entre l'union d'États si :

a) dans le cas de traités multilatéraux [normaux, autres que les traités multilatéraux restreints], l'union d'État notifie aux autres États parties qu'elle se considère comme partie au traité en question ;

b) dans le cas d'autres traités [traités bilatéraux et traités multilatéraux restreints], l'union d'États et les autres États parties

i) en sont expressément convenus, ou

ii) doivent, à raison de leur conduite, être considérés comme ayant accepté que le traité en question soit en vigueur dans leurs relations mutuelles ou comme y ayant acquiescé » (*ibid.*, p. 20).

Pour des opinions en faveur de la version B, voy. discussion plénière de la Commission du droit international (1972), *op. cit.*, p. 174, § 13 (TAMMES) ; pp. 177-178, §§ 47-48 (HAMBRO) ; pp. 179-180, § 76 (CASTANEDA).

(53) SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, cinquième rapport, *op. cit.*, p. 35, § 52.

(54) Rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale (1972), *op. cit.*, p. 316, § 27. *A contrario*, discussion plénière de la Commission du droit international (1972), *op. cit.*, p. 179, § 67 (AGO).

(55) Aux termes de l'article 69 de la Constitution provisoire de la République arabe unie : « La mise en vigueur de cette Constitution ne peut porter atteinte aux clauses des traités et accords internationaux conclu entre la Syrie et l'Égypte, d'une part, ou entre la Syrie ou l'Égypte et des pays étrangers, d'autres part ; ces traités et accords *resteront en vigueur* dans les limites territoriales stipulées lors de leur conclusion et en accord avec les dispositions du droit international », clause reproduite dans le cinquième rapport du rapporteur spécial, A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 23, § 13 (mis en italique par nous). S'agissant des traités multilatéraux, le ministre des Affaires étrangères de la République arabe unie avait, par une note du 1^{er} mars 1958, fait savoir au secrétaire général des Nations Unies ce qui suit : « Il convient de noter que [...] tous les traités et accords internationaux conclus par l'Égypte ou la Syrie avec d'autres pays resteront valables dans les limites régionales définies lors de leur conclusion [...] » (extrait de « La succession d'États et les conventions multilatérales générales

Tanzanie en 1964 (unification du Tanganyika et de Zanzibar) (56). D'ailleurs, le rapporteur spécial précisa que ce second exemple était à considérer avec des réserves du fait qu'il s'agissait de l'unification de deux États qui étaient, au moment de leur unification, nouvellement indépendants (mais cependant déjà des États) (57).

26. Quant à la pratique des États relative aux *fédérations*, les précédents cités par le rapporteur spécial (la Fédération allemande en 1971 (58) et la Confédération helvétique en 1848 (59) notamment) étaient susceptibles de plusieurs interprétations quant à la règle qui semblait s'y être appliquée (60). Même si une interprétation prévalait vis-à-vis des autres, elle était elle-même ambiguë. Ainsi, selon les termes du rapporteur spécial :

« Selon le point de vue qui paraît l'emporter, les traités des divers États allemands continuaient soit à lier l'État fédéral en tant que successeur des États dans leurs limites régionales respectives, soit à lier les divers États par l'intermédiaire de l'État fédéral jusqu'au moment où celui-ci y mettait fin en créant une incompatibilité par l'exercice de son pouvoir législatif. Il est vrai que certains traités conclus par des États donnés étaient considérés comme applicables à l'égard de l'ensemble de la fédération, mais ces cas ne semblent avoir concerné que des catégories particulières de traités. » (61)

dont le secrétaire général est dépositaire », memorandum préparé par le Secrétariat, doc. A/CN.4/150, A.C.D.I., 1962, vol. 2, p. 132, § 48). Sur la République arabe unie, voy. notamment E. COTRAN, « Some Legal Aspects of the Formation of the United Arab Republic and the United Arab States », *I.C.L.Q.*, vol. 8, pp. 346-372.

(56) Dans une note du 6 mai 1964 adressée au secrétariat général, la nouvelle République unie de Tanzanie lui demandait de bien vouloir prendre acte de ce que « tous les traités et accords internationaux en vigueur entre la République du Tanganyika ou la République populaire de Zanzibar, d'une part, et d'autres États ou organisations internationales, d'autre part, demeureront, dans la mesure où leur application est compatible avec la situation constitutionnelle créée par l'Acte d'Union, en vigueur dans les limites territoriales fixées lors de leur conclusion, conformément aux principes du droit international », (déclaration reproduire dans le cinquième rapport du rapporteur spécial, *op. cit.*, p. 25, § 20).

(57) Sur les circonstances particulières ayant présidé à la formation de la République unie de Tanzanie, voy. SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, cinquième rapport, *op. cit.*, p. 25, §§ 18-19.

(58) Voy. D.P. O'CONNELL, « Recent problems of state succession in relation to new states », *op. cit.*, pp. 58-60.

(59) *Ibid.*, pp. 60-61.

(60) SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, cinquième rapport, *op. cit.*, p. 30, § 33.

(61) *Ibid.*, pp. 30-31, § 33 ; de même s'agissant de la Confédération helvétique, *ibid.*, p. 31, § 34.

De même, la notification faite par l'Union soviétique le 23 juillet 1923 au sujet des traités existants des Républiques russe, biélorusse, ukrainienne et transcaucasienne n'apportait aucune réponse en soi à la question des conditions dans lesquelles ces traités demeuraient en vigueur (62). Quant à l'exemple de l'admission du Texas dans la Fédération des États-Unis en 1845, il illustre plutôt l'existence controversée du principe de continuité dans le cas particulier de l'incorporation d'un État dans une fédération d'États déjà existante (63).

27. De fait, la pratique des États n'était pas suffisamment riche et homogène, d'après le rapporteur spécial et les autres membres de la CDI, pour déduire de celle-ci des règles de droit certaines, de nature coutumière, postulant en particulier la continuité *ipso jure* des traités en vigueur antérieurement à l'unification (64). Sans nier la valeur des précédents évoqués par le rapporteur spécial, il semble que « la nécessité de préserver la stabilité des relations conventionnelles » (65) ait pesé d'un poids certain dans la décision

(62) Selon cette notification, reproduite dans le cinquième rapport du rapporteur spécial (SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, cinquième rapport, *op. cit.*, p. 31, § 36) et dans D.P. O'CONNELL « Recent problems of state succession in relation to new states », *op. cit.*, p. 60, le Commissariat du peuple aux affaires étrangères de l'U.R.S.S. était chargé d'assurer, au nom de l'Union, toutes ses relations internationales, y compris l'exécution de tous traités et conventions conclus par les républiques mentionnées ci-dessus avec des États étrangers qui resteront en vigueur dans les territoires des républiques respectives (cette notification ne précise pas quels sont les traités qui « demeureront en vigueur » et sous quelles conditions).

(63) SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, cinquième rapport, *op. cit.*, p. 31, § 37. Les États-Unis considérèrent qu'il fallait appliquer à l'égard du Texas le principe de la variabilité des limites territoriales des traités (c'est-à-dire étendre au Texas les traités des États-Unis). La Grande-Bretagne objecta, arguant du fait que le Texas était entré volontairement dans la Fédération des États-Unis et qu'il ne pouvait donc pas s'affranchir de tous les traités conclus en son nom propre avant l'entrée dans la Fédération. Dans son avis de 1857, la Grande-Bretagne considéra finalement les traités conclus entre elle et le Texas comme étant caducs mais selon une justification différente de celle des États-Unis : le Texas était considéré par la Grande-Bretagne comme ayant été « annexé » par les États-Unis (*id.*). L'avis est reproduit dans A. McNAIR, *The Law of Treaties*, *op. cit.*, pp. 630-632.

(64) SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, cinquième rapport, *op. cit.*, p. 24, § 17 (se prononçant néanmoins en faveur d'une « véritable règle juridique de continuité » s'agissant des unions autres que les fédérations, compte tenu que dans ces cas les traités antérieurs à l'union ont été uniformément reconnus par les États tiers), voy. également *ibid.*, p. 30, § 33 (s'agissant des fédérations d'États) et p. 32, § 39 (s'agissant de toutes les unions) ; discussion plénière de la Commission du droit international (1972), *op. cit.*, p. 180, §§ 77-78 (USTOR) ; p. 181, § 10 (HAMBRO) ; pp. 181-182, § 17 (QUENTIN-BAXTER) ; p. 182, § 20 (KEARNEY) ; p. 184, § 40 (SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial).

(65) Rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale (1972), *op. cit.*, p. 316, § 27.

de la CDI de faire primer le principe de la continuité (version A) sur celui du consentement préalable des parties aux traités (version B) (66). Cet argument avait d'autant plus de poids que certains de ses membres reconnaissaient la tendance croissante des États à s'associer, sous quelque forme que ce soit (67).

28. Il convient, enfin, de noter que les actes constitutifs de la République arabe unie et de la République unie de Tanzanie ne laissaient aucun pouvoir aux États membres composant l'union de conclure des traités avec des États tiers (68). Au sujet de ces unions, le rapporteur spécial déclara ce qui suit :

« Le maintien en vigueur pour chaque territoire des traités antérieurs à l'union était *sans aucun rapport* avec la possession, pour ces territoires pris individuellement, du pouvoir de conclure des traités après la constitution de l'union. » (69)

Il aboutit à une conclusion non moins différente s'agissant de la Fédération allemande et de la Confédération helvétique, dans lesquelles les entités fédérées conservaient un pouvoir de conclure des traités dans des domaines déterminés (sous réserve du pouvoir fédéral de conclure des traités dans les mêmes domaines). Ainsi, s'agissant en particulier du maintien en vigueur des traités conclus par les cantons suisses et en vigueur antérieurement à la Confédération helvétique de 1848 :

« Il semble que le principe de continuité n'ait pas été limité aux traités relevant du pouvoir de conclure des traités que possédaient encore les cantons après la fédération. » (70)

(66) C'est relativement clair s'agissant du rapport spécial, voy. SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, cinquième rapport, *op. cit.*, pp. 32-33, § 41. Dans ce même sens, discussion plénière de la Commission du droit international (1972), *op. cit.*, p. 179, § 73 (CASTANEDA) ; p. 182, § 24 (KEARNEY). Voy. également *infra*, IV.3. *Le substrat coutumier de l'article 31*.

(67) Discussion plénière de la Commission du droit international, *op. cit.*, p. 180, § 78 (USTOR) ; *a contrario*, le même argument fut utilisé pour justifier la version B, à savoir que les États se sentiraient plus libres de se constituer en unions si ces unions étaient libres d'accepter ou non les anciens traités (*ibid.*, pp. 177-178, § 47 (HAMBRO)).

(68) SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, cinquième rapport, *op. cit.*, p. 28, § 25.

(69) *Ibid.*, § 26 (mis en italique par nous). Le rapporteur spécial considèrerait cependant que ces cas d'unification se distinguaient du cas de l'incorporation d'un État à un autre, dans la mesure notamment où le processus d'unification était considéré dans les deux cas non pas comme l'incorporation d'un État à un autre mais comme la « fusion de deux États souverains existants en un seul État » (*id.*). Voy. aussi, *ibid.*, p. 32, § 39.

(70) *Ibid.*, p. 31, § 34 (voy. aussi le commentaire du projet d'articles adopté en 1974, A.C.D.I., 1974, vol. 2, p. 264, § 8). La conclusion du rapporteur spécial est néanmoins plus fragile que s'agissant des unions d'États autres que les fédérations d'États (SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, cinquième rapport, *op. cit.*, p. 32, § 39). À cet égard, l'exemple de la

29. En cela on constate une *rupture* entre les principes dégagés par la doctrine antérieure à la Convention, selon lesquels les traités demeuraient en vigueur dès lors que l'État composant l'union conservait sa capacité de conclure des traités dans ce domaine avec des États étrangers, et la règle de la continuité consacrée à l'article 31 de la CVSE (laquelle a été principalement modelée sur les précédents de la République arabe unie et de la République unie de Tanzanie).

Si la règle fondamentale est celle de la continuité *ipso jure* des traités en vigueur antérieurement à l'unification, cette règle est assortie d'exceptions permettant de concilier les intérêts fondamentaux du nouvel État résultant de l'unification avec ceux des États tiers parties aux traités.

b) Les exceptions au principe de la continuité des traités

30. L'article 31 de la CVSE assortit le principe de la continuité *ipso jure* des traités en vigueur antérieurement à l'unification, de deux types de réserves classiques en droit général des traités. Il s'agit, premièrement, de l'intention contraire des parties au traité et deuxièmement, de l'incompatibilité avec l'objet et le but du traité ainsi que du changement radical des conditions d'exécution de celui-ci.

i) L'intention contraire des parties au traité

31. La première réserve au principe de la continuité rappelle qu'un traité demeure un échange de volontés entre sujets de droit international, en l'occurrence entre États. Selon l'article 31, paragraphe 1^{er}, al. a), il peut être mis fin au traité si l'État successeur et l'autre État partie (en cas de traité bilatéral) ou les autres États parties (en cas de traité multilatéral) en conviennent ainsi, renversant par leur volonté concordante la présomption de continuité qui pesait sur l'engagement conventionnel (71). Cet alinéa n'a pas

caducité des traités propres au Texas lors de son admission par les États-Unis pourrait également s'expliquer par l'absence du pouvoir des entités fédérées de conclure des traités avec des États tiers (*id.*).

(71) Conforme au droit général des traités codifié à l'article 54, lit. b), de la CVDT : « L'extinction d'un traité ou le retrait d'une partie peuvent avoir lieu [...] b) à tout moment, par consentement de toutes les parties [...] »

suscité de débats parmi les membres de la CDI. Dans son commentaire du projet d'articles, la CDI relevait seulement :

« L'alinéa *a*) du paragraphe 1^{er} écarte simplement la règle de la continuité *ipso jure* quand l'État successeur et les autres États parties en sont ainsi convenus. » (72)

32. Une chose est certaine selon le texte de l'article 31 de la CVSE et les versions antérieures de cette disposition : s'agissant d'un traité bilatéral, le non-maintien en vigueur du traité antérieur à l'unification ne peut résulter que d'un accord commun entre l'État successeur et l'autre État partie (« à moins que l'État successeur *et* l'autre État partie [...] n'en conviennent autrement »). Cet accord commun résulterait de négociations entre les États parties au traité.

33. Des interrogations subsistent néanmoins dans le cas d'un traité multilatéral. L'alinéa *a*) du paragraphe 1^{er} de l'article 31 peut, en effet, être lu de deux manières contradictoires. Première lecture : l'accent est mis sur le « ou » (« à moins que l'État successeur [...] *ou* les autres États parties n'en conviennent autrement »). Selon cette première lecture, l'extinction du traité pourrait intervenir, dans le cadre d'un traité multilatéral, de manière unilatérale, soit par l'État successeur, soit par les autres États parties. Seconde lecture : l'accent est mis sur le premier « et » (« à moins que l'État successeur *et* l'autre État partie *ou* les autres États parties n'en conviennent autrement »). Dans cette seconde lecture, le « ou » est seulement l'expression de l'alternative entre le cas d'un traité bilatéral (« l'autre État partie ») et le cas d'un traité multilatéral (« les autres États parties »). Sur ce point, les versions antérieures de l'article 31 nous renseignent. Ainsi, dans le projet d'articles de la CDI dans sa version de 1972, le projet d'article 26 mentionnait : « À moins que l'État successeur *et* les autres États parties n'en conviennent autrement » (73). Il en ressort donc, au premier abord, qu'il n'existe pas de différence de ce point de vue entre le traité bilatéral et le traité multilatéral : l'extinction du

(72) A.C.D.I., 1974, vol. 2, p. 269.

(73) De même dans la version A du projet présenté en 1972 par le premier rapporteur spécial : « À moins que l'union d'États et les autres États parties au traité n'en conviennent autrement ».

traité en cas d'unification d'États exige le consentement de *toutes les parties* au traité.

Cependant, au vu des alinéas *a)* et *b)* du paragraphe 2 de l'article 31 de la CVSE, qui posent des conditions différentes pour l'application du traité à l'ensemble du territoire de l'État successeur selon que le traité multilatéral est de type restreint (74) (consentement de toutes les parties) ou non restreint (notification de l'État successeur), il est permis de douter de ce que l'extinction d'un traité multilatéral (de type non restreint) exigerait, en vertu du paragraphe 1^{er}, al. *a)*, de recueillir le consentement de *toutes les parties* (75). Le contraire serait néanmoins conforme à la condition de l'unanimité requise par l'article 54, *b)*, de la CVDT pour l'extinction d'un traité ou le retrait d'une partie (76).

ii) *L'incompatibilité avec l'objet et le but du traité ou le changement radical des conditions d'exécution du traité* (77)

34. Contrairement à la première, ces deux exceptions au principe de la continuité peuvent être invoquées unilatéralement par une partie au traité. Elles ont toutes deux trait aux « effets du changement sur l'application du traité » (78). Elles renvoient, par leur formulation, aux dispositions de la CVDT. Ainsi, la condition tenant à la compatibilité de l'application du traité à l'égard de l'État successeur avec l'objet et le but du traité rappelle les termes utilisés par l'article 19, al. *c)*, de la CVDT. Ce n'est pas un hasard.

(74) Au sens de l'article 17, § 3, de la CVSE : « Si, aux termes du traité ou en raison du nombre restreint des États ayant participé à la négociation ainsi que de l'objet et du but du traité, on doit considérer que la participation au traité de tout autre État exige le consentement de toutes les parties [...] »

(75) Dans ce sens, le rapporteur spécial précisa, lors de la discussion plénière de la Commission du droit international en 1972, que cet alinéa, s'il était susceptible de s'appliquer à tous les traités, avait plus de chances en pratique d'entrer en jeu dans le cas de traités bilatéraux et de traités multilatéraux restreints (*op. cit.*, p. 184, § 48).

(76) « L'extinction d'un traité ou le retrait d'une partie peuvent avoir lieu [...] *b)* à tout moment, *par consentement de toutes les parties* [...] » (mis en italique par nous) ; voy. à ce sujet V. CHAUX, « Article 54 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 1930-1931, et par analogie, sur les formes que peut revêtir ce consentement, pp. 1937-1938.

(77) Ces deux réserves au principe de la continuité apparaissent aussi aux articles 32, § 3, et 33, § 2, de la CVSE. Elles sont également présentes à l'article 30, § 2, lit. *a)*, pour faire exception à la présomption de l'application des traités maintenus en vigueur sur l'ensemble du territoire de l'État successeur.

(78) Rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale (1974), A.C.D.I., 1974, vol. 2, p. 269, § 28.

S'inspirant explicitement de la CVDT, le rapporteur spécial a estimé que le critère de la compatibilité était un « critère juridique *objectif* » qui devrait offrir une « règle raisonnable et pratique » s'il est appliqué avec bonne foi (79). L'alternative à ce critère aurait été d'exclure du champ d'application du principe de continuité certaines catégories de traités, comme les traités dits « politiques », conformément à l'opinion d'une partie de la doctrine antérieure à la CVSE (80). Le rapporteur spécial a estimé, cependant, que la catégorie des « traités politiques » était indéfinie et qu'il fallait renoncer pour cette raison à exclure de l'application de l'article 31 de la CVSE des traités selon leur objet (81).

35. Il reste à savoir, dès lors, quelles sont les situations susceptibles de se présenter dans lesquelles le maintien en vigueur d'un traité serait incompatible avec son objet et son but. Il faut à cet égard garder à l'esprit que le traité reste en principe uniquement en vigueur dans les limites du territoire de l'État auquel il s'appliquait avant l'unification. Cependant, la formulation « l'application du traité à l'égard de l'État successeur » est ambiguë. Si on considère que l'emphase est mise sur « à l'égard de *l'État successeur* » (82), l'incompatibilité avec l'objet et le but du traité découlerait, le cas échéant, de la nouvelle situation créée par l'unification. Dans ce sens :

« Ce qui importe c'est de déterminer si l'objet et le but du traité sont incompatibles [...] avec la nouvelle situation créée par la formation de l'union » (83).

Les situations sont rares et les exemples, même hypothétiques, difficiles à trouver. L'hypothèse du traité d'alliance militaire entre l'État A et l'État B contre l'État C dont l'objet et le but seraient incompatibles avec les nouvelles circonstances créées par l'unification de A avec C confine aux limites de l'absurde (comment A pourrait-il s'unir avec C après avoir conclu un traité d'alliance

(79) SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, cinquième rapport, *op. cit.*, p. 34, § 46 (en italique dans l'original).

(80) Voy. *supra*, § 6, du présent commentaire.

(81) SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, cinquième rapport, *op. cit.*, p. 34, § 46.

(82) En ce sens : « Il est juste de considérer le traité comme un traité de l'union, bien qu'il ne s'applique qu'à un seul des États qui la composent » (discussion plénière de la Commission du droit international (1972), *op. cit.*, p. 176, § 31 (YASSEEN)).

(83) Discussion plénière de la Commission du droit international (1972), *op. cit.*, p. 179, § 74 (CASTENADA) (mis en italique par nous).

militaire à son encontre ?). En outre, les traités d'alliance militaires appartiennent, pour la plupart, au passé.

36. L'exception tirée du changement radical des conditions d'exécution du traité paraît dotée de plus de portée pratique. Dans son esprit et dans son libellé, elle peut être rapprochée de l'article 62 de la CVDT qui codifie la clause *rebus sic stantibus*. Un membre de la CDI (M. Reuter) s'est exprimé dans un sens défavorable à l'invocation de l'exception du changement radical des conditions d'exécutions du traité par l'État successeur :

« On ne peut pas se prévaloir d'un changement de circonstances pour se délier d'un traité, lorsqu'on est soi-même à l'origine de ce changement. » (84)

En outre, malgré le fait que « la formation d'une union d'États [soit] un événement politique d'une extrême importance » (85), le « changement radical » ne saurait résulter du seul fait de l'unification. L'article 62 de la CVDT exige, en effet, pour que soit mis fin au traité, que les circonstances en cause aient constitué « une base essentielle du consentement des parties à être liées par le traité » et que « ce changement n'ait pour effet de transformer radicalement la portée des obligations qui restent à exécuter en vertu du traité ». L'exception tirée du « changement radical » serait donc réservée à des cas extrêmement rares de successions dans lesquels ces conditions seraient établies.

37. En tout état de cause, l'État partie (qu'il s'agisse de l'État successeur ou d'une autre partie au traité) désireux de mettre fin au traité à la suite de l'unification reste en droit de dénoncer ledit traité selon les formes et délais prévus par celui-ci (si le traité concerné prévoit des dispositions relatives à sa dénonciation) ou selon les conditions de l'article 56 de la CVDT si le traité ne contient aucune disposition relative à sa dénonciation.

2. *Une continuité partielle : les limites territoriales du maintien en vigueur des traités*

38. L'article 31 de la CVSE limite en principe le maintien en vigueur des traités aux *territoires sur lesquels ces traités étaient*

(84) *Ibid.*, p. 181, § 13 (REUTER).

(85) *Ibid.*, pp. 179-180, § 76 (CASTENADA).

applicables avant l'unification. En règle générale donc, le régime conventionnel des États composant l'union ne change pas fondamentalement de celui qui était le leur lorsqu'ils se trouvaient en-dehors de l'union. La portée territoriale restreinte du maintien en vigueur des traités limite donc considérablement le principe de la continuité dans ses effets. B. Stern a ainsi été amenée à parler de « succession partielle » et de « principe d'invariabilité des limites territoriales d'application des traités » en cas d'unification d'États (86). Cependant, dans la mesure où les traités en vigueur à l'égard de l'État prédécesseur restent en vigueur au moins à son égard, le principe de la continuité n'est pas atteint dans son essence même. En outre, une extension du champ d'application des traités à l'ensemble du territoire de l'État successeur est possible : par *notification* (87) de l'État successeur aux autres États parties en cas de traité multilatéral de type non restreint (§ 2, lit. a)) sauf si l'application du traité à l'ensemble du territoire de l'État successeur serait contraire à l'objet et au but du traité concerné ou changerait de manière radicale les conditions d'exécutions du traité (88) ; par un *accord commun* entre l'État successeur et l'autre État partie en cas de traité bilatéral (§ 2, lit. b)) ou entre l'État successeur et les autres États parties en cas de traité multilatéral restreint (§ 2, lit. c)).

39. Mais de quoi résulte la règle de la continuité *partielle* ? Comment expliquer que le principe de la continuité n'ait pas pour effet, sauf circonstances spéciales, d'étendre l'application des traités de l'État prédécesseur au territoire de l'union d'États dans son ensemble ? Le principe de la continuité partielle découle de la pratique des États telle qu'examinée par le rapporteur spécial dans

(86) B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, p. 137.

(87) Selon les formes prévues par l'article 38 de la CVSE.

(88) Sur ce type de réserves à l'extension du champ d'application territorial du traité, voy. de manière générale les développements *supra*, section III.1.b), sur les réserves du même type, portant cependant sur le maintien en vigueur des traités. À cet égard, les hypothèses d'incompatibilité avec le but et l'objet du traité de l'application de celui-ci à l'ensemble du territoire de l'État successeur sont toutes autres. Un membre de la Commission du droit international donnait ainsi l'exemple d'un traité qui serait, de par sa nature, *impossible à appliquer à une partie seulement du territoire d'un État* : un traité interdisant les essais nucléaires. Il serait impensable, en effet, que l'État successeur soit obligé de respecter cette interdiction sur une partie de son territoire et qu'il soit autorisé à effectuer des essais nucléaires sur le reste de son territoire (discussion plénière de la Commission du droit international (1974), *op. cit.*, p. 183, § 53 (OUCHAKOV)).

son cinquième rapport. Sur la base de ces précédents (89), le rapporteur spécial s'était interrogé de savoir si la portée territoriale limitée du principe de la continuité était *la conséquence* du fait que l'union d'États était constituée d'États qui étaient pleinement indépendants avant leur union ou si elle constituait la *base juridique* du maintien en vigueur des traités antérieurs (90).

40. Le premier point de vue rappelle l'opinion de la doctrine qui liait le principe du maintien en vigueur des traités au maintien par l'État de sa personnalité internationale. Cependant, dans les unions dont il était question dans le cinquième rapport du rapporteur spécial, les États avaient perdu, du fait de l'union, leur personnalité juridique internationale distincte. Mais ce qui importait aux yeux du rapporteur spécial, c'était que leur *souveraineté était à l'origine de l'union* : deux États avaient décidé de s'unir pour former un nouveau sujet de droit international. En cela, comme le faisait remarquer un membre de la Commission du droit international, le fait que le traité n'ait de *force obligatoire* que pour la partie de l'union d'États à l'égard de laquelle il était en vigueur avant la constitution de l'union est conforme aux principes généraux du droit des traités (91).

IV. PRATIQUE POSTÉRIEURE À 1978 ET LA QUESTION DU STATUT COUTUMIER DE L'ARTICLE 31

41. Les unifications d'États demeurent un phénomène relativement rare. Depuis l'adoption de la CVSE par la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités le 22 août 1978, deux cas d'unifications d'États peuvent être recensés. Ils coïncident avec la fin de la guerre froide. Il s'agit de la réunification de la République fédérale d'Allemagne (RFA) avec la République démocratique allemande (RDA) en 1990 et, la même année, de la réunification de la République démocratique populaire du Yémen (le Yémen du Sud) et de la République arabe du Yémen (le Yémen du Nord).

(89) Il s'agissait essentiellement de la pratique relative à l'unification de l'Égypte et de la Syrie (voy. note 55 de ce commentaire) et à celle de Zanzibar et du Tanganyika (note 56).

(90) SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, cinquième rapport, *op. cit.*, p. 28, § 25.

(91) Discussion plénière de la Commission du droit international (1972), *op. cit.*, p. 176, § 30 (YASSEEN).

42. Parmi ces États prédécesseurs, seule la République démocratique allemande avait signé la CVSE le 22 août 1979. En tout état de cause, au moment de la réunification avec la République fédérale d'Allemagne, la CVSE n'était pas encore entrée en vigueur. Dans ces circonstances, il est intéressant d'examiner la manière dont ces États ont réglé leur succession aux traités aux fins, notamment, de déterminer la valeur coutumière du principe de la continuité des traités (dans la limite des territoires auxquels ils s'appliquaient à l'origine), ainsi que celle des exceptions prévues par l'article 31, tant au principe de la continuité *ipso jure* qu'à celui de la limitation du champ d'application territoriale des traités.

Certes, deux cas ne suffiraient certainement pas à conclure à l'existence d'une pratique uniforme et constante ainsi que d'une *opinio juris*. Cependant, considérés avec ces réserves, les cas d'unifications de la République fédérale d'Allemagne et de la République démocratique allemande d'un côté, et du Yémen du Sud avec le Yémen du Nord d'un autre côté, permettent d'apprécier le poids que revêtent les règles et les principes de l'article 31, c'est-à-dire leur niveau d'acceptation par les États et leur pertinence en général.

1. La réunification de l'Allemagne (92)

43. Ce sont les articles 11 et 12 du traité d'unification (*Einigungsvertrag*) qui sont pertinents s'agissant de la succession aux traités conclus par la République fédérale d'Allemagne et la République démocratique allemande. Ainsi, aux termes de l'article 11 :

« Les Parties contractantes partent du principe que les traités et accords internationaux auxquels la République fédérale

(92) Voy. parmi l'abondante bibliographie sur le sujet : W. CZAPLINSKI, « Quelques aspects juridiques de la réunification de l'Allemagne », *AFDI*, 1990, vol. 36, pp. 89-105 ; C. SCHRICKE, « L'unification allemande », *AFDI*, 1990, vol. 36, pp. 47-87 ; S. OETER, « German Unification and State Succession », *ZaöRV*, 1991, vol. 51(2), pp. 349-383 ; J.A. FROWEIN, « Germany United », *ZaöRV*, 1991, vol. 51(2), pp. 333-348 ; K. HEILBRONNER, « Legal Aspects of the Unification of the Two German States », *EJIL*, 1991, vol. 2, pp. 18-41 ; P. BRETON « Les problèmes juridiques internationaux posés par l'unification de l'Allemagne », *RGDIP*, 1991, vol. 3, pp. 671-719 ; F. VON DER DUNK et P.H. KOOLMANS, « The Unification of Germany and International Law », *MJIL*, 1991, pp. 510-557 ; Ch. TOMUSCHAT, « A United Germany within the European Community », *CMLR*, 1990, pp. 415-436 ; D. PAPENFUSS, « Les traités internationaux de la RDA dans le cadre de l'établissement de l'unité allemande. Une contribution pragmatique au problème de la succession d'États en matière de traités internationaux », *op. cit.*, pp. 207-244.

d'Allemagne est partie contractante, y compris les traités qui établissent l'appartenance en tant que membre à des organisations ou des institutions internationales, resteront en vigueur et que les droits et engagements en résultant s'appliquent également, à l'exception des traités mentionnés à l'annexe I, au territoire visé à l'article 3 du présent traité. Dans la mesure où des adaptations seront nécessaires dans certains cas particuliers, le gouvernement de l'Allemagne unie se mettra en rapport avec les cocontractants respectifs ».

L'article 12 dispose quant à lui :

« Les Parties contractantes sont convenues que les traités internationaux conclus par la République démocratique allemande devront être examinés, dans le cadre de l'établissement de l'unité allemande, avec les cocontractants de la République démocratique allemande, en fonction des critères de la protection de la confiance légitime, des intérêts des États concernés et des engagements conventionnels de la République fédérale d'Allemagne ainsi qu'en fonction des principes d'un ordre fondamental libéral, démocratique et d'État de droit et compte tenu des compétences des Communautés européennes afin de prendre les dispositions nécessaires en vue du maintien en vigueur ou de l'adaptation desdits traités ou de constater qu'ils cessent de produire leurs effets.

L'Allemagne unie fixera sa position sur la suite à donner aux traités internationaux conclus par la République démocratique allemande après avoir consulté les cocontractants respectifs et les Communautés européennes dans la mesure où les compétences de ces dernières sont affectées.

Si l'Allemagne unie envisage d'adhérer à des organisations internationales ou à d'autres traités multilatéraux auxquels la République démocratique allemande est partie et pas la République fédérale d'Allemagne, elle se mettra d'accord avec les cocontractants respectifs et avec les Communautés européennes dans la mesure où les compétences de ces dernières sont affectées. »

44. L'article 11 pose le principe de la continuité des traités antérieurement conclus par la République fédérale d'Allemagne et de l'application de ces traités, à l'exception de ceux mentionnés dans une annexe (93), au territoire correspondant à l'ancienne

(93) Sur les traités concernés par l'annexe, voy. B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, p. 238, n° 393.

République démocratique allemande, soit à l'ensemble du territoire de la nouvelle Allemagne. En revanche, l'article 12 postule le principe de la « table rase », c'est-à-dire l'extinction des traités antérieurement en vigueur à l'égard de la République démocratique allemande, sauf consentement exprès de l'Allemagne à leur maintien en vigueur. Ceci ressort particulièrement de l'alinéa 2 qui laisse à l'Allemagne le soin de décider du sort de chacun des traités conclus par la République démocratique allemande : leur maintien en vigueur, leur adaptation ou leur extinction.

Dans les deux cas, on est loin du principe de la continuité des traités dans leur champ d'application d'origine. D'un côté, le principe de la continuité des traités de l'ancienne République fédérale d'Allemagne produisait ses effets sur *l'ensemble du territoire* de l'État successeur, de l'autre côté, le principe de la continuité *ipso jure* des traités de l'ancienne République démocratique allemande était mis à mal.

45. Selon la majorité de la doctrine, *l'Allemagne a appliqué le principe de la variabilité des limites territoriales des traités*, selon lequel, en cas de transfert d'une partie du territoire d'un État à un autre État, les traités de l'État prédécesseur s'éteignent et les traités de l'État successeur sont en vigueur à l'égard du territoire faisant l'objet du transfert, sous réserve d'incompatibilité avec l'objet et le but du traité et du changement radical des conditions d'exécution de celui-ci (94). Certains auteurs, dès lors, ont considéré que le cas de l'unification de l'Allemagne témoignait, en l'absence de réaction de la part des autres États (95), de l'existence (ou de l'émergence) d'une règle coutumière selon laquelle le principe de la variabilité des limites territoriales des traités est applicable à l'incorporation d'un État dans un autre État qui maintient son identité (96). Conformément à la doctrine plus ancienne, le principe de la variabilité des frontières territoriales serait plus adéquat au

(94) Voy. en particulier B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, p. 239.

(95) Les Pays-Bas seuls objectèrent à l'application des traités de la République fédérale d'Allemagne à l'ensemble du territoire de l'Allemagne réunifiée, en ce qui concernait les traités bilatéraux, en faisant explicitement valoir l'article 31, § 2, de la CVSE. Conformément à ces dispositions, les Pays-Bas estimaient que leur consentement était nécessaire. L'affaire se régla après des négociations entre les deux États (O.M. RIBBELINK, « The uniting of States in respect of treaties », *op. cit.*, p. 161, n° 102).

(96) Voy. en particulier D. PAPENFUSS, « Les traités internationaux de la RDA dans le cadre de l'établissement de l'unité allemande. Une contribution pragmatique au problème de la succession d'États en matière de traités internationaux », *op. cit.*, p. 220.

cas de succession caractérisé par l'incorporation totale d'un État par un autre (97). La règle de la variabilité des limites territoriales des traités étant prévue par l'article 15 de la CVSE, Mme Stern a exprimé l'avis selon lequel la réunification de l'Allemagne n'aurait pas été en totale contradiction avec le droit de Vienne :

« Rien n'empêche que [l'article 15] s'applique, par analogie, lorsque ce n'est pas seulement une partie mais la totalité du territoire d'un autre État qui est transférée, ce qui est en réalité ce qui s'est passé avec l'incorporation de la République démocratique allemande dans la République fédérale d'Allemagne » (98).

Selon certains auteurs, enfin, l'Allemagne aurait fait application de la clause *rebus sic stantibus* (99), par ailleurs prévue par l'article 31, § 1^{er}, lit. b), de la CVSE.

2. La réunification du Yémen (100)

46. La réunification du Yémen du Nord et du Yémen du Sud prit une forme différente de celle de l'Allemagne dans la mesure où il ne s'agissait pas de l'incorporation, voire de l'absorption, d'un État par un autre, mais de la fusion de deux États dans un nouvel État. Toutefois, la notification faite au secrétaire général des Nations Unies de considérer les traités des États prédécesseurs comme étant applicables sur le territoire *dans son ensemble* était consignée dans une lettre commune signée par les MAE des deux États. La déclaration se lit comme suit :

(97) O.M. RIBBELINK, « The uniting of States in respect of treaties », *op. cit.*, pp. 166-167 ; S. OETER, « German Unification and State Succession », *op. cit.*, pp. 357-358 (en raison notamment des conflits d'obligations conventionnelles que soulèverait, dans ce cas, le principe de la continuité des traités).

(98) B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, p. 240. *A contrario*, P.-M. Eisemann a écrit que la réunification de l'Allemagne s'était faite en totale contradiction avec les règles de base posées par la CVSE (« Rapport du directeur d'études de la section de langue française du centre », in *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Peace Palace Library, p. 55).

(99) S. OETER, « German Unification and State Succession », *op. cit.*, pp. 360-361 ; Y. GAMARRA, « Current Questions of State Succession Relating to Multilateral Conventions and State Succession », in *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, *op. cit.*, p. 405.

(100) Voy. sur cette question d'un point de vue à la fois historique, politique et juridique l'article de R. GOY, « La réunification du Yémen », *AFDI*, 1990, vol. 36, pp. 249-265.

« Tous les traités et accords conclus entre la République arabe du Yémen ou la République démocratique populaire du Yémen et d'autres États ou des organisations internationales conformément aux principes du droit international et qui sont en vigueur le 22 mai 1990 resteront en vigueur [...] ».

En ce qui concerne les traités conclus antérieurement à leur union par la République arabe du Yémen ou la République démocratique populaire du Yémen, la République du Yémen unifiée doit donc être considérée comme partie à ces traités à la date à laquelle l'un de ces États est le premier devenu partie aux traités. » (101)

47. Malgré l'extension générale et automatique du champ d'application territorial des traités à l'ensemble du territoire de l'État successeur, le cas de la réunification du Yémen est considéré par les auteurs comme ayant généralement suivi les dispositions de l'article 31 de la CVSE (102). M. Ribbelink insiste cependant sur le fait que le cas de l'unification du Yémen comporte des « déviations » au droit de Vienne : il serait impensable pour une partie à la CVSE (depuis son entrée en vigueur) de faire une déclaration générale au titre de l'article 31, § 2, pour étendre l'application de tous les traités maintenus en vigueur au territoire de l'union (103). Ceci pose la question de savoir si les dispositions de l'article 31 peuvent être considérées dans leur ensemble comme le reflet du droit coutumier.

3. *Le substrat coutumier de l'article 31*

48. En 1972 et 1974, les membres de la CDI étaient clairs sur ce point : l'article 31 participait du *développement progressif du droit* (104), « la Commission [légiférant ainsi] pour l'avenir » (105).

(101) *Traités multilatéraux déposés auprès du secrétaire général*, état au 31 décembre 2003, vol. 1, p. XXXIII (mis en italique par nous) ; Y. GAMARA, « Current Questions of State Succession Relating to Multilateral Conventions and State Succession », *op. cit.*, p. 402 ; P. MALANCZUK, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7^e éd., 1997, p. 169.

(102) J. KLABBERS, M. KOSKENNIEMI, O.M. RIBBELINK et A. ZIMMERMAN (dir.), *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance*, Conseil de l'Europe, Kluwer Law International, 1999, p. 155.

(103) O.M. RIBBELINK, « The uniting of States in respect of treaties », *op. cit.*, p. 165.

(104) SIR F. VALLAT, rapporteur spécial, premier rapport sur la succession d'États en matière de traités, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 67, § 366. Voy. aussi *supra*, § 27 (III.1.a) *Le principe de continuité des traités*) avec les références en notes de bas de page.

(105) Discussion plénière de la Commission du droit international (1972), *op. cit.*, p. 180, § 78 (USTOR).

Ainsi, le principe de la continuité des traités l'a emporté sur celui du consentement à leur maintien en vigueur en raison de l'impératif de la stabilité des relations conventionnelles et compte tenu de la rareté et du défaut d'uniformité de la pratique des États. De la même manière, lors de la Conférence des Nations Unies de 1978, les représentants d'États ont reconnu que l'article 31 comportait des « règles de développement progressif » du droit mais ont estimé que la règle de la continuité était nécessaire pour préserver la stabilité des relations conventionnelles des États (106).

La règle de la continuité a cependant été acceptée par la grande majorité des États lors de la Conférence. En outre, les exemples postérieurs à l'adoption de la CVSE démontrent que le principe de la continuité des traités domine nettement le principe de la « table rase » en cas d'unifications d'États.

49. Si la valeur coutumière de l'article 31 est contestée en doctrine (107), le principe de la continuité des traités en cas d'unification en constitue sans aucun doute le « substrat coutumier ». Les dispositions particulières de l'article 31, notamment celles relatives à la portée territoriale du principe de la continuité, n'ont cependant pas d'existence affirmée en droit coutumier. Seuls demeurent, encore une fois, les principes généraux. Ainsi en est-il de la clause *rebus sic stantibus* qui ressortit au droit international général.

Anne-Laurence GRAF-BRUGÈRE

JURISTE AU SECRÉTARIAT D'ÉTAT AUX MIGRATIONS (SUISSE), JURISTE
RÉFÉRENDIAIRE À LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME DE
2011 À 2013, DOCTEURE EN DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE GENÈVE

(106) Voy. notamment la déclaration du représentant de la République fédérale d'Allemagne, 37^e séance, 31 juillet 1978, *Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière*, p. 31.

(107) Voy. notamment B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, p. 236 ; S. OETER, « German Unification and State Succession », *op. cit.*, pp. 358-359 ; Ch. TOMUSCHAT, « A United Germany within the European Community », *op. cit.*, p. 420.

ARTICLE 32

**EFFETS D'UNE UNIFICATION D'ÉTATS
À L'ÉGARD DES TRAITÉS QUI NE SONT PAS
EN VIGUEUR À LA DATE DE LA SUCCESSION
D'ÉTATS**

« 1. Sous réserve des paragraphes 3 et 4, un État successeur relevant de l'article 31 peut, par une notification à cet effet, établir sa qualité d'État contractant à l'égard d'un traité multilatéral qui n'est pas en vigueur si, à la date de la succession d'États, l'un quelconque des États prédécesseurs était un État contractant à l'égard du traité.

2. Sous réserve des paragraphes 3 et 4, un État successeur relevant de l'article 31 peut, par une notification à cet effet, établir sa qualité de partie à un traité multilatéral qui entre en vigueur après la date de la succession d'États si, à cette date, l'un quelconque des États prédécesseurs était un État contractant à l'égard du traité.

3. Les paragraphes 1 et 2 ne s'appliquent pas s'il ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi que l'application du traité à l'égard de l'État successeur serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité.

4. Si le traité appartient à la catégorie visée au paragraphe 3 de l'article 17, l'État successeur ne peut établir sa qualité, à l'égard du traité, de partie ou d'État contractant qu'avec le consentement de toutes les parties ou de tous les États contractants.

5. Tout traité à l'égard duquel l'État successeur devient État contractant ou partie en application du paragraphe 1er ou du paragraphe 2 ne s'applique qu'à l'égard de la partie du territoire de l'État successeur pour laquelle le consentement à être lié par le traité a été donné avant la date de la succession d'États, à moins :

a) Que, dans le cas d'un traité multilatéral n'appartenant pas à la catégorie visée au paragraphe 3 de l'article 17, l'État successeur n'indique, dans la notification faite conformément au paragraphe 1 ou au paragraphe 2, que le traité s'applique à l'égard de l'ensemble de son territoire ; ou

b) Que, dans le cas d'un traité multilatéral appartenant à la catégorie visée au paragraphe 3 de l'article 17, l'État successeur et toutes les parties ou, selon le cas, tous les États contractants n'en conviennent autrement.

6. L'alinéa a) du paragraphe 5 ne s'applique pas s'il ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi que l'application du traité à l'égard de l'ensemble du territoire de l'État successeur serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité. »

BIBLIOGRAPHIE

BEDJAOUI M., « Problèmes récents de succession d'États dans les nouveaux États », *R.C.A.D.I.*, 1970, vol. 130, pp. 456-585 ; BRETTON Ph., « Les problèmes juridiques internationaux posés par l'unification de l'Allemagne », *RGDIP*, 1991, vol. 95 (3), pp. 671-719 ; Goy R., « La réunification du Yémen », *AFDI*, 1990, vol. 36, pp. 249-265 ; Kiss A.-Ch., « La fusion entre États et la pratique française du droit international », *AFDI*, 1958, vol. 2, pp. 682-692 ; MÉRIBOUTE Z., *La codification de la succession d'États aux traités : décolonisation, sécession, unification*, Paris, PUF, 1984, pp. 186-206 (en particulier) ; PAZARTZIS Ph., *La succession d'États aux traités multilatéraux à la lumière des mutations territoriales récentes*, Paris, Pedone, 2002, 240 p. ; RIBBELINK O.M., « On the uniting of states in respect of treaties », *NYIL*, 1995, vol. 26, pp. 139-169 ; STERN B., « Succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, pp. 9-437 ; SZAFARZ R., « Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties : a General Analysis », *PYIL*, 1980, vol. 10, pp. 77-113 ; YASSEEN M.K., « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, pp. 59-113.

SOMMAIRE

I.	HISTORIQUE ET MOTIVATIONS DE L'ARTICLE	1103
II.	UNIFICATION D'ÉTATS ET TRAITÉS NON EN VIGUEUR À LA DATE DE LA SUCCESSION : ASPECTS GENERAUX DES RÈGLES	1104
	1. <i>Objet et processus de désignation des règles</i>	1105
	a) <i>Traités non en vigueur en droit international</i>	1105
	b) <i>Organisation interne et externe de l'article 32</i>	1108
	2. <i>Importance et enjeux des règles</i>	1112
III.	UNIFICATION D'ÉTATS ET TRAITÉS NON EN VIGUEUR À LA DATE DE LA SUCCESSION : FONCTIONNEMENT DES RÈGLES.....	1114

1. Établissement de la qualité d'État contractant ou partie : la règle de la table rase ou la rupture de la continuité supposée....	1115
2. Restrictions de l'établissement de la qualité d'État contractant ou partie.....	1122
IV. EVALUATION GLOBALE DE L'ARTICLE	1127

*
* *

I. HISTORIQUE ET MOTIVATIONS DE L'ARTICLE

1. L'article 32 de la Convention a connu sa première formulation au sein d'un certain article 26*bis* dans les propositions du Comité de rédaction en 1974(1). Il venait alors à la suite d'un article 26 portant le titre de « Effets d'une unification d'États sur les traités en vigueur à la date de la succession d'États » (2). Cette dernière disposition constitue l'article 31 définitif avec une légère modification de l'intitulé. Le processus de la codification de l'article 32 a été basé sur le besoin de reformuler en 1974 l'intitulé de l'article 26 issu du texte de 1972, d'une part (3), et la nécessité d'établir une certaine symétrie entre le cas des traités non encore entrés en vigueur pour les États nouvellement indépendants et celui concernant les États qui existaient déjà, d'autre part.

2. La seconde raison se dérobe à la critique, même si elle n'a pas convaincu le rapporteur spécial du premier coup (4). Un argument tendant à soutenir cette raison est fondée sur une simple nécessité de logique dans l'organisation interne d'une convention (5). Un autre argument est le produit d'une spéculation sur le futur : la Convention se négociant après la grande vague des indépendances, certains (6) ont pensé que les cas d'unification se passeront davantage entre des États existants qu'entre des États

(1) Voy. 1295^e séance, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 260.

(2) *Ibid.*, p. 261.

(3) *Ibid.*, p. 261, spéc. § 41 ou rapport de la Commission à l'Assemblée générale, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 269.

(4) Voy. 1283^e séance, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, pp. 185-186.

(5) Cette utilité a vraisemblablement été évoquée pour la première fois par le gouvernement des Pays-Bas. Voy. 1282^e séance, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 180 ou *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, pp. 69-70.

(6) Voy. par exemple M. BILGE, 1282^e séance, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 183.

nouvellement indépendants, d'où l'urgence de transposer les règles pertinentes et transposables concernant les États nouvellement indépendants aux États déjà existants notamment.

3. La première raison (modification en 1974 de l'intitulé de l'article 26 issu du texte de 1972) semble constituer un simple prétexte. En effet, la reformulation de l'intitulé de l'article 26 (version 1972) ne peut être invoquée du moment où cet article ne recouvrait pas en réalité le cas des traités non encore entrés en vigueur. Certes, la formulation du titre de la version de l'article 26 (« Unification d'États ») laisse entrevoir de multiples cas pour les traités ou les projets de traités concernés, y compris les traités non encore entrés en vigueur. Mais le contenu traitait clairement et nommé-ment de traités en vigueur (7). On peut affirmer que c'est d'ail-leurs la création de l'article 26*bis* (qui sera l'article 32 définitif) qui a conduit à une spécification de l'article 26 (qui sera l'article 31 définitif) comme étant une disposition consacrée aux effets de la succession d'États qui s'unifient sur les traités en vigueur.

4. On présentera les aspects généraux des règles contenues dans l'article 32 avant d'aborder comment, dans le fond, ce que ces règles représentent. Une évaluation globale tiendra lieu de conclusion.

II. UNIFICATION D'ÉTATS ET TRAITÉS NON EN VIGUEUR À LA DATE DE LA SUCCESSION : ASPECTS GÉNÉRAUX DES RÈGLES

5. L'article 32 de la CVSE a été conçu comme on pose une pierre poreuse au-dessus d'un édifice qui tient déjà debout car compre-nant à ce stade la ou les pierres angulaires. Les traités non encore en vigueur relatifs aux États qui s'unifient et comme circonscrits

(7) Les dispositions principales de l'article 26 de 1972 en trois alinéas se lisaient comme ceci :

« 1. En cas d'unification de deux ou plusieurs États en un État, tout traité qui, à la date de cette unification, est en vigueur entre l'un de ces États et d'autres États parties au traité reste en vigueur entre l'État successeur et ces autres États parties [...].

2. Un traité qui reste en vigueur conformément au paragraphe 1^{er} n'a force obligatoire que pour la partie du territoire de l'État successeur à l'égard de laquelle ce traité était en vigueur à la date de l'unification des États [...].

3. Les paragraphes 1^{er} et 2 s'appliquent aussi en cas d'unification d'un État successeur avec un autre État » (rapport de la Commission à l'Assemblée générale, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 310). Voy. aussi le résumé de l'article par le Comité de rédaction en 1974, 1285^e séance, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 261.

par l'article recouvrent un champ physique restreint de traités dont la force juridique est limitée. Rédigé pour ne pas omettre des cas résiduels relatifs à l'unification d'États, il a ensuite bénéficié de peu d'attention au cours du processus d'élaboration de la Convention.

1. Objet et processus de désignation des règles

a) Traités non en vigueur en droit international

6. À travers l'article 32, il ne s'agit pas simplement de traités qui ne sont pas en vigueur vus de façon générale. Cette disposition utilise en effet la date de la succession comme moyen de distinguer deux stades dans la vie des traités. Ainsi, il est question dans un premier temps des traités qui ne sont pas encore en vigueur à la date de la succession et qui restent non en vigueur au cours d'une période considérée après la succession. Il s'agit dans un second temps de traités qui ne sont pas en vigueur jusqu'à la date de la succession mais qui entrent en vigueur à un moment donné après la réalisation de la succession d'États. Dans les deux cas, l'un quelconque des États prédécesseurs avait déjà donné son consentement définitif à être lié (par approbation, ratification, acceptation, etc.). Le plus important est donc la date à laquelle l'État successeur décide de faire sienne, ou de tirer argument de l'intention de l'un de ses États prédécesseurs : avant que le traité n'entre en vigueur ou après cela.

7. Sur un pur plan théorique du droit des traités, deux situations sont ainsi désignées en rapport avec l'État successeur. Dans la première on se demande quel peut être le statut des traités entrés en vigueur pour des États (en l'occurrence l'État successeur) qui n'ont exprimé aucune intention propre à leur égard. Un État reste tiers à l'égard d'un traité en vigueur auquel il n'est pas partie. C'est donc au traitement des États tiers en matière des traités qu'il faut faire appel(8). L'unification d'États consolide ou du moins maintient le statut d'État tiers en ce sens que, sans une reprise de la volonté d'un État prédécesseur à être lié, une telle volonté

(8) Le préambule de la CVSE signale que les États parties ont à l'esprit les dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. Nous reviendrons sur le recours à cette Convention dans les lignes qui suivront.

ne saurait survivre (9). L'unification entendue dans la Convention suppose la disparition des entités et les personnalités juridiques précédentes (en tout cas dans leurs formes anciennes en droit international) (10) de même que la naissance d'une entité nouvelle, d'un État nouveau (11) avec une personnalité nouvelle (12). Ainsi, le traité qui serait entré en vigueur après la succession à l'égard duquel l'État successeur n'a manifesté aucun intérêt particulier ne produira ni droits, ni obligations à son égard (13). Ce principe souffre d'exceptions assorties de différentes conditions selon que le traité prévoit des droits (14) ou des obligations (15) pour l'État tiers. En outre la révocation et la modification de ces droits et obligations suivent un régime spécial (16).

8. L'unification concerne aussi une incorporation totale d'un État dans un autre et peut ne laisser subsister que la personnalité du second État (17). Même dans ce cas, l'État unifié devra confirmer ou clarifier sa position car il n'est plus le même que celui qui existait avant l'unification. Le cas de l'Allemagne unifiée est un exemple. En effet, au-delà de la théorie selon laquelle l'Allemagne fédérale incorpore l'Allemande démocratique, l'Allemagne unifiée

(9) En dépit de ce qui est affirmé ainsi : « La manière dont la Commission du droit international a envisagé la notion de succession après avoir étudié la question de la succession en matière de *traités* repose sur l'établissement d'une distinction nette entre, d'une part, le fait de la substitution d'un État à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire et, d'autre part, la transmission de droits et obligations conventionnels de l'État prédécesseur à l'État successeur. Un autre élément de cette notion est que le consentement à être lié, donné par l'État prédécesseur à propos d'un territoire avant la succession d'États, établit un lien juridique entre le territoire et le traité, et que ce lien entraîne certaines conséquences juridiques accessoires. [...] L'expression « succession d'États » est employée dans tout le projet d'articles pour indiquer simplement un changement dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire, ce qui exclut de la définition toutes les questions relatives aux droits et obligations en tant que conséquences juridiques accessoires de ce changement. Les droits et obligations en matière de traités découlant d'une « succession d'États » telle qu'elle est définie dans le projet doivent donc être dégagés des diverses dispositions figurant dans les articles eux-mêmes » (rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, doc. A/9610/Rev.1, 1974, pp. 171-172).

(10) Z. MÉRIBOUTE, *La codification de la succession d'États aux traités. Décolonisation, sécession, unification*, Paris, PUF, 1984, p. 187.

(11) M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, p. 95 ; Ph. BRETTON, « Les problèmes juridiques internationaux posés par l'unification de l'Allemagne », *RGDIP*, 1991(3), vol. 95, p. 688.

(12) Voy. 1282^e séance, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 181.

(13) Art. 34 de la CVDI.

(14) Art. 36 de la CVDI.

(15) Art. 35 de la CVDI.

(16) Art. 37 de la CVDI.

(17) Rapport à la Commission, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, pp. 262-283.

a dû affirmer si elle notifiait ou non sa succession pour les traités auxquels un État prédécesseur ou les États prédécesseurs avaient donné leur consentement à être liés (18).

9. La seconde situation en rapport avec le droit des traités concerne les effets d'un traité non entré en vigueur sur un État (successeur en l'occurrence) lorsque celui-ci a donné son consentement (définitif dans le cas présent) à être lié par ledit traité. L'État successeur qui établit sa qualité d'État contractant correspond à une reprise à son compte du consentement d'un État prédécesseur. La configuration est celle prévue par l'article 18, lit. b), de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités (CVDT). En conséquence, l'État successeur devra, avant l'entrée en vigueur du traité concerné, s'abstenir de poser des actes qui priveraient le traité de son objet et de son but sauf si l'entrée en vigueur a été retardée de manière indue. L'attitude qu'un État puisse avoir dans une telle situation est diversement traitée.

10. Le recours à la CVDT soulève la question générale du rapport discuté lors des travaux préparatoires entre cette Convention et la Convention de 1978 sur la succession d'États en matière de traité. Rapidement dit, il semble être acquis que la première constitue un cadre général de référence et la seconde regroupe en elle différentes questions spécifiques relatives au droit des traités (19). Pour ce qui est précisément de l'unification d'États, on peut affirmer que l'État successeur devra être partie à la CVDT avant l'utilisation des dispositions de cette Convention. Sans cette qualité d'État partie au bénéfice de l'État successeur, on doit se

(18) Voy. *infra*, §§ 37 et s.

(19) « À la lumière de la pratique des États, la codification du droit relatif à la succession d'États en matière de traités consiste bien plus à déterminer, dans le cadre du droit des traités, les incidences d'une "succession d'États" qu'à faire l'inverse. Il s'ensuit que l'on doit aborder les questions relatives à la succession d'États en matière de traités en ayant constamment à l'esprit les implications du droit général des traités. Comme c'est l'énoncé du droit général des traités contenu dans la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969) qui, plus que tout autre, fait autorité en la matière, la Commission du droit international a estimé devoir considérer les dispositions de cette Convention comme un cadre essentiel du droit relatif à la succession d'États en matière de traités » (rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, doc. A/9610/Rev.1, 1974, p. 172).

Selon le rapporteur spécial, Sir F. Vallat : « Néanmoins, il faut à son avis tenir compte de l'avertissement de ne pas pousser trop loin l'analogie avec la Convention de Vienne. En d'autres termes, la Commission doit être prête à s'écarter du libellé ou de la forme exacts de la Convention de Vienne si cela est rendu nécessaire par les particularités du sujet du projet d'articles actuellement à l'étude » (premier rapport sur la succession d'États en matière de traités, doc. A/CN.4/278/Add.1-6, p. 7).

poser la question de la nature coutumière des règles de la CVDT auxquelles on fait ici appel (effets des traités sur les États tiers, les obligations d'un État avant l'entrée en vigueur d'un traité pour lequel il a donné son consentement à être lié).

11. En tout état de cause, la définition de la succession d'État inscrite dans la CVSE se révèle insuffisante ou relativement lâche en ce qui concerne les traités non encore entrés en vigueur. Cette définition entend par succession d'États la substitution d'un État à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire (20). Contrairement aux traités déjà en vigueur (art. 31 de la CVSE par exemple) pour lesquels la succession à un traité se fait sauf si l'État successeur n'en veut pas (21), pour ce qui est des traités non entrés en vigueur, la succession ne se fait pas sauf si l'État unifié en exprime la volonté. Si la succession est la substitution de la responsabilité, alors cette substitution est conditionnée faisant d'elle non pas le principe, mais l'exception. En plus de cela, la « masse » de la responsabilité internationale est légère pour des traités qui ne sont pas encore en vigueur lorsque l'État unifié n'a ainsi que le statut d'État contractant (parce que le traité n'est justement pas en vigueur). Il en est autrement pour un traité en vigueur pour lequel l'État unifié exprime son intention à être un État partie.

b) Organisation interne et externe de l'article 32

12. L'article 32, inscrit dans la quatrième partie de la CVSE, appartient (dans une lecture transversale de celle-ci) à une famille de trois articles dont le dessein est d'englober dans les problèmes soulevés la question des traités non entrés en vigueur au moment de la succession d'États et ce en fonction des différents modes de la succession d'États (indépendance, unification, séparation). Dans cette famille on compte, outre l'article 32, l'article 18 (dans la partie concernant les États nouvellement indépendants) et l'article 36 portant sur le cas de séparation de parties d'un État.

(20) Art. 2, § 1^{er}, lit. b), de la CVSE ; voy. *supra*, le commentaire y relatif.

(21) Ou si l'autre ou les autres États parties n'en veulent pas ou si l'application du traité à l'égard de l'État successeur serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité.

13. C'est avec l'article 18 que l'article 32 a plus de liens. Comme dit plus haut, l'article 32 a été surtout proposé pour faire écho en ce qui concerne les États qui font une unification, à l'article 18 à propos des États nouvellement indépendants. Dans le fond, l'article 32 bâtit sa différence avec l'article 18 en ne reprenant pas le cinquième et le dernier alinéa de cet article. Cet alinéa est relatif à la prise en compte de l'État nouvellement indépendant qui devient État contractant dans le décompte des États contractants afin qu'un traité nécessitant un certain nombre d'États contractants puisse entrer en vigueur. Si l'on peut s'étonner de la présence d'une telle disposition, fût-ce dans le cas des États nouvellement indépendants, l'on aurait certainement été saisi d'un plus grand étonnement lorsqu'il se serait agi d'États qui s'unifient. La nouveauté avec les États qui s'unifient aurait été la diminution possible du nombre d'États contractants et le retardement éventuel de l'entrée en vigueur du traité concerné. En effet, dans une hypothèse où plus d'un des États qui unifient étaient États contractants, lors de la succession d'États, ces États disparaissent en principe et ne laissent que l'État successeur. L'unification d'États est en l'occurrence une réduction du nombre d'États existants. Dans une autre hypothèse où un seul État prédécesseur est contractant, l'effet de l'unification produit une réduction des États contractants jusqu'à ce que, selon la logique de l'article 32, l'État unifié notifie son intention à être un État contractant.

14. À travers l'article 32, on ne s'intéresse qu'aux traités de type multilatéral qui ne sont pas entrés en vigueur au jour de l'unification. Les traités bilatéraux sont exclus sans une raison réelle, suffisante et défendable (22). Cela est d'autant plus remarquable que le cas des traités bilatéraux est évoqué pour ce qui concerne les traités en vigueur (donc dans l'article précédent, l'article 31) (23). Il existe une situation concernant les traités bilatéraux qui méritait *a priori* d'être écartée de la codification de l'article 32. Il s'agit du

(22) On a tenté par exemple de justifier le choix de ne cibler que des traités multilatéraux par le fait que des traités bilatéraux entraient en vigueur au moment de leur signature ou au moment de l'échange des instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation, selon le cas, ou du moins au terme d'une période relativement courte. Voy. M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *op. cit.*, p. 98. Si cela est probable, il n'épuise pas les cas possibles...

(23) D'abord par la non-qualification du terme « traité » dans les premiers paragraphes et par l'usage précis de la terminologie « traité bilatéral » pour la question de l'extension du territoire d'application du traité après l'unification.

cas d'un traité bilatéral non encore entré en vigueur au moment de l'unification et dont les contractants sont justement les États qui s'unifient (24). Dans ce cas, le texte adopté échapperait (25) au droit international au moment de l'unification (26) (il deviendrait, si nécessaire, un texte interne ou un projet de texte interne au nouvel État). Et s'il devait entrer en vigueur après l'unification parce que les démarches nécessaires (ratification, etc.) avaient été déjà accomplies par les deux États, alors le traité n'existera jamais en raison du manque de pluralité d'États parties nécessaire à tout traité international. Un texte entre les parties d'un État, que celles-ci soient appelées États fédérés ou cantons, relève du droit interne de cet État. Le nouvel État unifié ne saurait pas non plus devenir partie audit traité car il ne peut contracter avec lui-même. En dehors de ce cas où l'État successeur est issu de l'unification des deux États contractants d'un projet bilatéral, les autres cas de projets de traités bilatéraux auraient pu être considérés et pris en compte par l'article 32. Il peut s'agir du cas où seul l'un des États unifiés était impliqué dans le processus de naissance d'un éventuel traité bilatéral.

15. L'article 32 est constitué de six paragraphes que l'on peut regrouper deux par deux. Les troisième et quatrième conditionnent de façon générale la succession par unification aux traités qui ne sont pas encore en vigueur. Ils évoquent l'incompatibilité de la succession avec l'objet et le but du traité ou la survenance d'un changement radical des conditions d'exécution du traité en raison de la succession ou encore la subordination de la succession au consentement de toutes les parties ou de tous les États contractants dans le cas d'un traité dont les termes, le nombre restreint

(24) Dans l'hypothèse où cette unification ne concerne que deux États. L'hypothèse d'une unification à trois est pertinente mais multiplierait les paramètres et prolongerait les suppositions. Toutefois, si ce troisième ou ce quatrième État (dans l'unification) n'était concerné en rien par le traité, ni dans ses droits, ni dans ses obligations, il serait possible de considérer que sa présence dans l'unification ne changerait rien dans le sort du traité non encore en vigueur entre, jadis, les deux des États qui s'unifient.

(25) Il manque en effet de règles claires dans ce cas. R. SZAFARZ, « Succession of States in Respect of Treaties in Contemporary International Law », *PYIL*, 1983, vol. 12, p. 131.

(26) Dans un sens similaire, B. Stern évoque rapidement ce problème sans spécifier si le traité est en vigueur ou non : « On peut faire remarquer que rien n'est dit sur le sort des traités bilatéraux signés entre les deux États prédécesseurs. Cette absence de mention résulte peut-être de ce que leur terminaison paraît évidente : on ne conçoit pas le maintien de relations internationales régulées par traité entre deux entités qui ne forment plus qu'un seul État » (B. STERN, *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, p. 138).

des États ayant participé à la négociation ainsi que son objet et son but permettent de considérer que la participation d'un autre État exige le consentement de ces États.

16. Les cinquième et sixième paragraphes sont relatifs à la détermination du champ territorial d'application du traité auquel un État succède par unification. Ce champ se limite au territoire auquel le traité devait concerner avant la date de la succession. Ce principe est assorti d'exceptions. L'extension de ce champ à tout le territoire est possible si l'État unifié en exprime l'intention dans sa notification. L'effet de l'expression d'une telle intention sera immédiat, sans conditions supplémentaires ou pas, en fonction du fait que le traité concerné est ouvert ou non. Ainsi, il est prévu que lorsque le traité multilatéral concerné n'appartient pas à la catégorie visée par le paragraphe 3 de l'article 17 (catégorie des traités non ouverts), l'État successeur peut étendre l'application du traité à tout son territoire. Il est par ailleurs indiqué que pour un traité multilatéral de la catégorie visée par le paragraphe 3 de l'article 17 (27), l'État successeur peut étendre l'application du traité

(27) Une version « officielle » de la Convention en langue française (http://legal.un.org/ilc/texts/3_2.shtml) fait référence à l'article 17, § 2, au lieu de l'article 17, § 3. Le paragraphe 2 de l'article 17 est relatif au type de traité dont l'application au nouvel État ou territoire serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité au regard des termes du traité ou si tout cela est établi. Cela change réellement le sens de la norme et l'on peut souscrire à une erreur dans ladite version pour entre autres raisons, celles-ci :

- Un État issu d'une unification pourrait alors étendre l'application d'un traité multilatéral au-delà du territoire concerné par ce traité avant l'unification si lui et les autres États (parties ou contractants) sont d'accord, même si cette extension serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité. Il s'agit là d'une disposition incompréhensible. Si l'on peut assumer, à la limite et en théorie, que les États concernés puissent supporter un changement radical des conditions d'exécution d'un traité, on aura plus de mal à concevoir l'application d'un traité dans une situation incompatible avec l'objet et le but dudit traité. Il faudrait tout au moins une modification du traité concerné que le simple consentement des États parties ou contractants ne saurait, *a priori*, couvrir.

- Le contenu des travaux préparatoires qui ont conduit à l'adoption de l'article 32. En 1974, la disposition correspondant à l'article 32, § 5, lit. b), a renvoyé à l'équivalent de l'article 17, § 3. La même chose est observable aussi bien dans le texte de 1977 que dans celui de 1978.

- Si le paragraphe 5, lit. b), est à sa bonne place, donc correct, il englobe déjà l'hypothèse du paragraphe 6 et mieux, semble plus avancé que le paragraphe 6 car, en plus d'envisager l'hypothèse du paragraphe 6, il va plus loin en ouvrant une porte de sortie : outrepasser l'incompatibilité avec le but et l'objet du traité et le changement radical des conditions d'exécution grâce à un consentement des États parties ou contractants. Alors pourquoi utiliserait-on dans un même article deux dispositions qui couvrent le même problème ?

On a préféré avancer ici des arguments issus de la logique même du texte au lieu d'avoir recours à d'autres versions de l'article qui contredisent la version source de la présente discussion. Voy. par exemple les versions en différentes langues convenues comme la version contestée des Nations Unies, http://treaties.un.org/doc/Treaties/1996/11/19961106%2005-51%20AM/Ch_XXIII_02.pdf.

à tout son territoire à condition que cet État et toutes les parties (ou États contractants) en conviennent ainsi. Le paragraphe 6 limite le droit d'un État unifié d'étendre le champ du traité à tout le territoire même dans un cas de traité ouvert si cette extension serait contraire à l'objet et au but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité.

17. Les paragraphes 1^{er} et 2 annoncent le principe même de la succession pour les traités qui ne sont pas entrés en vigueur à la date de la succession en cas d'unification. La différence entre les deux paragraphes est que le premier concerne les traités probables et le second regarde les traités en vigueur. Selon le paragraphe 1^{er}, l'État issu d'une unification peut établir sa qualité d'État contractant à un traité qui n'est pas encore en vigueur à la date de la succession si l'un des États prédécesseurs était contractant à l'égard du traité. À travers le paragraphe 2, l'État concerné peut devenir partie si ledit traité entre en vigueur entretemps, c'est-à-dire après la succession. D'une certaine façon, l'article 31 de la Convention (succession d'un État issu d'unification à un traité en vigueur au jour de la succession) se place au creux de ces deux paragraphes : entre traité qui n'est pas en vigueur au jour de la succession et traité en vigueur seulement après la succession. Aurait-on pu faire l'économie d'au moins un article ? Peut-être. Mais l'on peut aussi argumenter que la clarté du texte nécessitait que l'on soit extensif surtout qu'au final, l'article 31 et l'article 32 n'adoptent pas le même principe afin de gérer le sort lors de la succession d'États des traités qu'ils recouvrent. Ce dernier point sera discuté dans la partie III.

2. *Importance et enjeux des règles*

18. La partie IV du projet de la Convention, relative à l'unification et à la séparation des États a été considérée par le rapporteur spécial, Sir F. Vallat, comme celle qui contenait probablement les articles les plus importants du projet, compte tenu des cas de succession qui peuvent se présenter à l'avenir (28). Ce constat était presque certainement mu par la réalité qu'en 1974, l'on se

(28) Voy. 1282^e séance, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 180. Voy. dans le même sens diverses positions étatiques dans A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, pp. 65-67.

dirigeait vers la fin de la longue série des indépendances et que les cas d'unification et de séparation d'États viendrait éventuellement de territoires déjà libres, sur la base du libre choix de ceux-ci. L'article 32 bénéficie, au titre de son appartenance à cette partie IV de la Convention, de cette importance théorique ou projetée.

19. Toutefois, dans la substance, l'organisation de la quatrième partie n'a pas laissé une grande place à l'article 32. Parmi les trois articles relatifs à l'unification, il est celui qui concentre le moins de cas se rapportant aux traités. Coincé entre les traités en vigueur (qui ont été visiblement la préoccupation essentielle des auteurs de la Convention) (29) et les traités signés mais sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, l'article 32 s'occupe de cas où l'un au moins des États prédécesseurs a donné son consentement à être lié sans que le traité concerné ne soit lui-même en vigueur pour les circonstances possibles suivantes : insuffisance du nombre d'États ayant manifesté leur intention définitive à être liés, non-écoulement du temps éventuel séparant la date de la satisfaction du nombre d'États contractants et l'entrée en vigueur, etc.

20. Il est de façon logique exclu du champ de l'article 32 les traités qui entrent immédiatement en vigueur après signature si l'État prédécesseur concerné avait signé (l'article ne concernant que les traités qui ne sont pas encore en vigueur). De façon pratique, on pourrait aussi exclure les traités en forme simplifiée qui laissent un délai d'entrée en vigueur assez court pour la raison qu'une succession intentionnelle et volontaire, comme c'est le cas par unification, ne se réalise pas du jour au lendemain (30). Les traités en vigueur et les traités en forme solennelle et signés sont évidemment cooptés déjà par l'article 31 pour les premiers, et par l'article 33 pour les seconds.

21. Quelle est l'importance de l'article 32 pour les États qui s'unifient et qui voudraient devenir État contractant ou partie à

(29) Le commentaire de la Commission sur la partie IV de la CVSE (« Unification et séparation d'États »), en traitant des pratiques pertinentes, cite l'attitude des États ayant connu ce qui pourrait être qualifié d'unification en rapport essentiellement avec les traités en vigueur (rapport de la Commission à l'Assemblée générale, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, pp. 262-270).

(30) D. PAPENFUSS, « Les traités internationaux de la RDA dans le cadre de l'établissement de l'unité allemande. Une contribution pragmatique au problème de la succession d'États en matière de traités internationaux », *AFDI*, 1995, vol. 41, p. 209.

un traité ? En plus clair, aurait-on pu ou non se passer de cette disposition ? Les traités les plus fermés sont notamment les traités qui sont bilatéraux et qui entendent le rester. L'article 32 ne recouvrant pas les traités bilatéraux, il ne peut pas bâtir une voie pour « multilatéraliser » ces traités. En ce qui concerne les traités multilatéraux ouverts, toute entité qui a la qualité d'État pourrait en principe donner son consentement à être lié. L'État nouvellement unifié pourrait par exemple envoyer son consentement à être lié par un traité sur le droit international humanitaire ou les droits de l'homme qui ne serait pas entré en vigueur au moment de la succession. Pour ce qui concerne les traités multilatéraux fermés, un État, nouvel État unifié ou pas, devrait requérir le consentement des États qui sont déjà concernés par le traité. En cela, l'article 32 n'est pas d'un grand secours. Toutefois, le fait que l'État unifié soit issu d'un État prédécesseur qui avait donné son accord à être lié crée une familiarité avec le texte et le groupe des États concernés. Mais cet acquis est bien faible au plan juridique car il peut être ignoré par les États concernés.

22. Au regard de cela, on peut dire que le but de l'article 32 n'est pas d'ouvrir la voie à un État unifié de devenir État contractant ou partie à un traité. Son but semble plutôt être celui de permettre à un tel État de ne justement pas être dans les liens d'un traité auquel aurait participé un État prédécesseur. L'article 32 manque de dire cela et se présente ainsi comme un article concevant la continuité alors qu'il promet au fond la rupture. C'est essentiellement de cette rupture dont on parlera dans la partie suivante.

III. UNIFICATION D'ÉTATS ET TRAITÉS NON EN VIGUEUR À LA DATE DE LA SUCCESSION : FONCTIONNEMENT DES RÈGLES

23. L'article 32 est sujet à un hybridisme dans ses dispositions. Ainsi qu'il a été dit plus haut (31), cette disposition a été imaginée pour faire écho à l'article 18 relatif aux traités non encore en vigueur à la date de la succession pour les États nouvellement indépendants. L'article 32 appartenant au groupe d'articles relatif à l'unification d'États, on a tenté de faire rejaillir une spécificité

(31) Voy. *supra*, §§ 1-3, I. Historique et motivations de l'article.

présente dans le cas de l'unification d'États, précisément les règles sur la détermination du champ territorial d'application des traités concernés après la succession. Il est donc fondé, comme le dit elle-même la Commission du droit international(32), sur les articles 18 et 31 de la CVSE. En clair, d'un côté il adopte le principe de la table rase régissant en premier les situations d'indépendance, et de l'autre, il emprunte les règles de la portée territoriale gelée des traités.

*1. Établissement de la qualité d'État contractant
ou partie : la règle de la table rase ou la rupture
de la continuité supposée*

24. La conception de la table rase consiste pour l'essentiel à dire qu'il n'y a pas un transfert de plein droit des traités concernant un État prédécesseur à un État qui est censé succéder à ce dernier(33). L'un des éléments de fond qui marquent lorsque l'on s'intéresse aux articles relatifs à l'unification dans la partie IV de la Convention est la différence entre le principe régissant la succession pour les traités en vigueur et celui concernant notamment les traités non encore en vigueur : la continuité pour le premier cas laisse la place à une sorte de table rase en ce qui concerne le second. Toutefois, malgré cette différence frappante, on continue de considérer dans la doctrine(34) ou dans d'autres travaux scientifiques(35) que la succession en cas d'unification est globalement(36) réglée grâce au principe de la continuité. Ceci est probablement dû à l'épaisse ombre que jette l'article 31 de la CVSE

(32) Rapport de la Commission à l'Assemblée générale, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 269.

(33) Pour plus de développement, voy. A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, Bruxelles, Bruylant, 1986, spéc. pp. 75-89.

(34) R. SZAFARZ, « Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties : a General Analysis », *PYIL*, 1980, p. 82 ; B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, pp. 136-138 ; P. PAZARTZIS, *La succession d'États aux traités multilatéraux à la lumière des mutations territoriales récentes*, Paris, A. Pedone, 2002, p. 27 ; P. DUMBERRY et D. TURP, « La succession d'États en matière de traités et le cas de la sécession : du principe de la table rase à l'émergence d'une présomption de continuité des traités », *RBDI*, 2003/2, p. 392.

(35) ILA, Committee on aspects of the Law of state succession, Rapport final sur la succession en matière de traités, 2002, p. 5.

(36) Ou même spécifiquement, dans une comparaison claire entre l'article 31 et l'article 32. Voy. O.M. RIBBELINK, « On the uniting of states in respect of treaties », *NYIL*, 1995, vol. 26, p. 150.

– première disposition de la partie IV portant sur les traités en vigueur et fondé effectivement sur le principe de la continuité – sur les autres articles s’occupant des traités ayant d’autres statuts ou d’autres stades d’évolution.

25. On se surprend d’ailleurs à voir l’article 32 régi autrement que par la continuité tant il a été enseigné que la Convention promeut de façon générale et autant que possible la stabilité ou la sécurité juridique des relations internationales (37). Cela, dans un contexte politique d’après les indépendances dans lequel on peut penser que la CVSE avait pour but de consolider ces indépendances en mettant en avant le principe de la table rase (38).

26. L’article 32 ne précise pas que prenait fin à l’unification le processus entamé par un ou des États prédécesseurs avant la succession afin de devenir État contractant ou partie (39). À ce titre, il se différencie de l’article 18 de la CVSE qui bénéficie d’un article 16 (40) qui pose clairement le principe de la libération d’obligations de l’État nouvellement indépendant, en laissant aux dispositions suivantes gérer essentiellement le droit de l’État indépendant de moduler sa libération (par rapport aux traités). Un article introductif au début de la partie IV aurait peut-être été malvenu parce que, outre le fait que cette partie traite d’unification et aussi de séparation, les articles uniquement liés à l’unification ne sont pas régis par les mêmes principes de succession en fonction des différents stades qui sont ceux des traités. Ainsi l’article 32 se contente-t-il de dire que l’État unifié a la possibilité d’établir sa qualité d’État contractant ou d’État partie selon les cas. Ce qui présuppose qu’il y a une rupture préalable du processus. Il lui est reconnu le droit de procéder à une notification à cet effet. Cela

(37) R. SZAFARZ, « Succession of States in Respect of Treaties in Contemporary International Law », *PYIL*, 1983, vol. 12, p. 121.

(38) « En raison de la genèse du projet de cette convention, il est notoire qu’elle avait pour but de permettre aux États décolonisés qui venaient d’être créés d’aborder leurs existences internationales « vierges » selon le principe de la table rase (*clean state*) [...] » (D. PAPENFUSS, « Les traités internationaux de la RDA dans le cadre de l’établissement de l’unité allemande. Une contribution pragmatique au problème de la succession d’États en matière de traités internationaux », *AFDI*, 1995, vol. 41, p. 215).

(39) La Convention est plus affirmative ailleurs. Par exemple, à l’article 15 (succession d’États concernant une partie du territoire), elle tranche ainsi : « Les traités de l’État prédécesseur cessent [...] ».

(40) Art. 16 de la CVSE : « Un État nouvellement indépendant n’est pas tenu de maintenir un traité en vigueur ni d’y devenir partie du seul fait qu’à la date de la succession d’États le traité était en vigueur à l’égard du territoire auquel se rapporte la succession d’États ».

indique qu'un acte clair, différent d'un simple comportement ou silence, est nécessaire. La notification doit être faite par écrit à l'adresse du dépositaire du traité ou dans le cas où il n'y a pas de dépositaire, à l'endroit des parties ou des États contractants (41). Alors, sauf manifestation de la volonté de l'État successeur, le processus de l'État ou des États prédécesseurs s'arrête ou cesse d'exister. Contrairement au cas des traités déjà en vigueur où l'État successeur unifié n'a pas besoin de notification, ici il s'agit donc d'un acte indispensable si l'État successeur entend être contractant ou partie (42). Il ne semble pas s'agir d'une succession à proprement parlé à un traité mais d'une option pour l'État successeur de confirmer l'intention d'être partie ou contractant, intention qui vient d'un des États prédécesseurs au moins.

27. Cette intention crée un lien justificatif de nature internationale (43) entre le traité concerné et l'État en question. Ce lien de nature internationale est différent d'un autre qui naîtrait d'une intégration des dispositions du traité dans la législation nationale d'un État prédécesseur avant l'unification. Dans ce dernier cas, et en l'absence de l'intention de type international mentionnée plus haut, on ne parlera pas de succession d'États au traité mais peut-être du sort réservé à la législation préexistante dans un État prédécesseur. La notification elle-même aurait pour l'État successeur une importance spécifique. Elle permettrait à l'État successeur de ne pas rester en dehors des traités concernés lorsqu'ils sont fermés. Dans ce cas, même si cette option qui est prévue par l'article exige le consentement des autres États, la notification de l'État successeur est primordiale et précède le consentement ou non desdits États. Mais cette importance est contestable et a été discutée plus haut (44).

28. En somme, la règle appliquée à l'article 32 est celle de la table rase assortie d'une possibilité de continuité. La table rase permet de se « libérer » ou pour être plus précis en ce qui concerne un nouvel État, comme l'est l'État unifié, elle permet de ne pas entrer dans les liens projetés par l'un ou plusieurs États prédécesseurs.

(41) Entre autres conditions posées par l'article 38 de la Convention de Vienne de 1978.

(42) O.M. RIBBELINK, « On the uniting of states in respect of treaties », *NYIL*, 1995, vol. 26, pp. 150-151.

(43) M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *op. cit.*, p. 110.

(44) Voy. *supra*, §§ 21-22 notamment.

Elle consiste à écarter de l'application ce qui aurait dû s'appliquer ou s'applique déjà. Dans le cas des traités qui ne sont pas encore entrés en vigueur, l'on peut se demander si vraiment la « table était garnie » au point de viser qu'elle soit débarrassée. Les traités concernés n'ayant jamais été en vigueur à l'égard des États prédécesseurs (puisque dans la meilleure des hypothèses ils ne seront en vigueur qu'au moment où les États ayant réalisé l'unification auront cessé d'être des États, individuellement pris), la consistance des effets juridiques de ces traités sur ces États est relativement faible comme expliqué plus haut (45).

29. C'est au vu de cela que l'on peut se demander si les traités qui échappent aux effets de la règle de la table rase continueront à l'être sous l'empire de l'article 32. Par exemple, les traités portant sur la délimitation de frontières (46) restent valables même dans un cas d'application de la règle de la table rase (47). Toutefois, un traité qui délimite les frontières relatives à un État prédécesseur et qui ne serait pas entré en vigueur au jour de la succession d'État peut, dans un premier temps, être considéré comme pouvant être ignoré parce que ne possédant justement pas de force juridique. La nature de traités sur les frontières ne devrait pas être d'une quelconque aide. Dans un second temps, on se posera la question de savoir si l'État prédécesseur concerné par ce traité avait le droit de s'unir à un autre État en remettant en cause les termes du traité qui toutefois n'était pas encore en vigueur au moment de l'unification. Le problème est ramené au comportement que doit tenir un État ayant donné son accord pour un traité dans l'intervalle entre cet accord et l'entrée en vigueur de ce traité : ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur (48). Il devient un cas de droit des traités et non une question de succession d'États. Mais si l'État a, par son acte, ainsi

(45) Voy. *supra*, §§ 16-20, II.2. *Importance et enjeu des règles*.

(46) On peut aussi prétendre plus généralement que pour les « conventions qui n'ont aucun caractère politique, c'est-à-dire qui n'ont pas été conclues en considération de la personne même de l'État, mais qui sont d'application territoriale et locale, qui sont fondées sur une situation géographique : l'État successeur, quelle que soit la cause pour laquelle il succède, est tenu de remplir les charges qui découlent de traités de cet ordre comme il jouit des avantages qui s'y trouvent stipulés ». Voy. A.-Ch. KISS, « La fusion entre États et la pratique française du droit international », *AFDI*, 1958, p. 687.

(47) Pour une vision plus large, voy. A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, *op. cit.*, pp. 85 et s. ; R. SZAFARZ, « Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties : a General Analysis », *PYIL*, 1980, vol. 10, p. 17.

(48) Art. 18 de la CVDT.

engagé sa responsabilité, c'est l'État unifié qui endosserait cette responsabilité désormais. La succession d'États est définie comme la substitution dans la responsabilité dans les relations internationales (49), donc aussi dans la responsabilité en cas de violation de règles internationales.

30. Il semble que le choix qui pourrait être celui de l'État unifié de ne pas succéder mais d'adhérer au traité concerné pourrait être une voie pour lui d'échapper à la responsabilité. Un État qui succède n'est pas vraiment « neuf » à l'égard du traité concerné car il fera sa notification de succession parce qu'il vient à la suite d'un État prédécesseur. Un État qui adhère à un traité est nouveau par rapport au traité. Si un État prédécesseur a une pratique contraire au traité qu'il a ratifié et qui n'est pas encore entré en vigueur au moment de la succession d'États, l'État unifié a plutôt intérêt à adhérer audit traité s'il le souhaite.

31. La souveraineté est égale pour tous les États. La différence entre un État nouvellement indépendant et le nouvel État unifié réside cependant dans la force de l'expression de cette souveraineté (50). Le premier exprime sa souveraineté en s'« affranchissant », tandis que le second exprime la sienne en unissant celles des États prédécesseurs poussés par le désir libre de s'unifier. Cela fait que si la table rase se conçoit dans le premier cas, signe de la force de l'expression de la souveraineté, la continuité sied dans le second cas qui est marqué par une insertion avérée des États qui font l'unification dans le fonctionnement des relations juridiques (51). Établir le principe de la continuité à l'égard des traités non entrés en vigueur n'aurait pas multiplié les effets juridiques de ceux-ci. Mais cela aurait laissé possible la continuation des effets même mineurs à l'égard de l'État successeur. On remarquera que certains traités n'entreront « jamais » en vigueur et que dans le principe, tout État partie peut, conformément au droit des traités, dénoncer un traité qui le lie.

32. Toutefois, il serait utile de rester conscient du fait que le choix de la table rase pour les États nouvellement indépendants

(49) Voy. *supra*, § 9, I.1.a) *Traités non en vigueur en droit international*.

(50) Ce qui diffère d'une conception de souveraineté absolue en faveur des nouveaux États. Voy. A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, *op. cit.*, pp. 75 et 80.

(51) P. DUMBERRY et D. TURP, « La succession d'États en matière de traités et le cas de la sécession : du principe de la table rase à l'émergence d'une présomption de continuité des traités », *op. cit.*, pp. 408-409.

répond en priorité à un but politique dont la charge était très forte au moment de la conception de la Convention (52). Cette charge est inexistante pour les États déjà libres qui choisissent de procéder à une unification. D'où une raison d'étonnement de trouver une forme de la table rase dans l'article 32.

33. Une utilité, peut-être mineure, du principe de la table rase suivi du droit de notifier sa succession en ce qui concerne les traités qui ne sont pas encore entrés en vigueur peut être le droit d'opter. Ce choix concerne en particulier un traité qui permet le tri entre les dispositions dans l'hypothèse où les États prédécesseurs avaient donné leur consentement à être liés tout en faisant des choix différents de dispositions. Cela peut aussi concerner les réserves faites à ce traité par les différents États prédécesseurs. En outre, en cas de notification, il ne s'agira pas d'« abrogation » ou de dénonciation de traités mais d'une simple absence de confirmation des actes d'un État ou de plusieurs États prédécesseurs.

34. Le choix de la table rase ne s'expliquerait pas par elle-même. Il ne le serait qu'à travers le choix qui aurait été non justifié du principe de la continuité *ipso jure*. Le traité qui n'est pas encore en vigueur à la date de la succession d'États maintient un lien insuffisamment étroit avec l'État successeur (53) pour que l'on puisse appliquer le principe de la continuité *ipso jure*. Cependant, le principe de la table rase naît dans ou se justifie généralement par un fracas qui n'existe pas dans le cas de l'unification : la rupture entre un territoire et un État qui entretient avec lui un rapport inégalitaire sous diverses formes (colonisation, mandat, etc.) (54). C'est essentiellement pour des raisons politiques, de justice et de morale que les engagements pris par cet État et concernant ce territoire devaient prendre fin (55) en

(52) A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, op. cit., p. 196.

(53) M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », op. cit., p. 98.

(54) Selon la Commission du droit international, elle « a été essentiellement animée par le désir de maintenir la stabilité des relations conventionnelles. La doctrine de la « table rase » ne constitue qu'une exception importante apportée à ce principe dans l'intérêt des États nouvellement indépendants ». (1282^e séance, A.C.D.I., 1974, vol. II, 1282^e séance, p. 184).

(55) Sauf exceptions (pour certains types de traités) ou choix contraire du nouvel État libre d'établir sa qualité de partie ou de contractant (pour ne parler que des traités qui ne sont pas encore en vigueur).

raison justement de l'« indépendance » qui autrement se comprendrait difficilement (56). Ladite rupture est dans certains cas violente. Dans d'autres cas, elle est pacifique. Dans tous les cas, les engagements pris avant la succession d'États par l'État dominant sont probablement d'abord en faveur des intérêts de ce dernier uniquement et non du territoire qui devient nouvellement indépendant. Le principe de la table rase se trouve alors justifié (57).

35. Au plan du raisonnement juridique, la règle de la table rase serait liée au principe de l'autodétermination qui est le socle de l'indépendance. Toutefois, à regarder de plus près, cette autodétermination semble davantage octroyer le libre choix au nouvel État qui serait le reflet du libre arbitre (58) que la fin systématique de tout dès l'indépendance. Ainsi, l'autodétermination n'est pas forcément en contradiction avec l'adoption du principe de la continuité, ne serait-ce que pour le désir pour le nouvel État d'éviter le vide au plan légal ou de garder un minimum de liens juridiques avec la Communauté des États déjà existants (59).

36. Concernant en particulier les traités non encore en vigueur, c'est l'inapplicabilité du principe du *pacta sunt servanda* (60) qui peut expliquer le principe de la table rase. Les traités n'ayant jamais été en vigueur à l'égard d'un ou des États prédécesseurs, on ne peut pas lui ou leur reprocher de s'être libérés de leurs obligations en procédant à l'unification, même si cet État ou ces États prédécesseurs étaient des États libres au moment de l'unification (61).

(56) De l'opinion de la Commission du droit international que de celle de la Conférence diplomatique. R. SZAFARZ, « Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties : a General Analysis », *PYIL*, 1980, vol. 10, p. 88.

(57) Cependant, connu pour avoir des positions « tiers-mondistes », M. Bedjaoui a tout de même admis ceci : « Le mode de transfert du pouvoir joue également un rôle non négligeable. Les transferts graduels et pacifiques agissent dans le sens de la continuité des droits et obligations pour l'État successeur, tandis que les transferts globaux effectués sous l'empire de la contrainte et de la violence prédisposent à la rupture avec l'héritage » (M. BEDJAOUI, « Problèmes récents de la succession d'États dans les États nouveaux », *R.C.A.D.I.*, 1970, vol. 130, p. 498). Voy. aussi *ibid.*, p. 499. Pour une pratique d'avant la Convention, voy. *ibid.*, pp. 516 et s.

(58) M. BEDJAOUI, « Problèmes récents de la succession d'États dans les États nouveaux », *op. cit.*, pp. 526 et s.

(59) R. SZAFARZ, « Succession of States in Respect of Treaties in Contemporary International Law », *PYIL*, 1983, vol. 12, p. 8.

(60) Doc. A/CONF.80/16/Add.1, p. 40.

(61) L'admission de l'État indépendant du Texas au sein des États-Unis d'Amérique en 1845 avait conduit à une caducité (selon les États-Unis) des traités jadis en vigueur à l'égard du Texas. Cela a suscité la désapprobation d'États parties à ces traités comme la France

2. Restrictions de l'établissement de la qualité d'État contractant ou partie

37. Le principe de la table rase est accompagné par une série de conditions qui fait que l'exception à la table rase (donc le fait de passer outre le principe de la table) est elle-même limitée. Cette limite naît du traité d'une part, et des États contractants ou parties d'un traité concerné, d'autre part. Le droit de notification laissé à l'État successeur voit ses effets réduits lorsque l'article 32 pose les limites ainsi évoquées. Cet article précise que l'établissement par l'État successeur de son statut d'État contractant ou partie ne peut pas se faire si l'application du traité à son égard serait incompatible avec l'objet et le but du traité (62) ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité (63). Il semble que cela soit différent de l'exclusion dans le cas de l'unification de certains traités. Dans ce cas, la formulation peut être par exemple générale lorsque l'acte d'unification prévoit la condition de la compatibilité des traités concernés avec la nouvelle constitution, l'unification ou l'acte d'unification (64). La différence d'avec l'incompatibilité avec l'objet et le but du traité ou le changement radical dans l'exécution du traité est qu'ici on se situe en droit interne et dans le cas d'un traité non encore en vigueur au moment de la succession, il s'agit du choix souverain de ne pas procéder à la notification de succession (choix conforme à l'article 32).

38. Les traités de type politique ou militaire ont généralement du mal à survivre après la succession. On peut imaginer un traité entre la République démocratique allemande et des puissances du bloc de l'Est afin de soutenir ou protéger la République démocratique allemande sous divers aspects (militaire, économique ou autres) à l'égard de la République fédérale d'Allemagne. À l'unification allemande, non seulement l'objet et le but d'un tel traité disparaîtraient, mais en plus l'unification constitue un changement

et le Royaume-Uni au motif surtout que le choix libre du Texas de faire partie des États-Unis aurait dû conduire à un maintien de ses obligations conventionnelles (rapport de la Commission à l'Assemblée générale, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 264).

(62) Voy. aussi l'article 19 de la CVDI.

(63) Voy. aussi l'article 62 de la CVDI.

(64) Voy. le cas de la Tanzanie, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 268 ; Multilateral treaties deposited with the Secretary-General, Status as at 31st December 1979, p. 8.

radical qui rendra l'exécution du traité désormais impossible. Ainsi, un tel traité non entré en vigueur à l'unification n'aura pas à être repris par l'Allemagne unifiée, cela au regard de l'expression de sa liberté (l'article 32 n'oblige pas à notifier la succession, bien au contraire) et des circonstances ainsi décrites. Au-delà des termes clairs du traité, c'est selon l'interprétation de celui-ci que l'on pourrait conclure à l'inapplicabilité du traité et donc à l'impossibilité de la « succession ».

39. En outre, si le traité en question est un traité fermé, le consentement de toutes les parties ou de tous les États contractants est requis. On pense ici par exemple à des accords de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord et des Communautés économiques européennes non encore en vigueur au moment de l'unification allemande et pour lesquels la République fédérale d'Allemagne et évidemment non la République démocratique allemande avait donné son accord à être liée. Dans l'autre sens, la participation de la République démocratique allemande dans le processus de naissance de traités avec ses alliés du bloc de l'Est ne prédispose pas forcément l'Allemagne unifiée à simplement notifier son statut d'État partie ou contractant après l'unification pour porter ce statut.

40. Les mêmes exemples marqués par une situation d'hostilité entre les États qui finissent par s'unifier sont transposables au cas du Yémen dont les deux prédécesseurs (le Nord-Yémen et le Sud-Yémen) ont appartenu aux deux blocs idéologiques opposés. D'une toute autre nature est l'unification de la Tanzanie. Le Zanzibar, un archipel, a formé avec le Tanganyika (État essentiellement continental) la Tanzanie en 1964. Par exemple et théoriquement dit, si le Zanzibar (qui en réalité n'avait conclu aucun traité entre son indépendance et la naissance de la Tanzanie) avait donné son consentement pour un traité non entré en vigueur relatif aux États intégralement insulaires, la Tanzanie, à sa création n'aurait pas pu décider de succéder car le nouvel État échapperait aux problématiques propres aux États intégralement insulaires.

41. Lorsque l'État unifié décide de devenir État contractant ou partie à un traité qui n'est pas entré en vigueur au moment de la succession, ledit traité ne concernera que la partie de son territoire à l'égard duquel le consentement à être lié avait été donné avant la succession d'États. L'article 32 emprunte cette disposition à l'article 31 (traités en vigueur) sans spécifier dans sa formulation

que l'application d'un traité qui n'est pas en vigueur au moment de la succession ressort en partie d'une éventualité et non d'une certitude comme pour les traités en vigueur.

42. La limitation territoriale ne concerne pas la qualité d'État partie ou contractant. Cela signifie que c'est l'État unifié qui détient cette qualité en cas de notification prévue et non la partie du territoire concernée par le traité (65).

43. Dans le fond, la limitation territoriale de principe malgré l'unification est une règle peu controversée (66). Les traités sont négociés et conclus au regard des limites territoriales auxquelles ils se rapportent (67). Cela est toutefois plus visible dans les traités à participation restreinte que les traités à participation ouverte. En outre, dans certains cas, les traités laissent d'ailleurs la possibilité aux États de limiter leur application à une partie du territoire potentiellement concerné (68). La nature protectrice des droits de l'homme n'a pas toujours été un obstacle dans la limitation du champ territorial du traité par le biais notamment du jeu des réserves au traité (69).

44. La question particulière qui se pose est, dans certains cas, la faisabilité matérielle ou l'intérêt de la limitation territoriale après l'unification. On a parfois dit que les traités sur le nucléaire ou des armes nucléaires ne se prêtaient pas à une telle limitation pour des raisons pratiques (70). On peut étendre cette crainte aux traités relatifs aux armes ou substances dangereuses aux effets non circonscriptibles. Mais l'idée est discutable. Elle l'est car si l'on veut pousser le raisonnement plus loin, on arrivera à amoin-

(65) Voy. l'exemple suisse selon la Constitution fédérale de 1848 et le maintien des traités « des » cantons dans les limites cantonales et le pouvoir fédéral auquel est subordonné tout pouvoir cantonal de conclure des traités. Voy. l'article 56 (par extension l'article 55 aussi) de la Constitution fédérale suisse actuelle sur le pouvoir des cantons en matière de relations avec l'étranger et la place du pouvoir fédéral dans ces relations.

(66) Qui serait de nature coutumière. R. SZAFARZ, « Succession of States in Respect of Treaties in Contemporary International Law », *PYIL*, 1983, vol. 12, p. 130.

(67) Car on admet en droit international le « caractère éminemment personnel » des traités. Voy. A.-Ch. KISS, « La fusion entre États et la pratique française du droit international », *op. cit.*, p. 686.

(68) A. AUST, « Treaties, Territorial Application », *MPEPIL*, Heidelberg and Oxford University Press, 2006 (non paginé).

(69) Voy. par exemple les réserves du Portugal à l'égard de l'application de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 à tous les territoires sous sa juridiction (CICR, rapport d'activité, 1961, pp. 16-17).

(70) Voy. 1283^e séance, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 183.

drir l'effet relatif au fait qu'un État soit lié ou non. Ainsi donc, on se demandera à quoi cela sert-il, pour un État, de se lier à un traité sur les armes nucléaires si les États voisins n'y sont pas parties. Les effets de l'accident de Tchernobyl ne sont pas limités à l'ex-U.R.S.S. Les traités portant sur les questions nucléaires ne sont pas des instruments qui lient tous les États par principe à l'instar du droit international général et les États qui n'ont aucune ambition nucléaire ou n'ont même pas les moyens d'une telle ambition sont appelés à affirmer leur consentement à être liés par des traités nucléaires. Cela exprime la reconnaissance de l'utilité du consentement en droit international et l'existence des limites territoriales, donc des souverainetés en droit international, même si dans les faits, les effets d'une explosion nucléaire se passeront de la théorie de ce droit. Au demeurant, le fait de nier l'utilité d'une limitation territoriale du champ des traités, particulièrement dans le cas de l'unification d'États, est simplement un danger pour le droit international lui-même.

45. C'est peut-être au niveau du droit interne et des autorités locales que la question de la pertinence ou du caractère réaliste de la limitation territoriale se poserait. Comment faire en sorte que les effets juridiques d'un traité s'arrêtent aux frontières de l'État prédécesseur qui avait donné son consentement à être lié avant la succession ? L'unification comme conçue dans la Convention prétend ne tenir aucun compte de l'organisation interne, constitutionnelle du nouvel État (71). Mais la limitation du champ territorial du traité peut dépendre du fait que l'unification a laissé des autorités et institutions munies de pouvoirs réels dans les États prédécesseurs ou si l'unification a créé un État unifié « centralisé » tout simplement. En plus de cela, un traité sur des questions locales ou localisables peut faire la différence entre la possibilité en droit interne de limiter territorialement ou non. La géographie des territoires désormais unifiés peut aussi jouer en faveur des autorités nationales pour la couverture limitée du territoire par un traité. La République arabe unie issue de l'unification de l'Égypte et de la Syrie (72) est un exemple à ce propos. Ces deux États prédécesseurs n'ont pas de frontières communes et sont devenus les deux

(71) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 263.

(72) En réalité pendant une courte période en 1958, il y eut en plus le Nord-Yémen. N.G. ZIADÉ, « Introductory note », *ILM*, May 1991, vol. 30, n° 3, p. 821.

provinces de l'État unifié. Dans un tel cas, un traité non encore entré en vigueur pour lequel soit la Syrie, soit l'Égypte avait donné son accord à être lié et ne concernant que les États voisins des deux provinces peut rester applicable à ces territoires uniquement. Ainsi le choix de continuer un traité de commerce non encore en vigueur entre la province de Syrie et des voisins d'Asie n'est pas de nature impossible pour les autorités car la province d'Égypte et ses voisins africains auraient bien pu faire un autre choix.

46. Un autre exemple est le genre de traité dans lequel un élément spécifique est en principe nécessaire dans le territoire des États qui se lient au traité. On pense aux traités sur un cours d'eau par exemple, entre donc des États riverains. Un État riverain qui s'unifie avec un État qui ne l'est pas peut faire naître la question de l'applicabilité de traité sur le territoire de l'État prédécesseur jadis non riverain. La faculté de garder la limitation territoriale dépend de la substance du traité. S'il ne s'agit que de régler le droit de passage sur le cours d'eau, la limitation est réaliste. En revanche, s'il est question par exemple de permettre aux ressortissants des États riverains d'emprunter le cours d'eau sans payer aucune taxe, alors le respect de la limitation territoriale sera source de problème de discrimination au moins pour les autorités nationales. Tout cela signifie que le contenu du traité aura un caractère influent.

47. D'ordinaire, l'argument du changement radical des conditions d'exécution d'un traité est invoqué par les États qui ne sont pas à la base de ce changement, ou qui n'y ont pas participé. Il faut d'ailleurs préciser que la manipulation de l'argument du changement radical devra être faite avec prudence. En effet, un tel argument n'est pas compatible avec les traités d'établissement de frontières or l'unification, en particulier, aboutit à une remise en cause des frontières. Ceci dit, si l'on fait abstraction de toute la difficulté générale d'usage de l'argument, pour ce qui est de l'article 32, en considération de son esprit, la question de savoir qui peut invoquer l'argument du changement radical épargne d'avance l'État unifié. La notification par l'État unifié de sa qualité d'État contractant ou partie relève de sa liberté. Alors si selon sa propre analyse la survenance d'un changement radical est à considérer, il ne notifie pas. S'il notifie, cela suppose qu'il veut succéder et ce n'est pas dans son intérêt d'invoquer l'argument du changement radical. Quant à l'option d'étendre le champ du traité à tout le

territoire, le même style d'argumentaire est valable. Ce sera aux États intéressés, autres que l'État unifié, d'invoquer l'argument du changement radical des conditions d'exécution du traité afin d'empêcher l'extension.

IV. EVALUATION GLOBALE DE L'ARTICLE

48. L'article 32 a été victime de l'absence de la multiplication des cas d'unification et du caractère abrupt de sa naissance.

49. Il y a une minceur constatée (73) de la pratique en matière de succession aux traités suite à une unification d'États. Il transparaît en cela une certaine déception sinon des espoirs, du moins des prédictions de la Commission du droit international. Celle-ci avait vu dans la partie IV de la Convention la partie la plus pertinente pour le futur à partir du moment où la vague des indépendances semblait être passée. Or, depuis la Convention, le nombre des États n'a fait que croître alors que l'unification d'États conduit en toute logique à une réduction du nombre. La dislocation de fédérations (ex-Yougoslavie, ex-U.R.S.S.), la continuation des indépendances ou séparations (Zimbabwe, Timor oriental, etc.) en sont une partie des raisons.

50. L'intégration dans la Convention de l'article 32 a été faite en copiant l'idée d'un article existant dans la partie III (article 18) relative aux États nouvellement indépendants. Après cette insertion par mimétisme, l'article 32 ou ce qu'il a été dans les différents projets, n'a simplement qu'été confirmé au fil du temps et même à la Conférence diplomatique, avec un texte plus jamais remanié ou discuté. Il a ainsi globalement été oublié. Les rares États qui ont fait l'unification n'ont fait que suivre la voie de cet oubli dans leur processus d'unification.

51. L'unification d'États n'a pas été à la mode après l'adoption de la Convention en 1978, et a été inexistante après l'entrée en vigueur de celle-ci en 1996. Pour ce qui concerne la période se situant entre 1978 et 1996, il y a le cas du Yémen et de l'Allemagne.

(73) D. PAPENFUSS, « Les traités internationaux de la RDA dans le cadre de l'établissement de l'unité allemande. Une contribution pragmatique au problème de la succession d'États en matière de traités internationaux », *op. cit.*, p. 210 ; O.M. RIBBELINK, « On the uniting of states in respect of treaties », *op. cit.*, p. 144.

Pour des exemples de l'histoire récente (74) on citera (75) le cas de la République arabe unie (Égypte-Syrie) (76), ou de la Tanzanie (77). Concrètement, l'on ne peut s'intéresser aux cas, même les plus récents, que dans l'hypothèse où l'on considère que les règles concernées issues de la Convention avaient ou ont acquis aux différents moments des successions respectives le caractère coutumier. Mais globalement, il s'agit plutôt de voir si les règles de la Convention sont soutenues par les faits et non si elles sont respectées.

52. Si l'on concentre le champ d'intérêt sur les traités non encore en vigueur, les pratiques intéressantes sont encore réduites. La Tanzanie est issue de l'union en 1964 du Tanganyika et du Zanzibar. Elle a notifié (au secrétaire général des Nations Unies, dépositaire de traités multilatéraux) qu'elle continuerait d'être liée par les instruments qui ont donné lieu à « ratification » ou à « adhésion » (78) au nom du Tanganyika (79). L'idée entière est la suivante : « The Government of the United Republic of Tanzania confirmed to the Secretary-General that the United Republic of Tanzania continues to be bound by multilateral treaties in respect of which the Secretary-General acts as depositary and which had

(74) Les cas plus anciens sont : Suisse, Allemagne de 1871, réunion de l'État du Texas et des États-Unis, Italie. Voy. pour plus de précisions, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, pp. 261-270, ou H. LAUTERPACHT, « Contemporary Practice of the United Kingdom », *I.C.L.Q.*, 1958, vol. 7, spéc. pp. 530-531.

(75) On ne note pas par exemple le cas de l'unification du Vietnam en 1975 tant les circonstances de cette unification n'avaient pas l'aspect pacifique (unification survenue à la suite du conflit armé entre le Sud-Vietnam et le Nord-Vietnam et la chute de Saïgon, capitale du Vietnam du Sud).

(76) Pour l'essentiel l'article 69 de la Constitution prévoyait que les traités et accords internationaux en vigueur conclus par les États prédécesseurs resteraient en vigueur dans les limites prévues lors de leur conclusion. Constitution de la République arabe unie, *Revue égyptienne de droit international*, 1958, vol. 14, pp. 388 et s. La lettre du ministre des Affaires étrangères de la République arabe unie au secrétaire général des Nations Unies ne disait pas autre chose sur ce point.

(77) On omettra de citer la Fédération du Mali de 1959 composée des territoires actuels du Mali, du Sénégal, du Burkina Faso et du Bénin. Cela pour plusieurs raisons dont le fait que ces territoires n'étaient pas indépendants au moment de l'union car encore sous domination coloniale française même si ce fut à une année environ de l'indépendance des différents territoires. L'article 32 de la Convention conçoit sous le terme de l'unification, l'acte volontaire d'États déjà existants au plan international. Voy. J.-C. GAUTRON, « Sur quelques aspects de la succession d'États au Sénégal », *AFDI*, 1962, vol. 8, spéc. pp. 838-839.

(78) Rapport de la Commission à l'Assemblée générale, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 266.

(79) Le Zanzibar quant à lui n'avait pas ratifié de traités multilatéraux ni adhéré à de tels traités entre son indépendance et l'unification (rapport de la Commission à l'Assemblée générale, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 266).

been signed, ratified or acceded to on behalf of Tanganyika. » (80) Cela n'est pas spécifique. Mais ce cas peut couvrir les traités multilatéraux non encore entrés en vigueur lors de l'unification des deux États (81). L'esprit est en tous les cas celui d'une reprise au compte par l'État unifié de ce qui a été fait par l'un des États prédécesseurs. Il y a là une pratique « antérieure » relative à l'article 32 de la Convention (formulé pour la première fois que dix ans après la naissance de la Tanzanie, État unifié) car la communication de la Tanzanie est un acte positif qui rompt le silence et évite une continuité automatique ou une table rase radicale.

53. Dans la même gamme d'imprécision, on a eu avant la Tanzanie le cas de la République arabe unie. Dans une note du 1^{er} mars 1958, son Ministère des Affaires étrangères a informé le secrétaire général des Nations Unies notamment de ce qui suit : « The Union is [...] bound by the provisions of [...] all international treaties and agreements concluded by Egypt or Syria with other countries will remain valid within the regional limits prescribed on their conclusion and in accordance with the principles of international law » (82). Le raisonnement fait dans le cas de la Tanzanie en ce qui concerne l'article 32 reste valable ici aussi.

54. Le Yémen ou la République du Yémen est issu de l'unification en 1990 de la République populaire et démocratique du Yémen (Sud-Yémen) et de la République arabe du Yémen (Nord-Yémen). Cela s'est fait sous la forme d'une fusion (83). Il n'y eut pas un traité particulier entre les deux États prédécesseurs sur la question des traités qui les concernent avant l'unification (84). L'Accord général d'unification du 22 avril 1990 ne contient pas non plus de dispositions sur la succession en matière de traités. Dans la lettre commune du 19 mai 1990 des ministres des Affaires étrangères des États prédécesseurs et adressée au secrétaire général des Nations

(80) Multilateral treaties deposited with the Secretary-General, Status as at 31st December 1979, p. 8.

(81) Mais les traités déposés auprès du secrétaire général des Nations Unies peuvent être aussi des traités qui ne sont pas encore entrés en vigueur : art. 102 de la Charte des Nations Unies.

(82) Multilateral treaties deposited with the Secretary-General, Status as at 31st December 1994, p. 4.

(83) L'article 1^{er} de l'Accord sur l'établissement de l'État unifié est sans ambiguïté sur ce point : « There shall be established between the two States a full and complete union, based on a merger, in which the international personality of each of them shall be integrated in a single international person [...]. »

(84) R. Goy, « La réunification du Yémen », *AFDI*, 1990, vol. 36, p. 261.

Unies, on trouve l'intention de l'État unifié sur les traités conclus par ces deux États prédécesseurs. Mais cela concerne les traités en vigueur qui le demeurent pour le Yémen unifié s'ils étaient en vigueur à l'égard de l'un des deux États prédécesseurs au 22 mai 1990 (85).

55. La réunification allemande est probablement dans l'histoire contemporaine le cas le plus retentissant de ce genre. Plus que tout autre exemple, comme celui des deux Yémen (86), la situation entre la République démocratique allemande et la République fédérale d'Allemagne était marquée par une incompatibilité entre les deux États (87) : leur séparation était aussi bien l'un des derniers signes directs de la Seconde Guerre mondiale que la manifestation la plus éclatante de la guerre froide.

56. Cela a peut-être expliqué le fait que la réunification des deux Allemagne ne pouvait pas être une simple « addition » de deux États. La voie choisie a été « atypique » (88) : ce fut un cas d'incorporation (89) de la République démocratique allemande dans la République fédérale d'Allemagne. Le Traité de Berlin de 31 août 1990 relatif à l'établissement de l'unité allemande présente la réunification comme une « adhésion de la République démocratique allemande à la République fédérale d'Allemagne » (90). La réunification allemande ne sort pas pour autant de l'unification comme entendue par la Convention vu que, selon la vision de la Commission du droit international (91), c'est tout le territoire de la République démocratique allemande qui intègre la République

(85) *ILM*, May 1991, vol. 30, n° 3, p. 821.

(86) Si la situation entre les deux Yémen avant l'unification n'avait pas le niveau de cristallisation prédominant dans le cas des deux Allemagne, elle n'était pas non plus pacifique. Ils ont réalisé la République unifiée « thereby ending twenty years of tension, border disputes, civil wars, tribal conflicts and ideological differences ». N.G. ZIADÉ, « Introductory note », *ILM*, May 1991, vol. 30, n° 3, p. 820. Pour plus de détails, voy. R. GOY, « La réunification du Yémen », *op. cit.*, pp. 249-265.

(87) Ch. SCHRICKE, « L'unification allemande », *AFDI*, 1990, vol. 36, p. 62.

(88) D. PAPPENFUS, « Les traités internationaux de la RDA dans le cadre de l'établissement de l'unité allemande. Une contribution pragmatique au problème de la succession d'États en matière de traités internationaux », *AFDI*, 1995, vol. 41, p. 209.

(89) Ph. PAZARTZIS, *La succession d'États aux traités multilatéraux à la lumière des mutations territoriales récentes*, Paris, A. Pedone, 2002, pp. 66-67.

(90) Art. 1^{er}, § 1^{er}, du Traité.

(91) Voy. 1283^e séance, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 185 ; O.M. RIBBELINK, « On the uniting of states in respect of treaties », *op. cit.*, pp. 148-149 ou ILA, Committee on aspects of the law of state succession, rapport final sur la succession en matière de traités, 2002, p. 3 et pp. 6-7.

fédérale d'Allemagne. La partie IV de la Convention est potentiellement applicable (92).

57. La tentative allemande (fédérale) d'influencer les règles sur l'unification en faveur d'une plus grande liberté pour l'État unifié (93) annonçait certes un projet plus ou moins lointain de réunification mais était aussi le signe pour l'Allemagne d'avoir les mains libres dans une probable réunification. Globalement dit, à la réunification allemande, une distinction claire est faite entre le sort des traités « de » la République démocratique et celui des traités « de » la République fédérale (94). Pour l'essentiel, les traités « de » la République fédérale d'Allemagne (95), y compris ceux qui étaient relatifs aux Communautés européennes (96), s'appliquent désormais à tout le territoire de toute l'Allemagne réunie. Quant aux traités « de » la République démocratique allemande (97), ils sont soumis à un examen individuel. Les critères sont nombreux comme la protection de la confiance légitime, les intérêts des États concernés, les principes d'un ordre fondé sur la liberté, les compétences des Communautés européennes (98). C'est après cette analyse que doit intervenir la décision de maintenir les effets du traité, l'adapter ou y mettre fin.

58. Il n'est pas nécessaire de s'étendre davantage sur ce cas en ce sens que les dispositions évoquées concernent les traités en vigueur. L'accord sur l'unification de l'Allemagne ne contient pas de dispositions sur les traités qui ne sont pas encore en vigueur. Toutefois, une interprétation issue de la communication datée du 3 octobre 1990 venant du Ministère fédéral des Affaires étrangères et adressée au secrétaire général des Nations Unies a précisé le contenu des articles pertinents (11 et 12 surtout) du Traité de Berlin

(92) Ph. PAZARTZIS, *La succession d'États aux traités multilatéraux à la lumière des mutations territoriales récentes*, *op. cit.*, pp. 66-67 ; O.M. RIBBELINK, « On the uniting of states in respect of treaties », *op. cit.*, pp. 148-149.

(93) R. SZAFARZ, « Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties : a General Analysis », *PYIL*, 1980, vol. 10, p. 26 ; Ch. SCHRICKE, « L'unification allemande », *AFDI*, 1990, vol. 36, p. 64.

(94) Voy. Ph. BRETTON, « Les problèmes juridiques internationaux posés par l'unification de l'Allemagne », *op. cit.*, p. 687.

(95) Art. 11 du Traité relatif à l'établissement de l'unité allemande.

(96) Art. 10 du Traité relatif à l'établissement de l'unité allemande.

(97) Art. 12 du Traité relatif à l'établissement de l'unité allemande.

(98) Pour plus de précisions, voy. Ph. BRETTON, « Les problèmes juridiques internationaux posés par l'unification de l'Allemagne », *op. cit.*, p. 687.

du 31 août 1990. Pour l'essentiel (99), cette communication entend montrer qui endosserait désormais (après unification) les formalités effectuées (signature, ratification, adhésion, etc.) par la ou les deux Allemagne concernant les traités. Si c'est la République fédérale d'Allemagne seule qui a effectué ces formalités, alors l'Allemagne unifiée sera portée comme celle les ayant faites. Si ces formalités ont été l'œuvre des deux Allemagne, l'Allemagne unifiée sera indiquée comme celle qui les a faites et les dates correspondant à ces formalités seront celles où l'Allemagne fédérale avait procédé à ces formalités. Seule une note infrapaginale montrera la formalité effectuée par l'Allemagne démocratique et la date à laquelle cela a été faite. Lorsque ce n'est que l'Allemagne démocratique qui a effectué les formalités pour un traité, alors seule une note infrapaginale fera ressortir la formalité et sa date de réalisation sous « participant ». L'Allemagne unifiée, conformément à l'article 12, paragraphe 3, du Traité d'unification, n'est pas concernée. Elle pourrait envisager d'adhérer aux traités visés après un accord entre elle et les autres États impliqués et les Communautés européennes si les compétences de celles-ci sont affectées.

59. En d'autres termes, et pour ce qui concernerait l'article 32, l'Allemagne unifiée maintient pour son compte l'engagement à être liée de la République fédérale que cela ait été fait par elle seule ou par la République démocratique aussi pour un traité donné. L'Allemagne unifiée ne notifie pas sa succession aux traités pour lesquels seule la République démocratique avait donné son consentement à être liée tout en se réservant le droit d'adhérer ou de demander à adhérer à de tels traités. Cette pratique n'est pas contraire à l'article 32. En effet, cet article prescrit la liberté pour l'État successeur. Ainsi, procéder au choix entre les traités n'est pas proscrit. Choisir de ne succéder à aucun traité sous l'article 32 (en conformité tout de même avec les règles générales du droit international) n'est d'ailleurs pas au-delà de tout entendement.

60. Même si par interprétation on trouve une place à l'article 32 dans la pratique, cet article n'est pas clairement visé. Le sens que l'on trouvera dans cette interprétation n'est finalement pas très capital. Il est en effet nécessaire de garder à l'esprit que cet article

(99) Voy. le détail dans *Multilateral treaties deposited with the Secretary-General*, Status as at 31st December 1994, p. 9.

est à l'image de la Convention, un guide général, un ensemble de dispositions supplétives (100). En outre, ce n'est qu'à titre de droit coutumier (101) que ses règles auraient pu s'appliquer car les États potentiellement concernés jusque-là (en ayant pratiqué l'unification), ne sont pas liés à titre conventionnel.

Zakaria DABONÉ

DOCTEUR EN DROIT À L'UNIVERSITÉ DE GENÈVE, RESEARCH
SCHOLAR UNIVERSITY OF MICHIGAN, CENTER FOR INTERNATIONAL
AND COMPARATIVE LAW

(100) ILA, Committee on aspects of the law of state succession, rapport final sur la succession en matière de traités, 2002, pp. 8 et 22 ; P. DUMBERRY et D. TURP, « La succession d'États en matière de traités et le cas de la sécession : du principe de la table rase à l'émergence d'une présomption de continuité des traités », *op. cit.*, p. 397.

(101) R. Goy, « La réunification du Yémen », *op. cit.*, p. 265.

ARTICLE 33

**EFFETS D'UNE UNIFICATION D'ÉTATS
À L'ÉGARD DES TRAITÉS SIGNÉS
PAR UN ÉTAT PRÉDÉCESSEUR SOUS RÉSERVE
DE RATIFICATION, D'ACCEPTATION
OU D'APPROBATION**

« 1. Sous réserve des paragraphes 2 et 3, si, avant la date de la succession d'États, l'un des États prédécesseurs a signé un traité multilatéral sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, un État successeur relevant de l'article 31 peut ratifier, accepter ou approuver le traité comme s'il l'avait signé et peut devenir ainsi État contractant ou partie au traité.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas s'il ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi que l'application du traité à l'égard de l'État successeur serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité.

3. Si le traité appartient à la catégorie visée au paragraphe 3 de l'article 17, l'État successeur ne peut devenir État contractant ou partie au traité qu'avec le consentement de toutes les parties ou de tous les États contractants.

4. Tout traité à l'égard duquel l'État successeur devient État contractant ou partie en application du paragraphe 1 ne s'applique qu'à l'égard de la partie du territoire de l'État successeur pour laquelle le traité a été signé par l'un des États prédécesseurs, à moins :

a) Que, dans le cas d'un traité multilatéral n'appartenant pas à la catégorie visée au paragraphe 3 de l'article 17, l'État successeur ne fasse connaître, lorsqu'il ratifie, accepte ou approuve le traité, que le traité s'applique à l'égard de l'ensemble de son territoire ; ou

b) Que, dans le cas d'un traité multilatéral appartenant à la catégorie visée au paragraphe 2 de l'article 17, l'État successeur et toutes les parties ou, selon le cas, tous les États contractants n'en conviennent autrement.

5. L'alinéa *a)* du paragraphe 4 ne s'applique pas s'il ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi que l'application du traité à l'égard de l'ensemble du territoire de l'État successeur serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité. »

BIBLIOGRAPHIE

BOISSON DE CHAZOURNES L., LA ROSA A.M. et MBENGUE M.M., « Convention de Vienne de 1969 : Article 18 », in CORTEN O. et KLEIN P. (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités : Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 589-638 ; EISEMANN P.M. et KOSKENNIEMI M. (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, 1012 p. ; STERN B., « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, pp. 9-437 ; YASSEEN M.K., « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, pp. 59-113.

SOMMAIRE

I. INTRODUCTION..... 1136

II. CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES..... 1139

1. Historique..... 1139

2. Objet et but..... 1142

III. CHAMP OPÉRATOIRE ET ANALYSE DU CONTENU DE LA DISPOSITION.... 1143

1. Le « régime ordinaire »..... 1143

a) Le principe du maintien de la signature 1143

b) La question de la portée et des effets de la signature..... 1144

2. Les exceptions à raison de la nature du traité..... 1147

3. Le principe de continuité territoriale 1150

IV. CONCLUSION..... 1150

*
* *

I. INTRODUCTION

1. Au regard du temps de maturation pour que la CVSE entre en vigueur après son adoption et sa signature, l'article 33 renvoie à un cas de figure pertinent dans le contexte même de cette convention ; à savoir celui des effets de l'unification d'États à l'égard des traités signés par un État prédécesseur sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation. Certes les règles contenues dans cette disposition n'établissent pas de distinction sur la base de l'entrée en vigueur ou non du traité en question, contrairement aux articles 31 et 32. Mais dans le cas particulier de la CVSE, non seulement l'État né de l'unification aurait à exprimer

son consentement, ce qui est conforme à la logique du droit des traités, mais il aurait à attendre l'entrée en vigueur, ce qui a pris plus de 18 années dans le cas de la CVSE.

2. Pour peu que l'on cherche l'ironie dans l'Histoire, l'un des principaux exemples récents d'unification d'États, l'unification de l'Allemagne, n'illustre pas un cas d'application de l'article 33 pour la CVSE en ce que la République démocratique allemande avait signé cette Convention le 22 août 1979, mais l'Allemagne n'y a, à ce jour, jamais adhéré sur la base de cette disposition.

3. L'unification est l'une des trois situations générales que la CVSE distingue vis-à-vis de la succession, à côté de la séparation d'État et de la succession concernant une partie de territoire. À ce titre, l'article 33 envisage la situation particulière où, après la signature d'un traité en forme solennelle, un « traité multilatéral sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation » (tel que la CVSE où la signature ne vaut pas expression du consentement de l'État à être lié) est affecté par une unification d'États.

4. L'architecture et l'économie générales de l'article 33 rejoignent celles des deux autres dispositions qui traitent de l'unification, à savoir les articles 31 et 32, avec évidemment certaines variantes. Si chacune de ces dispositions envisage des situations différentes quant au statut du traité, il n'appartient pas ici de faire une étude comparative. Il est néanmoins intéressant de faire deux remarques : d'une part l'article 31 s'attache à régir la situation principale en matière des effets de l'unification par rapport aux traités en vigueur, tandis que les articles 32 et 33 visent des cas de figure importants mais résiduels.

5. D'autre part, il faut évoquer un débat doctrinal qui vise l'ensemble de la Convention et qui se reflète dans l'économie des dispositions de la CVSE relatives à l'unification et qui permet d'éclairer les observations à venir concernant l'article 33. De nombreux auteurs ont souligné à ce titre que l'architecture de la CVSE se fonde sur l'affirmation de principes et de règles auxquelles sont attachées plusieurs exceptions, leur faisant perdre « toute efficacité opérationnelle » ou faisant « disparaître le principe même » selon les mots de P. Eisemann (1). Cet auteur note que « les règles

(1) P.M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Martinus Nijhoff, 2000, p. 30.

de la Convention de 1978 ne sont que supplétives car elles laissent toujours place à un accord contraire » et que « le jeu même de la règle est toujours subordonné à deux conditions alternatives », créant « une situation d'incertitude » (2). En revanche, comme le fait remarquer une autre auteure concernant le caractère supplétif des règles de la CVSE et la conclusion répandue qu'« il n'y a pas de droit de la succession des États, tout étant laissé à l'accord des États », « il faut cependant relativiser une telle conclusion » (3). B. Stern évoque en particulier trois raisons à cela : premièrement « toutes les règles internationales, sauf les normes de *jus cogens*, peuvent être écartées par accord entre les États » ; deuxièmement « il y a une certaine incohérence à opposer ainsi les solutions résultant des règles du droit international – qui est fondé sur l'accord des États – aux solutions résultant de l'accord des États ». « Enfin, la possibilité pour les États de recourir à un accord fondé sur des règles identiques ou différentes de celles qui sont posées par la Convention est expressément mentionnée dans les règles régissant la succession d'États. » Et cet auteur de conclure que l'« [o]n pourrait presque dire que l'accord est la règle en matière de succession d'États et constitue donc un élément intrinsèque du droit de la succession d'États » (4).

6. Le présent chapitre s'attellera à décrire les caractéristiques générales de l'article 33, notamment par le biais de l'historique de la négociation de cette disposition et son objet et but. Il visera ensuite à analyser le champ opératoire et le contenu de cette disposition. Bien que le caractère supplétif de la règle posée par l'article 33 et les conditions alternatives auxquelles elle est subordonnée ne soient pas propre à cet article, il s'agira d'en dégager la signification et la portée dans le contexte strict des effets de l'unification pour les traités seulement signés. Par exemple, l'analyse approfondie des notions de « but et d'objet » du traité dépasse le cadre de ce chapitre. À ce titre, de même que pour les références faites par l'article 33 pour son application à d'autres articles de la CVSE, le présent chapitre n'entend pas aborder ces aspects dans le détail, mais simplement y renvoyer dans la mesure où cela est utile pour la compréhension de cette disposition.

(2) *Id.*

(3) B. STERN, « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, p. 127.

(4) *Id.*

II. CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES

1. *Historique*

7. Comme cela a pu être relevé précédemment, dans la mesure où les articles 31, 32 et 33 visent à régir le même phénomène, à savoir l'unification, l'histoire de la rédaction de l'article est intrinsèquement liée à celle des deux autres dispositions. Par ailleurs, comme cela avait été souligné par le premier rapporteur spécial lors de la présentation de son rapport en mai 1971, il est important ici de rappeler que l'économie entière de la CVSE repose sur l'approche fondamentale de chercher à rattacher au droit des traités les règles en matière de succession d'États en tenant compte des répercussions de la succession et non l'inverse (5).

8. Sans revenir sur la définition de l'unification, il est suffisant ici de rappeler que la Commission du droit international a précisé que cette expression vise « la succession d'États résultant de l'unification en un État de deux ou plusieurs États, dont chacun avait une personnalité internationale distincte à la date de la succession », cela incluant « le cas où un État fusionne avec un autre État même si la personnalité internationale de ce dernier subsiste après leur union » (6).

9. Le processus de codification de la Commission du droit international concernant la succession d'États en matière de traités s'est historiquement concentré sur la disposition relative aux effets de l'unification vis-à-vis des traités déjà en vigueur à la date de la succession, c'est-à-dire l'actuel article 31 de la CVSE (7). À ce titre, le projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités discuté lors de la 24^e session (2 mai-7 juillet 1972) des travaux de la Commission du droit international ne comportait qu'une disposition, l'article 26, sur ce cas de figure particulier (8). De même, en 1974, dans la présentation du premier rapport sur la

(5) SIR F. VALLAT, rapporteur spécial, premier rapport sur la succession d'États en matière de traités, doc. A/CN.4/278/Add.1-6, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 24, § 8.

(6) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, pp. 262-263.

(7) Voy. *supra*, le commentaire y relatif.

(8) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, doc. A/8710/Rev.1, A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 310. L'article 26 se lisait comme suit en 1972 :

« Article 26 – Unification d'États

succession d'États en matière de traités par Sir F. Vallat, seul l'article 26 traitait de l'unification (9). Ce n'est que lors de sa 26^e session en 1974 que la Commission du droit international a réexaminé la question de l'article 26.

10. Le Comité de rédaction de la Commission du droit international avait procédé à une modification du titre de l'article 26, cette disposition étant exclusivement consacré aux traités en vigueur à la date de la succession. Ce faisant, le Comité a souligné que cela aboutirait à ce que le projet d'articles ne comporte aucune disposition permettant à un État successeur né d'une unification d'États de devenir partie, ou État contractant, à l'égard d'un traité qui n'était pas en vigueur à la date de la succession, sur le modèle de ce qui était prévu pour les États nouvellement indépendants. Dès lors que selon le Comité, « rien ne justifie vraiment une telle différence de traitement entre deux catégories d'États successeurs », il a proposé deux nouveaux articles à la Commission du droit international lors de cette session (10).

11. L'article 26*bis* s'intitulait « Effets d'une unification d'États sur les traités qui ne sont pas en vigueur à la date de la succession d'États » tandis que l'article 26*ter* portait sur les « Effets d'une unification d'États dans le cas de traités signés par un État prédécesseur sous réserve de ratification, d'acceptation ou

1. En cas d'unification de deux ou plusieurs États en un État, tout traité qui, à la date de cette unification, est en vigueur entre l'un de ces États et d'autres États parties au traité reste en vigueur entre l'État successeur et ces autres États parties, à moins :

a) Que l'État successeur et les autres États parties n'en conviennent autrement ; ou

b) Que l'application du traité en question après l'unification des États ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité ou que l'unification des États n'ait pour effet de changer radicalement les conditions de l'application du traité.

2. Un traité qui reste en vigueur conformément au paragraphe 1^{er} n'a force obligatoire que pour la partie du territoire de l'État successeur à l'égard de laquelle ce traité était en vigueur à la date de l'unification des États, à moins :

a) Que l'État successeur ne notifie aux parties ou au dépositaire d'un traité multilatéral que le traité doit être considéré comme ayant force obligatoire pour l'ensemble de son territoire ;

b) Que, dans le cas d'un traité multilatéral visé au paragraphe 3 de l'article 12, l'État successeur et toutes les parties n'en conviennent autrement ; ou

c) Que, dans le cas d'un traité bilatéral, l'État successeur et l'autre État partie n'en conviennent autrement.

3. Les paragraphes 1^{er} et 2 s'appliquent aussi en cas d'unification d'un État successeur avec un autre État. »

(9) SIR F. VALLAT, rapporteur spécial, premier rapport sur la succession d'États en matière de traités, doc. A/CN.4/278/Add.1-6, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, pp. 65 et s.

(10) Comptes rendus analytiques de la 26^e session, 1295^e séance, 17 juillet 1972, doc. A/CN.4/Ser.A/1974, A.C.D.I., 1974, vol. 1, pp. 261-262.

d'approbation » (11). Sur la base de la nécessité d'éviter une différence de régimes entre la situation d'unification et celle des États nouvellement indépendants, le libellé s'inspire de certains paragraphes de l'article 14 du projet d'articles relatif à la « Ratification, acceptation ou approbation d'un traité signé par l'État prédécesseur concernant les États nouvellement indépendants » (12).

12. La nouvelle numérotation retenue en 1974 renvoie à l'article 32 sur les « effets d'une unification d'États à l'égard des traités signés par un État prédécesseur sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation » (13). Lors de la Conférence diplomatique de 1977-1978, à la 53^e séance de la Commission plénière, celle-ci a adopté sans vote le titre et le texte de l'article 32 recommandés par le Comité de rédaction, sous réserve des remarques ultérieures relatives aux propositions d'amendements de la Suède

(11) *Ibid.*, p. 262. L'article 26^{ter} se lit comme suit :

« Article 26^{ter}

Effets d'une unification d'États dans le cas de traités signés par un État prédécesseur sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation

1. Sous réserve des paragraphes 2 et 3, si avant la date de la succession d'États, l'un des États prédécesseurs a signé un traité multilatéral sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, un État successeur relevant de l'article 26 peut ratifier, accepter ou approuver le traité comme s'il l'avait signé et peut devenir ainsi, à l'égard du traité, partie ou État contractant.

2. Le paragraphe 1^{er} ne s'applique pas s'il ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi que l'application du traité à l'égard de l'État successeur serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions de l'application du traité.

3. Si le traité appartient à la catégorie visée au paragraphe 3 de l'article 12, l'État successeur ne peut devenir, à l'égard du traité, partie ou État contractant qu'avec le consentement de toutes les parties ou de tous les États contractants.

4. Tout traité à l'égard duquel l'État successeur devient partie ou État contractant en application du paragraphe 1^{er} ne s'applique qu'à l'égard de la partie du territoire de l'État successeur pour laquelle le traité a été signé par l'un des États prédécesseurs, à moins :

a) que, dans le cas d'un traité multilatéral n'appartenant pas à la catégorie visée au paragraphe 3 de l'article 12, l'État successeur ne signifie, lorsqu'il ratifie, accepte ou approuve le traité, que le traité s'applique à l'égard de l'ensemble de son territoire ;

b) que, dans le cas d'un traité multilatéral de la catégorie visée au paragraphe 3 de l'article 12, l'État successeur et toutes les parties ou, selon le cas, tous les États contractants n'en conviennent autrement.

5. L'alinéa 4 a) ne s'applique pas s'il ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi que l'application du traité à l'égard de l'ensemble du territoire de l'État successeur serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions de l'application du traité. »

(12) Comptes rendus analytiques de la 26^e session, 1295^e séance, 17 juillet 1972, doc. A/CN.4/Ser.A/1974, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 262.

(13) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 261.

et du Swaziland (14). Cet article 32 allait subir une ultime modification cosmétique dans le cadre de la numérotation finale de la CVSE en devenant l'article 33.

2. *Objet et but*

13. L'article 33 étant étroitement lié aux deux autres dispositions sur l'unification, et tout particulièrement l'article 31 vis-à-vis des traités en vigueur, il convient à ce stade de rappeler le principe de base qui fonde le régime consacré dans la CVSE pour ce cas de figure. La Commission du droit international avait souligné en 1972 qu'au regard « de la pratique mentionnée ci-dessus et de l'opinion de la majorité des auteurs, la Commission a conclu qu'une unification d'État devrait être considérée comme entraînant en principe le maintien en vigueur *ipso jure* des traités des États en question », en invoquant également à l'appui de cette solution « [l]a nécessité de préserver la stabilité des relations conventionnelles » (15). Et la Commission du droit international de conclure qu'elle a formulé la règle figurant à l'article 26 (selon la numérotation de 1972) « sur la base du principe de la continuité *ipso jure*, dûment assorti de réserves correspondant à d'autres éléments que l'on doit prendre aussi en considération ». À ce titre B. Stern, qui décrit le principe retenu comme « un *principe de continuité partielle* », le qualifie d'« assez étrange » mais concède qu'il s'agit « d'une façon de mettre en œuvre le *principe de succession universelle*, en le rendant compatible avec le processus successoral d'unification » (16).

14. À ce titre il importe de souligner que l'article 33 est construit selon cette même logique de « modulation » (17) qui a été retenue pour l'ensemble de la CVSE. L'idée fondamentale étant

(14) Doc. A/CONF.80/16/Add.2, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. 3, p. 170.

(15) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 24^e session, 2 mai-7 juillet 1972, doc. A/8710/Rev.1, A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 316. La Commission du droit international avait également souligné :

« En tant qu'États souverains, les États prédécesseurs ont eu avec d'autres États un ensemble de relations conventionnelles, et il ne faut pas qu'ils puissent mettre fin à leur gré à ces traités en s'unissant pour constituer un seul État. Cette question est particulièrement importante aujourd'hui compte tenu de la tendance des États à se grouper pour constituer de nouvelles formes d'association. »

(16) B. STERN, « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, p. 137.

(17) *Ibid.*, p. 131.

que les principes consacrés dans la CVSE peuvent avoir, selon les circonstances, des effets peu souhaitables et qu'il a été nécessaire de limiter ceux-ci par l'inclusion d'exceptions ou de « clauses de sauvegarde » (18).

15. Au regard du principe du maintien en vigueur *ipso jure* des traités et de sa justification inhérente, l'article 33 soulève néanmoins une question fondamentale. Cette disposition vise les cas de figure de traités simplement signés par l'un des États prédécesseurs sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, donc par définition des traités auxquels l'État en cause n'était pas encore partie ou contractant. Or, il ne s'agit alors pas *stricto sensu* de maintenir ou préserver les relations conventionnelles. À l'inverse, on pourrait concevoir que l'article 33 permet d'étendre ce principe de continuité même pour les relations conventionnelles n'emportant quasiment aucune obligation juridique. Les effets de l'unification dans ce cas de figure précis renvoient alors à une interrogation plus fondamentale du droit des traités, celle de la portée et des effets juridiques de la signature.

III. CHAMP OPÉRATOIRE ET ANALYSE DU CONTENU DE LA DISPOSITION

1. Le « régime ordinaire »

a) Le principe du maintien de la signature

16. L'article 33 pose à son paragraphe 1^{er} le principe de la continuité *ipso jure* de la signature de l'un des États prédécesseurs pour les traités multilatéraux. Il s'agit d'une disposition qui reprend la même règle, quasiment dans les mêmes termes, que celle envisagée par l'article 19 pour les États nouvellement indépendants. Dans ce dernier cas de figure, le commentaire de la Commission du droit international évoque en 1974 comme fondamentalement le fait « qu'un État nouvellement indépendant hérite du droit, s'il le désire, de devenir partie à un traité multilatéral ou État contractant en son nom propre, en vertu du lien juridique que

(18) *Ibid.*, p. 132.

les actes de l'État prédécesseur ont établi entre son territoire et le traité » (19).

17. Il importe ici de rappeler la logique sous-jacente à la démarche de codification de la succession d'États en matière de droit des traités. La Commission du droit international a d'emblée souligné que cette matière est « traditionnellement présentée du point de vue de l'effet qu'ont sur les traités de l'État prédécesseur diverses catégories d'événements » (20) et que « la codification du droit relatif à la succession d'États en matière de traités consiste bien plus à déterminer, dans le cadre du droit des traités, les incidences d'une "succession d'États" qu'à faire l'inverse » (21). Et la Commission du droit international de préciser qu'il est nécessaire de systématiquement garder à l'esprit « les implications du droit général des traités ».

18. Si le projet d'articles vise ainsi les effets d'une succession d'États en tant que telle sur les traités de l'État prédécesseur (22), la question centrale du paragraphe premier de l'article 33 est celle de la portée de la signature.

b) *La question de la portée et des effets de la signature*

19. Une fois encore, les débats fondamentaux entourant cette question ont eu lieu dans le contexte des discussions sur l'article similaire (art. 18 dans le projet de 1974 devenu l'article 19 de la CVSE) (23) envisagé pour les États nouvellement indépendants. À ce titre, dans son commentaire de 1974, la Commission du droit international, soulignant la différence fondamentale entre le fait pour un État de s'être engagé définitivement à être lié par un traité et le fait pour un État d'avoir simplement signé le traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, considère que la question est donc de savoir « si la signature d'un État prédécesseur qui est encore sujette à ratification, acceptation ou

(19) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 228 (italiques dans l'original).

(20) *Ibid.*, § 71.

(21) *Ibid.*, § 52.

(22) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 228.

(23) Voy. *supra*, le commentaire y relatif.

approbation crée, entre le traité et le territoire dont il s'agit, un lien juridique suffisant pour qu'un État successeur soit en droit de participer à un traité multilatéral en vertu du droit de la succession » (24).

20. La réponse à cette question est compliquée par le manque de pratique tant en matière de succession d'États en général, que dans le contexte particulier de la CVSE. Le mémorandum de 1962 du Secrétariat de la Commission du droit international intitulé « La succession d'États et les conventions multilatérales générales dont le Secrétaire général est dépositaire », soulignant le peu de pratique précise cependant les termes du problème :

« Il y a eu un très grand nombre de cas où un nouvel État a pu bénéficier des conséquences juridiques de la ratification, faite par son prédécesseur, d'un traité qui n'est pas encore en vigueur. Mais des doutes subsistent quant au point de savoir si [le nouvel] État peut bénéficier par succession des conséquences juridiques de la simple signature d'un traité soumis à ratification » (25).

21. Les arguments en faveur ou ceux rejetant l'existence d'un droit d'un État successeur de ratifier un traité signé par un État prédécesseur s'articulent autour de l'existence ou non d'une obligation vis-à-vis du traité en question. Cette question a été abordée par la Commission du droit international dans le contexte du cas de figure d'États nouvellement indépendants. D'un point de vue formel, comme le note la Commission du droit international, la simple signature par l'État prédécesseur n'emportant ni obligation ni droit pour celui-ci au regard du traité, il ne pourrait y avoir une transmission quelconque à l'État successeur. Cela découle notamment de l'article 14 de la CVDT de 1969 qui codifie la règle selon laquelle une signature sujette à ratification, acceptation ou approbation ne lie pas l'État (26). Cependant, la Commission du droit international nuance cette conclusion, en s'appuyant notamment sur l'avis consultatif de la Commission du droit international sur les réserves à la Convention pour la prévention et la répression du

(24) *Ibid.*, p. 228.

(25) « La succession d'États et les conventions multilatérales générales dont le secrétaire général est dépositaire », doc. A/CN.4/150, *A.C.D.I.*, 1962, vol. 2, p. 144, § 151, cité dans rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 228.

(26) *Ibid.*, p. 228

crime de génocide et sur l'article 18 de la CVDT qui reconnaissent que « la signature crée pour l'État signataire une certaine obligation d'agir de bonne foi, de portée limitée, et établit un certain lien juridique par rapport au traité ». Et la Commission du droit international de conclure « qu'il soit possible de justifier la reconnaissance de la faculté de tout État nouvellement indépendant de manifester son consentement à être lié par un traité en vertu de la simple signature du traité par son prédécesseur sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation » (27).

22. Lors de la Conférence diplomatique en 1978, la question de la portée de la signature d'un traité s'est posée à nouveau dans le contexte de l'unification d'États, cas de figure envisagé par l'article 32 (article 33 de la CVSE). Le délégué du Swaziland a ainsi déclaré « que l'article 32 n'est pas souhaitable et n'est pas un bon exemple de développement progressif du droit international, car il n'existe aucun lien juridique en vertu duquel la simple signature d'un traité par un État prédécesseur permette à l'État successeur de ratifier ce traité » (28). La délégation de la Suède avait défendu la même position. À l'inverse, la délégation de l'Inde s'est opposée à la suppression de cet article car cette disposition contenait « *mutatis mutandis*, une règle analogue à celle énoncée à l'article 18 en ce qui concerne les État nouvellement indépendants » et permet d'« achever le processus entamé par l'État prédécesseur » (29). Cette même délégation a également mis en avant le raisonnement suivant :

« [C]ette solution est la plus favorable à l'efficacité des traités multilatéraux, au développement progressif du droit international et à la coopération internationale. Elle ne limite pas la faculté qu'à l'État successeur de devenir ou non partie au traité en question, car la ratification, l'acceptation et l'approbation sont aussi des actes souverains, qui équivalent à une adhésion de l'État successeur » (30).

23. Le dernier argument avancé par la délégation indienne pour conserver l'article 32 rejoint la position de la Commission du

(27) *Id.*

(28) Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière, 40^e séance, 2 août 1978, doc. A/CONF.80/C.1/SR.40, *Documents officiels de la Conférence diplomatique*, vol. 2, p. 53, § 21.

(29) *Ibid.*, § 22.

(30) *Ibid.*, § 23.

droit international selon laquelle il n'y a aucune raison d'établir une différence de traitement entre deux catégories d'États successeurs, ceux issus d'une unification et ceux nouvellement indépendants (31).

24. En s'appuyant sur les règles bien établies du droit international des traités il est même possible de s'interroger sur la nature superflue d'un tel débat, en ce que l'article 32 n'implique pas d'effets juridiques opposables à l'État successeur, et que dès lors il ne s'agit pas de développement progressif du droit existant. Premièrement, dans la mesure où l'expression du consentement à être lié par le traité en question est toujours requise de la part de l'État successeur, la signature n'a pas plus de portée dans ce contexte particulier que dans le domaine général du droit des traités. Par ailleurs, l'existence de certains effets limités de la signature en droit des traités oblige à considérer cette hypothèse d'un point de vue formel comme emportant un choix pour l'État successeur.

2. Les exceptions à raison de la nature du traité

25. Comme le souligne B. Stern, les principes de la CVSE sont « modulés » par une série d'exceptions. L'article 33 reprend les « clauses de sauvegarde » (32) présentes dans d'autres articles, à savoir que le principe du paragraphe 1^{er} « ne s'applique pas s'il ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi que l'application du traité à l'égard de l'État successeur serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité ». En plus de ce « double test » « intrinsèque » et « extrinsèque » (33), l'article 33 prévoit également une condition supplémentaire dans un cas particulier de traités.

26. La CVSE écarte tout d'abord le principe de la continuité posé par le paragraphe 1^{er} de l'article 33 dans le cas où l'application du traité à l'égard de l'État successeur serait incompatible avec « l'objet et le but du traité ». Bien que ces deux notions « constituent un socle fondamental de la matière du droit des

(31) *Ibid.*, § 24.

(32) B. STERN, « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, p. 132.

(33) *Id.*

traités » (34) et soient présentes dans plusieurs dispositions de la CVDT de 1969 et dans la CVSE, elles ne sont pas définies précisément. Ces termes sont bien connus notamment dans le domaine de l'admissibilité des réserves (35). En l'absence de définition, on peut cependant s'appuyer sur les précisions apportées par L. Boisson de Chazournes, A.-M. La Rosa et M. Mbengue quant à la signification de ces termes dans le cadre de l'article 18 de la CVDT pour éclairer notre démarche. Ces auteurs soulignent ainsi :

« Le but renvoie à “un critère fonctionnel” en ce sens qu'il met en relief la finalité poursuivie par le traité. Quant à l'objet, il fait appel à un “critère matériel” axé sur le corpus de normes à établir pour réaliser l'objectif poursuivi par un traité » (36).

27. Dès lors que cette exception d'incompatibilité « intrinsèque » se retrouve dans de nombreuses dispositions de la CVSE, il n'appartient pas ici d'en étudier toutes les implications. Il s'agit seulement d'aborder ce critère dans le contexte du cas de figure spécifique de l'article 33. Dans cette situation, ce n'est pas l'application du traité qui est exclue mais la possibilité pour l'État successeur de ratifier, accepter ou approuver le traité comme s'il l'avait signé qui serait incompatible avec l'objet et le but du traité. Bien que ce cas de figure soit différent dans sa portée que ceux envisagés par les articles 31 et 32, où il est question de l'application ou de l'entrée en vigueur du traité, il est logique que cette clause de sauvegarde relative à l'objet et au but du traité soit aussi retenue dans l'hypothèse de l'article 33 qui concerne également la possibilité pour un État successeur de devenir État contractant ou partie au traité.

28. Le second test, « extrinsèque », a trait aux conditions d'exécution du traité en ce que l'application du traité à l'égard de l'État successeur « changerait radicalement les conditions d'exécution du traité ». Cette clause de sauvegarde fait écho au changement fondamental de circonstances comme cause d'extinction ou

(34) L. BOISSON DE CHAZOURNES, A.M. LA ROSA et M.M. MBENGUE, « Convention de Vienne de 1969 - Article 18 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 609.

(35) M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, p. 82.

(36) L. BOISSON DE CHAZOURNES, A.M. LA ROSA et M.M. MBENGUE, « Convention de Vienne de 1969 - Article 18 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, op. cit., p. 614.

de suspension d'un traité international prévue par l'article 62 de la CVDT. Comme la Cour internationale de justice a pu le souligner :

« Le droit international admet que, si un changement fondamental des circonstances qui ont incité les parties à accepter un traité transforme radicalement la portée des obligations imposées par celui-ci, la partie lésée de ce fait peut, à certaines conditions, en prendre argument pour invoquer la caducité ou la suspension du traité. [...] [C]e changement doit avoir entraîné une transformation radicale de la portée des obligations qui restent à exécuter. Il doit avoir rendu plus lourdes ces obligations, de sorte que leur exécution devienne essentiellement différente de celle à laquelle on s'était engagé primitivement » (37).

29. La CVSE a ainsi étendu cette clause de sauvegarde du changement radical dans l'exécution du traité, à l'hypothèse d'un traité signé nécessitant l'expression du consentement à être lié par l'État successeur.

30. Le paragraphe 3 de l'article 33 prévoit enfin une condition supplémentaire dans le cas des traités appartenant à la catégorie visée au paragraphe 3 de l'article 17, à savoir que la nature du traité impose le consentement de toutes les autres parties ou de tous les autres États contractants. L'article 17, paragraphe 3, précise que « si, aux termes du traité ou en raison du nombre restreint des États ayant participé à la négociation ainsi que de l'objet et du but du traité, on doit considérer que la participation au traité de tout autre État exige le consentement de toutes les parties, l'État nouvellement indépendant ne peut établir sa qualité de partie au traité qu'avec un tel consentement ». Il s'agit du cas des traités internationaux à caractère restreint, envisagés à l'article 20, paragraphe 2, de la CVDT concernant l'acceptation des réserves. La participation à ce type de traités requiert le consentement de toutes les parties. Ce traité particulier peut découler du nombre restreint d'États ayant participé à la négociation et « reflète une solidarité particulière qui le conditionne » (38).

(37) CIJ, arrêt, 2 février 1973, affaire de la compétence en matière de pêcheries, *Royaume-Uni c/ Islande* (compétence), *Rec.*, 1973, pp. 19 et 22, §§ 36 et 43.

(38) M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, p. 97.

3. *Le principe de continuité territoriale*

31. Reprenant le principe énoncé aux articles 31 et 32 de la CVSE, le paragraphe 4 de l'article 33 consacre le principe de la continuité territoriale, en ce que les traités ne s'appliquent qu'à l'égard de la partie du territoire de l'État successeur pour laquelle le traité a été signé par l'un des États prédécesseurs. De même qu'un traité en vigueur continue « à avoir exactement le même domaine de validité territoriale avant et après l'unification » (39), ce principe joue également pour les cas de simple signature par souci d'utilité.

32. Il existe cependant deux alternatives au sein du paragraphe 4, alinéa *a)* et *b)*, afin d'étendre l'application du traité à l'ensemble du territoire de l'État successeur : soit dans le cas d'un traité multilatéral n'appartenant pas à la catégorie visée au paragraphe 3 de l'article 17 si l'État successeur ne fasse connaître son intention en ce sens ; soit dans le cas d'un traité multilatéral appartenant à la catégorie visée au paragraphe 2 de l'article 17, à savoir que l'application du traité serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité, l'État successeur et toutes les parties ou, selon le cas, tous les États contractants en conviennent autrement.

33. Enfin le paragraphe 5 de l'article 33, dans une formule plutôt compliquée précise que l'alinéa *a)* du paragraphe 4 ne s'applique pas s'il ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi que l'application du traité à l'égard de l'ensemble du territoire de l'État successeur serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité. Cette formulation rend l'application du paragraphe 4, al. *b)*, difficile à appréhender.

IV. CONCLUSION

34. L'article 33 revêt dans une certaine mesure un caractère hybride au sein de la CVSE : tout en consacrant des solutions sur la base des principes fondamentaux codifiés par la CVSE, il envisage une situation qui tient plus du développement progressif que

(39) B. STERN, « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, p. 137.

de la codification du droit positif ; sur la base de considérations qui relèvent davantage de l'utilité, en ce qu'elle permet à un État successeur de participer à un traité qui ne permet pas l'adhésion, et d'assurer la continuité d'un véritable lien juridique qui aurait été créé par la signature du traité. Cette disposition porte en réalité moins sur les effets de la succession par rapport à un traité en termes d'obligations que sur le fait de permettre à l'État issu de l'unification de succéder « à la faculté de compléter l'œuvre commencée par l'État prédécesseur » (40).

Théo BOUTRUCHE

DOCTEUR, CONSULTANT INDÉPENDANT EN DROIT INTERNATIONAL
HUMANITAIRE ET DROITS HUMAINS

(40) M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, p. 100.

ARTICLE 34
**SUCCESSION D'ÉTATS EN CAS DE SÉPARATION
DE PARTIES D'UN ÉTAT**

« 1. Lorsqu'une partie ou des parties du territoire d'un État s'en séparent pour former un ou plusieurs États, que l'État prédécesseur continue ou non d'exister :

a) Tout traité en vigueur à la date de la succession d'États à l'égard de l'ensemble du territoire de l'État prédécesseur reste en vigueur à l'égard de chaque État successeur ainsi formé ;

b) Tout traité en vigueur à la date de la succession d'États à l'égard uniquement de la partie du territoire de l'État prédécesseur qui est devenue un État successeur reste en vigueur à l'égard de cet État successeur seul.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

a) Si les États intéressés en conviennent autrement ; ou

b) S'il ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi que l'application du traité à l'égard de l'État successeur serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité. »

BIBLIOGRAPHIE

CASTRÉN E., « Aspects récents de la succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1951-I, vol. 78, pp. 385-505 ; DEGAN V.D., « La succession d'États en matière de traités et les États nouveaux (issus de l'ex-Yougoslavie) », *AFDI*, 1996, vol. 42, pp. 206-227 ; GONÇALVES PEREIRA A., *La succession d'États en matière de traité*, Paris, 1969 ; HAFNER G., « Austria and Slovenia : Succession to bilateral treaties and the State Treaty of 1955 », in MRAK M. (dir.), *Succession of States*, La Haye, Kluwer Law International, 1999, pp. 127-142 ; HAFNER G. et KORNFEIND E., « The Recent Austrian Practice of State Succession : Does the Clean Slate Rule Still Exist ? », *A.R.I.E.L.*, 1996, vol. 1, pp. 1-49 ; ILA, *Report of the Seventy-third Rio Conference*, 2008, pp. 250 et s. ; KLABBERS J., KOSKENNIEMI M., RIBBELINK O.M. et ZIMMERMANN A. (dir.), *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance*, La Haye, Kluwer Law International, 1999 ; MIKULKA V., « The Dissolution of Czechoslovakia and Succession in respect of Treaties », in MRAK M. (dir.), *Succession of States*, La Haye, Kluwer Law International, 1999, pp. 109-125 ; MÜLLERSON R., « Law and Politics in Succession

of States : International Law on Succession of States », in STERN B. (dir.), *Dissolution, Continuation and Succession in Eastern Europe*, La Haye, Kluwer Law International, 1998, pp. 5-32 ; O'CONNELL D.P., « Reflections on the State Succession Convention », *ZaöRV*, 1979, vol. 39, pp. 725-739 ; PAZARTZIS Ph., *La succession d'États aux traités multilatéraux à la lumière des mutations territoriales récentes*, Paris, Pedone, 2002 ; SCHACHTER O., « State Succession : The Once and Future Law », *Va. J. Int'l L.*, 1993, vol. 33, pp. 253-260 ; STERN B., « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, pp. 9-438 ; SZAFARZ R., « Succession of States in Respect of Treaties in Contemporary International Law », *PYIL*, vol. 12, 1983, pp. 119-139 ; *Id.*, « Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties : A General Analysis », *PYIL*, 1979-1980, vol. 10, pp. 104-105 ; *Id.*, « The Practice of Poland as the 'Other State Party' and as a Depository – as Regards Succession of Recently Established States in respect of treaties. (A Case Study) », *PYIL*, 1995-1996, vol. 22, pp. 221-235 ; WILLIAMSON E. et OSBORN J., « A U.S. Perspective on Treaty Succession and Related Issues in the Wake of the Breakup of the USSR and Yugoslavia », *Va. J. Int'l L.*, 1992-1993, vol. 33, pp. 261-274 ; WOOD M., « Participation of Former Yugoslav States in the United Nations and in Multilateral Treaties », *MPYUNL*, 1997, vol. 1, pp. 231-257.

SOMMAIRE

I.	CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES.....	1155
1.	<i>Objet et but</i>	1155
2.	<i>Historique (travaux préparatoires)</i>	1156
a)	<i>Les catégories de succession d'États en question</i>	1158
b)	<i>Les règles substantielles applicables aux effets d'une succession d'États aux traités</i>	1160
c)	<i>Le résultat de la première lecture</i>	1164
d)	<i>Commentaires des États</i>	1167
e)	<i>Deuxième lecture</i>	1169
f)	<i>Conférence diplomatique</i>	1172
II.	CHAMP OPÉRATOIRE ET ANALYSE DU CONTENU DE LA DISPOSITION....	1175
1.	<i>La portée de la disposition</i>	1175
a)	<i>Les cas de succession d'États visés par l'article</i>	1175
b)	<i>Les traités visés par l'article</i>	1179
2.	<i>Le régime applicable</i>	1179
3.	<i>Le lien avec les autres dispositions de la Convention</i>	1185
4.	<i>Les effets juridiques de la disposition</i>	1188
5.	<i>Statut coutumier de la disposition</i>	1191

III. PRATIQUE INTERNATIONALE..... 1197

1. *Exemples historiques* 1197

2. *Cas récents (après l'adoption de la Convention)*..... 1201

*
* *

I. CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES

1. *Objet et but*

1. L'article 34 a pour objet de régler la situation d'un nouvel État, issu d'une désintégration partielle ou totale d'un État préexistant, par rapport aux traités bilatéraux ou multilatéraux auxquels l'État prédécesseur était partie à la date de la succession d'États. Les nouveaux États visés par cet article sont ceux qui s'établissent sur une ou plusieurs parties du territoire de l'État prédécesseur. La notion de « séparation de parties du territoire d'un État » englobe ainsi toutes sortes des situations que l'on désigne dans la littérature, selon les circonstances, comme sécession, dissolution, division ou démembrement d'État (1). L'article ne vise pas les nouveaux États issus d'un processus de décolonisation, auxquels s'appliquent les dispositions de la partie III de la Convention.

2. L'article 34 est basé sur le principe de continuité de plein droit des traités susmentionnés, c'est-à-dire de leur maintien en vigueur dans les relations entre l'État successeur et le ou les autres États parties à ces traités. La substitution de l'État successeur à l'État prédécesseur dans la relation conventionnelle n'a lieu qu'à l'égard du territoire de l'État successeur et dans les limites de l'application territoriale de chacun de ces traités. Le principe de continuité des traités connaît des exceptions, dont l'énumération exhaustive figure au paragraphe 2.

(1) Le dictionnaire de droit international public définit la notion de « démembrement » comme « A. Séparation de parties du territoire de l'État, suivie de la création d'un nouvel État sur cette partie du territoire » et « B. Désintégration totale de territoire d'un État suivie de l'extinction de cet État » (J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 318).

3. Dans son ensemble, l'article 34 favorise la stabilité des relations conventionnelles entre les États face aux perturbations résultant des désintégrations d'États.

La Convention compte actuellement parmi ses États parties un nombre d'États directement concernés par son contenu et tout particulièrement ceux visés par l'article 34 (2).

2. *Historique (travaux préparatoires)*

4. Les deux éléments principaux de l'article 34 de la Convention de Vienne de 1978, à savoir, d'une part, l'éventail des situations de succession d'États visées par cet article, qui sont énumérées dans le chapeau du paragraphe 1^{er}, et d'autre part les règles substantielles qu'énonce l'article à propos des effets d'une succession d'États sur les traités, ont évolué au cours de leur considération par la Commission et par la Conférence diplomatique.

5. À l'origine, les questions dont traite l'article 34 faisaient l'objet de deux articles proposés par le rapporteur spécial, Sir H. Waldock, dans son cinquième rapport (1972) (3). Ces articles visaient deux scénarios différents de désintégration de l'État qui étaient principalement basés sur la distinction entre l'État prédécesseur qui est un *État composé*, et l'État prédécesseur qui est

(2) On peut aussi noter qu'en vertu des déclarations faites conformément à l'article 7, § 2, de la Convention par la Slovaquie et par la République tchèque à l'occasion du dépôt de leurs instruments de ratification de la Convention précédemment signée par la Tchécoslovaquie, et de l'acceptation de la déclaration slovaque par la République tchèque, les dispositions de l'article 34 sont rétroactivement applicables à la succession de ces deux États qui a eu lieu le 1^{er} janvier 1993.

(3) Doc. A/CN.4/256/Add.1-4, A.C.D.I., 1972, vol. 2, pp. 1 et s.

un *État unitaire*, à savoir une *dissolution d'une union d'États* (art. 20) (4) et le *démembrement d'un État* (art. 21) (5).

6. Le chapeau du paragraphe 1^{er} de l'article 20, dont le libellé était identique dans les deux versions proposées par le rapporteur

(4) « Article 20 - Dissolution d'une union d'États :

(version A)

1. Lorsqu'une union d'États est dissoute et qu'une ou plusieurs des entités politiques qui la composaient deviennent des États distincts :

a) Tout traité conclu par l'union touchant l'ensemble de l'union reste en vigueur à l'égard de chacun desdits États ;

b) Tout traité conclu par l'union touchant une entité politique donnée de l'union qui est devenue depuis un État distinct reste en vigueur à l'égard dudit État seulement ;

c) Tout traité ayant force obligatoire pour l'union en vertu de l'article 19 à l'égard d'une entité politique donnée de l'union qui est devenue depuis un État distinct reste en vigueur à l'égard dudit État seulement.

2. Les alinéas a) et b) du paragraphe 1^{er} ne s'appliquent pas si l'objet et le but du traité ne sont compatibles qu'avec le maintien de l'existence de l'union d'États.

3. Lorsqu'une union d'États n'est dissoute qu'à l'égard d'une seule des entités politiques qui la composaient et qui devient un État distinct, les règles des paragraphes 1^{er} et 2 s'appliquent aussi à l'égard dudit État.

(version B)

1. Lorsqu'une union d'États est dissoute et qu'une ou plusieurs des entités politiques qui la composaient deviennent des États distincts, les traités ayant force obligatoire pour l'union à la date de sa dissolution restent en vigueur entre l'État successeur intéressé et les autres États parties au traité en question si :

a) Dans le cas de traités multilatéraux autres que ceux qui sont visés aux alinéas a), b) et c) de l'article 7, l'État successeur notifie aux autres États parties qu'il se considère comme partie au traité en question ;

b) Dans les cas d'autres traités, l'État successeur et les autres États parties

i) En sont expressément convenus, ou

ii) Doivent, à raison de leur conduite, être considérés comme ayant accepté que le traité en question soit en vigueur dans leurs relations mutuelles ou comme y ayant acquiescé.

2. Lorsqu'une union d'États n'est dissoute qu'à l'égard d'une seule des entités politiques qui la composaient et qui devient un État distinct, les règles du paragraphe 1^{er} s'appliquent aussi à l'égard dudit État » (*ibid.*, p. 39).

(5) « Article 21 - Autres cas de démembrement d'un État entraînant la création de deux ou plusieurs États :

1. Lorsqu'une partie d'un État qui n'est pas une union d'États devient un autre État, soit en se séparant dudit État, soit par suite de la division dudit État, les effets de cette succession d'États sur les traités qui étaient en vigueur à l'égard de ladite partie à la date de la séparation ou de la division sont régis par les dispositions des paragraphes 2 et 3.

2. Les obligations et les droits de l'État successeur et des autres États parties découlant d'un tel traité sont déterminés par application des dispositions pertinentes des articles 7 à 17 des présents articles.

3. Dans le cas d'une séparation, un tel traité reste en vigueur entre l'État prédécesseur et les autres États parties à l'égard du reste du territoire de l'État prédécesseur, à moins qu'il ne ressorte des dispositions du traité ou de l'objet et du but du traité :

a) qu'il était destiné à ne s'appliquer qu'à la partie qui s'est séparée de l'État prédécesseur ;

b) que la séparation a pour effet de modifier radicalement les obligations et les droits prévus dans le traité ; ou

c) qu'il en est convenu autrement » (*ibid.*, pp. 43-44).

spécial, se référait aux situations où « une union d'États est dissoute et [...] une ou plusieurs des entités politiques qui la composaient deviennent des États distincts ». Bien que, dans la plupart des cas, suite à sa dissolution, l'union cesse d'exister et disparaît en tant que personne de droit international, le paragraphe 3 de l'article 20 visait également une situation où « une union d'États n'est dissoute qu'à l'égard d'une seule des entités politiques qui la composaient et qui devient un État distinct ». Concernant l'article 21, le chapeau de son paragraphe 1^{er} visait les cas où « une partie d'un État qui n'est pas une union d'États devient un autre État, soit en se séparant dudit État, soit par suite de la division dudit État ». Les deux articles présupposaient donc la possibilité de la disparition ainsi que celle de la continuation de l'État prédécesseur après la date de la succession d'États.

7. Le critère distinctif entre les cas visés par ces deux articles était le caractère de l'État prédécesseur et, plus particulièrement, l'existence d'une compétence, bien que limitée, de conclure les traités, que seules les unités politiques d'une union d'États auraient sur le plan international. De l'avis de certains auteurs, la possession perpétuée d'un pouvoir de conclure des traités par les unités constitutives qui, suite à la dissolution de l'union d'États, deviennent indépendantes, explique le principe de la continuité des relations conventionnelles dans ces cas. Le rapporteur spécial, tout en admettant que cet élément de distinction puisse faire défaut, considérait néanmoins que le concept d'union d'États pourrait avoir une influence sur les règles de succession en matière de traités. Ces règles, à son avis, étaient différentes de celles qui s'appliquent au cas ordinaire d'un démembrement d'État (6).

a) *Les catégories de succession d'États en question*

8. Au cours de l'examen de ces deux projets d'articles par la Commission (7), la catégorisation proposée par Sir H. Waldock a suscité un vif débat. Les membres qui soutenaient l'approche du rapporteur spécial appuyaient le concept restreint d'union d'États

(6) Voy. 1180^e séance, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 188, §§ 27-28 ; 1181^e séance, *ibid.*, p. 193, § 11.

(7) Voy. 1180^e et 1181^e séances, *ibid.*, pp. 187-196 ; 1187^e séance, *ibid.*, pp. 232-235 ; 1190^e séance, *ibid.*, pp. 249-254.

et plaidaient pour un lien étroit entre les dispositions applicables à la formation d'une union d'États et celles concernant la dissolution de l'union d'États. Selon cet avis, en parlant d'« union d'États » il fallait entendre des États souverains distincts qui se seraient unis pour former une union, laquelle se dissout ensuite (8), et non, par exemple, une fédération qui s'est divisée. Certains membres suggéraient une distinction plus nuancée entre les situations susmentionnées (9).

9. D'autres membres mettaient l'accent sur le fait de la dissolution et considéraient le mode de la formation de l'union d'États comme un élément moins important. C'est dans ce sens qu'on a observé que lorsqu'une union d'États est dissoute, les entités politiques qui la composaient deviennent des États distincts, et qu'il s'agit en fait d'États nouveaux, puisqu'ils n'existaient pas en tant que tels à l'époque où ils constituaient de simples subdivisions politiques de l'union (10).

10. Concernant l'article 21, on soulignait le fait que les situations dont il était question dans cet article pouvaient être de deux sortes. La première situation était la séparation ou la sécession, que l'on pouvait qualifier de démembrement partiel. La deuxième situation était le démembrement total, à la suite duquel aucune des parties ne pouvait être considérée comme le « reste du territoire de l'État prédécesseur » (11). Concernant la situation où le démembrement d'un État aboutit à la disparition totale de l'État originaire, le rapporteur spécial soutenait qu'une dissolution d'État était un phénomène extrêmement rare, car pour des raisons historiques et politiques, l'un ou l'autre des territoires prétend généralement être la continuation de l'ancien État et que les cas de ce genre se présentent donc comme la naissance d'un ou de plusieurs nouveaux États, par voie de séparation d'avec l'ancien État (12).

11. Contrairement à l'avis de ceux qui appuyaient l'approche du rapporteur spécial, plusieurs membres doutaient que la ligne de démarcation soit très nette entre la dissolution d'une union d'États,

(8) NAGENDRA SINGH, 1180^e séance, *ibid.*, p. 192, §§ 66-67.

(9) R. Ago a suggéré, par exemple, qu'il faudrait prévoir une disposition différente pour chacune des diverses hypothèses de division d'une communauté d'États, d'un État composé et d'un État unitaire (1180^e séance, *ibid.*, p. 189, § 40).

(10) A. TAMMES, *ibid.*, p. 188, §§ 20-24.

(11) J. SETTE CÁMARA, 1190^e séance, *ibid.*, p. 250, § 10.

(12) Voy. 1187^e séance, A.C.D.I., 1972, vol. 1, pp. 232-233, §§ 49 et 50.

et la séparation ou le démembrement d'États (13). Il a été observé qu'on peut envisager beaucoup d'hypothèses différentes et qu'il serait difficile de distinguer clairement les unes des autres (14). On a invoqué les complications qui risquent de surgir dans différentes situations, comme celle dans laquelle l'une des entités politiques composant une union d'États fait sécession, surtout si cette entité politique existait auparavant en tant qu'État indépendant et est ensuite devenue membre d'une fédération, ou celle d'une union composée non pas d'États antérieurement indépendants, mais de territoires, qui serait ultérieurement dissoute ou démembrée, ou encore celle d'une sécession éventuelle d'une partie de territoire à partir d'une union d'États qui n'étaient pas, antérieurement, des États indépendants (15).

12. On a aussi argué qu'il n'y a pas de différence fondamentale entre l'hypothèse de la dissolution d'une union d'États et celle du démembrement d'un État qui n'est pas une union d'États. Vu de l'extérieur, c'est-à-dire du point de vue du droit international, un État, qu'il soit unitaire ou composé, est un État. Lorsqu'une partie s'en détache, sa séparation a nécessairement une base quelconque : politique, économique, sociale, culturelle ou autre. C'est parce que cette partie possède déjà au moins un embryon de personnalité que la séparation peut se faire. La distinction établie entre les deux situations semblait donc artificielle (16). On a également observé que c'était en vertu de pures considérations de droit interne, et par conséquent purement unilatérales, que l'on prétendait opérer le partage entre deux solutions radicalement différentes (17).

b) Les règles substantielles applicables aux effets d'une succession d'États aux traités

13. Comme on l'a déjà mentionné, le rapporteur spécial maintenait qu'il existe une certaine pratique qui permet de penser que la dissolution d'une union d'États ne relève pas de la même catégorie

(13) Par exemple, N. OUCHAKOV, 1180^e séance, *ibid.*, p. 189, § 32 ; A. TABIBI (invoquant le cas du Bangladesh), 1181^e séance, *ibid.*, p. 194, §§ 20 et 21.

(14) E. USTOR, 1180^e séance, *ibid.*, p. 191, § 56.

(15) J. SETTE CÁMARA, 1181^e séance, *ibid.*, p. 193, § 3.

(16) N. OUCHAKOV, 1190^e séance, *ibid.*, p. 250, § 11.

(17) P. REUTER, *ibid.*, § 13.

que la dissolution d'une simple combinaison de territoires, et que le concept d'union d'États justifierait l'adoption de règles différentes de celles qui s'appliquent au cas ordinaire d'un démembrement de territoire (18). Il rappelait que la majorité des membres de la Commission avait admis que la règle de la continuité *ipso iure* des relations conventionnelles s'appliquait dans le cas de formation d'une union d'États dont les différentes parties constituaient antérieurement des entités internationales (19). De même, à propos de la question de la dissolution d'une union, il s'agissait donc de déterminer si l'existence d'un élément de personnalité internationale a un rôle à jouer.

14. Le rapporteur spécial a proposé deux alternatives concernant les règles substantielles régissant le cas de dissolution d'une union d'États.

15. La première variante reposait sur le concept de la continuité *ipso iure* des relations conventionnelles. Selon les règles de cette variante, tout traité conclu par l'union et touchant l'ensemble de l'union resterait en vigueur à l'égard de chacun desdits États et tout traité conclu par l'union et touchant seulement une entité politique donnée de l'union qui est devenue depuis un État distinct resterait en vigueur à l'égard de cet État seul. Tel serait également le cas d'un traité ayant force obligatoire pour l'union à l'égard d'une seule entité politique donnée de l'union comme conséquence d'une succession qui a eu lieu antérieurement, c'est-à-dire suite à la formation d'une telle union d'États.

16. La seconde variante de l'article 20 s'inspirait du concept de la *table rase* ou, plus précisément, d'une succession *volontaire*, s'approchant ainsi des règles substantielles de l'article 21 qui concernait le cas d'un démembrement d'État. Selon cette variante, l'État successeur serait considéré comme n'étant aucunement tenu de devenir partie à un traité conclu par son prédécesseur et il ne serait lié par ce traité qu'à la condition d'y avoir expressément consenti par écrit (20). Plus particulièrement, les traités ayant

(18) Voy. 1181^e séance, *ibid.*, p. 193, §§ 9-11.

(19) Voy. le débat concernant le projet de l'article 19 (« Formation d'unions d'États »), 1177^e et 1179^e séances, *ibid.*, pp. 171-185.

(20) Le rapporteur spécial remarquait qu'il n'est pas exact de parler de principe de la « table rase », car les règles contenues dans les articles concernant les États nouvellement indépendants auxquelles on se réfère fournissent une base à la continuité des traités, tant multilatéraux que bilatéraux. Voy. 1187^e séance, *ibid.*, p. 234, § 70.

force obligatoire pour l'union à la date de sa dissolution resteraient en vigueur entre l'État successeur intéressé et les autres États parties au traité en question si l'État successeur notifie aux autres États parties qu'il se considère comme partie au traité en question. Quant aux traités qui sont des actes constitutifs d'une organisation internationale ou aux traités à participation restreinte, ils resteraient en vigueur entre l'État successeur intéressé et les autres États parties au traité en question si l'État successeur et ces autres États parties en sont expressément convenus ou doivent, à raison de leur conduite, être considérés comme ayant accepté ou acquiescé à ce que le traité en question soit en vigueur dans leurs relations mutuelles.

17. La variante basée sur la continuité *ipso iure* des relations conventionnelles a été positivement accueillie par plusieurs membres de la Commission(21). Il a été argué que la continuité des traités pour les États successeurs se justifie en premier lieu par le fait que ces subdivisions politiques manifestaient généralement leur consentement à la conclusion des traités signés par l'union(22). L'autre variante a reçue très peu d'appui(23). Un nombre important de membres considéraient qu'aucune des versions n'était satisfaisante(24). Certains membres doutaient que l'on pût soutenir que le régime juridique de la dissolution d'une union d'États devrait être déterminé uniquement en fonction de la situation antérieure à la formation de cette union ou par la possession par les unités politiques de cette union d'une compétence limitée de conclure des traités. On a aussi considéré qu'on devrait insister davantage sur le genre d'État qui aurait existé et sur la durée de son existence, laisser une certaine marge d'appréciation et éviter d'empêcher les accommodements raisonnables auxquels

(21) Par exemple, A. RAMANGASAOVINA, 1180^e séance, *ibid.*, p. 189, § 37 ; M. BARTOS, *ibid.*, p. 190, § 52 ; E. USTOR, *ibid.*, p. 191, §§ 55-57 ; S. BILGE, *ibid.*, §§59-60 ; NAGENDRA SINGH, *ibid.*, p. 192, §§ 66-67 ; J. SETTE CÂMARA, 1181^e séance, *ibid.*, p. 191, § 2, et 1190^e séance, *ibid.*, p. 192, § 9.

(22) S. BILGE, *ibid.*, §§59-60.

(23) A. TAMMES, 1180^e séance, *ibid.*, p. 188, §§ 20-24 ; E. HAMBRO, *ibid.*, §§ 25-26 ; A. TABIBI, 1181^e séance, *ibid.*, p. 194, §§ 23-25.

(24) En particulier, N. OUCHAKOV, 1180^e séance, *ibid.*, p. 189, §§ 31-36 ; R. AGO, *ibid.*, pp. 189-190, §§ 39-45 ; P. REUTER, *ibid.*, p. 180, §§ 46-51 ; R. QUENTIN-BAXTER, 1181^e séance, *ibid.*, p. 193, §§ 4-7.

parviennent généralement les États dans les questions de succession (25).

18. Concernant le démembrement d'État, le projet d'article 21 proposé par le rapporteur spécial renvoyait aux dispositions des articles applicables aux nouveaux États issus du processus de décolonisation, car à son avis il n'existait guère de précédents permettant de penser que les cas de démembrement d'État, contrairement aux cas de dissolution d'une union d'États, constitueraient une catégorie spéciale justifiant une exception du principe de la table rase (26). Certains membres, en approuvant la teneur de cet article, ont néanmoins considéré que cette disposition devrait figurer plutôt dans la partie relative aux États nouvellement indépendants (27).

19. Il a été constaté que le régime dit de la « table rase » était le reflet d'une pratique faite de brusques changements, puisque la plupart des cas de sécession et de démembrement évoqués avaient été le résultat de guerres, de violences, de mouvements révolutionnaires ou d'interventions extérieures, et que dans ces cas l'État faisant sécession n'était pas particulièrement favorable au maintien en vigueur des traités conclus par l'État prédécesseur. Toutefois, il était des cas où le démembrement avait été l'aboutissement d'un processus pacifique et évolutif. Ainsi, selon cette opinion, il pouvait y avoir des cas de sécession auxquels il ne serait guère justifié d'appliquer le principe de la continuité *ipso iure* et des cas de sécession auxquels il ne serait guère justifié d'appliquer la règle de la « table rase » (28).

20. Certains membres se sont demandé si, dans le cas où un État dont les subdivisions n'ont pas d'identité distincte se dissout en plusieurs entités de statut égal, on ne pouvait envisager la possibilité d'une disposition analogue à celle applicable à la dissolution d'une union (29). Il a été aussi observé que tout traité auparavant applicable à l'ensemble d'un État, et en particulier les traités économiques, conserve une certaine valeur localisable dans les États issus d'une opération de démembrement ou de division,

(25) R. Quentin-Baxter, en citant l'opinion de l'Association de droit international, voy. R. QUENTIN-BAXTER, 1181^e séance, *ibid.*, p. 193, §§ 4-7.

(26) Voy. 1187^e séance, *ibid.*, pp. 232-233, §§ 49 et 50.

(27) J. SETTE CÁMARA, 1190^e séance, *ibid.*, p. 250, § 8.

(28) A. TAMMES, 1187^e séance, *ibid.*, pp. 233-234, §§ 61-62.

(29) E. USTOR, 1190^e séance, *ibid.*, p. 250, § 7.

et que l'adoption d'une solution moins rigoureuse que celle basée sur la règle de la « table rase » serait justifié (30).

21. Plusieurs membres étaient en faveur de l'assimilation des deux régimes. Ils considéraient qu'il n'y avait pas de démarcation claire entre les situations soumises au régime de la succession *ipso iure* et celles relevant du régime de la « table rase », et que du point de vue du droit international la distinction établie entre les articles 20 et 21 était artificielle (31). Puisque la situation visée par ces articles était au fond la même, ces membres estimaient que la Commission ne devrait pas adopter une solution différente pour chacun de ces deux cas.

c) Le résultat de la première lecture

22. Suite au débat susmentionné, la Commission a décidé de modifier l'approche initiale du rapporteur spécial. À la fin de la première lecture, elle a adopté l'article 27 intitulé « Dissolution d'un État » et l'article 28 intitulé « Séparation d'une partie d'un État ». Le critère de distinction entre les situations visées dans ces deux articles était celui des conséquences différentes que la dissolution d'un État ou la séparation d'une partie d'un État ont pour la personnalité juridique de l'État prédécesseur, à savoir, soit la disparition de cet État en tant que sujet du droit international ou la continuation de son existence sur un territoire amoindri.

23. L'article 27 (32) visait les situations où « [u]n État est dissous et [...] des parties de son territoire deviennent des États

(30) P. REUTER, *ibid.*, §§ 12-14.

(31) N. OUCHAKOV, *ibid.*, § 11 ; P. REUTER, *ibid.*, §§ 12-14.

(32) « Article 27 - Dissolution d'un État :

1. Lorsqu'un État est dissous et que des parties de son territoire deviennent des États distincts :

a) tout traité conclu par l'État prédécesseur à l'égard de l'ensemble de son territoire reste en vigueur à l'égard de chacun des États issus de la dissolution ;

b) tout traité conclu par l'État prédécesseur à l'égard d'une partie déterminée seulement de son territoire devenue un État distinct reste en vigueur à l'égard de ce seul État ;

c) tout traité ayant force obligatoire pour l'État prédécesseur en vertu de l'article 26 à l'égard d'une partie déterminée du territoire de l'État prédécesseur devenue un État distinct reste en vigueur à l'égard de cet État.

2. Le paragraphe 1^{er} ne s'applique pas :

a) si les États intéressés en conviennent autrement ; ou

b) si l'application du traité en question après la dissolution de l'État prédécesseur est incompatible avec l'objet et le but du traité ou si la dissolution a pour effet de changer radicalement les conditions de l'application du traité » (A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 317).

distincts [...] ». Dans son commentaire de ce projet d'article, la Commission expliquait que, dans ce cas, l'État originaire a cessé d'exister (33). L'article 28 (34) traitait des situations où « [u]ne partie du territoire d'un État s'en sépare et devient un État distinct [...] ». Il s'agissait du cas où, après la séparation d'une partie de son territoire qui devient un État indépendant, l'État originaire poursuit son existence sans autre changement que la diminution de son territoire. Dans ce type de cas, la séparation a pour effet l'apparition d'un État nouveau par sécession (35).

24. Les situations visées dans ces deux articles étaient soumises à deux régimes différents : le principe de la continuité *ipso iure* des traités en cas de dissolution d'un État, et le principe de la « table rase » en cas de séparation d'une partie d'un État – chacun de ces deux principes connaissant un nombre d'exceptions.

25. Concernant la dissolution d'un État, comme l'indique le commentaire de ce projet d'article :

« La Commission a reconnu que presque tous les précédents dans lesquels la désintégration d'un État aboutissait à sa disparition ont été des cas de dissolution de ce que l'on appelle une union d'États. Elle a aussi reconnu que les juristes ont eu traditionnellement tendance à mettre l'accent sur la possession, par les territoires composants de l'État, d'un certain degré de personnalité internationale distincte pendant la durée de l'union, en tant qu'élément permettant de déterminer si les traités d'un État dissous continuent d'avoir force obligatoire pour les États issus de la dissolution. Toutefois, ayant étudié la pratique moderne, la Commission en a conclu que, étant donné la diversité quasi-illimitée des rapports constitués et des genres d'"union", il ne convenait pas de faire de cet élément le critère

(33) Commentaire à l'article 27, *ibid.*, §§ 1^{er} et 12.

(34) « Article 28 - Séparation d'une partie d'un État :

1. Si une partie du territoire d'un État s'en sépare et devient un État distinct, tout traité qui, à la date de la séparation, était en vigueur à l'égard de cet État continue d'avoir force obligatoire pour lui à l'égard du reste de son territoire, à moins :

a) qu'il n'en soit autrement convenu ; ou

b) qu'il ne ressorte du traité ou de son objet et de son but que le traité était destiné à ne s'appliquer qu'au territoire qui s'est séparé de cet État, ou que la séparation n'ait pour effet de transformer radicalement les obligations et les droits prévus dans le traité.

2. En pareil cas, l'État distinct issu de la séparation est considéré comme ayant la même position qu'un État nouvellement indépendant en ce qui concerne tout traité qui, à la date de la séparation, était en vigueur à l'égard du territoire relevant désormais de sa souveraineté » (*ibid.*, p. 321).

(35) Commentaire à l'article 28, *ibid.*, p. 321, § 1^{er}.

fondamental pour déterminer si les traités restent en vigueur lors de la dissolution d'un État. Elle a estimé qu'aujourd'hui tous les cas de dissolution d'un État ayant pour effet de donner naissance à de nouveaux États distincts doivent être mis sur le même pied aux fins du maintien en vigueur des traités [...] [et] que la pratique était assez uniforme pour justifier la formulation d'une règle qui disposerait, avec les réserves nécessaires, que les traités en vigueur à la date de la dissolution devraient rester en vigueur *ipso jure* à l'égard de chacun des États issus de la dissolution. » (36)

La Commission est parvenue à cette décision, même si, vu les divergences de la pratique, certains de ses membres avaient penché originairement pour une règle selon laquelle la participation des États issus de la dissolution d'un État aux traités de l'État prédécesseur qui sont en vigueur à la date de la dissolution serait une affaire de consentement (37).

26. Étant donné qu'avant la dissolution certains traités pouvaient avoir une portée limitée à une partie seulement du territoire de l'État prédécesseur, la règle de la continuité des traités a été formulée en fonction des règles régissant l'application territoriale des traités. Ainsi, tout traité concernant l'ensemble du territoire de l'État prédécesseur resterait en vigueur à l'égard de chacun des États issus de la dissolution, tandis que tout traité conclu par l'État prédécesseur à l'égard uniquement d'une partie déterminée de son territoire qui est devenue un État distinct resterait en vigueur à l'égard de ce seul État. Par conséquent, les traités qui, comme résultat d'une succession antérieure (notamment une unification d'États), liaient l'État prédécesseur seulement à l'égard d'une partie déterminée de son territoire qui est maintenant devenue un État distinct, resteraient en vigueur à l'égard de ce seul État.

27. La règle de la continuité des traités était soumise à des exceptions substantiellement identiques à celles proposées par le rapporteur spécial en relation avec la dissolution d'une union d'États : le traité reste en vigueur sauf si les États intéressés en conviennent autrement, ou si l'application du traité entre l'État successeur et le ou les autres États parties audit traité est incompatible avec l'objet et le but du traité, ou si la dissolution a pour

(36) Commentaire à l'article 27, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, pp. 320-321, §§ 12 et 13.

(37) *Ibid.*, § 13.

effet de changer radicalement les conditions de l'application du traité.

28. L'article 28 visait, en son paragraphe 2, le cas d'un nouvel État né par voie de séparation d'une partie d'un État préexistant qui continue d'exister sur un territoire amoindri (38). Selon ces dispositions, si une partie du territoire d'un État s'en sépare et devient un État distinct, « l'État distinct issu de la séparation est considéré comme ayant la même position qu'un État nouvellement indépendant en ce qui concerne tout traité qui, à la date de la séparation, était en vigueur à l'égard du territoire relevant désormais de sa souveraineté ». Comme l'indique le commentaire de ce projet d'article (39), la règle fondamentale régissant la position de l'État séparé serait celle de la « table rase ».

29. Plusieurs membres de la Commission doutaient que ce régime s'appliquât automatiquement et dans tous les cas à l'État séparé et ont dès lors réservé leur position sur ce point jusqu'au moment où la Commission recevrait les observations des gouvernements.

d) *Commentaires des États*

30. Au cours du débat sur le projet d'articles à la 6^e Commission de l'Assemblée générale (1972) (40), les dispositions concernant la dissolution d'État et la séparation d'État ont reçu peu d'attention. À côté des observations généralement favorables au projet d'articles dans son ensemble (41) ou réservant la position du gouvernement jusqu'après une analyse plus approfondie des dispositions en question (42), certaines observations visaient des aspects spécifiques des deux projets d'articles. Ainsi, la Finlande a douté que l'application du principe de continuité, qui lui semblait justifiée pour les cas de dissolution d'une union d'États, fût également acceptable dans les cas de dissolution d'un État unitaire, où le principe de

(38) L'article 28 (voy. *supra*, note 34) réglait aussi bien la position de l'État originaire que celle du nouvel État né de la sécession, au regard des traités. La règle énoncée dans la partie liminaire du paragraphe 1^{er} concernait l'État prédécesseur. Cette question fait l'objet d'une analyse dans le commentaire de l'article 35 de la Convention.

(39) Commentaire de l'article 28, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 324, § 12.

(40) Voy. 27^e session, 6^e Commission, 1484^e et 1496^e séances, 1320^e et 1324^e séances, *Documents officiels de l'Assemblée générale*.

(41) Kenya, 1324^e séance, *ibid.*, p. 80, § 5.

(42) Canada, 1324^e séance, *ibid.*, p. 81, § 16.

la « table rase » devrait être appliqué (43). L'Égypte, de son côté, considérait les exceptions au principe de continuité qui étaient énoncées au paragraphe 2 de l'article 27 comme étant d'une portée trop générale et se prêtant à des interprétations divergentes (44).

31. Dans leurs observations écrites (45), seulement quelques États ont commenté ces projets d'articles. En notant que deux régimes différents devraient s'appliquer au cas de dissolution d'État et au cas de séparation d'une partie d'un État, le Royaume-Uni considérait que les dispositions visant ce deuxième cas devraient figurer dans la partie concernant les États nouvellement indépendants, dont la portée devrait être élargie en conséquence (46). Les États-Unis d'Amérique ont observé que la distinction entre la dissolution d'un État et la séparation d'une partie d'un État est extrêmement floue et paraît tout à fait formelle, et que la pratique invoquée dans les commentaires des deux articles n'était d'aucun secours réel pour affiner la distinction entre les deux situations (47).

32. Concernant le régime applicable, certains États considéraient que, dans les cas de dissolution, le principe de la « table rase » devrait être appliqué comme étant la règle et non pas l'exception (48). Au contraire, selon la Suède, le principe de continuité des traités était approprié non seulement dans les cas de dissolution, mais devrait être prévu, avec certaines exceptions, dans tous les cas de nouveaux États, et cela en lieu et place du modèle de la table rase qui présentait des inconvénients. Pour répondre au désir d'un État successeur de ne pas être tenu par des traités à la conclusion desquels il n'a pas participé et qui sont contraires à ses intérêts, la Suède proposait de reconnaître à cet État un droit étendu de dénoncer les traités inacceptables ou de prévoir que certaines catégories de traités (par exemple les traités d'alliance et les traités militaires), qui devraient être cependant clairement définies, ne lieraient pas l'État successeur (49).

(43) Finlande, 1320^e séance, *ibid.*, p. 47, § 3.

(44) Égypte, 1323^e séance, *ibid.*, p. 69, § 4.

(45) Observations des États membres sur le projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités adopté par la Commission du droit international à sa 24^e session, doc. A/CN.4/275/Add.1-2, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, annexe I.

(46) Royaume-Uni, *ibid.*, p. 335.

(47) États-Unis d'Amérique, *ibid.*, p. 325.

(48) République démocratique allemande, *ibid.*, p. 334 ; Tchécoslovaquie, *ibid.*, p. 342.

(49) Suède, *ibid.*, pp. 339-340.

33. Au sujet des exceptions au principe de la continuité des traités, les Pays-Bas se référaient à la règle du droit des traités, codifiée à l'article 62 de la Convention de Vienne, concernant le changement fondamental de circonstances comme motif pour mettre fin au traité ou pour s'en retirer. Le Gouvernement néerlandais considérait qu'une succession d'États peut fort bien constituer *en elle-même* un changement fondamental (radical) de circonstances pouvant être invoqué par *tous* les États intéressés (État prédécesseur, État successeur, autres États parties) comme une exception au principe du maintien en vigueur d'un traité, et suggérait que le projet d'articles fût plus explicite à cet égard (50).

e) *Deuxième lecture*

34. Les questions principales qui s'étaient dégagées de ces observations, et auxquelles la Commission devait répondre lors de la deuxième lecture (1974), étaient notamment les suivantes : existait-il une distinction suffisamment nette entre la « dissolution d'un État » et la « séparation d'une partie d'un État » et, si elle existait, en résulterait-il automatiquement qu'une solution différente doive être adoptée pour chacune des deux catégories (51) ?

35. La Commission a admis que, bien que théoriquement il puisse y avoir une différence entre la dissolution d'État et la séparation d'une partie d'un État, il ne s'ensuit pas nécessairement que les effets de la succession d'États dans les deux catégories de cas doivent être différents pour les parties qui deviennent de nouveaux États. Elle a estimé que tous les cas de dissolution d'un État ayant pour effet de donner naissance à de nouveaux États distincts doivent être mis sur le même pied aux fins du maintien en vigueur des traités. À son avis, malgré quelques divergences dans la pratique des États, celle-ci était assez uniforme pour justifier la formulation d'une règle qui disposerait, avec certaines exceptions, que les traités en vigueur à la date de la dissolution devraient rester en vigueur *ipso iure* à l'égard de chacun des États issus de la dissolution. Selon la Commission, le fait qu'une situation puisse être considérée comme un cas de « séparation d'une ou de plusieurs

(50) Pays-Bas, *ibid.*, p. 330.

(51) Voy. SIR F. VALLAT, rapporteur spécial, premier rapport, doc. A/CN.4/278/Add.1-6, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 71, § 392.

parties d'un État » plutôt que comme un cas de « dissolution » ne porte pas atteinte à cette conclusion fondamentale (52).

36. Toutefois, le principe de la « table rase » n'a pas été entièrement abandonné dans les cas de séparation : la Commission a considéré que l'application de ce principe devait être limitée aux cas où la séparation se produit dans des circonstances qui sont essentiellement de même nature que celles qui existent lors de la formation d'un État nouvellement indépendant. Par conséquent, elle a formulé cette disposition comme une exception au principe de continuité des traités normalement applicable dans les cas de séparation (53).

37. Avec les changements susmentionnés, l'économie générale des deux articles qui avait été le résultat de la première lecture ne se justifiait plus. La Commission a dès lors modifié l'agencement des dispositions en question de manière à ce que l'un des deux articles contienne les dispositions concernant l'État successeur, et l'autre contienne les dispositions concernant l'État prédécesseur (54). Dans la nouvelle numérotation, il s'agissait des projets d'article 33 et d'article 34, respectivement. Le projet d'article 33, intitulé « Succession d'États en cas de séparation de parties d'un État » (55), traitait du cas où une partie ou des parties du territoire d'un État s'en séparent pour former un ou plusieurs États, que l'État prédécesseur continue ou non d'exister, et cela du point

(52) Commentaire de l'article 33, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 276, §§ 23-25.

(53) *Ibid.*, §§ 26-27.

(54) *Ibid.*, § 30.

(55) « Article 33 - Succession d'États en cas de séparation de parties d'un État :

1. Lorsqu'une partie ou des parties du territoire d'un État s'en séparent pour former un ou plusieurs États, que l'État prédécesseur continue ou non d'exister :

a) tout traité en vigueur à la date de la succession d'États à l'égard de l'ensemble du territoire de l'État prédécesseur reste en vigueur à l'égard de chaque État successeur ainsi formé ;

b) tout traité en vigueur à la date de la succession d'États à l'égard uniquement de la partie du territoire de l'État prédécesseur qui est devenue un État successeur reste en vigueur à l'égard de cet État successeur seul.

2. Le paragraphe 1^{er} ne s'applique pas :

a) si les États intéressés en conviennent autrement ; ou

b) s'il ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi que l'application du traité à l'égard de l'État successeur serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité.

3. Nonobstant le paragraphe 1^{er}, si une partie du territoire d'un État s'en sépare et devient un État dans des circonstances qui présentent essentiellement les mêmes caractères que celles qui existent en cas de formation d'un État nouvellement indépendant, l'État successeur est considéré à tous égards comme un État nouvellement indépendant aux fins des présents articles. » (*ibid.*, p. 270, § 35).

de vue de l'État successeur. Seul ce projet d'article retient notre intérêt aux fins de la présente analyse (56).

38. Les dispositions concernant la portée territoriale des traités qui sont soumis au principe de la succession *ipso iure* n'ont pas été changées quant au fond. Pareillement, les exceptions à ce principe, qui étaient prévues au paragraphe 2 de l'ancien article 27, n'ont pas subi de changements.

39. Au cours du débat à la 6^e Commission de l'Assemblée générale (57), plusieurs États ont fait des observations concernant l'article 33. Le fait que la nouvelle rédaction de cet article ne se référerait plus explicitement au cas de dissolution d'un État a été favorablement accueilli. On a également apprécié que cette nouvelle rédaction s'inspirait de la pratique des États plutôt que de conceptions théoriques (58). Certains États ont considéré l'inclusion du paragraphe 3 comme justifiée (59). Plusieurs délégations, au contraire, ont trouvé le paragraphe 3 vague et susceptible de différentes interprétations (60). On a aussi observé que cette disposition risquait de ne pas correspondre à la variété et à la complexité des situations éventuelles (61). Certains États ont affirmé leur position en faveur du principe de la « table rase » en cas de séparation d'un État, soit en citant des exemples historiques (62), soit en invoquant le droit des peuples à l'autodétermination (63). Concernant les exceptions au principe de continuité, il a été observé qu'elles pouvaient être nombreuses au point d'aboutir à un possible renversement de la présomption de continuité en faveur du principe de la « table rase » (64).

(56) Le projet d'article 34 concernant la situation de l'État prédécesseur fait l'objet d'une analyse dans le commentaire de l'article 35 de la Convention.

(57) Voy. 29^e session, 6^e Commission, 1484^e et 1496^e séances, *Documents officiels de l'Assemblée générale*.

(58) République fédérale d'Allemagne, 1490^e séance, *ibid.*

(59) Australie, 1494^e séance, *ibid.*

(60) Finlande, 1486^e séance, *ibid.* ; Suède, 1489^e séance, *ibid.* ; Pays-Bas, 1494^e séance, *ibid.* ; Indonésie, 1495^e séance, *ibid.* ; Bangladesh, 1494^e séance, *ibid.*

(61) République fédérale d'Allemagne, 1490^e séance, *ibid.*

(62) Tchécoslovaquie, 1488^e séance, *ibid.*

(63) Bangladesh, 1494^e séance, *ibid.*

(64) Finlande, 1486^e séance, *ibid.*

f) *Conférence diplomatique*

40. À la Conférence diplomatique, le projet d'article 33 a fait l'objet de trois amendements qui ont été examinés par la Commission plénière (65).

41. L'objectif principal de l'amendement soumis par la France et la Suisse (66) était d'assurer qu'un régime unique, principalement celui prévu dans la partie III pour les États nouvellement indépendants, s'applique non seulement à ces derniers mais aussi aux nouveaux États créés par séparation (sécession ou dissolution d'un État unitaire). À leur avis, en l'absence d'un critère juridique objectif permettant de distinguer un État nouvellement indépendant, dans ce sens particulier, des autres États nouveaux, il serait justifié de maintenir la règle de la « table rase » dans sa portée générale (67). L'amendement visait donc la suppression de l'alinéa *a*) du paragraphe 1^{er} ainsi que la suppression du paragraphe 3 du projet d'article 33 élaboré par la Commission. En revanche, le principe de continuité s'appliquerait aux traités qui, à la date de succession d'États, étaient en vigueur uniquement à l'égard de la partie du territoire de l'État prédécesseur qui est devenue un État successeur, comme prévu par le projet original.

42. L'amendement soumis par la République fédérale d'Allemagne (68) visait à limiter la portée du principe de continuité des traités, énoncé à l'alinéa *a*), aux seuls traités multilatéraux et à assimiler le régime applicable aux traités bilatéraux à celui prévu pour les traités bilatéraux dans la partie III concernant les États nouvellement indépendants. Les traités bilatéraux allaient rester en vigueur entre l'État successeur et un autre État partie

(65) Comptes rendus analytiques de la Commission plénière, 40^e-42^e, 47^e-49^e et 53^e séances, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. 2. Pour le texte des amendements, voy. rapport de la Commission plénière, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. 3, *op. cit.*, p. 171.

(66) Doc. A/CONF.80/C.1/L.41/Rev.1. L'amendement visait également une nouvelle définition du terme « État nouvellement indépendant ».

(67) Suisse, Commission plénière, 40^e séance, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. 2, *op. cit.*, p. 53, §§ 26 et s. En introduisant l'amendement franco-suisse, le délégué suisse préconisait que « l'application de la règle de la «table rase» n'est pas un choix de politique juridique, mais une conséquence logique du principe *res inter alios acta*, selon lequel un traité ne lie pas un État qui n'y est pas partie » (*ibid.*, § 28).

(68) Doc. A/CONF.80/C.1/L.52.

seulement si ces États en étaient expressément convenus ou si, à raison de leur comportement, ils devaient être considérés comme en étant ainsi convenus. Tout comme l'amendement franco suisse, cet amendement visait à préserver la disposition du projet original concernant le maintien en vigueur des traités qui, avant la séparation, étaient en vigueur uniquement à l'égard de la partie du territoire de l'État prédécesseur qui est devenue un État successeur.

43. L'amendement proposé par le Pakistan (69) avait pour but de réduire la portée du principe de la « table rase » prévu au paragraphe 3, concernant les cas où la séparation avait lieu dans les circonstances qui présentent essentiellement les mêmes caractères que ceux qui existent en cas de formation d'un État nouvellement indépendant. Selon la proposition pakistanaise, si l'État successeur a retiré directement ou indirectement des avantages d'un traité, le principe de la « table rase » ne s'appliquerait pas dans les cas susmentionnés.

44. Le projet d'article 33 tel que proposé par la Commission a été appuyé par de nombreuses délégations, en particulier en ce qui concerne le principe de continuité qu'il consacrait (70), bien que cet appui ait été parfois donné avec certaines réserves (71). Les délégations qui favorisaient le texte de la Commission soulignaient, en général, l'intérêt de préserver la stabilité des relations conventionnelles et de l'ordre juridique international (72). Les amendements visant à éliminer le principe de continuité des traités ont été perçus par certains comme une tentative de détruire l'objet même de cet article ou de remettre en question l'esprit même du projet de la Convention (73). Les exceptions au principe de continuité

(69) Doc. A/CONF.80/C.1/L.54.

(70) Hongrie, Commission plénière, 40^e séance, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. 2, *op. cit.* ; République démocratique allemande, RSS de Biélorussie, États-Unis d'Amérique, Royaume-Uni, Chypre, Pays-Bas, Japon, Mali, Roumanie, 41^e séance, *ibid.* ; Danemark, Brésil, Israël, Suède, Norvège, Venezuela, Irlande, Kenya, Qatar, Guyane, Égypte, Sierra Leone, 42^e séance, *ibid.*

(71) Par exemple, la Finlande s'est déclarée « disposée à appuyer le projet d'article de la Commission du droit international, bien qu'elle n'en soit pas entièrement satisfaite, parce que la dissolution d'un État et la séparation de parties du territoire d'un État y sont traitées de la même manière ; les paragraphes 2 et 3 contiennent heureusement plusieurs réserves qui nuancent le projet d'article » (42^e séance, *ibid.*).

(72) États-Unis d'Amérique, Hongrie, Autriche, 41^e séance, *ibid.* ; Norvège, 42^e séance, *ibid.*

(73) U.R.S.S., Sénégal, 41^e séance, *ibid.*

des traités ont été considérées comme suffisantes pour répondre aux situations particulières (74).

45. Les délégations qui voulaient remplacer le principe de continuité par le principe opposé soutenaient la proposition franco suisse et invoquaient souvent, comme justification, des exemples historiques dans ce domaine (75).

46. Certains États auraient préféré limiter partiellement l'application de la règle de la continuité des traités en reprenant la distinction entre, d'un côté, les cas de dissolution d'État et, en particulier, de dissolution d'une union d'États et, de l'autre côté, les cas de séparation d'États, qui seraient soumis à deux régimes différents (76). Les États qui étaient opposés à une telle approche ont rappelé qu'il serait difficile de faire une distinction nette entre les deux types de situations et qu'il ne conviendrait pas de faire de cet élément le critère fondamental pour déterminer si les traités restent en vigueur. Admettant que la pratique des États n'était pas un indicateur entièrement fiable, on a suggéré de suivre le chemin du développement progressif, plutôt que celui de la codification, pour déterminer la règle fondamentale (77).

47. Lorsque la partie I de l'amendement franco-suisse a été soumise au vote, elle a été rejetée (78). Le même sort a été réservé à l'amendement proposé par la République fédérale d'Allemagne (79). La Commission plénière a ensuite approuvé le paragraphe 1^{er}, établissant la règle de continuité des traités (80), ainsi que le paragraphe 2 concernant les exceptions à cette règle (81), dans la version proposée par la Commission du droit international.

48. Concernant le paragraphe 3, qui contenait une clause échappatoire à la règle de la continuité, la plupart des États ont remarqué son ambiguïté et les incertitudes qui résulteraient de

(74) Hongrie, 40^e séance, *ibid.* ; République socialiste soviétique de Biélorussie, États-Unis d'Amérique, 41^e séance, *ibid.*

(75) Inde, Mexique, 40^e séance, *ibid.* ; Grèce, 41^e séance, *ibid.*

(76) Par exemple, l'Espagne a considéré que, selon la pratique internationale, le principe de la continuité s'applique à la dissolution d'unions d'États et celui de la « table rase » aux cas types de séparation. Cette solution, selon l'Espagne, aurait rendu inutile le paragraphe 3 (41^e et 48^e séances, *ibid.* ; voy. aussi la Grèce, 49^e séance, *ibid.*).

(77) Royaume-Uni, 41^e séance, *ibid.*

(78) Par 69 voix contre 7, avec 9 abstentions, 48^e séance, *ibid.*

(79) Par 57 voix contre 5, avec 20 abstentions, 48^e séance, *ibid.*

(80) Par 77 voix contre 3, avec 5 abstentions, 48^e séance, *ibid.*

(81) Par 80 voix contre zéro, avec 3 abstentions, 48^e séance, *ibid.*

son application. Ils considéraient ce paragraphe comme superflu ou comme risquant d'introduire une nouvelle catégorie de création d'État (82). De l'avis d'autres États, il convenait simplement d'améliorer la rédaction de cette disposition qu'ils considéraient opportune, importante, ou nécessaire (83). Considérant que cette disposition faisait partie de l'équilibre de l'ensemble du projet d'articles, certains États se sont opposés à son élimination (84).

49. La Commission plénière a finalement décidé, sur la base de l'amendement franco-suisse, de supprimer cette disposition (85). Ainsi l'amendement soumis par le Pakistan était devenu sans objet.

50. L'article ainsi modifié a été adopté par vote, par la Commission plénière (86) et enfin par la Conférence (87).

II. CHAMP OPÉRATOIRE ET ANALYSE DU CONTENU DE LA DISPOSITION

1. La portée de la disposition

a) *Les cas de succession d'États visés par l'article*

51. L'article 34 de la Convention traite de questions de succession en matière de traités qui se posent lorsqu'une partie ou des parties du territoire d'un État se séparent pour former un ou plusieurs États indépendants, et cela que l'État prédécesseur continue ou non d'exister. Aux fins de cet article, le terme « séparation »

(82) Mexique, 40^e séance, *ibid.* ; États-Unis d'Amérique (qui ont d'abord proposé d'envisager, en l'occurrence, une procédure de règlement des différends mais se sont plus tard opposés à ce paragraphe), *ibid.* ; U.R.S.S., 41^e séance, *ibid.* ; Royaume-Uni, Pays-Bas, Japon, Italie, Sénégal, Hongrie, Panama, Autriche, Chili, 41^e séance, *ibid.* ; Danemark, Norvège, Guyane, Égypte, Sierra Leone, 42^e séance, *ibid.* ; États-Unis d'Amérique, U.R.S.S., Sénégal, Côte d'Ivoire, Ghana, Philippines (demande de vote par appel nominal), Italie, Qatar, Malaisie, Yémen, 48^e séance, *ibid.*

(83) Pakistan, Roumanie, 41^e séance, *ibid.* ; Brésil, Israël, Venezuela, Singapour, Irlande, Kenya, Turquie, Guyane (en l'absence de critère objectif, les procédures de solution des différends autres que la négociation ne peuvent pas être utilisées), 42^e séance, *ibid.* ; Yougoslavie, Australie, 48^e séance, *ibid.*

(84) Finlande, 42^e séance, *ibid.* ; le Suriname a donné l'exemple de son propre pays, qui a été une colonie néerlandaise, puis une partie du Royaume des Pays-Bas et auquel, de l'avis de Suriname, cette disposition aurait été applicable au moment de son accession à l'indépendance en 1975, 48^e séance, *ibid.*

(85) Par 52 voix contre 9, avec 22 abstentions (vote par appel nominal), 49^e séance, *ibid.*

(86) Par 73 voix contre 4, avec 6 abstentions, 49^e séance, *ibid.*

(87) Par 68 voix contre 5, 13^e séance plénière (de la Conférence), *ibid.*, p. 12.

couvre tout l'éventail des situations de désintégration d'un État, sans égard à la forme qu'un tel État pouvait revêtir (État composé ou État unitaire) ou au fait de la persistance ou de la disparition de cet État en tant que personne (sujet) du droit international à la suite du démembrement. Ce terme englobe les cas de sécession ainsi que les cas de dissolution. C'est dans ce sens que la notion de « séparation » doit être comprise dans le contexte de l'article 34, malgré toute autre signification qu'on a pu lui donner dans la littérature ou dans d'autres instruments (88).

52. Par territoire en question, on comprend le territoire *étatique* et non un territoire dépendant qui ne faisait pas partie intégrante de l'État prédécesseur. La séparation doit aussi aboutir à l'apparition d'au moins un nouvel État sur le territoire qui auparavant faisait partie de l'État originaire. Ces deux critères permettent de distinguer les situations relevant de l'article 34 de celles des États nouvellement indépendants relevant de la partie III, ou encore de celles du détachement d'une partie du territoire d'un État (ou d'un territoire dépendant) qui, sans former un nouvel État, s'attacherait à un autre État déjà existant – cas qui relèveraient éventuellement de la partie II de la Convention (89).

53. Les situations visées à l'article 34 présupposent un État prédécesseur et un ou plusieurs États successeurs. Pourtant, l'article 34 ne régit les effets de la succession d'États sur les traités qu'en ce qui concerne l'État successeur ou les États successeurs, selon le cas, c'est-à-dire les nouveaux États établis dans une partie ou dans des parties de l'ancien territoire de l'État prédécesseur. Le sort des traités du point de vue de l'État prédécesseur, qui éventuellement survivrait à la séparation d'une ou plusieurs parties de son territoire et continuerait son existence sur un territoire amoindri, avec la personnalité internationale identique à celle de l'État originaire, fait l'objet de l'article 35.

54. À travers l'histoire, les plus fréquents parmi les séparations d'États ont été les cas de formation d'un nouvel État par

(88) Par exemple, la Convention de Vienne de 1983 sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'États emploie le terme « séparation » au sens d'une sécession, en l'opposant à la « dissolution », notion réservée pour désigner les cas de désintégration d'État dont résulte la disparition de l'État prédécesseur (voy. articles 17, 30 et 40, et articles 18, 31 et 41 de la Convention de Vienne de 1983).

(89) Voy. l'art. 2, § 1^{er}, lit. f) ; et aussi art. 15 de la Convention.

sécession (90). Parmi les anciens précédents, on cite habituellement les sécessions des colonies américaines qui se sont émancipées de la Grande-Bretagne ou de l'Espagne, la sécession de la Belgique des Pays-Bas en 1830, la sécession par laquelle le Texas, en 1840, s'est détaché du Mexique, la création des nouveaux États balkaniques sur les territoires de l'Empire ottoman – à savoir la Grèce en 1830, la Bulgarie, la Roumanie et le Monténégro en 1878 –, les sécessions qu'ont faites Cuba de l'Espagne en 1898, Panama de la Colombie en 1903 et la Finlande de la Russie en 1917, ainsi que la séparation de l'État libre d'Irlande du Royaume-Uni en 1922 (91).

55. Le démembrement de l'Empire austro-hongrois en 1918 représente un cas complexe de séparation des diverses parties du territoire de la monarchie dualiste. Il comprend des sécessions des parties de territoire de l'ancien Empire avec l'apparition, sur ces territoires, de nouveaux États – à savoir la Tchécoslovaquie et la Pologne (formée à partir de territoires précédemment placés sous la souveraineté d'encore deux autres États : la Russie et l'Allemagne) (92) – ainsi qu'une séparation d'une union réelle en ce qui concerne l'Autriche et la Hongrie (93).

56. Après la création de l'Organisation des Nations Unies, les cas de création de nouveaux États par sécession ont été assez rares par comparaison avec les très nombreux cas d'accession à l'indépendance par des territoires dépendants (formation des États nouvellement indépendants). On range dans cette catégorie la séparation du Pakistan de l'Inde en 1947 (94), le cas de Singapour qui, deux ans après son adhésion à la Fédération de Malaisie, s'est séparé de la Malaisie en 1965 (95), et le cas du Bangladesh qui s'est séparé du Pakistan en 1971 (96). Il faut y ajouter aussi la sécession de l'Érythrée de l'Éthiopie en 1991. Une nouvelle vague de séparations a accompagné l'éclatement de l'U.R.S.S. en 1991. La séparation du Monténégro de la Serbie en 2006, et la naissance

(90) E. CASTRÉN, « Aspects récents de la succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1951, vol. 78, p. 407.

(91) Voy., par exemple, commentaire des projets d'articles 33 et 34, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, pp. 273 et 274, §§ 12, 13 et 15.

(92) *Ibid.*, pp. 273-274, § 14, et note 510.

(93) *Ibid.*, § 5. Concernant le statut de l'Autriche, voy. *infra*, § 109.

(94) Commentaire des projets d'articles 33 et 34, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, § 17.

(95) *Ibid.*, § 18.

(96) *Ibid.*, § 27.

du Soudan du Sud par sécession du Soudan en 2011, représentent les cas les plus récents.

57. Parmi les cas de séparation de parties d'un État où l'État prédécesseur a cessé d'exister, on mentionne avant tout les dissolutions des unions d'États : la séparation, entre 1829 et 1831, de la Grande-Colombie (97) qui avait été constituée une dizaine d'années plus tôt par la Nouvelle-Grenade, le Venezuela et Quito (l'Équateur), et la séparation de la Norvège et de la Suède en 1905 (98). La Commission du droit international y range aussi la séparation de l'Islande du Danemark qui a mis fin à l'union de ces États entre 1918 et 1944, et le retrait de la Syrie, en 1961, de l'union formée en 1958 par l'Égypte et la Syrie sous le nom de la République arabe unie (99). Les cas récents où l'État prédécesseur a cessé d'exister sont ceux relatifs à la dissolution de deux fédérations : de la Yougoslavie en 1991-1992 et de la Tchécoslovaquie en 1993.

58. Dans certains cas susmentionnés, le caractère du changement survenu a donné lieu à des controverses ou à des interprétations contradictoires (100). L'article 34 de la Convention établit un seul régime qui s'applique sans différencier entre les États successeurs qui ont été formés par voie de sécession et ceux issus d'une dissolution de l'État prédécesseur. Cette solution réduit

(97) *Ibid.*, § 2.

(98) *Ibid.*, §§ 3 et 4.

(99) *Ibid.*, §§ 7-9.

(100) Par exemple, l'indépendance de la Belgique en 1830 est le plus souvent considérée comme un cas de sécession (voy. A.G. PEREIRA, *La succession d'États en matière de traités*, op. cit., p. 47), bien que ce cas ait également été interprété comme la séparation du Royaume des Pays-Bas en deux royaumes, chacun étant devenu un nouvel État (P. FAUCHILLE, *Traité de droit international public*, t. 1, Paris, 1922, partie I, p. 375, § 223). Pour le cas de l'Allemagne après 1945, voy. *infra*, III.1. *Exemples historiques*. La séparation du Pakistan de l'Inde en 1947 a donné également lieu à différentes interprétations. Selon l'opinion qui a prévalu, le Pakistan a fait sécession, tandis que l'Inde a retenu la personnalité juridique de l'Inde britannique – thèse qui a permis à l'Inde de conserver sa qualité d'État membre de l'Organisation des Nations Unies. En ce qui concerne l'aspect de la succession en matière de traités, la Commission du droit international était néanmoins d'avis que l'accession du Pakistan à l'indépendance pouvait être considérée comme étant, dans son essence, un cas de formation d'un État nouvellement indépendant (commentaire des projets d'articles 33 et 34, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, § 17 *in fine*). Le débat au sein de la Commission du droit international témoigne aussi de la divergence de vues concernant la séparation du Bangladesh du Pakistan, notamment sur la question de savoir s'il s'agissait d'un cas de sécession ou de dissolution d'un État fédéral (voy. 1181^e séance, A.C.D.I., 1972, vol. 1, pp. 193-194, §§ 12 et 21 ; 1187^e séance, *ibid.*, p. 233, §§ 58, 60 et 72 ; 1190^e séance, *ibid.*, p. 251, § 25. Concernant ce cas, voy. aussi D.P. O'CONNELL, « Reflections on the State Succession Convention », *ZaōRV*, 1979, vol. 39, p. 728). Pour la controverse concernant la qualification de la désintégration de la RFSSY, voy. le commentaire de l'article 35, section III, §§ 37 et s.

considérablement l'effet de ces controverses en ce qui concerne le problème de la succession aux traités.

b) *Les traités visés par l'article*

59. Les dispositions de l'article 34 s'appliquent aux traités qui sont conclus par écrit entre États et régis par le droit international(101), c'est-à-dire aux traités dont le droit général est codifié dans la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. L'article couvre les traités multilatéraux ainsi que bilatéraux, sans égard à leurs objets ou au type de traité (traités politiques, réels dispositifs, traités-contrats, etc.). Il concerne les traités qui, à la date de la succession d'États, étaient en vigueur pour l'État prédécesseur(102), indépendamment du fait que ces traités s'étendaient sur l'ensemble de son territoire ou sur une partie dudit territoire seulement. L'article couvre les traités qui, à la date de la succession d'États, étaient pleinement appliqués ainsi que ceux dont l'application entre l'État prédécesseur et le ou les autres États parties était éventuellement suspendue à cette date.

2. *Le régime applicable*

60. Les dispositions substantielles de l'article 34 qui régissent le sort des traités reposent sur le principe selon lequel, sous réserve de certaines exceptions, le traité reste en vigueur entre l'État successeur et le ou les autres États parties au traité ; ce qu'on appelle dans la littérature « succession de plein droit » ou « succession *ipso iure* ». La règle de base est censée opérer automatiquement, sans supposer une expression de volonté de l'un quelconque des États concernés. Néanmoins, étant donné la possibilité de l'application des exceptions prévues au paragraphe 2 de l'article 34, les consultations entre les États concernés s'offrent logiquement comme la manière la plus appropriée de procéder, et un échange de lettres ou autres documents diplomatiques comme un moyen

(101) Voy. l'art. 2, § 1^{er}, lit. a), de la CVSE.

(102) La question de la participation de l'État successeur relevant du paragraphe 1^{er} de l'article 34 aux traités qui, à cette date, n'étaient pas en vigueur pour l'État prédécesseur et auxquels celui-ci était État contractant, ou aux traités signés par l'État prédécesseur sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, fait l'objet des articles 36 et 37 respectivement.

adéquat pour en fixer le résultat, en particulier pour le cas des traités bilatéraux (103).

61. Dans le cas d'un traité dont l'application territoriale à l'égard de l'État prédécesseur était limitée à une partie de son territoire qui devient ensuite le territoire de l'État successeur, le traité reste en vigueur seulement à l'égard de l'État successeur ayant repris ce territoire. Telle est la logique de la transposition, dans le contexte de la succession d'États, du principe du droit général des traités concernant l'application territoriale des traités. Il faut souligner qu'il ne s'agit pas seulement des traités territoriaux proprement dits (104), mais aussi de tout autre traité dont l'application avait été restreinte à une partie du territoire de l'État prédécesseur en vertu d'une disposition du traité à cet effet (une clause relative à l'application territoriale) ou en raison de l'objet spécifique du traité qui « localise » l'application de celui-ci (105). Cette disposition couvre également le cas d'un traité qui liait l'État prédécesseur à l'égard d'une partie de son territoire seulement, et ce comme résultat d'une succession antérieure, notamment une unification d'États (106).

62. Le maintien d'un traité en vigueur, comme règle de base, est soumis aux exceptions énumérées au paragraphe 2.

63. La première exception visée à l'alinéa a concerne les situations où les États intéressés, c'est-à-dire l'État successeur et le ou les autres États parties au traité, conviennent autrement que ce qui

(103) Il faut néanmoins rappeler que « [l']importance de la mise en évidence du principe de continuité comme norme de référence ne doit pas être masquée par l'existence de ces négociations : c'est en effet la règle à laquelle il faut faire référence, pour dire le droit, en cas de désaccord des parties sur le devenir d'un traité de l'État prédécesseur » (ILA, Report of the Seventy-third conference, Rio de Janeiro, 2008, p. 291).

(104) Concernant la notion de traités « territoriaux », voy. le commentaire du projet d'article 12, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 212, § 35.

(105) Par exemple, deux arrangements conclus entre le Japon et la Tchécoslovaquie concernant la livraison d'équipement spécialisé pour l'Université de Bratislava (Slovaquie) et le Théâtre d'Olomouc (République tchèque) sont restés en vigueur, chacun pour l'État successeur respectif seulement. Voy. J. KLABBERS, M. KOSKENNIEMI, O.M. RIBBELINK et A. ZIMMERMANN (dir.), *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance*, Kluwer Law International, 1999, annexes documentaires : le rapport national tchèque (p. 449) et le rapport national slovaque (p. 515).

(106) À l'égard des traités conclus sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies, on peut citer les traités auxquels la Syrie est devenue partie avant la constitution de l'union avec l'Égypte, qui ont continué d'avoir force obligatoire pour son territoire pendant la durée de l'union et par lesquels elle est restée liée après son retrait de l'union en 1961 ; voy. la discussion concernant la Syrie, *infra*, III.1., § 112 et note 172.

est prévu dans les dispositions du paragraphe 1^{er} de cet article et décident d'exclure le maintien en vigueur du traité dans les relations entre eux. Cette exception fait place à la liberté contractuelle des États concernés qui peuvent, par un accord, déroger à la règle de base.

64. L'alinéa *b)* vise les situations où l'application du traité à l'égard de l'État successeur serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité. Elle sert à exclure le maintien en vigueur des traités qui, dans la nouvelle situation créée par l'événement successoral, ont perdu leur raison d'être ou se trouveraient dans les conditions radicalement différentes concernant leur application.

65. La notion d'objet et but du traité, qui apparaît à la première phrase de l'alinéa *b)* du paragraphe 2, doit être comprise comme ayant la même signification que la notion d'objet et but du traité utilisée dans plusieurs dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, qui pourtant ne définit pas cette expression (107). Les discussions concernant le concept d'objet et but du traité dans le contexte de cette Convention (108) sont ainsi d'intérêt également pour le débat concernant ce concept dans le contexte de l'article 34 de la Convention de Vienne de 1978. Vu le caractère évolutif de l'objet et but du traité (109), aux fins de l'application de l'alinéa *b)* du paragraphe 2 de l'article 34, il faut prendre en considération l'objet et le but du traité tel qu'il apparaît aux parties à la date de succession d'États. Parmi les cas où l'application de cette disposition pourrait avoir lieu, on mentionne, par exemple, des traités établissant les obligations réciproques qui, par leur nature, ne peuvent se multiplier (110).

(107) Voy. art. 18 ; 19, lit. c) ; 20, § 2 ; 31, § 1^{er} ; 33, § 4 ; 41, § 1^{er}, lit. b), ii) ; 58, § 1^{er}, lit. b), ii) ; et 60, § 3, lit. b).

(108) Voy., par exemple, I. BUFFARD et K. ZEMANEK, « The «Object and Purpose» of a treaty : an Enigma ? », *A.R.I.E.L.*, 1998, vol. 3, pp. 311-343 ; voy. aussi les observations de la Commission du droit international sur ce sujet dans le contexte des réserves aux traités : commentaire de la directive 3.1.5. et du *Guide de la pratique sur les réserves aux traités*, rapport de la Commission du droit international, 63^e session, doc. A/66/10/Add.1, 2011, pp. 373-383.

(109) « [T]he notion of object and purpose is itself not a fixed and static one, but is liable to change, or rather develop as experience is gained in the operation and working of the convention » (voy. SIR G. FITZMAURICE, « The law and procedure of the International Court of Justice : Treaty interpretation and Other Treaty Points », *BYBIL*, 1957, vol. 33, p. 208).

(110) « If an international accord creates indivisible and non-recreatable rights and obligations, as is the case with the Non-Proliferation Treaty [Treaty on Non-Proliferation of

66. Concernant le cas où l'application du traité à l'égard de l'État successeur changerait radicalement les conditions d'exécution du traité, il faut rappeler que le droit général des traités admet la possibilité pour une partie au traité d'invoquer *le changement fondamental de circonstances* pour mettre fin au traité, pour s'en retirer ou pour suspendre l'application du traité. L'invocation du *changement fondamental de circonstances* est cernée par les exigences définies à l'article 62 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, à savoir qu'il s'agisse d'un changement fondamental de circonstances par rapport à celles qui existaient au moment de la conclusion du traité et qui n'avait pas été prévu par les parties, que l'existence de ces circonstances ait constitué une base essentielle du consentement des parties à être liées par le traité, et que ce changement ait pour effet de transformer radicalement la portée des obligations qui restent à exécuter en vertu du traité. En effet, c'est de cette deuxième hypothèse – adaptée au contexte successoral – que s'inspire le libellé de l'alinéa *b)* du paragraphe 2 de l'article 34 en se référant à la situation où « l'application du traité à l'égard de l'État successeur [...] changerait radicalement les conditions d'exécution du traité ».

67. Les dispositions de l'alinéa *b)* du paragraphe 2 offrent une solution au problème que la doctrine traditionnelle essaie de résoudre, sans grand succès, en classifiant les traités en différentes catégories dont certaines ne seraient prétendument pas susceptibles de dévolution⁽¹¹¹⁾. En suivant les règles analogues du droit des traités, cette disposition assure la cohérence nécessaire entre les règles de succession aux traités et celles du droit de traités.

nuclear Weapons of 1 July 1968, 729, U.N.T.S. 161] then it simply would be unworkable to apply the terms of such an agreement to all of the constituent republics of the former Soviet Union [...]. Any attempt to allocate [these] rights, or to enforce the concomitant obligations set forth in the [treaty], would indeed be inconsistent with the object and purpose of the treaty itself » (E. WILLIAMSON et J. OSBORN, « A U.S. Perspective on Treaty Succession and Related Issues in the Wake of the Breakup of the USSR and Yugoslavia », *Va. J. Int'l L.*, 1992-1993, vol. 33, pp. 265 et 267 ; voy. aussi R. MÜLLERSON, « Law and Politics in Succession of States : International Law on Succession of States », in B. STERN (dir.), *Dissolution, Continuation and Succession in Eastern Europe*, Kluwer Law International, 1998, p. 23.

(111) On observe en ce sens que cette disposition « tends to address those treaties which are also sometimes called «political treaties» » (voy. G. HAFNER et E. KORNFEIND, « The Recent Austrian Practice of State Succession : Does the Clean Slate Rule Still Exist ? », *A.R.I.E.L.*, 1996, vol. 1, p. 9).

68. En relation avec l'article 62 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, les auteurs soulignent fréquemment le rapport délicat ou étroit entre le principe *rebus sic stantibus* et le principe *pacta sunt servanda* (112). Le changement radical des conditions d'exécution du traité visé à l'alinéa *b*) du paragraphe 2 de l'article 34 ne concerne pas le principe *pacta sunt servanda*. Comme on l'a déjà dit, il s'agit d'une exception à la règle de succession de plein droit. En effet, si le changement radical des conditions d'exécution du traité est établi, il empêche la dévolution du traité à l'État successeur et par conséquent également l'apparition d'une relation conventionnelle entre l'État successeur et le ou les autres États, qui serait soumise au principe *pacta sunt servanda*. Toutefois, pour établir si les conditions d'application de cette exception sont remplies, il sied d'employer les méthodes qui seraient utilisées pour la mise en œuvre de l'article 62 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

69. L'exception visée à l'alinéa *b*) du paragraphe 2 de l'article 34 peut être invoquée, soit par l'État successeur, soit par le ou les autres États parties au traité en question. L'article n'indique pas la procédure à suivre pour établir si l'exception s'applique ou pas.

70. Dans la pratique, l'invocation de l'exception visée à l'alinéa *b*) du paragraphe 2 de l'article 34 en relation avec un traité particulier a été rare, même dans le cas des traités bilatéraux (113). Il faut rappeler que les États concernés ont toute la liberté d'exclure le maintien en vigueur des traités par un accord entre eux,

(112) Voy. M. SHAW et C. FOURNET, « Article 62 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités*, vol. 3, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 2258 ; voy. aussi M.E. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 770. Selon un autre avis : « Les traités politiques constituent une catégorie spécifique de traités conclus *intuitu personae*, en fonction des caractéristiques d'un État précis, tels que des traités d'alliance, ou certains traités commerciaux conclus entre États à économie planifiée. Leur extinction en cas de succession apparaît [...] comme une mise en œuvre d'un principe général du droit international qui est le *changement fondamental de circonstances*. Cette règle est en réalité intégrée dans la Convention de 1978 [...]. Reste, bien sûr, ouvert le débat, dans les différentes situations successorales, sur ce que l'on peut analyser comme un traité politique ou personnel et ce que l'on ne peut analyser comme tel » (B. STERN, « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, p. 170).

(113) Par exemple, dans les relations entre la République tchèque et les autres États concernés, aucun des traités bilatéraux de l'ancienne Tchécoslovaquie n'a été considéré comme caduc à cause du fait que son application à l'égard de l'État successeur serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité. Voy. le rapport national tchèque, suppl. n° 3, p. 469). L'argument n'a été invoqué ni par l'État successeur, ni par l'autre partie au traité.

en application de la disposition de l'alinéa *a*) du paragraphe 2 de l'article 34. On peut présumer qu'en considérant quels traités ne restent pas en vigueur entre eux, ces États s'intéresseront en premier lieu aux traités dont l'application à l'égard de l'État successeur serait incompatible avec leur objet et but, ou changerait radicalement les conditions de leur exécution (114). L'invocation unilatérale de l'exception relevant de l'alinéa *b*) du paragraphe 2 sera donc limitée aux cas où il y aurait une divergence de vues entre les États susmentionnés.

71. L'application des exceptions exige l'examen individualisé des traités, compte tenu de leurs dispositions (115). Un tel examen peut éventuellement montrer que l'application du traité peut être adaptée aux nouvelles circonstances et que l'exception à la règle de succession de plein droit ne se justifie pas (116). Puisque les conditions et modalités de séparation peuvent être différentes pour différents États successeurs, il n'est pas surprenant que l'application des dispositions du paragraphe 2 de l'article 34 au même traité de l'État prédécesseur peut conduire à des résultats différents en ce qui concerne différents États successeurs. Le nombre total des traités qui restent effectivement en vigueur peut donc aussi varier considérablement entre les États successeurs (117).

(114) Les négociations entre l'Autriche et la Croatie offrent un exemple : « The list of treaties to the memorandum [...] identified by omission, i.e. in a negative way, those treaties which were regarded as incompatible with the new circumstances and as inapplicable *ex tunc*, i.e. since the creation of the new State. Thus, this identification was only of declaratory nature under the assumption that they ceased to have effect by virtue of a respective norm of international law similar to that embodied in Art. 34(2) [...] » (G. HAFNER et E. KORNFEIND, « The Recent Austrian Practice of State Succession : Does the Clean Slate Rule Still Exist ? », *op. cit.*, p. 43).

(115) Comme l'a observé R. Szafarz : « The type and scope of treaties which are not subject to succession, in accordance with the above-mentioned wording of the Convention, will differ *ad casum*. This should be enough to take care of the necessity of differentiation » (R. SZAFARZ, « Succession of States in Respect of Treaties in Contemporary International Law », *PYIL*, 1983, vol. 12, p. 138).

(116) Ainsi la Cour suprême de la Pologne, dans l'affaire *Ramiz Z. c/ Institut de sécurité sociale*, a remarqué que l'interprétation judiciaire de cet accord devrait prendre en considération la situation politique et juridique sur le territoire de l'ancienne Yougoslavie et a constaté que l'accord polono-yougoslave de 1958 n'a pas établi une compétence exclusive en ce qui concerne l'autorisation des documents et que cette fonction peut être accomplie par d'autres établissements (voy. ILA, Report of the Seventy-third conference, Rio de Janeiro, 2008, p. 288).

(117) Voy., par exemple, la comparaison entre le nombre de traités maintenus en vigueur entre la Pologne et différents États successeurs de la République fédérative socialiste de Yougoslavie (*ibid.*, p. 288).

72. L'article 34 régit uniquement la question de savoir si un traité reste en vigueur pour l'État successeur. Il ne répond pas à la question de savoir si la succession en tant que telle peut éventuellement avoir un effet suspensif pour l'application du traité qui reste en vigueur après la date de la succession d'États. Les travaux préparatoires indiquent qu'il y avait une supposition que le principe du maintien en vigueur des traités emporte leur application continue par les États concernés. Cela dit, l'article 34 n'empêche pas les États concernés de s'entendre sur la manière la plus convenable de mettre en œuvre ses dispositions. La pratique dans le domaine des traités bilatéraux montre un éventail d'approches choisies par les États concernés, allant de l'application non interrompue des traités d'un côté (118), à la non-application temporaire des traités, en attendant la fixation de leur sort par des négociations entre les États concernés, de l'autre côté (119).

73. L'article 34 ne contient aucune disposition concernant le sort des réserves aux traités multilatéraux (120).

3. *Le lien avec les autres dispositions de la Convention*

74. L'article 34 vise le cas de séparation d'États, c'est-à-dire une parmi les catégories spécifiques de succession d'États. Ses dispositions doivent être appliquées en relation avec les articles de la partie I qui sont d'une portée générale et qui s'appliquent donc à toutes les catégories de succession d'États. Il s'agit, en particulier, des articles 4, 11 et 12.

75. L'article 4 concerne le cas d'un traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale ou d'un traité adopté au sein d'une telle organisation. Il établit la prééminence des règles pertinentes de l'organisation qui, le cas échéant, opèrent comme *lex*

(118) Par exemple, les Pays-Bas, avant de conclure un accord avec la Bosnie-Herzégovine qui clarifierait le sort des traités bilatéraux, ont donné leur consentement à une extradition vers ce pays sur la base d'un traité d'extradition signé avec l'ancienne Yougoslavie (*ibid.*, p. 289).

(119) Voy., par exemple, la pratique de la France à l'égard des États successeurs de République fédérative socialiste de Yougoslavie qui semble indiquer que la France ne considère pas que les traités s'appliquent dans la période intermédiaire, avant leur confirmation par les négociations entre États concernés (*ibid.*, p. 286).

(120) Voy. *supra*, le commentaire de l'article 20, qui évoque également la question des réserves en ce qui concerne les situations qui relèvent de l'article 34.

specialis par rapport à des dispositions de la Convention régissant le sort des traités dans différentes situations de succession d'États. Concernant le principe de continuité énoncé à l'article 34, les règles pertinentes de l'organisation peuvent soit modifier ses effets, en ajoutant d'autres conditions formelles ou substantielles à celles contenues à l'article 34, soit exclure entièrement son application.

76. Ainsi, dans la plupart des cas concernant un traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale, les règles pertinentes de l'organisation excluent toute forme de succession par rapport à un tel traité et exigent l'adhésion d'un nouvel État à l'instrument constitutif. Ces cas ne seraient donc pas régis par les dispositions de l'article 34. Dans de rares cas, cependant, en l'absence d'une règle spécifique de l'organisation, le traité constitutif d'une organisation pourrait être régi par les dispositions de l'article 34 et, en vertu du principe de continuité prévu à cet article, rester en vigueur pour l'État successeur (121).

77. En ce qui concerne la deuxième catégorie de traités visés par l'article 4, il faut souligner qu'à l'époque actuelle, la plupart des traités multilatéraux sont des traités adoptés au sein des organisations internationales. Dans le cas de ces traités, l'application de l'article 34 peut alors être affectée par les règles et procédures de l'organisation en question. Dans certains cas, en vertu des ces règles, le maintien en vigueur du traité par l'État successeur pourrait éventuellement être exclu, comme c'est le cas des traités constitutifs d'une organisation internationale. Dans d'autres cas, en absence d'une règle spécifique de l'organisation, l'article 34 pourrait s'appliquer à ces traités sans aucune modification.

78. On peut noter que les dépositaires des traités adoptés au sein des organisations à vocation universelle, en particulier l'Organisation des Nations Unies ou les organisations spécialisées du système de l'Organisation des Nations Unies, informent les États contractants des notifications provenant des États successeurs aux termes desquelles ces États se considèrent comme liés par

(121) Voy., par exemple, la succession par la République tchèque et la Slovaquie à la Convention sur l'établissement de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, la succession de la République tchèque à l'arrangement international pour la création de l'Office international des épizooties (déposé auprès de la France), ainsi que d'autres exemples cités par V. MIKULKA, « The Dissolution of Czechoslovakia and Succession in respect of Treaties », in M. MRAK (dir.), *Succession of States*, Kluwer Law International, 1999, pp. 114-115, note 14.

les traités en question à partir de la date de leur indépendance, et enregistrent ensuite ces États comme États parties aux instruments en question sans autre condition additionnelle. La pratique prépondérante indique que le maintien en vigueur des traités sans interruption entre l'État successeur et les autres États parties, explicitement prétendu dans les communications des États successeurs adressées aux dépositaires, n'est pas exclu par les règles de l'organisation ou contesté par d'autres États parties. Dans certains cas, comme ceux des traités conclus au sein d'organisations régionales, le maintien en vigueur des traités à l'égard de l'État successeur peut être soumis aux conditions spécifiques découlant des règles de l'organisation ou de la pratique établie. La participation à certains traités, par exemple, présuppose la qualité de l'État membre de l'organisation. L'application de l'article 34 peut donc être modifiée ou exclue par ces règles ou par une décision de l'organisation (122).

79. Les articles 11 et 12 ont pour objet de sauvegarder les frontières et leurs régimes, ou d'autres régimes territoriaux, en cas de succession d'États, sans égard à la question de savoir si, à la date de la succession d'États, le traité ayant établi ces frontières était encore en vigueur. Si le traité n'était plus en vigueur à cette date, la question de la relation avec l'article 34 ne se pose pas, étant donné que l'article vise uniquement les traités en vigueur. Si, au contraire, le traité est en vigueur à la date de la succession d'États, l'article 34 s'applique et régit alors le sort de ce traité. Le traité qui, en vertu de l'article 34, reste en vigueur pour l'État successeur continue d'être la source principale des obligations concernant les frontières et leurs régimes ou les autres régimes territoriaux en question.

80. L'hypothèse dans laquelle un traité établissant les frontières et leurs régimes ou d'autres régimes territoriaux est en vigueur à la date de la succession d'États et est, par conséquent, régi par les dispositions de l'article 34, nous amène à la question de l'applicabilité, dans un tel cas, des exceptions à la règle de continuité visées au paragraphe 2 de cet article. Il faut admettre que le caractère territorial du traité ne peut pas empêcher les États concernés (l'État successeur et le ou les autres États parties) de terminer

(122) Pour des exemples, voy. Ph. PAZARTZIS, *La succession d'États aux traités multilatéraux à la lumière des mutations territoriales récentes*, Paris, Pedone, 2002, pp. 111-112.

un tel traité par un accord entre eux. Il est néanmoins difficile de concevoir, par rapport à un tel traité, qu'une succession d'États en tant que telle puisse créer une situation qui justifierait l'invocation de la deuxième exception prévue au paragraphe 2, à savoir celle visant le cas où l'application du traité à l'égard de l'État successeur serait incompatible avec l'objet et le but du traité en question ou changeraient radicalement les conditions d'exécution du traité. Il faut aussi rappeler que, bien que dans un contexte différent, l'article 62, paragraphe 2, alinéa *a*), de la Convention de Vienne sur le droit des traités soustrait les traités établissant les frontières à la règle du changement fondamental de circonstances, en spécifiant que « le changement fondamental de circonstances ne peut être invoqué comme motif pour mettre fin à un [tel] traité [...] ou pour s'en retirer ».

81. Les intérêts particuliers qui légitiment, en cas de succession d'États, la stabilité des frontières et leurs régimes ou d'autres régimes territoriaux créés par les traités militent en même temps également en faveur de la stabilité des traités établissant ces frontières et leurs régimes ou autres régimes territoriaux. La probabilité que surviennent les conditions d'application des exceptions énumérées à l'alinéa *b*) du paragraphe 2 de l'article 34 semble donc hautement théorique.

4. Les effets juridiques de la disposition

82. Les effets juridiques des dispositions de l'article 34 sur les traités par rapport au territoire qui a subi une succession d'États sont entraînés par le fait de cette succession et s'attachent à la date de cette succession. Tout traité qui reste en vigueur en vertu de la règle de base de cet article acquiert force obligatoire pour l'État successeur dès le moment de sa création et continue à lier l'autre État partie (ou les autres États parties) sans interruption. La substitution de l'État successeur à l'État prédécesseur dans le lien conventionnel, par rapport au territoire de l'État prédécesseur qui est devenu le territoire de l'État successeur, se produit *ipso iure*. Aucune manifestation de volonté de la part de l'État successeur ou d'autres États parties à ces traités n'est requise. Dans le cas d'un traité multilatéral, l'application de la règle de base de l'article 34 a aussi pour effet l'établissement, à partir de la date de la succession d'États, d'un lien conventionnel entre les

États successeurs ou, selon le cas, entre l'État successeur et l'État prédécesseur.

83. Si l'une des exceptions visées au paragraphe 2 de l'article 34 s'applique, aucun lien conventionnel ne s'établit entre l'État successeur et le ou les autres États concernés. Par conséquent, au cas où, en vertu de l'alinéa *a*) du paragraphe 2 de l'article 34, les États concernés décideraient par un accord de déroger à la règle de succession de plein droit et d'exclure le maintien en vigueur du traité en entre eux, cet accord produira des effets *ex tunc* (123). Néanmoins, rien n'empêche les États concernés d'abroger un traité visé par l'article 34 à une date postérieure à celle de la succession d'États (124). Dans un tel cas, il ne s'agirait plus du problème de l'exception visée à l'alinéa *a*) du paragraphe 2 de l'article 34, mais du problème de la terminaison d'un traité en vertu d'une règle du droit général des traités. En effet, une telle abrogation du traité impliquerait qu'après la date de la succession d'États, le traité est resté en vigueur entre les États concernés (125).

84. *A fortiori*, au cas où l'application du traité à l'égard de l'État successeur serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité, l'extinction du lien conventionnel par rapport au territoire concerné par la succession d'États survient également *ex tunc*.

(123) Dans son analyse de la pratique internationale, le Comité de l'Association du droit international note, par exemple, qu'« il semble que la France adopte l'idée selon laquelle une négociation est nécessaire avant que le sort du traité ne soit fixé ; il se peut donc qu'un accord soit rétroactivement considéré comme terminé par ces négociations » (voy. ILA, Report of the Seventy-third conference, Rio de Janeiro, 2008, p. 286).

(124) Pour des exemples de cette pratique, voy. le rapport national tchèque, in J. KLABBERS, M. KOSKENNIEMI, O.M. RIBBELINK et A. ZIMMERMANN (dir.), *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance*, op. cit., annexes (les traités avec la Hongrie, pp. 451-453 ; la Norvège, p. 455 ; la Roumanie, p. 457 ; ainsi que la conclusion n° 3, p. 469).

(125) « Toutes ces terminaisons d'accords sont parfaitement compatibles avec la règle de la continuité des traités, soit qu'elles résultent d'une exception prévue par la règle, soit qu'elles interviennent postérieurement à la mise en œuvre de la règle de continuité, dans le cadre des règles générales du droit des traités codifiées par la Convention de Vienne de 1969 » (voy. ILA, Report of the Seventy-third conference, Rio de Janeiro, 2008, p. 282). « Initiating and conducting consultations/negotiations between successor States and the «other States parties» as regards succession to bilateral treaties is no evidence as to the non-applicability of the *ipso iure* continuity principle [...] such consultations/negotiations are always necessary even in order to check whether the conditions/circumstances provided for in Art. 34 para. 2(a) and (b) occur and consequently the respective rules should be applied » (voy. R. SZAFARZ, « The Practice of Poland as the «Other State Party» and as a Depository – as Regards Succession of Recently Established States in respect of treaties. (A Case Study) », *PYIL*, 1995-1996, p. 234).

85. Les dispositions de l'article 34 n'excluent pas des consultations entre les États concernés visant à clarifier, par la voie d'un examen des traités au cas par cas, lesquels parmi ces traités sont effectivement restés en vigueur et lesquels, en vertu d'une exception à la règle de continuité, ne le sont pas. Le résultat de ces consultations est de nature déclaratoire (126).

86. Il en est de même en ce qui concerne la procédure des notes adressées par les États successeurs aux dépositaires de conventions multilatérales. Ces notifications sont de nature différente des actes par lesquels un État peut exprimer son consentement à être lié par un traité au sens de l'article 11 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (127). Parmi les États parties à ces conventions, on trouve les États qui sont parties à la Convention de Vienne de 1978 mais également des États qui n'y sont pas parties. Il n'est dès lors pas surprenant que les États successeurs optent pour une procédure de notification qui est similaire à celle établie à l'époque de décolonisation. Le fait d'une note

(126) « If such consultations result in a common agreement, the legal effect of the latter is of mere declaratory validity » (voy. G. HAFNER et E. KORNFEIND, « The Recent Austrian Practice of State Succession : Does the Clean Slate Rule Still Exist ? », *op. cit.*, p. 47).

(127) « [L]es notifications de succession émanant d'un État successeur et les échanges de notes bilatéraux ont un double objet, qui est de confirmer la mesure dans laquelle l'application de tel traité a été effectivement dévolue à tel État successeur, mais aussi de préciser quels sont les traités non soumis au principe de succession automatique » (voy. J. KLABBERS, M. KOSKENNIEMI, O.M. RIBBELINK et A. ZIMMERMANN (dir.), *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance*, *op. cit.*, p. 117). Voy. aussi l'argument de la Bosnie-Herzégovine devant la Cour internationale de justice tel que résumé par B. Stern : « L'existence d'une règle de droit positif prévoyant la continuité n'empêche pas un État d'affirmer par des notifications unilatérales qu'il considère tel ou tel traité comme devant continuer, tandis que d'autres ne devront pas être maintenus en vertu d'exceptions au principe de continuité » (B. STERN, « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, p. 179). Voy. également le dictum de la Cour internationale de justice : « De l'avis de la Cour, il existe une distinction entre la nature juridique de la ratification d'un traité ou de l'adhésion à celui-ci et celle du processus par lequel un État devient lié par un traité en tant qu'État successeur ou le demeure en tant qu'État continuateur. L'adhésion ou la ratification est un acte de volonté pur et simple par lequel l'État exprime son intention d'accepter des obligations nouvelles et d'acquiescer des droits nouveaux aux termes d'un traité, acte effectué par écrit et dans les formes prévues par celui-ci [...]. Dans le cas de succession [...], l'acte de volonté de l'État s'inscrit dans un contexte préexistant et revient pour l'État intéressé à reconnaître que certaines conséquences juridiques découlent dudit contexte, de sorte que tout document produit par cet État peut, dès lors qu'il s'agit essentiellement d'une confirmation, être soumis à des exigences formelles moins rigoureuses » (nous soulignons) (CIJ, affaire de l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *Croatie c/ Serbie* (exceptions préliminaires), *Rec.*, 2008, p. 450, § 109).

adressée au depositaire par un État successeur ne peut toutefois être interprété de manière stéréotypée, sans égard au contexte successoral (128).

5. *Statut coutumier de la disposition*

87. Dans toutes les étapes de l'élaboration des dispositions qui figurent à l'article 34, la Commission du droit international était d'avis qu'elle était engagée dans un exercice qui comprenait à la fois la codification et le développement progressif du droit international. Les membres de la Commission étaient en même temps divisés en ce qui concerne l'identification des éléments de la pratique qui seraient bien établis et permettraient une codification des règles du droit coutumier (129). Les débats à la 6^e Commission de l'Assemblée générale, ainsi que les observations écrites des gouvernements, indiquent que les États aussi admettaient qu'il s'agissait simultanément d'un exercice de codification et de développement progressif. Selon certains États, concernant l'article 34 dans son ensemble, l'élément de développement progressif était dominant (130). Pour d'autres États, la question du degré de codification ou de développement progressif n'importait pas – l'essentiel étant de s'inspirer de considérations pratiques et d'offrir des règles raisonnables conduisant à la stabilité des relations internationales (131).

(128) Le libellé des notes des États successeurs de la République fédérative socialiste de Yougoslavie et de la Tchécoslovaquie adressées aux depositaires de différents traités multilatéraux indique que ces États ont considéré qu'ils étaient liés par les conventions en question en vertu des règles du droit international, à partir de la date de leur indépendance, c'est-à-dire qu'il y avait une succession *ipso iure*. Ces notes n'ont suscité aucune objection de la part des autres États parties auxdites conventions. Les depositaires ont généralement considéré qu'il ne leur appartenait pas de prendre position sur cette question et que l'indication de la date de réception par le depositaire d'une notification provenant de l'État successeur ne concerne pas la question de savoir à partir de quelle date cet État est effectivement lié par l'instrument en question.

(129) Par exemple, en proposant deux variantes pour l'article 20 (voy. *supra*, note 4), le rapporteur spécial a admis que la pratique en la matière n'est pas très abondante, qu'elle fournit des arguments en faveur de l'une et de l'autre règle et qu'il est souvent difficile de discerner si les mesures prises dans un cas donné sont fondées sur un arrangement par consentement mutuel, ou sur la reconnaissance de quelque règle de continuité de plein droit (voy. 1180^e séance, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 188, § 27).

(130) Hongrie, 6^e Commission de l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, 1325^e séance, 1972 ; Suède, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, annexe I, pp. 339-340.

(131) Suède, *ibid.* ; Canada, 6^e Commission de l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, 1324^e séance, 1972.

88. Ce sentiment transparait également des débats qui ont eu lieu à la Conférence diplomatique. En appuyant le projet d'article proposé par la Commission du droit international (ancien art. 33), le Royaume-Uni a remarqué qu'« il semble que la pratique des États ne soit pas un indicateur entièrement fiable, et la Communauté internationale doit prendre en considération le développement progressif plutôt que la codification pour déterminer la règle fondamentale ». En plaidant en faveur du principe de la continuité des traités, la même délégation prévenait qu'étendre le régime de la « table rase » aux cas de séparation de parties du territoire d'un État rendrait les relations internationales conventionnelles encore moins stables (132).

89. Dans la littérature, la question de savoir si l'article 34 reflète le droit coutumier pour ce qui est de l'ensemble des situations et des traités auxquels il se rapporte, ou seulement en ce qui concerne certaines situations ou certaines catégories de traités, ou encore seulement pour ce qui est de certains éléments des ces dispositions, continue de faire l'objet de débats.

90. Selon une analyse développée tout de suite après la Conférence :

« In the case of dismemberment of States, it has to be recognized that because of the insufficient practice of States no such legal rule emerged. On the other hand, [...] at least in cases of dissolution of unions the continuity principle has generally been followed. [...] It is not the same with the separation or secession of States [in which case] all States established as a result of a secession followed the rule of clean slate. [...] It seems that the practice of States in this respect has been sufficiently extensive, consistent and sustained, and that the *opinio juris* of States and the opinions in legal doctrine sufficiently concordant to warrant the conclusion that a customary rule emerged according to which the succession of treaties of the separated State is governed by the clean slate rule. »

Mais cet auteur considère aussi que : « The relevant decision of the Conference proves that in the opinion of the majority of States

(132) Commission plénière, 41^e séance, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. 2, p. 61, §§ 28 et 29.

in the case of secession the principle of clean slate has already become obsolete. » (133)

91. Une vague de successions d'États en Europe, vers la fin du XX^e siècle, a suscité un nouvel intérêt pour ce sujet (134). Plusieurs auteurs ont constaté qu'il y a une « incertitude » concernant les règles de droit international sur la succession en matière de traités (135) ou que ces règles sont ambiguës (136). D'autres encore ont constaté que : « In the starting phase of this new wave, there did not exist a universally applicable rule of international law relating to State succession, neither based on the negative doctrine, nor of that of continuity. » (137)

92. En même temps, on a aussi observé que les actes des nouveaux États issus des séparations ont « créé une unique chance pour une transformation rapide et définitive du principe de la succession automatique des traités en une règle coutumière du droit international général » (138). Inévitablement, le régime établi par l'article 34 est devenu l'objet d'un nouveau débat.

93. Plusieurs auteurs se sont montrés critiques à l'égard de l'article 34 et ont exprimé un certain scepticisme quant au rôle pouvant être joué par cet article dans la solution de problèmes pratiques. Dans certains cas, ces critiques semblent être basées

(133) R. SZAFARZ, « Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties : A General Analysis », *PYIL*, 1979-1980, vol. 10, pp. 104-105. Dans un autre article, cet auteur soutient aussi qu'en subordonnant l'opération de la règle de succession *ipso iure* au principe du respect de la portée territoriale des traités, l'article 34 encadre un élément du droit coutumier. Voy. R. SZAFARZ, « Succession of States in Respect of Treaties in Contemporary International Law », *PYIL*, 1983, vol. 12, p. 130.

(134) « The events of 1989 and thereafter [...] established treaty succession as an important international legal issue » (voy. E. WILLIAMSON et J. OSBORN, « A U.S. Perspective on Treaty Succession and Related Issues in the Wake of the Breakup of the USSR and Yugoslavia », *Va. J. Int'l L.*, 1992-1993, vol. 33, p. 261.

(135) M. WOOD, « Participation of Former Yugoslav States in the United Nations and in Multilateral Treaties », *MPEPIL*, 1997, vol. 1, p. 251.

(136) « The State Department [...] viewed state practice as falling along a continuum. At one end of this continuum, where a portion of the state breaks away from the primary, predecessor state, the practice tends to support a «clean slate» approach. At the other extreme, where a state divides into its constituent parts, the practice supports the continuity of existing treaty rights and obligations » (E. WILLIAMSON et J. OSBORN, « A U.S. Perspective on Treaty Succession and Related Issues in the Wake of the Breakup of the USSR and Yugoslavia », *op. cit.*, pp. 261 et 263).

(137) G. HAFNER et E. KORNFELD, « The Recent Austrian Practice of State Succession : Does the Clean Slate Rule Still Exist ? », *op. cit.*, p. 29.

(138) V.D. DEGAN, « La succession d'États en matière de traités et les États nouveaux (issus de l'ex-Yugoslavie) », *AFDI*, 1996, vol. 42, p. 219.

sur une lecture sélective des dispositions de l'article 34 et sur une interprétation qui ignore que les paragraphes 1^{er} et 2, c'est-à-dire le principe et les exceptions, forment un tout. Ainsi, par exemple, on a considéré que paragraphe 1^{er} de cet article est trop rigide, ne reflète pas la pratique internationale et ne peut donc être considéré comme une règle du droit coutumier (139).

94. L'étendue des problèmes auxquels les États ont été confrontés les a obligés à formuler leurs positions de principe en la matière. Ainsi, par exemple, les États-Unis ont conclu que : « U.S. interests in maintaining the stability of legal rights and obligations are, on balance, better served by adopting a presumption that treaty relations remain in force [...] while we recognized that the law in this area is somewhat unsettled, we decided that the better legal position was to presume continuity in treaty relations. » (140) Une approche similaire a été adoptée aussi par autres États (141). On peut constater, en particulier, que : « Sur le plan de l'énoncé des principes, tous les États touchés par les récents processus successoraux se sont référés aux règles énoncées à l'article 34, qu'il s'agisse de la règle de continuité ou des exceptions de non-continuité à ce principe générale. » (142)

95. Cette évolution de la pratique des États, bien qu'évidente, ne donne pas nécessairement la réponse à la question de savoir dans quelle mesure la pratique permet déjà de constater la

(139) Selon un avis, « [t]he rule enshrined in article 34(1) is too rigid and does not correspond to international practice. It therefore cannot be considered as a customary norm. [...] Paragraphe 2 of article 34 looks, in the light of international practice, more like a general rule than does the first paragraph » (R. MÜLLERSON, « Law and Politics in Succession of States : International Law on Succession of States », *op. cit.*, pp. 22-23). Un autre auteur écrit : « La divergence de la pratique des États a prouvé une fois de plus que l'article 34, al. 1^{er}, a), de la Convention de Vienne de 1978 ne représente qu'une tentative assez malheureuse de développement progressif du droit international n'étant pas l'expression du droit coutumier. La succession automatique n'est en aucun cas la règle appliquée en cas du démembrement des États » (J. MALENOVSKÝ, « La partition de la Tchécoslovaquie », *AFDI*, 1993, vol. 39, p. 330).

(140) E. WILLIAMSON et J. OSBORN, « A U.S. Perspective on Treaty Succession and Related Issues in the Wake of the Breakup of the USSR and Yugoslavia », *op. cit.*, p. 264.

(141) Voy., par exemple, la position de l'Allemagne par rapport aux traités avec l'ancienne Tchécoslovaquie : « Suivant l'opinion juridique de la République fédérale d'Allemagne, les traités germano-tchécoslovaques ont continué de produire effet, à la date du 1^{er} janvier 1993, entre l'Allemagne et la République tchèque, [...] [l'Allemagne] ne considère pas qu'il soit nécessaire de tenir des consultations sur tout l'ensemble des traités à l'égard desquels la succession s'est produite » (rapport national tchèque, in J. KLABBERS, M. KOSKENNIEMI, O.M. RIBBELINK et A. ZIMMERMANN (dir.), *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance*, *op. cit.*, p. 463).

(142) ILA, Report of the Seventy-third conference, Rio de Janeiro, 2008, p. 276.

consolidation d'une règle de droit coutumier correspondant aux dispositions de l'article 34 ou proche de celles-ci.

96. L'affrontement de thèses adverses concernant le caractère coutumier de la règle de base énoncée à l'article 34 s'est produit dans l'affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (*Bosnie-Herzégovine c/ Yougoslavie (Serbie et Monténégro)*) ainsi que dans l'affaire relative au Projet Gabčíkovo-Nagymaros (*Hongrie / Slovaquie*). Dans les deux cas, la Cour a évité de se prononcer sur cet aspect particulier (143).

97. Dans la première affaire susmentionnée, la République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) soutenait que l'article 34, qui prévoit une succession automatique, ne pouvait pas être considéré comme une codification du droit coutumier. Selon la Bosnie-Herzégovine, au contraire, l'article 34 pouvait être considéré comme une règle coutumière et « même si l'on refusait que la continuité automatique s'applique à tous les traités, il n'est pas imaginable de contester qu'elle s'applique à un traité universel de la nature de la Convention sur le génocide » (144).

98. Dans l'affaire relative au Projet Gabčíkovo-Nagymaros, la Hongrie soutenait que « there is little or no support for Article 34 as being declaratory of general international law » (145). Par conséquent, elle estimait qu'en l'absence d'un accord exprès entre l'État successeur et l'autre État partie, un traité bilatéral ne peut pas survivre à la disparition de l'un des États parties. La Slovaquie, au contraire, considérait que le principe de succession *ipso iure* tel qu'énoncé à l'article 34 de la Convention de Vienne reflète une règle du droit coutumier et argumentait que même ceux qui mettent en doute la généralité du principe admettent qu'il y a continuité dans le cas où les autorités du territoire qui devient un nouvel État ont participé à l'adoption du traité, comme c'était le cas de la Slovaquie, dans la structure fédérale tchécoslovaque. La Slovaquie rappelait aussi qu'au moment de l'élaboration de la

(143) Pour un résumé des arguments des parties concernant l'aspect de la succession, voy. B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, respectivement pp. 176-190 et pp. 190-196.

(144) CLJ, audience publique, 1^{er} mai 1996, affaire de l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *Bosnie-Herzégovine c/ Yougoslavie* (procédure orale), CR 96/9, pp. 20-21.

(145) Mémoire de la République de Hongrie, affaire relative au Projet Gabčíkovo-Nagymaros, *Hongrie / Slovaquie*, vol. 1, §§ 10-116.

Convention de 1978, la Hongrie avait été un partisan du principe de continuité tel que finalement énoncé à l'article 34. La Cour n'a pas pris position sur le caractère coutumier des dispositions de l'article 34 et a rendu sa décision sur la base de la règle coutumière de la continuité des traités territoriaux (146).

99. La pratique internationale de la fin du XX^e siècle relative aux cas de désintégration d'États en Europe centrale et de l'Est a connu une nette tendance vers le maintien des traités, comme certains auteurs l'ont sitôt remarqué (147). Les États successeurs de l'ancienne Yougoslavie et, en particulier, ceux de la Tchécoslovaquie ont favorisé la continuité des traités et invoquaient les principes du droit international en vigueur ou le droit coutumier à l'appui de leurs positions. Pareils renvois apparaissent souvent aussi dans la correspondance des autres États avec les États successeurs. La pratique qui a prévalu a conduit certains États à réévaluer leur position traditionnelle en la matière (148).

100. Comme B. Stern l'affirme à juste titre, « la pratique des États est le seul matériau sur lequel on peut se fonder pour dégager d'éventuelles règles coutumières, par la mise en évidence d'une *opinio juris* » (149). En évaluant la pratique européenne pendant la période 1989-1995, les auteurs d'un rapport préparé dans le cadre du Conseil de l'Europe ont constaté qu'« il apparaît [...] dans l'ensemble, que la pratique étatique s'oriente vers l'application du modèle de la succession automatique lorsqu'il y a séparation, application qui semble particulièrement solide et cohérente en cas de dissolution complète d'un État. Compte tenu, cependant, de la pratique analysée, il semble encore trop ambitieux de

(146) Voy. CIJ, affaire relative au Projet Gabčíkovo-Nagymaros, *Rec.*, 1997, p. 71, § 123.

(147) O. SCHACHTER, « State Succession : The Once and Future Law », *Va. J. Int'l L.*, 1993, vol. 33, p. 258.

(148) « The generally prevailing tendency among the other states towards a wider application of the continuity doctrine was further motivation for [Austria] to also move towards this doctrine. Hence, since the first half of 1996, negotiations with other new states have been based on this doctrine ; exchanges of notes based on this new policy have occurred with Ukraine and Croatia » (voy. G. HAFNER, « Austria and Slovenia : Succession to bilateral treaties and the State Treaty of 1955 », in M. MRAK (dir.), *Succession of States*, Kluwer Law International, 1999, p. 140. Voy. aussi G. HAFNER et E. KORNFEIND, « The Recent Austrian Practice of State Succession : Does the Clean Slate Rule Still Exist ? », *op. cit.*, pp. 42-43).

(149) B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, p. 154.

prétendre que cette manière de procéder ait d'ores et déjà évolué en une règle stable de droit international coutumier » (150).

101. Les dispositions de l'article 34 ont servi d'importante source de référence dans le processus de consolidation de la pratique internationale récente. Cette consolidation renforce à son tour les perspectives d'une stabilisation des normes du droit coutumier dans ce domaine. Vu la densité des relations conventionnelles entre les États qui distingue notre époque de l'histoire éloignée, c'est surtout la pratique contemporaine qui mérite une attention particulière aux fins d'évaluer l'état actuel du droit coutumier en la matière (151).

III. PRATIQUE INTERNATIONALE

1. Exemples historiques

102. La pratique des États concernant la succession en matière de traités dans les situations de séparation de parties d'un État témoigne d'une abondance de solutions qui échappent à une catégorisation rigide selon les stéréotypes traditionnels. Même dans les cas historiques fréquemment cités comme exemples de l'application du modèle de la « table rase », on s'aperçoit souvent d'une contradiction entre les postulats politiques ou doctrinaux et les besoins pratiques qui souvent mènent à des solutions pragmatiques.

103. Après leur indépendance, les États-Unis d'Amérique et les Républiques de l'Amérique latine n'ont pas maintenu les anciens traités de la Grande-Bretagne ou de l'Espagne – d'ailleurs peu nombreux (152) – et ont commencé leur vie avec la « table rase ». On invoque la « table rase » également dans le cas de la Belgique

(150) J. KLABBERS, M. KOSKENNIEMI, O.M. RIBBELINK et A. ZIMMERMANN (dir.), *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance*, op. cit., p. 117.

(151) « Current practice [...] is of utmost importance, in so far as it crystallizes customary rules in the area of State succession » (B. STERN, « General concluding remarks by Brigitte Stern », in B. STERN (dir.), *Dissolution, Continuation and Succession in Eastern Europe*, Kluwer Law International, 1998, p. 202).

(152) Voy. D.P. O'CONNELL, *State Succession in Municipal Law and International Law*, Cambridge, CUP, 1967, p. 34. Comme le même auteur l'observe ailleurs : « The main point is that the problem of succession to treaties could hardly have arisen then because of the restricted categories of treaties existing at the time » (voy. « Reflections on the State Succession Convention », *ZaöRV*, 1979, vol. 39, p. 730).

qui s'est séparée des Pays-Bas en 1830 (153), mais on note aussi que la Belgique « avait à assumer ce qu'on appelle les obligations contractuelles d'ordre européen rattachées désormais à son territoire et provenant de l'époque où la Hollande n'était pas divisée » (154). De même, selon la décision du Congrès de Berlin de 1878 portant sur l'indépendance des pays balkaniques, notamment de la Roumanie, de la Serbie et du Monténégro, ces États ont été obligés de respecter certains traités conclus précédemment par l'Empire ottoman (155).

104. Dans les cas de séparation d'unions d'États, la pratique semble indiquer le maintien en vigueur des traités entre les États sortants de l'union et les autres États parties. En ce sens on cite souvent la séparation, entre 1829 et 1831, des parties de la Grande-Colombie, constituée une dizaine d'années plus tôt par la Nouvelle-Grenade, le Venezuela et Quito (l'Équateur). Il semble que les traités d'amitié, de navigation et de commerce, conclus entre la Grande-Colombie et les États-Unis et la Grande-Colombie et le Royaume-Uni, sont restés en vigueur entre la Nouvelle-Grenade et les États-Unis ainsi qu'entre le Royaume-Uni et le Venezuela et entre le Royaume-Uni et l'Équateur (156).

105. Concernant la séparation de la Norvège et de la Suède en 1905, qui pendant la durée de l'union possédaient chacune une personnalité internationale distincte, le principe de continuité des traités a été appliqué par les deux pays par rapport aux traités qui liaient l'union dans son ensemble ; les traités conclus au nom d'une seule composante de l'union sont restés en vigueur pour le pays concerné (157).

106. Le principe de la « table rase » a été de nouveau invoqué en relation avec la sécession de Cuba de l'Espagne en 1898 et avec la sécession de Panama de la Colombie en 1903. Il en était de même pour les États baltes nés sur le territoire de la Russie après la Première Guerre mondiale (158). La Finlande, qui est devenue indépendante en 1917, ne se considérait pas comme liée par les traités conclus par la Russie. Dans ses rapports avec la Suède, elle

(153) Commentaire des articles 33 et 34, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 274, § 12.

(154) E. CASTREN, « Aspects récents de la succession d'États », *op. cit.*, pp. 440-441.

(155) *Ibid.*, p. 407, note 2.

(156) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 270, § 2.

(157) *Ibid.*, p. 271, §§ 3 et 4.

(158) E. CASTREN, « Aspects récents de la succession d'États », *op. cit.*, p. 409.

a néanmoins accepté d'appliquer certains traités non politiques conclus par la Russie (159).

107. Lorsque l'Islande est devenue indépendante en 1918, l'union avec la mère patrie, le Danemark, a été maintenue. La loi sur cette union d'États *sui generis* stipulait, entre autres, que les traités conclus précédemment par le Danemark engagent l'Islande pour autant qu'ils la concernent (160).

108. Le démembrement de l'Autriche-Hongrie en 1918 a conduit à la séparation d'une union réelle entre ces deux pays, et à la formation de nouveaux États – la Tchécoslovaquie et la Pologne (161). Le Traité de paix de Saint-Germain stipulait que les traités conclus par la monarchie dualiste engagent l'Autriche. Celle-ci a fait néanmoins valoir qu'elle a consenti librement à cela en vertu du traité de paix lui-même et que ces engagements ne résultaient pas d'une obligation générale imposée par le droit international (162). Au cours des années suivantes, l'Autriche et également la Hongrie ont conclu avec certains États des traités spéciaux prévoyant l'application de divers traités non politiques conclus par l'ancienne monarchie (163). La Pologne et la Tchécoslovaquie étaient des États nouveaux n'ayant pas à appliquer les traités conclus par leurs prédécesseurs (164). Comme l'accession formelle aux conventions conclues par l'ancienne monarchie ne pouvait pas s'effectuer aussi vite que les besoins de la vie pratique l'exigeaient, la Tchécoslovaquie a décidé de conclure des arrangements avec divers États ou avec divers Bureaux internationaux, en vue de l'application provisoire de ces traités (165).

109. La pratique de l'Irlande qui a accédé à l'indépendance en 1922 est citée parmi les exemples de la politique de la « table rase » (166). Mais même cette pratique offre des exemples

(159) *Ibid.*

(160) *Ibid.*, p. 412.

(161) A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 271, §§ 5 et 6, pp. 273-274, § 14.

(162) Il faut rappeler que le statut de l'Autriche a fait l'objet de controverses. Les États vainqueurs considéraient l'Autriche comme juridiquement identique à l'ancienne monarchie, tandis que l'Autriche estimait qu'elle constituait un nouvel État.

(163) E. CASTRÉN, « Aspects récents de la succession d'États », *op. cit.*, pp. 409 et 434.

(164) *Ibid.*, p. 409.

(165) A. HOBZA, « La République tchèque et le droit international », *RGDIP*, 1922, vol. 29, p. 404.

(166) A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 274, § 15.

contradictaires (167), comme en témoigne l'invocation par l'Irlande devant les États-Unis du traité d'extradition anglo-américaine ainsi que le rejet d'une demande d'extradition, présentée par la Belgique en vertu du traité anglo-belge, que l'Irlande a justifié en se référant aux conditions du traité qui n'étaient pas réunies et non pas en niant qu'elle était liée par ce traité (168).

110. La séparation du Pakistan de l'Inde en 1947, que la plupart des auteurs considèrent comme une sécession, est citée comme étant un autre cas d'application du principe de la « table rase ». Telle était aussi la position de Singapour, qui s'est séparé de la Malaisie en 1965, ainsi que du Bangladesh, lors de sa séparation du Pakistan en 1971 (169).

111. Le retrait de la Syrie, en 1961, de l'union formée en 1958 par l'Égypte et la Syrie sous le nom de la République arabe unie offre un exemple de continuité des traités qui ont été en vigueur pendant la durée de l'union. L'union, qui constituait un seul État membre de l'Organisation des Nations Unies, a été rompue quand la Syrie avait repris son ancien statut d'État indépendant et sa qualité de membre de l'Organisation (170). La Syrie a informé le secrétaire général des Nations Unies que « les obligations contractées par voie d'accords et de conventions multilatéraux par la République arabe syrienne au cours de la période de l'unité avec l'Égypte demeurent en vigueur en Syrie » (171). En conséquence, à l'égard des instruments conclus sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies, dans la liste des États sont indiqués sous « Syrie » les actes relatifs à ces instruments accomplis par la Syrie avant la constitution de l'union, de même que les actes d'adhésion ou les notifications d'application des traités à la Province syrienne, etc.,

(167) Pour la pratique irlandaise, voy. P. O'HIGGINS, « Irish Extradition Law and Practice », *BYBIL*, 1958, vol. 34, pp. 298 et s.

(168) Cité par A.G. PEREIRA, *La succession d'États en matière de traités*, op. cit., p. 60.

(169) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, pp. 74-75, §§ 17-18 ; Commission plénière, 42^e séance, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. 2, p. 61, § 21, et 48^e séance, *ibid.*, p. 111, § 23.

(170) La République arabe unie avait pris le nom de République arabe d'Égypte (Égypte), et le nom de la Syrie était République arabe syrienne.

(171) Lettre du représentant permanent de la Syrie auprès de l'Organisation des Nations Unies en date du 19 juillet 1962, se référant au décret-loi n° 25 promulgué par le président de la République arabe syrienne le 13 juin 1962.

déposés par la République arabe unie à l'époque où la Syrie en faisait partie (172).

2. Cas récents (après l'adoption de la Convention)

112. Le premier parmi les cas de séparation qui ont eu lieu au cours des années ayant suivi l'adoption de la Convention est celui de l'Érythrée qui a fait sécession de l'Éthiopie en 1991. La position de l'Érythrée, comme l'indique du moins son accession aux divers traités multilatéraux conclus au sein de l'Organisation des Nations Unies, semble ne pas se baser sur la présomption du maintien en vigueur de ces traités. En même temps, l'Érythrée n'a fait aucune déclaration qui permettrait de conclure qu'elle a délibérément appliqué la doctrine de la « table rase ».

113. L'éclatement de l'U.R.S.S. en décembre 1991, précédé par les déclarations d'indépendance de la part des trois États baltes (173), a donné lieu à la naissance de 11 nouveaux États, notamment l'Azerbaïdjan, l'Arménie, le Belarus, la Géorgie, le Kazakhstan, le Kirghizstan, l'Ouzbékistan, la République de Moldova, le Tadjikistan, le Turkménistan et l'Ukraine. La Fédération de Russie, qui a perpétué la personnalité juridique de l'union en réclamant la continuité avec celle-ci, apparaît ainsi comme l'État prédécesseur qui subsiste après la date de la succession d'États (174). Lors de la création de la Communauté d'États indépendants (CEI), ces États se sont engagés à s'acquitter des obligations internationales qui leur incombaient en vertu des traités et accords conclus par l'U.R.S.S. (175). La pratique suivie par les États successeurs montre néanmoins des divergences d'approche

(172) Pendant la durée de l'union, les traités et accords internationaux conclus par l'Égypte ou la Syrie avec d'autres pays sont restés valables « dans les limites régionales définies lors de leur conclusion, et conformément aux principes du droit international ». Voy. doc. ST/LEG/SER.E/26, *Traités multilatéraux déposés auprès du secrétaire général*, vol. 1, p. XLIX, note 1 sous « République arabe unie ».

(173) La Lituanie, 11 mars 1990 ; l'Estonie, 20 août 1991 ; la Lettonie, 21 août 1991. Les trois États baltes ne se sont pas considérés comme États successeurs de l'U.R.S.S. Ils se sont déclarés continuateurs d'États qui étaient souverains avant 1940. Voy. J. KLABBERS, M. KOSKENNIEMI, O.M. RIBBELINK et A. ZIMMERMANN (dir.), *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance*, op. cit., p. 25.

(174) Voy. le commentaire de l'article 35, III., § 34.

(175) Voy. l'article 12 de l'Accord sur l'établissement de la Communauté des États indépendants, conclu à Minsk le 8 décembre 1991 sur l'initiative du Belarus, de la Fédération de Russie et de l'Ukraine. Voy. également la Déclaration d'Alma-Ata du 21 décembre 1991.

parmi les nouveaux États. Pour assurer leur participation aux diverses conventions auxquelles l'U.R.S.S. était partie, certains États successeurs ont opté pour l'adhésion à certains de ces instruments au lieu de compter sur leur dévolution en vertu de règles sur la succession d'États (176).

114. Le cas du Belarus et de l'Ukraine présente une particularité : en effet, pendant l'existence de l'U.R.S.S., ces deux Républiques avaient la compétence de conclure certains traités internationaux en leur propre nom, en particulier les multiples conventions internationales adoptées sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies. La continuation de l'application de ces traités ne soulevait donc pas de vrais problèmes de succession.

115. Concernant les traités bilatéraux, plusieurs États européens, partant du principe que ces traités restaient automatiquement en vigueur entre eux et les États successeurs de l'U.R.S.S., se sont mutuellement assurés de ce fait avec les États successeurs concernés (177). Bien qu'il semble y avoir eu une tendance à continuer d'appliquer les traités existants dans les relations avec les États successeurs, cette pratique n'est pas non plus homogène. L'absence d'analyse systématique de cette pratique ne permet pas de formuler une conclusion plus ferme.

116. Les proclamations d'indépendance par la Slovénie en juin 1991 et par la Croatie en octobre 1991 ont déclenché le processus de désintégration de la République fédérative socialiste de Yougoslavie (RFSY). Ont ensuite également déclaré leur indépendance l'ex-République yougoslave de Macédoine, en novembre 1991, et la Bosnie-Herzégovine, en mars 1992. En 2000, la République fédérale de Yougoslavie, qui consistait en l'État de Serbie-et-Monténégro, vu l'opposition manifestée à sa revendication d'assumer la continuité de la personnalité juridique internationale de la République

(176) Pour des exemples de positions contradictoires assumées par certains de ces États, voy. Ph. PAZARTZIS, *La succession d'États aux traités multilatéraux à la lumière des mutations territoriales récentes*, op. cit., pp. 78-80.

(177) Voy., par exemple, les déclarations communes ou la correspondance diplomatique mentionnées, in J. KLABBERS, M. KOSKENNIEMI, O.M. RIBBELINK et A. ZIMMERMANN (dir.), *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance*, op. cit., p. 101, note 237, ou la pratique de l'Allemagne et de certains États successeurs (l'Ukraine, la Biélorussie, le Kazakhstan et la Géorgie), citée dans ILA, Report of the Seventy-third conference, Rio de Janeiro, 2008, p. 282.

fédérative socialiste de Yougoslavie (178), a admis qu'elle aussi était un des États successeurs de la République fédérative socialiste de Yougoslavie ; son acceptation en tant que nouveau membre de l'Organisation des Nations Unies a suivi peu après.

117. La Commission dite *Badinter*, créée par la Conférence sur la Yougoslavie parrainée par la Communauté européenne qui, en janvier 1992 a conclu que la Yougoslavie était engagée dans un processus de dissolution, a également constaté que « la succession d'États est régie par les principes de droit international énoncés dans les Conventions de Vienne des 23 août 1978 et 8 avril 1983, principes qui, de l'avis de toutes les Républiques, doivent être à la base de leurs pourparlers sur la succession d'États au sein de la Conférence pour la paix en Yougoslavie » (179).

118. Tous les États successeurs ont confirmé qu'ils étaient liés par les traités multilatéraux déposés auprès du secrétaire général auxquels la République fédérative socialiste de Yougoslavie était partie. Rappelant les principes et normes du droit international applicables en la matière, ils partaient de l'idée qu'à la date de leur indépendance, les traités de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie demeuraient en vigueur sur leurs territoires respectifs en vertu de la succession même (180). Cet argument a été également avancé par la Bosnie-Herzégovine dans l'affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (*Bosnie-Herzégovine c/ Yougoslavie (Serbie et Monténégro)*) (181) et par la Croatie dans l'affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (*Croatie c/ Serbie*) (182).

119. Certains parmi ces États ont souligné le fait qu'ils avaient entrepris un examen de ces traités du point de vue de

(178) Pour la question de la revendication par la République fédérale de Yougoslavie de sa continuité avec la République fédérative socialiste de Yougoslavie, voy. le commentaire de l'article 35 de la Convention.

(179) L'avis n° 9 du 29 novembre 1991, *RGDIP*, 1992, vol. 96, pp. 263 et s.

(180) Par exemple, les déclarations de la Croatie, de l'ex-République yougoslave de Macédoine et de la Slovénie, <http://treaties.un.org/Pages/HistoricalInfo.aspx>. Pour des exemples de solutions contraires à la déclaration de principe adoptées à l'égard de certains traités multilatéraux, voy. Ph. PAZARTZIS, *La succession d'États aux traités multilatéraux à la lumière des mutations territoriales récentes*, op. cit., pp. 80-83.

(181) Voy. *supra*, note 144.

(182) CIJ, affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *Croatie c/ Serbie* (exceptions préliminaires), *Rec.*, 2008, pp. 445-446, §§ 94-97.

leur compatibilité avec la nouvelle situation. Ainsi, par exemple, la Slovénie a considéré que certains de ces traités sont probablement devenus caducs ou périmés, et qu'« il semble essentiel que chaque traité fasse l'objet d'un examen juridique distinct » (183). Tandis que, dans le cas des traités multilatéraux, cet examen a été entrepris unilatéralement par l'État successeur, dans le cas des traités bilatéraux il a été mené par les deux États concernés (184).

120. Le fait que plusieurs traités bilatéraux de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie ont été abrogés *ex nunc* par un accord entre l'État successeur et l'autre partie au traité en question indique que les États concernés partaient de l'idée que les traités de la République fédérative socialiste de Yougoslavie étaient bien restés en vigueur à la date de la succession d'États (185). Concernant les traités qui étaient restés en vigueur, en le confirmant, les États concernés ont parfois souligné qu'il s'agissait d'une application « temporaire » ou « transitoire » de ces traités jusqu'à ce qu'ils soient renégociés (186). Cet aspect ne concerne pas la question de la succession à ces traités proprement dite, mais doit être compris plutôt comme un résonnement des occurrences politiques accompagnant l'événement successoral, qui n'affecte pas le principe même du maintien desdits traités en vigueur.

121. La dissolution de la Tchécoslovaquie, le 1^{er} janvier 1993, a donné lieu à l'apparition de deux nouveaux États – la République tchèque et la Slovaquie. L'idée d'une succession automatique aux

(183) La déclaration de l'ex-République yougoslave de Macédoine contient une remarque similaire, *ibid.*

(184) Voy., par exemple, G. HAFNER, « Austria and Slovenia : Succession to bilateral treaties and the State Treaty of 1955 », in M. MRAK (dir.), *Succession of States*, *op. cit.*, p. 140 : « Just after the emergence of the new state, the presumption prevailed of the application of the bilateral treaties concluded between Austria and SFRY continuing in the relations between Austria and Slovenia ; thus any assertion of termination had to be based on clear evidence. Upon the entry into force of the bilateral agreement only those treaties listed therein remained in force, all other treaties were terminated with the exception of those being subject to new negotiations. »

(185) Pour des exemples de la pratique suivie par un certain nombre d'États européens dans leurs relations avec les États successeurs de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, voy. J. KLABBERS, M. KOSKENNIEMI, O.M. RIBBELINK et A. ZIMMERMANN (dir.), *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance*, *op. cit.*, pp. 107 et 109.

(186) Par exemple, les solutions adoptées entre l'Allemagne et la Croatie ou entre la Finlande et la Slovénie, voy. ILA, Report of the Seventy-third conference, Rio de Janeiro, 2008, pp. 283 et 285.

traités auxquels la Tchécoslovaquie était partie apparaît déjà dans un certain nombre d'actes internes adoptés à la veille de la dissolution de la fédération. Les déclarations des parlements des deux nouveaux États proclamaient qu'en vertu des règles du droit international, il se produisait une dévolution automatique des traités de l'État prédécesseur aux États successeurs, sauf dans le cas des exceptions prévues par ces mêmes règles. C'est dans ce sens que les deux États ont adressé leurs notifications respectives aux différents dépositaires de traités multilatéraux et ont également procédé à l'égard des États parties aux traités bilatéraux conclus avec la Tchécoslovaquie (187).

122. En ce qui concerne les traités auxquels la Tchécoslovaquie était partie et qui étaient déposés auprès du secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, chacun des deux États successeurs a notifié au secrétaire général qu'il se considérait lié par ces traités, y compris les réserves et déclarations formulées par la Tchécoslovaquie (188). Il en a été de même en ce qui concerne les traités multilatéraux déposés auprès d'autres organisations internationales, comme l'UNESCO, l'OIT, l'OACI, l'OMI et d'autres, à l'exception des traités constitutifs de ces organisations. Les notifications aux gouvernements exerçant les fonctions de dépositaires de traités multilatéraux ont été rédigées de façon similaire (189).

123. La pratique concernant les traités bilatéraux de l'ancienne Tchécoslovaquie montre, dans sa quasi-totalité, le maintien en vigueur des traités dans les relations entre la République tchèque ou la Slovaquie d'une part, et les autres États parties d'autre part. Les documents reflétant les résultats des consultations que chaque État successeur a menées avec les autres États parties auxdits traités, ainsi que d'autres échanges effectués par diverses voies

(187) Pour une analyse de la pratique de la République tchèque et de la Slovaquie, voy. V. MIKULKA, « The Dissolution of Czechoslovakia and Succession in respect of Treaties », *op. cit.*, pp. 109-125. Voy. également le rapport national tchèque et le rapport national slovaque, in J. KLABBERS, M. KOSKENNIEMI, O.M. RIBBELINK et A. ZIMMERMANN (dir.), *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance*, *op. cit.*, respectivement pp. 401-471 et 479-521.

(188) Voy. <http://treaties.un.org/Pages/HistoricalInfo.aspx>, note 1 sous « République tchèque » ; note 1 sous « Slovaquie ». La note slovaque ainsi que la note tchèque, qui a été accompagnée d'une série d'annexes transmises successivement, ont inclus tous les traités auxquels la Tchécoslovaquie avait été partie (contrairement à l'observation formulée par certains auteurs sur la base d'une information incomplète).

(189) Voy. les cas cités par V. MIKULKA, « The Dissolution of Czechoslovakia and Succession in respect of Treaties », *op. cit.*, pp. 117-118.

diplomatiques, confirment que les traités bilatéraux sont restés en vigueur après la date de la dissolution et que le principe du maintien en vigueur des traités a été accepté comme étant le point de départ. Certains États considéraient que la présomption du maintien en vigueur des traités bilatéraux était suffisante et que des consultations ne devraient avoir lieu que si un problème avait été identifié (190). Concernant les traités bilatéraux entre la Tchécoslovaquie et la Yougoslavie, on note qu'ils ont subi le remplacement des deux parties originaires par leurs successeurs, comme en témoigne, par exemple, le cas des traités qui sont restés en vigueur entre la Bosnie-Herzégovine et la République tchèque (191). Certains traités bilatéraux ont été terminés, *ex nunc*, par accord avec l'autre partie, pour des motifs non liés à la succession d'États. Les consultations entre les États concernés ont également identifié les traités d'application territoriale limitée ou les traités localisés qui, après la date de la succession d'États, ne continuaient de lier que l'État successeur directement concerné (192).

124. En juin 2006, le Monténégro a déclaré son indépendance à la suite d'un référendum, se séparant ainsi de l'État de Serbie et Monténégro (193). Il a informé le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de sa succession, à partir de la date de son indépendance, aux traités dont celui-ci est dépositaire et auxquels la Serbie et le Monténégro était partie, y compris les réserves, déclarations et objections formulées en rapport avec ces traités par la Serbie et le Monténégro.

125. Concernant le Soudan du Sud, né en 2011 suite à une sécession du Soudan, il sied de constater que, jusqu'à présent, il n'a fait aucune déclaration qui permettrait de déterminer quelle politique il applique concernant les traités multilatéraux auxquels

(190) Voy. la note verbale de l'Ambassade de l'Allemagne à Prague adressée aux Ministère des Affaires étrangères tchèque, V. MIKULKA, « The Dissolution of Czechoslovakia and Succession in respect of Treaties », *op. cit.*, p. 121.

(191) V. MIKULKA, « The Dissolution of Czechoslovakia and Succession in respect of Treaties », *op. cit.*, p. 122.

(192) Aussi, l'article 5 de la loi constitutionnelle tchèque n° 4/1993 stipulait que le maintien des traités en vigueur ne s'étend pas aux traités « relatifs aux territoires sous la souveraineté [de la Tchécoslovaquie] qui ne sont pas sous la souveraineté de la République tchèque » (voy. le rapport national tchèque, p. 403).

(193) Voy. <http://treaties.un.org/Pages/HistoricalInfo.aspx>, note 1 sous « Monténégro ». Concernant la Serbie qui a perpétué la personnalité internationale de l'État (Serbie et Monténégro), voy. le commentaire de l'article 35 [...].

le Soudan était partie (194). La pratique du Soudan du Sud concernant les traités bilatéraux n'est pas encore connue.

Václav MIKULKA

ASSOCIÉ À L'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, ANCIEN MEMBRE DE
LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL ET SON RAPPORTEUR SPÉCIAL
SUR LA NATIONALITÉ EN RELATION AVEC LA SUCCESSION D'ÉTATS, ANCIEN
DIRECTEUR DE LA DIVISION DE LA CODIFICATION DES NATIONS UNIES

(194) Voy. *infra*, la contribution de Jasmine MOUSSA relative au Soudan du Sud et en particulier le § 96.

ARTICLE 35
**CAS DE L'ÉTAT QUI SUBSISTE
APRÈS SÉPARATION D'UNE PARTIE
DE SON TERRITOIRE**

« Lorsque, après séparation de toute partie du territoire d'un État, l'État prédécesseur continue d'exister, tout traité qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur à l'égard de l'État prédécesseur reste en vigueur à l'égard du reste de son territoire, à moins :

- a) Que les États intéressés n'en conviennent autrement ;**
- b) Qu'il ne soit établi que le traité se rapporte uniquement au territoire qui s'est séparé de l'État prédécesseur ; ou**
- c) Qu'il ne ressorte du traité ou qu'il ne soit par ailleurs établi que l'application du traité à l'égard de l'État prédécesseur serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité. »**

BIBLIOGRAPHIE

CRAWFORD J., *The Creation of States in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1979 ; EISEMANN P.-M. et KOSKENNIEMI M. (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, Académie de droit international de La Haye, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1997 ; ILA, *Report of the 73rd Rio Conference*, 2008, pp. 250 et s. ; KLABBERS J., KOSKENNIEMI M., RIBBELINK O.M. et ZIMMERMANN A. (dir.), *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance*, La Haye, Kluwer Law International, 1999 ; KUNZ J., « Identity of States under International Law », *A.J.I.L.*, 1955, vol. 49, pp. 63-76 ; MAREK K., *Identity and Continuity of States in Public International Law*, Genève, 1954 ; MÜLLERSON R., « Law and Politics in Succession of States : International Law on Succession of States », in STERN B. (dir.), *Dissolution, Continuation and Succession in Eastern Europe*, La Haye, Kluwer Law International, 1998, pp. 5-32 ; PAZARTZIS Ph., *La succession d'États aux traités multilatéraux à la lumière des mutations territoriales récentes*, Paris, Pedone, 2002 ; RUIZ FABRI H., « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *AFDI*, 1992, vol. 38, pp. 153-178 ; SALMON J., « Reconnaissance des États », *RBDI*, 1992, vol. 25, pp. 226-239 ; STERN B., « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, pp. 9-438 ; TICHY H., « Two recent Cases of State Succession : An Austrian Perspective », *AJPIL*, 1992, vol. 44, pp. 117-136 ; WOOD M., « Participation of Former Yugoslav States in the United Nations and in Multilateral Treaties », *MPYUNL*, 1997, vol. 1, pp. 231-257.

SOMMAIRE

I.	CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES.....	1210
1.	<i>Objet et but</i>	1210
2.	<i>Historique (travaux préparatoires)</i>	1211
a)	<i>Le résultat de la première lecture</i>	1212
b)	<i>Commentaires des États</i>	1213
c)	<i>Deuxième lecture</i>	1214
d)	<i>Conférence diplomatique</i>	1215
II.	CHAMP OPÉRATEUR ET ANALYSE DU CONTENU DE LA DISPOSITION....	1216
1.	<i>La portée de la disposition</i>	1216
a)	<i>Les situations visées par l'article</i>	1216
b)	<i>Les traités visés par l'article</i>	1220
2.	<i>Le régime applicable</i>	1220
3.	<i>Le lien avec les autres dispositions de la Convention</i>	1223
4.	<i>Les effets juridiques de la disposition</i>	1223
5.	<i>Statut coutumier de la disposition</i>	1223
III.	PRATIQUE INTERNATIONALE.....	1224

*
* *

I. CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES

1. *Objet et but*

1. L'article 35 a pour objet d'éclaircir les effets d'une sécession ou d'une série de sécessions sur les relations conventionnelles de l'État prédécesseur qui subsiste après cette perte territoriale. Cet article concerne les traités bilatéraux et multilatéraux qui, à la date de la séparation d'une partie du territoire, étaient en vigueur à l'égard de la totalité ou d'une partie du territoire de l'État en question. L'État prédécesseur que l'on vise ici est juridiquement identique à l'État qui a originellement assumé les engagements conventionnels en question. Cela signifie que « la substitution d'un État à un autre dans la responsabilité des relations internationales » (1), n'a pas eu lieu sur le territoire, bien qu'amoindri,

(1) Voy. la définition de l'expression « succession d'États » : art. 2, § 1^{er}, lit. b), de la Convention.

de cet État. Par conséquent, les règles substantielles énoncées à l'article 35 ne relèvent pas du domaine de la succession d'États, mais de celui du droit de traités. L'article se range parmi ces dispositions de la Convention qui ont pour but de renforcer la stabilité des relations conventionnelles.

2. Historique (travaux préparatoires)

2. Les dispositions concernant l'État prédécesseur qui subsiste après la séparation d'une partie de son territoire figuraient originellement, avec les dispositions concernant l'État ou les États successeurs issus de ces séparations, dans le projet d'article 21, intitulé « Démembrement d'un État » (2), proposé par le rapporteur spécial de la Commission du droit international dans son cinquième rapport. Le paragraphe 3 de ce projet d'article stipulait :

- « 3. Dans le cas d'une séparation, un [...] traité reste en vigueur entre l'État prédécesseur et les autres États parties à l'égard du reste du territoire de l'État prédécesseur, à moins qu'il ne ressorte des dispositions du traité ou de l'objet et du but du traité :
- a) qu'il était destiné à ne s'appliquer qu'à la partie qui s'est séparée de l'État prédécesseur ;
 - b) que la séparation a pour effet de modifier radicalement les obligations et les droits prévus dans le traité ; ou
 - c) qu'il en est convenu autrement. »

Cette proposition n'a guère suscité de débat au sein de la Commission. Elle a été considérée comme reproduisant une règle évidente du droit des traités (3).

(2) Voy. projet d'article 21, dans SIR H. WALDOCK, cinquième rapport, doc. A/CN.4/256/Add.1-4, A.C.D.I., 1972, vol. 2, pp. 43-44 (pour le texte de ce projet d'article, voy. *supra*, le commentaire de l'article 34, note 5). Le projet d'article 20 (pour le texte de celui-ci, voy. *supra*, le commentaire de l'article 34, note 4), qui concernait le cas de *dissolution d'une union d'États*, ne contenait aucune disposition concernant l'État prédécesseur. Pourtant, à côté des cas de dissolution complète de l'union qui entraînerait l'extinction de l'union, le paragraphe 3 de cet article envisageait aussi une situation où « une union d'États n'est dissoute qu'à l'égard d'une seule des entités politiques qui la composaient et qui devient un État distinct ». Dans un tel cas, il s'agit en fait d'une sécession de cet État de l'union composée de plusieurs États. Une telle occurrence n'affecte pas l'existence continue du reste de l'union.

(3) Voy., par exemple, M.K. Yasseen : « Il serait sage d'accepter la solution que propose le rapporteur spécial, à savoir qu'un État n'est pas délié de ses obligations conventionnelles, pas plus qu'il ne perd ses droits conventionnels, du fait qu'il a été amputé d'une partie de son territoire ; il reste partie aux traités qu'il a conclus. Il va de soi qu'il fallait cependant prévoir les cas où il pourrait être juste et indiqué d'opter pour la non-continuité des traités conclus

a) *Le résultat de la première lecture*

3. À la fin de la première lecture, la Commission a reformulé les dispositions des articles concernant les cas de désintégration d'États proposés par le rapporteur spécial (art. 20 et 21) en fonction des conséquences que différentes formes de désintégration ont pour la personnalité juridique de l'État prédécesseur, à savoir soit la disparition de cet État en tant que sujet de droit international, soit la continuation de son existence sur un territoire amoindri. Cette deuxième hypothèse faisait l'objet du projet d'article 28 intitulé « Séparation d'une partie d'un État » (4). Dans ce cas de figure, l'État nouveau apparaît par sécession tandis que l'État originaire poursuit son existence sans autre changement que la diminution de son territoire. Ce nouveau projet d'article 28 réglait, dans deux paragraphes distincts, la position au regard des traités de l'État originaire et du nouvel État né par la séparation. La règle concernant l'État préexistant qui, après la date de la succession d'États, subsiste sur le territoire amoindri, était énoncée au paragraphe 1^{er} qui prévoyait que :

« 1. Si une partie du territoire d'un État s'en sépare et devient un État distinct, tout traité qui, à la date de la séparation, était en vigueur à l'égard de cet État continue d'avoir force obligatoire pour lui à l'égard du reste de son territoire, à moins :

a) qu'il n'en soit autrement convenu ; ou

b) qu'il ne ressorte du traité ou de son objet et de son but que le traité était destiné à ne s'appliquer qu'au territoire qui s'est séparé de cet État, ou que la séparation n'ait pour effet de transformer radicalement les obligations et les droits prévus dans le traité. »

par l'État prédécesseur et c'est ce qu'a fait le rapporteur spécial [...] » (voy. 1190^e séance, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 249, § 4). Dans le même sens, voy. aussi A. TABIBI, 1187^e séance, *ibid.*, p. 233, § 55, et T. ELIAS qui considérait que « [l]a disposition essentielle de l'article 21 est le paragraphe 3, qui règle le sort des traités à l'égard de ce qu'on pourrait appeler l'entité cardinale, c'est-à-dire le "reste du territoire de l'État prédécesseur". Cette entité doit être reconnue comme "l'État prédécesseur" si l'on veut assurer l'élément de continuité conformément à la règle principale énoncée dans la première phrase de ce paragraphe » (1190^e séance, *ibid.*, p. 252, § 32).

(4) Pour le texte de l'article 28, voy. *supra*, le commentaire à l'article 34, note 34.

b) *Commentaires des États*

4. Les dispositions en question n'ont pas suscité d'observations au cours du débat qui a eu lieu à la 6^e Commission de l'Assemblée générale (1972) (5) et n'ont donné lieu qu'à un nombre très limité de commentaires écrits des États. Ainsi, selon les Pays-Bas, les dispositions du paragraphe 1^{er} du projet d'article 28 reflétaient une règle fondamentale applicable dans *tous* les cas de succession d'États dans lesquels l'État prédécesseur continue d'exister ; cette règle devrait ainsi être énoncée sous la forme d'un article de portée générale précédant les parties II, III et IV du projet (6).

5. Au sujet des exceptions au principe de la continuité des traités, les Pays-Bas se référaient à la règle du droit des traités, codifiée à l'article 62 de la CVDT, concernant le changement fondamental de circonstances comme motif pour mettre fin à un traité ou pour s'en retirer. Le gouvernement néerlandais considérait qu'une succession d'États pouvait fort bien constituer *en elle-même* un changement fondamental (radical) de circonstances pouvant être invoqué par *tous* les États intéressés comme une exception au principe du maintien en vigueur d'un traité, et suggérait que le projet d'articles fût plus explicite à cet égard (7).

6. Concernant la formulation de la deuxième exception visée au paragraphe 1^{er}, qui est fondée sur l'hypothèse selon laquelle l'intention des parties de limiter la portée territoriale du traité peut ressortir « du traité ou de son objet et de son but », les Pays-Bas signalèrent ce qui suit : « Plusieurs traités du Royaume ont été conclus ou dénoncés à l'égard de l'un ou l'autre seulement des pays qui le composent, ce qui est mentionné dans l'instrument de ratification ou de dénonciation. [...] [II] n'est pas clair que ce cas soit visé par les mots figurant à l'alinéa b) du paragraphe 1^{er} [...]. À cet égard, le libellé de l'article 29 de la CVDT ("à moins qu'une

(5) Lorsqu'il introduisit le projet d'article 28, le président de la Commission du droit international se limita à paraphraser la disposition du paragraphe 1^{er} ; dans son résumé des commentaires des États portant sur l'article 28, il ne fit aucune mention du paragraphe 1^{er}. Voy. 27^e session, 6^e Commission, 1316^e et 1328^e séances, *Documents officiels de l'Assemblée générale*. Les quelques délégations qui ont formulé des commentaires sur le projet d'article 28 ont limité leurs remarques aux dispositions concernant les États successeurs et n'ont pas mentionné le paragraphe 1^{er}.

(6) Observations des États membres sur le projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités adopté par la Commission du droit international à sa 24^e session, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, annexe I, pp. 330-331 (Pays-Bas).

(7) *Ibid.*, p. 331.

intention différente ne ressorte du traité *ou ne soit par ailleurs établie*”) semblerait mieux convenir au but recherché » (8). Par la suite, le rapporteur spécial, Sir F. Vallat, proposa de reformuler cette disposition en conséquence (9).

7. Le Royaume-Uni estimait que le paragraphe 1^{er} de cet article devrait figurer dans la partie III, que l’on pourrait élargir afin d’y traiter des États successeurs qui ne sont pas des États nouvellement indépendants (10).

c) Deuxième lecture

8. En 1974, la Commission affirma une fois de plus que « la position fondamentale de l’État qui continue d’exister est suffisamment claire, puisqu’il demeure nécessairement partie, en principe, aux traités qu’il a conclus. Le problème principal consiste donc à formuler les critères qui détermineront l’effet de la séparation d’une partie de son territoire sur sa participation à ces traités. Le champ d’application territorial d’un traité particulier, son objet et son but et le changement de situation résultant de la séparation sont les éléments dont il faut tenir compte » (11).

9. Après avoir substantiellement changé, au cours de la deuxième lecture, les règles concernant la situation des États successeurs par rapport aux traités de l’État prédécesseur (12), et afin de présenter les dispositions en question d’une façon plus claire et plus systématique, la Commission a également décidé de modifier l’agencement desdites dispositions de manière à ce que l’un des deux articles contienne les dispositions concernant la situation des États successeurs, et l’autre contienne les dispositions concernant l’État prédécesseur qui, après séparation de toute partie de

(8) *Ibid.*, p. 332.

(9) SIR F. VALLAT, rapporteur spécial, premier rapport sur la succession d’États en matière de traités, doc. A/CN.4/278/Add.1-6, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I. En proposant le changement, il observa : « Le point important est évidemment que, dans les exemples mentionnés [...], l’intention d’appliquer le traité seulement au territoire devenu indépendant au moment de la séparation ne ressortirait pas du traité ni de son but et de son objet, mais d’une autre source, telle que l’instrument de ratification » (*ibid.*, p. 74, § 415).

(10) Observations des États membres sur le projet d’articles sur la succession d’États en matière de traités adopté par la Commission du droit international à sa 24^e session, p. 335 (Royaume-Uni).

(11) Commentaire du projet d’article 34, rapport de la Commission du droit international, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 276, § 28.

(12) Voy. *supra*, le commentaire de l’article 34, I.2.e), §§ 34-39.

son territoire, continue d'exister (13). Cette situation était traitée à l'article 34, intitulé « Cas de l'État qui subsiste après séparation d'une partie de son territoire » (14). Le nouveau texte reproduisait, avec certaines modifications d'ordre rédactionnel, la règle figurant dans la partie liminaire du paragraphe 1^{er} du texte de 1972, et les alinéas *a*), *b*) et *c*) énonçaient trois exceptions à cette règle qui, pour l'essentiel, correspondaient aux exceptions visées au paragraphe 1^{er} du texte de 1972.

10. Aucun commentaire concernant le projet d'article 34 n'a été formulé à la 6^e Commission de l'Assemblée générale au cours de sa 29^e session en 1974, lors de l'examen du projet d'articles adopté par la Commission du droit international en deuxième lecture.

d) *Conférence diplomatique*

11. À la Conférence diplomatique, le projet d'article 35 ou le principe qu'il affirmait firent l'objet de brèves remarques approbatives (15). Aucun amendement à cet article ne fut présenté (16). Néanmoins, le Royaume-Uni suggéra « que le Comité de rédaction devrait examiner en particulier les termes "à moins [...]" qu'il n'en

(13) Dans la nouvelle numérotation, il s'agissait respectivement des projets d'articles 33 et 34 (voy. commentaire à l'article 34, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 276, §§ 29 et 30).

(14) « L'article 34 – Cas de l'État qui subsiste après séparation d'une partie de son territoire :

Lorsque, après séparation de toute partie du territoire d'un État, l'État prédécesseur continue d'exister, tout traité qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur à l'égard de l'État prédécesseur reste en vigueur à l'égard du reste de son territoire, à moins :

a) qu'il n'en ait été convenu autrement ;

b) qu'il ne soit établi que le traité se rapporte uniquement au territoire qui s'est séparé de l'État prédécesseur ; ou

c) qu'il ne ressorte du traité ou qu'il ne soit par ailleurs établi que l'application du traité à l'égard de l'État prédécesseur serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité » (*ibid.*, p. 270, § 35).

(15) Voy. le débat à la Commission plénière : « Si l'État dont un territoire s'est séparé subsiste, il conserve naturellement ses obligations » (Suisse, 40^e séance, p. 54). « Étant donné que cet article concerne les traités applicables à l'État prédécesseur [...] la délégation indienne peut l'accepter sous sa forme actuelle » (Inde, 41^e séance, p. 64).

(16) Néanmoins, l'amendement de la France et de la Suisse à l'article 2 (doc. A/CONF.80/C.1/L.41), visant une nouvelle définition de l'expression « État nouvellement indépendant », comprenait corrélativement un amendement à l'article 34 : on proposait que cet article couvre tous les cas où l'État prédécesseur subsiste et qu'il soit placé dans la partie III (voy. Suisse, 40^e séance de la Commission plénière, p. 55, § 39). La proposition ne fut pas examinée à cause de sa présentation tardive (voy. rapport de la Commission plénière, session de 1977, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. 3, p. 140, § 217, et p. 142, §§ 228 et 229).

ait été convenu autrement" (al. *a*) de l'article 34) dont l'interprétation est claire en ce qui concerne les traités bilatéraux mais l'est moins en ce qui concerne les traités multilatéraux » (17). Le Comité de rédaction proposa, afin d'assurer la concordance entre les dispositions parallèles des projets d'articles 33 et 34 (34 et 35 de la Convention), d'utiliser la formule « que les États intéressés n'en conviennent autrement » (18). La Commission plénière adopta l'article, tel que recommandé par le Comité de rédaction, sans vote (19). La Conférence également adopta cet article sans procéder à un vote (20).

II. CHAMP OPÉRATOIRE ET ANALYSE DU CONTENU DE LA DISPOSITION

1. *La portée de la disposition*

a) *Les situations visées par l'article*

12. L'élément clé de l'hypothèse de base sur laquelle repose l'article 35 est l'existence continue de l'État qui a subi des pertes territoriales. Comme l'histoire en témoigne, dans un cas de démembrement d'État en plusieurs États, l'un parmi eux peut être considéré comme le continuateur de l'État originaire. En fait, la situation inverse, c'est-à-dire le cas où le démembrement d'État aboutit à la disparition totale de l'État originaire (dissolution d'État), est considérée comme un phénomène rare car, « pour des raisons historiques et politiques, l'un ou l'autre des territoires prétend généralement être la continuation de l'ancien État » (21). Dans la littérature, on parle aussi d'une *présomption de continuité de l'État* (22). Selon cette présomption : « A State continues

(17) Voy. 42^e séance de la Commission plénière, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. 2, p. 73, § 66.

(18) Voy. 53^e séance de la Commission plénière, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. 2, p. 132, § 20.

(19) Voy. 53^e séance de la Commission plénière, doc. A/CONF.80/C.1/4, p. 133, § 21.

(20) Voy. 13^e séance plénière, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. 2, p. 12, § 5.

(21) Voy. SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, 1187^e séance, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 233, § 50.

(22) Voy. J. CRAWFORD, « The Criteria for Statehood in International Law », *BYBIL*, 1975-1976, vol. 48, p. 139.

to exist as a subject of international law as long as it has not been definitively established that it has ceased to exist. [...] This presumption also reflects an orientation towards the protection of States' rights and their existence. » (23) Dans la même ligne de pensée, on soutient que « l'existence de l'État est présumée. Il faut remplir des conditions pour accéder à la qualité d'État mais une fois ces conditions remplies, donc une fois la situation juridique d'État constituée, le droit international lui assure une certaine permanence indépendamment de la vérification effective des conditions » (24).

13. Le problème de la *continuité* de l'État se présente, en fait, come celui de l'*identité juridique* de l'État en question et des conséquences de cette identité sur le plan des droits et obligations internationaux. Ainsi a-t-on écrit que « [l]orsqu'il y a une *continuation*, cela signifie que l'État reste juridiquement identique à lui-même, même s'il subit certaines transformations, par exemple, une réduction ou un élargissement de son territoire, un changement de gouvernement, une modification de son nom : en d'autres termes, est affirmée une identité juridique au-delà des contingences historiques. [...] En principe, aucun problème de transmission de droits ou d'obligations ne devrait se poser dans cette hypothèse puisque, par définition, le sujet de ces droits et obligations reste le même. » (25) Selon une autre définition, par « continuité de l'État » on entend la situation où « un État – dont la personnalité juridique n'est pas affectée par les changements survenus dans son organisation constitutionnelle ou dans l'étendue de son territoire – conserve inchangé son réseau de droits et obligations internationaux, sous la réserve éventuelle de leur champ d'application territorial » (26).

(23) ILA, Report of the Seventy-third conference, Rio de Janeiro, 2008, p. 347.

(24) H. RUIZ FABRI, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *AFDI*, 1992, vol. 38, p. 162.

(25) B. STERN, « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, p. 40. Selon K. Marek : « Whereas identity is a static notion, continuity is its dynamic predicate. It simply means that one and the same subject of rights and obligations continues to exist, thus supplying the dynamic aspect of the same problem. [...] Viewed in this way, the two notions of identity and continuity cannot be separated. There can obviously be no continuity without identity, since this would imply the logical absurdity of a predicate without a subject to which it could apply » (K. MAREK, *Identity and Continuity of States in Public International Law*, Genève, 1954, pp. 5-6).

(26) J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 250.

14. Dans le cadre de l'article 35, le problème de l'identité juridique de l'État qui a subi une perte territoriale se pose dans un contexte précis, cerné par les éléments suivants : premièrement, une perte territoriale résulte du fait de l'apparition d'un nouvel État ou de nouveaux États sur les territoires qui ont fait sécession ; et deuxièmement, la partie du territoire qui a fait sécession était partie intégrante du territoire de l'État (elle n'était pas un territoire dépendant). Ces deux éléments permettent de distinguer les situations relevant de l'article 35 des autres situations de pertes territoriales dans lesquelles l'État prédécesseur subsiste également, en particulier celles où un État cède une partie de son territoire à un autre État (art. 15 de la Convention) et celles où un territoire dépendant s'émancipe pour former un État nouvellement indépendant (partie III de la Convention).

15. L'article 35 n'a pas pour but de répondre à la question de savoir s'il y a ou non continuité de l'État après la sécession d'une partie ou de parties de son territoire. Cette disposition s'applique si l'on a répondu à cette question par l'affirmative. D'ailleurs, le droit international général lui-même n'offre pas de critères objectifs qui serviraient à établir avec certitude si, dans un cas donné, l'État prédécesseur a cessé d'exister (27). Il n'indique pas non plus quelle valeur devrait être attribuée à l'attitude de l'État en question et à celle des autres États (28). Ainsi, la détermination de la continuité de l'État, et en particulier sa contestation, sont

(27) Ainsi a-t-on écrit : « Under the rule of general international law, territorial changes do not affect the identity of the state, except if they legally lead to the extinction of the state. But international law does not contain universally valid and obligatory criteria as to what must be the extent or the nature of territorial changes in order to lead to the extinction of the state. The international norm does not specify the exceptions to its general principle. It is this uncertainty in the rule of general international law which leads [...] to uncertainty both in the doctrine and in the practice of states. » (J. KUNZ, « Identity of States under International Law », *A.J.I.L.*, 1955, vol. 49, p. 73). Également, selon un autre auteur : « Customary international law does not supply any definite criterion for determining when a State ceases to exist. Obviously enough, no conventional solution of the problem has ever been undertaken. Nor are any pronouncements on the subject to be found in international judicial decisions » (K. MAREK, *Identity and Continuity of States in Public International Law*, *op. cit.*, p. 7).

(28) On constate, par exemple que : « L'État qui subit une mutation importante n'est pas maître de décider si cette mutation affecte ou non son identité et s'il pourra être considéré comme le continuateur d'un État précédent [...] le refus délibéré de la qualité de continuateur, *a fortiori* lorsqu'elle est revendiquée comme dans le cas de la Serbie-Monténégro, doit être considéré comme significatif » (voy. H. RUIZ FABRI, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, pp. 170-171).

principalement motivées par des considérations politiques(29) et interviennent parfois sans égard aux observations formulées par la doctrine du droit international(30).

16. Le rôle des facteurs politiques dans la détermination de la continuité de l'État conduit certains auteurs à parler de la « reconnaissance » de la continuité de l'État concerné par les autres États(31). Évidemment, en parlant ici de reconnaissance on ne vise pas la *reconnaissance d'État* au sens que le droit international attribue à cette notion. En fait, il serait incohérent d'affirmer qu'un État qui, dans le passé, a obtenu une reconnaissance (laquelle est irrévocable) pourrait avoir besoin, pour préserver son identité juridique, d'une autre reconnaissance(32). La question de savoir si l'État prédécesseur continue d'exister ou s'il a disparu a parfois donné lieu à des controverses, non seulement parmi les États directement affectés, mais aussi parmi les États qui sont, par

(29) Ph. PAZARTZIS, *La succession d'États aux traités multilatéraux à la lumière des mutations territoriales récentes*, op. cit., pp. 155-156. Selon certains auteurs, il s'agit, en fait, d'un problème exclusivement politique : « On ne saurait mieux dire que la "continuation" ne relève pas d'une stricte logique juridique mais bien de considérations contingentes. Il s'agit, en tout état de cause, d'une reconstruction fictive de la réalité destinée à produire des effets de droit précis surmontant la rupture [...]. Il serait donc vain de chercher une justification à l'acceptation par les autres États de la continuation qui soit fondée sur les données objectives telle que l'importance du territoire conservé ou la proportion de population retenue après la dislocation de l'État prédécesseur. Aucune règle du droit international ne permet d'identifier des éléments objectifs conduisant nécessairement à une « continuation ». De fait, l'acceptation de la « continuation » relève d'une décision exclusivement politique » (voy. P.-M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, The Hague, Académie de droit international de La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, pp. 59-60).

(30) Voy., par exemple, la critique de certaines conclusions de la Commission *Badinter* par J. SALMON, « Reconnaissance des États », *RBDI*, 1992, vol. 25, pp. 235-237 : « La Commission a raisonné sur la base de critères de droit constitutionnels internes. Ce n'est pas parce qu'un État, à la suite de sécessions, change sa constitution, qu'il n'existe plus comme personnalité distincte pour les États tiers. [...] À défaut d'accord entre les États intéressés on ne voit pas ce qui permet de sortir des règles traditionnelles du droit international public en matière de sécession. »

(31) Voy., par exemple, J. CRAWFORD, *The Creation of States in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1979, p. 406 : « Where there are substantial changes in the entity concerned, continuity may depend upon recognition [...] » ; R. MÜLLERSON, « Law and Politics in Succession of States : International Law on Succession of States », op. cit., p. 9 : « [In] cases of substantial changes in the State concerned, such that there are doubts as to the continuous existence of the State, it seems [...] that both the behavior of the State itself and the factor of recognition by third States become relevant ».

(32) Concernant le cas de la Fédération de Russie, le communiqué du ministre belge des Affaires étrangères du 27 décembre 1991 précise, pour éviter tout malentendu que : « Étant donné que la Russie est ainsi l'État continuateur de l'U.R.S.S., il n'y a pas lieu de reconnaître la Russie comme État souverain et indépendant ; un acte formel de reconnaissance ne s'avère dès lors pas nécessaire ; [...] » (cité par J. SALMON, « Reconnaissance des États », op. cit., p. 229).

rapport à l'événement successoral, des États tiers (33). Dans de tels cas, la reconnaissance de la continuité d'un État par certains États, et la contestation de cette identité par d'autres, n'ont fait qu'exposer le problème.

17. On a aussi constaté, dans les cas où la qualification de la situation reste ambiguë, le recours à des solutions pragmatiques (34). Il faut avouer, toutefois, que l'approche pragmatique emporte elle aussi le risque de solutions juridiquement incohérentes et équivoques (35).

18. Néanmoins, dans le contexte des traités, les inconvénients qui résulteraient d'une controverse sur la question de savoir si l'on est ou non confronté à un cas de continuité de l'État et, par conséquent, si la situation se trouve sous l'empire de l'article 35 ou de l'article 34 de la Convention, sont considérablement réduits. En effet, l'application de deux articles aboutit aux mêmes résultats, bien que la base théorique (continuité et succession) soit différente pour chacune de ces dispositions.

b) *Les traités visés par l'article*

19. En ce qui concerne les traités en question, comme c'est le cas pour l'article 34, l'article 35 s'applique aux traités qui, à la date de la succession d'États, étaient en vigueur pour l'État prédécesseur.

2. *Le régime applicable*

20. Tandis que les cas historiques de sécession ont suscité des controverses au sujet de la succession ou non-succession des États nouveaux aux traités, la question des effets des pertes territoriales

(33) Pour quelques exemples historiques, voy. aussi le commentaire de l'article 34, note 100. Récemment, le cas de la République fédérale de Yougoslavie a suscité une divergence des vues entre États concernant la question de la continuité de l'État yougoslave.

(34) « History demonstrates that there is often no agreement among states on whether a given situation is one of continuity or succession. Pragmatic solutions [...] may involve elements of both continuity and succession » (M. WOOD, « Participation of Former Yugoslav States in the United Nations and in Multilateral Treaties », *MPEPIL*, 1997, vol. 1, p. 242).

(35) « "[I]dentity" or "continuity" may be accepted by the international community with regard to specific matters while not being accepted with regard to others [...what] leads to complex theoretical and practical problems » (H. TICHY, « Two recent Cases of State Succession – an Austrian Perspective », *AJIL*, 1992, vol. 44, p. 120).

sur la position de l'État prédécesseur à l'égard des traités apparaissait secondaire et non controversée. Depuis longtemps, un consensus existe dans la littérature selon lequel l'État prédécesseur dont la personnalité demeure inchangée, bien qu'il perde une partie de son territoire, reste lié par les traités conclus avant la perte territoriale (36). Il faut toutefois rappeler que, souvent, les auteurs se prononcent sur ce problème sans distinguer clairement entre les cas de *cession* du territoire et ceux de *sécession* ; ils semblent donc supposer que, dans les deux cas, la position de l'État prédécesseur par rapport aux traités est régie par le même principe.

21. En conformité avec la pratique uniforme des États et avec l'opinion commune de la doctrine, l'article 35 affirme la force obligatoire continue des traités entre l'État qui survivrait à la séparation d'une ou plusieurs parties de son territoire et les autres parties originaires à ces traités. Il s'agit d'une simple application, dans le contexte susmentionné, du principe *pacta sunt servanda*, tel qu'incorporé dans la CVDT.

22. Étant donné que la perte d'une partie du territoire d'un État contractant peut éventuellement affecter la capacité de cet État de remplir ses obligations conventionnelles à l'égard de l'autre ou des autres États parties et *vice-versa*, le principe énoncé dans le chapeau de l'article 35 connaît des exceptions, qui sont énumérées aux alinéas *a)*, *b)* et *c)* de l'article.

23. L'exception visée à l'alinéa *a)* concerne les situations où les États intéressés, c'est-à-dire l'État prédécesseur et le ou les autres États parties au traité, conviennent autrement que ce qui est prévu dans la disposition générale de cet article et décident de terminer le traité par accord entre eux. Les effets d'un tel accord seraient limités aux relations entre ces États et seraient sans préjudice de la question de savoir si le même traité reste ou non en vigueur entre l'État successeur et le ou les autres États parties, en application des dispositions de l'article 34. Il va sans dire que les États visés par l'article 35 peuvent aussi terminer le traité en question unilatéralement, si une telle procédure est prévue par les dispositions du traité. Par conséquent, la date à laquelle le traité cesse d'avoir force obligatoire entre ces États n'est pas nécessairement celle de l'événement successoral.

(36) E. CASTRÉN, « Aspects récents de la succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1951-I, vol. 78, p. 447.

24. L'alinéa *b)* vise le cas d'un traité dont l'application territoriale à l'égard de l'État prédécesseur était limitée à une partie de son territoire qui devient ensuite le territoire de l'État successeur. À partir de la date de la sécession qui donne naissance à cet État successeur, le traité cesse *ipso iure* de lier l'État prédécesseur (ainsi que le ou les autres États parties envers lui) (37).

25. Enfin, l'alinéa *c)* vise les situations où l'application du traité à l'égard de l'État prédécesseur serait incompatible avec l'objet et le but du traité, ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité. L'application de cette exception doit se faire dans le plein respect des dispositions de la CVDT. Dans le cas où l'application du traité à l'égard de l'État prédécesseur changerait radicalement les conditions d'exécution du traité, l'invocation de l'exception est cernée par les exigences définies à l'article 62 de la CVDT : il doit s'agir d'un changement fondamental de circonstances par rapport à celles qui existaient au moment de la conclusion du traité et qui n'avait pas été prévu par les parties ; l'existence de ces circonstances devait constituer une base essentielle du consentement des parties à être liées par le traité ; et le changement doit avoir pour effet de transformer radicalement la portée des obligations qui restent à exécuter en vertu du traité. Le traité cesse de lier l'État prédécesseur et le ou les autres États parties à compter de la sécession d'une partie du territoire de l'État prédécesseur qui est à l'origine des changements susmentionnés.

26. Parmi les nombreuses questions qui peuvent surgir à propos des liens conventionnels de l'État qui a subi une perte territoriale, l'article 35 ne vise que la question de la force obligatoire du traité dans son ensemble. Il ne répond pas à la question de savoir si la situation résultant d'une perte territoriale subie par l'État prédécesseur peut éventuellement être invoquée par rapport à certaines dispositions du traité seulement, ou si elle peut être invoquée comme motif pour la suspension de l'application du traité ou de certaines de ses dispositions. Ces problèmes sont régis par les dispositions pertinentes de la CVDT, comme le sont d'ailleurs aussi les questions explicitement visées à l'article 35, qui apparaît ainsi comme une sorte de renvoi au droit des traités.

(37) Concernant cette catégorie de traités, voy. *supra*, le commentaire de l'article 34, II.2., § 62.

3. Le lien avec les autres dispositions de la Convention

27. L'article 35 est un corollaire de l'article 34. Il se range dans le cadre d'une des deux hypothèses visées à l'article 34, notamment la sécession d'une partie du territoire d'un État. Tandis que l'article 34 régit les conséquences d'une telle situation sur les traités du point de vue de l'État successeur, l'article 35 s'intéresse à cette question du point de vue de l'État prédécesseur qui continue d'exister.

28. L'article 35 opère indépendamment des résultats auxquels peut aboutir l'application de l'article 34 ; il s'applique sans égard à la question de savoir si le traité en question reste ou non en vigueur pour l'État ou les États successeurs. En outre, l'article 35 n'aborde aucune question qui pourrait se poser à l'égard d'un traité en ce qui concerne les relations entre l'État prédécesseur qui continue d'exister et l'État successeur.

4. Les effets juridiques de la disposition

29. L'article 35 affirme le principe selon lequel tout traité qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur à l'égard de l'État prédécesseur reste en vigueur à l'égard du reste du territoire de cet État. Sa mise en œuvre n'exige aucune action de la part de l'État prédécesseur, sauf en cas d'application des exceptions à la règle de base qui sont visées aux alinéas *a)* et *c)*. En même temps, concernant les traités bilatéraux, l'article 35 n'exclut pas la possibilité de consultations entre les États concernés visant à clarifier, par la voie d'un examen des traités en question, lesquels parmi ces traités sont effectivement restés en vigueur et lesquels, en vertu d'une exception à la règle de continuité, ne le sont pas. S'agissant des traités multilatéraux, toute notification adressée par l'État prédécesseur à un dépositaire n'aurait d'autre but que de confirmer une situation juridique existante.

5. Statut coutumier de la disposition

30. Lors de l'élaboration des dispositions qui figurent à l'article 35, la Commission du droit international, bien qu'elle n'ait fait aucune référence explicite à la codification du droit international,

semblait supposer qu'il s'agissait d'affirmer une règle évidente du droit international. Les remarques faites à la 6^e Commission de l'Assemblée générale et à la Conférence diplomatique, aussi laconiques qu'elles aient pu être, permettent de croire que telle était aussi l'opinion des États (38).

31. Dans la littérature, on observe généralement que la pratique confirme le principe énoncé à l'article 35. Ainsi a-t-on remarqué, à propos de cet article, que : « It goes without saying that it reaffirms the continuing validity of treaties (with some exceptions) in respect of the remaining territory of the predecessor State, which maintains its continuity and identity » (39). Le même auteur range cet article parmi les dispositions de la Convention qui confirment simplement le droit coutumier en vigueur (40). En évaluant la pratique récente en matière de traités multilatéraux, on nous rappelle à nouveau que « le principe appliqué en cas de continuité de l'État est de toute évidence le maintien des traités en vigueur » (41).

32. Ces considérations nous permettent de conclure que les dispositions de l'article 35 reflètent le droit coutumier en la matière.

III. PRATIQUE INTERNATIONALE

33. Dans la pratique, la continuité des traités, en raison de l'identité de l'État, est couramment acceptée. Le secrétaire général des Nations Unies, en tant que dépositaire de traités multilatéraux, a tout simplement maintenu sur la liste des États contractants les États qui ont subsisté après la séparation d'un nouvel État (42). Tel était, par exemple, le cas de l'Inde (après la séparation du Pakistan), du Pakistan (après la séparation du Bangladesh), de la Malaisie (après la séparation de Singapour), de l'Éthiopie (après la séparation de l'Érythrée) ou du Soudan (après la séparation du Soudan du Sud).

(38) Voy. *supra*, I.2. *Historique (travaux préparatoires)*.

(39) R. SZAFARZ, « Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties : A General Analysis », *PYIL*, 1979-1980, vol. 10, p. 105.

(40) R. SZAFARZ, « Succession of States in Respect of Treaties in Contemporary International Law », *PYIL*, 1983, vol. 12, p. 130.

(41) Ph. PAZARTZIS, *La succession d'États aux traités multilatéraux à la lumière des mutations territoriales récentes*, *op. cit.*, p. 162.

(42) Comme indice de l'identité juridique de l'État, il s'est clairement satisfait du fait que celui-ci ait maintenu la qualité de l'État membre de l'Organisation.

34. Le secrétaire général a suivi cette pratique également dans le cas de la Fédération de Russie qui, suite à l'éclatement de l'U.R.S.S. en décembre 1991 (43), a perpétué la personnalité juridique de l'union (44) et a fait savoir que « la Fédération de Russie continue d'exercer ses droits et d'honorer ses engagements découlant des traités internationaux conclus par l'Union des Républiques socialistes soviétiques » (45).

35. La pratique des autres depositaires de traités multilatéraux, qu'il s'agisse d'organisations internationales ou de gouvernements, a suivi la même approche. Ainsi le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a-t-il considéré que, comme conséquence de la continuité de la personnalité internationale, la Fédération de Russie est partie à toutes les conventions du Conseil de l'Europe auxquelles l'U.R.S.S. avait adhéré (46).

36. Concernant les traités bilatéraux, la pratique témoigne qu'*en principe* ces traités ne sont pas affectés par la perte territoriale qu'un État partie a subie comme conséquence d'une sécession d'une ou plusieurs parties de son territoire. Divers États ont explicitement invoqué l'argument de l'identité de l'État comme explication du maintien en vigueur des leurs traités bilatéraux avec la Russie (47). Ainsi, par exemple, le ministre français des Affaires étrangères a déclaré, lors du débat devant le Sénat, que « les accords bilatéraux conclus avec l'U.R.S.S. restent en vigueur avec la Russie ; toutefois, cette dernière ne demeure responsable de

(43) Voy. B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, pp. 210-224. Voy. aussi le commentaire à l'article 34, III.2., §§ 113-126.

(44) La Russie s'est proclamée « État continuateur ». Certains documents ont en même temps fait référence à la Russie comme le « seul État successeur », ce qui semble être plutôt une confusion terminologique. Le maintien du siège de l'U.R.S.S. au sein de nombreuses organisations internationales, et tout particulièrement de sa qualité de membre permanent du Conseil de sécurité des Nations Unies, était une conséquence logique de la continuité de la personnalité internationale de l'État.

(45) Note du Ministère des Affaires étrangères de la Fédération de Russie, transmise au secrétaire général des Nations Unies le 27 janvier 1992, citée dans ILA, Report of the Seventy-third conference, Rio de Janeiro, 2008, p. 272.

(46) J. KLABBERS, M. KOSKENNIEMI, O.M. RIBBELINK et A. ZIMMERMANN (dir.), *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance*, Kluwer Law International, 1999, p. 99. Pour d'autres exemples de la pratique des depositaires, voy. aussi Ph. PAZARTZIS, *La succession d'États aux traités multilatéraux à la lumière des mutations territoriales récentes*, *op. cit.*, p. 98.

(47) Voy. J. KLABBERS, M. KOSKENNIEMI, O.M. RIBBELINK et A. ZIMMERMANN (dir.), *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance*, *op. cit.*, p. 101.

l'application des traités signés par l'U.R.S.S. qu'en ce qui concerne son territoire et l'action de ses organes » (48).

37. Bien qu'elle n'ait finalement pas réussi à obtenir une reconnaissance internationale de sa réclamation de continuité par rapport à l'État yougoslave, la République fédérale de Yougoslavie (se consistant de la Serbie et du Monténégro), dans une communication adressée au secrétaire général de l'Organisation des Nations unies, suite à la promulgation de sa Constitution le 27 avril 1992, a fait savoir qu'elle entendait « assurer la continuité de la personnalité juridique internationale de la République socialiste fédérative de Yougoslavie et qu'en conséquence, entre autre, tous les actes effectués par la République socialiste fédérative de Yougoslavie à l'égard de divers traités devaient lui être directement attribués » (49). Comme le remarque le rapport de l'Association du droit international, « [m]ême si cette affirmation de la continuité de l'État n'a pas été acceptée, [...] il est important pour notre propos de constater que le principe affirmé en cas d'identité de l'État est de toute évidence le maintien des traités en vigueur en vertu du principe *pacta sunt servanda* (principe qui connaît des exceptions sauf pour les traités localisés et les traités de frontières) » (50).

38. La République fédérale de Yougoslavie, qui avait finalement admis qu'elle aussi était un des États successeurs de la République socialiste fédérative de Yougoslavie, et dont le nom officiel à partir

(48) Voy. compte rendu, 13 novembre 1992, *Journal officiel du Sénat*, p. 3136 ; voy. également *AFDI*, 1993, vol. 39, p. 1053.

(49) Voy. doc. S/23877 et A/46/915. À ce titre la République fédérale de Yougoslavie aspirait, entre autres choses, au maintien du siège de la République fédérative socialiste de Yougoslavie au sein des organisations internationales. La Bosnie-Herzégovine, la Croatie, la Slovénie et l'ex-République yougoslave de Macédoine, qui entretemps avaient été admises à l'Organisation en vertu de l'article 4 de la Charte, objectèrent à cette revendication. Pour justifier la thèse de l'identité juridique de la République fédérale de Yougoslavie avec la République fédérative socialiste de Yougoslavie, le ministre des Affaires étrangères de la République fédérale de Yougoslavie a argué : « The basic criteria for the continuity and personality of a State are : significant portions of the territory which continues its existence ; a major portion of the population ; an independent government and organization of authority operating in accordance with the country's constitution. The nucleus of Yugoslavia [...] was formed by Serbia and Montenegro which invested their statehood into the State of Yugoslavia together with their rights and obligations [...] Consequently, we have all the physical and material as well as legal conditions for Yugoslavia's uninterrupted identity and existence » (*RIA*, 1^{er} avril 1992, Belgrade, pp. 14-15, cité par P.-M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI, *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, op. cit., p. 62).

(50) ILA, Report of the Seventy-third conference, Rio de Janeiro, 2008, p. 272.

du 4 février 2003 était celui de Serbie-et-Monténégro (51), a vécu, trois ans plus tard, un autre événement, suite auquel le Monténégro est devenu un État indépendant (52). La réclamation de la Serbie visant à assurer la continuité de la personnalité internationale de la communauté étatique de Serbie-et-Monténégro n'a rencontré aucune opposition.

39. Par une lettre en date du 16 juin 2006, le ministre des Affaires étrangères de la République de Serbie a informé le secrétaire général, entre autres, que « [la] République de Serbie continue d'exercer ses droits et honorer ses engagements découlant des traités internationaux qui ont été conclus par la Serbie-et-Monténégro [et demande qu'elle] soit considérée comme partie à tous les accords internationaux en vigueur, au lieu de la Serbie-et-Monténégro ». En outre, par une lettre en date du 30 juin 2006, le ministre des Affaires étrangères de la République de Serbie a confirmé que « toutes les formalités liées aux traités accomplies par la Serbie-et-Monténégro resteront en vigueur à l'égard de la République de Serbie avec effet au 3 juin 2006 [...] [et que celle-ci] maintiendra toutes les déclarations, réserves et notifications faites par la Serbie-et-Monténégro jusqu'à notification contraire adressée au secrétaire général en sa qualité de dépositaire » (53).

40. Résumant la pratique récente, le rapport de l'Association du droit international constate ce qui suit : « La pratique révèle que même en cas de continuité, l'État continuateur a préféré confirmer par une déclaration générale de continuité, que les traités de l'État prédécesseur restaient en vigueur. Cette pratique répond à un double besoin de sécurité juridique : nécessité, d'une part, d'affirmer que la qualification d'État continuateur existe (ou

(51) Par une communication en date du 4 février 2003, le gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie a informé le secrétaire général que « suite à l'adoption et à la promulgation par l'Assemblée fédérale de Yougoslavie, le 4 février 2003, de la Charte constitutionnelle de la Serbie-et-Monténégro, laquelle avait été approuvée préalablement par l'Assemblée nationale de la République de Serbie le 27 janvier 2003 et par l'Assemblée de la République du Monténégro le 29 janvier 2003, la République de Yougoslavie s'appellera désormais « Serbie-et-Monténégro » [à partir du 4 février 2003] » (voy. *Traités multilatéraux déposés auprès du secrétaire général*, partie « Information de nature historique », sous « Yougoslavie », p. LV).

(52) En vertu de la Déclaration d'indépendance adoptée par l'Assemblée nationale du Monténégro en date du 3 juin 2006.

(53) Voy. *Traités multilatéraux déposés auprès du secrétaire général*, partie « Information de nature historique », sous « Serbie », p. LII.

est revendiquée) ; nécessité, d'autre part, de clarifier les conséquences de cette continuation. » (54)

41. Il faut néanmoins préciser qu'aucune déclaration du type de celles qui ont été faites par la Fédération de Russie ou la Serbie n'est exigée par les dispositions de l'article 35 de la Convention, ni par une règle du droit international général (55).

Václav MIKULKA

ASSOCIÉ À L'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, ANCIEN MEMBRE DE
LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL ET SON RAPPORTEUR SPÉCIAL
SUR LA NATIONALITÉ EN RELATION AVEC LA SUCCESSION D'ÉTATS, ANCIEN
DIRECTEUR DE LA DIVISION DE LA CODIFICATION DES NATIONS UNIES

(54) ILA, Report of the Seventy-third conference, Rio de Janeiro, 2008, p. 273.

(55) Voy. également, en ce sens, Ph. PAZARTZIS, *La succession d'États aux traités multilatéraux à la lumière des mutations territoriales récentes*, *op. cit.*, p. 161.

ARTICLE 36

**PARTICIPATION À DES TRAITÉS QUI
NE SONT PAS EN VIGUEUR À LA DATE DE LA
SUCCESSION D'ÉTATS, EN CAS DE SÉPARATION
DE PARTIES D'UN ÉTAT**

« 1. Sous réserve des paragraphes 3 et 4, un État successeur relevant du paragraphe 1 de l'article 34 peut, par une notification à cet effet, établir sa qualité d'État contractant à l'égard d'un traité multilatéral qui n'est pas en vigueur si, à la date de la succession d'États, l'État prédécesseur était un État contractant à l'égard du traité en ce qui concerne le territoire auquel se rapporte la succession d'États.

2. Sous réserve des paragraphes 3 et 4, un État successeur relevant du paragraphe 1 de l'article 34 peut, par une notification à cet effet, établir sa qualité de partie à un traité multilatéral qui entre en vigueur après la date de la succession d'États, si, à cette date, l'État prédécesseur était un État contractant à l'égard du traité en ce qui concerne le territoire auquel se rapporte la succession d'États.

3. Les paragraphes 1 et 2 ne s'appliquent pas s'il ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi que l'application du traité à l'égard de l'État successeur serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité.

4. Si le traité appartient à la catégorie visée au paragraphe 3 de l'article 17, l'État successeur ne peut établir, à l'égard du traité, sa qualité de partie ou d'État contractant qu'avec le consentement de toutes les parties ou de tous les États contractants. »

BIBLIOGRAPHIE

BOJANIC M., « Éléments d'appréciation de la pratique étatique en matière de succession aux traités de la République Socialiste Fédérative de Yougoslavie », *RBDI*, 2000, vol. 33, pp. 489-531 ; DROZ G., « Démembrement d'États et succession aux Conventions de La Haye », in *L'internationalisation du droit. Mélanges Yvon Loussouarn*, Paris, Dalloz, 1994, pp. 157-167 ; GOESEL V., « Codification du droit international privé et droit des traités », *AFDI*, 1992, vol. 38, pp. 358-376 ; MÉRIBOUTE Z., *La codification de la succession d'États aux traités : décolonisation, sécession, unification*, Paris, PUF, 1984 ;

PAZARTZIS Ph., *La succession d'États aux traités multilatéraux à la lumière des mutations territoriales récentes*, Paris, Pedone, 2002 ; STERN B., « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, pp. 9-437.

SOMMAIRE

I.	CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES.....	1230
1.	<i>Historique</i>	1230
2.	<i>Objet et but</i>	1232
3.	<i>Statut coutumier</i>	1235
II.	CHAMP OPÉRATEUR ET ANALYSE DU CONTENU	1239
1.	<i>Effet de la notification de l'État successeur</i>	1239
2.	<i>Formulation de réserves</i>	1241
3.	<i>Consentement à être lié par une partie d'un traité et choix entre des dispositions différentes du traité</i>	1245
4.	<i>Date d'effet de la notification de succession</i>	1246
5.	<i>Exceptions</i>	1249
6.	<i>Obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but</i>	1249
III.	PLACE ET LOGIQUE DE LA DISPOSITION DANS LA CONVENTION.....	1251
IV.	LA PRATIQUE.....	1253
1.	<i>Séparation de l'ex-U.R.S.S.</i>	1253
2.	<i>Dissolution de l'ex-Yougoslavie et séparation de la Serbie-et-Monténégro</i>	1255
3.	<i>Dissolution de la Tchécoslovaquie</i>	1257
V.	CONCLUSION.....	1259

*
* *

I. CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES

1. *Historique*

1. Les travaux de la Commission du droit international relatifs à l'article 36 se résument à peu de choses. La disposition apparaît pour la première fois lors d'une séance plénière de 1974(1).

(1) Voy. 1296^e séance, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, §§ 23 et s.

La Commission du droit international a raisonné en deux temps : puisqu'elle a prévu un régime permettant de participer à des traités non encore en vigueur dans le cas des États nouvellement indépendants(2), elle décide d'étendre ce régime au cas de la séparation et de la dissolution d'États en créant les articles 36 et 37. Pour la Commission du droit international : « Rien ne justifiait une différence de traitement radicale entre deux catégories d'États successeurs : d'une part, les États nouvellement indépendants et ceux qui sont issus d'une union d'États et, d'autre part, les États successeurs dans les cas de séparation de parties d'un État »(3). Une seule séance suffit à adopter la disposition puisque il ne s'agissait que d'une adaptation de l'article 18 au cas de la séparation d'État(4). On verra plus loin les limites de cette transposition. En fait, les débats inhérents à l'article 18 sont aussi valables ici. La formulation initiale de l'article différera très peu de sa formulation finale(5).

2. Le rapport de la Commission du droit international de la même année marque la volonté de renforcer la systématique du projet en prévoyant le même régime pour les traités non encore en vigueur, que ce soit pour les États nouvellement indépendant, les unions ou les séparations d'État(6). Le but est de favoriser la participation aux traités et de ne pas différencier les cas de succession d'États sur la question des traités non encore en vigueur.

3. La Conférence diplomatique se prononcera en 1978 sur l'article 36. La Finlande avait proposé un amendement rédactionnel consistant à renvoyer en grande partie à l'article 18, le Comité de rédaction préserva la formulation actuelle(7). L'article définitif fut adopté sans vote(8).

(2) Voy. les articles 18 et 19.

(3) Voy. 1296^e séance, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, § 25.

(4) *Ibid.*, § 26.

(5) *Ibid.*

(6) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, pp. 277-278.

(7) Compte rendu analytique, 2^e session, 43^e et 53^e séances, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, respectivement p. 74, §§ 1-4, et p. 133, §§ 22-23.

(8) Compte rendu analytique, 2^e session, 13^e séance, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, p. 12, § 5.

2. *Objet et but*

4. L'article a pour but d'octroyer à l'État successeur la faculté de devenir État contractant ou État partie à un traité auquel l'État prédécesseur était contractant (art. 2, lit. k) et l) pour les définitions d'État partie et d'État contractant). Les paragraphes 1^{er} et 2 nous renseignent sur la portée de l'article. Les paragraphes 3 et 4 sont des clauses de sauvegardes communes aux dispositions de la CVSE concernant les traités non encore en vigueur (9). La disposition apporte une réponse quant à la possibilité de succéder aux traités contractés par l'État prédécesseur, mais non encore en vigueur à la date de la succession.

5. La rédaction est complexe, peu accessible à la première lecture et opère par renvoi. Les rédacteurs et les États présents à la Conférence diplomatique en ont été conscients : la plupart des interventions et des amendements relatifs à l'article 36 concernaient sa rédaction (10).

6. Quelle est la logique et l'ordre de lecture de l'article ? L'article est dans la partie IV de la Convention et concerne la séparation d'État. L'État prédécesseur doit être *partie contractante* à un traité multilatéral, et cela *à la date de la succession*. Le traité ne doit pas être entré en vigueur à la date de succession à l'égard de l'État prédécesseur, peu importe qu'il soit entré en vigueur après cette date. L'État prédécesseur doit encore avoir prévu que le traité s'applique au territoire de l'État successeur. L'État successeur devra notifier sa succession pour établir sa qualité d'État contractant (art. 36, § 1^{er}) ou de partie (art. 36, § 2), la notification se fera en conformité avec l'article 38. Le fait que la séparation d'État (article 34) soit construite sur le principe de continuité ne change en rien l'obligation de notifier sa succession. Car le but est ici de laisser à l'État successeur le choix de se lier. Il y a donc un droit de devenir contractant ou partie qui est conféré à l'État successeur, les autres États parties ne peuvent s'y opposer que si une des clauses de sauvegarde (art. 36, §§ 3 et 4) trouve application.

(9) Cf. aussi les articles 18, 19, 32, 33 et 37 de la Convention.

(10) Voy. 1296^e séance, A.C.D.I., 1974, vol. 1, §§ 24 et s. ; compte rendu analytique, 2^e session, 43^e et 53^e séances, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, respectivement pp. 73 et s., et p. 133, §§ 22-23.

7. En comparant les paragraphes 1^{er} et 2, on peut se demander si l'État successeur a le choix de devenir partie ou contractant, ou au contraire si sa situation à la date de la notification lui dicte son attitude. La solution ne transparaît pas de manière évidente. En suivant à la lettre le libellé de l'article 36, on en déduit que l'État ne peut notifier que sa qualité de contractant dans le cas prévu au paragraphe 1^{er} et uniquement devenir partie dans le paragraphe 2. Pour résoudre cette question et interpréter l'article, il faut se référer aux travaux préparatoires de l'article 18. M. Ouchakov a soulevé le premier ce problème :

« Un État ne peut devenir État contractant à un traité en vigueur. Au paragraphe 1 de l'article 14 [l'actuel article 19], il est prévu que l'État successeur peut établir sa qualité de partie ou d'État contractant, mais il ne s'agit pas d'un choix. En présence d'un traité déjà en vigueur, il ne peut devenir que partie, alors qu'en présence d'un traité non encore en vigueur il ne peut devenir qu'État contractant. L'article 13 [l'actuel article 18] se rapporte aux traités qui ne sont pas encore en vigueur non seulement à la date de la succession mais aussi à celle de la notification, sans quoi l'État successeur ne pourrait plus établir sa qualité d'État contractant. » (11)

Le problème fut renvoyé pour éclaircissement au comité de rédaction qui délivra une première ébauche de réponse quelques séances plus tard :

« La première [hypothèse, c'est-à-dire l'article 18, § 1^{er}] comprend les États contractants qui ont exprimé leur consentement à être liés au moment où le traité n'était pas encore en vigueur. La seconde comprend les États contractants qui ont exprimé leur consentement à être liés au moment où le traité était déjà en vigueur. » (12)

8. La réponse finale de la commission est contenue dans son rapport de 1974 :

« La Commission a décidé que le paragraphe 1^{er}, consacré aux traités qui n'étaient pas en vigueur à la date de la succession d'États, viserait tant les cas où a) le traité n'était toujours pas en vigueur à la date de la notification de succession, que les cas où b) le traité était entré en vigueur avant la date de cette

(11) Voy. 1271^e séance, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, § 30.

(12) Voy. 1290^e séance, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, §§ 64 et s.

notification. [...] En conséquence, le paragraphe 1^{er} [...] permet à l'État nouvellement indépendant de devenir *État contractant*. Le paragraphe 2, qui vise les cas où le traité entre en vigueur après la date de la succession d'États mais avant la notification de succession, permet à l'État nouvellement indépendant de devenir *partie*. » (13)

La Commission du droit international a adopté cette approche large pour couvrir le plus grand nombre de situations et éviter les lacunes. Il n'était pas envisageable de créer une nouvelle norme dont la portée serait trop restreinte (14). La différence des définitions d'État contractant et d'État partie (art. 2, lit. k) et l)) explique aussi l'interprétation retenue : même si un traité est en vigueur, l'État peut être contraint d'être un État contractant avant de devenir État partie, en raison d'un délai d'attente avant l'entrée en vigueur du traité à l'égard de l'État successeur par exemple. Ainsi, un traité multilatéral ayant reçu le nombre requis de ratifications entre en vigueur, mais un État qui enverrait sa notification de succession ne deviendrait partie qu'à la fin du délai requis. L'article 49, paragraphe 2, de la CVSE illustre cet exemple (15).

9. À la date de sa notification de succession, l'État successeur devra faire un choix en fonction de l'entrée en vigueur ou non du traité. Si le traité n'est pas encore en vigueur, l'État deviendra obligatoirement État contractant. Ce n'est que dans l'hypothèse où le traité est entré en vigueur entre la date de succession et la date de notification que l'État successeur deviendra partie (art. 36, § 2) ou contractant (art. 36, § 1^{er}) et il ne s'agit pas d'un réel choix, mais de la nécessité de se conformer aux modalités prévues par le traité concerné par la succession (c'est-à-dire l'écoulement ou non d'un délai entre le moment de la notification et de l'entrée en vigueur du traité, délai pendant lequel l'État est contractant).

10. En guise d'éclaircissement, une reformulation de l'article 36 donnerait ceci :

- Le principe : un État successeur issu d'une séparation ou d'une dissolution d'État pourra notifier sa succession aux

(13) A.C.D.I., 1974, vol. 2, p. 227, §§ 8 et 9.

(14) *Ibid.*, p. 227, § 8. Une interprétation différente aurait été considérée comme une « grave lacune ».

(15) Cf. aussi l'article 23 de la CVSE qui traite de la date d'effet de la notification de succession.

traités multilatéraux non encore en vigueur à la date de la succession d'État pour lesquels l'État prédécesseur avait exprimé son consentement à être lié.

- Les deux exceptions : l'État successeur ne disposera pas de cette faculté s'il est par ailleurs établi que l'application du traité à l'égard de l'État successeur serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité.
- L'État successeur ne peut établir sa qualité de partie ou d'État contractant à l'égard du traité qu'avec le consentement de toutes les parties ou de tous les États contractants si le traité appartient à la catégorie visée au paragraphe 3 de l'article 17.
- Les modalités d'exercice du droit :
 - Si le traité n'est pas en vigueur à la date de notification, l'État successeur sera un État contractant au traité.
 - Si le traité est déjà entré en vigueur à la date de notification, l'État successeur sera contractant ou partie au traité.

3. *Statut coutumier*

11. Les travaux préparatoires sont muets sur ce point, aucun cas relatif à une situation relevant de l'article 36 n'est cité. Il faut donc se référer aux travaux de la Commission du droit international sur l'article 18 qui, au moment de la rédaction, est un développement progressif du droit. Il est étayé par très peu de pratique (16). L'article 36 constituait donc lui aussi un développement progressif du droit (17).

12. Pour déterminer le caractère coutumier de l'article 36, un inventaire de la pratique et un examen de l'*opinio iuris* s'impose. Mais ici la pratique pertinente des États successeurs ne sera pas révélatrice en raison du choix dont ils disposent ; il faut bien sûr

(16) Notamment A.C.D.I., 1970, vol. 2, pp. 48 et s., §§ 3 et 10 ; opinion de M. RUDA, A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 97, § 55. *Contra* Z. MÉRIBOUTE, *La codification de la succession d'États aux traités : décolonisation, sécession, unification*, Paris, PUF, 1984, p. 94, qui affirme que la Commission du droit international a fait œuvre de codification.

(17) Cf. la contribution de A. ZIMMERMANN dans le présent ouvrage : « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités – Codification réussie ou échouée ? » (II.1.i, §§ 16 et 17).

qu'ils aient employés cette faculté, mais c'est plutôt leur *opinio iuris* qui sera déterminante.

13. Le comportement du successeur est problématique pour établir une coutume puisque l'article 36 lui laisse une totale liberté ; l'État successeur peut de manière discrétionnaire notifier sa participation à un traité non encore en vigueur, et cela sans préjudice de préférer une autre voie (adhésion, acceptation) à celle de la succession pour le même traité. Les motivations d'un État de préférer l'une ou l'autre manière peuvent demeurer cachées. En l'absence d'une déclaration du successeur, le maximum que l'on puisse tirer du choix de l'adhésion plutôt que de la succession est l'ignorance de l'État quant à la possibilité de succéder à la ratification ou l'influence de considérations politiques(18).

14. La décennie 1990-2000 connut trois grands cas de séparation et dissolution d'États (l'ex-Yougoslavie depuis 1991, l'ex-U.R.S.S. en 1991 et la Tchécoslovaquie en 1993), ces cas fournissent des exemples documentés de traités non encore en vigueur repris par les successeurs (quant au Soudan du Sud, il n'a pour l'instant(19) pas adressé de déclaration générale de succession au Secrétariat des Nations Unies, pas plus qu'il n'a utilisé la faculté de l'article 36). Mais cette utilisation de l'article 36 avant l'entrée en vigueur de la Convention en 1996 fut faite de manière plus ou moins consciente. Deux critères permettent de distinguer ces trois cas de succession d'État : l'utilisation consciente de la faculté de l'article 36 et le nombre de participation à des traités non encore en vigueur. Seuls les États successeurs de la Tchécoslovaquie se réfèrent explicitement au droit international et à la Convention dans leurs déclarations(20), quant au nombre de participation, il est peu élevé tant dans le cas tchécoslovaque que yougoslave. Le cas de l'ex-U.R.S.S. peut d'emblée être exclu, il n'a pas occasionné de nombreuses reprises et une éventuelle référence à la Convention est absente des déclarations des successeurs.

(18) Ph. PAZARTZIS, *La succession d'États aux traités multilatéraux à la lumière des mutations territoriales récentes*, Paris, A. Pedone, 2002, p. 193 ; M. BOJANIC, « Éléments d'appréciation de la pratique étatique en matière de succession aux traités de la République socialiste fédérative de Yougoslavie », *RBDI*, 2000, vol. 33, p. 507.

(19) En date du 28 août 2012.

(20) Déclarations de la République tchèque et de la Slovaquie dans les informations de nature historique, <http://treaties.un.org/Pages/HistoricalInfo.aspx>, ainsi que la déclaration relative à l'article 7, § 2, lors de la notification de succession à la Convention de Vienne sur la succession d'États.

15. L'ex-Yougoslavie présente une image floue et l'attitude des successeurs est discordante. Des États issus du même prédécesseur choisissent la voie de la succession ou une autre manière de se lier (adhésion, acceptation) pour un traité susceptible de tomber dans le champ de l'article 36. En lisant les déclarations des successeurs de l'ex-Yougoslavie, il est possible de les diviser en deux groupes : d'une part les États qui ont inclus une référence, pas toujours explicite, aux traités non encore en vigueur et, d'autre part, les États muets par rapport à cette catégorie de traités (21). La majorité des États ne se soucie que des traités en vigueur à la date de la succession d'État. Cela n'a pas empêché les successeurs de devenir État contractant ou partie aux traités non encore en vigueur via des notifications *ad hoc*. On ne dénombre pas d'États parties aux traités ou des dépositaires hostiles à cette pratique dans le cas de la dissolution de l'ex-Yougoslavie. Les déclarations adressées au Secrétariat des Nations Unies sont tranchées, mais pas motivées, la Yougoslavie « maintiendra les signatures » et le Monténégro « a décidé de succéder aux traités auxquels l'État d'Union de la Serbie-et-Monténégro était partie ou signataire » (22). Leur *opinio iuris* n'est pas claire quant aux traités non encore en vigueur ; certes le caractère volontaire de la succession est clairement affirmé, mais sans différence entre les traités en vigueur ou non.

16. Les deux États successeurs de la Tchécoslovaquie ont adressé une déclaration au secrétaire général des Nations Unies accompagnée d'une liste des traités en vigueur ou non dont les Nations Unies étaient le dépositaire (23). Le passage pertinent des deux déclarations est ainsi libellé :

« La République slovaque tient par ailleurs à conserver son statut d'État contractant aux traités auxquels la Tchécoslovaquie était État contractant et qui n'étaient pas encore en vigueur à la date de la dissolution de la République fédérale tchèque et slovaque. »

(21) Yougoslavie, Monténégro et Serbie d'un côté (les traités signés sont repris), Croatie, Bosnie-Herzégovine, ex-République yougoslave de Macédoine et Slovénie de l'autre, <http://treaties.un.org/Pages/HistoricalInfo.aspx> (28 août 2012).

(22) Voy. <http://treaties.un.org/Pages/HistoricalInfo.aspx> (28 août 2012), sous « Monténégro » et « Yougoslavie ».

(23) Texte des déclarations, <http://treaties.un.org/Pages/HistoricalInfo.aspx>.

« La République tchèque, conformément aux principes de droit international bien établis, reconnaît les signatures accomplies par la République tchèque et slovaque relativement à tous traités, comme si elles avaient été accomplies par elle. » (24)

Ces déclarations s'inscrivent dans la logique des articles 36 et 37 (c'est-à-dire des traités signés ou ratifiés par le prédécesseur mais non encore en vigueur à la date de la succession) (25). La déclaration slovaque se réfère clairement au statut d'État contractant, tandis que la déclaration tchèque est plus vague tout en se plaçant dans la logique des traités non encore en vigueur. Les deux États *choisissent* de garder le statut d'États contractants à l'égard des traités non encore en vigueur, ils ne se considèrent pas *obligés* de le faire (26). Par la suite on ne dénombre pas d'opposition d'États parties aux traités ou des dépositaires.

17. Dans ce cas de séparation paisible, les deux États, ayant à cœur de clarifier la situation juridique, ont pu préparer leur divorce. Bien que des traités non encore en vigueur aient été repris, il ne s'agit que d'une seule succession. Nous examinerons plus loin la pratique précise de ces deux États (27). Leur *opinio iuris* va dans le sens de l'article 36 : ils peuvent, mais ne sont pas tenus de succéder aux traités non encore en vigueur (« tient par ailleurs à conserver » pour la Slovaquie et « reconnaît les signatures » pour la Tchéquie).

18. À l'heure actuelle, quels éléments plaident pour un statut coutumier ? Il est incontestable que des États ont fait usage du mécanisme (28) (dans le cas de la Tchécoslovaquie en particulier) et parfois même référence à la CVSE. S'il y a eu des oppositions (29)

(24) Voy. <http://treaties.un.org/Pages/HistoricalInfo.aspx>, sous « République tchèque » et « Slovaquie ».

(25) B. STERN, « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, p. 285.

(26) *A contrario* de la déclaration de la République Tchèque, où : « La République tchèque [...] se considère liée [...] par les traités internationaux multilatéraux auxquels la République fédérale tchèque et slovaque était partie à cette date » (les italiques sont de nous), la déclaration slovaque a la même teneur (cf. <http://treaties.un.org/Pages/HistoricalInfo.aspx>).

(27) Voy. *infra*, IV.3., §§ 56 et s.

(28) Cf. la contribution de A. ZIMMERMANN dans le présent ouvrage : « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités – Codification réussie ou échouée ? » (III.1.d, §§ 27 et 28). A. Zimmermann souligne que le droit de participer et l'effet constitutif de la notification ont été confirmé par la pratique.

(29) Par « opposition », nous ne faisons pas référence aux paragraphes 3 et 4 de l'article 36 (clauses de sauvegardes) qui seraient des indices du caractère coutumier de l'article 36.

à une notification, elles n'ont pas ou peu eu de retentissement. Le problème pour établir le statut coutumier provient plus des États successeurs eux-mêmes qui, parfois, (cas des successeurs de l'ex-Yougoslavie qui vont de la succession à l'adhésion) ne semblent pas toujours savoir quel mécanisme employer. Les dépositaires ne font pas obstacle à la notification. Même en rejetant les limites de la règle sur d'autres entités que les États successeurs (l'acceptation de la notification par le dépositaire du traité ou l'absence d'opposition des autres États parties au traité en cause), affirmer le caractère coutumier de l'article 36 reste délicat.

19. À titre subsidiaire, on peut noter le cas de la séparation du Monténégro advenu en 2006, dix ans après l'entrée en vigueur de la Convention (et à laquelle le Monténégro est partie) (30). Or, dans ce seul cas, on ne constate pas de différences par rapport à la pratique antérieure.

II. CHAMP OPÉRATOIRE ET ANALYSE DU CONTENU

20. Dans une perspective de prolonger l'égalité voulue par les rédacteurs entre l'article 18 et l'article 36, il s'agit maintenant d'examiner l'article 18 ainsi que les dispositions de la partie III liées à l'article 18 et de voir *si* et *comment* elles ont été transposées dans la partie IV (31). De brèves remarques sur les rapports entre l'article 36 et l'article 18 de la CVDT concluront cette section.

1. Effet de la notification de l'État successeur

21. L'article 18, paragraphe 5, répond à une question connexe à la participation à des traités non encore en vigueur (32) : « Doit-on

(30) La succession intervient le 2 juin 2006, à la date du 23 octobre 2006, le Monténégro est compté au nombre des États parties à la Convention.

(31) « [R]ien ne justifiait une différence de traitement radicale entre deux catégories d'États successeurs : d'une part, les États nouvellement indépendants et ceux qui sont issus d'une union d'États et, d'autre part, les États successeurs dans les cas de séparation de parties d'un État » (voy. 1296^e séance, A.C.D.I., 1974, vol. 1, § 25).

(32) « Lorsqu'un traité dispose qu'il n'entrera en vigueur que lorsqu'un nombre déterminé d'États seront devenus États contractants, un État nouvellement indépendant qui établit sa qualité d'État contractant à l'égard du traité conformément au paragraphe 1 est compté au nombre des États contractants aux fins de cette disposition, à moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie. »

faire entrer en ligne de compte une déclaration de succession faite par l'État nouvellement indépendant dans le nombre de parties requises pour que la convention entre en vigueur lorsque les clauses finales de la convention font dépendre cette entrée en vigueur d'un certain nombre de signatures, de ratifications, etc. ? » (33). La préoccupation initiale de l'article 18 était de permettre aux États nouvellement indépendants de participer aux traités qui étaient en voie d'être mis en vigueur, mais, qui, au moment de la succession d'État, n'avaient pas recueilli le nombre de ratifications nécessaires. Pour ce faire il fallait préciser les conditions pour notifier sa succession, mais aussi inscrire la notification de l'État nouvellement indépendant au nombre des ratifications aptes à mettre en vigueur le traité : « Adopter la position contraire [empêcher la participation aux traités] reviendrait presque à supposer qu'un État nouvellement indépendant ne doit pas être considéré comme suffisamment détaché de son prédécesseur pour être compté comme une entité distincte » (34). Ce raisonnement de la Commission du droit international se situe au niveau de la logique juridique, elle entendait autant codifier une pratique que mettre par écrit une conséquence évidente de la participation à des traités non encore en vigueur.

22. La réflexion ne perd pas sa pertinence pour le cas de la séparation d'États. Il s'agit plutôt d'un oubli – voire d'une manière d'alléger le texte – plutôt qu'un silence qualifié excluant de compter les ratifications de la même manière pour les États nouvellement indépendants et les États issus d'une séparation. Il paraît soutenable d'admettre que l'article 36 contient implicitement le paragraphe 5 de l'article 18.

23. La pratique recense quelques cas dans lequel les notifications des successeurs ont non seulement été dénombrées comme instrument de ratification, mais ont également eu pour effet de mettre le traité en vigueur, ces instruments étant les derniers nécessaires pour atteindre le nombre requis. Ainsi, la Convention de la Haye du 2 octobre 1973 sur l'administration internationale des successions est entrée en vigueur le 1^{er} août 1993, c'est-à-dire à la date convenue à l'article 44 de cette Convention une fois le

(33) *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 279, § 6.

(34) *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 280, § 7.

dernier instrument de ratification déposé (35). Les deux derniers instruments sont les notifications de succession tchèques et slovaques à la Tchécoslovaquie qui avait elle-même signé et ratifié cette Convention. De même, c'est la notification de l'ex-République yougoslave de Macédoine intervenue le 7 octobre 1996 qui fit débiter le délai de l'article 49, paragraphe 1^{er}, de la CVSE, permettant à la présente Convention d'entrer en vigueur le 6 novembre 1996.

2. Formulation de réserves

24. Le sujet est régi par l'article 20 qui prévoit une présomption de continuité des réserves de l'État prédécesseur et octroie au nouvel État la faculté de renoncer aux réserves (art. 20, § 1^{er}), formuler une réserve sur le même sujet (art. 20, § 1^{er}) et formuler une nouvelle réserve sur un sujet différent (art. 20, § 2). Ce régime est simple à mettre en œuvre, le recours à la présomption de reprise des réserves garantit la sécurité juridique. La partie IV ne prévoit aucune disposition semblable. L'article 20 concerne à la fois les traités en vigueur (art. 17) et non encore en vigueur à la date de la succession d'État (art. 18), cela explique pourquoi cet article ne se retrouve pas pour la séparation d'État, la transposition de l'article 18 dans la partie IV montre ses lacunes. Le paradigme de la continuité concrétisé dans l'article 34 a monopolisé l'esprit des rédacteurs, empêchant une transposition complète de l'article 18 et de ses modalités dans le cas de la séparation d'État.

25. Transposé à la partie IV, l'article 20 permettrait à l'État successeur de disposer de la même latitude face aux réserves de son prédécesseur pour un traité non encore en vigueur. Cette solution – tellement logique eu égard au raisonnement des rédacteurs – est particulièrement séduisante. Mais un détour par la Conférence diplomatique s'impose pour préciser les possibilités de formulation de réserves dans le cadre de l'article 36.

(35) Art. 44 : « La présente Convention entrera en vigueur le premier jour du troisième mois du calendrier suivant le dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation prévu par l'article 41, alinéa 2 » (http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.status&cid=83).

26. Au cours de la Conférence diplomatique, la République fédérale d'Allemagne voulu introduire un article 36*bis* (36) qui affectait les actuels articles 31, 32, 33, 34 et 36. L'article concernait les réserves, le consentement à être lié par une partie du traité et le choix entre des dispositions différentes du traité pour son application. Le paragraphe 1^{er} instituait une présomption de continuité en cas de silence de l'État successeur tandis que le paragraphe 2 autorisait le nouvel État à abandonner, modifier ou formuler des réserves, retirer ou modifier le consentement à être lié par une partie du traité et modifier le choix exercé entre des dispositions différentes du traité pour son application. La République fédérale d'Allemagne retira son amendement (37).

27. H.D. Treviranus, représentant de la République fédérale d'Allemagne, justifia l'amendement en le présentant comme une façon de combler les lacunes de la partie IV : « Il [le paragraphe 1^{er}] participe de la philosophie générale du projet et son contenu demeurerait vrai même si le paragraphe lui-même était rejeté » (38). Le paragraphe 1^{er} a été confirmé par les États présents, ils l'ont considéré comme une précision correcte mais inutile tant elle allait de

(36) Article 36 *bis*, dans rapport de la Commission plénière de la Conférence diplomatique, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. 3, p. 174, §§ 118 et s. :

« 1. Si, en vertu des articles 30, 31, 33 et 35, un traité reste en vigueur à l'égard d'un État successeur ou si un État successeur participe d'une autre manière à un traité qui n'était pas encore en vigueur à l'égard de l'État prédécesseur, l'État successeur est réputé maintenir :

a) toute réserve audit traité formulée par l'État prédécesseur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États ;

b) le consentement exprimé par l'État prédécesseur, conformément au traité, à être lié par une partie du traité ;

c) le choix exercé par l'État prédécesseur, conformément audit traité, entre des dispositions différentes aux fins de l'application du traité.

2. Nonobstant le paragraphe 1, l'État successeur peut toutefois :

a) retirer ou modifier, en totalité ou en partie, la réserve (alinéa a) du paragraphe 1 ou formuler une nouvelle réserve, sous réserve des conditions énoncées dans le traité et des règles définies dans les articles 19, 20, 21, 22 et 23 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ;

b) retirer ou modifier le consentement à être lié par une partie du traité (alinéa b) du paragraphe 1

c) modifier le choix exercé entre des dispositions différentes aux fins de l'application du traité (alinéa c) du paragraphe 1. »

(37) Compte rendu analytique, 2^e session, 43^e séance, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, p. 75, § 23.

(38) *Ibid.*, p. 74, § 11.

soi(39). La Conférence diplomatique s'accorde donc sur la présomption de continuité des réserves.

28. Quant au paragraphe 2, H.D. Treviranus le fonde sur le fait qu'il est préférable de laisser aux États la faculté d'adapter les traités à leurs relations internationales plutôt que de devoir les résilier(40). Ainsi : « Aussi paradoxal que cela puisse sembler à première vue, [le paragraphe 2] renforce plutôt qu'il n'affaiblit le principe de la continuité »(41). Les autres États présents seront d'un avis sensiblement différent. Ce paragraphe est unanimement balayé au motif de son antinomie avec le principe de continuité inhérent à la partie IV de la Convention(42). C'est ici que le problème se concrétise : l'article 36 a été transposé de l'article 18, mais adapté imparfaitement, les dispositions de la partie III qui citent l'article 18 ne se retrouvent pas dans la partie IV. L'article 36, qui ne se réclame en rien et n'a jamais été pensé dans l'optique propre à la partie IV – à savoir le principe de continuité des traités – subit les conséquences de sa place dans la systématique de la Convention. La Conférence diplomatique aurait peut-être découpé l'article 36*bis* plus finement si elle avait été consciente que l'article 36 ne s'inscrivait pas dans le principe de continuité.

29. L'histoire ne s'arrête pas là ; le *Guide de la pratique sur les réserves aux traités*, adopté par la Commission du droit international en 2011, soulève la question de la succession d'État aux traités non encore en vigueur :

« 5.1.2 Cas d'unification ou de séparation d'États [...]

3. Lorsqu'un État successeur issu d'une unification ou d'une séparation d'États fait une notification par laquelle il établit sa qualité d'État contractant ou partie à un traité qui, à la date de la succession d'États, n'était pas en vigueur pour l'État prédécesseur, mais à l'égard duquel l'État prédécesseur était État contractant, cet État est *réputé maintenir toute réserve au traité* qui était applicable, à la date de la succession d'États, à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États, à moins qu'il ne notifie l'intention contraire à l'occasion de la notification ou ne formule une réserve se rapportant au même

(39) *Ibid.*, p. 75, §§ 13 et s.

(40) *Ibid.*, pp. 74-75, § 12.

(41) *Ibid.*, p. 75, § 12.

(42) *Ibid.*, p. 75, §§ 13 et s.

sujet que ladite réserve. Cet État successeur peut formuler une nouvelle réserve au traité [...]. » (43)

30. Le texte de la directive 5.1.2 permet à l'État successeur de renoncer ou reformuler une réserve du prédécesseur ou formuler une nouvelle réserve. Mais cette fois-ci le fondement du droit conféré à l'État successeur s'appuie sur une autre logique, celle du caractère volontaire ou non de la succession (44). Ainsi, l'État successeur qui voudrait formuler une nouvelle réserve devrait exercer son droit en joignant le texte de sa réserve à sa notification de succession. Une réserve intervenant après la notification serait déclarée tardive sans forcément être nulle (45). Bien que les dispositions du *Guide de la pratique relatives aux réserves* dans le cas de la succession d'État aient été adoptées par la Commission du droit international, les États consultés étaient d'avis que « les dispositions contenues dans la section V touchent à la fois à la codification et au développement progressif du droit international » (46). Il ressort des opinions des États que la partie V dans son ensemble est considérée comme peu étayée par la pratique. Néanmoins les observations des États se cantonnent à constater que cette partie ne codifiait pas une pratique, sans qu'aucune directive spécifique ne soit désignée.

31. Comment le rapporteur spécial A. Pellet est-il arrivé à la formulation de cette directive ? Il a d'abord constaté qu'un régime de succession aux réserves existait dans la CVSE mais ne concernait que les États nouvellement indépendant, il fallait donc

(43) Commission du droit international, *Guide de la pratique sur les réserves aux traités*, 2011 (les italiques sont de nous), publication prévue dans A.C.D.I., 2011, vol. 2, http://legal.un.org/ilc/texts/1_8.shtml.

La directive 5.1.8 traite aussi du cas des traités non encore en vigueur en lien avec les réserves tardives :

« Formulation tardive d'une réserve par un État successeur :

Sera considérée comme tardive toute réserve formulée : [...]

b) Par un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant après la notification par laquelle il établit sa qualité d'État contractant à un traité qui, à la date de la succession d'États, n'était pas en vigueur pour l'État prédécesseur, mais à l'égard duquel l'État prédécesseur était État contractant [...]. »

(44) Commentaire au *Guide de la pratique sur les réserves aux traités*, doc. A/66/10/Add.1, 2011, p. 605.

(45) *Ibid.*, pp. 199 et s. et p. 615. Cf. aussi G. GAJA, « Unruly treaty reservation », in *International Law at the Time of its Codification. Essays in Honour of Roberto Ago*, vol. 1, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 307-330.

(46) Doc. A/CN.4/639 (pp. 46-47) et doc. A/CN.4/639/Add.1 (p. 53), http://legal.un.org/ilc/texts/1_8.shtml.

« savoir si elles [les dispositions relatives aux réserves] sont transposables en l'état aux autres formes de succession d'États ou si des adaptations sont nécessaires » (47). S'ensuivent l'évocation de l'article 36 *bis* proposé lors de la Conférence diplomatique et un examen de la pratique des États (48). Après avoir affirmé la présomption de continuité des réserves même si le traité n'est pas encore en vigueur, A. Pellet arrive à la conclusion suivante :

« Aux termes de la Convention de Vienne de 1978, c'est uniquement par rapport aux traités qui, à la date de la succession d'États, n'étaient pas en vigueur à l'égard de l'État prédécesseur, alors même que ce dernier était État contractant audit traité à la date de la succession, que l'État successeur (autre qu'un État nouvellement indépendant) peut établir par une notification, le cas échéant, sa qualité d'État contractant ou partie au traité en question. À cet égard, il convient donc de traiter les États successeurs autres que les États nouvellement indépendants de la même manière que ceux-ci, dans la mesure où la succession au traité suppose dans les deux cas une manifestation de volonté de la part de l'État concerné. » (49)

Ainsi le paragraphe 3 de la directive 5.1.2 permet de « combler une lacune de la Convention de Vienne de 1978 » (50) et place l'État successeur à un traité non encore en vigueur dans la même situation face aux réserves qu'un État nouvellement indépendant. La directive effectue une transposition sur mesure de l'article 20 de la CVSE au cas de l'article 36.

3. Consentement à être lié par une partie d'un traité et choix entre des dispositions différentes du traité

32. Au moment de la notification de succession, l'État nouvellement indépendant qui choisit de devenir contractant ou partie à un traité non encore en vigueur peut opter entre des dispositions différentes du traité ou ne consentir à être lié que par une partie du traité (art. 21 de la CVSE). Cette faculté n'a été ni transposée, ni explicitement refusée aux États successeurs de la partie IV qui

(47) Doc. A/CN.4/626, p. 15, § 36, http://legal.un.org/ilc/texts/1_8.shtml.

(48) Doc. A/CN.4/626, p. 15, §§ 37 et s.

(49) Doc. A/CN.4/626, p. 21, § 51.

(50) Doc. A/CN.4/626, p. 21, § 53.

succèdent à un traité non encore en vigueur. Cette problématique avait été abordée dans le projet d'article 36*bis* proposé par la République fédérale d'Allemagne lors de la Conférence diplomatique. Alors que la présomption de continuité de ces choix avait été admise (art. 36*bis*, § 1^{er}), le droit d'option avait été rejeté (art. 36*bis*, § 2).

33. L'article 21, paragraphe 3, contient la présomption de maintien du choix opéré par le prédécesseur en cas de silence du successeur, les paragraphes 1^{er} et 2 permettent au nouvel État de choisir les dispositions ou de modifier son consentement. Étant donné la problématique des traités non encore en vigueur qui se retrouve transposée de l'article 18 à l'article 36 ainsi que le caractère volontaire de la notification de succession propre à ces articles, il conviendrait d'admettre qu'un État successeur relevant de l'article 34 dispose, face à un traité non encore en vigueur, des mêmes facultés octroyées par l'article 21 à un État nouvellement indépendant. Au surplus la solution se justifierait au vu du régime développé par le *Guide de la pratique sur les réserves aux traités*, régime qui transpose l'article 20 au cas de l'article 36, et qui ouvre la voie au comblement des lacunes de la Convention (51). Cependant la pratique recensée ne propose pas d'exemples.

4. *Date d'effet de la notification de succession*

34. La mise en œuvre de l'article 36 nécessite une notification (art. 36, §§ 1^{er} et 2), l'article 38 nous éclaire sur ses modalités, mais la date d'effet n'y est pas mentionnée. La seule information que nous puissions tirer de l'article 38 est que la notification « est considérée comme ayant été faite par l'État successeur à la date à laquelle elle est reçue par le dépositaire » (52). Une fois encore, regardons le régime prévu pour les États nouvellement indépendants. Deux remarques s'imposent : les articles 22 et 38 sont similaires, ils traitent de la notification, mais par contre l'article 23 n'a pas de parallèle dans la partie IV de la Convention. Soit il a été jugé inutile de régler les effets de la notification de succession, par exemple parce qu'ils sont absorbés dans l'article 38 ou que le principe de la continuité s'applique, soit il s'agit d'un oubli. Or,

(51) Voy. *supra*, II.2., §§ 29 et s.

(52) Art. 38, § 3, lit. b).

l'article 38 n'est qu'une *copie* de l'article 22, aussi un oubli nous semble plus probable.

35. Deux possibilités se présentent quant à la date d'effet : soit le traité n'est pas encore en vigueur entre les autres États parties à la date de notification (cas des art. 36, § 1^{er}, et 18, § 1^{er}) soit le traité est déjà en vigueur (cas des art. 36, § 2, et 18, § 2).

36. Dans le premier cas, la date de notification correspondra à la date où l'État est devenu contractant au traité. L'article 23, § 3, consacre cette solution pour les États nouvellement indépendants qui utilisent la faculté de l'article 18, § 1^{er} : « L'État [...] est considéré comme un État *contractant* à l'égard du traité à partir de la date à laquelle la notification est faite » (53). L'État deviendra partie lors de l'entrée en vigueur du traité.

37. Par contre, si le traité est déjà en vigueur (cas de l'article 36, § 2), à nouveau deux cas de figures sont envisageables : soit le successeur devient partie au traité, soit il devient État contractant. S'il devient État contractant, la date de notification de succession constituera en général le point de départ du délai d'attente pour l'entrée en vigueur du traité à l'égard du successeur (pour exemple, l'article 49, paragraphe 1^{er}, de la CVSE prévoit un délai de 30 jours). Par contre, si le successeur devient partie, la question d'une possible rétroactivité se pose : est-il partie dès la date de notification ou dès l'entrée en vigueur du traité entre les autres États parties ? Pour y répondre, reportons-nous au régime prévu à l'article 23.

38. L'article 23, paragraphe 1^{er}, prévoit que l'État devient *partie* dès la date de succession ou dès l'entrée en vigueur du traité. Le paragraphe 1^{er} de l'article 23 ne concerne que le paragraphe 2 de l'article 18, donc l'article 36, paragraphe 2. Dans ce cas, le traité est entré en vigueur avant la notification. L'enjeu est de savoir si l'État successeur est ou non partie au traité de manière rétroactive à la notification. L'article 23, paragraphe 1^{er}, prévoit que l'État sera partie « à compter de la date de la succession d'États ou à compter de la date de l'entrée en vigueur du traité, si cette date est postérieure », ainsi, la notification aura un effet rétroactif pour l'acquisition de la qualité de partie. Une autre difficulté resurgit ici : comment les autres États parties au traité en cause pouvaient

(53) Art. 23, § 3.

savoir que le successeur était partie de manière rétroactive et se comporter de manière adéquate⁽⁵⁴⁾ ? Dans cette optique, il pourrait être opportun de s'écarter de la transposition systématique, et parce que cette solution est malcommode (en témoigne la rédaction de l'article 23, § 2, qui prévoit soit une application à titre provisoire, soit une suspension dans l'application du traité) affirmer que la notification ne déploiera ses effets que de manière prospective. Cela d'autant plus que la règle prévue pour pallier à ce problème⁽⁵⁵⁾ (suspension de l'application du traité : article 23, paragraphe 2), ajoute un niveau de complexité supplémentaire. Par ailleurs, certains traités subordonnent leur entrée en vigueur à l'écoulement d'un laps de temps depuis le dépôt par l'État de son instrument, donc la rétroactivité est exclue, sauf à considérer que la notification de succession ne vaut pas dépôt d'instrument. Malheureusement, la pratique ne fournit qu'un exemple et celui-ci a admis la rétroactivité en accord avec la volonté de l'État successeur⁽⁵⁶⁾. L'État successeur reste bien sûr libre de préférer une application rétroactive du traité⁽⁵⁷⁾.

Même si on pourrait envisager de soutenir que ces solutions sont implicitement contenues dans la partie IV de la Convention, on s'explique mal qu'on ne les y retrouve pas, ne serait-ce que pour apporter une précision au régime.

39. Transposées et simplifiées, ces règles se formuleraient ainsi : si le traité est entré en vigueur avant la notification, la notification correspond soit au départ du délai d'attente prévu par le traité, soit à la date d'entrée en vigueur du traité à l'égard du successeur. Si le traité n'est pas encore en vigueur lors de la notification, la notification correspond à la date où l'État devient contractant au traité. De cette manière on supprimerait la difficulté créée par la

(54) Pour la dissociation entre l'acquisition de la qualité de partie et l'application du traité, voy. *supra*, le commentaire de l'article 23 (§§ 36-40).

(55) L'article 23, § 2, concerne l'article 17 et l'article 18, il est utile pour comprendre l'idée de rétroaction développée au paragraphe 1^{er} de l'article 23. Ainsi, l'État successeur est formellement partie dès la date de l'entrée en vigueur du traité, même si la notification de succession intervient après cette date, mais matériellement l'application du traité est suspendue jusqu'à la date de la notification. Cf. aussi *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, p. 244, §§ 11 et s. ; voy. aussi *supra*, le commentaire de l'article 23.

(56) Voy. *infra*, IV.1., §§ 46-48.

(57) On peut renvoyer de manière générale à l'article 28 de la CVDI, et spécifiquement à son commentaire par F. DOPAGNE, « Article 28 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 1179, §§ 28-29.

rétroaction et la suspension dans l'application du traité (article 23, §§ 1^{er} et 2).

5. *Exceptions*

40. L'article 36, paragraphes 3 et 4, reprend les exceptions de l'article 18. Le paragraphe 3 énonce l'absence de succession si l'application du traité entraînerait une incompatibilité avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité (autrement dit l'article 62, § 1, lit. b), de la CVDT). Le paragraphe 4 formule l'exception concernant les traités restreints, généralement conclus en tenant étroitement compte de l'État partenaire (art. 17, § 3) (58). Le recensement de la pratique ne fournit pas d'exemples.

6. *Obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but*

41. Selon l'article 18 de la CVDT :

« Un État doit s'abstenir d'actes qui priveraient un traité de son objet et de son but :

a) Lorsqu'il a signé le traité ou a échangé les instruments constituant le traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, tant qu'il n'a pas manifesté son intention de ne pas devenir partie au traité ; ou

b) Lorsqu'il a exprimé son consentement à être lié par le traité, dans la période qui précède l'entrée en vigueur du traité et à condition que celle-ci ne soit pas indûment retardée. »

La confrontation de cette obligation avec l'article 36 appelle des développements, nous nous contenterons ici de proposer quelques pistes (59). La période d'incertitude s'étend de la date de la succession (qui marque également la possible invocation de l'article 36) à la date d'une éventuelle notification, depuis laquelle l'interdiction de faire obstacle au but et à l'objet du traité ne fait plus de doute. Durant cette période d'incertitude l'État successeur dispose de la

(58) Sur ces exceptions, voy. *supra*, les commentaires des articles 17 et 18.

(59) Nous renvoyons toutefois au commentaire de l'article 18 par G. PUMA et A. TANCREDI dans le présent ouvrage pour une analyse approfondie.

possibilité – dont il n’usera peut être jamais, ou à laquelle il préférera une autre voie (adhésion, acceptation, etc.) – de participer au traité. Ainsi, est-ce que ce droit d’option du successeur justifie l’interdiction de l’article 18 de la CVDT alors qu’il n’a ni signé, ni ratifié le traité alors qu’il s’agit des deux cas conditionnant l’article 18 ? La pratique, inexistante, n’est d’aucun secours.

42. Selon R. Kolb, le fondement des obligations préconventionnelles est l’interdiction de tromper la confiance (60), l’article 36 crée-t-il ce rapport de confiance entre l’État successeur et les autres États parties ou contractants au traité ? Dans une optique de « droits et devoirs », le droit d’option de l’article 36 engendrerait-il un devoir de bonne foi (61) ? Plutôt que de suivre ces pistes, nous retenons la perspective suivante : dans quelle situation l’article 36 place-t-il l’État successeur par rapport au traité (62) ? Selon A. Gruber, l’article 18 de la CVSE « place l’État successeur dans la situation juridique qui était celle du prédécesseur au jour de la succession d’État » (63). De ce point de vue, la notification de succession est analogue à la ratification du traité car elle seule va engager définitivement l’État successeur (« le successeur est fondé en vertu de la ratification du prédécesseur à devenir lui-même contractant [ou partie] » (64)). La notification de succession revêt une double nature, à la fois succession et « expression entièrement nouvelle du consentement à être lié par le traité » (65). Ce pan de la notification conférant le droit de succéder est-il suffisant pour faire naître l’obligation de l’article 18 de la CVDT dès la date de succession d’États (66) ? Ou à l’inverse, la notification, parce

(60) R. KOLB, *La bonne foi en droit international public*, Genève, I.H.E.I.D., 1999, pp. 189 et s.

(61) À moins de considérer l’article 36 comme étant de nature coutumière, se placer dans un raisonnement de droit/devoir nous semble insatisfaisant. Sur ce principe, cf. R. KOLB, « La maxime “*qui habet commoda, ferre debet onera et contra*” (celui qui jouit des avantages doit supporter aussi les charges et vice-versa) en droit international public », *RBDI*, 2004, vol. 37, pp. 12-36.

(62) Il s’agit de raisonner par analogie au droit des traités.

(63) A. GRUBER, *Le droit international de la succession d’États*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 176.

(64) *Ibid.*

(65) *Ibid.*, p. 179.

(66) Pour A. Gruber, l’État successeur doit respecter l’article 18 de la CVDT. Mais son argumentation se fonde sur le fait que, selon elle, les articles 18 et 19 de la CVSE sont apparus car l’article 18 de la CVDT est conditionné à la signature et à la ratification des traités. Son argumentation se place donc dans une ligne de droits/devoirs : parce que la signature/ratification fait naître l’obligation préconventionnelle, il se justifie d’octroyer le droit de

qu'*expression nouvelle* du consentement à être lié, justifie une absence d'obligation pré-conventionnelle ? En guise de conclusion, si l'obligation de ne pas vider le traité de son objet et de son but devait être établie dans le cas des traités non encore en vigueur (art. 36 et 37 de la CVSE), c'est en priorité dans le cadre de l'article 36 qu'elle le devrait, celui-ci bénéficiant d'un lien plus fort avec le traité que la simple signature.

III. PLACE ET LOGIQUE DE LA DISPOSITION DANS LA CONVENTION

43. Comme l'a montré l'historique de la disposition, l'article 36 n'est pas unique dans la CVSE, il a été créé par transposition de l'article 18 au cas de la succession d'État. Cette transposition s'explique par le fait que la Convention visait originellement les États nouvellement indépendants, les autres cas de succession d'États ont fait l'objet d'un régime moins détaillé (67). Ainsi, la réglementation de détail des autres cas de succession d'État (unification et séparation d'États) a été réglée lors de la dernière séance plénière de la Commission du droit international en 1974, le rapport de cette année constitua le document de travail de la Conférence diplomatique.

44. Cette explication permet de comprendre pourquoi on retrouve le texte de l'article 18 transposé à l'article 36, mais aussi à l'article 32 (cas d'unification d'États). Matériellement, Les paragraphes 1^{er} à 4 de l'article 18 visent les mêmes situations que celles énumérées aux article 36 et 32, paragraphes 1^{er} à 4. Seuls les États successeurs qui peuvent se prévaloir de ce régime changent (unification ou séparation). Le cas de l'article 30 (États nouvellement indépendants formés de plusieurs territoires) intègre lui aussi les traités non encore en vigueur (art. 30, § 2). La participation aux traités non encore en vigueur traverse toute la Convention, quel que soit le cas de succession d'État. Des adaptations sont faites, surtout dans l'unification d'État, mais le droit d'option du successeur se retrouve partout, qu'il concerne les traités ratifiés ou seulement signés par le prédécesseur (art. 19 ; 30, §§ 2 et 3 ; 33 ; 37).

succéder au traité (*Le droit international de la succession d'États*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 177).

(67) Voy. 1154^e séance, A.C.D.I., vol. 1, 1972, § 30 ; 1166^e séance, A.C.D.I., 1972, vol. 1, §§ 56 et s.

45. L'article 36 s'inscrit dans une dynamique de participation aux traités non encore en vigueur, sa parèdre l'article 37 (respectivement les articles 19 et 33 dans les autres cas de succession) complète le régime. Cette paire inséparable (art. 18/19, 32/33, 36/37) étend la portée de la Convention aux traités non encore en vigueur, qu'ils soient signés ou ratifiés.

46. Plusieurs considérations sont à la source de cette transposition systématique. Tout d'abord la volonté de la Commission du droit international de créer un régime cohérent, complet et sans lacunes. Bien que l'article 18 était initialement conçu pour faciliter la participation des États nouvellement indépendants, il y eut ensuite un glissement dans la pensée des rédacteurs, ils considérèrent qu'il n'y avait pas de raisons de distinguer les cas de succession si le traité n'était pas encore en vigueur (« rien ne justifiait une différence de traitement radicale entre deux catégories d'États successeurs » (68)). L'égalité des successeurs – quels qu'ils soient – devant les traités non encore en vigueur prend le pas sur les considérations d'opportunité qui motivèrent la rédaction de l'article 18.

47. Une autre conception de la succession d'État a été développée par D.P. O'Connell. Par sa vision différente, on parvient à une perspective inversée de la succession d'État, perspective qui parvient mieux à expliquer les binômes formés par les articles 18/19, 32/33 et 36/37, vu que pour cet auteur la succession d'État est une question à examiner sous l'angle des traités (69). Le point d'appui de sa conception est le traité dans le cadre successoral plutôt que la succession comme phénomène en soi. Le traité est stable, l'État est changeant. Pour tous les traités, quel que soit le type de succession, il faut examiner si la reprise est possible. On arrive ainsi à une catégorisation des types de traités plutôt qu'à des catégories liées au type de succession. Dans cette conception, les règles énoncées aux articles 36/37 se justifient pour un certain type de convention, et ce quel que soit le cas de succession. Ces trois binômes (18/19, 32/33, 36/37) sont des règles liées aux traités plutôt qu'au type de succession, voilà pourquoi elles sont présentes

(68) Voy. 1296^e séance, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, § 25.

(69) D.P. O'CONNELL, « Independence and Succession to Treaties », *BYBIL*, 1962, vol. 38, p. 130 : « The suggestion is that there should be a presumption of continuity of treaties in all instances and types of state succession, but each treaty should be examined in its context to ascertain whether this presumption is applicable or not ».

dans les trois cas de succession (État nouvellement indépendant, unification et séparation)(70) et qu'elles intègrent les mêmes clauses de sauvegardes.

IV. LA PRATIQUE

1. *Séparation de l'ex-U.R.S.S.*

48. L'ex-U.R.S.S. n'était pas État contractant à la CVSE à la date de la séparation d'État, de toute manière la Convention n'était pas encore en vigueur. Un cas discutable peut être recensé ; la succession du Bélarus (Biélorussie) à la Convention de la Conférence de la Haye de droit international privé de 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers(71). Certaines cautions s'imposent : l'article 4, lit. b), de la CVSE (qui réserve les règles de l'organisation) pourrait trouver application dans ce cadre de Conventions dites « fermées ». Mais la Convention en cause prévoit la possibilité d'adhérer sans pour autant être partie au Statut de la Conférence de la Haye(72). La Russie adhéra à la Convention le 4 septembre 1991, selon le texte de l'article 12, elle devait entrer en vigueur six mois plus tard(73). C'est donc en mai 1992 que le dépositaire va demander à la Russie si elle se considère liée(74), ce qu'elle confirmera.

(70) À cette liste s'ajoute le cas de l'article 30 qui prévoit que les deux possibilités (traité non encore en vigueur et traité signé) sont aussi octroyées dans le cas d'un État nouvellement indépendant formé de plusieurs territoires. Voy. l'article 30, §§ 2 et 3.

(71) V. GOESEL, « Codification du droit international privé et droit des traités », *AFDI*, 1992, vol. 38, pp. 358-376 ; G. DROZ, « Démembrement d'États et succession aux Conventions de la Haye », in *L'internationalisation du droit. Mélanges Yvon Loussouarn*, Paris, Dalloz, 1994, pp. 156 et s., spéc. §§ 1, 13 et 14.

(72) Art. 12, § 1^{er} : « Tout État non visé par l'article 10 [donc non partie au statut de la Conférence de la Haye de droit international privé] pourra adhérer à la présente Convention après son entrée en vigueur en vertu de l'article 11, alinéa premier. L'instrument d'adhésion sera déposé auprès du Ministère des Affaires étrangères des Pays-Bas. »

(73) Art. 12, § 2, de ladite Convention : « L'adhésion n'aura d'effet que dans les rapports entre l'État adhérent et les États contractants qui n'auront pas élevé d'objection à son encontre dans les six mois après la réception de la notification prévue à l'article 15, lit. d). Une telle objection sera notifiée au Ministère des Affaires étrangères des Pays-Bas. »

(74) G. DROZ, « Démembrement d'États et succession aux Conventions de la Haye », in *L'internationalisation du droit. Mélanges Yvon Loussouarn*, Paris, Dalloz, 1994, p. 163, § 13.

49. Pour cette Convention, le vrai intérêt est l'attitude du Bélarus et du dépositaire (75). En effet : « Par note du 16 juillet 1992, la République du Bélarus a fait savoir au dépositaire qu'elle se considérait Partie à la "Convention-législation" en tant que successeur de l'U.R.S.S. » (76) Cette première notification ne pose pas de problème particulier, il revient au dépositaire de décider s'il autorise cette succession, la CVSE n'est pas en vigueur mais cette notification du Bélarus s'inscrit dans la ligne prévue par l'article 36.

50. La suite peut laisser songeur : « Dans sa notification le dépositaire est parti de l'idée que, *aucune notification du contraire* n'ayant été faite avant le premier octobre 1992, la Convention était entrée en vigueur entre la République de Bélarus et les États contractants le 31 mai 1992, puisque c'est à cette date qu'elle serait entrée en vigueur pour l'U.R.S.S. » (77) En reconstruisant le raisonnement du dépositaire, on constate plusieurs points : moyennant notification du Bélarus, le dépositaire l'a autorisé à participer à un traité non encore en vigueur. Ensuite surviennent deux difficultés, d'une part l'expression « aucune notification du contraire » dont on ne sait si elle se réfère aux autres États contractants ou au Bélarus aux fins de la date d'application de la Convention. La logique voudrait que l'expression se réfère aux objections des États contractants comme le prévoit l'article 12, § 3, de la Convention (78). D'autre part, la date d'entrée en vigueur de la Convention pose problème : la notification du Bélarus devant correspondre au début du délai de six mois de l'article 12. Ce n'est pas l'option retenue par le dépositaire car l'entrée en vigueur eut lieu rétroactivement à la date de la notification. La solution retenue s'approche de l'article 23, paragraphe 1^{er}, de la CVSE, avec une date d'entrée en vigueur identique pour la Russie et le Bélarus. Il faut noter que le Bélarus précise qu'il se considère « Partie » au traité, en conséquence le dépositaire a fait au mieux pour mettre

(75) T. SCHWEISFURTH, « Die Staatenpraxis des Nachfolge in völkerrechtliche Verträge », in *Das Recht der Staatensukzession*, vol. 35, Heidelberg, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, C. F. Müller Verlag, 1995, pp. 133-134.

(76) G. DROZ, « Démembrement d'États et succession aux Conventions de la Haye », *op. cit.*, p. 164, § 14.

(77) *Ibid.* (les italiques sont de nous).

(78) Article 12, § 3 : « La Convention entrera en vigueur, entre l'État adhérent et les États *n'ayant pas élevé d'objection contre l'adhésion*, le soixantième jour après l'expiration du délai de six mois mentionné à l'alinéa précédent » (les italiques sont de nous).

en œuvre cette volonté, choisissant donc de faire coïncider les dates russes et biélorusse d'entrée en vigueur (79).

2. Dissolution de l'ex-Yougoslavie et séparation de la Serbie-et-Monténégro

51. L'ex-Yougoslavie était partie contractante à la Convention. Les cas recensés ne sont pas nombreux pour autant et prêtent à controverse. La pratique de l'ex-Yougoslavie est survenue pour la plus grande partie (exceptée la séparation du Monténégro de 2006) avant l'entrée en vigueur de la Convention.

52. L'ex-Yougoslavie avait signé et ratifié la Convention, tout ses États successeurs devinrent États contractants jusqu'à son entrée en vigueur le 6 novembre 1996. C'est même la notification de l'ex-République yougoslave de Macédoine – intervenue le 7 octobre 1996 – qui enclencha le délai de l'article 49, § 1^{er}. Ainsi, le secrétariat de l'Organisation des Nations Unies a admis qu'un État successeur puisse notifier sa participation à un traité non encore en vigueur signé et ratifié par son prédécesseur et que ce successeur soit compté au nombre des États contractants afin de mettre le traité en vigueur.

53. Les déclarations des successeurs sont le premier matériel disponible pour l'examen de la pratique, ces déclarations se répartissent en deux catégories : celles précisant le sort des traités non encore en vigueur et les autres. La Bosnie-Herzégovine, la Croatie et l'ex-République yougoslave de Macédoine se rangent du côté des pays muets (80). La Slovénie se réserve le droit de se prononcer sur les traités ratifiés par l'ex-Yougoslavie (81). La Yougoslavie et le Monténégro ont précisé le sort des traités non encore en

(79) Il semblerait donc que la volonté d'être partie soit suffisante pour établir l'intention de déroger à l'article 28 de la CVDI, permettant ainsi de faire rétroagir un traité, cf. F. DOPAGNE, « Article 28 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article, op. cit.*, p. 1179, § 28.

(80) Déclaration de nature historique relative à ces États <http://treaties.un.org/Pages/HistoricalInfo.aspx>.

(81) « Other treaties, for which the Secretary-General of the United Nations is the depositary and which had been ratified by the SFRY, have not yet been examined by the competent authorities of the Republic of Slovenia » (texte français incomplet), <http://treaties.un.org/Pages/HistoricalInfo.aspx>.

vigueur (82). Ces déclarations permettent de se faire une première idée de l'attitude politique et juridique des États.

54. La CVSE est le seul traité recensé pour lequel la Bosnie, la Croatie, la Slovénie et la Macédoine ont notifiés leur participation. L'ex-Yougoslavie était également État contractant à la CVSE, la Yougoslavie a succédé à la ratification et est devenue partie en 1996. La Croatie a également notifié sa participation à la Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (83). Bien que la notification intervienne en 1993, la Croatie désirait que l'application de cette Convention se fasse le plus tôt possible (au 8 octobre 1991, la date d'indépendance). Pour les mêmes raisons que dans le cas du Bélarus (84), la date d'application fut reportée au moment où la Convention serait entrée en vigueur à l'égard de l'ex-Yougoslavie, à savoir le 1^{er} décembre 1991.

55. C'est aussi le 12 mars 2001 (pour la Serbie, en tant qu'État continuateur de la Yougoslavie) et le 23 octobre 2006 pour le Monténégro que parviennent les notifications de succession à l'accord relatif aux engins spéciaux pour le transport des denrées périssables et à leur utilisation pour les transports internationaux de certaines de ces denrées (non encore en vigueur). Toujours en date du 23 octobre 2006, le Monténégro succède à la ratification de la Yougoslavie pour le traité d'interdiction complète des essais nucléaires (non encore en vigueur). C'est là l'ensemble de la maigre pratique recensé pour l'ex-Yougoslavie et ses nombreux successeurs dans le cadre du Secrétariat général de l'Organisation des Nations Unies.

(82) Pour la Yougoslavie : « Le gouvernement de [la] République fédérale de Yougoslavie maintiendra les *signatures*, réserves, déclarations et objections faites par la République socialiste fédérative de Yougoslavie [...]. » Pour le Monténégro : « Le gouvernement de la République de Monténégro a décidé de succéder aux traités auxquels l'État d'Union de la Serbie-et-Monténégro était partie ou *signataire* ». Pour la Serbie (texte français incomplet) : « Moreover, in a letter dated 30 June 2006, the Minister for Foreign Affairs of the Republic of Serbia confirmed that “*all treaty actions* undertaken by Serbia and Montenegro will continue in force with respect to the Republic of Serbia with effect from 3 June 2006. Therefore, all declarations, reservations and notifications made by Serbia and Montenegro will be maintained by the Republic of Serbia until the Secretary-General, as depositary, is duly notified otherwise” ». Cf. pour les trois États : <http://treaties.un.org/Pages/HistoricalInfo.aspx> (les italiques sont de nous).

(83) T. SCHWEISFURTH, « Die Staatenpraxis des Nachfolge in völkerrechtliche Verträge », in *Das Recht der Staatensukzession*, vol. 35, Heidelberg, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, C.F. Müller Verlag, 1995, p. 134.

(84) Voy. *supra*, § 50.

3. *Dissolution de la Tchécoslovaquie*

56. Les deux successeurs ont fait parvenir des déclarations au Secrétariat général de l'Organisation des Nations Unies :

« La République tchèque, conformément aux principes de droit international bien établis, reconnaît les signatures accomplies par la République tchèque et slovaque relativement à tous traités, comme si elles avaient été accomplies par elle. » (85)

La déclaration slovaque est plus précise :

« La République slovaque tient par ailleurs à conserver son statut d'État contractant aux traités auxquels la Tchécoslovaquie était État contractant et qui n'étaient pas encore en vigueur à la date de la dissolution de la République fédérale tchèque et slovaque [...]. » (86)

La déclaration de la Slovaquie semble être directement inspirée de l'article 36, on retrouve les termes clés « d'État contractant » et de « traités non encore en vigueur », mais cette déclaration paraît aussi plus restrictive en ce sens qu'en suivant une interprétation littérale elle ne concerne pas l'hypothèse de l'article 37 (un traité signé non encore en vigueur). À ce titre la déclaration de la Tchéquie permet d'englober cette hypothèse. Cette différence ne limitera pas les deux États dans leurs actions.

57. La Tchécoslovaquie était État contractant à la CVSE, les deux successeurs en sont également devenus États contractants (87). La République tchèque et la Slovaquie ont même choisi d'utiliser la faculté de l'article 7, paragraphe 2, de la CVSE et de soumettre leur succession aux règles pertinentes de la Convention (88).

(85) Voy. <http://treaties.un.org/Pages/HistoricalInfo.aspx>, sous « République tchèque ».

(86) *Ibid.*

(87) B. STERN, « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, p. 285.

(88) Page de garde de la CVSE, http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-2&chapter=23&lang=fr. Pour la République tchèque : « Conformément aux paragraphes 2 et 3 de l'article 7 de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, conclue à Vienne le 23 août 1978, la République tchèque déclare qu'elle appliquera les dispositions de la Convention à l'égard de sa propre succession, qui a eu lieu avant l'entrée en vigueur de la Convention, par rapport à tout autre État contractant ou État partie à la Convention qui accepte la déclaration. La République tchèque déclare en même temps qu'elle accepte la déclaration faite par la République slovaque lorsque celle-ci a ratifié la Convention conformément aux paragraphes 2 et 3 de l'article 7 de la Convention ». Pour la Slovaquie : « La République de Slovaquie déclare, en vertu des paragraphes 2 et 3 de l'article 7 de [ladite] Convention, qu'elle appliquera les dispositions de la Convention à l'égard de sa propre succession qui a eu lieu avant l'entrée en vigueur de la Convention par rapport

Les deux États ont choisi de succéder à trois traités⁽⁸⁹⁾, une cautèle s'impose pour un d'entre eux car il a été conclu dans le cadre de la Conférence de la Haye de droit international privé, les considérations émises pour le cas de l'ex-U.R.S.S. (90) s'appliquent aussi ici.

58. Les notifications de succession n'ont pas été simultanées. La République tchèque a notifié sa succession à la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales de 1986 le 22 février 1993 et elle a fait de même pour la Convention sur le marquage des explosifs plastiques et en feuilles aux fins de détection de 1991 le 25 mars 1993. Pour les mêmes conventions, la Slovaquie a envoyé sa notification respectivement les 28 mai 1993 et 20 mai 1995, deux ans après la dissolution. Ces deux conventions n'étaient pas en vigueur au moment de la notification de succession.

59. Les notifications pour la Convention du 2 octobre 1973 sur l'administration internationale des successions sont parvenues respectivement pour la Tchéquie et pour la Slovaquie, les 28 janvier 1993 et 15 mars 1993 (91). La Tchécoslovaquie avait signé et ratifié la Convention. Les deux successeurs ont déclaré se considérer liés par la Convention à partir du 1^{er} janvier 1993 (92). C'est d'ailleurs à cette date que leur notification de succession à la ratification de la Tchécoslovaquie est inscrite (93). Le depositaire a accepté de faire rétroagir la date de la notification au 1^{er} janvier 1993 puisque les successeurs l'ont demandé, cette solution est en accord avec la règle énoncée à l'article 23, § 3 (94). Il faut noter que le traité entra

à tout État signataire (paragraphe 3), État contractant ou État partie (paragraphe 2 et 3) qui fait une déclaration acceptant la déclaration de l'État successeur. » Voy. le commentaire de l'article 7 par A.P. KABORÉ dans le présent ouvrage.

(89) Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales de 1986 ; Convention sur le marquage des explosifs plastiques et en feuilles aux fins de détection de 1991 ; Convention du 2 octobre 1973 sur l'administration internationale des successions.

(90) Voy. *supra*, le commentaire de l'article 4 et ce commentaire IV.1., §§ 48-50.

(91) Voy. les notifications sur le site de la Conférence de la Haye de droit international privé, http://www.hcch.net/index_fr.php?act=status.comment&csid=522&disp=type et http://www.hcch.net/index_fr.php?act=status.comment&csid=517&disp=type.

(92) *Ibid.*

(93) Voy. http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.status&cid=83.

(94) Art. 23, § 3 : « À moins que le traité n'en dispose autrement ou qu'il n'en soit autrement convenu, un État nouvellement indépendant qui fait une notification de succession conformément au paragraphe 1^{er} de l'article 18 est considéré comme État contractant à l'égard du traité à partir de la date à laquelle la notification de succession est faite » (les italiques sont de nous).

en vigueur le 1^{er} juillet 1993, ce sont les notifications tchèques et slovaques qui ont fait débiter le délai, confirmant que la règle de l'article 18, paragraphe 5, est aussi valable dans le cas des États issus d'une séparation d'État.

60. La Slovaquie a choisi de succéder au Protocole de 1988 à la Convention internationale sur les lignes de charges, déposée auprès de l'Organisation maritime internationale et non encore en vigueur au 1^{er} janvier 1993, date de la notification. La Tchéquie n'a ni adhéré, ni succédé à cette Convention.

V. CONCLUSION

61. À un degré variable, la possibilité de participer à des traités non encore en vigueur a été utilisée. Cette pratique peu répandue nous éclaire déjà sur plusieurs aspects de la question : le Secrétariat général de l'Organisation des Nations Unies, en tant que dépositaire des traités a admis les notifications de succession. Il les a prises en compte pour calculer le nombre d'États liés par le traités (l'article 18, § 5, est ainsi corroboré dans la partie IV de la CVSE et à ce titre l'article 36 est lacunaire).

Il y a très peu de pratique dans ce domaine, trop peu pour affirmer une constance, de toute manière exclue à la lecture de l'article 36. Seulement huit traités ont été répertoriés, totalisant 19 notifications de succession, le tout pour la pratique de dix États (dont un, la Yougoslavie, n'existe plus aujourd'hui). D'un autre point de vue, il n'y a pas non plus eu d'opposition retentissante des autres États parties. Et l'entrée en vigueur de la Convention n'a influé en rien sur le comportement des États. Tout au plus, le Monténégro, seul État successeur alors que la CVSE était en vigueur, a été plus attentif aux conventions non encore en vigueur. Quant au Sud-Soudan, il n'y a pas pour l'instant (95) de déclaration d'intention globale pour les traités de son prédécesseur, pas plus que de pratique allant dans le sens de l'article 36.

Aymeric HÈCHE

ASSISTANT-DOCTORANT À L'UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL

(95) En date du 28 août 2012.

ARTICLE 37

**PARTICIPATION À DES TRAITÉS SIGNÉS
PAR L'ÉTAT PRÉDÉCESSEUR SOUS RÉSERVE
DE RATIFICATION, D'ACCEPTION
OU D'APPROBATION, EN CAS DE SÉPARATION
DE PARTIES D'UN ÉTAT**

« 1. Sous réserve des paragraphes 2 et 3, si, avant la date de la succession d'États, l'État prédécesseur a signé un traité multilatéral sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation et si, au cas où il aurait été en vigueur à cette date, le traité se serait appliqué à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États, un État successeur relevant du paragraphe 1 de l'article 34 peut ratifier, accepter ou approuver le traité comme s'il avait signé ce traité, et peut devenir ainsi État contractant ou partie au traité.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas s'il ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi que l'application du traité à l'égard de l'État successeur serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité.

3. Si le traité appartient à la catégorie visée au paragraphe 3 de l'article 17, l'État successeur ne peut devenir État contractant ou partie au traité qu'avec le consentement de toutes les parties ou de tous les États contractants. »

BIBLIOGRAPHIE

EISEMANN P.M. et KOSKENNIEMI M. (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Boston et Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 2000 ; GRUBER A., *Le droit international de la succession d'États*, Bruxelles, Bruylant, 1986 ; HAMANT H., *Démembrement de l'U.R.S.S. et problèmes de succession d'États*, Bruxelles, Bruylant, 2007 ; HAMANT H., *Succession de l'U.R.S.S. : Recueil de documents*, Bruxelles, Bruylant, 2010 ; KLABBERS J.-L., KOSKENNIEMI M., RIBBELINK O.M. et ZIMMERMANN A., *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance : le projet pilote du Conseil de l'Europe*, La Haye, Kluwer Law International, 1999 ; MÉRIBOUTE Z., *La codification de la succession d'États aux traités : décolonisation, sécession, unification*, Paris, PUF, 1984 ; PAZARTZIS Ph., *La succession*

d'États aux traités multilatéraux à la lumière des mutations territoriales récentes, Paris, Pedone, 2002 ; STERN B., « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, pp. 9-437.

SOMMAIRE

I.	CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES.....	1262
1.	<i>Historique</i>	1262
2.	<i>Objet et but</i>	1264
3.	<i>Statut coutumier</i>	1265
II.	CHAMP OPÉATOIRE ET ANALYSE DU CONTENU	1269
1.	<i>Portée de la disposition</i>	1269
2.	<i>Mise en œuvre de la disposition</i>	1270
3.	<i>Formulation de réserves</i>	1271
4.	<i>Exceptions</i>	1273
III.	PLACE ET LOGIQUE DE LA DISPOSITION DANS LA CONVENTION.....	1273
IV.	LA PRATIQUE.....	1275
1.	<i>Séparation de l'ex-U.R.S.S.</i>	1275
2.	<i>Dissolution de la Tchécoslovaquie</i>	1277
3.	<i>Dissolution de l'ex-Yougoslavie et séparation de la Serbie-et-Monténégro</i>	1279
V.	CONCLUSION.....	1284

*
* *

I. CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES

1. *Historique*

1. Les travaux préparatoires de la Commission du droit international ainsi que l'examen mené par la Conférence diplomatique au sujet de l'article 37 diffèrent peu de son voisin l'article 36. Ce binôme transposé des articles 18 et 19 prévus pour le cas de l'accession à l'indépendance a connu des développements similaires (1). Ainsi, les considérations et les discussions de la Commission du

(1) Voy. 1296^e séance, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, § 23 : « [R]ien ne justifiait une différence de traitement radicale entre deux catégories d'États successeurs : d'une part, les États

droit international et de la Conférence diplomatique propres à l'article 19 valent également pour l'article 37.

2. L'article 37 apparaît lors des dernières séances de la Commission du droit international en 1974(2). Il est adopté le jour même de sa présentation en séance plénière. Le rapport de la Commission du droit international de 1974 fait état du parallélisme et de la cohérence du projet dans le cas des traités signés ou ratifiés, mais non encore en vigueur : puisque les États nouvellement indépendants disposaient de cette possibilité, la Commission du droit international a décidé de l'envisager pour les cas de séparations et de dissolutions d'États(3). L'article 37 adapte donc le régime de l'article 19(4).

3. L'économie du texte initial ne sera pas modifiée lors de la Conférence diplomatique qui ne fut d'ailleurs guère mouvementée : l'article 37 fut discuté lors des 43^e et 53^e séances de la Commission plénière(5). La 13^e séance plénière adopta l'article sans vote(6). Un seul soubresaut advint : la Suède et le Swaziland avaient présenté un amendement visant à supprimer l'article 37, mais il ne fut pas examiné car les deux pays le retirèrent lors de la 40^e séance(7). Les raisons de cet amendement ne sont pas connues, tout au plus il s'inscrivait dans une optique plus large de ne pas admettre la possibilité de ratifier des traités signés puisqu'il concernait les actuels article 19 ; 30, paragraphe 3 ; 33 ; 37(8).

nouvellement indépendants et ceux qui sont issus d'une union d'États et, d'autre part, les États successeurs dans les cas de séparation de parties d'un État ».

(2) Voy. 1296^e séance, *A.C.D.I.* 1974, vol. 1, pp. 264 et s., §§ 23 et s. À ce moment, il s'agissait de l'article 28 *ter*.

(3) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, pp. 277-278, § 1^{er}.

(4) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, p. 278, § 2. Lors des travaux de la Commission du droit international, il s'agissait de l'article 36. Il en va de même durant la Conférence diplomatique.

(5) Compte rendu analytique, 2^e session, 43^e séance, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, p. 74, §§ 5 et s. ; compte rendu analytique, 2^e session, 53^e séance, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, p. 133, §§ 24 et s.

(6) Compte rendu analytique, 2^e session, 13^e séance, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, p. 12, § 5.

(7) *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. 3, p. 163, §§ 111-112.

(8) Amendement proposé par la Suède et le Swaziland, doc. A/CONF.80/C.1/L.23, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. 3, pp. 143, 147 et 174, §§ 111-112.

2. *Objet et but*

4. Le paragraphe 1^{er} constitue le corps de l'article, les paragraphes 2 et 3 reprennent les exceptions communes (clauses de sauvegardes) à l'ensemble de la CVSE et des quatre cas de successions (parties II, III et IV de la CVSE) (9). Le but de l'article est de permettre de parfaire la signature de l'État prédécesseur. L'article se découpe en deux pans : l'état de fait propre à déclencher l'application de l'article 37 et les possibilités d'actions de l'État successeur.

5. Les conditions prévues sont au nombre de quatre : il faut qu'à la date de la succession d'État, l'État prédécesseur ait signé sous réserve d'acceptation, d'approbation ou de ratification (en d'autres termes, la signature de l'État prédécesseur ne doit pas l'avoir définitivement engagé, sinon la situation ressort de l'article 36). Les États qui disposent de cette possibilité sont ceux de l'article 34, paragraphe 1^{er}. Le traité en cause se serait appliqué au territoire objet de la séparation, et finalement seuls les traités multilatéraux sont concernés par cet article.

6. Si ces conditions sont remplies, l'État successeur dispose de la possibilité de s'engager définitivement selon les termes du traité (accepter, approuver ou ratifier : article 14 de la CVDT), de ne rien faire ou de préférer une autre voie (adhésion, signature : art. 12 de la CVDT). Si l'État accepte, approuve ou ratifie le traité, il devient alors contractant *ou* partie au traité (10). Ce « ou » consacre-t-il un choix à charge de l'État successeur ou fait-il état des deux conséquences possibles de l'engagement définitif ? La question est la même que dans l'article 36, paragraphes 1^{er} et 2 : un alinéa prévoit la possibilité de devenir contractant et l'autre de devenir partie. La réponse est-elle la même ? Pour le savoir nous devons nous référer aux travaux de la Commission du droit international relatifs à l'article 19. La disposition ne donne pas un choix à l'État successeur, elle prévoit une différence de régime selon si le traité est entré en vigueur à l'égard des États tiers qui y sont parties (11). La solution est la même que celle prévue dans le cadre

(9) Pour ces deux paragraphes, voy. les commentaires de l'article 17 et de l'article 19.

(10) Article 37, § 1^{er} *in fine* : « Et peut devenir ainsi État contractant *ou* partie au traité » (les italiques sont de nous).

(11) Voy. 1187^e séance, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 229, § 12 : « L'alinéa a du paragraphe 1 du texte proposé vise le cas des traités déjà en vigueur, comme le montre l'emploi du mot

de l'article 36, si le traité est entré en vigueur avant l'engagement définitif, l'État successeur devient partie (mais est État contractant pendant le délai d'attente (12) si le traité prévoit un tel délai), si le traité n'est pas en vigueur à la date de l'engagement définitif, l'État devient contractant.

3. Statut coutumier

7. Il peut être délicat d'établir le statut coutumier d'une disposition ne prévoyant ni une obligation, ni une interdiction à charge d'un État, mais qui octroie une possibilité, comme le fait l'article 37. Cependant une interdiction – celle de s'opposer à la participation de l'État successeur – pèse sur les autres États parties. Vu en terme d'*opinio iuris*, l'article 37 doit correspondre à la prise de conscience de l'État successeur de la possibilité qui lui est offerte. Les autres États parties, s'ils se manifestent, ne vont probablement le faire qu'à l'occasion d'une participation, et plus certainement encore s'ils désirent s'opposer à cette participation de l'État successeur. Il y a ainsi très peu de probabilité de trouver une indication d'*opinio iuris* « positive » d'un autre État partie considérant que l'État successeur est en droit de participer au traité tombant dans le champ de l'article 37. Cette absence ne signifie pas que les autres États parties considèrent que cette possibilité est fermée, mais plutôt parce qu'en cas d'accord, ils ne vont tout simplement pas se manifester.

“partie”. L'alinéa b vise le cas de traités non encore en vigueur, comme le montre l'emploi de l'expression “État contractant”. » Voy. *infra*, § 15, II.1. En 1972, l'actuel article 19 était libellé comme suit :

« Article 8 *bis* - Ratification, acceptation ou approbation d'un traité signé par l'État prédécesseur :

1. Si avant la date de la succession d'États, l'État prédécesseur a signé un traité multilatéral sous réserve de ratification et que la signature concernait le territoire auquel se rapporte la succession d'États, l'État successeur peut ratifier le traité et établir ainsi sa qualité :

a) De partie, sous réserve des dispositions des paragraphes 2 et 3 de l'article 7.

b) D'État contractant, sous réserve des dispositions des paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 8.

2. L'État successeur peut établir sa qualité de partie à un traité multilatéral ou, selon le cas, d'État contractant par voie d'acceptation ou d'approbation dans des conditions analogues à celles qui s'appliquent à la ratification » (A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 229, § 8).

(12) Pour un exemple de délai d'attente, cf. art. 49, § 2, de la CVSE et *infra*, le commentaire y relatif.

8. La dissolution de la Tchécoslovaquie donne une idée de l'*opinio iuris* propre à conférer un caractère coutumier à l'article 37. Dans sa déclaration générale adressée à l'Organisation des Nations Unies en tant que dépositaire des traités, la Slovaquie a utilisé la formule suivante :

« *La République slovaque tient par ailleurs à conserver son statut d'État contractant aux traités auxquels la Tchécoslovaquie était État contractant et qui n'étaient pas encore en vigueur à la date de la dissolution de la République fédérale tchèque et slovaque, ainsi que le statut d'État signataire des traités précédemment signés mais non ratifiés par la Tchécoslovaquie* » (13).

La déclaration de la République tchèque allait dans le même sens :

« La République tchèque, conformément aux principes de droit international bien établis, *reconnaît les signatures accomplies par la République tchèque et slovaque relativement à tous traités, comme si elles avaient été accomplies par elle.* » (14)

9. Néanmoins il y a une différence entre ces déclarations et l'article 37 : les deux États successeurs font part de leur désir de conserver le statut d'État signataire – une possibilité qui n'est réglée en aucun endroit de la CVSE – et ils se réservent le droit de ratifier, d'approuver et d'accepter par la suite. Ces deux successeurs n'ont pas affirmé vouloir ratifier les traités signés, ils annoncent qu'ils *succèdent aux signatures* de leur prédécesseur. Même s'ils se sont quelque peu écartés du texte de l'article 37, on voit que la déclaration tchèque s'inspire fortement de la CVSE : le membre de phrase « comme s'il avait signé le traité » de l'article 37, paragraphe 1^{er} *in fine* devient « comme si elles avaient été accomplies par elle ». Ces déclarations font figure « d'actes préparatoires » et d'annonce aux autres États parties aux traités signés par la Tchécoslovaquie en vue d'éventuellement exercer leur droit de ratifier le traité. La position de la Slovaquie marque

(13) Voy. <http://treaties.un.org/pages/HistoricalInfo.aspx>, sous « Slovaquie » ; J.-L. KLABBERS, M. KOSKENNIEMI, O.M. RIBBELINK et A. ZIMMERMANN, *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance : le projet pilote du conseil de l'Europe*, La Haye, Kluwer Law, 1999, p. 483 (les italiques sont de nous).

(14) Voy. <http://treaties.un.org/pages/HistoricalInfo.aspx>, sous « République tchèque » ; J.-L. KLABBERS, M. KOSKENNIEMI, O.M. RIBBELINK et A. ZIMMERMANN, *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance : le projet pilote du conseil de l'Europe*, op. cit., p. 405 (les italiques sont de nous).

bien la différence avec les traités en vigueur à l'égard de son prédécesseur au jour de la succession d'État : la Slovaquie « tient par ailleurs à conserver [...] son statut d'État signataire » (15), mais pour ce qui est des traités en vigueur, « [elle] *se considère liée* [...] par les traités multilatéraux auxquels la République fédérale tchèque et slovaque était partie [...] » (16).

La Slovaquie était bien consciente que les articles 36 et 37 consacrent une possibilité, tandis que l'article 34 prévoit une obligation à charge de l'État successeur.

10. Le cas yougoslave voit la même « succession » à la signature ressortir des déclarations adressées au secrétariat de l'Organisation des Nations Unies en tant que dépositaire des traités, ainsi, la Yougoslavie fait savoir que : « Le gouvernement de [la] République fédérale de Yougoslavie maintiendra les *signatures*, réserves, déclarations et objections faites par la République socialiste fédérative de Yougoslavie [...] ». Le Monténégro adopte une attitude similaire : « Le gouvernement de la République de Monténégro a décidé de succéder aux traités auxquels l'État d'Union de la Serbie-et-Monténégro était partie ou *signataire* ». Quant à la Serbie, elle précise que :

« *All treaty actions undertaken by Serbia and Montenegro will continue in force with respect to the Republic of Serbia with effect from 3 June 2006. Therefore, all declarations, reservations and notifications made by Serbia and Montenegro will be maintained by the Republic of Serbia until the Secretary-General, as depositary, is duly notified otherwise* » (17).

Les autres déclarations des États issus de l'ex-Yougoslavie n'atteignent pas cette précision, et il en va de même des États

(15) Voy. <http://treaties.un.org/pages/HistoricalInfo.aspx>, sous « Slovaquie ». Traduit par « souhaite en outre conserver [...] le statut d'État signataire », dans J.-L. KLABBERS, M. KOSKENNIEMI, O.M. RIBBELINK et A. ZIMMERMANN, *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance : le projet pilote du conseil de l'Europe*, op. cit., p. 483.

(16) *Id.* Même déclaration du côté tchèque, voy. <http://treaties.un.org/pages/HistoricalInfo.aspx>, sous « République tchèque » ; J.-L. KLABBERS, M. KOSKENNIEMI, O.M. RIBBELINK et A. ZIMMERMANN, *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance : le projet pilote du conseil de l'Europe*, op. cit., p. 405 (les italiques sont de nous).

(17) Cf. pour les trois États, les informations de nature historique, site de l'Organisation des Nations Unies, <http://treaties.un.org/pages/HistoricalInfo.aspx> (les italiques sont de nous).

successeurs de l'ex-U.R.S.S. Pour l'heure, le Soudan du Sud n'a pas émis de déclaration (18). La pratique sera examinée plus loin (19).

11. Le cas yougoslave va dans le même sens que la dissolution de la Tchécoslovaquie : il s'agit de succéder à la signature et donc de maintenir l'action entreprise par le prédécesseur. Il y a là une logique de continuité. Le successeur désire se retrouver dans la même situation que son prédécesseur à l'égard des traités signés, mais non ratifiés. Cette succession à la signature semble avoir été considérée – bien que n'étant qu'un jeu d'écriture consistant à remplacer le nom de l'État prédécesseur par celui de l'État successeur – comme une assurance supplémentaire pour les successeurs de pouvoir exercer leur droit de ratifier, approuver ou accepter un traité conformément à l'article 37.

12. La prise de position des successeurs au sujet des traités signés mais non ratifiés ne permet pas de conclure à une *opinio iuris*. D'abord parce que les cas sont trop peu nombreux, mais surtout parce qu'à chaque fois les États successeurs se sont inscrits dans une optique de succession à la signature et n'ont pas exprimé leur opinion par rapport à l'article 37 (20). La Commission du droit international reconnaît elle-même avoir fait un développement progressif du droit et plusieurs auteurs partagent cet avis (21). La pratique de la succession à la signature est par contre attestée.

(18) En date du 28 août 2012.

(19) Voy. *infra*, IV., §§ 25 et s.

(20) Cf. la contribution de A. ZIMMERMANN dans le présent ouvrage : « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités – Codification réussie ou échouée ? » (III.1.d, §§ 27 et 28). A. Zimmermann identifie la succession à la signature au contenu de l'article 37. Nous adoptons une optique plus – voire trop – formaliste puisque nous distinguons l'article 37 et la succession à la signature.

(21) Voy. 1271^e séance, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 111 ; A.C.D.I., 1974, vol. 2, pp. 50 et s. (l'article 37 se base sur l'article 19, les discussions valables pour l'article 19 sont donc dans une large mesure valables pour l'article 37) ; A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 177 (toujours à propos de l'article 19) ; Z. MÉRIBOUTE, *La codification de la succession d'États aux traités : décolonisation, sécession, unification*, Paris, PUF, 1984, p. 95 (aussi à propos de l'article 19). Cf. la contribution de A. ZIMMERMANN dans le présent ouvrage : « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités – Codification réussie ou échouée ? » (II.1.i, §§ 16 et 17) : lors de sa création, l'article 37 est un développement progressif du droit.

II. CHAMP OPÉRATOIRE ET ANALYSE DU CONTENU

1. *Portée de la disposition*

13. La possibilité conférée par l'article 37 s'inscrit dans la double logique de la Commission du droit international de favoriser la plus large participation possible aux traités et d'assurer la complétude du projet. Sous l'angle de la participation la plus large possible aux traités, les articles 36 et 37 forment un duo qui permet de prendre en compte de manière générale les traités non encore en vigueur. En prenant l'aspect de la complétude de la Convention, les paires d'articles 18/19, 32/33 et 36/37 assurent la cohérence du texte : ces solutions analogues sont répétées au fil de la Convention.

14. L'article 37 mentionne le rattachement le plus faible que peut présenter un traité objet d'une succession d'État : la signature de l'État prédécesseur. En dessous de ce cas, la Commission du droit international n'a retenu aucune modalité de facilitation à la participation d'un traité dans le cadre d'une succession. D'ailleurs certaines critiques ont été émises par la Commission du droit international, précisément au motif que le lien était trop ténu, d'autant que l'acte de l'État prédécesseur ne l'engage pas définitivement, contrairement à la situation de l'article 36 (22). Du fait de la règle de l'article 37, une asymétrie entre l'État successeur et l'État dont il s'est séparé est possible : le successeur peut être partie au traité et le prédécesseur peut parfaitement ne jamais s'engager définitivement (art. 14 de la CVDT). Au demeurant, le fait que cet article se situe à la limite du droit des traités et de la succession d'État va se répercuter sur sa mise en œuvre (qui ne s'opère pas par une notification, mais renvoie au droit des traités et à l'acceptation, l'approbation et la ratification).

15. Les conditions d'applications sont les suivantes : l'article 37 n'intervient que si, à la date de la succession d'État, le prédécesseur avait uniquement signé un traité multilatéral. Il subsiste quelques zones d'ombres sur les situations propices à déclencher l'application de l'article et sur les modalités dont doit s'acquitter l'État pour mettre en œuvre son droit découlant de l'article 37. Deux dates sont déterminantes pour la compréhension de l'article 37 :

(22) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, p. 281, § 3.

la date de la succession d'État et la date où l'État successeur manifeste sa volonté d'être lié par le traité. À la date de dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, soit le traité est entré en vigueur entre les autres États parties, soit il n'est pas encore entré en vigueur. Si le traité est déjà en vigueur, l'État successeur devient État partie, sinon il est État contractant. Néanmoins, et en dépit du texte de l'article 37, dans le cas où le traité en cause prévoit un délai (entre le dépôt de l'instrument et l'entrée en vigueur), l'État est contractant, puis partie.

16. La transposition de l'article 19 au cas de séparation et de dissolution d'État s'est effectuée sans heurts : le régime dont bénéficient les États nouvellement indépendants pour les traités signés se retrouve dans la partie IV de la CVSE. Cette symétrie s'explique aussi du fait que l'article 19 est « autonome » ; aucun autre article de la partie III de la CVSE ne renvoie à l'article 19 afin d'en préciser le régime.

2. *Mise en œuvre de la disposition*

17. La modalité dont doit s'acquitter l'État successeur n'est pas contenue dans la CVSE (comme par exemple l'article 38). En fait l'État successeur doit agir « comme s'il avait signé le traité » (23). C'est-à-dire qu'il doit utiliser les moyens habituels de la CVDT pour confirmer son engagement (art. 14 et 16 de la CVDT).

18. Les déclarations générales adressées au Secrétariat des Nations Unies comme l'ont fait la Slovaquie et la République tchèque (24) ont de l'importance car elles préparent la voie à l'engagement définitif. Plutôt que d'aviser le dépositaire et les autres États parties le jour de l'engagement définitif, ces acteurs seront déjà au courant d'une telle intention. Cela dit, ces déclarations générales ne sont ni une condition à l'utilisation de la faculté réservée par l'article 37, ni ne créent une obligation ultérieure de participer au traité. Au surplus, les mécanismes de la CVDT s'appliquent pour ce qui est de la ratification, de l'acceptation et de l'approbation. L'innovation par rapport à la CVDT est que l'État successeur peut se comporter à l'égard du traité comme s'il était un État signataire. Ainsi, l'article 37 permettra à l'État successeur de s'engager

(23) Art. 37, § 1^{er} *in fine*.

(24) Cf. *supra*, § 8.

définitivement à l'égard d'un traité qui ne peut être ratifié que par les États signataires (les États non-signataires devant suivre une autre voie, telle l'adhésion).

19. L'article 37 ne prévoit pas de limite temporelle à charge de l'État successeur. L'article 18, lit. a), de la CVDT permet d'établir indirectement une limite tactique à l'utilisation de la faculté réservée par l'article 37 : un État successeur ayant accompli des actes contraires au traité pourrait se voir reprocher cette violation de l'article 18, lit. a), de la CVDT en cas d'engagement définitif. Dans cette hypothèse, l'État successeur aura ainsi tout intérêt à recourir à l'adhésion ou à un moyen analogue. La question de savoir si l'article 18 de la CVDT s'applique à l'État successeur dans le cadre de l'article 37 a été évoquée (mais pas tranchée) devant la Commission du droit international et lors de la Conférence diplomatique (25). F. Pagani répond par l'affirmative dans certaines circonstances : « Il faut en tout cas observer que si l'État décide d'exploiter la possibilité donnée par l'article 37 de succéder au statut d'État signataire, il sera lié par les obligations qui dérivent de cette condition, comme l'article 18 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 » (26). En suivant cet auteur, l'obligation de l'article 18 est à charge de l'État successeur s'il a exprimé son désir de succéder à la signature, comme l'ont par exemple fait la République tchèque et la Slovaquie. En dehors de cette hypothèse, l'application de l'article 18 de la CVDT en dehors d'un engagement définitif est sujette à controverse (27).

3. Formulation de réserves

20. La question de savoir si l'État successeur peut formuler de nouvelles réserves, succéder aux réserves de son prédécesseur, s'il

(25) A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 111, § 42 ; compte rendu analytique, 1^{re} session, 27^e séance, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, p. 177, §§ 27 et s.

(26) F. PAGANI, « Identités et succession d'États aux instruments conventionnels relatifs au désarmement et à la maîtrise des armements », in P.M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, The Hague, Boston et London, Martinus Nijhoff, 2000, p. 462, note 90.

(27) Sur ce sujet, cf. les commentaires des articles 19 et 18 (à titre de comparaison). Selon A. Gruber, l'article 37 (par analogie avec l'article 19) justifie de se conformer dès la date de la succession d'État à l'article 18 de la CVDT (*Le droit international de la succession d'États*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 177 ; cf. le commentaire de l'article 36, II.6, §§ 41 et 42).

peut choisir entre des dispositions différentes du traité en cause – en bref, de dire s’il dispose des droits prévus aux articles 17 et 19 de la CVDT – est réglée par l’affirmative. L’État successeur n’est pas entouré des considérations de continuité de la succession d’État quand il fait usage de la possibilité réservée par l’article 37. Cela dit, rien de ne l’empêche de reprendre les réserves de son prédécesseur. Quant à savoir si en cas de silence du successeur, il est réputé conserver les mêmes réserves, la logique voudrait que tel ne soit pas le cas, car le traité en cause non seulement ne le lie pas encore, mais l’État successeur, d’un point de vue temporel, doit accomplir l’acte nécessaire à son engagement définitif. *A fortiori*, dans le cas de l’article 36, l’État prédécesseur a déjà ratifié le traité et cela n’empêche pas l’État successeur de prévoir des réserves différentes (28). L’article 36*bis*, qui concernait le sort des réserves dans la quatrième partie de la Convention (29), et finalement retiré lors de la Conférence diplomatique, allait dans le sens de cette interprétation. Or il ne mentionnait pas l’actuel article 37 (30). Dans le cas d’un traité seulement signé, on voit mal pourquoi et comment on pourrait imposer à l’État succes-

(28) Voy. *supra*, le commentaire de l’article 36, II.2., §§ 29-31.

(29) *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d’États en matière de traités*, vol. 3, p. 174, §§ 118 et s. :

« Art 36 *bis* :

1. Si, en vertu des articles 30, 31, 33 et 35, un traité reste en vigueur à l’égard d’un État successeur ou si un État successeur participe d’une autre manière à un traité qui n’était pas encore en vigueur à l’égard de l’État prédécesseur, l’État successeur est réputé maintenir :

a) toute réserve audit traité formulée par l’État prédécesseur à l’égard du territoire auquel se rapporte la succession d’États ;

b) le consentement exprimé par l’État prédécesseur, conformément au traité, à être lié par une partie du traité ;

c) le choix exercé par l’État prédécesseur, conformément audit traité, entre des dispositions différentes aux fins de l’application du traité.

2. Nonobstant le paragraphe 1, l’État successeur peut toutefois :

a) retirer ou modifier, en totalité ou en partie, la réserve (alinéa a) du paragraphe 1 ou formuler une nouvelle réserve, sous réserve des conditions énoncées dans le traité et des règles définies dans les articles 19, 20, 21, 22 et 23 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ;

b) retirer ou modifier le consentement à être lié par une partie du traité (alinéa b) du paragraphe 1 ;

c) modifier le choix exercé entre des dispositions différentes aux fins de l’application du traité (al. c) du paragraphe 1. »

(30) L’article 36 *bis* affectait les actuels articles 31, 32, 34 et 36. Cf. compte rendu analytique, 2^e session, 43^e séance, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d’États en matière de traités*, p. 74, §§ 9 et s. ; *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d’États en matière de traités*, vol. 3, p. 163, §§ 118 et s.

seur d'adopter les mêmes réserves. Le *Guide de la pratique en matière de réserve* nous donne un indice supplémentaire en ce sens puisqu'il ne traite pas des cas de traités seulement signés : cette situation ne s'avère donc pas problématique (31).

4. Exceptions

21. L'article 37, paragraphes 2 et 3, reprend les exceptions de l'article 19, à savoir l'absence de succession si l'application du traité entraînerait une incompatibilité avec l'objet et le but du traité (§ 2) ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité (§ 2 : le changement radical de circonstances de l'article 62, § 1, lit. b) de la CVDT). L'exception formulée au paragraphe 3 concerne les traités restreints, généralement conclus en tenant étroitement compte de l'État partenaire (article 17, § 3) (32). Le recensement de la pratique ne fournit pas d'exemples.

III. PLACE ET LOGIQUE DE LA DISPOSITION DANS LA CONVENTION

22. Comme les travaux de la Commission du droit international le révèlent, l'article 37 n'a pas été l'objet d'une attention particulière. Adopté lors de la dernière session de la Commission du droit international, il servait surtout à garantir la cohérence de l'ensemble du projet. La succession des États nouvellement indépendants constitue la préoccupation centrale de la Convention, aussi le régime prévu pour ces États a été exporté aux cas d'unifications et de séparations. La CVSE contient quatre articles visant le même but : les articles 19 ; 30, § 3 ; 33 ; 37, leurs différences s'expliquent par la nécessité d'aménagements spécifiques aux cas de successions. Le fait que la possibilité d'accomplir les actes nécessaires à se lier définitivement soit commune à l'ensemble de la CVSE indique la volonté d'approcher de manière systématique la succession d'États et de ne laisser aucune brèche entre les traités en vigueur et les traités signés. La toile normative de la CVSE est accrochée à ces deux extrêmes : traité en vigueur et appliqué d'une

(31) Commission du droit international, *Guide de la pratique en matière de réserve*, 2011, publication prévue dans *A.C.D.I.*, 2011, vol. 2.

(32) Voy. les commentaires de l'article 17 et de l'article 19 pour ces exceptions.

part (art. 34) et traité signé non ratifié d'autre part (art. 37), avec au milieu le cas des traités ratifiés, mais non encore en vigueur (art. 36). L'optique adoptée s'appuie résolument sur la CVDT : le lien le plus faible qu'entretient un État avec un traité a été exploité pour créer les règles de la succession d'États. D'ailleurs le titre de l'article 37, tout comme celui de l'article 36, utilise le terme de « participation » et non de « succession » comme le fait le titre de l'article 34.

23. Observées de plus près, les quatre dispositions (art. 19 ; 30, § 3 ; 33 ; 37) sont quasi-identiques, tout au plus les articles 30, § 3, et 33 sont plus développés, ceci étant dû aux modalités de l'unification d'États. Les différences entre les articles 19 et 37 concernent la formulation et sont esthétiques. Le paragraphe 2 de l'article 19 a disparu lors de sa transposition : « À moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, la signature d'un traité par l'État prédécesseur est réputée exprimer l'intention que le traité s'étende à l'ensemble du territoire pour les relations internationales duquel l'État prédécesseur était responsable » (33). La raison de cette absence ne transparait pas dans les débats de la Commission du droit international, mais elle s'explique par le contexte de succession visé par les deux dispositions : les cas de séparation d'États surviennent généralement sur des territoires d'un seul tenant géographique, l'État prédécesseur ne faisait pas de différence entre les parties de son territoire aux fins de l'application du traité, ainsi les cas de successions de l'ex-U.R.S.S., de la Tchécoslovaquie et de l'ex-Yougoslavie. On peut bien sûr construire des cas où une séparation d'État poserait ce problème : la sécession d'une des îles des départements et régions ou territoires d'outre-mer français (les « DOM-TOM ») illustrerait l'utilité de la présomption (34).

24. Cette présomption fait-elle aussi partie de l'article 37 ? Une réponse affirmative se justifie pour trois raisons. Premièrement parce qu'admettre cette présomption pour les États nouvellement indépendants est assez novateur ; en effet tous les traités signés par le territoire métropolitain n'étaient pas destinés à être

(33) Art. 19, § 2, de la CVSE.

(34) On peut évoquer le cas analogue du vote sur l'indépendance prévu entre 2014 et 2018 en Nouvelle-Calédonie. Mais il s'agit d'un territoire non autonome qui relève donc de la partie III de la Convention (cf. <http://www.un.org/fr/decolonization/nonselvgovterritories.shtml>, et la résolution 41/41/A/B de l'Assemblée générale du 2 décembre 1986).

appliqués sur les autres possessions de l'État. Tandis que dans la séparation d'État, il est soutenable de présumer que les traités sont censés s'appliquer à l'ensemble du territoire de l'État. Deuxièmement, les séparations d'États ont généralement lieu sur un espace connexe : les territoires des États issus de la séparation sont adjacents. L'État prédécesseur ne faisait pas de différence entre les territoires objets de la succession en vue de l'application des traités. Et finalement, même si le régime de la CVSE est une *lex specialis* par rapport à celui de la CVDT (article 73 de la CVDT), en l'absence de règles prévues dans la CVSE, le droit coutumier (en l'occurrence tel que codifié par l'article 29 de la CVDT sur l'application territoriale des traités) est applicable. Cette présomption peut être transposée à l'article 37, elle est implicite à cette disposition.

IV. LA PRATIQUE

25. La possibilité codifiée par l'article 37 a été largement utilisée dans la pratique, sans d'ailleurs avoir forcément suscité de référence à l'article 37. Le cas le plus emblématique est la dissolution de la Tchécoslovaquie car les deux États ont chacun fait parvenir une déclaration⁽³⁵⁾ à l'Organisation des Nations Unies dans laquelle ils faisaient part de leur intention de se prévaloir de la faculté réservée par l'article 37, faculté qu'ils ont effectivement utilisée. De plus ces États ont déclaré conformément à l'article 7 qu'ils appliqueraient la Convention sur la succession d'États en matière de traités à leur propre succession⁽³⁶⁾.

1. Séparation de l'ex-U.R.S.S.

26. La séparation de la Russie n'a pas donné lieu à une pratique spécifique à l'article 37. Les déclarations des États successeurs – quand il y en a – ne fournissent guère de matériel d'intérêt. La faculté de l'article 37 aurait pu être utilisée pour deux traités

(35) Voy. <http://treaties.un.org/pages/HistoricalInfo.aspx>, sous « Slovaquie » et sous « République tchèque », cf. *supra*, I.3., §§ 7-12.

(36) Texte de ces deux déclarations, http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-2&chapter=23&lang=fr, et le commentaire de l'article 7 par A.P. Kaboré dans le présent ouvrage.

qui avaient été signés par l'ex-U.R.S.S. avant son effondrement, il s'agit des traités CFE et START I (37). Ces deux traités ont finalement lié la Russie et certains de ces successeurs, le résultat définitif fut le même qu'en cas d'utilisation de l'article 37, mais la voie suivie fut différente. C'est à travers la négociation que les États parvinrent à se mettre d'accord sur l'extension aux successeurs de l'application de ces deux traités. Les développements consacrés par H. Hamant et F. Pagani à ce sujet permettent de cerner la problématique (38). Les idées forces qui se dégagent de leurs travaux et qui permettent d'expliquer pourquoi (au-delà du fait que la CVSE n'était pas en vigueur lors de l'effondrement soviétique) la voie suivie fut autre que celle de l'article 37 sont les suivantes : les traités CFE et START I participaient d'un tout plus important que des traités pris individuellement. Le désarmement général était au centre de la logique de ces traités. Par la suite, les traités ont gardé leur logique bilatérale (bloc de l'Est comprenant la Russie et ses successeurs opposé aux États-Unis), mais le cercle des parties a été élargi, car les forces étaient dispersées sur le territoire de l'ex-U.R.S.S. (39). Les traités ont dû être renégociés pour correspondre à la réalité factuelle, et, en dernier lieu, les États successeurs de l'ex-U.R.S.S. ont été vivement encouragés (40) à participer aux traités et aux négociations. Le cas de ces deux traités peut être considéré comme un exemple des exceptions de l'article 37,

(37) Respectivement le Traité sur les forces conventionnelles en Europe de 1990 (CFE) et le Traité sur la réduction des armes stratégiques de 1990 (START I).

(38) H. HAMANT, *Démembrement de l'U.R.S.S. et problèmes de succession d'États*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 539-543 ; H. HAMANT, *Succession de l'U.R.S.S. Recueil de documents*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 193-198 ; F. PAGANI, « Identité et succession d'États aux instruments conventionnels relatifs au désarmement et à la maîtrise des armements », in P.M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, The Hague, Boston et London, Martinus Nijhoff, 2000, pp. 456-462.

(39) H. HAMANT, *Démembrement de l'U.R.S.S. et problèmes de succession d'États*, *op. cit.*, p. 541 : « Étant donné que ces traités ont une portée beaucoup plus générale que pour les seules parties et que certains droits et obligations créés ont un lien étroit avec le territoire, il est pourrait être tentant de les rapprocher des traités territoriaux, ce qui justifierait l'application de la règle de la continuité. Toutefois, ces traités de désarmement sont trop intimement fondés sur le principe de réciprocité entre les contractants pour que l'on puisse affirmer que le régime qu'ils instituent ait un caractère permanent et que l'élément contractuel en ait disparu ».

(40) H. HAMANT, *Succession de l'U.R.S.S. Recueil de documents*, *op. cit.*, p. 194 ; Ph. PAZARTZIS, *La succession d'États aux traités multilatéraux à la lumière des mutations territoriales récentes*, Paris, A. Pedone, 2002, pp. 154-156 : la reconnaissance internationale était conditionnée à la reprise de certains engagements conventionnels.

paragraphes 2 et 3(41), puisque les mécanismes de la CVSE ont été écartés *ab initio* au profit de négociations.

2. *Dissolution de la Tchécoslovaquie*

27. La Slovaquie et la République tchèque ont choisi de succéder aux mêmes traités déposés auprès de l'Organisation des Nations Unies(42). La date de « succession à la signature » est presque toujours identique à la date de réception de la déclaration slovaque, ce qui n'est pas le cas pour la date de succession à la signature tchèque. Quel élément de la déclaration slovaque justifie cet effet ? La Slovaquie a tout simplement spécifié qu'elle désirait succéder à la signature pour les traités annexés à sa déclaration que la Tchécoslovaquie avait signés(43). Quant à la République tchèque, elle a pour chaque traité déposé auprès de l'Organisation des Nations Unies d'abord notifié sa succession à la signature, puis elle s'est définitivement engagée.

28. La succession Tchécoslovaque a été l'occasion pour le secrétariat de l'Organisation des Nations Unies de créer une nouvelle pratique hors du cadre initial de la CVSE dans le but de répondre et de prendre en compte les textes des déclarations des États successeurs. Ainsi apparaît la « succession à la signature »,

(41) H. HAMANT, *Démembrement de l'U.R.S.S. et problèmes de succession d'États*, *op. cit.*, p. 543 : « Il est notamment significatif que les États issus de l'U.R.S.S. aient accepté de reprendre précisément les traités qui, en principe, n'étaient pas transférables aux États successeurs. »

(42) La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traité de 1978 ; la Convention sur le droit de la mer de 1982 ; la Convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires de 1986 ; l'Accord européen sur les grandes lignes de transport international combiné et les installations connexes (AGTC) de 1991 ; la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière de 1991 ; et la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer de 1978. Toutes ces conventions furent ensuite approuvées, ratifiées ou acceptées, à part la Convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires (aucun des deux successeurs ne l'a ratifiée) et la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (la Slovaquie ne l'a pas ratifiée).

(43) « La République slovaque tient par ailleurs à conserver [...] le statut d'État signataire des traités précédemment signés mais non ratifiés par la Tchécoslovaquie. Ces observations s'appliquent aux traités déposés auprès du secrétaire général, dont la liste figure dans l'annexe à la présente lettre » (cf. <http://treaties.un.org/pages/HistoricalInfo.aspx>, sous « Slovaquie »). Voy. aussi Nations Unies, *Précis de la pratique du secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, doc. ST/LEG/7/Rev.1, New York, 1999, p. 90, § 305 : une déclaration générale de succession ne suffit pas, il est nécessaire de préciser le traité concerné.

modalité qui consiste à substituer dans le *Recueil des traités* le nom de l'État prédécesseur par celui du successeur pour ce qui est de la signature d'un traité non ratifié. C'est de cette manière que le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies a décidé de transcrire la volonté des États successeurs exprimée dans les déclarations générales de succession de « succéder à la signature ».

29. Dans le cas de conventions nécessitant l'adhésion à un statut, tel que le Conseil de l'Europe et la Conférence de La Haye de droit international privé, la Slovaquie et la République tchèque ont pu se prévaloir de la signature de leur prédécesseur. Pour la Conférence de la Haye de droit international privé, les deux successeurs ont complété la signature de la Tchécoslovaquie après être devenu membre de l'organisation (44). Il n'y a pas de trace de succession à la signature : les États ont directement fait parvenir leur engagement définitif.

Le Conseil de l'Europe a également admis que les États successeurs se prévalent de la signature Tchécoslovaque. Quatre traités ont été concernés par cette situation (45). À chaque fois l'instrument consacrant l'engagement définitif est intervenu après l'adhésion au Statut du Conseil de l'Europe.

La République tchèque a également adressé son intention de parfaire la signature pour quatre traités déposés auprès de l'Organisation maritime internationale (46), la Slovaquie en a fait de même (47).

(44) Le traité en question est la Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.

(45) Soit la Charte sociale européenne (n° 35) ; la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (n° 126) ; le Protocole additionnel à la Charte sociale européenne (n° 128) ; le Protocole portant amendement à la Charte sociale européenne (n° 142) (cf. <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CM=8&CL=FRE> pour un accès direct aux traités).

(46) J.-L. KLABBERS, M. KOSKENNIEMI, O.M. RIBBELINK et A. ZIMMERMANN, *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance : le projet pilote du conseil de l'Europe*, op. cit., p. 411.

(47) *Ibid.*, p. 489.

3. *Dissolution de l'ex-Yougoslavie et séparation de la Serbie-et-Monténégro*

30. La dissolution de l'ex-Yougoslavie est le cas le plus complexe du point de vue de l'enchaînement des successions. Pour les besoins de ce commentaire, nous allons partager en deux étapes la décomposition de l'ex-Yougoslavie. La première phase voit l'apparition (par dissolution d'États) de cinq États successeurs : la République fédérale de Yougoslavie, la Bosnie-Herzégovine, la Slovénie, la Croatie et la Macédoine. La République fédérale Yougoslavie tenta sans succès de s'autoproclamer État continuateur de l'ex-Yougoslavie (48). La deuxième phase concerne la séparation du Monténégro de la République fédérale de Yougoslavie, entretemps renommée « Serbie-et-Monténégro » (49). La Serbie-et-Monténégro disparaît et la Serbie se proclame État continuateur de cette entité. Cette prétention fut accueillie avec plus de succès que celle de la Yougoslavie à se proclamer État successeur de l'ex-Yougoslavie. Le territoire formé par ce qui est maintenant la Serbie et le Monténégro a donc été l'objet de deux successions d'États en moins de 15 ans.

31. Durant la première phase, le Traité de coopération en matière de brevet de 1970 – signé par l'ex-Yougoslavie en 1970 – fournit un premier exemple. La Croatie va le ratifier le 1^{er} avril 1998, tout comme la Yougoslavie le fera le 1^{er} novembre 1996. Dans le cadre de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, la Convention de Rome et la Convention sur les phonogrammes seront également l'objet de ratification sur la base de la signature de l'ex-Yougoslavie (50). L'Arrangement de la Haye de 1960

(48) B. STERN, « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, p. 66 ; J. CRAWFORD, *The Creation of States in International Law*, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 708. Le Conseil de sécurité avait d'ailleurs refusé que la République fédérale de Yougoslavie remplace l'ex-Yougoslavie dans la qualité de membre de l'Organisation des Nations Unies (résolution 757 (1992) du 30 mai 1992).

(49) J. CRAWFORD, *The Creation of States in International Law*, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 711. Sur le changement de nom et l'identité et la succession d'États, voy. B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, pp. 74-76.

(50) Pour la Convention de Rome : la Bosnie ratifie (après avoir succédé à la signature) le 19 février 2009 et la Yougoslavie ratifie (également après avoir succédé à la signature) le 10 mars 2003 (http://www.wipo.int/treaties/fr/ShowResults.jsp?lang=fr&treaty_id=17). Pour la Convention sur les phonogrammes : la Bosnie émet sa succession à la signature le 12 janvier 1994 (http://www.wipo.int/treaties/fr/notifications/phonograms/treaty_phonograms_58.html) et ratifie le 19 février 2009 et la Yougoslavie ratifie sans passer par la succession à la signature le 10 mars 2003.

et le Protocole relatif à l'Arrangement de Madrid ont été ratifiés par la République fédérale de Yougoslavie, respectivement le 25 novembre 1993 et le 17 novembre 1997.

32. La République fédérale de Yougoslavie et la Bosnie ont succédé à la signature de l'ex-Yougoslavie pour la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales de 1986, ces deux États n'ont toutefois pas ratifié la Convention. Le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 a également fait l'objet d'une succession à la signature, mais suivie de ratification par la République fédérale de Yougoslavie, la Macédoine a profité de la signature de l'ex-Yougoslavie, mais en émettant directement une ratification (51). Le Protocole de signature facultative à la Convention de Vienne sur les relations consulaires concernant le règlement obligatoire des différends de 1963 et le Protocole de signature facultative à la Convention de Vienne sur les relations consulaires concernant l'acquisition de la nationalité de 1963 ont tous deux été l'objet de succession à la signature par la Yougoslavie et la Bosnie. Ces deux Protocoles n'étaient ouverts à la signature que jusque en 1963, ainsi la signature de l'ex-Yougoslavie a été « exploitée » au maximum. Sans l'article 37, cette succession à la signature n'aurait probablement pas été tolérée. Il est à noter qu'aucun des deux États n'a ensuite ratifié les Protocoles.

33. Les quatre cas restant recensés sur le site de l'Organisation des Nations Unies (52) sont apparus durant la première phase et sont tous à mettre au crédit de la République fédérale de Yougoslavie. Dans ces cas, il n'a été succédé qu'à la signature et aucune ratification n'a suivie. La raison est que la déclaration de succession de la République fédérale de Yougoslavie

(51) *RTNU*, vol. 1843, p. 12 (<http://treaties.un.org/doc/publication/UNTS/Volume%201843/v1843.pdf>). Une ratification est enregistrée le 12 décembre 1994 et la Macédoine n'a pas émis de succession à la signature, bien que ce soit ce qu'affiche le site de l'Organisation des Nations Unies (http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtldsg_no=IV-5&chapter=4&lang=fr). Cette succession à la signature n'a pas toujours été réellement effectuée.

(52) Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État, de 1983 ; Accord général portant réglementation économique des transports routiers internationaux de 1954 ; Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires de 1989 ; Protocole visant à limiter et à réglementer la culture du pavot, ainsi que la production, le commerce international, le commerce de gros et l'emploi de l'opium de 1953.

(Serbie-et-Monténégro) adressée au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies prévoyait que :

« Le gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie a déposé, entre autres, un instrument notifiant son intention de succéder à plusieurs traités multilatéraux déposés auprès du secrétaire général, et confirmant certaines formalités relatives à ces traités. La notification indiquait ce qui suit :

[...] Le gouvernement de [la] République fédérale de Yougoslavie, ayant examiné les traités énumérés dans l'annexe I ci-jointe, succède à ces mêmes traits. [...] [L'annexe I jointe à la notification contient une liste de traités auxquels la République socialiste fédérative de Yougoslavie était *signataire* ou partie] » (53).

34. Le dépositaire des traités a donc – similairement au cas slovaque (54) – interprété cette formulation comme la volonté de succéder à la signature. Mais on a vu (notamment avec l'exemple macédonien du Protocole relatif au Pacte ONU II) (55) que le Secrétariat général de l'Organisation des Nations Unies ne subordonnait pas l'utilisation de l'article 37 à la succession à la signature.

35. Lors de la deuxième phase, la République fédérale de Yougoslave – alors dénommée « Serbie-et-Monténégro » – éclate, la Serbie se proclame continuateur (56) de la Yougoslavie et le Monténégro est donc le nouvel État issu de cette séparation d'État. La Serbie a déclaré succéder à toutes les formalités entreprises par la République fédérale de Yougoslavie et la Serbie-et-Monténégro. En conséquence de quoi la République fédérale de Yougoslavie fut remplacée par la Serbie dans les recueils et dans l'état des traités déposés auprès de l'Organisation des Nations Unies (57). À l'exception de deux traités, tous ceux pour lesquels la République fédérale de Yougoslavie avait succédé à la signature sont au nom de la Serbie. Ces deux traités sont les Arrangements de Strasbourg et de

(53) Voy. <http://treaties.un.org/pages/HistoricalInfo.aspx>, note 1 sous « Yougoslavie » (les italiques sont de nous).

(54) Cf. *supra*, §§ 27 et s.

(55) Cf. *supra*, § 32.

(56) Voy. <http://treaties.un.org/pages/HistoricalInfo.aspx>, sous « Serbie ». Et lors de la 967^e réunion des délégués des ministres du Conseil de l'Europe en date du 14 juin 2006, la décision CM/Del/Dec(2006)967/2.3aF a admis le statut d'État continuateur de la Serbie au sein du Conseil de l'Europe.

(57) Voy. <http://treaties.un.org/Pages/HistoricalInfo.aspx>, sous « Serbie ».

Vienne. L'Arrangement de Strasbourg concernant la classification internationale des brevets de 1971 avait été signé par l'ex-Yougoslavie en 1971, la Serbie a fait parvenir son instrument de ratification en 2009, et ce sans que la République fédérale de Yougoslavie ait succédé à la signature. L'arrangement de Vienne instituant une classification internationale des éléments figuratifs des marques de 1973 suit la même voie (signature par l'ex-Yougoslavie en 1973, ratification par la Serbie en 2009). Ainsi, la Serbie a été autorisée à ratifier un traité signé par l'ex-Yougoslavie. Pour ces deux mêmes arrangements, le Monténégro a dû choisir la voie de l'adhésion. On constate donc que dans ce cas la succession à la signature est effectuée par l'État qui « survit » à la séparation d'État. Nous pouvons proposer une esquisse d'explication : la Serbie étant l'État continuateur de la République fédérale de Yougoslavie (qui, comme les autres États successeurs de l'ex-Yougoslave, aurait pu ratifier le traité signé par l'État prédécesseur), elle est légitimé à ratifier le traité. Le Monténégro, au contraire, ne peut pas faire valoir un lien aussi « direct » avec la signature de l'ex-Yougoslavie. La République fédérale de Yougoslavie n'a pas exercé son droit de succéder à la signature, et comme le Monténégro n'est pas continuateur de la République, il perd le droit de succéder à la signature. La seule voie de l'adhésion lui est ouverte.

36. Le Monténégro va succéder à la signature à l'égard des traités signés par l'ex-Yougoslavie, mais il va également agir à l'égard de l'ensemble des traités signés durant l'Union d'États de Serbie-et-Monténégro (58). Dans sa déclaration de succession, la position du Monténégro est cristalline :

« Le 23 octobre 2006, le secrétaire général a reçu une lettre du gouvernement de Monténégro, en date du 10 octobre 2006 et accompagnée d'une liste des traités multilatéraux déposés auprès du secrétaire général, lui informant que :

(58) Il s'agit des traités suivants : Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille de 1990 ; Protocole à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, relatif à l'évaluation stratégique environnementale de 2003 ; Protocole sur les registres des rejets et transferts de polluants à la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement de 2003 ; Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants de 2001 ; Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire de 2005.

Le gouvernement de la République de Monténégro a décidé de succéder aux traités auxquels l'État d'Union de la Serbie-et-Monténégro était partie ou signataire. » (59)

37. Tous les autres traités déposés auprès de l'Organisation des Nations Unies ont également été repris par la Serbie, il n'y a d'ailleurs là qu'un jeu d'écriture, la mention « Serbie » vient remplacer « Yougoslavie » ou « Serbie-et-Monténégro ». La date d'action de la Yougoslavie reste la même pour la Serbie. Le depositaire a donc considéré la Serbie comme l'État continuateur de la République fédérale de Yougoslavie/Serbie-et-Monténégro.

38. Les traités du Conseil de l'Europe fournissent des exemples de succession à la signature. La Serbie-et-Monténégro avait adhéré au Statut du Conseil en 2003, elle avait ensuite signé de nombreux traités. La Serbie a conservé son statut d'État membre lors de la séparation tandis que le Monténégro a dû réitérer sa candidature et est devenu membre en 2007. Ce n'est d'ailleurs qu'après son adhésion au statut qu'il a ratifié les traités signés par la Serbie-et-Monténégro (60).

39. Le Monténégro était partie à la CVSE et sa succession d'État s'est déroulée après son entrée en vigueur. Pour autant, on ne remarque pas de changements majeurs par rapport à la pratique antérieure à l'entrée en vigueur de la convention, tout au plus une déclaration de succession plus explicite.

(59) Voy. <http://treaties.un.org/pages/HistoricalInfo.aspx>, sous « Monténégro » (les italiques sont de nous).

(60) Il s'agit des traités suivants : Protocole additionnel à la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine relatif à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine ; Protocole additionnel à la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine, relatif à la recherche biomédicale ; Charte européenne de l'autonomie locale ; Charte sociale européenne (révisée) ; Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine ; Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine ; Convention civile sur la corruption ; deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale ; Convention sur la cybercriminalité ; Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité, relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques ; Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme ; Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains ; Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme ; Protocole portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme.

40. Il nous faut aussi relever que sur le site de l'Organisation des Nations Unies (61), la première colonne de l'état des traités prévoit la modalité « succession à la signature ». Le *Précis de la pratique du secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* n'énumère pas expressément cette possibilité (62). Tout au plus, il est mentionné que les États successeurs peuvent « se prévaloir, en tant que successeurs, des actes accomplis *en leur nom* par l'État prédécesseur au regard d'un traité (signature par exemple) » (63). Cette pratique du Secrétariat date des dissolutions de l'ex-Yougoslavie et de la Tchécoslovaquie (64). La succession à la signature est l'acte précédant l'engagement définitif sans en constituer une condition (pour exemple, l'Accord européen sur les grandes lignes de transport international combiné et les installations connexes de 1991, qui a été directement approuvé par la Slovaquie et la République tchèque), ni une obligation ultérieure de participation. La succession à la signature est une création à la fois des États successeurs et des dépositaires, elle a sa source dans l'article 37 sans en être une condition d'exercice, elle fait figure d'acte préparatoire.

V. CONCLUSION

41. L'Organisation des Nations Unies en tant que dépositaire des traités a fait preuve de créativité en débutant cette pratique de succession à la signature lors de la séparation de la Yougoslavie. La succession à la signature est différente du cas prévu à l'article 37. Cet article vise l'engagement définitif (que ce soit par ratification, approbation ou acceptation) sur la base de la signature du prédécesseur. Par la succession à la signature, une opération purement scripturale s'accomplit : l'État successeur apparaît dans

(61) Pour un exemple, cf. la page de garde du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 (<http://treaties.un.org>).

(62) Nations Unies, doc. ST/LEG/7/Rev.1, 1994, http://treaties.un.org/doc/source/publications/practice/summary_french.pdf.

(63) Nations Unies, doc. ST/LEG/7/Rev.1, p. 87, § 290 (les italiques sont de nous).

(64) Une « recherche par action » portant sur les termes « succession à la signature » sur la page <http://treaties.un.org/Pages/searchActions.aspx> montre que les seuls États ayant recouru à cette modalité sont la République tchèque, la Slovaquie, le Monténégro, la Bosnie-Herzégovine, l'ex-République yougoslave de Macédoine et la Yougoslavie.

l'état des traités comme s'il avait signé le traité, et ce à la date à laquelle il notifie son intention de succéder à la signature. La succession à la signature se place en-deçà de l'engagement définitif dont les modalités sont prévues à l'article 37 et n'implique pas nécessairement un tel engagement. La succession à la signature ne constitue pas plus une condition à l'usage de la possibilité réservée par l'article 37. En revenant au droit des traités, une succession à la signature permet d'affirmer que les obligations de l'article 18 de la CVDT pèsent désormais sur l'État successeur (65). En l'absence d'une succession à la signature, la question est plus controversée (66). La date de dépôt de la déclaration de succession à la signature et la date d'effet sont en général identiques (67). La succession à la signature n'apparaît pas dans la version de 1994 du *Précis de la pratique du secrétariat général en tant que dépositaire des traités multilatéraux* (68), elle est la résultante de l'interprétation du secrétariat des Nations Unies de la volonté émise dans les déclarations de succession de conserver le statut d'État signataire à une Convention. Ainsi, la pratique de l'Organisation des Nations Unies a admis un cas non prévu par la CVSE. D'après le recensement du site de l'Organisation des Nations Unies, aucun cas de succession à la signature ne concerne des États nouvellement indépendants.

Aymeric HÈCHE

ASSISTANT-DOCTORANT À L'UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL

(65) Voy. *supra*, II.2., § 19.

(66) Voy. le commentaire de l'article 19 dans le présent ouvrage.

(67) C'est en tout cas ce qui ressort de la majorité des successions à la signature enregistrée par l'Organisation des Nations Unies. La déclaration générale de succession du Monténégro précisait toutefois que « le gouvernement de la République de Monténégro succède aux traités énumérés [...] et s'engage formellement à en remplir les conditions y stipulées à partir du 3 juin 2006 [date de l'indépendance] » (cf. <http://treaties.un.org/Pages/HistoricalInfo.aspx>, sous « Monténégro »). Voy. par exemple les formalités pour le Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture conclu à New York le 18 décembre 2002, <http://treaties.un.org/doc/Publication/Monthly%20Statement/2006/10/monstate.pdf>, p. 83.

(68) Nations Unies, doc. ST/LEG/7/Rev.1.

ARTICLE 38 NOTIFICATIONS

« 1. Une notification en vertu des articles 31, 32 ou 36 doit être faite par écrit.

2. Si la notification n'est pas signée par le chef de l'État, le chef du gouvernement ou le ministre des Affaires étrangères, le représentant de l'État qui en fait la communication peut être invité à produire ses pleins pouvoirs.

3. À moins que le traité n'en dispose autrement, la notification :

a) Est transmise par l'État successeur au dépositaire ou, s'il n'y a pas de dépositaire, aux parties ou aux États contractants ;

b) Est considérée comme ayant été faite par l'État successeur à la date à laquelle elle est reçue par le dépositaire ou, s'il n'y a pas de dépositaire, à la date à laquelle elle est reçue par toutes les parties ou, selon le cas, par tous les États contractants.

4. Le paragraphe 3 n'affecte aucune des obligations que le dépositaire peut avoir, conformément au traité ou autrement, d'informer les parties ou les États contractants de la notification ou de toute communication y relative faite par l'État successeur.

5. Sous réserve des dispositions du traité, la notification ou la communication n'est considérée comme ayant été reçue par l'État auquel elle est destinée qu'à partir du moment où cet État en a été informé par le dépositaire. »

BIBLIOGRAPHIE

BOKOR-SZEGŐ H., « Rapport entre la codification sur la succession d'États en matière des traités et la codification sur le droit des traités », *AJASH*, 1980, vol. 22, pp. 275-299 ; CAGGIANO G., « La notificazione di successione ai trattati multilaterali », *RDI*, 1974, pp. 682-707 ; CASTRÉN E., « Aspects récents de la succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1951, vol. 78, pp. 379-506 ; DAVID E., « Les conséquences juridiques d'une éventuelle scission de la Belgique au regard du droit international », *Economies et sociétés, Cahiers de l'ISMEA*, hors-série *L'après-Belgique*, 2011, vol. 44, pp. 1985-2009 ; DUMBERRY P. et TURP D., « La succession d'États en matière de traités et le cas de la sécession : du principe de la table rase à l'émergence d'une présomption de continuité des traités »,

RBDI, 2003, pp. 377-412 ; EISEMANN P.M. et KOSKENNIEMI M. (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, Académie de droit international de La Haye, Boston, Dordrecht et London, 1996 ; ILA, *Report of the New Delhi Conference*, rapport final sur la succession d'États en matière de traités, 2002, 43 p. ; *ID.*, *Conclusions of the ILA Committee on aspects of the law of State succession, Aspects of the law on State succession : Report of the Rio Conference*, résolution n° 3/2008, 2008, 4 p. ; Nations Unies, *Les réserves aux traités dans le contexte de la succession d'États (mémoire du secrétaire)*, doc. A/CN.4/616, Genève, 2009, 27 p. ; Nations Unies, *Précis de la pratique du secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, doc. ST/LEG/7/Rev.1, New York, 1999, 160 p. ; KLABBERS J., KOSKENNIEMI M., RIBBELINK O.M. et ZIMMERMANN A. (dir.), *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance*, Conseil de l'Europe et Kluwer Law International, 1999, 521 p. ; PAZARTZIS Ph., *La succession d'États aux traités multilatéraux à la lumière des mutations territoriales récentes*, Paris, Pedone, 2002, 240 p. ; RASULOV A., « Revisiting State Succession to Humanitarian Treaties : Is There a Case for Automaticity ? », *EJIL*, 2003, vol. 14, pp. 141-170 ; RIBBELINK O.M., « On the uniting of states in respect of treaties », *NYIL*, 1995, vol. 26, pp. 139-169 ; SBOLCI L., « La partecipazione degli Stati ai trattati multilaterali mediante notificazione di successione », *RDI*, 1996, vol. 79 (3), pp. 620-655 ; STERN B., « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, pp. 9-437 ; TREVES T., « La continuità dei trattati ed i nuovi Stati indipendenti », *Comunicazioni e studi*, 1969, vol. 13, 121 p.

SOMMAIRE

I.	INTRODUCTION.....	1289
II.	HISTORIQUE.....	1290
	1. Commission du droit international.....	1290
	2. Conférence de Vienne 1977-1978.....	1291
III.	STATUT COUTUMIER DE LA DISPOSITION.....	1292
IV.	CHAMP OPÉRATOIRE ET ANALYSE DU CONTENU DE LA DISPOSITION....	1294
	1. Effets et portée de cette disposition.....	1294
	2. Lien entre cette disposition et les autres dispositions de la Convention.....	1296
V.	PRATIQUE INTERNATIONALE.....	1297

*
* *

I. INTRODUCTION

1. L'article 38 sur la « notification », aussi bien que l'article 22 sur la « notification de succession », est d'ordre « formel » et « procédural ». Il décrit certaines caractéristiques et modalités d'une notification en vertu des articles 31, 32 et 36. Il établit la procédure pour la notification soit en cas d'unification d'États (1), soit en cas de séparation de parties d'un État (2). Plus particulièrement, la notification, régie par le présent article, concerne les traités qui étaient en vigueur à la date de la succession d'États (3) lorsque deux ou plusieurs États s'unissent et forment ainsi un État successeur, mais aussi les traités qui n'étaient pas en vigueur à la date de la succession d'États (4). Ainsi, en cas de séparation, grâce à la notification, un État successeur peut établir sa qualité d'État contractant à l'égard d'un traité multilatéral qui n'est pas en vigueur (5) (ou qui entre en vigueur après la date de la succession d'États) (6), si à cette dernière date, ou à la date de la succession, l'État prédécesseur était un État contractant en ce qui concerne le territoire auquel se rapporte la succession d'États.

2. Tout d'abord, il est frappant de constater que l'article 38 est identique à l'article 22, à l'exception de quelques références normatives différentes ainsi que de la disparition de l'expression « notification de succession » remplacée plus simplement par celle de « notification », et le remplacement de l'expression « nouvellement indépendant » par celle de « successeur ». Comme nous l'examinerons dans les paragraphes suivants, l'histoire de la genèse de l'article est en fait étroitement liée à sa disposition miroir, l'article 22. Il faut souligner que l'article en examen retrouve sa collocation systématique de la partie IV du traité (intitulée « Unification et séparation des États ») et l'autre est placé dans la partie III (« États nouvellement indépendants »). La CVSE distingue les « notifications de succession » d'un État nouvellement indépendant par les « notifications » (de succession) dans lesquelles deux ou plusieurs États s'unissent ou un État se sépare en deux ou plusieurs parties,

(1) Art. 31 et 32.

(2) Art. 36.

(3) Art. 31.

(4) Art. 32.

(5) Art. 36, § 1^{er}.

(6) Art. 36, § 2.

ou bien une partie d'un État se détache. Les conditions formelles de cette notification sont évidemment les mêmes que celles de l'article 22. Elle doit être faite par écrit (7) ; signée par les autorités compétentes (8) et communiquée aux dépositaires ou aux États parties ou États contractants (9). Les derniers paragraphes (4 et 5) concernent les obligations du dépositaire et le moment de réception de la notification de succession. Dans ce commentaire, nous examinerons d'abord la genèse de l'article 38 et ensuite le champ opératoire et l'analyse du contenu et la pratique y relative.

II. HISTORIQUE

1. *Commission du droit international*

3. L'histoire de la création de l'article 38 est étroitement liée à sa règle *jumelle*, l'article 22. Jusqu'en 1974, la seule disposition en matière de notifications était celle qui figurait à l'article 11 (plus tard renuméroté article 21 et, enfin, 22). En 1974, le Comité de rédaction « [afin] *d'éviter tout malentendu* (10), [...] a décidé de réserver le mot "notification" pour les seules notifications de succession, les autres notifications devant être désignées, en anglais, par le terme "notice" » (11). Dans la séance suivante (12), le président du Comité de rédaction, M. Hambro, a souligné que le Comité de rédaction avait décidé de consacrer un nouvel article (article 31 *ter*) aux *notifications autres que les notifications de succession*. Les articles auraient dû être intitulés différemment :

« Le Comité aurait voulu utiliser le mot "notice" dans le texte anglais de l'article 31^{ter} pour bien marquer la distinction entre les notifications de succession et les autres notifications. Malheureusement, il n'aurait pas été possible de rendre cette distinction dans le texte français ni, sans doute, dans le texte espagnol. En français, le mot anglais "notice" ne peut se traduire que par "notification", c'est-à-dire par le mot qui est employé dans l'article 17 sur la notification de succession.

(7) Art. 38, § 1^{er}.

(8) Art. 38, § 2.

(9) Art. 38, § 3.

(10) Mis en italique par nous.

(11) Pendant la 1295^e séance du 18 juillet 1974.

(12) Discussion plénière du 18 juillet, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 267, § 44.

Aucun des autres termes qui auraient pu remplacer “notification”, par exemple “signification”, “avis”, “notice”, ne convenait. C’est pourquoi le Comité a décidé d’utiliser le mot “notification” dans le texte anglais de l’article 31^{ter}. »

La Commission a ainsi adopté le texte définitif du projet d’articles sur la succession d’États en matière de traités, accompagné de commentaires où il souligne que le simple terme de « notification » a été choisi « pour bien distinguer le cas des États nouvellement indépendants, couvert par la troisième partie, de celui des autres États successeurs, qui relève de la partie IV », néanmoins, il a été décidé d’adapter les dispositions de l’article 21 (actuellement art. 22) pour les notifications (13). Par conséquent les raisons pour lesquelles les deux normes sont intimement liées sont claires. Il a été décidé de créer une norme distincte, bien que presque identique dans sa structure, afin de marquer la différence entre la notification de succession d’un État indépendant de la nouvelle notification d’un État successeur. On ne peut comprendre les raisons de cette disposition que par rapport aux normes qui sont référencées dans le paragraphe 1^{er} (art. 31, 32 et 36). Les petites différences entre le texte des deux articles servent à souligner leurs différentes fonctions, ou pour mieux dire le contexte différent dans lequel ils évoluent.

2. Conférence de Vienne 1977-1978

4. Si, pendant les travaux de la Conférence la structure de l’article n’a pas suscité beaucoup de débats (14), la structure de l’article 37 (l’actuel art. 38) et sa relation avec son double l’article 21 (l’actuel art. 22) a fait l’objet d’un certain nombre de propositions visant à réduire l’article 37 à une simple référence normative. En 1977, la Finlande (15), afin d’éviter une répétition, avait, en fait, présenté un amendement à l’article 37 pour replacer son texte par un simple mécanisme de renvoi : « Les dispositions de l’article 21 s’appliquent à toute notification faite aux termes des articles 30,

(13) A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, pp. 278.

(14) Voy. le commentaire de l’article 22 par G. KORONTZIS, § 9.

(15) Doc. A/CONF.80/C.1/L.40, *Documents officiels de la Conférence diplomatique*, 1978, vol. 2.

31 ou 35. » (16) Toutefois, cette proposition n'a pas été suivie pour mieux distinguer entre les États nouvellement indépendants et les autres États successeurs. À cet égard, en 1978, en Commission plénière, l'Inde avait fait remarquer que la distinction était plus proche de l'optique retenue par la Commission du droit international et donc la plus logique, « qui est d'appliquer le principe de la «table rase» aux États nouvellement indépendants et le principe de la continuité *ipso jure* aux cas d'unification et de séparation d'États ». L'article, renuméroté 37, a été proposé par le Comité de rédaction dans sa version du projet de la Commission du droit international de 1974 et adopté tel quel lors de la 53^e séance de la Conférence diplomatique. L'article n'a pas été davantage modifié si ce n'est pour être renuméroté en article 38.

III. STATUT COUTUMIER DE LA DISPOSITION

5. Comme déjà signalé pour l'article 22, la disposition est surtout basée sur la pratique du secrétaire général en tant que dépositaire (17). Les observations qui ont déjà été faites au sujet de cette dernière règle s'appliquent également à l'article en question. Les règles contenues dans la disposition se rapportent à des modes de procédure et les formes qui répondent aux exigences normales de la stabilité et de clarté (communication écrite) sont faites pour bien identifier le sujet qui a émis la notification. Il s'agit d'une pratique courante en droit international et il faut appliquer les réflexions déjà faites en ce qui concerne l'article 22. Il ne faut pas oublier que les articles 22 et 38 sont en grande partie le résultat d'un véritable *collage* des dispositions pertinentes de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (ci-après : CVDT de la 1969) et, en particulier, de ses articles 67 et 78 et, plus généralement, de l'article 7. Le dispositif prévu par l'article 22 est soutenu sur une pratique très répandue. On peut faire valoir que l'article 38, et donc aussi l'article 22, reflètent le droit international coutumier d'une

(16) Voy. 43^e séance de la Commission plénière, *Documents officiels de la Conférence diplomatique*, 1978, vol. 2, p. 76, § 26.

(17) Voy. le commentaire de l'article 22, § 10.

manière *réfléchie* par les similitudes avec certaines dispositions de la CVDT de la 1969 (18).

6. Quant à la forme, il y a un consensus en ce qui concerne la liberté des formes écrites (19). En outre, en ce qui concerne la liberté de forme comme l'a soulignée la Cour internationale de justice : « Le droit international n'impose d'ailleurs à l'État aucune forme particulière pour exprimer une revendication de continuité. » (20) En ce sens, il faut souligner que dans l'arrêt du 18 novembre 2008 à propos de l'affaire relative à l'application de la Convention sur le génocide (*Croatie c/ Serbie*), la Cour internationale de justice a remarqué que :

« Dans le cas de la succession ou de la continuité [...] l'acte de volonté de l'État s'inscrit dans un contexte préexistant et revient pour l'État intéressé à reconnaître que certaines conséquences juridiques découlent dudit contexte, de sorte que tout document produit par cet État peut, dès lors qu'il s'agit essentiellement d'une confirmation, être soumis à des exigences formelles moins rigoureuses. Cette idée trouve son expression à l'article 2, g), de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités, qui définit la "notification de succession" comme s'entendant, "par rapport à un traité multilatéral, d'une notification, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État successeur, exprimant le consentement de cet État à être considéré comme étant lié par le traité". Le droit international n'impose d'ailleurs à l'État aucune forme particulière pour exprimer une revendication de continuité. »

Au paragraphe 111, la Cour souligne aussi que la déclaration de 1992, avec laquelle la République fédérale de Yougoslavie a clairement exprimé son intention d'être liée par les obligations de la Convention sur le génocide, « doit être considérée *comme ayant eu les effets d'une notification de succession* à des traités, et ce bien que l'intention politique qui la sous-tendait ait été différente » (21). On peut donc retenir qu'il est incontestable qu'il y a

(18) Voy. H. BOKOR-SZEGŐ, « Rapport entre la codification sur la succession d'États en matière des traités et la codification sur le droit des traités », *AJASH*, 1980, vol. 22, p. 77.

(19) Comme souligné dans la définition de l'article 2, lit. g), de la CVSE (« quel que soit son libellé ou sa désignation »).

(20) CIJ, affaire de l'application de la Convention sur le génocide, *Croatie c/ Serbie*, *Rec.*, 2008, § 109.

(21) Voy. E. DAVID, « Une éventuelle scission de la Belgique au regard du droit international », in *L'après-Belgique ?*, actes de la journée d'étude organisée le 2 avril 2011 par le Cercle

une grande liberté dans la formulation de la notification et que les seules exigences sont la forme écrite sans ambiguïté et l'auteur doit être l'un des organes qui expriment généralement la volonté de l'État ou doivent être qualifiés pour le faire.

7. Quant à la question de l'utilisation de la notification par rapport aux cas prévus aux articles 31, 32 et 36, nous renvoyons aux parties du commentaire relatives aux articles cités dans lesquels la question a été abordée.

IV. CHAMP OPÉRATOIRE ET ANALYSE DU CONTENU DE LA DISPOSITION

1. *Effets et portée de cette disposition*

8. La disposition, comme cela a été souligné (22) à plusieurs reprises, a déjà presque la même structure et libellé que l'article 22 et pour cette raison est soumise aux remarques qui ont déjà été faites dans le commentaire relatif à cet article. Nous ajouterons quelques brèves observations.

9. Selon le schéma de la Convention, une notification est prévue en matière de traités multilatéraux, dans les cas de succession d'États nouvellement indépendants (art. 17 et 18), mais aussi dans le cas de l'unification de deux ou plusieurs États (articles 31 et 32) (23) et de séparation de parties d'un État figurant dans la partie IV de la Convention (24) (art. 36). L'article 38 s'applique donc à d'autres notifications qui ne sont pas « de succession » dans le sens décrit dans le paragraphe précédent (25). En un mot, l'analyse globale des règles de la CVSE montre que « la notification n'est

Condorcet de Liège, en collaboration avec l'Université de Liège, Liège, Cercle Condorcet, 2011, pp. 8-9 (nos italiques).

(22) Voy. *supra*, I., § 2.

(23) Il s'agit d'une « notification d'extension » à l'ensemble du territoire, voir B. STERN, « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, p. 272.

(24) Avec ce mode d'expression sont incluses la sécession ou la dissolution.

(25) Selon l'article 2, lit. g), « [l']expression « notification de succession » s'entend, par rapport à un traité multilatéral, d'une notification, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État successeur, exprimant le consentement de cet État à être considéré comme étant lié par le traité ».

requis que lorsque l'État souhaite notifier un comportement différent de celui qui est prévu par la règle de principe » (26).

10. En cas d'unification, les traités continuent à s'appliquer au territoire de chacun des États mais peuvent être étendus à l'ensemble du territoire par une notification (art. 31, § 2, lit. a)) selon « une succession obligatoire, c'est-à-dire qui s'impose aux États partenaires » (27). Il s'agit d'une notification unilatérale qui est exclue dans le cas de traités plurilatéraux restreints (art. 31, § 2, lit. b)) et dans le cas de traités bilatéraux (art. 31, § 2, lit. c)). Les mêmes règles sont prévues à l'article 32 dans le cas de traités non encore en vigueur (28). En cas d'une séparation (sécession ou dissolution), la notification joue un rôle limite (29) : elle s'applique exclusivement aux traités non encore en vigueur à la date de la succession d'États.

11. Comme par la « notification de succession », la « notification » prévue par l'article 38 peut également se présenter sous la forme d'une notification classique ou même sous la forme d'une lettre, exprimant le consentement de l'État successeur d'établir sa qualité de partie. La notification de succession doit contenir la liste des traités auxquels l'État souhaite succéder. En l'absence d'une telle liste, une « notification générale » n'a pas pour effet d'opérer la succession aux traités. En son paragraphe 1^{er}, l'article exige la forme écrite de la notification ; il ne demande pas de formulation particulière et cette notification peut être contenue dans un avis, communication, lettre ; le nom peut varier considérablement (30).

12. Quant à la question de l'autorité dont elle émane, le paragraphe 2 exige que, si la notification n'est pas signée par des organes qualifiés (chef de l'État, le chef du gouvernement ou le ministre des Affaires étrangères), l'auteur de la notification peut être invité

(26) B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, p. 273, qui fait valoir que la raison justement indiquée est que la Convention « n'a pas prévu de notification de succession pour la mise en œuvre de la règle de continuité des traités prévue à l'article 34 ».

(27) *Ibid.*

(28) À l'égard ou d'un traité multilatéral qui n'est pas en vigueur (art. 32, § 1^{er}), ou qui entre en vigueur après la date de la succession d'États (art. 32, § 2).

(29) Voy. B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, p. 272.

(30) Voy. G. CAGGIANO, « La notificazione di successione ai trattati multilaterali », *RDI*, 1974, p. 682 ; O.M. RIBBELINK, « On the uniting of states in respect of treaties », *NYIL*, 1995, vol. 26, p. 162 ; CIJ, affaire de l'application de la Convention sur le génocide, *Croatie c/ Serbie*, *Rec.*, 2008, § 109.

à produire ses pleins pouvoirs (31). Ce paragraphe reproduit en termes identiques, la deuxième phrase de l'alinéa 2 de l'article 67 de la CVDT de 1969 et prend en compte plus généralement les autorités représentant l'État (signataires de la notification) indiquées en son article 7 (« Pleins pouvoirs »). La formulation « peut être invité » a été critiquée à l'occasion de la Commission plénière de la Conférence diplomatique en 1978 comme étant trop générique (32). Quant aux destinataires, l'article 38, paragraphe 3, lit. a), reprend presque mot pour mot l'article 78, al. a), de la CVDT de 1969 qui affirme que la notification est « transmise par l'État successeur au dépositaire ou, s'il n'y a pas de dépositaire, aux parties ou aux États contractants ». En ce qui concerne le moment de réception de la notification (art. 38, § 3, lit. b)), elle « est considérée comme ayant été faite par l'État successeur à la date à laquelle elle est reçue par le dépositaire ou, s'il n'y a pas de dépositaire, à la date à laquelle elle est reçue par toutes les parties ou, selon le cas, par tous les États contractants ». Dans son commentaire du projet d'article 21 de 1974, la Commission du droit international (33) souligne l'importance de cette date afin d'établir le lien juridique, par analogie avec les alinéas b) et c) de l'article 16, et l'alinéa b) de l'article 78 de la CVDT de 1969.

13. La structure des paragraphes 3, 4 et 5 de l'article 38 a été reprise presque entièrement de l'article 78, lit. a), b) et c), de la CVDT de 1969. Ces paragraphes décrivent la source de la transmission de la notification de succession ainsi que le moment où elle est considérée comme réalisée.

2. Lien entre cette disposition et les autres dispositions de la Convention

14. Comme nous l'avons déjà mentionné, la disposition entretient une relation étroite avec l'article 22 (34). L'article 38 diffère de ce dernier principalement par la référence aux articles (31, 32 et 36) mentionnés dans son paragraphe 1^{er}. Il faut remarquer que

(31) Pour la définition de « pleins pouvoirs », voy. l'article 2, lit. h).

(32) M. Maresca (Italie) avait souligné : « Le représentant de l'État sera ou ne sera pas invité à produire ses pleins pouvoirs. »

(33) Voy. *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, pp. 239-241.

(34) « Notifications de succession ».

c'est une règle qui, si l'on peut dire, *n'a pas de vie propre*, mais est instrumentale pour les notifications qui sont énoncées aux articles 31, 32, 36. On peut supposer que la disposition a aussi une relation avec l'article 2, lit. g), sur le sens de l'expression (« notification de succession ») qui peut facilement être étendue aux autres notifications.

15. Contrairement à l'article 23 qui traite des effets de la « notification de succession », il n'y a pas d'article équivalent par rapport à l'article 38 pour la « notification ». Comme nous avons déjà eu l'occasion de le souligner, il s'agit probablement d'un oubli (35).

V. PRATIQUE INTERNATIONALE

16. Comme il a été signalé, l'article 22, qui est la base de l'article 38, repose sur une « solide pratique dépositaire qui existait bien avant l'élaboration de l'article » (36). Cependant, la pratique internationale de l'article 38 montre les limites d'un système compliqué et les difficultés liées à la généralisation et à une utilisation beaucoup plus large des notifications comme l'exige la Convention. Pour utiliser efficacement une expression qui a été employée pour décrire ce phénomène : dans la réalité les notifications sont « monnaie courante ». Il y a une large utilisation des notifications au-delà du régime de la Convention. Cet emploi découle d'une certaine confusion entre les différents phénomènes de succession mais aussi de l'utilisation de la notion de « continuation » et d'un manque de rigueur à la fois dans la doctrine et dans la pratique internationale. La pratique montre en effet que « même en cas de continuité, l'État continuateur a préféré confirmer par une déclaration générale de continuité, que les traités de l'État prédécesseur restaient en vigueur. Cette pratique répond à un double besoin de *sécurité juridique* : nécessité, d'une part, d'affirmer que la qualification d'État continuateur existe (ou est revendiquée) ; nécessité, d'autre part, de clarifier les conséquences de cette continuation. » Comme il a été remarqué « la certitude étant un élément fondamental des relations internationales, la pratique révèle qu'une notification plus ou moins formelle relative à

(35) Voy. le commentaire de l'article 23 par G. KORONTZIS, § 34.

(36) Voy. le commentaire de l'article 22, § 11.

la continuation va apparaître comme le vecteur obligé, quelle que soit la situation » (37).

17. La pratique montre que la notification doit, notamment dans l'activité des dépositaires, éviter toute ambiguïté (38). Il s'agit d'une exigence « guidé[e] par des considérations d'ordre pratique » (39) des dépositaires. En ce sens, il est intéressant de noter ce qui a été défini comme un phénomène particulier, à savoir que les dépositaires peuvent lourdement influencer la modalité dans le successions « si ce n'est par leurs actions, par l'absence de celles-ci » (40) et donc le rôle des dépositaires comme de simples exécutants devrait être profondément repensé. Il y a, en réalité, des dépositaires plus actifs qui demandent de la clarté dans la position des déposants et d'autres, passifs, qui exercent leur rôle d'une manière bureaucratique (41).

18. Dans la pratique on peut constater que les États indépendants résultant d'un processus de séparation ou de sécession ont transmis, dans leur majorité, des notifications de succession par rapport à un traité *déterminé* (42). La pratique onusienne, suivie par d'autres dépositaires, montre aussi que le secrétaire général a demandé à chaque État successeur (indépendamment du type) de produire des déclarations *spécifiques* de succession par rapport à un traité multilatéral. Le Secrétariat a dressé, sur la base « soit

(37) Voy. ILA, Aspects of the Law of State Succession : Report of the New Delhi Conference, rapport final sur la succession d'États, 2002, <http://www.ila.hq.org/en/committees/index.cfm/cid/11>, pp. 13-14.

(38) En ce sens, bien que dans le cadre de traités sur les droits de l'homme, voy. M.T. KAMMINGA, « State Succession in Respect of Human Rights Treaties », p. 482, note 70, qui met l'accent sur le fait que « as a matter of fact, while a notification of continuing adherence to a human rights treaty may not be strictly required, in practice such a step tends to be gratefully accepted by the depositary and the other States parties because it resolves any ambiguities that may exist ».

(39) Voy. le commentaire de l'article 22, § 27.

(40) A. RASULOV, « Revisiting State Succession to Humanitarian Treaties : Is There a Case for Automaticity ? », *EJIL*, 2003, vol. 14, p. 169. Notre traduction : « if not by their actions, by the lack thereof ».

(41) Voy. B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, pp. 276-277. L'auteur souligne également le cas particulier d'un dépositaire de traités multilatéraux de l'État qui répond à un processus de succession.

(42) Voy. ILA, Report of the Seventy-third conference, Rio de Janeiro, 2008, §§ 6 et s. Pour un exemple récent, voy. la notification du 11 novembre 2011 du Soudan du Sud concernant la Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction de 1997 (Convention qui est entrée en vigueur rétroactivement pour le Soudan du Sud au 9 juillet 2011, c'est-à-dire la date de sa séparation du Soudan).

d'une notification visant un traité déterminé, soit d'une notification accompagnée d'une liste de traités par rapport auxquels la succession avait lieu » (43), la liste des États parties à un traité déposé auprès de lui.

19. Comme il a été remarqué (44), la pratique des notifications reçues par le secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies en cas d'unifications, montre que les choix des modes sont différents selon le principe de la liberté de la forme de l'article 38 : une communication et une note ultérieure au secrétaire général (République arabe unie – RAU), une simple note au secrétaire général (Tanzanie), une lettre adressée au secrétaire général par les deux États avant l'union (Yémen) (45), une communication avec une explication ultérieure de la méthode utilisée pour réaliser l'unification complexe (Allemagne). La doctrine, dans ce dernier cas, n'a pas manqué d'observer que les modalités de l'unification allemande (hypothèse qui est généralement considérée d'incorporation de la République démocratique allemande dans la République fédérale d'Allemagne) (46), du point de vue du phénomène de la succession, sont compatibles avec l'article 31, paragraphe 2 (47), et avec l'article 32 (48). En ce qui concerne le cas du Yémen, il est intéressant de noter que la notification (49) a

(43) Nations Unies, *Précis de la pratique du secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, doc. ST/LEG/7/Rev.1, New York, 1999, § 53.

(44) O.M. RIBBELINK, « On the uniting of states in respect of treaties », *NYIL*, 1995, vol. 26, pp. 162-164.

(45) Voy. *Traités multilatéraux déposés auprès du secrétaire général*, état au 31 décembre 2003, vol. 1, pp. XXXII-XXXIII ; voy. le commentaire de l'article 31 par A.-LA. BRUGÈRE, § 46, dans le présent ouvrage.

(46) Les solutions de la CVSE n'ont pas été considérées satisfaisantes : « Il convient de distinguer les hypothèses d'incorporation et d'union d'États. Dans le premier cas, la tendance est la caducité des accords de l'État incorporé et dans le deuxième cas, la possibilité de la continuité des accords des prédécesseurs. » Voy. conclusions of the ILA Committee on aspects of the law of State succession, Aspects of the law on State succession, resolution 3, 2008, §§ 2 et 7.

(47) Cette pratique a généralement été acceptée, sauf par les Pays-Bas « qui ont protesté contre la décision de la République fédérale d'Allemagne d'appliquer le principe de la variabilité des limites territoriales de l'inapplication des traités. Pour justifier leur protestation, ils se sont appuyés sur l'article 31 de la Convention de Vienne de 1978 » (voy. ILA, p. 9).

(48) Voy. le commentaire de l'article 32 par Z. DABONÉ, § 59. *Contra* J. KLABBERS, M. KOSKENNIEMI, O.M. RIBBELINK et A. ZIMMERMANN (dir.), *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance*, Conseil de l'Europe, Kluwer Law International, 1999, p. 114. La plupart des commentateurs soulignent l'insuffisance des règles de la CVSE pour réglementer l'incorporation, telle que l'unification allemande, ainsi que la nécessité d'une règle spécifique.

(49) O.M. RIBBELINK, « On the uniting of states in respect of treaties », *op. cit.*, pp. 162-164.

été faite par les deux ministres des Affaires étrangères des États *avant* l'unification, en dépit du fait que l'article 38, paragraphe 3, lit. a), de la CVSE indique qu'elle doit être « transmise par l'État successeur au dépositaire » (50). D'ailleurs, dans ce dernier cas, il y avait une déclaration générale qui concernait « tous les traités et accords conclus entre la République arabe du Yémen ou la République démocratique populaire du Yémen et d'autres États ou des organisations internationales » (51). Une pratique telle que celle-ci est considérée comme contraire à l'interprétation de l'article 32, paragraphe 2, concernant les traités individuels, « mais les autres États ne s'y sont pas opposés » (52).

20. En ce qui concerne la séparation de parties d'un État et plus précisément le cas de la dissolution de la Tchécoslovaquie, il faut noter que seulement la déclaration de la République slovaque communiquée au Secrétariat général de l'Organisation des Nations Unies (53) est conforme à l'article 36 qui concerne les traités « qui n'étaient pas encore en vigueur à la date de la dissolution [...] » (la notification de succession pour les traités multilatéraux non encore en vigueur (§ 1^{er}) ou qui entrent en vigueur après la date de la succession d'États (§ 2). La déclaration tchèque est plus générique (« reconnaît les signatures [...] relativement à tous traités ») et ne prend pas en compte le fait qu'en cas de dissolution la notification joue un rôle limité. Ces déclarations de nature générale ont ensuite été suivies par une liste de traités multilatéraux spécifiques. Dans le cas de la dissolution de la Yougoslavie, tous les États ont affirmé la continuité des traités : la République fédérale de Yougoslavie à titre d'État continuateur, dans les autres cas comme successeurs accompagnés d'une liste

(50) *Ibid.*, p. 164.

(51) Dans la déclaration, voy. note 39, on lit que : « En ce qui concerne les traités conclus antérieurement à leur union par la République arabe du Yémen ou la République démocratique populaire du Yémen, la République du Yémen [unifiée] doit donc être considérée comme partie à ces traités à la date à laquelle l'un de ces États est le premier devenu partie auxdits traités. »

(52) O.M. RIBBELINK, « On the uniting of states in respect of treaties », *op. cit.*, p. 165 (notre traduction). Sur les déclarations « générales » de succession, voy. Nations Unies, *Précis de la pratique du secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, doc. ST/LEG/7/Rev.1, New York, 1999, pp. 90-91. Le secrétaire signale « qu'il n'est pas rare de voir des États déposer auprès du secrétaire général, postérieurement à la soumission d'une déclaration générale de succession, des instruments en bonne et due forme de succession à des traités déterminés, ce qui élimine toute incertitude pouvant résulter d'une pratique différente ».

(53) Voy. le commentaire de l'article 36 par A. HÈCHE, § 56.

des traités multilatéraux déposés auprès du secrétaire général. Certaines de ces déclarations font référence au droit international coutumier, d'autres à la CVSE (54). Quant au Soudan du Sud, il n'a pas pour l'instant adressé une déclaration générale de succession au Secrétariat des Nations Unies : il existe seulement un cas de succession (55) et une douzaine de signatures.

Antonino ALÌ

PROFESSEUR DE DROIT INTERNATIONAL À LA FACULTÉ DE
DROIT ET À L'ÉCOLE D'ÉTUDES INTERNATIONALES DE L'UNIVERSITÉ
DE TRENTO (ITALIE)

(54) Voy. B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, pp. 246-249.

(55) Dans le cas de la Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction de 1997.

PARTIE V
Dispositions diverses

BRUYLANT

ARTICLE 39
**CAS DE RESPONSABILITÉ D'UN ÉTAT
OU D'OUVERTURE D'HOSTILITÉS**

« Les dispositions de la présente Convention ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos des effets d'une succession d'États à l'égard d'un traité en raison de la responsabilité internationale d'un État ou de l'ouverture d'hostilités entre États. »

BIBLIOGRAPHIE

ANDERSON D.H., « Article 74 : Convention of 1986 », in *The Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 1671-1672 ; BINDER C., « Does the Difference Make a Difference ? A Comparison between the Mechanisms of the Law of Treaties and of State Responsibility as Means to Derogate from Treaty Obligations in Cases of Subsequent Changes of Circumstances », in *State Responsibility and the Law of Treaties*, La Haye, Eleven international publishing, 2010, pp. 1-34 ; BÜHLER K.G., *State Succession and Membership in International Organizations. Legal Theories versus Political Pragmatism*, La Haye, Kluwer, 2001, 351 p. ; CHRISTAKIS T., « L'obligation de non-reconnaissance des situations créées par le recours illicite à la force ou d'autres actes enfreignant des règles fondamentales », in TOMUSCHAT Ch. et THOUVENIN J.M. (dir.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order : Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, pp. 127-166 ; CRAVEN M.C.R., *The Decolonization of International Law : State Succession and the Law of Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 290 p. ; CRAWFORD J., *The Creation of States in International Law*, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2007, 870 p. ; CZAPLINSKI W., « State Succession and Responsibility », *Can. YIL*, 1990, vol. 28, pp. 339-360 ; DAVID E., *Principe de droit des conflits armés*, 5^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2012, 1117 p. ; DEGAN V.-D., « La succession d'États en matière de traités et les États nouveaux (issus de l'ex-Yougoslavie) », *AFDI*, vol. 42, 1996, pp. 206-227 ; DUMBERRY P., *State Succession to International Responsibility*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 520 p. ; EISEMANN P.M. et KOSKENNIEMI M. (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, Académie de droit international, La Haye, Kluwer, 2000, 1012 p. ; KOHEN M. (dir.), *Secession*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, 510 p. ; LAGERWALL A., « The Duty not to Recognise as Lawful a Situation Created by the Illegal Use of Force: From Kosovo to

Abkhazia and South Ossetia », in SZABO M. (dir.), *State Responsibility and the Law of Treaties*, La Haye, Eleven international publishing, 2010, pp. 77-100 ; MIKULKA V., « State succession and Responsibility », in CRAWFORD J., PELLET A. et OLLESON S. (dir.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 291-296 ; PAZARTSIS Ph., *La succession d'États aux traités multilatéraux au regard des mutations territoriales récentes*, Paris, Pedone, 2002, 240 p. ; PROVOST R., « Article 73 », in CORTEN O. et KLEIN P. (dir.), *Les conventions de Vienne sur le droit des traités : Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 2591-2611 ; MÉRIBOUTE Z., *La codification de la succession d'États aux traités : décolonisation, sécession, unification*, Paris, PUF, 1984, 272 p. ; STERN B., « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, pp. 9-437 ; STERN B., « Responsabilité internationale et succession d'États », in BOISSON DE CHAZOURNES L. et GOWLLAND-DEBBAS V. (dir.), *The International System in Quest of Equity and Universality. Liber amicorum Georges Abi-Saab*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, pp. 327-355 ; VILLIGER M.E., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, pp. 895-904.

SOMMAIRE

I.	CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES.....	1306
	1. <i>Objet et but</i>	1307
	2. <i>Statut coutumier ?</i>	1312
II.	PROBLÈMES D'INTERPRÉTATION.....	1313
	1. <i>Situations visées : quelles sont les « questions qui pourraient se poser » ?</i>	1313
	2. <i>Effets de l'application de l'article 39 : que recouvre l'expression « ne préjugent » ?</i>	1323

*
* *

I. CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES

1. Pour comprendre le sens de cette disposition dont la première lecture aura peut-être déconcerté l'analyste, le plus logique est de partir de l'objet et du but que ses concepteurs ont entendu lui attribuer (1), avant de s'interroger sur le point de savoir si la règle concernée peut être illustrée par une certaine pratique et, le cas échéant, se prévaloir d'un statut coutumier (2).

1. *Objet et but*

2. Placé dans les dispositions diverses après l'exposé des règles de fond qui constituent le corps de la Convention, l'article 39 a pour objet de régir les relations entre le droit de la succession d'État en matière de traités, d'une part, et d'autres régimes juridiques spécifiques, d'autre part. Plus précisément, cet article vise à ne pas préjuger des effets de la Convention sur la succession d'États en matière de traités sur les règles découlant de la responsabilité internationale d'un État ou de l'ouverture d'hostilités entre États.

3. Le libellé de l'article 39 est directement inspiré de celui de l'article 73 de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États de 1969 (CVDT), en vertu duquel :

« Les dispositions de la présente Convention ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité du fait d'une succession d'États ou en raison de la responsabilité internationale d'un État ou de l'ouverture d'hostilités entre États. » (1)

Dès 1963, la Commission du droit international avait tenu à écarter du champ d'application de son étude sur le droit des traités toute question relative à l'ouverture des hostilités, dans la mesure où « l'étude de cette question comporterait inévitablement l'examen de l'effet des dispositions de la Charte relatives à la menace ou à l'emploi de la force sur la légitimité du recours auxdites hostilités » (2), et où une telle conséquence n'était pas opportune. L'année suivante, dans le même esprit, la Commission écartait le « sujet général de la responsabilité internationale des États, qui doit faire l'objet d'une étude à part » (3). Ainsi, l'objet même de ce type de disposition est de limiter le champ d'application de la Convention et d'éviter qu'on puisse l'utiliser dans des

(1) Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, *RTNU*, vol. 1155, p. 311 ; pour un commentaire exposant l'historique de l'élaboration de cette disposition, ainsi qu'une analyse critique de certains de ses aspects, voy. R. PROVOST, « Article 73 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 2591-2611 (version traduite et actualisée dans O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Oxford, O.U.P., 2010, pp. 1645-1659) ; M.E. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2009, pp. 895-904.

(2) *A.C.D.I.*, 1963, vol. 2, p 197, § 14 ; voy. aussi *A.C.D.I.*, 1966, vol. 2, p. 192, § 29.

(3) *A.C.D.I.*, 1964, vol. 2, pp. 183-184, § 18 ; voy. aussi *A.C.D.I.*, 1966, vol. 2, p. 192, § 31.

domaines qui, s'ils peuvent paraître proches, n'en sont pas moins régis par des règles différentes.

4. C'est dans son deuxième rapport sur la succession d'États en matière de traités que H. Waldock, rapporteur spécial, a estimé qu'il importait d'exclure du projet les « cas spéciaux tels que l'«agression» et l'«ouverture des hostilités» [qui] ont été exclus du projet de Convention sur le droit des traités » (4). M. Ustor, en tant que membre de la Commission, a alors déclaré que, à son avis, la Commission devait s'inspirer de l'article 73 de la CVDT sur le droit des traités en adoptant la même « attitude prudente » (5). Plusieurs intervenants s'étant prononcés en ce sens (6), le Comité de rédaction, présidé par M. Ustor, a proposé une disposition « calquée sur l'article 73 de la Convention de Vienne sur le droit des traités » (7), si ce n'est que le cas de l'occupation militaire y était ajouté à côté de ceux de la responsabilité internationale et de l'ouverture des hostilités (8). Dans son rapport à l'Assemblée générale de 1972, la Commission a précisé avoir repris une telle clause « comme dans le cas du droit général des traités et pour les mêmes raisons » (9). Concernant la responsabilité, il s'agit de « prévenir d'éventuelles erreurs au sujet des rapports entre les règles applicables à cette matière et le droit des traités » (10) et ce dans un « souci de la logique et de ne pas laisser de lacune dans le projet d'articles » (11). Quant à l'ouverture des hostilités, le parallèle avec les raisons qui avaient mené à la rédaction de l'article 73 de la Convention de 1969 a, là encore, été tracé : « La position prise par la Commission avait été qu'il convenait de voir dans l'ouverture d'hostilités une situation tout à fait anormale, de sorte que les règles qui en régissent les effets juridiques ne devaient

(4) *A.C.D.I.*, 1969, vol. 2, p. 51, § 4.

(5) Selon les termes de M. USTOR, *A.C.D.I.*, 1970, vol. 1, pp. 161-162.

(6) Voy. M. CASTANEDA, *ibid.*, p. 166, § 12, ainsi que le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 22^e session (doc. A/8010/Rev.1), doc. A/CN.4/237, *A.C.D.I.*, 1970, vol. 2, p. 324. Voy. aussi *A.C.D.I.*, 1971, vol. 2, partie II, p. 47, § 203, note 249.

(7) *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 289, § 2.

(8) Le libellé de l'article était le suivant : « *Cas d'occupation militaire, de responsabilité d'un État ou d'ouverture d'hostilités*. Les dispositions des présents articles ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité du fait de l'occupation militaire d'un territoire ou en raison de la responsabilité internationale d'un État ou de l'ouverture d'hostilités entre États » (*A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 289). L'article a été adopté à l'unanimité, sans débat (*ibid.*, p. 300).

(9) *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 247, § 44.

(10) *Ibid.*, p. 335, § 2.

(11) *Ibid.*

pas être considérées comme faisant partie des règles générales de droit international applicables dans les relations normales entre les États » (12). Le même souci devait, « dans l'intérêt de l'uniformité » (13), aboutir à l'introduction d'une disposition similaire.

5. Lors des derniers stades des travaux de la Commission, certains se sont demandés si cette volonté de transposer une disposition du droit général des traités au cas spécifique de la succession en matière de traités avait un sens. En effet, la responsabilité internationale ou l'ouverture d'hostilités mettent manifestement en jeu des questions qui peuvent avoir des effets sur le plan du droit des traités : exception d'inexécution, force majeure, état de nécessité, etc. Dans ces situations, on n'a pas de peine à concevoir que les régimes juridiques du droit des traités (avec par exemple les notions de dol, de contrainte, ou de violation du *jus cogens*) et de la responsabilité internationale ou du *jus contra bellum* puissent s'enchevêtrer. On pense, en particulier, à un État qui invoquerait l'existence d'hostilités pour mettre en cause la validité ou invoquer la suspension d'un traité. Par contre, le lien avec le cas spécifique de la succession d'États en matière de traité n'apparaît pas évident, dans la mesure où les situations que l'on vient d'évoquer semblent ne pas s'y référer. Cette critique a été formulée par R. Ago, pour lequel la clause proposée par la Commission :

« mêle la mention de l'occupation militaire, celle de la responsabilité internationale et celle de l'ouverture d'hostilités. Ces deux dernières questions n'ont probablement pas grand-chose à voir avec l'hypothèse d'une succession d'États en matière de traités [...]. La question qui, par contre, aurait une raison d'être dans une clause de ce genre est celle de l'occupation militaire, car l'occupation d'un territoire pose des problèmes qui ont quelque rapport avec la succession d'États. L'occupant peut être, en effet, tenu de respecter certains traités de l'État qui est soumis à l'occupation militaire » (14).

Un autre membre estime alors que la Commission « subit peut-être inutilement, à cet égard, l'influence de la Convention de Vienne » (15), M. Yasseen enchaînant en affirmant que cet article

(12) *Ibid.*, § 3.

(13) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, p. 279, § 4.

(14) Voy. séance du 5 juillet 1974, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 228, § 6.

(15) M. KEARNEY, *ibid.*, pp. 228-229, § 8.

« n'est pas nécessaire » car il n'a que « peu de rapports avec la succession d'États » (16). D'autres commissaires répugnent cependant à supprimer l'article en question, mais admettent qu'il convient de différencier le cas de l'occupation, d'une part, de ceux de la responsabilité internationale et de l'ouverture des hostilités, d'autre part. M. Elias pense ainsi que l'article « doit être maintenu sous une forme ou sous une autre, ne serait-ce que pour parachever le projet, [...] il faut en conserver la substance, afin que cette disposition reste en harmonie avec l'article 73 de la Convention de Vienne » (17), tandis que M. Ouchakov estime qu'il serait « dangereux » de ne pas reprendre les termes de cette Convention (18). C'est à la suite de ce débat que le rapporteur spécial conclut que, en l'absence d'une majorité s'y opposant, l'article doit être maintenu et renvoyé au Comité de rédaction afin que ce dernier prenne en compte les remarques de M. Ago (19). Le Comité propose alors la scission de la disposition en deux articles distincts, dont le premier (futur art. 39) concerne les cas de responsabilité internationale et d'ouverture des hostilités entre États, tandis que le second (futur art. 40) est spécifiquement consacré au cas de l'occupation (20). Le choix est approuvé par la Commission, toujours au nom des risques d'incohérence que générerait l'absence de telles clauses (21).

6. Des doutes sur l'utilité de la transposition ont cependant resurgi lors de la Conférence de Vienne. Un amendement visant à supprimer purement et simplement l'article 39 (alors article 38) a ainsi été déposé par la délégation mexicaine (22), selon laquelle cette disposition se rapporte à « des questions qui sortent du domaine de la succession d'États, comme la Commission du droit international l'a elle-même reconnu » (23). Tel n'est cependant pas la position du délégué de l'Inde, qui plaide pour son maintien « afin d'écarter tout risque de malentendu » (24), de même que les

(16) M. YASSEEN, *ibid.*, p. 229, § 12.

(17) *Ibid.*, p. 230, § 19.

(18) *Ibid.*, § 20.

(19) *Ibid.*, §§ 22-24.

(20) Voy. séance du 18 juillet 1974, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 266.

(21) *Ibid.*, § 38.

(22) Doc. A/CONF.80/C.1/L.55, *Documents de la Conférence*, p. 176, § 132.

(23) Conférence, 43^e séance, 3 août 1978, p. 79, § 57.

(24) *Ibid.*, § 59.

représentants de l'Égypte, de Chypre et du Zaïre (25). Le délégué du Mexique déclare alors que, « dans un esprit de conciliation », il retire son amendement, tout en remarquant que « les représentants qui sont intervenus jusque-là semblent avoir conscience que les articles [futurs 39 et 40] sont superflus et que leur contenu ne s'accorde pas avec la nature du projet de convention » (26). L'article est finalement adopté sans vote (27).

7. Ainsi, l'objet et le but de l'article 39 est d'assurer une cohérence entre les Conventions de 1969 et de 1978, en transposant à la seconde la clause énoncée à l'article 73 de la première. Dans le préambule de la Convention sur la succession d'États en matière de traités, les États affirment d'ailleurs explicitement avoir eu « à l'esprit » cet article 73 de même que, plus généralement, les dispositions de la CVDT (28). Il est néanmoins difficile de se prononcer plus précisément sur l'objet de la clause puisque, à la lecture des travaux de la Commission puis de la Conférence, on ne trouve aucun exemple précis d'une « question qui pourrait se poser à propos des effets d'une succession d'États à l'égard d'un traité en raison de la responsabilité internationale d'un État ou de l'ouverture d'hostilités entre États », pour reprendre les termes mêmes de l'article 39. En ce sens, personne n'a été en mesure de répondre aux critiques de R. Ago, relayées ultérieurement par certains États, selon lesquelles les situations visées par l'article 73 sont sans pertinence au cas spécifique de la succession d'États en matière de traités. Il pourrait être tentant, dans ces circonstances, de conclure que l'article 39 n'a aucun objet concret ou identifiable (29). Tout dépendra cependant de la manière dont on peut, au-delà des silences des travaux préparatoires, interpréter les termes de cette disposition. À cet effet, il n'est pas sans intérêt de s'interroger sur le statut coutumier de cette règle, dans la

(25) *Ibid.*, respectivement §§ 60, 61 et 62.

(26) *Ibid.*, § 63.

(27) Compte rendu analytique des séances plénières de la Conférence de Vienne de 1978 sur le droit des traités, p. 12, § 5.

(28) Voy. le commentaire du préambule au sein du présent ouvrage.

(29) En ce sens, on constatera que les ouvrages généralement consacrés à la succession d'États ne traitent pas de l'article 39 de la Convention de 1978 ; voy. par exemple B. STERN, « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, pp. 9-437, spéc. pp. 233-420 ; Ph. PAZARTSIS, *La succession d'États aux traités multilatéraux au regard des mutations territoriales récentes*, Paris, Pedone, 2002 ; Z. MÉRIBOUTE, *La codification de la succession d'États aux traités : décolonisation, sécession, unification*, Paris, PUF, 1984.

mesure où une certaine pratique serait susceptible d'en préciser les contours.

2. *Statut coutumier ?*

8. *A priori*, s'interroger sur le caractère coutumier de la règle énoncée à l'article 39 peut paraître incongru. Il s'agit en effet d'une disposition liée au champ d'application de la Convention, qui à ce titre semble essentiellement conventionnelle. Il n'est cependant pas inintéressant de se demander si, plus fondamentalement, il pourrait exister un principe coutumier de ne pas invoquer le droit de la succession d'État dans des domaines liés à l'ouverture d'hostilités ou à la responsabilité internationale (ou vice-versa).

9. Comme on l'a vu, aucun précédent ni aucune pratique n'ont jamais été évoqués pour justifier l'introduction de la règle constituant l'article 39, seuls des arguments de type logique liés à la cohérence ayant été avancés. La volonté, en dépit des critiques précitées, de maintenir la disposition se retrouvant à l'article 39 de la Convention de 1978, n'a été dictée que par le risque que ne surviennent des questions pratiques que l'on n'aurait pas envisagées, mais qui seraient susceptibles de poser problème en l'absence d'une clause de ce type. Il faut cependant bien constater que, plus de 35 années plus tard, on n'a connaissance d'aucune pratique ayant donné lieu à une invocation de l'article 39 de la Convention ou à un débat au sujet de cette disposition. Il est significatif de constater qu'il s'agit d'une des seules dispositions de la Convention qui ne trouve aucune illustration dans l'impressionnante étude la pratique consacrée à la succession d'États en matière de traités publiée par l'Académie de droit international (30). Ainsi, cette disposition ne semble refléter, ni être illustrée, par aucun précédent concret.

10. Doit-on en déduire que l'on n'a pas affaire à une règle coutumière ? Une conclusion inverse serait peut-être plus appropriée. Puisqu'aucun précédent n'atteste une volonté de préjuger d'une question liée à la responsabilité internationale ou à l'ouverture

(30) P.-M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI (dir.), *La succession d'États. La codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Académie de droit international, Kluwer, 2000, 1012 p. ; M.C.R. CRAVEN, *The Decolonization of International Law : State Succession and the Law of Treaties*, Oxford, O.U.P., 2007.

des hostilités en se référant à la succession d'États en matière de traités (ou vice-versa), on peut affirmer qu'il existe une pratique générale d'abstention, susceptible d'illustrer une conviction juridique de l'existence d'une obligation de ne pas préjuger. De ce point de vue, on peut considérer que l'article 39 exprime un devoir d'abstention qui relève du droit coutumier. Reste, cependant, la difficulté d'identifier quelle situation spécifique déclenche ce devoir d'abstention et, si une telle situation précise survient, en quoi ce devoir consiste plus précisément. On en arrive ainsi aux problèmes, considérables, d'interprétation de cette disposition.

II. PROBLÈMES D'INTERPRÉTATION

11. En l'absence d'illustration pratique (ou même hypothétique) dans les travaux préparatoires ou encore dans la doctrine relative à la succession d'États en matière de traités, les principes d'interprétation du droit international dictent de partir du « sens ordinaire » des termes retenus dans l'article 39 (31). Le moins que l'on puisse affirmer est, cependant, qu'aucun sens « clair » ni « naturel » ne ressort d'une première lecture. Outre l'ambiguïté des deux verbes (« ne préjugent » et « qui pourrait se poser ») que l'on peut identifier dans cette longue phrase, c'est surtout l'association d'expressions comme « à propos », « à l'égard » ou « en raison » qui entretiennent la perplexité. Pour tenter de la dissiper quelque peu, on distinguera, d'abord, les questions qui se posent au sujet des situations visées par la disposition (1) pour, ensuite, tenter de déterminer ses effets si une telle situation se présente (2).

1. Situations visées : quelles sont les « questions qui pourraient se poser » ?

12. Un constat s'impose d'emblée à la lecture de l'article 39 : il vise des questions hypothétiques (« qui pourraient se poser »), que l'on ne peut identifier de manière limitative et qui ne le sont pas davantage de manière exemplative. Seul le titre de la disposition permet de cadrer, quoique de manière très générale, le propos :

(31) Art. 31, § 1^{er}, de la CVDI.

on ne vise que les « cas de responsabilité d'un État ou d'ouverture d'hostilités ». Bien entendu, l'identification de telles situations peut poser question, mais l'on peut à cet égard s'appuyer sur des règles de droit international bien connues : les travaux de la Commission du droit international codifiant le domaine de la responsabilité permettent de renvoyer au cas d'un fait illicite attribuable à un État (32), tandis que le droit des conflits armés permet de déterminer à partir de quand de simples troubles peuvent être qualifiées d'« hostilités » et dès lors de conflit armé (33).

13. Reste, au-delà de ce cadrage réalisé à partir de l'intitulé de l'article 39, à envisager son libellé pour préciser les questions qui sont susceptibles d'entrer dans son champ d'application. À cet égard, et au vu de l'ambiguïté relevée plus haut, le plus simple est de commencer par déterminer les situations qui ne *relèvent pas* de ce champ d'application.

14. Premièrement, cet article ne vise que les situations de « succession d'États » au sens de la Convention de 1978. Ainsi, et comme on l'a signalé (34), ne sont en principe pas comprises toutes les situations dans lesquelles un État fait simplement appel, en vue d'invalidier ou de suspendre un traité, à des mécanismes de responsabilité internationale (ou liés à l'ouverture des hostilités (35)), comme la force majeure ou la nécessité, par exemple. En pareil cas, on se trouve dans le cadre de l'article 73 de la Convention de 1969 (36), mais, en l'absence de succession, on ne peut invoquer la Convention de 1978. Par ailleurs, relève également de l'article 73 de la Convention de 1969 le cas où un État successeur invoque la

(32) Projet d'articles sur la responsabilité internationale et commentaires y relatifs, reproduit dans *A.C.D.I.*, 2001, vol. 2.

(33) Voy. les articles 2 et 3 aux Conventions de Genève de 1949 et article 1^{er} du deuxième Protocole de Genève de 1977 ; pour plus de détails, voy. E. DAVID, *Droit des conflits armés*, 5^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 115-221.

(34) Voy. *supra*, § 5, I.1. *Objet et but*.

(35) Voy. à ce sujet l'intéressante étude de K. BANNELIER, « Les effets des conflits armés sur les traités : et si la Convention de Vienne et le droit de la responsabilité suffisaient », in *Droit du pouvoir, pouvoir du droit. Mélanges Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 125-159.

(36) R. PROVOST, « Article 73 », *op. cit.*, pp. 2597-2604 ; M.E. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, *op. cit.*, pp. 895-904 ; C. BINDER, « Does the Difference Make a Difference ? A Comparison between the Mechanisms of the Law of Treaties and of State Responsibility as Means to Derogate from Treaty Obligations in Cases of Subsequent Changes of Circumstances », in M. SZABO (dir.), *State Responsibility and the Law of Treaties*, The Hague, Eleven international publishing, 2010, pp. 1-34.

succession en tant que telle pour prétendre suspendre ou invalider un traité conclu par l'État prédécesseur (37).

15. Deuxièmement, la succession d'État concernée doit avoir des effets « à l'égard d'un traité ». Cette condition exclut les questions qui ne mettent en jeu qu'une succession en matière de responsabilité internationale (et non de traités), par lesquelles on se demande dans quelle mesure un État successeur peut être tenu pour responsable des actes illicites attribuables à un État prédécesseur. L'exclusion devrait en principe jouer quelle que soit la source de l'obligation internationale initialement violée. Ainsi, le problème de savoir si un État successeur est responsable de la violation d'un traité commise par l'État prédécesseur semble *a priori* étranger à la Convention de 1978 (38). La solution à ces questions doit plutôt être recherchée dans d'autres règles, à propos desquelles la Commission du droit international a mené certains travaux (39) et la doctrine réalisé plusieurs études (40).

16. Troisièmement, la succession d'États en matière de traité doit avoir été réalisée « conformément au droit international, et plus particulièrement aux principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies », selon les termes de l'article 6 de la Convention (41). On peut imaginer – et le cas de figure n'est, comme on le sait, pas seulement hypothétique (42) – qu'un État envahisse tout ou partie du territoire d'un État, et qu'il favorise ou réalise la création un nouvel État, lequel prétendrait être

(37) R. PROVOST, « Article 73 », *op. cit.*, pp. 2593-2597.

(38) Il est vrai que, comme on le verra ultérieurement, certaines situations particulières peuvent nuancer cette affirmation ; voy. *infra*, § 23, II.1. *Situations visées : quelles sont les « questions qui pourraient se poser » ?*

(39) Les travaux ont, il est vrai, été très limités ; voy. le rapport de M. LACHS sur la succession d'États et de gouvernements, *A.C.D.I.*, 1963, vol. 2, pp. 271 et s.

(40) Voy. par exemple V. MIKULKA, « State succession and Responsibility », in J. CRAWFORD, A. PELLET et S. OLLESON (dir.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, O.U.P., 2010, pp. 291-296 ; W. CZAPLINSKI, « State Succession and Responsibility », *Can. YIL*, 1990, vol. 28, pp. 339-360 ; B. STERN, « Responsabilité internationale et succession d'États », in L. BOISSON DE CHAZOURNES et V. GOWLLAND-DEBBAS, *The International System in Quest of Equity and Universality. Liber amicorum Georges Abi-Saab*, La Haye, Martinus Nijhoff, 2001, pp. 327-355 ; P. DUMBERRY, *State Succession to International Responsibility*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2007, 520 p.

(41) Voy. *supra*, le commentaire y relatif.

(42) On pense évidemment au cas de la « République turque de Chypre du Nord » ou, plus récemment, à l'Ossétie du Sud et à l'Abkhazie ainsi encore qu'à la Crimée ; voy. A. LAGERWALL, « The Duty not to Recognise as Lawful a Situation Created by the Illegal Use of Force : From Kosovo to Abkhazia and South Ossetia », in M. SZABO (dir.), *State Responsibility and the Law of Treaties*, Eleven international publishing, 2010, pp. 77-100.

le successeur de l'État envahi. En pareille hypothèse, on serait devant une violation de la Charte des Nations Unies et, à supposer qu'on estime qu'il y a un phénomène de succession (et par conséquent que l'on reconnaisse l'État créé à la suite d'une telle violation), cette dernière ne se serait pas produite « conformément au droit international » (43). Dans un tel cas de figure, il ne saurait donc être question d'appliquer la CVSE, y compris son article 39. Celui-ci ne peut, par définition, entrer en jeu que si les questions de « responsabilité internationale » ou d'« ouverture d'hostilités » ne se sont pas traduites par une succession illicite.

17. Quatrièmement, dans le cas de l'ouverture d'hostilités, le seul cas couvert par l'article 39 est celui d'hostilités « *entre États* » (44). La fin du libellé de l'article 39 permet donc de préciser que l'on doit se trouver devant un conflit présentant un caractère international. Ce dernier élément a pour effet d'exclure les situations d'hostilités entre un État et une entité non étatique, et donc les cas de conflits sécessionnistes, en tout cas avant que la sécession ait été couronnée de succès (45). Bien entendu, ce dernier élément peut donner lieu à de vives controverses (46). Il reste que, tant que l'on se trouve encore dans le cas d'une guerre civile, l'article 39 est en tout état de cause inapplicable.

18. Cinquièmement, et en dernier lieu, une prise en compte de l'article 40 permet de considérer que, en tant que *lex specialis*, celui-ci est appelé à régir tous les cas où l'ouverture d'hostilités entre États (avec comme conséquence possible la mise en cause de la responsabilité internationale d'un État) s'est traduite en une « occupation » (terme lui aussi défini en droit international général, particulièrement dans le domaine du *jus in bello* (47)) de tout

(43) Voy. à cet égard T. CHRISTAKIS, « L'obligation de non-reconnaissance des situations créées par le recours illicite à la force ou d'autres actes enfreignant des règles fondamentales », in Ch. TOMUSCHAT et J.M. THOUVENIN (dir.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order : Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2005, pp. 127-166.

(44) Nous soulignons.

(45) Voy. à cet égard M. KOHEN (dir.), *Secession*, Cambridge, CUP, 2006 et J. CRAWFORD, *The Creation of States in International Law*, 2^e éd., Oxford, O.U.P., 2007.

(46) Voy. par exemple le cas de la guerre de Géorgie de 2008, qui a donné lieu à des problèmes de qualification en raison du statut controversé de l'Ossétie du Sud et de l'Abkhazie ; voy. Report, *Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia*, September 2009, vol. 2, www.ceiig.ch, pp. 264-265.

(47) Article 42 du règlement annexé à la quatrième Convention de La Haye de 1907 ; voy. aussi V. KOUTROULIS, *Le début et la fin de l'application du droit de l'occupation*, Paris,

ou partie du territoire d'un autre État (48). *A contrario*, l'article 39 vise les autres cas de responsabilité de l'État ou d'ouverture des hostilités.

19. À partir de l'exclusion de toutes ces questions du champ d'application de l'article 39, comment identifier celles qui pourraient y être incluses ? En l'absence d'exemples ou d'hypothèses avancés lors des débats préparatoires, plusieurs pistes peuvent être ébauchées.

20. Tout d'abord, on peut examiner l'ensemble des dispositions de la Convention, pour déterminer quels seraient les points susceptibles d'être mis en relation avec la responsabilité internationale ou l'ouverture d'hostilités. C'est de cette manière que, dans le cadre de la Convention de 1969, on a pu illustrer l'intérêt de son article 73 : le dol, la violation d'une norme de *jus cogens* ou la contrainte, par exemple, sont susceptibles de donner lieu à des problèmes de responsabilité, voire d'ouverture d'hostilités de même, dans certaines circonstances, que l'exception d'inexécution (49). Dans le cas de la Convention de 1978, cependant, la méthode semble peu fructueuse. Contrairement à sa devancière de 1969, cette Convention exclut expressément « toute question relative à la validité d'un traité » (art. 14), et ne traite ni de la question du *jus cogens*, ni de celle de la contrainte, du dol, ou d'autres similaires. À l'analyse, bon nombre de ses dispositions ne font que restreindre le champ d'application de la Convention (art. 3, 6, 11, 12, 13, etc.), ou organiser le règlement des différends (partie VI) ou encore régir les modalités de son entrée en vigueur (partie VII). Quant aux dispositions de fond, la plupart traitent de la question de la succession (ou non) d'un État successeur aux droits et obligations liant l'État prédécesseur, en distinguant les « États nouvellement indépendant » (c'est-à-dire résultant de l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes) des cas d'« union et réparation d'États » (qui recouvrent les hypothèses de sécession ou de dissolution). Bref, les règles qui sont énoncées ne semblent pas mettre en jeu des règles relevant de la responsabilité internationale ou de l'ouverture des hostilités.

Pedone, 2010 ; Y. DINSTEIN, *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge, CUP, 2009.

(48) Voy. *infra*, le commentaire y relatif.

(49) R. PROVOST, « Article 73 », *op. cit.*, pp. 2599-2604.

21. Une deuxième piste de réflexion nous renvoie à un examen des travaux menés par la Commission du droit international après la clôture de ses travaux sur la succession d'États en matière de traités. Il ne faut en effet pas oublier que c'est en grande partie pour préserver à la Commission toute sa marge de manœuvre que l'introduction puis le maintien de l'article 39 ont été justifiés (50). Il paraît donc *a priori* particulièrement opportun d'examiner le détail de ses travaux pour identifier les points éventuels de chevauchements qui sont visés par l'article 39, que ce soit dans les domaines de la responsabilité ou de l'ouverture des hostilités.

22. Sur le plan de la responsabilité, on constate ainsi que le texte d'articles adopté en 2001 par la Commission, lus avec leurs commentaires, traitent à plusieurs endroits de questions explicitement liées au droit des traités, soit en lien avec des questions générales (51), soit avec le domaine particulièrement sensible des circonstances excluant l'illicéité (52), soit dans le cadre d'articles spécifiques (53). Par contraste, ce texte ne fait mention de la succession d'États en matières de traités que dans le cadre du commentaire d'une seule disposition, l'article 11 (« Comportement adopté et reconnu par un État comme étant le sien »), selon lequel :

« Un comportement qui n'est pas attribuable à l'État selon les articles précédents est néanmoins considéré comme un fait de cet État d'après le droit international si, et dans la mesure où, cet État reconnaît et adopte ledit comportement comme étant sien. » (54)

C'est à ce stade qu'est évoqué un précédent en matière de succession d'États mettant en jeu un traité : l'affaire relative à la concession des phares de l'Empire ottoman (55). La Commission mentionne en effet cet arbitrage ayant reconnu la Grèce responsable de la violation d'un accord conclu par la Crète alors que celle-ci était encore partie intégrante de l'État ottoman, et ce parce

(50) Voy. *supra*, § 3, I.1. *Objet et but*.

(51) Projet d'articles sur la responsabilité internationale et commentaires y relatifs, *op. cit.*, p. 63, § 4, et p. 162, § 8.

(52) *Ibid.*, pp. 181-184, §§ 3-9.

(53) Voy. plus les commentaires relatifs aux articles 3 (*ibid.*, p. 81, § 6), 7 (p. 108, § 8, note 157), 12 (p. 135, § 7), 13 (p. 143, § 5), 14 (p. 152, § 13, note 267), 20 (p. 185, § 2), 23 (p. 201, § 9) 25 (p. 216, § 14, et p. 218, § 18), 26 (p. 221, § 1^{er}, et p. 222, note 437).

(54) *Ibid.*, p. 125.

(55) *RSA*, vol. 12, p. 198.

que la Grèce avait « endossé » le comportement litigieux (56). C'est donc en raison de cet endossement que la succession de responsabilité pouvait être établie alors que, de manière générale, « s'agissant d'une affaire de succession d'États, il n'apparaît pas clairement si un nouvel État succède à la responsabilité étatique de l'État prédécesseur au regard de son territoire » (57). En note de bas de page, il est alors précisé que « [c]e cas est réservé par l'article 39 de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités » (58). La Commission du droit international n'est pas plus explicite, et cette association laisse *a priori* perplexe. On se trouve en effet devant un précédent de succession en matière de responsabilité, et non de traité, la question n'ayant pas été de déterminer si la Grèce était liée par un traité conclu par la Crète avant la succession de celle-là à celle-ci. En ce sens, on ne voit pas en quoi on se trouve dans le domaine de la succession d'États *en matière de traités*, seul régi par la CVSE, et par répercussion susceptible d'entrer dans le champ d'application de son article 39 (59). Au-delà de cette première impression, et pour donner un sens aux propos de la Commission, on peut cependant imaginer que, lorsque la succession de responsabilités est couplée avec une violation continue d'une obligation (ce qui était le cas dans l'affaire précitée, la Grèce ayant « maintenu » l'infraction à l'accord après la succession d'État), on a un point de chevauchement possible entre les deux questions : la détermination de la responsabilité de l'État successeur pour les actes commis par l'État prédécesseur, d'une part, la question de savoir si l'État successeur est lié par l'accord antérieurement conclu par l'État prédécesseur, d'autre part. Plus généralement, on pourrait ainsi concevoir que l'article 11 du projet sur la responsabilité de l'État soit invoqué pour prétendre que l'État successeur a endossé, non seulement un acte, mais aussi un accord conclu par l'État prédécesseur. On se trouverait ici devant une question susceptible d'être régie par l'article 24, § 1^{er}, lit. b), de la CVSE, qui prévoit la succession d'un traité bilatéral liant un État prédécesseur et un État tiers à l'égard

(56) Projet d'articles sur la responsabilité internationale et commentaires y relatifs, *op. cit.*, p. 126, § 4.

(57) *Ibid.*, p. 143, § 5.

(58) *Ibid.*, note 194.

(59) Voy. *supra*, § 13, II.1. *Situations visées : quelles sont les « questions qui pourraient se poser » ?*

d'un État successeur nouvellement indépendant « si, en raison de leur conduite, ils doivent être considérés comme en étant ainsi convenus » (60). En pareil cas, un chevauchement entre droit de la succession d'États en matière de traités et responsabilité internationale semble bien se dessiner. L'article 39 de la CVSE pourrait dès lors trouver à s'appliquer.

23. Concernant le cas de l'ouverture des hostilités, la Commission a, en première lecture, adopté un « projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités » (61). Ce texte est essentiellement consacré aux effets d'un conflit armé sur la validité et le maintien en vigueur d'un traité. En ce sens, il permet d'illustrer l'article 73 de la CVDI (62). Quant à la Convention de 1978, elle n'est mentionnée qu'en ce qui concerne son article 11 (« Régimes de frontières »), comme illustration d'un traité au sens de l'article 7 du projet (« Maintien en vigueur de traités en raison de leur matière ») (63). La Commission tire ainsi argument de la circonstance que le droit de la succession d'États a reconnu un statut particulier aux traités de frontières (statut lié, on le sait, à la stabilité et à la permanence), pour considérer que ces derniers devaient continuer à s'appliquer en temps de conflits armés. Même si la disposition n'est pas spécifiquement évoquée, on pourrait voir là une deuxième illustration d'une « question qui pourrait se poser » au sens de l'article 39 de la CVSE. Le droit de la succession et celui entourant l'ouverture d'hostilités semblent en effet étroitement liés, pourvu, bien entendu, que l'on se trouve dans une situation où la succession d'États intervienne dans le cadre d'un conflit armé entre États (64).

24. Serait-il possible d'imaginer d'autres cas encore, qui ne résultent ni d'une lecture de la CVSE, ni d'une prise en compte des travaux de la Commission du droit international dans les domaines

(60) Voy. *supra*, le commentaire y relatif.

(61) Projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités et commentaires y relatifs, <http://legal.un.org/ilc>, A.C.D.I., 2011, vol. 2.

(62) Voy. déjà R. PROVOST, « Article 73 », *op. cit.*, pp. 1657-1658.

(63) Commission du droit international, projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités et commentaires y relatifs, *op. cit.*, pp. 25-26.

(64) Il faut à cet égard souligner que, si le projet de la Commission porte à la fois sur les conflits armés internationaux et non internationaux (*ibid.*, pp. 5-6), l'article 39 ne vise, selon ses propres termes, que l'ouverture d'hostilités « entre États », ce qui exclut *a contrario* les conflits entre États et entités non étatiques, et donc les conflits de type sécessionniste (voy. *supra*, § 16, II.1. *Situations visées : quelles sont les « questions qui pourraient se poser » ?*).

concernés ? Cette troisième piste de réflexion est plus délicate, puisqu'elle semble s'écarter des documents officiels *a priori* les plus en rapport avec l'article 39. Rien n'empêche, toutefois, de procéder par spéculation pourvu, bien évidemment, que l'on ne prétende pas à l'exhaustivité. Dans cette optique, on mentionnera deux possibilités qui paraissent susceptibles d'illustrer, *ex hypothesi*, le champ d'application de l'article 39.

25. Prenons tout d'abord le cas de figure d'une résolution du Conseil de sécurité qui prétendrait régir une situation renvoyant à la fois à une succession d'États et à une question de responsabilité internationale (et, le cas échéant, d'ouverture d'hostilités). Au titre du chapitre VII de la Charte, on pourrait concevoir que le Conseil décide, pour sanctionner un État agresseur, de démanteler son territoire en prévoyant la création d'un nouvel État sur une partie de celui-ci, tout en précisant dans quelle mesure ce nouvel État serait lié par les traités antérieurement conclus par l'État agresseur visé. En pareil cas, on perçoit indéniablement un enchevêtrement possible entre les différents domaines visés par l'article 39 de la CVSE, ce dernier trouvant alors sans doute à s'appliquer.

26. Au-delà de mesures particulièrement radicales potentiellement adoptées par le Conseil, on pourrait penser, toujours par hypothèse, à d'autres situations. Prenons le cas d'une succession conflictuelle, ayant suscité un différend entre plusieurs États successeurs, ou entre un ou plusieurs États sécessionnistes et l'État prédécesseur et en même temps continuateur. On pourrait imaginer que l'un des protagonistes mette en cause la responsabilité internationale d'un ou de plusieurs autres et, sur cette base, prétendre que le ou les États responsables ne puissent plus – ou puissent dans une moindre mesure – invoquer valablement les dispositions de la CVSE. En pareil cas, les mécanismes de responsabilité viendraient directement influencer le droit de la succession d'États, et l'article 39 viendrait sans doute à s'appliquer.

27. Ces deux dernières situations sont, il faut le rappeler, purement hypothétiques. Jamais le Conseil de sécurité n'est allé jusqu'à sanctionner un État en le démantelant et, à notre connaissance, jamais un État impliqué dans une succession a prétendu disposer de droits particuliers sur le plan de la succession en matière de traités sous le prétexte qu'un autre État concerné aurait préalablement violé le droit international. On sera cependant peut-être tenté de penser au cas de la Yougoslavie, qui pourrait donner

lieu à des interprétations tendant à illustrer les cas de figure qui viennent d'être évoqués. Le Conseil de sécurité a, en effet, à la fois mis en cause la responsabilité de la République fédérale de Yougoslavie (RFY) pour plusieurs violations du droit international (65), et décidé que cet État n'était pas l'État continuateur de la République socialiste fédérative de Yougoslavie (RSFY) (66), avec toutes les conséquences que cela peut impliquer sur le plan de la succession d'États en matière de traités (67). De la même manière, des États comme la Slovénie, la Croatie ou la Bosnie-Herzégovine ont parallèlement accusé la République fédérale de Yougoslavie de graves violations du droit international (68) et refusé l'argument de la continuité entre la République fédérale de Yougoslavie et la République socialiste fédérative de Yougoslavie (69). Il est vrai que, dans ces cas, l'argument de la responsabilité n'a pas, formellement, été relié à celui sur la succession d'États (70). Comme dans d'autres cas qui ont précédemment été évoqués, on peut néanmoins signaler la proximité des ces différentes questions, dans ce contexte particulier. Peut-être pourrait-on dès lors y voir une application possible

(65) Voy. la résolution 757 (1992) du 30 mai 1992.

(66) Voy. la résolution 777 (1992) du 19 septembre 1992.

(67) Voy. à cet égard la jurisprudence pertinente de la Cour internationale de justice : CIJ, affaire de l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *Rec.*, 1996 et 2007 ; CIJ, affaire de la demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *Bosnie-Herzégovine c/ Yougoslavie* (exceptions préliminaires), *Rec.*, 2003 ; CIJ, affaire de l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *Croatie c/ Serbie*, *Rec.*, 2008.

(68) Voy. les affaires précitées, portées devant la Cour internationale de justice.

(69) Lettre datée du 27 mai 1992, adressée au secrétaire général par le ministre des Affaires étrangères de la République de Slovénie, doc. A/47/234 et S/24028, 28 mai 1992 ; lettre datée du 21 octobre 1992, adressée au secrétaire général par le représentant permanent de la Croatie auprès de l'Organisation des Nations Unies, doc. A/47/566 et S/24694, 21 octobre 1992 ; lettre datée du 27 octobre 1992, adressée au secrétaire général par le représentant permanent de la Bosnie-Herzégovine auprès de l'Organisation des Nations Unies, doc. A/47/594, 27 octobre 1992. Voy. K.G. BÜHLER, *State Succession and Membership in International Organizations. Legal Theories versus Political Pragmatism*, The Hague, Kluwer, 2001, pp. 180 et s.

(70) Il est vrai que, dans la résolution 757 (1992) précitée qui a pour objet l'établissement d'un embargo contre la Yougoslavie à la suite de la violation du droit international par cet État, le Conseil de sécurité affirme, dans le préambule, son refus d'admettre l'argument de la continuité de l'État yougoslave. Le lien entre les questions de succession et de responsabilité n'est cependant pas opéré, et on remarquera que ce n'est que dans la résolution 777 (1992) que le Conseil décide de refuser formellement la continuité, sans cette fois faire mention de questions de responsabilité. De même, dans la lettre de la Slovénie précitée, il est vrai que l'on trouve à la fois une argumentation en termes de succession et une mise en cause de la responsabilité de la partie yougoslave. Ce dernier élément n'est cependant pas utilisé comme un argument tendant à fonder ou renforcer le refus de la continuité de l'État.

de l'article 39 de la CVSE même si, répétons-le, cette disposition ne semble pas avoir été invoquée en ces occasions.

28. Finalement, on ne peut que confirmer le caractère exceptionnel des situations visées par l'article 39. Le contraste avec l'article 73 de la CVDT, dont il est assez aisé d'illustrer la portée, est manifeste. En procédant à la fois par élimination et par réflexion spéculative, seules quatre situations particulières ont été identifiées :

- le parallèle possible entre l'article 11 du projet sur la responsabilité de l'État et l'article 24, paragraphe 1^{er}, lit. b), de la Convention de 1978 (endossement de la responsabilité de l'État prédécesseur/d'un traité conclu par ce dernier) ;
- le parallèle possible entre l'article 7 du projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités et l'article 11 de la même Convention (continuité des régimes conventionnels de frontières, en cas d'ouverture d'hostilités/de succession d'États) ;
- l'adoption hypothétique d'une résolution du Conseil de sécurité régissant à la fois des problèmes de succession et de responsabilité de l'État ;
- l'argument éventuel d'un État successeur mettant en cause à la fois la responsabilité d'un autre État impliqué dans la succession et les droits successoraux de ce dernier en matière de traités.

Il ne s'agit, il faut insister sur ce point, que d'une énumération à la fois abstraite (aucune pratique ne venant, directement en tout cas, l'illustrer) et non exhaustive. Par ailleurs, on aura relevé que, à ce stade, on s'est contenté d'identifier des situations susceptibles de mettre en jeu l'article 39 de la CVSE. On ne s'est, en revanche, pas interrogé sur la manière dont, une fois d'application, celui-ci entendait trancher les problèmes éventuels de chevauchement entre les domaines juridiques concernés. C'est à cette question que l'on s'attellera dans les lignes qui suivent.

2. Effets de l'application de l'article 39 : que recouvre l'expression « ne préjugent » ?

29. Selon le libellé de l'article 39, « [l]es dispositions de la présente Convention *ne préjugent* aucune question qui pourrait se

poser [...] » (71). Le sens ordinaire de l'expression soulignée renvoie à « porter un jugement prématuré » ou « considérer comme résolue une question qui ne l'est pas » (72). Ainsi, lorsque survient une question relevant à la fois de la succession d'États en matière de traités et de responsabilité internationale ou d'ouverture d'hostilités, on ne peut se contenter d'invoquer la CVSE pour considérer que cette question est résolue. L'article 39 semble ainsi inciter l'analyste à la prudence, en lui prescrivant de prendre en compte l'ensemble des règles juridiques pertinentes pour évaluer la situation en cause, et de n'émettre un jugement définitif qu'éclairé par une recherche aussi approfondie que possible. *A contrario*, il ne saurait être question de trancher tous les aspects d'une situation complexe sous le prétexte que, mettant en jeu une succession d'États en matière de traités, il suffirait d'appliquer la CVSE.

30. Doit-on en aller jusqu'à estimer que, dès que s'appliquent concurremment la CVSE et le droit de la responsabilité internationale (ou celui lié à l'ouverture des hostilités entre États), la première doit s'effacer au profit du second ? Dans son commentaire de l'article 73 de la CVDI, R. Provost relève que l'expression « ne préjugent » diffère de celle d'autres clauses similaires, comme l'article 59 des articles sur la responsabilité de l'État, en vertu duquel ces articles sont « sans préjudice » de la Charte des Nations Unies (73). Dans ce dernier cas, une hiérarchie semble s'établir au profit du régime juridique tiers sur celui contenu dans le texte reprenant la clause. Selon cet auteur, les termes « ne préjugent pas » ont une autre signification, plus neutre, et tendant donc à l'absence de hiérarchie, dans un sens ou dans l'autre (74). Dans cette optique, de la même manière qu'on ne peut se contenter d'appliquer la CVSE pour régir les aspects de responsabilité internationale (ou liés à l'ouverture d'hostilités) d'une succession d'États en matière de traités, on ne pourrait se contenter d'appliquer le droit de la responsabilité (ou régissant l'ouverture d'hostilités) pour régir les questions de succession d'États en matière de traités qui y sont liées (75). En ce sens, l'article 39 s'appliquerait de

(71) Nous soulignons.

(72) *Le Petit Robert*, sous « préjuger ».

(73) R. PROVOST, « Article 73 », *op. cit.*, p. 2593, note 4.

(74) *Ibid.*

(75) Cf. D.H. ANDERSON, « Article 74 - Convention of 1986 », *op. cit.*, pp. 1671-1672.

la même manière dans les deux sens, de manière à couvrir toutes les relations susceptibles de lier les régimes juridiques concernés.

31. Cette méthode paraît bien se refléter dans la pratique. Comme on l'a constaté plus haut, il ne semble pas que les États aient tendance à concevoir les relations entre succession d'États en matière de traités, d'une part, et responsabilité internationale ou ouverture d'hostilités, d'autre part, en termes de conflits et de hiérarchie (76). Il s'avère plutôt que les différents régimes juridiques concernés sont appliqués parallèlement, en se concentrant chacun sur leur objet spécifique. Comme on l'a mentionné, dans le cas de la Yougoslavie, par exemple, les questions de succession d'États ont été réglées au regard de la CVSE et des autres instruments ou principes coutumiers pertinents, tandis que les problèmes liés à la responsabilité internationale ou à l'ouverture d'hostilités entre États ont donné lieu à la mise en œuvre d'autres règles juridiques (77). Ainsi, l'absence de mention de l'article 39 serait paradoxalement le meilleur signe de son succès : en évitant soigneusement les chevauchements entre domaines juridiques, on éviterait tout conflit entre normes, ce qui dispenserait de se référer à des clauses tendant à les régler. C'est cette idée que l'on a exprimée antérieurement en évoquant le caractère coutumier de la règle énoncée dans cette disposition (78).

32. Des conclusions similaires peuvent être déduites d'une prise en compte de la jurisprudence internationale. Dans l'affaire *Gabčíkovo Nagymaros*, la Cour internationale de justice a envisagé parallèlement le droit des traités et le droit de la responsabilité. Ce faisant, elle s'est justifiée en précisant qu'elle n'avait :

(76) Voy. *supra*, § 27, II.1. *Situations visées : quelles sont les « questions qui pourraient se poser » ?*

(77) En ce sens, on a vu, à partir des documents officiels précités, que la coexistence d'arguments portant sur la responsabilité et sur la succession est restée limitée, et ne s'est pas traduite par un véritable chevauchement, personne ne prétendant que la continuité de la Yougoslavie devait être rejetée en raison de la mise en cause de sa responsabilité ; voy. la jurisprudence de la Cour internationale précitée, ainsi que les avis n^{os} 1, 8 et 10 de la Commission d'arbitrage de la Conférence sur la paix en Yougoslavie, instituée par les Communautés européennes (texte dans *R.G.D.I.P.*, 1992, vol. 96, pp. 264-266 ; 1993, vol. 97, pp. 588-595). Dans tous ces cas, on constate que les questions de succession sont réglées indépendamment de celles qui portent sur la responsabilité internationale. Voy. aussi, pour une autre illustration doctrinale de cette méthode, V.-D. DEGAN, « La succession d'États en matière de traités et les États nouveaux (issus de l'ex-Yougoslavie) », *AFDI*, 1996, vol. 42, pp. 206-227.

(78) Voy. *supra*, §§ 8-10, I.2. *Statut coutumier ?*

« pas davantage à s'étendre sur la question des relations qu'entretiennent le droit des traités et le droit de la responsabilité des États, à laquelle les Parties ont consacré de longs développements. Ces deux branches du droit international ont en effet, à l'évidence, des champs d'application distincts. C'est au regard du droit des traités qu'il convient de déterminer si une convention est ou non en vigueur, et si elle a ou non été régulièrement suspendue ou dénoncée. C'est en revanche au regard du droit de la responsabilité des États qu'il y a lieu d'apprécier dans quelle mesure la suspension ou la dénonciation d'une convention qui serait incompatible avec le droit des traités engage la responsabilité de l'État qui y a procédé. » (79)

Si semblable *dictum* ne vise que le droit des traités au sens strict, rien n'empêche d'en étendre la portée au domaine de la succession d'États en matière de traités. En l'espèce, on a d'ailleurs remarqué que la Slovaquie a été considérée à la fois comme succédant aux obligations de la Tchécoslovaquie en tant qu'État prédécesseur ayant conclu le traité litigieux et comme responsable des actes de violation du traité attribuables à cet État (80). Personne n'a, pour autant, tiré argument du droit de la succession d'États pour régler une question de responsabilité, ou vice-versa. Dans le même sens, on a mentionné l'affaire relative à la concession des phares de l'Empire ottoman, jugée par la Cour permanente d'arbitrage en 1956. En l'espèce, la Grèce a, dans la mesure où elle les a endossés, été considérée comme responsable d'actes accomplis par la Crète en tant qu'État prédécesseur. On doit à ce stade que le tribunal a en même temps affirmer qu' :

« une telle responsabilité ne saurait se fonder sur la succession de la Grèce à la concession en vertu de la clause spéciale contenue dans l'article 9 du Protocole XII, annexé au Traité de paix de Lausanne. Elle ne pourrait résulter que d'une transmission de responsabilité en vertu des règles de droit coutumier ou des principes généraux de droit régissant la succession des États en général. » (81)

Une fois encore, l'indépendance entre les régimes juridiques de succession d'États en matière de traités et de responsabilité internationale est affirmée. Les régimes juridiques doivent être mis en

(79) CLJ, *Rec.*, 1997, p. 38, § 47.

(80) V. MIKULKA, « State succession and Responsibility », *op. cit.*, pp. 295-296.

(81) *RSA*, vol. 12, p. 197.

œuvre parallèlement, en évitant les points de chevauchement. En ce sens, on ne peut préjuger l'un en faisant appel à l'autre.

33. Ne peut-on cependant considérer que, en se référant à l'article 11 de la CVSE pour confirmer le maintien des traités de frontières en période de conflits armés conformément à l'article 7 du projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités (82), la Commission du droit international s'est écartée de cette méthode ? Rien n'est moins sûr. L'article 11 n'est en effet pas invoqué de manière autoritaire, comme réglant la question couverte par l'article 7. Il s'agit plutôt de mentionner des indices attestant la conviction juridique conférant aux régimes de frontières un statut particulier de stabilité, et ainsi d'interpréter cet article 7 conformément à la volonté des États. C'est dans la même logique que la Commission invoque parallèlement la règle énoncée à l'article 62 de la CVDI prévoyant qu'un changement de circonstances ne peut être invoqué pour mettre fin à un traité ou s'en retirer s'il s'agit d'un traité de frontières (83). La Commission ne prétend pas que la solution reprise dans l'article 7 de son projet est réglé par une application des Conventions de 1969 et de 1978 sur le droit des traités ou de la succession d'États en matières de traités. Plus généralement, elle prend en compte ces dernières comme des illustrations particulières d'un principe général de droit international encourageant la stabilité des régimes frontaliers. Il ne s'agit donc pas de « préjuger » de la question, mais plutôt de prendre en compte dans son analyse l'ensemble des éléments juridiques pertinents, conformément à la méthode que semble encourager plus que prohiber l'article 39.

34. Reste le cas, très particulier, d'une hypothétique résolution du Conseil de sécurité dérogeant à la fois au droit commun de la succession d'États en matière de traités et à celui de la responsabilité internationale. En pareil cas, toute la question serait de déterminer si le Conseil est resté dans le cadre de la Charte des Nations Unies (84). Dans l'affirmative, il ne fait cependant guère de doute que la résolution pertinente l'emporterait sur la CVSE, tout comme

(82) Voy. *supra*, § 23, II.1. *Situations visées : quelles sont les « questions qui pourraient se poser » ?* Voy. aussi *supra*, le commentaire de l'article 11 dans le présent ouvrage.

(83) Commission du droit international, projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités et commentaires y relatifs, *op. cit.*, p. 25.

(84) Voy. à cet égard les débats qui ont entouré l'action du Conseil dans le cadre des suites de la guerre du Golfe, pendant lesquels sa compétence a interféré dans le conflit

d'ailleurs sur le droit commun de la responsabilité. En ce sens, la CVSE, non seulement ne « préjugerait » pas de la question, mais encore se verrait purement et simplement écartée par la volonté du Conseil de sécurité. Il faut toutefois relever que, toujours par hypothèse, ce mécanisme de règlement résulterait d'une application de l'article 103 de la Charte des Nations Unies (85), et non de l'article 39 de la CVSE. Cette dernière tirerait son statut juridique subordonné de sa soumission à la Charte, et la conclusion resterait valable quels que soient les termes de clauses comme celles de l'article 39. Il semble donc, à l'analyse, que ce dernier soit peu pertinent pour régler ce type de question.

35. En conclusion, on ne peut qu'insister sur l'effet pratique limité de l'article 39. Tout d'abord, ce dernier, contrairement à l'article 73 de la CVDT, ne semble pouvoir s'appliquer qu'à des cas exceptionnels, au point qu'aucun membre de la Commission du droit international ni aucun État n'a, lors des travaux préparatoires, été à même d'en identifier concrètement un seul. Ensuite, à supposer même que l'on se trouve dans un cas de ce type, la seule conséquence induite par l'article 39 est de ne pas pouvoir préjuger des problèmes juridiques qui se posent. Selon ses termes mêmes, cette disposition se refuse donc à donner une solution, encourageant l'interprète à envisager les différents régimes juridiques applicables et à respecter leurs champs d'application respectifs.

Olivier CORTEN

PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES AU CENTRE
DE DROIT INTERNATIONAL ET DE SOCIOLOGIE APPLIQUÉE AU DROIT
INTERNATIONAL

frontalier entre les deux États a été mise en cause ; C. DENIS, *Le pouvoir normatif du Conseil de sécurité. Portée et limites*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 58-64.

(85) Voy. J.-M. THOUVENIN, « Article 103 », in J.-P. COT et A. PELLET (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3^e éd., 2005, pp. 2133-2147 ; R. BERNHARDT, « Article 103 », in B. SIMMA (dir.), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, 2^e éd., Oxford, O.U.P., 2002, pp. 1292-1302.

ARTICLE 40

CAS D'OCCUPATION MILITAIRE

« Les dispositions de la présente Convention ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité du fait de l'occupation militaire d'un territoire. »

BIBLIOGRAPHIE

BANNELIER-CHRISTAKIS K., « Les effets des conflits armés sur les traités : et si la Convention de Vienne et le droit de la responsabilité suffisaient ? », in ANGELET N. *et al.* (dir.), *Droit du pouvoir, pouvoir du droit. Mélanges Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 125-159 ; BENVENISTI E., *The International Law of Occupation*, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2012 ; BURKE N., « A Change in Perspective : Looking at Occupation through the Lens of the Law of Treaties », *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.*, 2008, vol. 41, pp. 103-129 ; KOLB R. et VITÉ S., *Le droit de l'occupation militaire : perspectives historiques et enjeux juridiques actuels*, Bruxelles, Bruylant, 2009 ; ROBERTS A., « What is a Military Occupation ? », *BYBIL*, 1984, vol. 55 (1), pp. 249-305 ; ROBERTS A., « Prolonged Military Occupation : The Israeli-Occupied Territories since 1967 », *A.J.I.L.*, vol. 84 (1), pp. 44-103 ; VÖNEKY S., « Armed Conflict – Effect on Treaties », in WOLFRUM R. (dir.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 606-612.

SOMMAIRE

I.	LES ORIGINES DE L'ARTICLE 40	1330
1.	<i>L'occupation militaire dans les travaux de la Commission du droit international</i>	1330
2.	<i>L'occupation militaire dans les débats de la Conférence diplomatique</i>	1337
II.	LE CHAMP OPÉRATOIRE DE L'ARTICLE 40	1340
1.	<i>La définition de l'occupation militaire</i>	1340
2.	<i>Le respect des traités pendant l'occupation militaire</i>	1347
3.	<i>La validité des traités conclus au cours de l'occupation militaire</i>	1354

*
* *

I. LES ORIGINES DE L'ARTICLE 40

1. L'article 40 représente une différence notable par rapport à la Convention de Vienne sur le droit des traités (ci-après : CVDT). L'article 39 de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (ci-après : CVSE) reprend quasiment à la lettre l'article 73 de la CVDT (1), mais aucune mention n'est faite de l'occupation militaire dans ce qu'il est convenu d'appeler « le traité des traités ». L'insertion d'un article spécifique dans la CVSE est le résultat des débats ayant animé les membres de la Commission du droit international (ci-après : CDI) de 1967 à 1974, qu'il convient de retracer dans ses grandes lignes pour mieux comprendre l'origine de l'article 40 (1). Le projet proposé par la Commission ne fut pas modifié lors de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités tenue en 1977 et 1978 (2), bien que les discussions des plénipotentiaires apportent quelques éclairages supplémentaires (2).

1. L'occupation militaire dans les travaux de la Commission du droit international

2. La nécessité d'une disposition spécifiquement consacrée à l'occupation militaire est apparue au fil des travaux préparatoires de la CVSE. L'occupation fut initialement envisagée en lien avec d'autres articles du projet de Convention. Ce n'est qu'à partir de 1970 que s'amorça un processus d'autonomisation, qui demeura cependant tout relatif jusqu'en 1974. Au terme de cette prise de conscience progressive, l'apparente proximité de l'occupation

(1) L'article 73 se lit comme suit : « Les dispositions de la présente Convention ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité du fait d'une succession d'États ou en raison de la responsabilité internationale d'un État ou de l'ouverture d'hostilités entre États » (Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969 (entrée en vigueur le 27 janvier 1980), *RTNU*, vol. 1155, p. 331).

(2) La Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités a tenu deux sessions, la première du 4 avril au 6 mai 1977, et la seconde du 31 juillet au 23 août 1978.

militaire avec diverses problématiques afférentes à la succession devait finalement justifier une disposition à part entière.

3. La question de l'occupation militaire a d'abord été posée en relation avec la définition même de la succession (3). La proposition initiale du rapporteur spécial, Sir H. Waldock, consistait à définir la succession comme « la substitution d'un État à un autre [...] dans la possession de la capacité de conclure des traités concernant un territoire donné » (4). Les discussions de ce projet de texte au sein de la CDI témoignent de deux préoccupations centrales : l'objectif sous-jacent était, d'une part, de parvenir à une définition suffisamment souple pour couvrir toute une série de situations. Une telle définition devait, d'autre part, permettre de distinguer la succession de l'occupation de manière à éviter toute assimilation entre les deux notions (5). Ainsi :

« L'emploi du mot "capacité" au lieu de "souveraineté" aurait cet avantage, aux yeux de certains membres, que la définition engloberait un plus grand nombre de situations internationales (mandats internationaux, territoires sous tutelle, protectorats, zones maritimes sur lesquelles l'État riverain adjacent peut exercer une juridiction limitée, etc.). Toutefois, d'autres membres ont préféré le mot "souveraineté" afin d'exclure des situations déterminées telles que celles résultant d'une occupation militaire » (6).

4. De même, la pertinence de l'expression « capacité de conclure des traités » fut soulevée en lien avec l'occupation. R. Ago se demanda « si l'on peut concevoir un État qui continuerait d'exister en tant que sujet du droit international, mais qui n'aurait plus la

(3) À propos de l'article 2, lit. b), voy. le commentaire de L. GRADONI dans cet ouvrage.

(4) SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, premier rapport, doc. A/CN.4/202, A.C.D.I., 1968, vol. 2, p. 91.

(5) Voy. notamment les débats lors des 961^e et 962^e séances de la 20^e session, et tout particulièrement les remarques de A.J.P. TAMMES et M. BEDJAOUÏ, compte rendu analytique de la 20^e session, 961^e et 962^e séances, A.C.D.I., 1968, vol. 1, respectivement p. 112, § 47, et p. 115, § 6. Le rapporteur souligna quant à lui qu'il ne pensait pas « qu'un cas aussi particulier que l'occupation militaire doive influencer en quoi que ce soit la formule utilisée pour définir le terme "succession" dans le projet. Il semble qu'il vaudrait mieux, dans un article général, exclure carrément du projet la question de l'occupation militaire, tout comme des cas spéciaux tels que l'"agression" et l'"ouverture des hostilités" ont été exclues du projet de Convention sur le droit des traités » (SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, second rapport, doc. A/CN.4/214/Add.1-2, A.C.D.I., 1969, vol. 2, p. 51).

(6) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 20^e session, doc. A/CN.4/206, A.C.D.I., 1968, vol. 2, p. 225, § 47.

capacité de conclure un traité [ou] s'il n'y a pas des cas dans lesquels la capacité juridique de conclure des traités a subsisté, mais où la capacité matérielle de les appliquer a disparu : par exemple dans certains cas d'occupation » (7).

5. La question de l'occupation militaire fut par la suite envisagée relativement à la problématique du transfert de territoire. Le choix du Comité de rédaction de parler de « territoire relevant [...] de l'administration d'un État » dans son projet d'article 2 (8) soulevait « toute une série de problèmes, ceux par exemple qui se posent à propos de l'occupation militaire » (9). Le rapporteur spécial estima que l'inapplicabilité du projet d'article 2 aux occupations militaires pouvait être assurée par une définition adéquate de la succession (10), tandis que les membres de la Commission préférèrent l'introduction d'une disposition spécifique aux cas d'occupation militaire (11). Le motif sous-jacent fut ainsi de faire « clairement ressortir que, malgré les mots "ou de l'administration" [...], l'article ne vise pas le cas d'un occupant militaire » (12).

(7) Compte rendu analytique de la 21^e session, 1070^e séance, doc. A/CN.4/SR.1070, A.C.D.I., 1970, vol. 1, p. 158, § 8. Voy. également ses propos au cours de la 1072^e séance, doc. A/CN.4/SR.1072, A.C.D.I., 1970, vol. 1, p. 178, § 61.

(8) L'article tel que rédigé à ce moment-là (article 2 - Transfert de territoire d'un État à un autre) prévoyait que :

« 1. Lorsqu'un territoire relevant de la souveraineté ou de l'administration d'un État devient partie d'un autre État :

a) Les traités de l'État prédécesseur cessent d'être en vigueur à l'égard de ce territoire à compter de la date de la succession ; et

b) Les traités de l'État successeur sont en vigueur à l'égard de ce territoire à compter de la même date, à moins qu'il ne ressorte d'un traité particulier ou qu'il ne soit par ailleurs établi que l'application de ce traité audit territoire serait incompatible avec l'objet et le but du traité.

2. Le paragraphe 1^{er} est sans préjudice des dispositions de l'article 22 [traités à effets territoriaux]. »

Le projet d'article, notamment sa partie introductive, fut profondément modifié pour finalement devenir l'article 15 de la Convention. Voy. à propos de cette disposition le commentaire d'A. TANZI et L. IAPICHINO dans le présent ouvrage.

(9) Compte rendu analytique de la 24^e session, 1177^e séance, doc. A/CN.4/SR.1177, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 170, § 40.

(10) Voy. notamment ses remarques formulées au cours de la 1177^e séance, compte rendu analytique de la 24^e session, 1177^e séance, doc. A/CN.4/SR.1177, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 170, § 47.

(11) Voy. à ce propos les remarques du président du Comité de rédaction, E. USTOR, formulées au cours des 1181^e et 1196^e séances, compte rendu analytique de la 24^e session, doc. A/CN.4/SR.1181 et SR.1196, A.C.D.I., 1972, vol. 1, respectivement p. 196, § 45, et p. 289, § 2.

(12) Commentaire de la Commission du droit international relatif au projet d'article 10 (anciennement numéroté article 2), rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 24^e session, doc. A/8710/Rev.1, A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 270, § 6.

6. Suivant la méthode employée par la CVDT à l'article 73, il fut donc décidé d'ajouter un article visant spécifiquement à exclure l'occupation militaire. Le projet d'article fut adopté en 1972 et formulé comme suit :

« Les dispositions des présents articles ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité du fait de l'occupation militaire d'un territoire ou en raison de la responsabilité internationale d'un État ou de l'ouverture d'hostilités entre États. » (13)

Bien que la formulation de ce projet de texte soit clairement inspirée de l'article 73 de la CVDT (14), cette dernière disposition n'a pas été pensée en fonction de l'occupation militaire qui fut largement passée sous silence durant les travaux préparatoires de la CVDT (15).

7. Durant la rédaction de la CVSE, l'adoption d'un article spécifique à l'occupation ne s'est pas imposée non plus d'elle-même. De fait, les débats postérieurs à 1972 furent principalement focalisés autour du maintien ou de la suppression de cette disposition dans

(13) Projet d'article 10, compte rendu analytique de la 24^e session, 1196^e et 1197^e séances, doc. A/CN.4/SER.A/1972, A.C.D.I., 1972, vol. 1, respectivement pp. 289 et 300. Par la suite, le projet d'article fut successivement renuméroté en article 31, 31 *bis* et finalement 39.

(14) E. USTOR soulignait ainsi que « [l]a disposition proposée par le Comité de rédaction est calquée sur l'article 73 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, si ce n'est qu'elle parle de l'occupation militaire d'un territoire et non pas, pour des raisons évidentes, des cas de succession d'États » (référence omise), compte rendu analytique de la 24^e session, 1196^e séance, doc. A/CN.4/SR.1196, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 289.

(15) Dans le projet final soumis par la CDI, l'article 69 (article 73 de la Convention) ne mentionnait que la responsabilité internationale des États et la succession d'États, questions toutes deux inscrites sur l'agenda de la Commission. Les effets du conflit armé furent certes pris en considération à différentes reprises par la Commission, mais toujours en dehors du cadre du projet d'article 69. La Commission, considérant que « dans le droit international actuel, il convient de voir dans l'ouverture des hostilités une situation tout à fait anormale », estima qu'elle « était fondée à considérer le cas d'ouverture d'hostilités entre des parties à un traité comme se situant tout à fait en dehors du champ du droit général des traités que les présents articles ont pour objet de codifier, et qu'il n'y avait pas lieu de tenir compte de ce cas ni d'en faire mention dans le projet d'articles » (commentaires de la Commission relatifs au projet d'article 69, A.C.D.I., 1966, vol. 2, pp. 291-292). Ce n'est qu'après l'adoption des amendements proposés lors de la Conférence des plénipotentiaires que l'ouverture des hostilités fut introduite dans la disposition (voy. notamment les 76^e et 82^e séances de la Commission plénière portant sur le projet d'article 69, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités* – comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière (vol. 1), A/CONF.39/11, 1969, respectivement pp. 491-493 et p. 527.). Malgré ses relations étroites – quoique juridiquement distinctes – avec l'ouverture des hostilités entre États, l'occupation militaire fut ainsi absente des considérations relatives à l'article 73.

le projet de Convention (16). Par-delà ce questionnement d'ordre général, les discussions menées au cours de la 26^e session de la Commission portent tout particulièrement sur la teneur des relations entre occupation et succession. Toutes deux furent en effet considérées comme pouvant potentiellement produire les mêmes effets en matière de traités. R. Ago déclarait en ce sens que :

« L'occupation d'un territoire pose des problèmes qui ont quelque rapport avec la succession d'États. [...] L'occupation militaire soulève, en effet, à l'égard du *respect* des traités, des problèmes qui peuvent ressembler à certains problèmes de succession d'États [...]. Il s'agit donc d'un cas qui, sans être un cas de succession d'États à proprement parler, est quand même apparenté sous certains aspects à la succession d'États, car, du fait qu'il y a substitution, non pas d'une souveraineté à une autre, mais d'une autorité à une autre sur un territoire, il peut y avoir obligation de *respecter* les traités existants » (17).

8. Bien que similaires dans leurs effets sur les traités, l'occupation militaire et la succession d'États ont une nature radicalement différente. Cette différence de nature fut réaffirmée à plusieurs

(16) Comme l'a fait remarquer le nouveau rapporteur spécial, Sir F. VALLAT, les observations reçues des gouvernements concernant le projet d'article 31 furent peu nombreuses (Sir F. VALLAT, rapporteur spécial, premier rapport, doc. A/CN.4/278/Add.1-6, A.C.D.I., 1974, vol. 2, p. 89, § 465). La Finlande et la Roumanie se prononcèrent ainsi pour le retrait de l'article 31, alors que la Pologne souligna que la disposition, lue conjointement avec l'article 6, avait l'avantage de délimiter sans ambiguïté aucune le champ d'application de la future convention (voy. les observations, orales ou écrites, reçues de ces gouvernements et reproduites dans le rapport susmentionné du rapporteur spécial, doc. A/CN.4/278/Add.1-6, A.C.D.I., 1974, vol. 2, p. 89, §§ 463-464). Les avis des membres de la Commission se partagèrent sur une ligne de fracture similaire, quoique plus nuancée. Certains doutèrent en effet de la nécessité du maintien d'une disposition spécifique, arguant que la question pouvait être traitée par l'article relatif à la légalité internationale de la succession (voy. à ce propos les remarques de J. SETTE CÁMARA formulées lors de la 1286^e séance, compte rendu analytique de la 26^e session, 1286^e séance, doc. A/CN.4/SR.1286, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 204, § 9 ; d'E. HAMBRO et A.H. TABIBI partagées lors de la 1290^e séance, compte rendu analytique de la 26^e session, 1290^e séance, doc. A/CN.4/SR.1290, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 228, §§ 3-4). La majorité des membres plaida cependant pour que le projet de Convention contienne un tel article (compte rendu analytique de la 26^e session, 1290^e séance, doc. A/CN.4/SR.1290, A.C.D.I., 1974, vol. 1, pp. 228-230, §§ 1-24).

(17) Nous soulignons. Compte rendu analytique de la 26^e session, 1290^e séance, doc. A/CN.4/SR.1290, A.C.D.I., 1974, vol. 1, respectivement pp. 228 et 229, §§ 6 et 15. Cela fait suite aux propos qu'il avait formulés dès 1970, en soulevant « la question de savoir si les effets de l'occupation devaient également être réglés dans le contexte de la succession d'États ». Voy. compte rendu analytique de la 21^e session, 1072^e séance, doc. A/CN.4/SR.1072, A.C.D.I., 1970, vol. 1, p. 176, § 36. Voy. enfin les commentaires de la Commission relatifs au projet d'article 31, rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 24^e session, doc. A/8710/Rev.1, A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 335.

reprises par les membres de la Commission (18). L'occupation militaire s'assimile à un *transfert d'autorité* sur un territoire donné entre les puissances occupée et occupante, qui ne remet cependant pas en cause la continuité de l'État. En revanche, la *substitution de souveraineté* est constitutive de la succession d'États.

9. C'est de ce double constat que découle la raison d'être de l'article 40. Prenant acte de la similarité *de facto* des effets de l'occupation et de la succession en matière de traités, mais de leur dissemblance *de jure*, l'article 40 vise à empêcher que les règles établies par la CVSE ne soient utilisées par analogie pour transformer une situation de fait en situation de droit (19). La spécificité des liens qu'entretiennent l'occupation militaire et la succession d'États amena à scinder le projet d'article en deux articles distincts, l'un portant sur l'occupation, l'autre sur la responsabilité internationale et l'ouverture des hostilités. C'est donc l'apparente similitude entre occupation et succession qui a justifié l'adoption d'une disposition spécifique visant précisément à exclure toute analogie. E. Hambro déclara ainsi que, « pour souligner le caractère particulier d'une telle exclusion [celle de l'occupation militaire], le Comité de rédaction a décidé qu'elle devait faire l'objet d'un article séparé » (20).

(18) Que l'affirmation soit formulée dans le cadre de la définition de la succession (voy. par exemple compte rendu analytique de la 21^e session, 1072^e séance, doc. A/CN.4/SR.1072, A.C.D.I., 1970, vol. 1, p. 178, § 60) ou relativement au projet d'article lui étant spécifiquement consacré (voy. par exemple compte rendu analytique de la 26^e session, 1290^e séance, doc. A/CN.4/SR.1290, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 229, § 9), l'occupation militaire n'a jamais été considérée comme une succession d'États par les membres de la Commission.

(19) M.K. YASSEEN, s'exprimant à propos des occupations militaires de longue durée, soulignait dans ce sens qu'« une occupation militaire prolongée peut, en effet, inciter certains États à transformer un état de fait en état de droit » (compte rendu analytique de la 26^e session, 1290^e séance, doc. A/CN.4/SR.1290, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 229, § 12). Voy. également les remarques précédentes de R. AGO formulées lors de la 21^e session, compte rendu analytique de la 21^e session, 1072^e séance, doc. A/CN.4/SR.1072, A.C.D.I., 1970, vol. 1, p. 178, § 60. Voy. enfin les propos de E. HAMBRO, selon lequel « bien qu'une occupation militaire ne constitue pas une succession d'États, elle risque de poser des problèmes analogues, ce qui pourrait conduire une puissance occupante à tenter d'appliquer, par analogie, certaines règles du projet d'articles. L'exclusion formelle des cas d'occupation militaire du champ d'application du projet pourrait sans doute servir de mise en garde contre de telles tentatives » (compte rendu analytique de la 26^e session, 1296^e séance, doc. A/CN.4/SR.1296, A.C.D.I., 1974, vol. 1, pp. 266-267, § 39).

(20) Compte rendu analytique de la 26^e session, 1296^e séance, doc. A/CN.4/SR.1296, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 267, § 39.

10. La scission fut par ailleurs accompagnée de légères modifications terminologiques, qui réaffirment le fondement particulier de l'article 40. Selon R. Ago :

« L'article [...] mêle la mention de l'occupation militaire, celle de la responsabilité internationale et celle de l'ouverture d'hostilités. Ces deux dernières questions n'ont probablement pas grand-chose à voir avec l'hypothèse d'une succession d'États en matière de traités : en tout cas, *il faudrait parler, en ce qui les concerne, de succession et non pas de traités tout court.* » (21)

11. L'assise du projet d'article repose sur le constat que l'occupation et la succession peuvent avoir des effets analogues en matière de traités mais qu'elles ne doivent pas pour autant être confondues : il est par conséquent logique que cette caractéristique ressorte explicitement de la lettre de la disposition. Cette dernière prévoit dès lors que la CVSE ne « *préjuge [...] aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité* du fait de l'occupation militaire d'un territoire ». La logique n'étant pas du tout la même concernant la responsabilité internationale et l'ouverture des hostilités, les membres de la Commission modifièrent ainsi la lettre du projet d'article leur étant consacré. C'est la raison pour laquelle le projet stipule que la Convention ne préjuge « aucune question qui pourrait se poser à *propos des effets d'une succession d'États à l'égard d'un traité* en raison de la responsabilité internationale d'un État ou de l'ouverture d'hostilités entre États » (22). Les deux dispositions ne subirent par la suite aucune autre modification, et furent ainsi proposées en l'état dans le projet final de la Commission (23).

(21) Nous soulignons. Compte rendu analytique de la 26^e session, 1290^e séance, doc. A/CN.4/SR.1290, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 228, § 6. Voy. également ses propos formulés plus loin, doc. A/CN.4/SR.1290, A.C.D.I., 1974, vol. 1, pp. 229-230, §§ 15-17.

(22) En 1974, ce furent deux projets d'articles qui furent désormais proposés par le Comité de rédaction. L'article 31 (cas de responsabilité d'un État ou d'ouverture d'hostilités) prévoyait que « les dispositions des présents articles ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos des effets d'une succession d'États à l'égard d'un traité en raison de la responsabilité internationale d'un État ou de l'ouverture d'hostilités entre États » ; l'article 31 *bis* (cas d'occupation militaire) stipulait pour sa part que « les dispositions des présents articles ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité du fait de l'occupation militaire d'un territoire ». Voy. compte rendu analytique de la 26^e session, 1296^e séance, doc. A/CN.4/SR.1296, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 266, § 36.

(23) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, pp. 279-280.

12. Ce bref historique appelle trois observations principales. D'une part, le refus d'assimiler l'occupation militaire à la succession d'États est affirmé de façon claire et inconditionnelle : il constitue même la raison d'être de la disposition. Un tel rejet fut exprimé tant lors des discussions propres à l'article 40 que dans les débats ayant entouré l'examen d'autres dispositions. D'autre part et en conséquence de la précédente observation, l'article 40 a une fonction de protection : l'exclusion opérée par cette disposition vise à empêcher toute tentative d'assimilation *de jure*. Enfin, certains indices quant aux effets d'une occupation militaire sur les traités peuvent être tirés des propos des membres de la Commission. Leur attention se focalisa principalement sur la question du respect et de la mise en œuvre des traités. Ceci ressort par exemple des considérations précédemment soulignées relatives à la disparition potentielle de la capacité matérielle d'appliquer un traité en cas d'occupation militaire (24). De même, l'analogie établie entre les effets de l'occupation militaire et de la succession d'États sur les traités fut essentiellement axée autour de la question de leur respect (25).

13. Les enseignements qu'il est possible de tirer des débats de la Commission concernant la délimitation précise des effets de l'occupation militaire sur les traités restent cependant assez maigres. Les négociations menées lors de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités apportent à ce propos quelques éclairages.

2. *L'occupation militaire dans les débats de la Conférence diplomatique*

14. Bien que le projet d'article ne fût pas examiné par les plénipotentiaires lors de la 1^{re} session de la Conférence diplomatique, certaines références à l'occupation militaire y furent formulées. Ces considérations font écho aux problématiques auxquelles la disposition avait été précédemment rattachée par les membres de la CDI. Ainsi, l'occupation militaire fut une nouvelle fois mentionnée

(24) Voy. les remarques relatives à cette question reproduites plus haut, *supra* note 17.

(25) Compte rendu analytique de la 26^e session, 1290^e séance, doc. A/CN.4/SR.1290, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 228, § 6. Voy. également ses propos formulés plus loin, doc. A/CN.4/SR.1290, A.C.D.I., 1974, vol. 1, pp. 229-230, §§ 15-17.

dans le cadre de la légalité de la succession (26), tout comme elle fut abordée relativement au projet d'article consacré à la succession d'une partie d'un territoire (27).

15. Le projet d'article 39 fut pour sa part envisagé lors de la seconde session de la Conférence diplomatique. Sa substance ne fut cependant pas réellement discutée par les plénipotentiaires. Les seules considérations spécifiques à cette disposition eurent trait à son maintien ou non dans la CVSE, suite à une proposition d'amendement faite par le Mexique en vue de sa suppression (28). La majorité des délégations étant néanmoins favorables à sa conservation, le Mexique décida finalement de retirer son amendement (29), et la clause fut adoptée par consensus (30).

16. Si l'occupation militaire ne donna pas lieu à de profonds débats dans le cadre de l'examen du projet d'article 39, elle occupa en revanche bien plus les esprits lorsque fut déposé et discuté un projet de résolution visant à souligner que l'Afrique du Sud ne pourrait en aucun cas être considérée comme l'État prédécesseur de la Namibie lorsque celle-ci accèderait à l'indépendance (31).

(26) Voy. 1^{re} session, 8^e séance de la Commission plénière, Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités – comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière (vol. 1), A/CONF.80/16, 1978, notamment p. 56.

(27) Voy. 1^{re} session, 23^e séance de la Commission plénière, Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités – comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière (vol. 1), A/CONF.80/16, 1978, notamment p. 149.

(28) Doc. A/CONF.80/C.1/L.55, 2^e session, 43^e séance de la Commission plénière, Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités – comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière (vol. 2), A/CONF.80/16/Add.1, 1979, p. 79.

(29) Voy. 2^e session, 43^e séance de la Commission plénière, Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités – comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière (vol. 2), A/CONF.80/16/Add.1, 1979, pp. 79-80.

(30) Voy. 2^e session, 53^e séance de la Commission plénière, Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités – comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière (vol. 2), A/CONF.80/16/Add.1, 1979, p. 134. Voy. également 2^e session, 13^e séance plénière de la Conférence, Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités – comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière (vol. 2), A/CONF.80/16/Add.1, 1979, p. 12.

(31) Doc. A/CONF.80/L.1, Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités – documents de la Conférence (vol. 3), A/CONF.80/16/Add.2, 1979, p. 189. Le projet fut adopté par 73 voix contre 0, et 6 abstentions. Voy. 2^e session, 12^e séance plénière de la Conférence, Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités – comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière (vol. 2), A/CONF.80/16/Add.1, 1979, pp. 10-11, § 65.

Les arguments en faveur de l'adoption d'une telle résolution par la Conférence se fondèrent principalement sur les résolutions pertinentes de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité, ainsi que sur l'avis consultatif de la Cour internationale de justice de 1971. Dans une certaine mesure, ces références permettent de préciser les effets de l'occupation de la Namibie par l'Afrique du Sud en matière de traités. Ainsi, la délégation du Sierra Leone – se référant à la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité (32) – rappela que tous les actes pris par le gouvernement sud-africain concernant la Namibie étaient invalides (33). L'avis consultatif de la Cour internationale de justice fut également mentionné à différentes reprises (34). Selon cette dernière :

« Les États membres sont tenus de ne pas établir avec l'Afrique du Sud des relations conventionnelles dans tous les cas où le gouvernement sud-africain prétendrait agir au nom de la Namibie ou en ce qui la concerne. S'agissant des traités bilatéraux en vigueur, les États membres doivent s'abstenir d'invoquer ou d'appliquer les traités ou dispositions des traités conclus par l'Afrique du Sud au nom de la Namibie ou en ce qui la concerne qui nécessitent une collaboration intergouvernementale active. Pour ce qui est des traités multilatéraux, la même règle ne peut s'appliquer à certaines conventions générales, comme les conventions de caractère humanitaire, dont l'inexécution pourrait porter préjudice au peuple namibien. » (35)

17. Les effets de l'occupation de la Namibie par l'Afrique du Sud après la terminaison de son mandat sont ainsi de deux ordres. Ils ont trait à la capacité de conclure des traités et leur invalidité. Ils concernent également la question de l'extinction

(32) Résolution du Conseil de sécurité 276 (1970) sur la situation en Namibie, 30 janvier 1970.

(33) Voy. 2^e session, 12^e séance plénière de la Conférence, Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités – comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière (vol. 2), A/CONF.80/16/Add.1, 1979, p. 8, § 36.

(34) Voy. 2^e session, 12^e séance plénière de la Conférence, Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités – comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière (vol. 2), A/CONF.80/16/Add.1, 1979, pp. 5-11. Voy. notamment les remarques formulées par le délégué du Conseil des Nations Unies pour la Namibie (UNCN), p. 6, §§ 22-23, ainsi que par le délégué du Sierra Leone, p. 8, § 36.

(35) CLJ, avis consultatif, affaire relative aux conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain), nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, *Rec.*, 1971, § 122.

ou de la suspension des traités existants. Pour autant, ces effets ne découlent pas, dans ce cas précis, de l'occupation en tant que telle, mais de son illégalité internationale (36). Si riches en enseignements soient-ils, les débats ayant entouré l'adoption de la résolution ne permettent donc pas de définir *in abstracto* quels effets l'occupation militaire peut avoir sur les traités qu'il convient d'examiner plus avant.

II. LE CHAMP OPÉRATOIRE DE L'ARTICLE 40

18. Bien que la *ratio legis* de l'article 40 fût clairement établie lors de son élaboration, les travaux préparatoires ne sont guère explicites quant à son contenu exact. Le champ opératoire de l'article 40 suscite pourtant d'importantes questions quant au sens à donner au concept d'occupation militaire (1), au respect des traités pendant l'occupation militaire (2) et à la validité de ceux conclus durant celle-ci (3).

1. La définition de l'occupation militaire

19. La définition de l'occupation militaire est *a priori* essentielle à la délimitation de l'article 40. Lors de l'élaboration de cette disposition, S. Tsuruoka souligna que « si la Commission [voulait] continuer à parler d'occupation militaire à l'article 31, elle [devait] préciser, dans le commentaire, ce que signifi[ait] cette expression » (37). La question fut cependant complètement passée sous silence par la Commission lors de la rédaction dudit commentaire (38), sans pour autant que cette dernière en avançât les raisons. Ce silence ne manque pas de surprendre. On peut supposer que l'occupation militaire ne fut définie ni par la Commission ni par les plénipotentiaires de la Conférence parce que l'article 40 ne concernait qu'une question incidente à l'objet de la future

(36) *Ibid.*, §§ 117-127. Pour une vue d'ensemble, voy. tout particulièrement V. GOWLLAND-DEBBAS, *Collective Responses to Illegal Acts in International Law. United Nations Action in the Question of Southern Rhodesia*, Leiden, Martinus Nijhoff, 1990.

(37) Compte rendu analytique de la 26^e session, 1290^e séance, doc. A/CN.4/SR.1290, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 229, § 14.

(38) Projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités, doc. A/CN.4/L.223/Corr.1/Add.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, pp. 279-280.

Convention et dont l'effet était précisément de l'écarter du champ de cette dernière.

20. En l'absence de toute précision dans la CVSE, la définition de l'occupation militaire doit donc être recherchée dans les sources externes au droit de la succession d'États en matière de traités. Il est à ce titre utile de rappeler la définition qu'en donne le règlement de La Haye de 1907, dont l'article 42 stipule qu'un territoire est occupé dès lors qu'il :

« se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie. L'occupation ne s'étend qu'aux territoires où cette autorité est établie et en mesure de s'exercer » (39).

21. Réitérant la règle énoncée dès 1874 par la déclaration de Bruxelles (40), la définition de l'occupation militaire est aujourd'hui considérée comme faisant partie du droit coutumier (41). La doctrine s'accorde à souligner que l'article 42 exige cumulativement les deux critères que sont l'absence du consentement du souverain légitime et l'établissement de fait d'un contrôle sur une partie de son territoire par une force étrangère (42). La flexibilité du second critère représente tout à la fois la force et la faiblesse de la définition de l'occupation militaire, le degré de contrôle et de ses moyens autorisant une grande diversité d'interprétation (43).

(39) Article 42 du règlement concernant les lois et les coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 18 octobre 1907.

(40) Article 1^{er} du projet d'une déclaration internationale concernant les lois et les coutumes de la guerre, Bruxelles, 27 août 1874. La définition sera ensuite reprise dans le règlement annexé à la Convention (II) concernant les lois et les coutumes de la guerre sur terre de 1899. Pour un historique de la définition de l'occupation militaire depuis le Code Lieber de 1863 jusqu'au règlement de La Haye de 1907, voy. notamment E. BENVENISTI, *The International Law of Occupation*, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 31-42.

(41) CIJ, avis consultatif, 8 juillet 1996, affaire relative à la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, *Rec.*, 1996, p. 256, § 75 ; CIJ, avis consultatif, 9 juillet 2004, affaire relative aux conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, *Rec.*, 2004, p. 172, § 89 ; CIJ, arrêt, 19 décembre 2005, affaire relative aux activités armées sur le territoire du Congo, *République démocratique du Congo c/ Ouganda*, *Rec.*, 2005, pp. 229-230, § 172.

(42) Parmi une littérature abondante, voy. E. BENVENISTI, « Occupation – Belligerent », in *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. 7, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 920 ; R. KOLB et S. VITÉ, *Le droit de l'occupation militaire*, *op. cit.*, pp. 61-68 ; A. ROBERTS, « Prolonged Military Occupation : The Israeli-Occupied Territories since 1967 », *A.J.I.L.*, 1990, vol. 84(1), p. 44.

(43) À propos des différentes interprétations du critère de contrôle dans la pratique des États et des juridictions internationales, voy. en particulier E. BENVENISTI, *The International Law of Occupation*, *op. cit.*, pp. 44-51.

22. Sous couvert d'une apparente simplicité, la qualification est d'autant plus complexe que le régime du droit de l'occupation militaire est aujourd'hui régulé par plusieurs textes conventionnels liant les États conjointement ou alternativement (44). Certes, ni la Convention (IV) relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre de 1949, ni son Protocole additionnel de 1977 (45), n'offrent de définition alternative à celle établie en 1907. Ces deux textes disposent toutefois de critères d'applicabilité spécifiques qui, sans fondamentalement remettre en cause sa définition, influencent la notion d'occupation militaire.

23. S'agissant de leurs champs d'application *ratione materiae*, la Convention (IV) et le Protocole additionnel (I) ont tous deux élargi le contexte dans lequel une occupation militaire peut prendre place. L'article 2 commun aux quatre Conventions de 1949 assouplit, sans toutefois le rompre, le lien entre le conflit armé international et l'occupation en précisant que les dispositions de la Convention trouvent à s'appliquer même en l'absence de résistance armée contre l'occupant (46). Renvoyant à cette disposition pour déterminer son propre champ d'application, l'article 1^{er} du

(44) Voy. dans ce sens les propos d'A. ROBERTS, « What is a Military Occupation ? », *BYBIL*, 1984, vol. 55(1), p. 251.

(45) Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949 (entrée en vigueur le 25 octobre 1950), *RTNU*, vol. 75, p. 287 (ci-après : Convention (IV)) ; Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) du 8 juin 1977 (entrée en vigueur le 7 décembre 1978), *RTNU*, vol. 1125, p. 272 (ci-après : Protocole (I)).

(46) L'article 2, §§ 1^{er} et 2, prévoit notamment que « la présente Convention s'appliquera en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles. La Convention s'appliquera également dans tous les cas d'occupation de tout ou partie du territoire d'une Haute partie contractante, même si cette occupation ne rencontre aucune résistance militaire. » Les commentaires de J. Pictet à propos de cette disposition soulignent qu'« en cas de guerre déclarée ou de conflit armé, la Convention entre en vigueur ; le fait que le territoire de l'un ou de l'autre belligérant est occupé ultérieurement au cours des hostilités n'ajoute aucun élément nouveau à cette situation ; simplement les habitants du territoire occupé, au fur et à mesure qu'ils tombent au pouvoir de l'occupant, deviennent des personnes protégées. Ce qui précède montre clairement le sens qu'il convient de donner [au second] alinéa [...]. Il concerne [...] uniquement les cas où l'occupation se fait sans déclaration de guerre et sans hostilités et prévoit, dans cette situation particulière, l'entrée en vigueur de la Convention » (J.S. PICTET (dir.), *Commentaire de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1956, pp. 26-27). Le paragraphe 2 de l'article 2 vient ainsi consacrer une rupture entre les hostilités et l'occupation, sans pour autant que celle-ci soit tout à fait indépendante de la notion de conflit armé. À propos des liens entre l'occupation militaire, la guerre, le conflit armé et les hostilités, voy. R. KOLB et S. VITÉ, *Le droit de l'occupation militaire*, *op. cit.*, pp. 66-67 et 71-85.

Protocole additionnel ajoute qu'il trouve également à s'appliquer aux « conflits armés dans lesquels les peuples luttent contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes » (47).

24. Relativement au champ d'application *ratione temporis* du droit de l'occupation militaire, la logique voudrait que ce dernier ne soit plus applicable dès lors que les éléments constitutifs de la définition ne sont plus remplis (48). Là encore, la Convention (IV) rompt le lien entre la définition de l'occupation militaire et l'application temporelle de certaines de ses dispositions (49). Elle pose en effet comme principe que, « en territoire occupé, l'application de la présente Convention cessera un an après la fin générale des opérations militaires », précisant toutefois que « la puissance occupante sera liée pour la durée de l'occupation – pour autant que cette puissance exerce les fonctions de gouvernement dans le territoire en question – par les dispositions des articles suivants de la présente Convention : 1 à 12, 27, 29 à 39, 47, 49, 51, 52, 53, 59, 61 à 77 et 143 » (50). L'article 3 du Protocole (I) rétablit ce lien, en stipulant pour sa part que « l'application des Conventions et du présent Protocole cesse, [...] dans le cas des territoires occupés, à la fin de l'occupation » (51).

(47) Art. 1^{er}, § 4, du Protocole additionnel (I).

(48) Voy. dans ce sens les propos d'E. BENVENISTI, *The International Law of Occupation*, *op. cit.* pp. 56-57.

(49) Voy. dans le même sens R. KOLB et S. VITÉ, qui soulignent que « la limite temporelle de l'applicabilité de la Convention ne va donc pas de pair avec la fin objective de l'occupation » (*Le droit international de l'occupation militaire*, *op. cit.*, p. 156).

(50) Art. 6, § 3, de la Convention (IV). Le paragraphe 4 de l'article prévoit une autre exception à la règle générale de la fin de l'application de la Convention (IV), en stipulant que les personnes protégées restent sous la protection de la Convention tant qu'elles ne sont pas libérées, rapatriées ou établies. À propos des différentes formes que peut prendre la fin d'une occupation, voy. R. KOLB et S. VITÉ, *Le droit international de l'occupation militaire*, *op. cit.*, pp. 151-155 ; A. ROBERTS, « What Is Military Occupation ? », *op. cit.*, pp. 257-260 ; A. ROBERTS, « Occupation, Military, Termination of », in R. WOLFRUM (dir.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. 7, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 929-936.

(51) Article 3(b) du Protocole additionnel (I). À l'instar du paragraphe 4 de l'article 6 de la Convention (IV), l'article 3(b) prévoit également une exception pour certaines catégories de personnes qui continuent à bénéficier de la protection des Conventions et du Protocole jusqu'à leur libération définitive, leur rapatriement ou leur établissement. Sur les relations entre les champs d'application temporels de la Convention (IV) et du Protocole (I) relativement à l'occupation militaire, voy. par exemple R. KOLB et S. VITÉ, *Le droit international de l'occupation militaire*, *op. cit.*, pp. 164-166.

25. L'influence la plus notable des textes postérieurs au règlement de La Haye sur la notion d'occupation militaire a trait au champ d'application personnel de la Convention (IV). Ce dernier conditionne le bénéfice de la plupart de ses articles, dont ceux consacrés aux territoires occupés, au concept de « personne protégée » tel que défini à l'article 4 ; parmi d'autres exigences, et relativement à l'occupation militaire, ladite disposition prévoit que sont protégées les personnes qui « se trouvent, en cas [...] d'occupation, au pouvoir d'une [...] puissance occupante » (52). La Convention (IV) introduit par conséquent un contrôle focalisé sur l'individu, dont l'interprétation fait également débat (53). Les interactions du contrôle personnel de la Convention (IV) et du contrôle territorial du règlement de La Haye, conjuguées à l'indépendance de la première vis-à-vis du second, ont permis d'assouplir le moment où les règles du droit de l'occupation militaire

(52) L'intégralité de la disposition se lit comme suit : « Sont protégées par la Convention les personnes qui, à un moment quelconque et de quelque manière que ce soit, se trouvent, en cas de conflit ou d'occupation, au pouvoir d'une partie au conflit ou d'une puissance occupante dont elles ne sont pas ressortissantes. Les ressortissants d'un État qui n'est pas lié par la Convention ne sont pas protégés par elle. Les ressortissants d'un État neutre se trouvant sur le territoire d'un État belligérant et les ressortissants d'un État cobelligérant ne seront pas considérés comme des personnes protégées aussi longtemps que l'État dont ils sont ressortissants aura une représentation diplomatique normale auprès de l'État au pouvoir duquel ils se trouvent. Les dispositions du titre II ont toutefois un champ d'application plus étendu, défini à l'article 13. Les personnes protégées par la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne du 12 août 1949, ou par celle de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer du 12 août 1949, ou par celle de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949, ne seront pas considérées comme personnes protégées au sens de la présente Convention. » Appliquée au cas spécifique de l'occupation militaire, sont des personnes protégées au sens de la disposition toutes les personnes qui n'ont pas la nationalité de la puissance occupante, à l'exception des ressortissants d'un État allié à cette puissance. Le commentaire de la disposition souligne en effet que « dans les territoires occupés, les représentations diplomatiques des États neutres, même si elles restent sur place, ne sont pas accréditées auprès de la puissance occupante, mais bien auprès de la puissance occupée », leurs nationaux n'ayant de ce fait pas de représentation diplomatique « normale » à disposition (J.S. PICTET (dir.), *Commentaire de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, op. cit., p. 55).

(53) Le commentaire de J.S. PICTET précise que, « quant à l'expression "au pouvoir", elle a un sens extrêmement large. Il ne s'agit pas uniquement du pouvoir direct [...]. Le simple fait de se trouver sur le territoire d'une partie au conflit ou sur un territoire occupé implique que l'on se trouve au pouvoir des autorités de la puissance occupante » (J.S. PICTET (dir.), *Commentaire de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, op. cit., p. 53). E. BENVENISTI estime pour sa part que le contrôle exigé par la Convention (IV) doit être effectif (*The International Law of Occupation*, op. cit., p. 43). Pour d'autres, l'expression « au pouvoir de » recouvre tant les personnes se trouvant directement au contact des forces ennemies que celles qui en subissent le contrôle indirect (R. KOLB et S. VITTE, *Le droit international de l'occupation militaire*, op. cit., pp. 121-123).

deviennent applicables. La doctrine relative à l'application fonctionnelle du droit de l'occupation militaire en fournit une illustration saisissante (54).

26. Par-delà les débats ayant trait à la notion d'occupation militaire, les enjeux de sa définition apparaissent largement circonscrits au seul droit international humanitaire (55). Si la définition reste cruciale pour activer l'application des dispositions du titre III du règlement de La Haye, la rupture consacrée par la Convention (IV) entre la définition de l'occupation militaire et le champ d'application de ses dispositions affaiblit toutefois la centralité de la définition (56). Par ailleurs, les sources du droit de l'occupation militaire ne sont aujourd'hui plus limitées aux seuls textes du droit international humanitaire. Or, l'application du droit international des droits de l'homme en période d'occupation militaire se détache de la définition traditionnelle de cette dernière pour se focaliser sur l'exercice de la juridiction étatique (57).

(54) Voy. notamment T. FERRARO, conseiller juridique au Comité international de la Croix-Rouge, « Expert Meeting – Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory », rapport, Pub. Ref. 4094, mars 2012 ; R. KOLB et S. VITÉ, *Le droit international de l'occupation militaire*, op. cit., pp. 143-149.

(55) A. ROBERTS souligne par ailleurs que « with occupations, the fact that these can be hard to define, can sometimes happen without being declared, and can have many different causes, characters and consequences, need not necessarily have an effect of the relevant parts of the humanitarian laws of war », en s'appuyant notamment sur le fait que les règles du droit de l'occupation militaire ne sont pas uniquement celles qui trouvent à s'appliquer aux territoires sous occupation (A. ROBERTS, « What is a Military Occupation ? », op. cit., p. 250).

(56) Il faut constater à cet égard que les discussions tendent aujourd'hui à se focaliser sur des questions qui n'ont pas vraiment trait à la définition de l'occupation en tant que telle, mais plutôt à l'application progressive des normes qui la régulent, à ses acteurs, à sa durée ou à son caractère transformationnel. Concernant l'application progressive du droit de l'occupation militaire, voy. *supra*, note 54. Sur la question des acteurs de l'occupation militaire, voy. par exemple S. RATNER, « Foreign Occupation and International Territorial Administration : The Challenges of Convergence », *EJIL*, 2005, vol. 16(4), pp. 695-719. Sur la problématique de la durée de l'occupation militaire et de l'adaptabilité du régime actuel, voy. tout particulièrement A. ROBERTS, « Prolonged Military Occupation : The Israeli-Occupied Territories since 1967 », *A.J.I.L.*, 1990, vol. 84(1), pp. 44-103 ; O. BEN-NAFTALI, « À la recherche du temps perdu : Rethinking Article 6 of the Fourth Geneva Convention in the Light of the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory Advisory Opinion », *Israel Law Review*, 2005, vol. 38(1-2), pp. 211-229. Enfin, relativement aux occupations à visée transformationnelle, voy. par exemple C. MCCARTHY, « The Paradox of the International Law of Military Occupation : Sovereignty and the Reform of Irak », *JCSL*, 2005, vol. 10(1), pp. 43-74 ; A. ROBERTS, « Transformative Military Occupation : Applying the Laws of War and Human Rights », *A.J.I.L.*, 2006, vol. 100(3), pp. 580-622.

(57) La plupart des traités relatifs au droit international des droits de l'homme ont des clauses qui stipulent qu'est protégée par leurs dispositions toute personne relevant de leur juridiction et/ou de leur compétence. L'article 1^{er} de la Convention européenne stipule dans ce sens que « [l]es Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur

27. Le concept de juridiction est interprété en droit international des droits de l'homme comme jouissant d'une double dimension. Les organes de supervision s'accordent à reconnaître que « la compétence juridictionnelle d'un État est principalement territoriale » (58). Dans certaines situations cependant, il est aujourd'hui admis que « les actes des États [...] accomplis ou produisant des effets en dehors de leur territoire peuvent s'analyser en l'exercice par eux de leur juridiction » (59). Les caractéristiques de ces situations dites « exceptionnelles » révèlent que l'exercice de la juridiction découle d'un contrôle – soit personnel, soit territorial – exercé par un État en dehors de son territoire national. En effet, l'application extraterritoriale des traités relevant du droit international des droits de l'homme peut, d'une part, naître des actes des agents de l'État commis à l'extérieur de ses frontières, dès lors que ces agents y exercent un « contrôle *sur autrui* » (60). D'autre part, la territorialité du principe de juridiction « connaît une autre exception lorsque, par suite d'une action militaire – légale ou non –, l'État exerce un contrôle effectif *sur une zone* située en dehors de son territoire [...], s'exerç[ant] directement, par l'intermédiaire des forces armées de l'État ou par le biais d'une

juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention ». Voy. également l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, lu en conjonction avec l'article 1^{er} de son Protocole facultatif ; l'article 2 de la Convention relative aux droits de l'enfant ; l'article 2 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements inhumains ou dégradants ; l'article 1^{er} de la Convention américaine relative aux droits de l'homme ; l'article 2 de la Charte arabe des droits de l'homme ; l'article 2 de la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

(58) CEDH (gde ch.), requête n° 48687/99, arrêt du 8 juillet 2004, *Ilaşcu et al. c/ Moldova et Russie*, § 312. Voy. également CEDH (gde ch.), requête n° 3394/03, arrêt du 29 mars 2010, *Medvedyev et al. c/ France*, §§ 62-63 ; CEDH (gde ch.), requête n° 55721/07, arrêt du 7 juillet 2011, *Al-Skeini c/ Royaume-Uni*, § 131. Ces affaires font écho à la règle énoncée à l'article 29 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, selon lequel « à moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, un traité lie chacune des parties à l'égard de l'ensemble de son territoire ».

(59) CEDH (gde ch.), requête n° 48687/99, arrêt du 8 juillet 2004, *Ilaşcu et al. c/ Moldova et Russie*, § 314.

(60) CEDH (gde ch.), requête n° 55721/07, arrêt du 7 juillet 2011, *Al-Skeini c/ Royaume-Uni*, § 134 (nous soulignons). Voy. également CEDH, requête n° 15318/89, arrêt du 23 mars 1995, *Loizidou c/ Turquie* (exceptions préliminaires), §§ 60-64 ; CEDH (gde ch.), requête n° 48687/99, arrêt du 8 juillet 2004, *Ilaşcu et al. c/ Moldova et Russie*, § 314 ; CEDH (gde ch.), requête n° 3394/03, arrêt du 29 mars 2010, *Medvedyev et al. c/ France*, §§ 64-65 ; Comité des droits de l'homme, *Lopez Burgos c/ Uruguay*, doc. A/36/40, 1981, p. 176, §§ 12.1-12.2 ; Inter-Am. C.H.R., Report n° 109/99, Case n° 10.951, *Coard et autres c/ États-Unis*, doc. OEA/Ser.L/V/II.106, § 37 ; CIJ, avis consultatif, 9 juillet 2004, affaire relative aux conséquences de l'édification d'un mur en territoire palestinien occupé, *Rec.*, 2004, § 109.

administration locale subordonnée » (61). L'on retrouve ainsi dans le droit international des droits de l'homme une interaction des contrôles territorial et personnel similaire à celle à l'œuvre dans droit de l'occupation militaire (62).

28. La centralité de la définition héritée du règlement de La Haye doit donc être relativisée du fait des développements opérés tant au niveau du droit international humanitaire que du droit international des droits de l'homme. Elle jouit d'une place tout aussi relative pour la détermination du champ opératoire de l'article 40 de la Convention de Vienne. La notion d'occupation demeure certes l'élément déclencheur de cette disposition. Il n'en reste pas moins que les effets de l'occupation sur les traités doivent être recherchés non dans sa définition mais dans le régime applicable tel qu'il est issu du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme.

2. *Le respect des traités pendant l'occupation militaire*

29. Déterminer les effets d'une occupation militaire sur les relations conventionnelles des États exige de s'interroger au préalable sur l'application desdits traités en cas d'occupation militaire. De la même façon que la CVSE entend déterminer si les traités survivent à tel ou tel autre type de succession d'États, il s'agit ici de savoir si, et dans quelle mesure, l'occupation militaire a pour effet d'éteindre les traités ou de suspendre leur application, entre les puissances occupante et occupée, d'une part, ainsi qu'entre ces puissances et d'autres États. Une telle question requiert à l'évidence un examen *in concreto*, dont la réponse dépendra notamment des traités envisagés et du type d'États dont les relations conventionnelles seraient affectées par l'occupation militaire. De

(61) CEDH (gde ch.), requête n° 55721/07, arrêt du 7 juillet 2011, *Al-Skeini c/ Royaume-Uni*, § 138 (nous soulignons). Voy. également CEDH, requête n° 15318/89, arrêt du 18 décembre 1996, *Loizidou c/ Turquie*, § 56 ; CEDH (gde ch.), requête n° 48687/99, arrêt du 8 juillet 2004 *Ilaşcu et al. c/ Moldova et Russie*, §§ 312-313 et 315 ; CEDH, requête n° 31821/96, arrêt du 16 novembre 2004, *Issa et al. c/ Turkey*, §§ 67-70.

(62) Voy. à ce propos les remarques convergentes d'E. BENVENISTI, *The International Law of Occupation*, op. cit., p. 43 : « While Article 42 of the 1907 Hague Regulations [...] emphasises this territorial test, the Fourth Geneva Convention of 1949 [...] adds an additional test of effective control over individuals. Interestingly, the same dual tests are also reflected in human rights law, as human rights treaties apply generally wherever a state party is in effective control over territory or over individuals beyond state territory. »

fait, eu égard la diversité des relations conventionnelles internationales, toute tentative de généralisation s'avère délicate. Une telle étude dépasse au demeurant les limites assignées au présent chapitre. Nous nous bornerons ici à identifier les principales sources sur la base desquelles peuvent être formulées quelques présomptions, sans toutefois prétendre apporter une réponse exhaustive à la question vaste et complexe des effets de l'occupation militaire sur l'extinction ou la suspension des traités.

30. Le droit de l'occupation militaire ne contient aucune disposition précisant les effets qu'aurait une telle occupation sur les relations conventionnelles des États affectés par elle (63). Pierre angulaire du droit des traités, la CVDT ne traite pas non plus de la question. Son article 73 ne concerne, il est vrai, que la question de l'effet de l'ouverture des hostilités entre États. Comme indiqué précédemment, l'occupation militaire n'a pas été envisagée durant les discussions relatives à l'article 73. Ce silence pourrait être interprété comme une confirmation implicite de la pertinence des normes du droit général des traités – notamment celles régulant la suspension et l'extinction – pour régir les effets de l'occupation militaire sur les relations conventionnelles entre États (64).

31. Par ailleurs, le fait que la Convention soit sans préjudice des effets de l'ouverture des hostilités « ne peut certainement pas exclure l'applicabilité des règles codifiées par la Convention de Vienne en temps de conflit armé [...]. [La clause] [...] indique, tout simplement, que ce problème n'est pas examiné en tant que tel par la Convention » (65). On pourrait toutefois arguer à la lumière des travaux de la CDI que l'anormalité du conflit armé et par extension de l'occupation militaire imposerait d'y apporter des réponses spécifiques s'affranchissant du régime général du droit des traités (66).

(63) Voy. dans le même sens N. BURKE, « A Change in Perspective : Looking at Occupation through the Lens of the Law of Treaties », *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.*, vol. 41, 2008, p. 105 et pp. 114-115.

(64) Voy. cependant l'interprétation contraire de N. BURKE, « A Change in Perspective : Looking at Occupation through the Lens of the Law of Treaties », *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.*, 2008, vol. 41, p. 117. Voy. aussi *supra*, le commentaire de l'article 39 dans le présent ouvrage.

(65) K. BANNELIER-CHRISTAKIS, « Les effets des conflits armés sur les traités : et si la Convention de Vienne et le droit de la responsabilité suffisaient ? », in N. ANGELET *et al.* (dir.), *Droit du pouvoir, pouvoir du droit. Mélanges Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 136.

(66) Voy. les commentaires de la Commission à propos du projet d'article 2, b), rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 63^e session, doc. A/66/10,

32. En effet, c'est notamment en raison de la singularité des effets du conflit armé sur les traités (67) que la Commission du droit international a proposé en 2011 un projet d'articles destinés à préciser ce qui est considéré comme « un domaine d'incertitude et d'imprécision en droit international » (68). L'objectif dudit projet est de sauvegarder, dans toute la mesure du possible, la continuité des relations juridiques des États affectés directement ou indirectement par un conflit armé (69). À cette fin, le projet confirme l'invalidité de la théorie selon laquelle un conflit armé entraînerait *ipso facto* l'extinction des traités ou la suspension de leur application (70), et privilégie au contraire un examen au cas par cas. Il prévoit en premier lieu de recourir à une analyse du texte, en se focalisant tout d'abord sur la lettre du traité considéré (71) ou, en cas de silence de ce dernier, en ayant recours aux règles de droit international sur l'interprétation des traités (72).

pp. 190-191. Les commentaires de la CDI relatif au projet d'article 69 (article 73 de la CVDI) soulignaient en effet que « dans le droit international actuel, il convient de voir dans l'ouverture d'hostilités entre deux États une situation tout à fait anormale, de sorte que les règles qui en régissent les effets juridiques ne doivent pas être considérées comme faisant partie des règles générales de droit international applicables dans les relations normales entre États » (A.C.D.I., 1966, vol. 2, p. 291). Le projet d'articles relatif aux effets des conflits armés sur les traités confirme que, si le sujet fait bien partie du droit des traités, ce sont des règles adaptées à la spécificité des effets du conflit armé qui doivent être formulées.

(67) À propos de la singularité des effets des conflits armés en matière de traités, voy. I. BROWNLIE, rapporteur spécial, quatrième rapport, doc. A/CN.4/589, 2007, § 29.

(68) « Les effets des conflits armés sur les traités : examen de la pratique et de la doctrine », étude du Secrétariat, doc. A/CN.4/550, p. 7, § 1^{er}. Voy. dans le même sens K. BANNELIER-CHRISTAKIS, « Les effets des conflits armés sur les traités : et si la Convention de Vienne et le droit de la responsabilité suffisaient ? », *op. cit.*, p. 125 ; N. BURKE, « A Change in Perspective : Looking at Occupation through the Lens of the Law of Treaties », *op. cit.*, p. 106 ; S. VÖNEKY, « Armed Conflict – Effect on Treaties », in R. WOLFRUM (dir.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Oxford, Oxford University Press, p. 606. Le projet d'articles relatifs aux effets des conflits armés sur les traités a été publié dans le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 63^e session, doc. A/66/10, §§ 89-101, également reproduit dans l'A.C.D.I., 2011, vol. 2, partie II.

(69) Voy. par exemple le rapport de la Commission sur les travaux de sa 52^e session, doc. A/62/10, 2007, § 274.

(70) L'article 3 du projet prévoit ainsi que : « L'existence d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités ni la suspension de leur application : a) Entre les États parties au conflit ; b) Entre un État partie au conflit et un État qui ne l'est pas. »

(71) Le projet d'article 4 stipule dans ce sens que : « Lorsque le traité lui-même contient des dispositions portant sur son application dans des situations de conflit armé, ces dispositions s'appliquent. »

(72) L'article 5 énonce pour sa part que : « Les règles du droit international sur l'interprétation des traités s'appliquent pour déterminer si un traité est susceptible d'extinction ou de suspension en cas de conflit armé ou s'il peut faire l'objet d'un retrait en tel cas. »

33. Dans l'hypothèse où ces règles ne permettraient pas d'obtenir une réponse claire (73), le projet d'article 6 précise les facteurs pouvant être pris en compte : ils tiennent aux caractéristiques du conflit armé, d'une part, ainsi qu'à la nature et à la matière du traité, d'autre part (74). Concernant ce dernier point, le projet d'article 7 renvoie à l'annexe « qui contient une liste indicative de traités dont la matière implique qu'ils continuent à s'appliquer, en tout ou partie, au cours d'un conflit armé » (75). Ladite liste énumère ainsi des catégories de traités pour lesquelles il existerait une présomption d'application pendant un conflit armé, présomption qui reste toutefois réfragable (76). Ces matières sont les suivantes :

- « a) les traités portant sur le droit des conflits armés, y compris les traités relatifs au droit international humanitaire ;
- b) les traités déclarant, créant ou réglementant un régime ou un statut permanent ou des droits permanents connexes, y compris les traités établissant ou modifiant des frontières terrestres ou maritimes ;
- c) les traités multilatéraux normatifs ;
- d) les traités portant sur la justice pénale internationale ;
- e) les traités d'amitié, de commerce et de navigation et les accords concernant des droits privés ;
- f) les traités pour la protection internationale des droits de l'homme ;
- g) les traités relatifs à la protection internationale de l'environnement ;
- h) les traités relatifs aux cours d'eau internationaux et aux installations et ouvrages connexes ;

(73) Les commentaires de la CDI avancent en effet l'idée que les articles 4 à 6 suivent une logique hiérarchique. Voy. notamment les premiers paragraphes des commentaires relatifs aux articles 4, 5 et 6 du projet d'articles relatifs aux effets des conflits armés sur les traités, doc. A/66/10, 2011, respectivement pp. 194, 195 et 196.

(74) L'article 6 avance en effet que : « Pour déterminer si un traité est susceptible d'extinction ou de suspension en cas de conflit armé ou s'il peut faire l'objet d'un retrait en tel cas, il sera tenu compte de tous les facteurs pertinents, notamment : a) De la nature du traité, en particulier de sa matière, de son objet et de son but, de son contenu et du nombre de parties au traité ; et b) Des caractéristiques du conflit armé, telles que son étendue territoriale, son ampleur et intensité, sa durée, de même que, dans le cas d'un conflit armé non international, du degré d'intervention extérieure. »

(75) L'article 7 se lit comme suit : « Une liste indicative de traités dont la matière implique qu'ils continuent de s'appliquer, en tout ou en partie, au cours d'un conflit armé figure en annexe au présent projet d'articles ».

(76) Voy. le paragraphe 2 des commentaires de la Commission relatifs à l'annexe du projet d'articles relatifs aux effets des conflits armés sur les traités, doc. A/66/10, 2011, p. 208.

- i) les traités relatifs aux aquifères et aux installations et ouvrages connexes ;
- j) les traités qui sont des actes constitutifs d'organisations internationales ;
- k) les traités relatifs au règlement international des différends par des moyens pacifiques, notamment la conciliation, la médiation, l'arbitrage et le règlement judiciaire ;
- l) les traités relatifs aux relations diplomatiques et consulaires. » (77)

34. Le projet d'articles élaboré par la CDI pourrait ainsi fournir une grille de lecture aux fins de l'interprétation de l'article 40. Il faut reconnaître cependant que ce projet soulève plus de questions qu'il n'entend en résoudre. Sa méthodologie est discutable et sa plus-value normative l'est tout autant au regard notamment du droit général des traités (78). S'agissant plus précisément de l'objet du présent commentaire, la pertinence du projet d'articles souffre de deux limites substantielles.

35. D'une part, bien que l'intitulé du texte soumis par la CDI vise « les effets du conflit armé sur les traités », son champ d'application demeure limité aux « effets d'un conflit armé sur les relations entre États en vertu d'un traité » (79), autrement dit aux relations conventionnelles établies avant le déclenchement du conflit. Cela explique pourquoi l'essentiel des dispositions du projet soit axé autour de la problématique de l'extinction des traités, du retrait ou de la suspension de leur application, le projet ne s'intéressant qu'indirectement à la question de la validité des traités conclus au cours d'un conflit armé (80). D'autre part, bien que l'occupation militaire soit incluse dans le champ d'application du projet d'articles, sa spécificité n'est pas prise en compte.

36. Quelles que soient les limites du projet d'articles de la Commission, le droit de l'occupation militaire permet d'identifier un certain nombre de présomptions qui tiennent dument compte de la spécificité de son objet. De manière générale, le droit de

(77) Annexe au projet d'articles de la Commission, doc. A/66/10, 2011, pp. 186-187.

(78) Voy. dans ce sens K. BANNELIER-CHRISTAKIS, qui souligne en quoi la structure générale du projet est tautologique, voire contradictoire, et qui questionne également l'apport du projet au regard du droit général des traités et du droit de la responsabilité internationale de l'État (« Les effets des conflits armés sur les traités : et si la Convention de Vienne et le droit de la responsabilité suffisaient ? », *op. cit.*, pp. 125-159).

(79) Projet d'article 1er.

(80) Projet d'article 8.

l'occupation militaire aménage un équilibre entre les intérêts de l'État occupé, de la puissance occupante, et de la population des territoires occupés. Il régule le transfert d'autorité opéré sur tout ou partie du territoire de façon temporaire sans toutefois remettre en cause la souveraineté de l'État occupé. Suivant cette optique, le principe de la préservation de la souveraineté de l'État occupé militerait pour une présomption de non extinction des traités auxquels est partie la puissance occupée (81). Cette analyse trouve un appui supplémentaire dans le principe selon lequel le conflit armé n'a pas pour effet, *ipso facto*, d'éteindre les relations conventionnelles impliquant une ou plusieurs parties au conflit. C'est alors une analyse au cas par cas qui viendra déterminer si telle ou telle relation conventionnelle fait figure d'exception à la continuité juridique (82), avec pour point de départ la lettre du traité (83).

37. S'agissant de la suspension de leur application, le transfert d'autorité entre les puissances occupée et occupante, conjugué à l'équilibre consacré par le droit de l'occupation militaire entre le maintien du *statu quo* et la marge de manœuvre législative de la puissance occupante (84), tend à privilégier une présomption

(81) N. BURKE, « A Change in Perspective : Looking at Occupation through the Lens of the Law of Treaties », *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.*, 2008, vol. 41, p. 115.

(82) Voy. dans une optique similaire les propos de K. BANNELIER-CHRISTAKIS, selon qui le fait de réaffirmer que les traités ne sont pas *ipso facto* éteints par le conflit armé devrait conduire à établir une liste des traités pour lesquels il existe une présomption d'extinction, et non l'inverse comme le fait le projet de la CDI (« Les effets des conflits armés sur les traités : et si la Convention de Vienne et le droit de la responsabilité suffisaient ? », *op. cit.*, pp. 130-131).

(83) Voy. l'article 54, lit. a), de la CVDT et le projet d'article 4 de la CDI.

(84) L'article 43 du règlement stipule que « l'autorité du pouvoir légal ayant passé de fait entre les mains de l'occupant, celui-ci prendra toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays ». L'article 64 de la Convention (IV) affirme quant à lui que : « [1] La législation pénale du territoire occupé demeurera en vigueur, sauf dans la mesure où elle pourra être abrogée ou suspendue par la puissance occupante si cette législation constitue une menace pour la sécurité de cette puissance ou un obstacle à l'application de la présente Convention. Sous réserve de cette dernière considération et de la nécessité d'assurer l'administration effective de la justice, les tribunaux du territoire occupé continueront à fonctionner pour toutes les infractions prévues par cette législation. [2] La puissance occupante pourra toutefois soumettre la population du territoire occupé à des dispositions qui sont indispensables pour lui permettre de remplir ses obligations découlant de la présente Convention, et d'assurer l'administration régulière du territoire ainsi que la sécurité soit de la puissance occupante, soit des membres et des biens des forces ou de l'administration d'occupation ainsi que des établissements et des lignes de communications utilisés par elle. » Sur les relations entre les deux articles précités, voy. notamment E. BENVENISTI, *The International Law of Occupation*, *op. cit.*, pp. 89-102 ; R. KOLB et S. VITÉ, *Le droit de l'occupation militaire*, *op. cit.*, pp. 187-200 ; M. SASSÓLI, « Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Powers », *EJIL*, vol. 16 (4), 2005, pp. 661-696.

inverse à celle qui prévaut en matière d'extinction, c'est-à-dire la suspension des traités liant l'État occupé, à l'exception de ceux ayant trait à la restauration et à la promotion de l'ordre et la vie publics (85). Une telle présomption fait d'ailleurs écho aux travaux préparatoires de la CVSE. Ainsi que nous l'avons vu précédemment, certains membres de la CDI soulignaient qu'en cas d'occupation militaire, un État perdrait sa capacité matérielle de mettre en œuvre les traités auxquels il était partie (86).

38. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme impose néanmoins de nuancer cette position dans le cadre d'un contrôle qui serait limité à une partie du territoire d'un autre État. Rejetant la validité de la réserve de la Moldova lors de son accession à la Convention, la Cour a ainsi estimé dans l'affaire *Ilașcu et al.* que la Moldova, dont la Transnistrie se trouvait de fait sous le contrôle de la Russie, n'était pas déliée de toutes ses obligations découlant de la Convention concernant cette partie spécifique de territoire (87). On peut toutefois arguer au bénéfice de la distinction établie plus haut que les obligations internationales relatives aux droits de l'homme font partie intégrante de la restauration et la promotion de l'ordre et la vie publics au sens du droit de l'occupation et elles ne sauraient par conséquent être suspendues.

(85) N. BURKE écrit dans le même sens que : « A multilateral treaty that has been ratified by the occupied state is certainly a "law in force in the country". Therefore, in restoring and ensuring public order and civil life, an occupying power would be obligated to respect the international obligations of the occupied territory "unless absolutely prevented" or unless its own security needs or obligations under the Geneva Conventions towards the local population prevent it from doing so. *The law of occupation could thus be considered to contain a presumption against the suspension of any of the treaty obligations of the occupied state that contributed towards the restoration and promotion of public order and civil life.* Conversely, the replacement of the government of the occupied state by the occupying power makes it practically impossible for the occupied state to fulfill its treaty obligations itself, so the law of occupation could also be said to contain a presumption that the treaty obligations of the occupied state are suspended » (nous soulignons) (références omises) (« A Change in Perspective : Looking at Occupation through the Lens of the Law of Treaties », *op. cit.*, pp. 115-116).

(86) Voy. *supra*, I.1. *L'occupation militaire dans les travaux de la Commission du droit international*, §§ 4 et 7.

(87) CEDH (gde ch.), requête n° 48687/99, arrêt du 8 juillet 2004, *Ilașcu et al. c/ Moldova et Russie*, §§ 322-352. La Cour a notamment souligné que « même en l'absence de contrôle effectif sur la région transnistrienne, la Moldova demeure tenue, en vertu de l'article 1^{er} de la Convention, par l'obligation positive de prendre les mesures qui sont en son pouvoir et en conformité avec le droit international – qu'elles soient d'ordre diplomatique, économique, judiciaire ou autre – afin d'assurer dans le chef des requérants le respect des droits garantis par la Convention » (§ 331).

39. Les relations entre droit des traités et droit de l'occupation ne se prêtent guère à des généralités. Qu'il s'agisse d'extinction ou de suspension, la singularité de leur relation tient principalement à la question concomitante de la mise en œuvre des traités pendant l'occupation militaire. La puissance occupante étant liée par ses propres obligations internationales qui trouvent à s'appliquer extra-territorialement, elle est également responsable de leur mise en œuvre. Elle est par ailleurs obligée par le droit international humanitaire de respecter les lois en vigueur dans le pays occupé, et donc de mettre en œuvre toutes les obligations internationales de la puissance occupée auxquelles ces lois se rattacheraient, à moins que l'occupant n'en soit absolument empêché (88), ou que ces lois contreviennent à sa sécurité ou représentent un obstacle dans l'administration régulière du territoire (89).

3. La validité des traités conclus au cours de l'occupation militaire

40. Ainsi que l'a démontré l'examen des travaux préparatoires, l'insertion de la clause contenue à l'article 40 vise à éviter toute assimilation entre la succession d'États et l'occupation militaire. Cette disposition vient dès lors confirmer le principe selon lequel une occupation militaire ne peut constituer un moyen d'annexer un territoire (90). Ce principe trouve son expression tant dans les règles du *jus in bello* que dans celles du *jus ad bellum*.

41. Le droit de l'occupation militaire contient des dispositions qui font écho à cette interdiction, en établissant un système qui se désintéresse complètement du statut du territoire. L'article 47 de la Convention (IV) prévoit en ce sens que :

« Les personnes protégées qui se trouvent dans un territoire occupé ne seront privées, en aucun cas ni d'aucune manière, du bénéfice de la présente Convention, soit en vertu d'un

(88) Article 43 du règlement de La Haye.

(89) Article 64 de la Convention (IV). On doit relever enfin qu'il a également été affirmé que l'occupant pourrait, sous certaines réserves, être amené à prendre part au nom de la puissance occupée aux institutions auxquelles cette dernière est partie : E. BENVENISTI, *The International Law of Occupation*, *op. cit.*, pp. 83-86.

(90) À propos de la différenciation progressive entre l'occupation et la conquête militaire, voy. notamment E. BENVENISTI, *The International Law of Occupation*, *op. cit.*, pp. 25-42 ; R. KOLB et S. VITÉ, *Le droit de l'occupation militaire*, *op. cit.*, pp. 9-17.

changement quelconque intervenu du fait de l'occupation dans les institutions ou le gouvernement du territoire en question, soit par un accord passé entre les autorités du territoire occupé et la puissance occupante, soit encore en raison de l'annexion par cette dernière de tout ou partie du territoire occupé. » (91)

42. L'intangibilité des droits stipulée par cette disposition fait ainsi écho au principe général selon lequel l'intégrité territoriale de tout État est protégée contre la menace ou l'usage de la force. L'article 2 de la Charte des Nations Unies rappelle que « les membres de l'organisation 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 État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies » (92). La déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies reprend le même principe (93), et précise pour sa part que :

« Le territoire d'un État 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 État ne peut faire l'objet d'une acquisition par un autre État 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. » (94)

Tout traité conclu au cours de l'occupation militaire et visant à modifier le statut du territoire occupé doit par conséquent être considéré comme nul et, partant, dépourvu de tout effet juridique.

43. Par-delà cette question spécifique, l'effet de l'occupation militaire sur la validité des traités conclus durant celle-ci varie

(91) Nous soulignons. Voy. également l'article 49 de la Convention (IV) sur le transfert de population.

(92) Art. 2, § 4, de la Charte des Nations Unies (nous soulignons).

(93) Voy. l'annexe à la résolution 2625 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 24 octobre 1970, dans laquelle l'Assemblée générale rappelle « le devoir des États de s'abstenir, dans leurs relations internationales, d'user de contrainte d'ordre militaire, politique, économique ou autre, dirigée contre l'indépendance politique ou l'intégrité territoriale de tout État » et considère « qu'il est essentiel que tous les États 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 État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies » (9^e et 10^e considérants).

(94) Premier principe proclamé par la déclaration annexée à la résolution 2625 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 24 octobre 1970, § 10.

selon que l'occupation a été effectuée dans le respect des règles du droit international encadrant le recours à la force. Est frappé d'invalidité tout traité dont « la conclusion a été obtenue par l'emploi de la force en violation des principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies » (95). Lorsque l'occupation résulte d'un usage licite de la force, il n'y a *a priori* pas d'obstacle à la conclusion de traités. Si l'on s'en tient à l'article 8 du projet d'articles élaboré par la Commission, « l'existence d'un conflit armé n'a pas d'incidence sur la capacité d'un État partie à ce conflit de conclure des traités conformément au droit international » (96). Il importe toutefois de distinguer l'État occupant et l'État occupé.

44. La capacité du premier de conclure des traités concernant le territoire qu'il occupe demeure délicate. Si – comme il a été souligné précédemment – aucun traité ne peut être conclu afin de modifier le statut du territoire occupé, la puissance occupante dispose d'une certaine marge de manœuvre en ce qui concerne l'administration dudit territoire. Elle pourrait ainsi conclure des traités concernant l'administration du territoire occupé pour une durée limitée à celle de l'occupation (97). Bien que de tels traités soient censés prendre automatiquement fin à l'issue de l'occupation, les risques d'abus sont clairement perceptibles.

45. La question est tout aussi problématique pour ce qui concerne la capacité de l'État occupé de conclure des traités. D'un point de vue formel, l'occupation militaire ne remet pas en cause la souveraineté de l'État occupé, si bien que ce dernier demeure libre de s'engager dans de nouvelles relations conventionnelles (sous réserve de l'exception territoriale déjà mentionnée). Il faut admettre cependant qu'en pratique la capacité de conclure un traité demeure toute relative en période d'occupation. Elle dépendra étroitement de circonstances de fait qu'il est difficile de

(95) Article 52 de la CVDT.

(96) Article 8, § 1^{er}, du projet d'article sur les effets des conflits armés sur les traités.

(97) Selon E. BENVENISTI : « The question remains as to the nature and durability of any agreements concluded between the occupant and other states with respect to the management of the occupied territories [...]. Because the occupant's authority is essentially limited in time [...] it cannot create rights and obligations vis-à-vis other state parties that will last beyond the period of occupation. [...] Agreements between the occupant [...] and neighboring countries [...] will be therefore valid for the duration of the occupation, and expire automatically when occupation ends and a new regime comes to power » (*The International Law of Occupation*, *op. cit.*, p. 86).

systematiser. Il est toutefois clair que les conditions de validité des traités telles que codifiées par la CVDT – et en particulier le dol, la corruption et la contrainte – conservent toute leur prégnance dans le cas de traités conclus en période d’occupation militaire. Les rédacteurs de l’article 40 avaient très probablement à l’esprit les risques d’abus éventuels lorsqu’ils ont convenu que la CVSE ne préjuge aucune question qui pourrait se poser à propos d’un traité du fait de l’occupation militaire d’un territoire.

Vincent CHETAIL

PROFESSEUR DE DROIT INTERNATIONAL ET DIRECTEUR DU CENTRE
DES MIGRATIONS GLOBALES À L’INSTITUT DE HAUTES ÉTUDES
INTERNATIONALES ET DU DÉVELOPPEMENT, GENÈVE

et

Géraldine RUIZ

DOCTEURE EN DROIT INTERNATIONAL ET COORDINATRICE DU
CENTRE DES MIGRATIONS GLOBALES DE L’INSTITUT DES HAUTES ÉTUDES
INTERNATIONALES ET DU DÉVELOPPEMENT, GENÈVE

PARTIE VI

Règlement des différends

BIBLIOGRAPHIE

LAVALLE R., « Dispute Settlement under the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties », *A.J.I.L.*, 1979, vol. 73, pp. 407-425 ; MORENO N., « Le règlement des différends dans la succession d'États », *PYIL*, 1997-1998, vol. 23, pp. 171-190 ; SINCLAIR I., « Some Reflections on the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties », in *Mélanges E. Castrén*, Helsinki, 1979, pp. 149 et s., et 176-180 ; ZEMANEK K., « Die Wiener Konvention über die Staatennachfolge in Verträge », in *Mélanges A. Verdross*, Berlin, 1980, pp. 719 et s., et 736-738.

SOMMAIRE

ASPECTS GÉNÉRAUX	1361
1. <i>Les travaux préparatoires</i>	1362
2. <i>Le système de règlement pacifique des différends considéré dans son ensemble</i>	1369
3. <i>La pratique internationale depuis 1978</i>	1374

*
* *

ASPECTS GÉNÉRAUX

1. Le droit international public vit d'un dilemme permanent. D'un côté, les dispositions matérielles d'une convention ne sont guère plus solides que les mécanismes de règlement des différends prévus à leur égard (1). Un objet de la réalité sensible ne peut pas en définitive être plus fort que son maillon le plus faible. D'un autre côté, il est impossible d'imposer des procédures de règlement des différends contraignantes à un grand nombre d'États, étant donné que le transfert d'un pouvoir de décision obligatoire à un tiers signifie *eo ipso* une limitation très sensible de la souveraineté. Cette dernière, on le sait, est essentiellement un pouvoir de décision indépendante en dernier ressort. Les États ont une propension notable à vouloir sauvegarder à leur bénéfice un tel pouvoir. Il en est ainsi même pour les décisions concernant les relations internationales qu'ils entretiennent. Ce souci de préservation n'est donc pas confiné aux questions liées à la compétence décisionnelle générale dont les États jouissent sur leur territoire. L'empreinte du droit international public comme un droit entre entités dotés d'égalité souveraine (article 2, § 1^{er}, de la Charte des Nations Unies) ne peut manquer de se faire sentir. Ainsi, le progrès dans l'application effective des règles du droit international passe par l'amélioration des mécanismes de règlement des différends ; mais des limites étroites sont imposées à cette amélioration en dehors du contexte régional, tant que les États composant la société internationale refusent toute fédéralisation du monde.

2. Au XIX^e siècle, il n'était pas coutumier d'insérer dans une convention des dispositions sur le règlement des différends. On considérait que les États s'étaient engagés de bonne foi à appliquer le traité auxquels ils étaient librement devenus parties et que

(1) Voy. L. CAFLISCH, « Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques », *R.C.A.D.I.*, 2001, vol. 288, pp. 261, 270, et pp. 258-259 pour le droit interne ; voy. aussi la remarque de M. RITTER, délégué de la Suisse, lors de la Conférence de Vienne ayant adopté la Convention, selon laquelle le règlement des différends est un complément indispensable du respect de la légalité, doc. A/CONF.80/16/Add.1/1978, *Comptes rendus des séances de la Commission plénière de la Conférence*, p. 93.

d'éventuelles difficultés seraient aplanies par des négociations entre eux, voire en ultime ressort par la guerre. C'est incontestablement un raffinement et une avancée du droit international moderne que de s'occuper de manière beaucoup plus prononcée des conséquences de certaines difficultés que les États peuvent rencontrer dans son application : d'un côté, en développant une branche spécifique sur les conséquences de la violation du droit international (responsabilité internationale) ; de l'autre, en développant une branche spécifique sur la manière de traiter d'éventuels litiges sur son contenu et son application (règlement des différends). Eu égard au fait que le droit international moderne cherche à préserver la paix internationale, le lien de cette nouvelle orientation du droit avec le règlement pacifique des différends se fait étroit. En premier lieu, la guerre est proscrite comme moyen de régler un différend juridique ou politique international. Il est facile aussi de comprendre, en second lieu, que préserver la paix suppose de s'occuper de régler pacifiquement les différends : si les États ne se voient accorder aucun moyen de faire valoir leurs justes revendications, ils auront en définitive la tentation de les faire prévaloir par la force. Ce qui précède explique que les clauses de règlement pacifique des différends ont de plus en plus souvent été insérées dans des conventions conclues après 1945. La Convention de Vienne sur la succession d'États aux traités de 1978 (ci-après : CVSE) en est un exemple parmi d'autres.

1. Les travaux préparatoires

3. Ce n'est que relativement tard dans l'élaboration de la CVSE que les dispositions sur le règlement des différends ont été envisagées, puis arrêtées. Dans l'ensemble, l'on observe une ligne de fracture entre (sauf quelques rares exceptions) les États occidentaux, souhaitant un système de règlement des différends fort et aboutissant à des solutions contraignantes, centré sur les procédures juridictionnelles, et les États du tiers-monde ainsi que socialistes, insistant sur le principe du libre choix de moyen et de la primauté de la négociation, préférant dès lors un système souple, peu développé, d'orientation politique et n'aboutissant pas à des solutions contraignantes. Par leur force numérique, ces derniers États l'ont emporté. L'empreinte du temps est très visible : la méfiance du tiers-monde envers la Cour internationale de justice et même

l'arbitrage, appliquant à ses yeux un droit international suranné au bénéfice des puissances développées, était encore répandue (2). De nos jours, cette situation fâcheuse est heureusement révolue.

4. La Commission du droit international (3) avait brièvement débattu de la question dans la 1296^e séance du 18 juillet 1974, sur la base d'une proposition de son rapporteur, M. Kearney (4). Ce dernier avait proposé un nouvel (5) article 32 (« Règlement des différends ») libellé comme suit : « 1. Dans tout différend entre deux ou plusieurs États parties concernant l'interprétation ou l'application des présents articles qui n'est pas réglée par voie de négociation, l'une quelconque des parties au différend peut mettre en œuvre la procédure indiquée à l'annexe à la présente Convention en adressant une demande à cet effet au secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. 2. Rien dans le paragraphe qui précède ne porte atteinte aux droits ou obligations des parties découlant de toute proposition en vigueur entre elles concernant le règlement des différends. » (6) Suivait le texte proposé pour l'annexe, calqué sur la procédure de conciliation de la CVDT de 1969. Comme le précisait le rapporteur, M. Kearney, sa nouvelle proposition comportait « une procédure de conciliation inspirée de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui a servi de modèle à la Commission tout au long de ses travaux » (7). La Commission débattit alors sur le point de savoir si elle devait se borner à proposer à la Conférence diplomatique d'insérer dans la Convention une clause relative au règlement des différends, s'il fallait plutôt lui en proposer une déjà rédigée, voire s'il était plus utile de lui signaler être prête à étudier la question (8). En définitive, il fut décidé d'un côté de proposer l'insertion d'une clause de règlement des différends, que de nom-

(2) Voy. les prises de position excessivement sévères lors de la 52^e séance de la Commission plénière de la Conférence, doc. A/CONF.80/16/Add.1/1978, *Comptes rendus des séances de la Commission plénière de la Conférence*, pp. 125-126, par exemple celle du délégué de la Somalie, M. OSMAN : « [L]a Cour internationale de justice est un anachronisme créé pour appliquer le droit international public du XIX^e siècle élaboré par les puissances européennes et colonialistes » (*ibid.*, p. 126, § 19).

(3) Voy. aussi I. SINCLAIR, « Some Reflections on the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties », in *Mélanges E. Castrén*, Helsinki, 1979, p. 176.

(4) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, pp. 270-272.

(5) Il avait auparavant proposé une procédure d'arbitrage fondée sur la variante B de l'article 12 du projet d'articles sur la prévention et la répression des infractions commises contre des agents diplomatiques élaboré par la Commission en 1972 : doc. A/CN.4/L.212.

(6) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 270.

(7) *Ibid.*, p. 271.

(8) *Ibid.*, pp. 271-272.

breux membres de la Commission du droit international tenaient pour indispensable ou pour le moins pour souhaitable, et de l'autre de suggérer l'étude d'une procédure de conciliation obligatoire, étant donné l'étroite affinité existant entre le présent projet et le régime de la CVDT de 1969 (9).

5. La *Conférence de Vienne* fut saisie de deux propositions d'un article 39 *bis* nouveau, ayant trait au règlement des différends. L'une émanait des États-Unis d'Amérique, l'autre des Pays-Bas. La proposition des États-Unis était articulée comme suit (10) : (1) en cas de différend sur l'interprétation ou l'application de la Convention non résolu par les voies diplomatiques, chaque partie au différend peut mettre en mouvement une procédure d'arbitrage ; (2) si les arrangements nécessaires pour mettre en œuvre l'arbitrage ne sont pas terminés dans un délai d'un an à compter de la date de la notification de la demande d'arbitrage, chaque partie au différend peut le soumettre à la Cour internationale de justice (§ 1^{er}). (3) Le paragraphe 2 prévoit une clause d'*opting-out* du système prévu au paragraphe 1^{er}. (4) Dans la mesure où la procédure contraignante du paragraphe 1^{er} ne peut pas être appliquée, et que le différend n'est pas résolu par la voie diplomatique ou judiciaire, toute partie au différend peut le soumettre à une procédure de conciliation obligatoire calquée sur le modèle de la CVDT de 1969 (mais avec en plus la faculté accordée à la Commission de conciliation de recommander aux Nations Unies de demander un avis consultatif à la Cour internationale de justice : § 5 de l'annexe). La proposition des Pays-Bas était moins souple (11) : (1) Dans le cas où un différend sur l'interprétation ou l'application de la Convention n'est pas résolu par la voie diplomatique, la procédure suivante est prévue ; (2) s'agissant de certains différends (relatifs aux articles 6 et 33, § 3, de la CVSE), une compétence de la Cour internationale de justice est prévue, à moins que les parties ne conviennent d'avoir recours à l'arbitrage ; (3) pour tous autres différends, l'arbitrage obligatoire prévaut ; (4) si l'arbitrage ne peut pas être mis en place dans le délai d'un an après la notification de la demande d'arbitrage, la Cour internationale de justice peut être saisie par la ou les parties n'étant pas responsables de

(9) Voy. la déclaration du président, *ibid.*, p. 272, § 106.

(10) Voy. le texte dans le rapport de la Commission plénière, doc. A/CONF.80/16/Add.1/1978, p. 177.

(11) *Ibid.*, p. 178.

l'impossibilité de faire fonctionner l'arbitrage. En somme, la proposition des États-Unis prévoit, après les négociations, un système juridictionnel, mais avec une clause d'*opting-out*, qui permet de retomber au niveau d'une simple conciliation obligatoire. Le système des Pays-Bas prévoit quant à lui, après les négociations, un système purement juridictionnel, sans possibilité de mise à l'écart.

6. La Conférence discuta de ces propositions lors des 44^e, 45^e et 46^e séances (12). Il s'y manifesta une opposition ferme entre la majorité très nette des États occidentaux, « garantistes », c'est-à-dire attachés à un règlement des différends juridictionnel et contraignant, et la grande majorité des États du tiers-monde et socialistes, « souverainistes », c'est-à-dire orientés à un règlement des différends souple, politique, non contraignant et imprégné du grand principe du libre choix des moyens. Les arguments principaux du premier groupe d'États étaient de deux ordres. En premier lieu, la nécessité générale de renforcer les droits matériels par des dispositions sur le règlement des différends si l'on veut garantir leur efficacité et promouvoir la prééminence du droit (13). En second lieu, le fait que le projet de convention contenait 17 références aux notions « d'incompatibilité avec l'objet et le but d'un traité » et le « changement radical des conditions d'exécution d'un traité » (14). De telles dispositions, affirma-t-on, donneraient tout particulièrement lieu à des divergences, qu'il était essentiel de pouvoir régler par des procédures appropriées. En somme, aux motifs généraux militant pour un règlement des différends fort, s'ajoutaient des motifs spéciaux ayant trait au caractère de toute une série de normes particulières arrêtées dans la Convention. Il a même pu être ajouté que l'existence d'un système de règlement contraignant inciterait puissamment les parties à résoudre leurs désaccords par la voie diplomatique (15). Au contraire, du côté des États du tiers-monde et socialistes, les motifs militant pour

(12) *Ibid.*, pp. 80 et s.

(13) Voy. par exemple NAKAGAWA (Japon), *ibid.*, p. 85, § 35 ; ECONOMIDÈS (Grèce), *ibid.*, p. 87, § 51 ; RITTER (Suisse), *ibid.*, p. 93, § 45 ; MARESCA (Italie), *ibid.*, p. 96, § 69. De nombreuses délégations occidentales se sont simplement exprimées en faveur d'un système de règlement contraignant : par exemple les Pays-Bas, *ibid.*, p. 81, § 8 ; le Royaume-Uni, *ibid.*, p. 83, §§ 18 et s. ; l'Italie, *ibid.*, pp. 84-85, §§ 30 et s. ; Chypre, *ibid.*, p. 86, § 41 ; le Danemark, *ibid.*, p. 94, § 54 ; etc.

(14) Voy. notamment ROVINE (États-Unis d'Amérique), *ibid.*, p. 80, § 4 ; SINCLAIR (Royaume-Uni), *ibid.*, p. 83, §§ 18, 20 ; TREVIRANUS (République fédérale d'Allemagne), *ibid.*, p. 88, § 1^{er} ; CASTRÉN (Finlande), *ibid.*, p. 94, § 58.

(15) GILCHRIST (Australie), *ibid.*, p. 92, § 37, se référant au représentant du Royaume-Uni.

un système souple et non contraignant étaient de deux ordres très différents. En premier lieu, la nécessité de respecter la souveraineté des États en leur permettant de choisir le moyen de règlement qu'ils préfèrent (16). En particulier, la négociation était perçue par nombre de ces États comme la voie royale, particulièrement du moment que la présente convention s'aventurerait dans des matières très « politiques ». Tout au plus ces États pouvaient-ils accepter une procédure de conciliation obligatoire, étant donné l'analogie avec la CVDT de 1969, que ces États – comme de nombreux autres – se plurent souvent de relever (17). En second lieu, négativement, ces États se méfiaient de la justice internationale. Celle-ci appliquerait selon eux un droit international suranné, plus favorable au colonisateur qu'au décolonisé (18). Or, toute une série de situations de succession d'États étaient à l'époque censées se situer dans le contexte de la décolonisation.

7. Face à ces divergences de vues, il fut décidé (19) de faire examiner la question par un Groupe spécial du règlement pacifique des différends (groupe de travail). Celui-ci ferait rapport à la plénière en sondant les voies de compromis possibles.

Le Groupe spécial du règlement pacifique des différends proposa un régime en cinq articles (libellés A à E, avec une annexe sur la conciliation obligatoire). Ses correspondances avec le régime finalement retenu dans la Convention ne sont interrompues que par quelques détails rédactionnels (20). Les propositions du Groupe firent l'objet d'un débat dans la Commission plénière

(16) Voy. par exemple THAKORE (Inde), *ibid.*, p. 82, § 10 ; PÉREZ CHIRIBOGA (Venezuela), *ibid.*, pp. 82-83, §§ 14, 17 ; KRISHNADASAN (Swaziland), *ibid.*, p. 84, §§ 25, 28 ; SANYAOLU (Nigéria), *ibid.*, pp. 85-86, § 40 ; KAKOOZA (Ouganda), *ibid.*, p. 87, § 58 ; RYBAKOV (U.R.S.S.), *ibid.*, pp. 88-89, § 5 ; DUCULESCU (Roumanie), *ibid.*, pp. 91-92, §§ 29-30 ; YACOUBA (Niger), *ibid.*, p. 94, § 56 ; SMALLWOOD (Libéria), *ibid.*, p. 95, § 63 ; POEGGEL (République démocratique allemande), *ibid.*, p. 96, § 1^{er} ; SCOTLAND (Guyane), *ibid.*, p. 96, § 4 ; LUBIS (Indonésie), *ibid.*, p. 98, §§ 13-14 ; MAIGA (Mali), *ibid.*, p. 98, § 15.

(17) Voy. par exemple YASSEEN (Émirats arabes unis), *ibid.*, p. 86, § 43 ; AL-OTHTMAN (Koweït), *ibid.*, p. 90, § 20 ; DIENG (Sénégal), *ibid.*, p. 91, § 25 ; RANJEVA (Madagascar), *ibid.*, p. 93, § 43 ; YACOUBA (Niger), *ibid.*, p. 94, § 56 ; DE VIDTS (Belgique), *ibid.*, p. 95, § 61 ; NATHAN (Israël), *ibid.*, p. 95, § 67 ; YANGO (Philippines), *ibid.*, p. 98, § 16 ; KOROMA (Sierra Leone), *ibid.*, pp. 98-99, § 18.

(18) Voy. MAIGA (Mali), *ibid.*, p. 125, § 9 ; KRISHNADASAN (Swaziland), *ibid.*, p. 126, § 13 ; OSMAN (Somalie), *ibid.*, p. 126, § 19.

(19) *Ibid.*, p. 96, § 71, et p. 99, § 26 ; pour la composition de ce groupe, *ibid.*, pp. 114-115, § 16.

(20) *Ibid.*, pp. 179-180. Regrettablement, il n'existe pas de procès-verbal de séances qui permettrait de retracer la manière et les motifs par lesquels ces dispositions ont été adoptées.

lors de ses 51^e et 52^e séances du 15 août 1978(21). L'orientation générale qu'imprimaient ces dispositions ne fut pas contestée, sauf que certains pays occidentaux saisirent l'occasion de regretter leur caractère peu contraignant et l'absence d'une solution obligatoire du litige(22). Les discussions portèrent d'abord sur des aspects purement rédactionnels. Synthétiquement, les discussions révélèrent quatre points d'achoppement. En premier lieu, deux délégations suggérèrent de supprimer la référence aux « consultations » au sein de l'article A (article 41), le renvoi au terme usuel de négociations diplomatiques étant à leurs yeux suffisant(23). Le représentant de la Grèce fit noter que par la double mention des consultations et de la négociation on risquait « de faire traîner en longueur » la procédure de règlement des différends, suggérant que des consultations et des négociations devaient toutes les deux avoir lieu. En second lieu, le délégué de l'Italie, suivi de nombreux collègues, fit valoir que dans l'article B (article 42), il était utile de remplacer le terme « demande » par le mot « notification » de la demande de conciliation, pour ne pas donner l'impression que l'État requis pourrait refuser la conciliation(24). Par ailleurs, en troisième et quatrième lieu, le représentant de la Grèce, éminent professeur de droit international, proposa de remplacer les mots « entre deux États parties ou plus » par « entre deux ou plusieurs États parties » et de placer l'article D (article 44) avant l'article C (article 43) pour mieux refléter la gradation entre des moyens généraux agréés d'avance et ceux adoptés dans un contexte *ad hoc*(25). Enfin, il est possible de relever que l'article C (article 43), prévoyant les moyens juridictionnels, a fait l'objet de certaines contestations par des États du tiers-monde(26). Toutefois, ces contestations n'ont pas été poussées jusqu'à une objection formelle, étant donné que les procédures juridictionnelles restaient en tout cas facultatives.

(21) Doc. A/CONF.80/16/Add.1/1978, pp. 121-126.

(22) Voy. par exemple les prises de position de SIR I. SINCLAIR (Royaume-Uni), *ibid.*, p. 122, § 20, « sans enthousiasme » et de M. ROVINE (États-Unis d'Amérique), *ibid.*, p. 124, § 36, « à contrecoeur ».

(23) RANJEVA (Madagascar), *ibid.*, p. 121, § 12 ; EUSTATHIADÈS (Grèce), *ibid.*, p. 123, § 26.

(24) MARESCA (Italie), *ibid.*, p. 121, § 14. Suivi par SINCLAIR (Royaume-Uni), *ibid.*, p. 122, § 21 ; EUSTATHIADÈS (Grèce), *ibid.*, p. 123, § 26 ; STUTTERHEIM (Pays-Bas), *ibid.*, p. 125, § 5 ; MAIGA (Mali), *ibid.*, p. 125, § 7.

(25) *Ibid.*, p. 123, § 27.

(26) MAIGA (Mali), *ibid.*, p. 125, § 8.

8. En somme, si l'on compare ces dispositions avec la proposition américaine, dont avait été initialement saisie la Conférence, on constate surtout que les moyens juridictionnels glissèrent d'une position prioritaire vers une position subsidiaire. Dans la proposition des États-Unis d'Amérique, la Cour internationale de justice ou l'arbitre étaient prioritairement compétents, sous réserve d'un *opting-out* ; dans les articles du Groupe de travail, la Cour internationale de justice ou l'arbitre ne sont compétents qu'en fonction d'un *opting-in* (27). La souplesse et la primauté de la volonté des États sont maintenus, mais l'ordre entre le règlement non juridictionnel et le règlement juridictionnel est inversé.

9. Le Comité de rédaction put à ce stade plancher sur ces propositions d'amendement. Son président, M.K. Yasseen, se présenta devant la Commission plénière dans la 57^e séance du 22 août 1978. Après avoir expliqué que certains changements rédactionnels avaient été opérés (28), y compris certains alignements entre les textes français, anglais et espagnol, la Commission plénière examina un par un les articles pour leur donner un titre et pour en adopter le contenu. Dans le cadre de l'article B, la proposition de l'Italie de remplacer le mot « demande » par « notification » a été retenue dans sa substance à travers les mots « et en informant de cette demande l'autre État partie... ». Dans les articles C à E quelques changements rédactionnels mineurs ont également été apportés (29), y compris, dans l'article D, la modification proposée par le délégué grec.

10. Ainsi, en définitive, les cinq articles sur le règlement des différends furent définitivement adoptés sans vote par la Conférence

(27) Voy. I. SINCLAIR, « Some Reflections on the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties », *op. cit.*, p. 179 ; et K. ZEMANEK, « Die Wiener Konvention über die Staatennachfolge in Verträge », *Mélanges A. Verdross*, Berlin, 1980, p. 738, qui précise qu'il s'agissait là du point de discussion essentiel au sein du groupe de travail. Le Royaume-Uni y avait proposé un lien de compétence sous réserve d'un *opting-out*, Trinité-et-Tobago un lien de compétence constitué à travers un *opting-in*. Cette dernière version, plus faible, a été retenue.

(28) Doc. A/CONF.80/16/Add.1/1978, p. 151, § 4. Le terme « États parties » a été réduit à « parties ». Le Comité de rédaction a mis une majuscule au mot « parties » lorsqu'il désigne les parties à la présente Convention et en minuscules quand il désigne les parties au différend.

(29) *Ibid.*, p. 152. Par exemple, dans l'article c, suppression des mots « partie à la présente Convention » parce que la notification de la déclaration de soumission du différend au règlement judiciaire peut être faite dès la signature de la Convention et qu'à ce moment cet État n'y est pas encore « partie ». Autre exemple, dans l'article d, l'expression « sans préjudice des » est remplacée par l'expression « nonobstant les » reflétant plus clairement la relation entre les articles visés, etc.

à sa 14^e séance plénière du 22 août 1978 (30), le jour même de leur adoption en Commission plénière.

*2. Le système de règlement pacifique
des différends considéré dans son ensemble*

11. À vol d'oiseau, le système de règlement des différends dans la CVSE de 1978 est organisé autour du pôle structurant d'une conciliation obligatoire. Les rédacteurs l'ont voulu similaire à celui de la CVDT de 1969, afin de ne pas créer de fossé entre les deux textes majeurs concernant les traités. En même temps, le système est basé sur la priorité des moyens de règlement politique sur ceux juridictionnels.

12. Les cinq dispositions sous le titre « Règlement des différends » (partie VI), aux articles 41 à 45, sont groupées comme suit. Les articles 41 et 42, concernant la « consultation et négociation » ainsi que la « conciliation », touchent aux moyens de règlement obligatoires. Les articles 43 et 44, concernant le « Règlement judiciaire et arbitrage » ainsi que le « Règlement par un commun accord », sont des moyens de règlement facultatifs. Ils ne peuvent être mis en branle que lorsque les États parties à la Convention et au différend se seront accordés à les utiliser. Au contraire, tout État partie à la Convention et au différend peut unilatéralement exiger des consultations et négociations, et par la suite mettre le cas échéant en marche la procédure de conciliation. Finalement, l'article 45 est une clause de sauvegarde. Il clarifie le point que le régime de la présente Convention n'ambitionne pas d'être une *lex specialis* dans le sens qu'elle dérogerait à d'autres arrangements de règlement de différends applicables entre les parties. Ainsi, un État partie à la Convention et à un litige la concernant pourrait saisir la Cour internationale de justice du différend en cause s'il existe des titres de compétence applicables, par exemple deux déclarations facultatives au sens de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour internationale de justice. Juridiquement, ces derniers forment une *lex specialis* dérogeant (ou s'ajoutant) au régime des articles 41 à 44 de la CVSE, et non pas l'inverse.

(30) Séance plénière de la Conférence, doc. A/CONF.80/16/Add.1/1978, p. 22, § 28.

13. D'un point de vue dynamique, la procédure est par conséquent articulée en trois stades. Sauf accord contraire, on commence par l'article 41, consultations et négociations. Si cette procédure ne porte pas ses fruits, il est passé au stade 2, selon l'article 42, et c'est la conciliation obligatoire, ici encore sauf accord contraire. Chaque partie à la Convention et au litige peut demander la mise en branle de ces procédures ; l'accord est nécessaire seulement pour les écarter. Si la conciliation n'aboutit pas à résoudre le différend ou si les parties s'étaient d'avance accordées autrement, d'autres procédures de règlement de différend seront applicables selon l'accord, parmi lesquelles l'article 43 souligne particulièrement le règlement judiciaire ou arbitral en les recommandant ainsi pour le moins implicitement. Cette troisième étape est toutefois « discrétionnaire » dans le sens qu'elle repose sur des accords que les parties ne sont pas obligées de conclure. La CVSE ne contient pas ici un *pactum de contrahendo*. Si le différend n'est pas résolu par la conciliation, les moyens indiqués par les articles 43 et 44 ne reposent que sur une faculté accordée aux parties, comme les mots « peut » (art. 43) et « peuvent » (art. 44) le soulignent. Ces mots n'ont pas dans ce cas le seul sens d'une clause habilitatrice, mais aussi et surtout celui d'une clause de discrétion.

14. Le régime de règlement des différends prévu dans les articles 41 à 45 est essentiellement basé sur la priorité des moyens politiques de règlement, n'aboutissant pas à une solution contraignante du litige. En ce sens, il représente une victoire pour les États du tiers-monde et socialistes, qui avaient lors de la Conférence résisté à toute tentative des États occidentaux de resserrer le système en prévoyant un recours à la Cour internationale de justice ou à l'arbitrage. Cet état des choses ne manque pas d'avoir des incidences profondes sur la manière dont seront réglés les différends et donc sur le droit matériel. Essentiellement, ces modalités de règlement des différends n'assurent pas la mise en œuvre des règles conventionnelles *en tant que normes juridiques internationales*. En effet, il ne s'agit pas tant d'une sanction de la légalité que de la recherche d'une solution de compromis politique. En d'autres termes, les droits et devoirs que pose la convention sont ici perçus plutôt sous leur prisme politique et non comme phénomènes juridiques. Régler le différend n'est pas déterminer le droit et le sanctionner ; c'est chercher à permettre aux parties de trouver une solution en concluant des accords particuliers sur

la liquidation du différend qui les met aux prises, soit dans un contexte de négociation, soit dans un contexte de conciliation. Les normes de la CVSE ne sont alors pas simplement sanctionnés ; elles sont très souvent modifiées *inter partes* (avec effet limité au litige en cause) par un accord partiellement ou entièrement dérogatoire. Les États préférant l'approche juridique peuvent opter pour elle sous les articles 43 et 44. Le régime par défaut reste toutefois celui des processus politiques. Il n'est pas suggéré que la négociation comme premier moyen de règlement des différends ne devrait pas s'appliquer dans le cadre d'un texte juridique, dans le sens qu'il en altérerait le caractère. La négociation est le moyen le plus direct, le plus flexible et le plus intégratif de résoudre un différend. Elle permet souvent de trouver des solutions agréées et dès lors durables. En ce sens, le droit international reste toujours sous le regard du politique : la première modalité de règlement *en droit international lui-même* est politique. Ici, toutefois, on est allé plus loin. Après cette première étape de la consultation / négociation, toujours nécessaire, ne fût-ce que pour délinéer le différend, la Convention reste dans la sphère du politique : ne peut suivre obligatoirement qu'une conciliation et rien d'autre. C'est dans cette deuxième lame que transparait le caractère essentiellement « politique » de l'approche retenue en 1978.

15. Concomitamment à ce qui vient d'être dit, le règlement n'aboutira en règle générale pas à une solution contraignante. Telle est en effet l'empreinte des mécanismes de règlement politique des différends. La négociation n'offre aucune garantie de règlement ; la conciliation aboutit à des propositions. Elles ne deviennent contraignantes que si elles sont agréées par les parties. Les moyens juridictionnels conduisent à une solution contraignante parce que l'opérateur choisi applique le droit international et que celui-ci est contraignant pour les États en cause. Les moyens politiques conduisent à une simple proposition de solution parce qu'ils sont basés sur des suggestions de transaction dépassant l'application du droit. Or, nul État n'est contraint de transiger sur ses droits. Le système de la présente Convention privilégie dès lors nettement le parcours de certaines modalités de règlement sur l'obtention d'une solution contraignante du litige. C'est une conséquence inhérente à l'orientation plus politique que juridique du système de règlement.

16. Le système de règlement de la CVSE porte sur les différends concernant « l'interprétation ou l'application de la présente

Convention » (article 41). Une distinction est ainsi introduite entre les différends sur l'interprétation et l'application du présent texte et les différends sur les questions de succession d'États aux traités en général. Parfois, la distinction sera très nette. Ainsi, si un différend surgit en droit international coutumier entre États non parties à la CVSE, ou entre certains États parties et d'autres États non-parties, il y aura un différend sur la succession d'États aux traités mais non un différend sur l'interprétation ou l'application de la Convention. Dans d'autres cas, en revanche, la distinction n'apparaîtra pas aussi clairement. Des États parties à la Convention ayant un problème de succession d'États aux traités se référeront toujours, plus ou moins explicitement, à cette Convention, pour son règlement. Plus la référence sera expresse et plus le problème apparaîtra formellement comme un problème d'interprétation et d'application de la Convention ; moins la référence sera explicite et moins cet ancrage sera apparent. Or, juridiquement, les États parties à la Convention sont tenus de l'appliquer dans leurs rapports *inter se*, sauf s'ils ont conclu des accords dérogatoires applicables en tant que *lex specialis*. Dès lors, pratiquement tout différend sur la succession d'États aux traités entre parties à la CVSE sera jusqu'à un certain point un différend sur « l'application » de la CVSE. La souplesse du régime de règlement des différends retenu permet de laisser aux parties toutes les latitudes de s'accorder sur la procédure qu'ils préfèrent. En somme, entre parties à la CVSE, la ligne de partage opérée par le binôme « interprétation / application de la présente Convention » par rapport aux différends ne portant pas sur cet objet n'est qu'assez ténue⁽³¹⁾. Mais au vu de la souplesse du régime de règlement, il n'y a pas besoin de la rendre plus claire ou plus tranchée. En plus, la conciliation obligatoire est bienvenue comme un minimum applicable dans tous les cas. Il serait trop facile et fort malvenu de permettre à un État de contourner cette obligation minimale de l'article 42 en évitant de formuler ses griefs en fonction des catégories de « l'interprétation ou de l'application de la Convention ». La vraie ligne de partage se situe plutôt entre les cas où la CVSE s'applique à une situation donnée et ceux où elle ne s'applique pas. Il va de soi que dans ce dernier cas, il n'est pas possible de considérer qu'il s'agisse de

(31) La pratique montre toutefois que la distinction n'est pas complètement artificielle et qu'elle peut avoir une certaine portée (voy. *infra*, I.3. *La pratique internationale depuis 1978*).

« l'interprétation ou de l'application de la présente Convention ». Il en est ainsi même si pour déterminer le droit coutumier applicable à la question l'opérateur juridique recourt largement à la CVSE.

17. Dans une certaine mesure, le régime de règlement de la CVSE de 1978 représente un progrès par rapport à celui de la CVDT de 1969. La comparaison entre les deux réglementations montre que celui de la CVSE de 1978 est plus articulé. En 1969, on s'était borné à renvoyer à une compétence obligatoire de la Cour internationale de justice les différends sur le *jus cogens* et à la conciliation obligatoire (en cas de saisine de celle-ci) les différends sur l'invalidité, la terminaison ou la suspension des traités. Ici, contrairement à la CVDT de 1969, la conciliation obligatoire porte sur toutes les dispositions de la CVSE, non seulement sur certaines d'entre elles (dans la CVDT de 1969, les dispositions sur l'invalidité, la terminaison et la suspension des traités) (32). En 1978, un régime de cinq dispositions interactives a pris la place de ce système assez limité de 1969. Le règlement judiciaire et arbitral continue à ne pas être la modalité de principe de règlement, contrairement à ce qu'on aurait pu espérer pour une convention de codification et de développement du droit international public. Mais, si l'on excepte la catégorie du *jus cogens*, elle y tient déjà une place plus consolidée qu'en 1969. En particulier, l'article 43 prévoit à cet effet un mécanisme de règlement judiciaire ou arbitral par un système de « déclarations facultatives de juridiction obligatoire » calqué sur le modèle de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour internationale de justice (33). La compétence de la Cour ou de l'arbitre est obligatoire, mais seulement si les États parties à la Convention ont pratiqué à leur égard une espèce de *opting-in*. C'était pour 1978 une innovation assez hardie, marquant un certain retour de la justice internationale. Le régime de la CVSE de 1978 sera d'ailleurs repris sans altération dans la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État (1983), aux articles 42 à 46.

(32) I. SINCLAIR, « Some Reflections on the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties », *op. cit.*, p. 179.

(33) Voy. R. LAVALLE, « Dispute Settlement under the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties », *A.J.I.L.*, 1979, vol. 73, p. 408.

3. *La pratique internationale depuis 1978*

18. Par la nature des choses, les cas de succession d'États ne sont pas trop fréquents dans les relations internationales. Mis à part des situations ponctuelles, ils se présentent souvent regroupés, lors de phases d'instabilité des relations internationales pendant desquelles des ensembles étatiques s'effondrent et de nouveaux États voient le jour. Les années 1990 ont connu une telle phase, notamment pour l'U.R.S.S., l'ex-Yougoslavie et la Tchécoslovaquie. De nombreuses questions de succession aux traités ont été posées (34). Les années 2000 ont été à cet égard plus calmes.

19. Les dispositions de la CVSE sur le règlement des différends n'ont pas eu l'occasion d'être mis directement en œuvre. Il en est ainsi essentiellement pour deux raisons. En premier lieu, un nombre très réduit d'États ont jusqu'ici ratifié la CVSE (35). Ces États n'ont pas depuis lors été concernés par des successions. En deuxième lieu, selon la règle générale du droit des traités, la CVSE n'est pas rétroactive (art. 7, § 1^{er}), sous réserve des déclarations spéciales prévues à l'article 7, paragraphe 2, à travers lesquelles un État qui ratifie ou adhère à la CVSE peut accepter de l'appliquer à sa propre succession d'États s'étant produite avant l'entrée en vigueur objective (selon l'art. 49, § 1^{er}) ou subjective (selon l'art. 49, § 2) de la CVSE. Jusqu'ici, seules la République tchèque et la Slovaquie ont fait une déclaration en vertu de l'article 7, paragraphe 2. Toutefois, leur succession s'étant réglée de concert entre les deux États, il n'y a pas eu l'occasion de mettre en œuvre les articles 41 à 45.

20. Des négociations ont parfois été mises en branle pour clarifier la succession en tel ou tel traité entre un État successeur et un autre État partie au traité. La situation est en effet généralement celle que chaque État et chaque sujet de droit international concerné doit déterminer s'il considère qu'un traité continue à le lier avec l'État successeur ou non (ou vice-versa :

(34) Sur toute la pratique pertinente jusqu'à la fin des années 1990, voy. surtout l'ouvrage très fouillé de A. ZIMMERMANN, *Staatennachfolge in völkerrechtliche Verträge*, Berlin, 2000 ; et le cours très riche de B. STERN, « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, pp. 235 et s.

(35) Voy. le site internet des Nations Unies, sous « Traités ». Le 7 juillet 2011, il y avait 22 États parties.

l'État successeur doit déterminer si un traité le lie). En cas de doute, des pourparlers sont enclenchés. Ces voies de « règlement » sont ainsi directement accordés entre les parties sans se référer à l'itinéraire prévu par la CVSE. Tout au plus pourrait-on dire que les parties s'inspirent de la substance (dans la mesure où elles ne sont pas parties à la CVSE, par analogie) de l'article 44 de la Convention, réservant « toute autre procédure appropriée de règlement des différends » agréée par les parties. Toutefois, celles-ci ont vécu ces questions comme relevant plutôt du fond, c'est-à-dire de la succession d'États, dont les traités ne forment d'ailleurs qu'un aspect, et non pas comme « différends d'interprétation ou d'application de la Convention de 1978 », voire de celle de 1983 (qui n'est d'ailleurs pas encore en vigueur). Elles n'ont pas formulé ces questions comme problèmes d'interprétation ou application de la CVSE.

21. Cette (non-)pratique tend en tout cas à confirmer la tendance des États à privilégier des moyens de règlement souples et malléables, surtout dans des matières politiquement chargées et particularistes comme la succession d'États. Jamais celle-ci ne présentera la typicité de la succession de droit civil, parce qu'elle met généralement le juriste aux prises avec la désintégration de sociétés politiques dans des contextes à chaque fois uniques de l'histoire humaine. Par ailleurs, comme dans le cadre de la CVDT de 1969, on peut observer que les mécanismes de règlement pacifique des différends, que les États participant à la Conférence d'adoption de la convention en cause se complaisent souvent de louer et d'encenser, demeurent ensuite marginaux, délaissés et tragiquement sous-utilisés. Cette tendance montre que les États continuent à percevoir le droit international public avant tout comme un droit « normatif », c'est-à-dire producteur de règles auxquelles il sera possible de s'orienter, et moins comme un droit « exécutif », c'est-à-dire comme corps juridique devant se doter de moyens propres assez contraignants de règlement des différends et de sanction de la légalité. Qu'il y ait des exceptions notables à cela (par exemple dans l'Organisation mondiale du commerce) ne fait que confirmer la règle. Il n'est cependant pas improbable que les articles 41 à 45 pourront recevoir une application dès que la CVSE sera plus généralement ratifiée.

*
* *

Il sied à cette place de commenter une par une les dispositions de la partie VI.

Robert KOLB

PROFESSEUR DE DROIT INTERNATIONAL À L'UNIVERSITÉ DE GENÈVE

ARTICLE 41 CONSULTATION ET NÉGOCIATION

« Si un différend concernant l'interprétation ou l'application de la présente Convention surgit entre deux ou plusieurs Parties à celle-ci, lesdites parties s'efforcent, à la demande de l'une quelconque d'entre elles, de le résoudre par un processus de consultation et de négociation. »

BIBLIOGRAPHIE

Voy. *supra*, PARTIE VI : RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS.

SOMMAIRE

I.	LE DIFFÉREND	1378
	1. <i>Définition très large du différend</i>	1382
	2. « <i>Point de fait</i> »	1383
	3. <i>Relation entre le point de droit ou de fait et le différend</i>	1385
	4. « <i>Opposition d'intérêts</i> »	1386
	5. « <i>Deux personnes</i> »	1387
II.	...SUR L'INTERPRÉTATION OU L'APPLICATION DE LA PRÉSENTE CONVENTION	1391
	1. <i>Interprétation abstraite ou déclaratoire d'une disposition du traité</i>	1395
	2. <i>Détermination du champ d'application d'une disposition</i>	1396
	3. <i>La responsabilité internationale pour violation d'une clause du traité</i>	1396
	4. <i>Questions relatives à la terminaison et à la suspension du traité</i>	1398
	5. <i>Questions connexes à une ou plusieurs dispositions du traité</i> ...	1398
	6. <i>Questions découlant d'autres traités connexes</i>	1400
	7. <i>Autres questions de droit international général inextricable- ment liées à l'application du traité</i>	1402

8. *Exception : la protection de l'objet et du but du traité*..... 1403

III. ...ENTRE DEUX OU PLUSIEURS PARTIES À CELLE-CI..... 1405

IV. LES PARTIES S'EFFORCENT..... 1406

V. ...À LA DEMANDE DE L'UNE QUELCONQUE D'ENTRE ELLES 1407

VI. ...UN PROCESSUS DE CONSULTATION ET DE NÉGOCIATION..... 1408

*
* *

1. Cette disposition forme le portique d'entrée dans la partie VI de la Convention sur le « Règlement des différends ». Elle en fixe le champ d'application matériel, applicable à toutes ses dispositions. En même temps, elle prévoit la méthode à laquelle le règlement devrait s'orienter en premier lieu, à savoir la consultation et les négociations directes. L'article 41 s'abstient toutefois d'imposer une obligation juridique parfaite en ce sens. Il se contente d'inviter les parties de « s'efforcer » en ce sens. Si une ou plusieurs parties refusent d'entrer dans un processus de consultations ou de pourparlers, s'appliquera l'article 42, avec sa procédure de conciliation, quant à elle obligatoire. L'article 41 ne contient dès lors pas un véritable *pactum de consultando vel de negotiando*. Les rédacteurs ont estimé inutile de contraindre les États à un processus qui ne peut porter des fruits que dans le cas où chacun d'entre eux lui apporte un certain soutien. La conciliation peut au contraire être menée à terme, si nécessaire contre la volonté d'une partie, dans la mesure où la commission nommée possède par rapport aux États en cause une certaine autonomie.

I. LE DIFFÉREND

2. Matériellement, la partie VI, intitulée « Règlement des différends », s'applique aux situations dans lesquelles il existe un « différend », qui doit concerner « l'interprétation ou l'application de la présente Convention ». Ces termes sont usuels. Ils se trouvent dans un nombre considérable de clauses compromissaires insérées dans les traités les plus divers.

3. Qu'est-ce exactement qu'un « différend » au sens du droit international général et au sens de la jurisprudence de la Cour

internationale de justice ? Sur le plan des procédures de règlement politique, il suffit de circonscrire le différend de la manière la plus souple comme une opposition entre deux ou plusieurs acteurs sur un ou plusieurs points donnés. La définition classique du différend, reprise dans une jurisprudence constante jusqu'à nos jours, se trouve dans l'affaire des concessions Mavrommatis en Palestine, dite affaire *Mavrommatis* (compétence, 1924) : « Un différend est un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes. » (1)

4. Les éléments constitutifs du différend sont donc, selon cette formule :

(1) *Un objet du différend* : il concerne un point de fait ou de droit ;

(2) *Des sujets du différend* : deux personnes ;

(3) *Une relation spécifique d'opposition entre les sujets* : les deux personnes en cause s'opposent sur l'objet du différend, elles demandent respectivement des choses auxquelles la partie adverse résiste ou que la partie adverse contredit (2).

Depuis lors, la formule *Mavrommatis* a été réitérée dans un fil jurisprudentiel ininterrompu et remarquablement constant. On la retrouve citée ou rappelée dans une longue série d'affaires : *interprétation des Traités de paix* (première phase, 1950) (3) ; *droit de passage sur territoire indien* (exceptions préliminaires, 1957) (4) ; *droit de passage sur territoire indien* (fond, 1960) (5) ; *Sud-Ouest africain* (exceptions préliminaires, 1962) (6) ; *Cameroun septentrional* (exceptions préliminaires, 1963) (7) ; *plateau continental de la mer Égée* (compétence, 1978) (8) ; *applicabilité de*

(1) « A dispute is a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or of interests between two persons » (CPJI, *Série A*, n° 2, p. 11).

(2) Selon la formule de la Cour (CIJ, affaire du *Sud-Ouest africain* (exceptions préliminaires), *Rec.*, 1962, p. 328) : « Il faut démontrer que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre. »

(3) CIJ, *Rec.*, 1950, p. 74 : sans citation de la formule *Mavrommatis*.

(4) CIJ, *Rec.*, 1957, pp. 148-149 : *id.*, question des négociations préalables.

(5) CIJ, *Rec.*, 1960, p. 34 : question du moment de la naissance du différend ; citation partielle de la formule *Mavrommatis* (élément de « l'opposition de thèses juridiques »).

(6) CIJ, *Rec.*, 1962, p. 328 : citation inaltérée de la formule *Mavrommatis*.

(7) CIJ, *Rec.*, 1963, p. 27 : sans citation de la formule *Mavrommatis*, la Cour se bornant à noter qu'à son avis les parties avaient manifesté des positions opposées sur l'interprétation et l'application de certaines dispositions.

(8) CIJ, *Rec.*, 1978, p. 13 : *id.*

l'obligation d'arbitrage en vertu de la section XXI de l'Accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies (1988)(9) ; *Timor oriental* (1995)(10) ; *application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c/ Serbie-et-Monténégro, exceptions préliminaires, 1996)*(11) ; *Lockerbie (exceptions préliminaires, 1998)*(12) ; *frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria (exceptions préliminaires, 1998)*(13) ; *mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (2002)(14) ; *Avena et autres ressortissants mexicains (ordonnance en indication de mesures conservatoires, 2003)*(15) ; *certaines biens (Liechtenstein c/ Allemagne, 2005)*(16) ; et *différend territorial et maritime (Nicaragua c/ Colombie, exceptions préliminaires, 2007)*(17).

5. Dans la majorité de ces précédents, la Cour se borne à reproduire la formule *Mavrommatis*. Tout au long de ce périple jurisprudentiel, la formule, reprise dans chacun de ses éléments essentiels, a toutefois subi çà et là de subtiles et mineures variations, et aussi des ajouts dont il sera encore question. Ainsi, dans l'affaire du *Timor oriental* (1995), la Cour ne cite pas entre guillemets la formule de sa devancière mais l'altère. Elle définit le différend comme « un désaccord sur un point de droit ou de fait, un *conflit*, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre *des parties* » (italiques ajoutées sur les termes ayant subi une modification). Le mot « conflit » remplace celui de « contradiction » et le terme « entre parties » celui, moins précis, « entre deux personnes ». Dans l'affaire de *certaines biens (Liechtenstein c/*

(9) CIJ, *Rec.*, 1988, p. 27 : citation inaltérée de la formule *Mavrommatis* et des ajouts jurisprudentiels intervenus depuis.

(10) CIJ, *Rec.*, 1995, p. 99 : citation altérée de la formule *Mavrommatis* (voy. *supra*, dans le texte).

(11) CIJ, *Rec.*, 1996-II, pp. 614-615 : sans citation de la formule *Mavrommatis*, la Cour se bornant à constater qu'il y a bien une opposition des points de vue relativement à l'exécution de certaines obligations.

(12) CIJ, *Rec.*, 1998, pp. 17, 122-123 : citation inaltérée de la formule *Mavrommatis*.

(13) CIJ, *Rec.*, 1998, p. 314 : citation de la formule du *Timor oriental*, qui renvoyait vers l'affaire *Mavrommatis*.

(14) CIJ, *Rec.*, 2002, p. 13 : citation de la formule *Mavrommatis* inaltérée et entre guillemets, selon la formule contenue dans les affaires de *Lockerbie*.

(15) CIJ, *Rec.*, 2003, p. 88 : simple constat de l'existence d'un différend, sans citation de la formule *Mavrommatis*.

(16) CIJ, *Rec.*, 2005, p. 18, § 24 : citation altérée de la formule *Mavrommatis* (voy. *supra*, dans le texte).

(17) CIJ, *Rec.*, 2007, pp. 873 et s., §§ 138 et s. : sans citation de la formule *Mavrommatis*, la Cour établit si le différend existe « objectivement ».

Allemagne, 2005), la Cour a combiné les formules *Mavrommatis* et *Timor oriental* en un néologisme de plus. Elle maintient le terme « contradiction » issu de l'arrêt de 1924 et évite celui de « conflit » issu de l'arrêt de 1995 ; toutefois, elle préfère le terme « entre parties », issu de l'arrêt de 1995 sur celui de « deux personnes » issu de l'arrêt de 1924 : « Un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre *des parties* ». Il est difficile d'interpréter exactement la portée du glissement terminologique de la « contradiction » vers le « conflit ». Il se pourrait qu'il faille y voir une tournure plus objective. La « contradiction » est une opposition qui doit normalement être articulée d'une manière ou d'une autre, notamment par une réclamation ou une protestation. Le « conflit » pourrait peut-être être établi objectivement, *rebus ipsis et factis*. Il se pourrait également que la Cour ait considéré que le terme « contradiction » fasse double emploi avec le terme très similaire « d'opposition de thèses... » suivant immédiatement. Il se pourrait enfin que la Cour ait tenu le terme « contradiction » pour moins clair que « conflit », étant donné qu'il peut plus facilement prêter à confusion à cause de sa pluralité de sens. Quant au terme « des parties », il est plus correct que « deux personnes » au vu du fait qu'une instance ne doit pas nécessairement être confinée à deux parties. Il n'en reste pas moins vrai que l'instance judiciaire oppose généralement deux positions (sinon deux parties) et que le terme 'deux parties' pouvait dès lors être interprété comme signifiant cela.

6. Dans la doctrine, des formules alternatives ont parfois été proposées. Il suffira ici de rappeler celle du juge Morelli : un différend dans le contexte du droit de la Cour internationale de justice « est un conflit d'intérêts entre deux États caractérisé par une réclamation de l'un d'eux et par la résistance de l'autre. En d'autres termes, il existe un différend international quand l'un des deux titulaires des intérêts en conflit exige que l'intérêt de l'autre État soit subordonné, dans une certaine mesure, à l'intérêt propre, alors que l'autre État résiste à une telle prétention » (18). Le terme

(18) G. MORELLI, *Studi sul processo internazionale*, Milan, 1963, p. 10, notre traduction. La formulation originale se lit comme suit : « Conflitto di interessi fra due Stati qualificato dalla pretesa di uno degli interessati e dalla resistenza dell'altro. Si ha, in altri termini, controversia internazionale quando uno dei due Stati titolari degli interessi in conflitto esige che l'interesse dell'altro Stato sia subordinato, in certa guisa, al proprio interesse, mentre questo altro Stato resiste a tale pretesa. »

« intérêts » englobe ici celui de « droits », le droit étant un intérêt juridiquement protégé. L'accent est directement mis sur l'élément principal : l'opposition de la réclamation et de la résistance entre les personnes parties au litige.

7. De la jurisprudence de la Cour, il est possible de retenir les éléments suivants. Ils sont pertinents surtout pour l'application de l'article 43 de la CVSE, mais seront commentés ici s'agissant de la définition du terme « différend » contenu dans l'article 41.

1. Définition très large du différend

8. La définition *Mavrommatis* recouvre à la fois les différends susceptibles d'être portés devant un organe politique (notamment les différends politiques) et ceux susceptibles d'être portés devant un organe juridictionnel (notamment les différends juridiques). Cette générosité ou ce caractère englobant de la définition n'en sont pas une tare. Au contraire, la question de l'existence d'un différend, à travers une détermination de ses éléments constitutifs, se pose de manière identique dans les deux cas. La Cour a raison d'indirectement le souligner. Toutefois, il ne faudrait pas suggérer erronément que tous ces différends-là peuvent être connus par la Cour. Seuls les « différends juridiques » peuvent être portés devant cette dernière, c'est-à-dire un segment des différends signifiés par la formule *Mavrommatis*. En l'espèce, l'article 41 de la CVSE prévoit que les différends doivent porter sur l'interprétation ou l'application de la Convention ; c'est dire qu'il s'agit intrinsèquement de différends qui pourraient être portés devant un organe juridictionnel. Les différends soumis aux procédures politiques des articles 41 et 42 ne diffèrent pas matériellement des différends que les parties peuvent porter devant le juge en vertu des articles 43, 44 ou 45. Tous ces différends sont juridiques en ce qu'ils concernent l'interprétation ou l'application d'un texte conventionnel. Ils peuvent donc être portés indifféremment devant un organe politique ou juridictionnel. Il en serait autrement pour des différends portant sur la « modification » de la Convention : différends politiques, ceux-ci devraient rester confinés aux moyens de règlement politiques (ou être portés le cas échéant devant la Cour internationale de justice en vertu de l'article 38, § 2, du Statut ou devant un arbitrage aux mêmes conditions).

2. « Point de fait »

9. L'expression point de droit *ou* de fait semble sous-entendre que la Cour puisse être saisie alternativement à propos d'une dispute portant sur un (ou plusieurs) point(s) de droit ou portant sur un (ou plusieurs) point(s) de fait (19). Ce serait une conclusion erronée. La Cour ne peut traiter d'un point de fait que pour autant que celui-ci soit lié à un point de droit. Autrement dit, la Cour ne peut traiter que de « faits juridiques », c'est-à-dire des faits pertinents pour l'application d'une norme de droit. Il faut donc que les faits en cause forment des éléments envisagés par une norme juridique comme conditions pour son application (20). La Cour n'est pas compétente pour entreprendre des enquêtes sur des faits disputés ou pour s'engager dans des recherches scientifiques de type historique visant à déterminer l'existence et le déroulement de certaines situations (par exemple écrire une histoire de la colonisation dans un pays donné (21) ou de la commission d'un génocide). Elle sera au contraire compétente si ces questions forment le préalable factuel pour trancher des réclamations juridiques présentées par les parties au litige. Toutefois, la Cour peut connaître du seul point de fait (nécessaire à l'application d'une norme juridique) sans se prononcer sur les conséquences juridiques découlant du

(19) C'est ce que semble aussi affirmer M.O. HUDSON, *The Permanent Court of International Justice. 1920-1942*, New York, 1943, p. 412 (il vise toutefois en réalité des différends mixtes de droit et de fait). Il a été dit – mais ce jugement demeure sous réserve – qu'en droit international le désaccord sur les faits est moins commun qu'en droit interne et qu'en général les différends y portent sur des points de droit, c'est-à-dire soit sur l'interprétation d'une règle par rapport à une situation de fait non contestée, soit sur la qualification juridique d'une telle situation... (G. ABI-SAAB, *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour internationale*, Paris, 1967, p. 122).

(20) L'article 36, § 2, du Statut confirme cette manière de voir dans un cas particulier. Il y est dit que la Cour est compétente pour tout différend ayant pour objet « la réalité de tout fait *qui, s'il était établi, constituerait une violation d'un engagement international* » (les italiques sont de nous). La Cour a pu préciser que la nature des faits à établir n'est pas pertinente. Tout fait (du moment qu'il est prévu par la norme applicable) peut être connu par elle du point de vue de la compétence : CPJI, affaire des *emprunts serbes*, *Série A*, 1929, n° 20, p. 19 (« les faits dont la Cour doit constater la réalité peuvent être de n'importe quelle nature »).

(21) Dans l'affaire du *Sahara occidental* (avis consultatif), la Cour refuse en effet d'entrer dans la reconstruction historique de faits liés à la colonisation en dehors de la question juridique qui lui était posée (CIJ, *Rec.*, 1975, pp. 18-19). Par exemple, au paragraphe 16 : « Il a été soutenu que les questions posées par l'Assemblée générale n'étaient pas des questions de droit mais étaient soit des questions de fait, soit des questions de portée purement historique ou académique ». Au paragraphe 17, la Cour répond : « [U]ne question qui présente à la fois des aspects de droit et de fait n'en est pas moins une question juridique [...] ». La Cour établit très bien le lien entre la question de fait et la question de droit.

constat du fait. Il en est ainsi parce que les parties peuvent vouloir limiter sa compétence au premier aspect : si la violation d'un traité est établie par la Cour (point de « fait »), les parties sont d'accord d'en tirer les conséquences du point de vue de la responsabilité internationale sans avoir besoin d'un prononcé de la Haute juridiction ; ou alors, les parties se mettent d'accord qu'un fait constituerait une violation du droit et demandent à la Cour d'en établir l'existence. On a parfois appelé ce type de différend un différend « de pur fait » (22). Ce n'est pas entièrement exact. Le différend porte ici sur l'application du droit, car les parties veulent établir le fait pour en tirer des conséquences juridiques. Simplement, il y a partage du travail : la Cour est limitée au constat du fait ; les parties tirent les conséquences juridiques. La Cour ne s'engage pas ici dans un travail purement historique, ni ne fait une simple enquête. Elle contribue à la solution d'un différend juridique, sa compétence étant limitée au premier échelon de cette solution. C'est là le degré maximal auquel la Cour peut s'approcher d'un différend « de pur fait ». D'ailleurs, le fait en question reste un fait juridique, étant donné qu'il est envisagé par une norme qui lui rattache certaines conséquences juridiques déterminées.

10. Il est possible de soumettre à la Cour une pure question de droit, par exemple l'interprétation, par arrêt déclaratoire, d'une norme juridique. En revanche, il n'est pas possible de lui soumettre une question de pur fait, sans lien avec le droit. La relation entre les deux éléments « droit » ou « fait » doit donc s'entendre le plus souvent comme une conjonction (« droit *et* fait » relié à l'application du droit), étant entendu qu'il est possible de présenter à l'attention du juge un point de pur droit. La formule la plus précise serait « point de droit ou point mixte de droit et de fait, le fait ayant trait à l'application du droit » ; mais il faut avouer que la formule est lourde et inélégante.

11. En l'espèce, dans le cadre de la CVSE, les faits doivent aussi être liés au droit, étant entendu que le différend doit porter sur « l'interprétation ou l'application de la Convention ». Un organe politique possède à cet égard plus de souplesse que la Cour internationale de justice ou même l'arbitre. Toutefois, s'agissant de différends d'interprétation et d'application de la CVSE, un organe

(22) CPJI, affaire des *emprunts serbes*, *Série A*, 1929, n° 20, p. 19.

agirait en dehors du cadre des articles 41 à 45 s'il envisageait un point de fait de manière détachée de l'objet susindiqué.

*3. Relation entre le point de droit ou de fait
et le différend*

12. En matière de compétence, il ne suffit pas de dire que la Cour doit résoudre un point de fait dans le contexte des éléments constitutifs d'une norme juridique. L'existence d'une question controversée sur un point de droit ou de fait ne suffit pas automatiquement pour qu'une telle question puisse être tranchée par la Cour. Encore faut-il, selon les termes exacts du juge Morelli, « que la question dont il s'agit se trouve dans un certain rapport avec le différend, dans le sens que la solution d'un différend dépend de la réponse à donner à ladite question de droit ou de fait » (23). Seulement si la réponse à ces questions de droit et de fait est nécessaire pour résoudre le différend, défini selon son objet tel que formaté par la requête ou le compromis spécial, la Cour pourra-t-elle les traiter. De plus, il est possible que les parties demandent à la Cour de juger un seul aspect du différend, réduit à un point de fait ou de droit particulier, et non le restant du différend, avec ses points de droit et de fait supplémentaires. Elles peuvent par exemple estimer que la réponse de la Cour sur le principal point du litige aura une influence décisive sur le dénouement du différend. Le différend porté devant la Cour diffère dans ce cas du différend global. Dès lors, il ne suffit pas de dire que la Cour est matériellement compétente pour traiter d'un point de fait relié à un point de droit. Il faut préciser qu'elle l'est uniquement pour les aspects de droit et de fait dont le traitement s'avère nécessaire dans le cadre de l'objet du différend tel que porté devant elle et de l'*iter* argumentatif choisi par la Cour. Le différend soumis à la Cour n'est ainsi pas identique au désaccord réel entre les parties sur un point de droit ou de fait (bien que tout différend soit constitué d'un tel désaccord). Plutôt, le différend est d'abord fixé par l'objet de la requête ou de la demande conjointe des parties. C'est seulement à ce stade que les désaccords pertinents sur les faits ou le droit peuvent être déterminés. La formule *Mavrommatis* se borne de

(23) CIJ, affaires du *Sud-Ouest africain* (exceptions préliminaires), *Rec.*, 1962, opin. diss. MORELLI, pp. 567-568.

surcroît à indiquer quand un différend *existe* ; elle ne traite pas de la question de savoir quel est le différend dont la Cour peut matériellement traiter du point de vue de sa *compétence*.

Dans le cas particulier de l'arrêt déclaratoire, le différend réel tend à être consubstantiel à la question de droit posée à la Cour. Ici l'objet du différend est l'interprétation (abstraite) d'une certaine disposition ou la qualification juridique d'un certain fait. Le point de droit sur lequel les opinions des parties diffèrent (différend selon la formule *Mavrommatis*) est le plus souvent précisé cet objet du différend. Les deux n'ont pas alors une étendue différente. Il n'en reste pas moins que les parties peuvent diverger sur l'interprétation de plusieurs normes mais ne soumettre que certaines d'entre elles au prononcé judiciaire.

4. « Opposition d'intérêts »

13. Selon la formule *Mavrommatis*, le différend consiste en une « opposition de thèses juridiques ou d'intérêts ». La particule disjonctive « ou » suggère que l'opposition puisse porter sur des thèses juridiques/legal views (différends juridiques) ou alternatively sur les « intérêts »/conflict of interests (différends d'intérêts, différends politiques). L'effet utile de cette alternative suppose que les intérêts en cause ne soient pas juridiquement protégés, car autrement l'on retombe toujours dans les thèses juridiques de la première branche de l'alternative. Du point de vue de la définition du différend, cette solution est somme toute satisfaisante. Elle convient parfaitement à un organe politique pouvant traiter des deux types de différends, politiques et juridiques. Du point de vue de la compétence d'un organe juridictionnel, en revanche, la définition doit être restreinte, étant donné que la Cour (ou tout tribunal statuant en droit) ne peut trancher que des « différends juridiques » (24). Il faudra donc que le demandeur, dans le cadre d'une requête unilatérale, ou les deux parties, dans le cadre d'une requête conjointe, formulent des demandes basées sur des droits et obligations découlant du droit international. Par ailleurs, il faut signaler, une fois de plus, qu'une opposition de thèses juridiques

(24) C. TOMUSCHAT, « Article 36 », in A. ZIMMERMANN, C. TOMUSCHAT et K. OELLERS-FRAHM, *The Statute of the International Court of Justice – A Commentary*, Oxford, 2006, p. 597.

ou d'intérêts n'est pas en elle-même un différend : elle n'est que la source potentielle d'un différend. Dès lors, il peut exister un conflit d'intérêts juridiques ou politiques (opposition d'intérêts) sans différend ; inversement, s'il existe un différend, il y aura toujours une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts. Pour que ces oppositions donnent lieu à un différend, il faut que les États en cause les activent en formulant des revendications auxquelles l'autre partie devra résister. Il faudra également qu'il existe un révélateur de cette interaction d'opposition. Il peut s'agir de négociations diplomatiques préalables ou de déclarations faites devant la Cour elle-même. Les intérêts en cause dans le présent contexte doivent être de nature juridique dans la mesure où ils doivent présenter un lien étroit avec la CVSE (interprétation ou application de celle-ci).

5. « Deux personnes »

14. Il est évident qu'un différend ne doit pas rester confiné à deux personnes ou deux États (25). Indépendamment de la question de l'intervention au sens de l'article 62 du Statut, la Cour peut se voir octroyer la compétence de traiter dans une seule procédure un différend englobant plusieurs parties, que ce soit d'un côté ou des deux côtés. Tel a été le cas plus d'une fois, par exemple dans les affaires *Wimbledon* (1923) (26), de la *juridiction territoriale de la Commission de l'Oder* (1929) (27), du *Sud-Ouest africain* (1962-1966) (28) ou encore plus récemment dans les affaires des bombardements de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord au Kosovo (*licéité de l'emploi de la force*) de 2004 (29). La mesure dans laquelle la Cour peut joindre des requêtes présentées séparément en une seule affaire dépend de critères fixés dans l'article 47 du Règlement. De plus, dans le cas d'obligations *erga omnes*, comme celles à la base de la Convention contre le génocide de 1948, la clause compromissoire pourrait aisément être utilisée pour initier des affaires multipartites. Cette souplesse quant au nombre des

(25) La Cour l'admet elle-même : « Peu importe le nombre de parties s'opposant dans un différend [...] » (CIJ, affaires du *Sud-Ouest africain*, *Rec.*, 1962, p. 346).

(26) CPJI, *Série A*, n° 1, pp. 15 et s.

(27) CPJI, *Série A*, n° 23, pp. 5 et s.

(28) CIJ, *Rec.*, 1962, pp. 319 et s., et *Rec.*, 1966, pp. 6 et s.

(29) CIJ, *Rec.*, 2004, vol. 1, 2 et 3, pp. 279 et s.

parties vaut à plus forte raison pour les procédures politiques de règlement des différends.

15. La Cour s'est vue contrainte d'ajouter progressivement quelques précisions à la formule initiale.

16. Dans un premier temps, dans les affaires de l'*interprétation des Traités de paix* (1950) et du *Sud-Ouest africain* (1962), la Cour a précisé que le différend devait être établi objectivement et de manière autonome par elle-même. Les allégations des parties ne sont qu'un indicateur, plus ou moins puissant, plus ou moins concluant, de l'existence d'un différend. Selon la formule contenue dans l'avis de 1950 : « L'existence d'un différend international demande à être établie objectivement. Le simple fait que l'existence d'un différend est contestée ne prouve pas que ce différend n'existe pas » (30). Selon la formule de 1962 : « [I]l ne suffit pas que l'une des parties à une affaire contentieuse affirme l'existence d'un différend avec l'autre partie. La simple affirmation d'un différend ne suffit pas pour prouver l'existence d'un différend, tout comme le simple fait que l'existence d'un différend est contestée ne prouve pas que ce différend n'existe pas. » (31) C'est en définitive à la Cour de trancher cet aspect d'office. Comme la Cour l'a dit dans l'affaire du *différend territorial et maritime (Nicaragua c/ Colombie, exceptions préliminaires, 2007)* : « Cette détermination fait partie intégrante de la fonction judiciaire de la Cour » (§ 138). Cela peut impliquer de déterminer le vrai objet du différend, de séparer en quelque sorte le grain de l'ivraie : affaires des *essais nucléaires* (1974) (32). La Cour y marque ce pouvoir avec force : « C'est [...] le devoir de la Cour de circonscrire le véritable problème en cause et de préciser l'objet de la demande. Il n'a jamais été contesté que la Cour est en droit et qu'elle a même le devoir d'interpréter les conclusions des parties ; c'est l'un des attributs de sa fonction judiciaire. » (33) La question de savoir si une réclamation a été avancée justement ou injustement relève en principe du fond du litige : affaire du *Timor oriental* (1995) (34). Toutefois, la Cour peut estimer, dans certains cas extrêmes, que la requête est tellement manifestement infondée qu'elle préfère éviter de s'engager dans la phase du fond pour évi-

(30) CIJ, *Rec.*, 1950, p. 74.

(31) CIJ, *Rec.*, 1962, p. 328.

(32) CIJ, *Rec.*, 1974, pp. 260 et s., §§ 24 et s., et pp. 463 et s., §§ 24 et s.

(33) CIJ, *Rec.*, 1974, p. 262, § 29, et p. 466, § 30.

(34) CIJ, *Rec.*, 1995, p. 100, § 22.

ter les pertes de temps et de ressources inextricablement liées à la préparation et à la présentation des arguments de substance. Elle peut donc préférer décider qu'il n'y a pas de vrai différend, ce qui lui permet de clore le débat judiciaire au stade préliminaire. Elle ne s'engagera dans une telle voie que lorsque les intérêts de la bonne administration de la justice et en particulier l'économie du procès le lui suggéreront péremptoirement. Un aspect de fond est ainsi transformé en un aspect préliminaire. C'est de cette manière que la Cour a procédé dans l'affaire du *différend territorial et maritime (Nicaragua c/ Colombie, exceptions préliminaires, 2007)* (35). Ces aspects ne seront pertinents véritablement que si le différend est traité selon l'article 43 de la CVSE ou en tout cas par une procédure judiciaire. Dans les contacts directs, voire dans la procédure de conciliation obligatoire, l'articulation juridique ne va pas aussi loin.

17. En second lieu, la Cour insiste sur le fait que l'opposition entre les parties, maintenue tout au long de la procédure, constitue l'élément cardinal du différend. Selon la formule de l'arrêt de 1962 en l'affaire du *Sud-Ouest africain* : « Il faut démontrer que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre » (36) (« positively opposed by the other »). Elle a rappelé cette formule une année plus tard dans l'affaire du *Cameroun septentrional* (1963) (37), et par la suite dans une série d'affaires, dont par exemple celle relative à l'*Accord de siège* (1988) (38). Ainsi, dans cette dernière affaire, le fait qu'une partie ne présente aucune argumentation pour justifier une conduite contre laquelle l'autre partie proteste comme d'une violation d'un traité, n'empêche pas que les attitudes réellement opposées des parties fassent naître un différend au sujet de l'interprétation ou de l'application de ce traité (39).

18. L'opposition de thèses ne doit pas être formelle ; elle peut se concrétiser matériellement. Cela soulève la question de savoir dans quelle mesure le différend peut se cristalliser par seule voie d'interprétation des attitudes respectives. En d'autres termes :

(35) Aux §§ 138 et s. En l'espèce, le Traité de 1928 attribue la souveraineté sur ces trois îles à la Colombie. Il ne subsiste pas, objectivement, de différend à cet égard (§ 138). Le juge Simma s'est dissocié de cette manière de voir.

(36) CIJ, *Rec.*, 1962, p. 328.

(37) CIJ, *Rec.*, 1963, p. 27.

(38) CIJ, *Rec.*, 1988, p. 27, § 35.

(39) CIJ, affaire de l'accord de siège, *Rec.*, 1988, p. 28, § 38.

les prétentions opposées des parties doivent-elles être formulées explicitement ? Ou alors peuvent-elles résulter de conduites implicites, par exemple d'une protestation opposée à une action ? La Cour n'a pas eu à approfondir la question, dans la mesure où les réclamations respectives sont toujours formulées d'une manière ou d'une autre dans la requête et que les États défendeurs prennent généralement position sur ces réclamations. L'affaire de l'*Accord de siège* montre qu'une certaine souplesse est de mise. La doctrine a toutefois articulé des conceptions divergentes sur cette question. D'aucuns estiment que les prétentions doivent être explicitement formulées. Le différend est essentiellement une prétention et une contestation de cette prétention. La simple conduite des parties peut certes être à la base d'un différend. Mais elle ne le devient qu'à travers un adjuvant : le fait de faire valoir une réclamation et le fait connexe de s'y opposer (40). D'autres estiment au contraire que des conduites matérielles peuvent former un différend. C'est le cas du juge Morelli, éminent procéduraliste italien : « Mais il se peut aussi que l'une des attitudes opposées des parties consiste, non pas dans une manifestation de volonté, mais plutôt dans une conduite, par laquelle la partie, qui adopte une telle conduite, réalise directement son intérêt. C'est le cas d'une prétention suivie, non pas de la contestation d'une telle prétention, mais d'une conduite de l'autre partie contraire à la même prétention. Et c'est le cas aussi où il y a, en premier lieu, une conduite de l'une des parties réalisant l'intérêt de celle-ci, conduite à laquelle l'autre partie oppose sa protestation. [...] [L]a manifestation de volonté, au moins de l'une des parties, manifestation de volonté consistant dans une prétention ou bien dans une protestation, constitue un élément nécessaire pour qu'on puisse considérer qu'il existe un différend. » (41) La réponse à cette aporie doit dépendre du type de différend. Un différend politique (et à plus forte raison une « situation ») peut se concrétiser en une attitude de fait tenue d'un côté à laquelle l'autre partie oppose une expression de volonté explicite ou implicite. C'est l'un des aspects de la plus grande flexibilité et malléabilité des différends politiques. En revanche, il

(40) Voy. G. ABI-SAAB, *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour internationale*, Paris, 1967, pp. 128-129.

(41) CLJ, affaires du *Sud-Ouest africain*, *Rec.*, 1962, opin. diss. MORELLI, p. 567. Voy. aussi G. MORELLI, « Nozione ed elementi costitutivi della controversia internazionale », *RDI*, 1960, vol. 43, pp. 405 et s.

ne semble pas qu'un différend juridique dont un tribunal est appelé à connaître puisse se former autrement que par des prétentions respectives explicites. Il n'est pas nécessaire de justifier une attitude (affaire de l'*Accord de siège*) ; il suffit qu'une position ait été formulée. En revanche, tant que les prétentions concrètes n'auront pas été formulées, la Cour internationale de justice ne tiendra pas le différend comme étant formé. Elle renverra les parties à la phase des négociations pour déterminer l'objet du litige.

II. ...SUR L'INTERPRÉTATION OU L'APPLICATION DE LA PRÉSENTE CONVENTION

19. Dans le cadre des clauses compromissoires ou des compromis spéciaux, le différend est toujours restreint *ratione materiae*. Il s'agit uniquement de soumettre à la Cour les litiges issus de « l'interprétation ou de l'application de la Convention » au sein de laquelle la clause est insérée, ou alors, en cas de compromis spécial, les différends sur l'objet que les parties ont délimité en son sein. Ainsi, par exemple, en matière de clauses compromissoires, l'article 9 de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 porte que : « Les différends entre les Parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente convention [...]. » (42) Il en est de même dans l'article 41 de la CVSE. La notion fondamentale de différend ne change pas : elle reste un désaccord sur un « point de droit ou de fait... » ; or, ce différend est *restreint* à un certain champ matériel indiqué par les limites du traité ; il ne s'agira dès lors plus de « tout » désaccord sur un « point de droit ou de fait... », mais de certains désaccords matériellement délimités.

20. Les termes « interprétation » ou « application » sont alternatifs, non cumulatifs. Ils sont disjoints par la particule « ou » et non conjoints par la particule « et ». Dès lors, il suffit que le litige porte sur l'interprétation *ou* l'application pour se situer dans le champ d'application de l'article 41 de la CVSE. L'alternativité des deux termes correspond à l'intention législative d'ouvrir l'accès à une procédure de règlement le plus largement possible. De plus,

(42) Sur cette clause, voy. nos contributions dans P. GAETA (dir.), *The UN Genocide Convention – A Commentary*, Oxford, 2009, pp. 407 et s.

étant donné que les deux termes se recouvrent assez significativement, il serait artificiel de requérir qu'ils soient cumulativement réalisés. Dans un certain sens, dans la grande majorité des cas, ils le seraient de toute manière : l'interprétation est directement pertinente pour l'application, étant donné que cette dernière suppose une certaine interprétation des textes. Dès lors, dans un sens large, tout différend sur un traité tourne au moins indirectement sur l'interprétation et l'application de celui-ci à la fois.

21. Quelle est la signification exacte des deux termes en question ? *L'interprétation* vise à connaître le sens d'une norme ou à lui donner un sens. Elle est dès lors, selon la conception classique, cognitive ou constructive, reliant le Sage qui connaît et le Démonstrateur qui crée. *L'application*, quant à elle, consiste en la mise en œuvre pratique d'une norme par des actes matériels tels que requis par celle-ci. Autrement dit, selon la théorie classique, l'interprétation précède logiquement et temporellement l'application. La première fixe le sens et le contenu de la norme ; la deuxième en tire les conséquences en visant la mise en œuvre pratique. L'interprétation est toujours implicite dans l'application. Cette dernière suppose qu'il faille agir de telle ou telle manière et non pas d'une autre ; cela signifie qu'elle suppose que cette action est requise par les textes et non pas une autre. Or, l'action requise découle de la compréhension du texte et donc de son interprétation. C'est uniquement si l'on réserve le terme interprétation à la compréhension du texte en cas d'obscurité ou de doute qu'on trouvera une différence de nature entre les deux termes. Dans ce dernier cas, l'application ne suppose pas toujours, ni d'ailleurs régulièrement, l'interprétation, étant donné qu'il existera toute une série de dispositions claires, n'ayant pas besoin d'être interprétées. Rien ne force toutefois à rester ancré dans cette ancienne conception étroite de l'interprétation. L'herméneutique moderne (43) a montré que même la clarté apparente d'une norme n'est que contextuelle et découle d'une certaine compréhension de celle-ci dans une situation donnée. Elle est donc le résultat d'une interprétation au sens large, car son constat ne va pas de soi.

(43) Pour le droit international, voy. R. KOLB, *Interprétation et création du droit international. Esquisse d'une herméneutique juridique moderne pour le droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2006.

22. Il n'est pas évident de fixer les limites de l'interprétation ou de l'application « de la présente Convention ». Ainsi, la jurisprudence a montré que les conséquences issues de la violation de la Convention (responsabilité internationale, couvrant le cas échéant même les contre-mesures) font partie du champ conventionnel (44). En somme, un traité n'est pas adopté dans un vide juridique. Il se situe dans la sphère du droit international général et entretient avec lui des liens étroits. Non rarement, il renvoie vers ce droit général ou doit se fonder sur lui pour pouvoir concrètement fonctionner. Les parties ne peuvent et ne doivent pas écrire dans le texte les règles de toute manière applicables ressortissant au droit international général. Si elles s'y évertuaient, elles gonfleraient le texte au point de le rendre entièrement indigeste. L'exercice serait de surcroît superflu. Ces règles sont de toute manière applicables en tant que droit coutumier, du moment que le traité ne déroge pas à leur application. Cela signifie qu'en rédigeant un traité, les parties se fondent implicitement sur toute une série de règles de droit international général et qu'implicitement elles y renvoient : règles coutumières sur la conclusion des traités, sur leur interprétation, sur leur validité, sur leur terminaison, sur les conséquences de leur violation, sur la succession d'États, etc. Ces règles sont-elles dès lors « incorporées » dans le traité et la Cour peut-elle en connaître en vertu de la clause compromissoire ? Ou encore : qu'en est-il de la pratique subséquente des parties modifiant le traité ? Il s'agit là d'une pratique coutumière des parties au traité, mais très étroitement liée au traité. De plus : si l'objet et le but d'un traité forme en lui-même un bien juridiquement protégé par le droit international, comme le suggère la Cour dans l'affaire *Nicaragua* (1986) (45), la compétence de la Cour en vertu d'une clause compromissoire doit s'étendre aussi à cette question, car elle est manifestement inextricablement liée au traité. Mieux encore. Les traités régissent les matières les plus diverses. Si un traité contient certaines normes sur l'intégrité territoriale et le non-recours à la force, l'entité de ces règles conventionnelles ne sera-t-elle pas volontairement très étroitement liée aux règles de la Charte des Nations Unies et du droit international général sur ces mêmes questions ? Sera-t-il possible de connaître du traité sans connaître des règles venant

(44) Voy. *infra* dans le texte, II.3., § 26.

(45) CLJ, *Rec.*, 1986, pp. 135 et s.

d'en dehors du traité, auxquelles, il faut le supposer, les parties faisaient constamment référence et desquelles elles tiraient leur inspiration ? Ces règles n'ont-elles pas été indirectement incorporées dans le traité, du moins par des renvois implicites ? Ne sont-elles dès lors pas couvertes par la clause compromissoire ? On s'aperçoit qu'en argumentant ainsi, de proche en proche, la portée du traité, et parallèlement à elle, l'ampleur de la clause compromissoire, s'accroissent. Des cercles normatifs plus ou moins fortement liés au traité apparaissent successivement en ridant l'eau tranquille de l'entente conventionnelle. Où faut-il tracer la limite ? Car il faut en tracer une.

23. Il est possible de construire quelques catégories ou types de questions couvertes par la clause compromissoire insérée dans un traité, suivant la jurisprudence de la Cour internationale de justice. Elles montrent que la question n'est pas simple. Savoir où commence et où s'arrête le traité dans ses contextes et ses liens multiples avec le reste de l'ordre normatif international est une question dépendant largement de considérations de politique juridique. Les réponses qu'on peut donner sont donc variables dans le temps. À un certain moment de l'histoire, un tribunal peut sentir que la communauté des États ou simplement certains États en litige devant lui sont prêts à accepter l'affirmation d'une compétence un peu plus large, dans le but affiché d'assurer une solution aussi complète que possible du litige. À d'autres moments de l'histoire, les tensions dans les relations internationales ou entre certains États en litige peuvent commander une attitude plus prudente. Le problème capital est toujours celui de trouver un équilibre acceptable entre deux facteurs. D'un côté, il y a la volonté de vider entièrement le différend et d'éviter de fragmenter artificiellement le droit international applicable par l'effet de la clause, celle-ci ne permettant d'appliquer que le droit particulier du traité. Le risque est alors d'aboutir à une solution juridique parfois borgne et souvent incapable de s'inspirer adéquatement de toutes les sources de droit normalement applicables (46). De l'autre côté, se situe le devoir de la Cour d'appliquer le droit tel qu'il est et de respecter les limites à sa compétence matérielle, telle

(46) Dans la doctrine, E. CANNIZARO et B. BONAFÉ, « Fragmenting International Law through Compromissory Clauses ? Some Remarks on the Decision of the ICJ in the Oil Platforms Case », *EJIL*, 2005, vol. 16, pp. 481 et s., ont remarquablement mis l'accent sur cet écueil.

qu'elle lui a été octroyée par les parties. Cette prudence judiciaire est d'autant plus importante qu'il existe autrement le risque – qu'il faut se garder toutefois d'exagérer – que les États, mécontents de sa jurisprudence trop hardie, la délaissent en annulant des titres de compétence et en refusant d'en entreprendre de nouveaux. Il peut être louable et rationnel de chercher à vider complètement le différend ; mais si les parties n'y ont pas consenti, la Cour ne saurait les y forcer (47). S'il en résulte une solution juridique tronquée et peu utile, la responsabilité en incombe aux parties et non à la Cour. Or la Cour n'est-elle pas aussi quelque part responsable du bon sens et de l'effet pratique de ses prononcés ? Le principe de la bonne administration de la justice et la valeur de précédents de ses prononcés ne la forcent-ils pas à l'attention à accorder à ces aspects ? L'ampleur de l'affirmation de la compétence se situe dès lors constamment sur le fil du rasoir, tant juridiquement qu'en politique judiciaire. C'est une question complexe où le juge doit évaluer des arguments de *judicial activism* et de *judicial caution* dans des contextes constamment renouvelés. Voici ce qui ressort de la jurisprudence de la Cour.

*1. Interprétation abstraite ou déclaratoire
d'une disposition du traité*

24. S'agissant de l'interprétation d'une disposition du traité, cette requête est manifestement couverte par la clause compromissoire. Il n'est pas nécessaire que l'interprétation porte directement ou soit directement finalisée à une application du texte. Comme la Cour l'a affirmé en l'affaire de *certaines intérêts allemands en Haute Silésie polonaise* (fond, 1927) : « [Les clauses compromissoires] semblent viser aussi des interprétations indépendantes d'applications concrètes. [...] On ne voit pas pourquoi les États ne pourraient pas demander à la Cour de donner une interprétation abstraite d'une convention. » (48) L'intérêt de demander cette

(47) Voy. CIJ, affaire des *plates-formes pétrolières* (exceptions préliminaires), *Rec.*, 1996-II, opin. diss. SCHWEBEL, p. 882 ; *ibid.*, opin. diss. ODA, pp. 899-900. Voy. également M. REISMAN, « The Other Shoe Falls : The Future of Article 36(1) Jurisdiction in the Light of Nicaragua », *A.J.I.L.*, 1987, vol. 81, pp. 169-170, 172.

(48) CPJI, *Série A*, n° 7, p. 18.

interprétation abstraite doit toutefois être actuel et pratique. La Cour ne sera pas trop stricte à cet égard.

2. Détermination du champ d'application d'une disposition

25. Il s'agit ici encore d'une question classique d'interprétation. L'applicabilité d'une norme se distingue ainsi de la question de son application concrète, la première étant préliminaire à la seconde et faisant partie de l'interprétation plutôt que de l'application. La Cour l'a bien noté dans l'affaire de *certaines intérêts allemands en Haute Silésie polonaise* (1925), quand elle affirme que le différend peut porter aussi sur « l'étendue du champ d'application de ces articles... » (49).

3. La responsabilité internationale pour violation d'une clause du traité

26. La question de savoir s'il y a eu violation d'une disposition du traité et les conséquences qui découlent de cette violation en vertu du droit de la responsabilité internationale est couverte par la clause compromissaire. La Cour l'a affirmé dans les affaires de *l'usine de Chorzów* (1927) (50), des *activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (fond, 1986) (51), de *l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c/ Yougoslavie,*

(49) CPJI, *Série A*, n° 6, p. 16.

(50) CPJI, *Série A*, n° 9, p. 25 : « Une interprétation qui obligerait la Cour à s'arrêter à la simple constatation que la Convention a été inexactement appliquée ou qu'elle est restée sans application, sans pouvoir fixer les conditions dans lesquelles les droits conventionnels lésés peuvent être rétablis, irait à l'encontre du but plausible et naturel de la disposition, car une pareille juridiction, au lieu de vider définitivement un différend, laisserait la porte ouverte à de nouveaux litiges. »

(51) CLJ, *Rec.*, 1986, p. 142, § 283 : « En vertu du traité d'amitié, de commerce et de navigation de 1956, la Cour a compétence pour se prononcer sur "tout différend entre les parties quant à l'interprétation ou l'application du présent traité" (art. 24, § 2) et, comme la Cour permanente de justice internationale l'a dit dans l'affaire de l'usine de Chorzów : "Les divergences relatives à des réparations, éventuellement dues pour manquement à l'application d'une convention, sont, partant, des divergences relatives à l'application" (CPJI, arrêt n° 8 (compétence), *Série A*, 1927, n° 9, p. 21). »

exceptions préliminaires, 1996) (52) et encore *LaGrand* (2001) (53). Certaines clauses compromissaires le rappellent *expressis verbis*, comme c'est le cas de l'article IX de la Convention contre le génocide à travers les mots « y compris ceux [les différends] relatifs à la responsabilité d'un État en matière de génocide ». La violation du traité, et surtout ses conséquences, ne relèvent pas à strictement parler du traité lui-même ; elles ressortissent au droit international général de la responsabilité internationale. Toutefois, ces questions sont étroitement connexes au traité et se greffent sur lui. Elles tombent dans le domaine de « l'application » du traité et sont à ce titre couvertes par la clause compromissoire. Certes, dans une interprétation étroite, il serait possible d'arguer que seul le constat que le traité n'a pas été correctement appliqué est une question relevant du traité et en ce sens de son « application ». La Cour devrait alors se borner à ce constat sans entrer dans les conséquences de cette mauvaise application (violation) du traité, étant donné que celles-ci relèvent de la responsabilité internationale et non du traité. La Cour a justement récusé cette manière de voir dans l'affaire de *l'usine de Chorzów* précitée. L'interprétation large a manifestement plus de sens, car les conséquences du fait illicite restent greffées sur le traité comme un prolongement naturel de celui-ci. Toute autre solution ne permettrait pas de traiter significativement le différend. Au contraire, celui-ci subsisterait dans un point crucial. Rien ne force à un tel résultat éborgné, le terme « application » étant suffisamment flexible pour couvrir toutes les conséquences de la violation du traité. Comme le montre

(52) CIJ, *Rec.*, 1996-II, p. 616, § 32 : « La Cour en vient maintenant à la seconde proposition de la Yougoslavie, relative au type de responsabilité d'État qui serait visée à l'article 9 de la Convention. D'après la Yougoslavie, seule serait couverte la responsabilité découlant du manquement d'un État à ses obligations de prévention et de répression telles qu'envisagées aux articles 5, 6 et 7 ; en revanche, la responsabilité d'un État à raison d'un acte de génocide perpétré par l'État lui-même serait exclue du champ d'application de la Convention. La Cour observera qu'en visant "la responsabilité d'un État en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article 3", l'article 9 n'exclut aucune forme de responsabilité de l'État. »

(53) CIJ, *Rec.*, 2001, p. 485, § 48 : « La Cour considère qu'un différend portant sur les voies de droit à mettre en œuvre au titre d'une violation de la Convention qu'invoque l'Allemagne est un différend concernant l'interprétation ou l'application de la Convention et qui de ce fait relève de la compétence de la Cour. S'il est établi que la Cour a compétence pour connaître d'un différend portant sur une question déterminée, elle n'a pas besoin d'une base de compétence distincte pour examiner les remèdes demandés par une partie pour la violation en cause (CPJI, affaire de l'usine de Chorzów, *Série A*, n° 9, p. 22). »

Voy. aussi CIJ, affaire concernant la *compétence du Conseil de l'OACI*, *Rec.*, 1972, opin. indiv. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, p. 147.

l'affaire du *génocide* précitée, sauf indication expresse contraire, toutes les formes de responsabilité internationale, c'est-à-dire toutes les conséquences de l'acte illicite, sont couvertes par la clause, probablement y compris d'éventuelles contre-mesures.

4. *Questions relatives à la terminaison et à la suspension du traité*

27. Ces questions sont également liées à « l'application » du traité, en quelque sorte de manière négative, puisqu'elles mettent fin à son application. La Cour a tranché en ce sens dans l'affaire concernant la *compétence du Conseil de l'OACI* (1972) (54).

5. *Questions connexes à une ou plusieurs dispositions du traité*

28. Si une question de droit international général ou particulier est connexe à une disposition du traité et sert à lui donner une application juridiquement correcte, la Cour a tenu le droit général ou particulier régissant cette question comme étant couvert par la clause compromissoire. Cette connexité a été interprétée de manière assez libérale. La Cour a ainsi favorisé, dans la mesure du possible, l'unité de l'ordre juridique international, l'intégrité de l'article 38, paragraphe 1^{er}, du Statut et la faculté de donner au litige une solution juridiquement sensée. À cet effet, la Cour a par exemple décidé que si la Convention applicable prévoyait la compétence d'un organe tiers pour entendre certains litiges, la Cour pouvait trancher le point préliminaire de savoir si cet organe tiers était compétent, mais aussi, le cas échéant, celui de savoir

(54) CIJ, *Rec.*, 1972, pp. 64-65, § 32 : « Soutenir cela [que la clause compromissoire n'est pas applicable à la revendication de terminer ou de suspendre le traité] équivaudrait à dire que des questions qui peuvent à première vue mettre en jeu un traité et qui, si tel était le cas, relèveraient de sa clause juridictionnelle peuvent en être exclues du simple fait d'une déclaration unilatérale selon laquelle le traité n'est plus en vigueur. Accepter une telle proposition serait s'orienter vers une situation telle que l'on pourrait ôter toute valeur pratique aux clauses juridictionnelles en permettant à une partie de mettre fin à un traité ou d'en suspendre l'application puis de déclarer que, ce traité ayant pris fin ou étant suspendu, sa clause juridictionnelle devient nulle et ne saurait être invoquée aux fins de contester la validité de l'extinction ou de la suspension, alors précisément que l'un des objectifs d'une telle clause peut être de permettre qu'il soit judiciairement statué en la matière. Un tel résultat, qui détruirait l'objet même d'un règlement judiciaire, serait inacceptable ».

si cet organe avait correctement exercé sa compétence ou avait commis des irrégularités de procédure (55). De même, la Cour a estimé qu'elle pouvait trancher un litige portant sur l'étendue des droits respectifs de pêche et du caractère adéquat des mesures de protection des ressources, sur la base d'une clause compromissoire insérée dans un traité dont l'objet est exclusivement celui de réglementer les modalités d'une extension éventuelle des zones de pêche exclusives islandaises (56). Toujours dans la même veine, la Cour a accepté que les traités d'amitié, de commerce et de navigation pussent soulever des questions relatives à l'utilisation de la force et au droit international général y relatif, la violence étant directement opposée à l'amitié et la paix promises. Cette utilisation de la force pouvait dès lors constituer une violation du traité, par exemple en étant contraire à des dispositions particulières de ces traités réservant « les mesures relatives au maintien et au rétablissement de la paix » ainsi qu'à celles visant la « protection des intérêts vitaux » d'une partie (57). Enfin, il est possible de mentionner que la Cour peut connaître de la conformité à un traité de

(55) La Cour s'impose toutefois une certaine mesure de retenue afin de ne pas dégénérer en organe d'appel : CIJ, affaire concernant la *compétence du Conseil de l'OACI*, *Rec.*, 1972, pp. 69-70. Certains juges ont critiqué cette retenue : *ibid.*, opin. indiv. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, pp. 153-154 ; *ibid.*, opin. diss. MOROZOV, pp. 157-159 ; *ibid.*, opin. diss. NAGENDRA SINGH, p. 166. Voy. aussi CPJI, affaire de l'interprétation du *statut du territoire de Memel*, *Série A/B*, 1932, n° 47, p. 248.

(56) CIJ, affaire de la *compétence en matière de pêcheries* (fond), *Rec.*, 1974, p. 21, § 47. La clause compromissoire stipulait que la Cour serait compétente en ce qui concerne des différends relatifs à « l'élargissement de la juridiction sur les pêcheries autour de l'Islande ». La Cour estime que « ce serait interpréter la clause compromissoire trop étroitement que d'en conclure que la Cour n'a compétence que pour répondre par oui ou par non à la question de savoir si l'élargissement de la juridiction sur les pêcheries, telle qu'elle a été mise en œuvre [...] est conforme au droit international. [...] [L]e différend entre les parties englobe des désaccords quant à l'étendue et à la portée de leurs droits respectifs sur les ressources halieutiques et quant aux mesures propres à conserver les ressources. On doit donc conclure que ces désaccords sont des éléments du "différend" relatif à "l'élargissement" de la juridiction sur les pêcheries autour de l'Islande. » Cette interprétation dépasse manifestement le sens clair et naturel des termes du compromis. Il repose sur une interprétation téléologique, placée sous l'étoile polaire de la maxime qu'il faut « vider le différend ». On peut toutefois noter que les litiges couverts par le texte de la clause ne sont pas littéralement ceux « portant sur l'élargissement », mais ceux « relatifs à l'élargissement » (« in relation to » dans le texte anglais). Il est possible de jouer sur ce flottement lexical, mais la ligne de partage est ténue. Certains juges ont également abondé dans le sens de la majorité : *ibid.*, opin. indiv. DE CASTRO, p. 102 ; *ibid.*, opin. indiv. WALDOCK, pp. 122-123. D'autres ont estimé qu'une interprétation restrictive, respectueuse de la souveraineté et du texte tel que finalement formulé, aurait dû prévaloir : *ibid.*, opin. indiv. DILLARD, p. 63 ; *ibid.*, opin. diss. GROS, pp. 127-128 ; *ibid.*, opin. diss. PÉTREN, p. 152 ; *ibid.*, opin. diss. ONYEAMA, p. 173.

(57) CIJ, affaire des *activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (compétence et recevabilité), *Rec.*, 1984, p. 426, et CIJ (fond), *Rec.*, 1986, pp. 115-116,

mesures prises sur la base de résolutions du Conseil de sécurité. Sa compétence inclut probablement aussi la faculté de contrôler incidemment la validité de résolutions du Conseil de sécurité pour décider si une ou plusieurs parties peuvent s'écarter de l'application d'une convention – porteuse d'une clause compromissoire – à cause du caractère contraignant et de la priorité des mesures onusiennes en vertu des articles 25 et 103 de la Charte des Nations Unies (58). Le critère décisif semble être dans tous ces cas celui de la nécessité fonctionnelle : si la Cour estime qu'un corps de règles, en soi étrangères à un traité, est nécessaire pour résoudre de manière juridiquement correcte le différend dont le fondement est le traité porteur de la clause compromissoire, ce droit indispensable est importé dans le traité comme étant lié à son « application ». C'est en définitive le terme de « l'application » qui permet d'étendre considérablement le droit applicable couvert par la clause compromissoire.

6. Questions découlant d'autres traités connexes

29. La clause compromissoire contenue dans un traité a parfois été interprétée comme couvrant aussi les dispositions d'autres traités reliés d'une manière ou d'une autre avec le texte contenant la clause. Ainsi, par exemple, la clause compromissoire d'un accord de mandat a été considérée couvrir également le Protocole XII du Traité de paix de Lausanne de 1923, étant donné que l'article 11 de cet accord renvoyait explicitement aux autres « obligations internationales acceptées par le Mandataire » (59). De même, une clause compromissoire insérée dans un traité de 1926 – traité qui renvoyait à un accord plus ancien sur le même sujet conclu entre les mêmes parties – a été interprété comme couvrant les dispositions

135. CIJ, affaire des plates-formes pétrolières (exceptions préliminaires), *Rec.*, 1996-II, pp. 810-812, et CIJ (fond), *Rec.*, 2003, pp. 178 et s., §§ 31 et s.

(58) CIJ, affaire *Lockerbie* (exceptions préliminaires), *Rec.*, 1998, p. 18, § 25. En sens contraire : *ibid.*, opin. diss. SCHWEBEL, pp. 65-66 (dans l'original anglais : « Libya's complaint that the Security Council has acted unlawfully can hardly be a claim under the Montreal Convention falling within the jurisdiction of the Court pursuant to that Convention ») ; *ibid.*, opin. diss. ODA, pp. 89-90 (*id.*) ; *ibid.*, opin. diss. JENNINGS, p. 100 : la validité des mesures du Conseil de sécurité n'est pas une question qui se pose « au titre des dispositions de la Convention, mais qui concerne l'interprétation ou l'application de la Charte des Nations Unies ; prétendre que cette question relèverait du paragraphe 1^{er} de l'article 14 [clause compromissoire] est quelque peu absurde ».

(59) CPJI, affaire *Mavrommatis* (exception préliminaire), *Série A*, 1924, n° 2, p. 26.

de l'ancien accord vers lequel le nouveau renvoyait (60). Dans le cadre de l'important article IX de la Convention contre le génocide, une question pourrait surgir quant à ses relations avec le Statut de la Cour pénale internationale adopté à Rome en 1998. L'article VI de la Convention de 1948 prévoit la création d'une cour criminelle internationale, compétente en matière de génocide. La Cour pénale internationale de 1998 peut être perçue comme une forme de mise en œuvre de l'article VI de la Convention (61). Il n'est dès lors pas impossible juridiquement d'établir par ce truquement une courroie de compétence de la Cour internationale de justice sur le Statut de Rome, à condition qu'une situation de génocide soit en cause. La Cour pourrait par exemple examiner la validité d'une résolution du Conseil de sécurité en vertu de l'article 16 du Statut de Rome. Il en résulterait une compétence partiellement concurrente entre la Cour internationale de justice et la Cour pénale internationale pour des questions que cette dernière pourrait être appelée à traiter incidemment, comme par exemple précisément la validité d'une résolution du Conseil de sécurité par laquelle la Cour pénale est saisie. Une espèce de division du travail serait alors imaginable : la Cour internationale de justice pourrait se voir ériger, du moins partiellement, en organe appelé à traiter de ces questions « préjudicielles », en contrôlant le bon fonctionnement de la Cour pénale internationale, alors que cette dernière se limiterait essentiellement aux procès de type pénal. On notera aussi que la définition du génocide ne diffère pas dans le Statut de Rome par rapport à la Convention de 1948. La complication de compétences matérielles divergentes entre les deux juridictions est ainsi évitée.

(60) CIJ, affaire *Ambatielos* (exceptions préliminaires), *Rec.*, 1952, p. 46.

(61) Cf. E. CANNIZZARO et B. BONAFÉ, « Fragmenting International Law through Compromissory Clauses ? Some Remarks on the Decision of the ICJ in the Oil Platforms Case », *EJIL*, 2005, vol. 16, pp. 485-486, note 5 : « [T]he Rome Statute can be considered as an implementation of the Genocide Convention providing under Art. VI that «persons charged with genocide [...] shall be tried by a competent tribunal of the State in the territory of which the act was committed, or by such international penal tribunal as may have jurisdiction with respect to those Contracting Parties which shall have accepted its jurisdiction». [...] Thus, the principle according to which the jurisdiction of the Court should be strictly connected to the applicable law (the Genocide Convention) clashes with the principle of consent (the subsequent ratification of the Rome Statute). [...] Arguably, the Court should still apply the first agreement while taking into account later provisions which modify its obligations. Moreover, to rule out the possibility of the Court taking into account the subsequent treaty provisions would lead to the paradoxical result that the dispute would be settled according to a legal regime that applied only in part ».

30. En sens contraire, dans l'affaire des *usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (2010) (62), la Cour a refusé d'admettre que certaines dispositions contenues dans un Traité bilatéral de 1975 incorporaient dans ce texte, pourvu d'une clause compromissaire, toute une série de traités relatifs à la protection de l'environnement. Leur lien avec le traité en cause, prévoyant des obligations concrètes à propos d'un fleuve déterminé, a semblé trop ténu à la Cour pour élargir aussi significativement sa compétence.

*7. Autres questions de droit international général
inextricablement liées à l'application du traité*

31. Il existe également des questions juridiques extérieures au traité, auxquelles celui-ci ne renvoie pas formellement, mais qu'il faut considérer comme lui étant incorporées. Contrairement aux situations discutées auparavant, où l'application d'une ou de plusieurs normes du traité nécessitaient la prise en compte d'autres sources du droit international, contrairement aussi aux cas où le traité renvoie spécifiquement vers d'autres textes ou d'autres règles, il s'agit ici de situations dans lesquelles l'ensemble du traité ne peut être divorcé de certaines branches du droit international nécessaires à le faire fonctionner. L'on peut peut-être construire la situation juridique comme relevant d'un renvoi implicite du traité, mais la base d'induction de ce renvoi est ici considérablement élargie : elle ne repose plus sur des dispositions particulières du traité, mais sur le traité *dans son ensemble*. Ainsi, les règles du droit international général sur l'interprétation des traités sont nécessaires à « l'interprétation » du traité, celui-ci ne codifiant pas lui-même ces règles applicables en vertu d'autres normes de droit international. De même, le sort du traité en cas de succession d'États relève de la catégorie de « l'application » du traité et suppose de se référer aux règles générales du droit international en la matière. Il en est de même de l'effet de la guerre ou d'un conflit armé sur le sort du traité.

(62) CIJ, *Rec.*, 2010, pp. 42 et s., §§53 et s.

8. *Exception : la protection de l'objet et du but du traité*

32. Dans un seul cas, la Cour a rompu avec sa jurisprudence et a opéré une interprétation restrictive. Ce précédent constitue comme un bloc erratique dans sa jurisprudence sur la portée des clauses compromissaires. Dans l'affaire des *activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (fond, 1986), la Cour a déclaré qu'il existe une règle de droit international coutumier selon laquelle des parties à un traité doivent s'abstenir d'en priver d'effet par des actes délibérément dirigés contre son objet et son but, en tant que celui-ci peut être distinct des obligations littéralement assumées. L'esprit vient ainsi compléter le texte. Cette obligation existe selon l'article 18 de la CVDT pour la phase entre la signature et l'entrée en vigueur du traité. Suivant la Cour, elle s'étend au-delà de l'entrée en vigueur du traité et se rattache au principe *pacta sunt servanda*. Si l'on admet qu'une telle obligation existe en droit coutumier (63), elle est manifestement directement liée au traité. Dès lors, selon les critères avancés par la jurisprudence de la Cour, elle devrait être couverte par la clause compromissoire. Or, telle n'est pas la conclusion de la Cour : « Il faut cependant souligner que la Cour n'est pas d'avis qu'une clause compromissoire comme celle de l'article XXIV, paragraphe 2, du Traité d'amitié, de commerce et de navigation de 1956, prévoyant sa compétence en cas de différend sur l'interprétation ou l'application du traité, lui [permette] (64) de connaître d'une demande reposant sur l'assertion que celui-ci aurait été privé de son but et de son objet » (65). Il ne fait pas de doute que cette conservation de l'objet du traité peut le cas échéant considérablement élargir la portée du traité et dès lors celle de la clause de compétence (66),

(63) Cf. R. KOLB, *La bonne foi en droit international public*, Paris, 2000, pp. 283 et s., avec nombre de références.

(64) Le texte français porte « interdit », mais c'est manifestement un *lapsus calami*. Le texte anglais est clair : « It does not consider that the clause would "enable" the Court to [...] ». »

(65) CIJ, *Rec.*, 1986, p. 136, § 371. La Cour s'est déclarée compétente sur cet aspect en vertu de la clause facultative de l'article 36, § 2, du Statut. L'avis de la Cour a été partagé dans *ibid.*, opin. diss. JENNINGS, p. 539 ; et plus tard dans CIJ, affaire des *plates-formes pétrolières*, *Rec.*, 1996-II, opin. diss. ODA, p. 897.

(66) Selon le juge Jennings (*ibid.*) : « Suppose hostilities, or even war, should arise between the parties to an FCN-Treaty, then the Court under a jurisdiction clause surely does not have jurisdiction to pass upon the general question of the lawfulness or otherwise of the outbreak of hostilities or of war, on the ground that this defeated the object and purpose of the treaty. [...] If it were otherwise, there would be no apparent limit to the kinds of dispute

encore que la Cour et la doctrine s'efforcent de lui donner une étendue raisonnablement restreinte. Il n'en reste pas moins que du point de vue de la portée de la clause compromissoire – qui seule nous intéresse ici – le raisonnement de la Cour paraît vicié. L'obligation en cause est enracinée dans le traité : la norme coutumière sur la conservation de l'objet et du but est greffée sur lui ; elle réfère cette obligation au traité et l'incorpore dans le traité. En effet, c'est en vertu du traité que les parties encourent cette obligation. Les non-parties au traité n'en sont pas grevées. Dès lors, un éventuel litige à ce propos porte manifestement sur « l'application » du traité. Il en est en l'espèce exactement comme pour la violation du traité et la responsabilité internationale qui en découle. L'argument de l'objet et du but sera d'ailleurs souvent formulé comme un grief de violation du traité. Or, dans ce cas de la responsabilité, la Cour a bien admis que les clauses compromissoires couvrent cette question. Il y a donc sur ce point une incohérence manifeste dans la jurisprudence de la Cour. Elle s'explique sans doute par un argument de politique judiciaire, qu'il est permis de tenir pour douteux : ayant déjà admis une compétence large sous la clause compromissoire de l'article XXI du Traité à l'encontre de la position des États-Unis, une grande puissance, la Cour n'avait manifestement pas la propension d'aller encore plus loin, en défaveur apparente des États-Unis (67).

33. Cette liste montre toute la complexité du problème consistant à fixer le *limes* extérieur d'un traité. Elle vaut aussi pour

which might in certain circumstances be claimed to come under such a jurisdiction clauses. The conferment of such a potentially roving jurisdiction could not have been within the intention of the parties when they agreed the jurisdiction clause [...] ». Contrairement à ce qu'affirme l'éminent internationaliste anglais, l'interdiction de priver un traité de son objet et de son but ne s'étend pas à tous les actes ayant un effet, plus ou moins proche ou lointain sur le traité, et notamment pas l'exercice de compétences reconnues par le droit international. L'analyse de l'article 18 de la CVDI (et par extension de la doctrine juridique élaborée par la Cour) montre qu'il s'agissait avant tout de combattre des actes contraires à la bonne foi s'en prenant manifestement à l'esprit du traité, stérilisant son effet, et souvent faits avec délibération, mais sans s'attaquer à une *black letter law provision* du traité. La Cour est consciente de cette restriction, puisqu'elle affirme que tous les actes inamicaux ne peuvent précisément pas s'analyser comme actes contraires à l'objet et au but d'un traité d'amitié : CIJ, *Rec.*, 1986, pp. 136-137.

(67) Or, ce n'est pas un justiciable particulier qui doit être en jeu, mais l'application cohérente du droit, dans les limites du raisonnable (c'est-à-dire sans *fiat justitia, pereat mundus*, au sens originaire de cette maxime, qui est d'assurer l'égalité des justiciables). L'État partie à l'instance comprendra toujours mieux une telle conduite que les « apartés » sélectives et les manipulations d'espèce, et il aura le respect dû pour une juridiction cohérente, bien qu'il puisse être en désaccord avec ses choix.

le processus diplomatique de l'article 41 de la CVSE et pour le processus conciliatoire de l'article 42 de ladite Convention, non seulement pour les procédures juridictionnelles.

III. ...ENTRE DEUX OU PLUSIEURS PARTIES À CELLE-CI

34. Le différend sur « l'interprétation ou l'application » de la CVSE doit surgir entre deux ou plusieurs parties à celle-ci. Ce différend n'est pas limité numériquement à une relation bilatérale. Il doit surgir entre parties à la Convention, ce qui suppose deux ou plusieurs États. Le différend doit surgir entre « Parties » à la CVSE. Selon le vocabulaire ordinaire du droit international public, cela implique que les États en cause doivent avoir ratifié ou adhéré à la Convention, c'est-à-dire avoir donné leur consentement définitif à être liés par le traité. Le signataire n'est pas encore une partie contractante, bien qu'il ait un statut spécial lui permettant par exemple d'être consulté en matière de corrections d'erreurs matérielles dans un traité (art. 79 de la CVDT de 1969) (68). Ce n'est pas dire, toutefois, qu'un différend entre un État partie et un État signataire sur le sens d'une disposition de la CVSE ne puisse pas préventivement être abordé et traité selon les procédures prévues dans la partie VI si les États concernés procèdent par consentement. Le fait que les articles 41 à 45 ne s'appliquent pas *ex lege* dans ce cas n'empêche nullement leur mise en application analogique par voie consensuelle. En ce sens, la distinction entre parties et signataires a surtout l'incidence d'ôter le caractère obligatoire à la conciliation prévue à l'article 42. Ce qui vient d'être dit peut être appliqué aussi à un État ayant participé à la négociation mais n'ayant pas signé la CVSE. Il est toutefois peu probable qu'un mécanisme de clarification de telle ou telle disposition de la Convention soit ici mis en branle, sauf si des incertitudes sur l'interprétation ou l'application de cette disposition sont précisément la raison empêchant l'État concerné de signer et de ratifier la Convention. Une liste des parties à la CVSE se trouve dans les annexes au présent ouvrage. Ce nombre reste à ce jour très bas.

(68) Voy. R. KOLB, « Article 79 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, vol. 3, Bruxelles, 2006, pp. 2803-2805.

IV. LES PARTIES S'EFFORCENT...

35. Le terme « s'efforcent » connote une obligation juridique molle (il s'agit d'un *soft law* du contenu d'un instrument quant à lui juridiquement obligatoire). Les parties sont invitées à se consulter et à négocier. Telle est l'avenue qui promet généralement le plus de succès : que les États s'échangent directement sur leurs difficultés et que le cas échéant ils s'entendent. Il peut toutefois arriver que les contacts directs soient difficiles. Un État peut les craindre, tant la puissance d'un autre État, avec qui il se trouverait en confrontation solitaire, lui est supérieure. Les relations entre deux ou plusieurs États de puissance comparable peuvent aussi être très tendues à un moment donné, si bien qu'il serait peu prometteur – et peut-être même contre-productif – de les mettre seuls face à face. C'est la raison pour laquelle les rédacteurs, malgré toute leur préférence pour les négociations, n'ont pas voulu en faire une procédure obligatoire. Les contacts directs sont recommandés ; ils ne sont pas imposés. L'article 41 ne forme ainsi pas un *pactum de consultando vel negotiando*. Une souplesse plus marquée prévaut à cet égard.

36. L'article 42 sera mis en œuvre différemment selon le comportement des parties par rapport aux consultations et négociations. En cas d'absence de consultations ou de négociations, voire en cas d'échec de celles-ci dans le délai de six mois prévu à l'article 42, la procédure de conciliation obligatoire pourra être mise en application dès l'écoulement du délai mentionné. Cette procédure obligatoire prévue par l'article 42 met une certaine pression sur les parties déjà sous l'article 41. La partie la plus récalcitrante aux contacts directs sait que l'autre partie pourra saisir la commission de conciliation au bout d'un délai de six mois. Cela peut être de nature à la stimuler. Au contraire, en cas de consultations ou de négociations, la mise en œuvre de l'article 42 est suspendue. Si les consultations ou négociations aboutissent, il n'y a plus lieu de concilier. Si elles s'étendent au-delà des six mois prévus à l'article 42, la mise en application de la procédure de conciliation sera reportée tant que durent les négociations et qu'un État partie à celles-ci ne décide pas de saisir la commission de conciliation. Il incombe dans ce cas à chaque État partie aux consultations ou négociations d'apprécier souverainement les chances de succès de celles-ci et sa volonté de continuer à s'y engager. Dès l'écoulement

du délai des six mois, il peut à tout moment unilatéralement faire les démarches pour saisir la commission de conciliation.

V. ...À LA DEMANDE DE L'UNE QUELCONQUE D'ENTRE ELLES

37. Selon les prévisions de la CVSE, chaque partie à un différend sur l'interprétation ou à l'application de la Convention, qui est également partie à cette dernière, peut mettre en mouvement le processus de règlement des différends en formulant une demande de consultations ou de négociations. La requête est ainsi unilatérale : un État peut mettre en branle le processus sans avoir besoin de s'accorder avec l'autre partie au différend. Tel est manifestement le but d'une procédure de règlement des différends efficace, où chaque État confronté à une difficulté peut chercher à bénéficier des moyens de règlement offerts en vue de résorber cette difficulté.

38. Cette demande par un État n'est liée à aucune forme. Elle peut se manifester comme note diplomatique en bonne et due forme, comme elle peut aussi relever d'une prise de contact très informelle. Dans ce dernier cas, il peut être difficile de savoir avec exactitude à partir de quel moment le délai des six mois prévu dans l'article 42 commence à courir. C'est la raison pour laquelle l'État intéressé au règlement des différends en vertu des articles 41 et suivants a tout intérêt à consacrer ce moment par un acte écrit, de manière à pouvoir le cas échéant prouver la date à laquelle la demande a été formulée, ou pour le moins une date rapprochée de cette première que fixerait la pièce écrite. À cet égard, il a été noté⁽⁶⁹⁾ que l'exigence de la « demande » retenue dans l'article 41 pourrait aboutir à des situations insatisfaisantes. En effet, entre États en bons termes, il pourrait être désirable d'ouvrir des consultations sans demande formelle ou par voie d'une demande tellement informelle qu'elle ne peut plus être fixée avec certitude dans le temps. Les articles 41 et 42, à cet égard, a-t-il été dit, auraient coupablement ignoré la possibilité et la désirabilité de tels scénarios informels. Or, à défaut de « demande », l'article 42 ne peut pas être mis en application. L'article 43 pourrait en souffrir

(69) R. LAVALLE, « Dispute Settlement under the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties », *A.J.I.L.*, 1979, vol. 73, pp. 412-414.

également, puisqu'il prévoit le recours judiciaire en cas d'insuccès des procédures politiques prévues aux articles 41 et 42. Ces difficultés ne doivent toutefois pas être exagérées. Même en cas de « demandes » informelles, il subsistera quelque trace des contacts pris et des tentatives de règlement faites. Dès lors, le délai pertinent de l'article 42 pourrait dans ces cas commencer à courir marginalement plus tard qu'au moment de la première demande, dont la date ne pourra plus être déterminée. Or, la mise en œuvre de l'article 42 ne pourra en aucun cas être complètement bloquée. Un État procédant d'une manière très informelle assumera le risque de voir glisser quelque peu le moment à partir duquel il pourra s'engager dans la procédure de conciliation obligatoire. C'est un prix qu'il sera souvent prêt à payer.

VI. ...UN PROCESSUS DE CONSULTATION ET DE NÉGOCIATION

39. Ces termes expriment le cœur *ratione materiae* de l'article 41 : la procédure commence par des consultations et négociations entre les parties en litige. Le texte de la CVSE utilise la conjonction « et » : consultations *et* négociations. En réalité, il n'y a aucune obligation de recourir aux deux moyens l'un après l'autre. La particule « ou » aurait été plus précise. Cependant, elle aurait eu le désavantage de faire croire que les deux procédures forment des alternatives alors qu'il s'agit le plus souvent de moyens consécutifs. La consultation est le moyen le plus informel, consistant à prendre un premier contact et à circonscrire le problème rencontré. Le *Dictionnaire de droit international public* de 2001 définit cette notion (au pluriel : « consultations ») de manière très vague, en affirmant qu'il s'agit du « fait pour plusieurs sujets de droit de se consulter à l'occasion d'une circonstance déterminée » (70). Se consulter signifie ici s'informer mutuellement et prospecter des solutions. Cette notion n'a pas de signification très arrêtée et délinéée en droit international public. La négociation est un processus diplomatique déjà un peu plus articulé, bien qu'il puisse être très informel. Il est en effet arrivé dans la pratique suisse que des délégations négocient un accord dans un restaurant. La

(70) J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 247.

négociation consiste « en des pourparlers en vue de parvenir à une entente directe entre les parties au litige ou en vue de déterminer la procédure que les parties suivront d'un commun accord pour résoudre le litige qui les oppose » (71). Au vu du peu de différence qui sépare les consultations (notion assez floue) des négociations (notion consacrée en droit international), il avait été proposé par la délégation malgache, lors des travaux préparatoires, de supprimer la référence à la consultation (72). La délégation grecque a également voulu supprimer le terme « consultation » mais pour un motif différent. Le représentant grec estima que les consultations et les négociations sont deux choses distinctes et que le recours préalable aux consultations risquait de faire traîner en longueur la procédure de règlement des différends (73). Le Comité de rédaction n'a toutefois pas suivi ces avis et les discussions sur cette question n'ont pas été poursuivies. Le maintien des deux termes montre que les rédacteurs ont voulu préserver le système le plus souple possible. Ils ont pensé que les consultations pourraient déjà suffire à régler le différend, sans que les parties doivent entrer dans une négociation en bonne et due forme. Il faut toutefois avouer que la ligne de démarcation entre les deux notions est ténue. Des consultations aboutissant à une entente représentent déjà matériellement une forme de négociation, fût-elle très souple. Le risque de voir « traîner en longueur » les procédures, mentionné par le délégué grec, est écarté par l'article 42. Ce dernier donne un laps de temps de six mois aux procédures d'entente directe. Après six mois, chacun des États concernés peut demander la conciliation obligatoire et insérer un tiers dans la procédure.

40. Il n'est pas interdit aux parties au différend de faire participer à la négociation d'autres États parties à la CVSE, tant ceux-ci ont manifestement un intérêt juridique à une question controversée sur l'interprétation ou l'application de la Convention (74). La question qui se pose est toutefois celle de savoir dans quelle mesure ces États deviennent ainsi parties au différend et peuvent alors par exemple faire valoir les droits que leurs octroient les articles 42 et 43. S'ils acquièrent ces droits,

(71) *Ibid.*, p. 734.

(72) RANJEVA (Madagascar), 51^e séance de la Commission plénière, doc. A/CONF.80/16/Add.1/1978, p. 121, § 12.

(73) EUSTATHIADÈS (Grèce), *ibid.*, p. 123, § 26.

(74) Quelque peu en analogie à l'article 63 du Statut de la Cour internationale de justice.

les parties initiales au différend peuvent hésiter à les faire intervenir dans leurs négociations, de peur de multilatéraliser par la suite le différend et son règlement. D'un autre côté, si ces autres États sont à connaissance du différend, ils peuvent facilement mettre en œuvre eux-mêmes l'article 41 et entrer ainsi dans le processus. C'est dire que la question se réduit à la situation dans laquelle un différend ponctuel entre deux (ou quelques) États parties n'est pas à connaissance des autres parties, et que les parties au différend peuvent hésiter à le communiquer à ces autres États. À cet égard, dans le cadre de la conciliation de l'article 42 et de l'annexe, le secrétaire général n'est pas tenu de notifier à ces autres États le fait qu'une procédure est en marche ou le contenu des points litigieux. De même, une faculté d'intervention de ces autres États, à l'instar de l'article 63 du Statut de la Cour internationale de justice, n'est pas prévue dans le cadre de la procédure de conciliation. La Commission, selon le paragraphe 3 de l'annexe, peut inviter toute partie à la CVSE à lui soumettre ses vues oralement ou par écrit sur les points en litige. Toutefois, ce paragraphe 3 souligne expressément que tel ne peut être le cas que si les parties au différend y consentent. C'est dire que le pouvoir de la Commission d'arrêter ses règles de procédure ne s'étend pas jusqu'au pouvoir de permettre à d'autres États parties à prendre part au processus en faisant connaître leurs vues. La deuxième phrase du paragraphe 3 opère ici comme une *lex specialis*, qui interdit une telle orientation de la Commission. Les procédures politiques de règlement prévues aux articles 41 et 42 sont donc agencées comme des procédures bilatérales ou particulières entre les États parties au différend, sans participation des autres États parties à la Convention. En définitive, il ressort de ce qui précède que les États parties au différend n'ont aucune obligation de notifier aux autres États leur différend et à les faire participer dans la négociation. Si elles choisissent de le faire, ces autres États peuvent formuler des prises de position et cristalliser vis-à-vis des parties initiales un différend supplémentaire. Ces autres États devenant ainsi parties à un différend sur « l'interprétation ou l'application » de la Convention pourront alors faire valoir les moyens prévus dans la partie VI, par exemple une conciliation obligatoire. Cet état des choses est de nature à inhiber les parties au différend initial de mettre à « bord » de leurs pourparlers d'autres États parties à la Convention. Le règlement des différends reste alors

essentiellement circonscrit, particulier et subjectif (opérant par accords spéciaux greffés sur la CVSE), plutôt que général et objectif, cherchant à promouvoir le plus possible une « interprétation authentique » de la Convention.

Robert KOLB

PROFESSEUR DE DROIT INTERNATIONAL À L'UNIVERSITÉ DE GENÈVE

ARTICLE 42

CONCILIATION

« Si le différend n'est pas résolu dans un délai de six mois à compter de la date à laquelle la demande visée à l'article 41 a été faite, toute partie au différend peut soumettre celui-ci à la procédure de conciliation indiquée dans l'Annexe de la présente Convention en adressant une demande à cet effet au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et en informant de cette demande l'autre État partie ou les autres parties au différend. »

BIBLIOGRAPHIE

Voy. *supra*, PARTIE VI : RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS.

SOMMAIRE

I.	SI LE DIFFÉREND N'EST PAS RÉSOLU DANS UN DÉLAI DE SIX MOIS....	1415
II.	TOUTE PARTIE AU DIFFÉREND PEUT SOUMETTRE CELUI-CI... ..	1418
III.	A LA PROCÉDURE DE CONCILIATION INDIQUÉE DANS L'ANNEXE.....	1419
IV.	EN ADRESSANT UNE DEMANDE À CET EFFET AU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES ET EN INFORMANT DE CETTE DEMANDE L'AUTRE ÉTAT PARTIE OU LES AUTRES PARTIES AU DIFFÉREND.....	1421

*
* *

1. L'article 42 contient la seule procédure de règlement des différends véritablement « obligatoire » de la CVSE. Sous certaines conditions, tout État partie à un différend au sens de l'article 41 peut saisir unilatéralement une Commission de conciliation constituée selon les règles prévues dans l'annexe. À l'instar de la CVDT de 1969 ou de 1986, la conciliation est donc le moyen subsidiaire obligatoire de règlement. Aucune partie à la CVSE (sauf à avoir

formulé des réserves)(1) ne peut y échapper. La procédure de conciliation n'a pas été insérée dans un protocole facultatif, que les États seraient libres de ratifier ou de ne pas ratifier, séparément à la Convention. Elle se trouve dans cette dernière elle-même, si bien que la ratification ou l'adhésion à la CVSE comporte automatiquement aussi l'acceptation de la procédure de conciliation obligatoire. La conciliation est une procédure de règlement basée sur la recherche d'une solution transactionnelle, sans contrainte d'application stricte du droit en vigueur. Elle est toutefois formalisée en ce sens qu'une Commission de trois, cinq ou sept membres reçoit des pièces écrites des parties en litige, entend si nécessaire leurs exposés oraux et rédige un rapport contenant des propositions que les parties sont libres d'accepter ou de refuser(2). Il est possible que les parties au différend acceptent d'avance de se conformer aux propositions du conciliateur. Cet accord collatéral rend alors contraignant l'avis de ce dernier. Indépendamment de tels accords spéciaux, le refus par une partie au différend des propositions faites par le conciliateur met en échec la procédure : celle-ci n'aura pas réussi à régler le différend. Toutefois, elle aura fourni aux parties une occasion de s'échanger, de connaître les positions exactes de l'autre et de se voir éclairés sur les avenues de solution possible. Cet effort ne sera pas perdu. Ses acquis formeront le point de départ de nouveaux efforts de règlement, entrepris ultérieurement. La conciliation est ainsi à la fois une procédure souple et une procédure formalisée : elle est souple en tant que procédure de règlement politique n'aboutissant pas à un règlement contraignant ; elle est formalisée en cela qu'elle procède à un examen de pièces écrites par une Commission et aboutit à la rédaction d'un rapport. La conciliation diffère ainsi de la médiation, où prévaut la seule souplesse : une personnalité s'entremet entre les parties et cherche à rapprocher leurs points de vue en

(1) Aucune réserve jusqu'ici formulée par les États parties ne porte sur la partie VI, relative au règlement des différends.

(2) Le *Dictionnaire de droit international public* (J. SALMON (dir.), Bruxelles, 2001, p. 224), en se fondant sur le règlement de la procédure de conciliation internationale de l'Institut de droit international, définit comme suit cette procédure : « mode de règlement des différends internationaux de toute nature dans lequel une commission constituée par les parties, soit à titre permanent, soit à l'occasion et à raison d'un différend, procède à un examen impartial et s'efforce de définir les termes d'un arrangement susceptible d'être accepté par elles [...] ».

formulant des propositions sans autre contrainte que son doigté diplomatique.

I. SI LE DIFFÉREND N'EST PAS RÉSOLU DANS UN DÉLAI
DE SIX MOIS...

2. Selon l'article 42, la procédure de conciliation peut être mise en mouvement « si le différend n'est pas résolu dans un délai de six mois à compter de la date à laquelle la demande visée à l'article 41 a été faite ». Il a déjà été expliqué dans le commentaire de l'article 41 que la détermination de la date de la « demande » prévue par ladite disposition peut poser problème s'il s'agit d'une demande très informelle. Dans ces cas, il peut être difficile de déterminer à partir de quel moment exact court le délai. En cas de contestation, la Commission de conciliation pourra connaître de cette question à la manière d'une exception préliminaire à sa compétence *ratione temporis*. Il n'incombe pas au secrétaire général, en vertu de l'annexe à la CVSE, de se prononcer sur cette question, car elle relève du fond du litige. Le secrétaire général n'est qu'un agent administratif, dont la fonction consiste à aider à établir la Commission de conciliation. La compétence de la compétence appartient à la Commission de conciliation. Si chaque État pouvait refuser de participer à l'instance en arguant que le délai de six mois n'est pas, à ses yeux, expiré, cela reviendrait à lui offrir une possibilité de blocage unilatéral qu'il pourrait maintenir indéfiniment en toute mauvaise foi. Une telle conduite priverait de tout effet utile de conciliation obligatoire voulue par les parties. Dès lors, on ne saurait interpréter les textes de cette manière. Si la Commission de conciliation est saisie d'une exception à sa compétence temporelle, elle l'examinera et décidera à son propos de manière encore plus souple que la Cour internationale de justice, déjà libérale sur la question. Il faut toutefois souligner que des problèmes de délai risquent fort peu de se poser en pratique. Jusqu'à ce que cette commission soit constituée et commence à œuvrer, du temps se sera écoulé. Il est fort à parier qu'un délai de six mois se sera déjà écoulé depuis la demande de constituer la commission. Dès lors, la question du respect du délai n'aura plus aucune consistance juridique. Quelle que soit la manière dont on calcule le *dies a quo*, il sera déjà expiré.

3. Le délai de six mois n'a rien d'impératif. Il s'impose uniquement à une partie au différend agissant unilatéralement. Les parties au différend agissant de concert peuvent au contraire, par accord spécial, disposer autrement à tout moment. Elles peuvent mettre immédiatement en œuvre la conciliation, en composant une Commission elles-mêmes, sans passer par le secrétaire général des Nations Unies, ou elles peuvent formuler une demande à ce dernier de procéder immédiatement selon ce qui est prévu dans l'annexe de la CVSE. Cette conclusion juridique ne découle pas uniquement du caractère de *jus dispositivum* de l'article 42, fléchissant devant tout accord spécial entre les parties visant un règlement des différends. Elle repose également sur l'article 44 de la Convention, réservant expressément d'autres moyens de règlement tels qu'accordés entre les parties. L'article 44 est introduit par les termes « nonobstant les articles 41, 42 et 43... ». Les parties peuvent ainsi s'accorder à tout moment sur d'autres modalités de règlement des différends. Une conciliation en dehors du délai prévu dans l'article 42 ou en dehors de la procédure fixée dans l'annexe est certainement un tel autre moyen.

4. Une question plus épineuse, mais il est vrai très hypothétique (et dont la collocation systématique n'est pas vraiment à cette place), est celle de savoir ce qu'il en serait en droit si l'accord spécial des parties ne visait pas à résoudre le différend, mais plutôt à stipuler que les parties ne s'efforceront pas de le régler par une quelconque modalité que ce soit. Probablement, il sera nécessaire de s'incliner devant un tel accord dérogatoire à l'ensemble de la partie VI de la Convention. Il est impossible de contraindre des parties à entrer dans des moyens de règlement pacifique si elles ne manifestent pas un minimum d'esprit constructif à cet égard. Agissant de telle sorte, les parties agiraient toutefois à l'encontre de l'esprit de la partie VI. Il serait nécessaire de les convaincre de reprendre les efforts utiles pour régler le différend. L'effet d'un tel accord dérogatoire à tout moyen de règlement serait quelque peu comparable à celui de réserves apposées à l'ensemble de la partie VI. Toutefois, dans le premier cas, la dérogation ne vaudra que dans un cas particulier et *inter partes*, alors que dans le second elle vaudra généralement dans les relations de l'État réservataire avec les autres États parties. On pourrait ici s'interroger pour savoir si de telles réserves générales à l'ensemble de la partie VI seraient compatibles avec l'objet et le but de la CVSE.

Au regard du fait que la Cour internationale de justice s'est montrée très libérale concernant l'article IX de la Convention contre le génocide de 1948 (3), il est possible d'argumenter que les États ne sont pas obligés d'accepter la CVSE avec un système de règlement des différends. En même temps, le fait que les rédacteurs aient inséré la partie VI dans le texte de la Convention et aient voulu éviter un protocole séparé tend à montrer qu'elles voulaient assurer un système de règlement des différends – souple certes, mais non inexistant. Ce dernier élément milite dans le sens de dire que des réserves excluant l'opération de toute la partie VI seraient incompatibles avec l'objet et le but de la CVSE. Toutefois, cette conclusion juridique n'est pas assurée.

5. Si les parties ont suivi des procédures accordées entre elles selon les articles 44 ou 45 de la CVSE, et que ces procédures n'ont pas abouti à une solution du litige, faut-il réintégrer la procédure de conciliation obligatoire de l'article 42 ? Ou alors faut-il considérer que cette obligation a été consommée par le fait d'avoir tenté d'autres procédures tenues juridiquement pour équivalentes ? Faut-il peut-être vérifier que ces procédures aient été effectivement pour le moins équivalentes, c'est-à-dire aient eu au moins l'intensité d'une procédure de conciliation ? Le délai de six mois peut-il courir de nouveau à partir de la fin de cette autre procédure, qui n'aurait pas (entièrement) résolu le différend ? Les rédacteurs de la Convention ne semblent pas s'être appesantis sur ces questions. Il est certain que si les parties choisissent, en vertu de l'article 44 ou 45, une procédure devant la Cour internationale de justice (et dans la majorité des cas aussi devant un arbitre), la question posée ici ne saurait surgir. Ces procédures aboutissent à une solution contraignante du litige. Qu'en est-il en revanche si les parties ont choisi par exemple une médiation, qui ne s'est pas avérée fructueuse ? Dans l'esprit de la CVSE, il n'est pas impossible d'argumenter que l'article 42 devrait assurer subsidiairement une nouvelle tentative de règlement, à travers une conciliation obligatoire. De plus, l'article 42 prévoit que si le différend n'est pas résolu dans un délai de six mois..., la conciliation obligatoire s'applique. Dans notre cas, le différend n'est pas résolu dans les six mois ; il continue à exister ; la demande de constituer une

(3) CIJ, nouvelle requête, 2002, affaire des *activités armées sur le territoire du Congo, RDC c/ Rwanda* (compétence et recevabilité), *Rec.*, 2006, pp. 30 et s., §§ 56 et s.

commission de conciliation pourrait ainsi être formulée par tout État partie au différend. Le texte ne prévoit toutefois pas expressément un tel mécanisme de retour à la conciliation obligatoire. Il ne prévoit pas davantage qu'il faille sonder si la procédure choisie sous l'article 44 ou 45 est juridiquement équivalente (c'est-à-dire non moins contraignante) qu'une conciliation. Juridiquement, la meilleure interprétation est d'affirmer que le délai des six mois s'applique à ces cas, le différend n'étant précisément pas résolu. C'est à cela seulement que s'attache l'article 42. La conciliation reste dès lors, dans tous les cas de non-solution du litige, résiduellement obligatoire, sur demande d'une partie.

6. Le délai des six mois est un délai ouvert. Il suffit que le différend n'ait pas été réglé dans les six mois depuis la demande visée à l'article 41. *A fortiori*, la conciliation obligatoire est applicable aussi si le différend n'a pas été réglé dans les neuf mois, quinze mois, etc. Les six mois constituent à cet égard un délai minimal. Il est possible de demander la mise en place de la Commission de conciliation *au plus tôt* après ces six mois, à moins de procéder de concert.

II. TOUTE PARTIE AU DIFFÉREND PEUT SOUMETTRE CELUI-CI...

7. L'article 42 concède la légitimation active de demander la constitution de la Commission de conciliation à toute partie au différend tel que défini dans l'article 41. Il doit dès lors s'agir d'États parties à la CVSE et d'États parties au différend en cause. Il est certain qu'un différend de succession d'États en matière de traités surgissant entre une partie à la CVSE et une non-partie peut également être réglé selon les dispositions très souples prévues aux articles 41 à 45 dans le cas où ces États s'accordent en ce sens. Dans la mesure où les dispositions matérielles de la CVSE reflètent le droit coutumier, le droit applicable à ce différend diffèrera peu du droit applicable entre parties à la CVSE. Il est toutefois non moins certain que ce différend ne s'inscrit pas dans le cadre de la CVSE mais le dépasse. Les dispositions de la Convention, non applicables à l'État tiers, ne pourront être appliquées que par analogie.

8. Toute partie au différend peut (unilatéralement) soumettre ce différend à la conciliation. C'est à travers ces termes que

l'article 42 impose le caractère obligatoire de la conciliation. Il s'agit d'une procédure de conciliation obligatoire, non d'une procédure de conciliation facultative. Ce caractère obligatoire demande toutefois à être bien compris. Il ne signifie pas que la conciliation doive dans tous les cas avoir lieu. Au contraire : les parties peuvent s'accorder sur d'autres modalités de règlement (art. 43 à 45) ; de plus, aucune partie n'est tenue de demander la conciliation. Il signifie plutôt que chaque partie au différend peut unilatéralement demander la conciliation et que les autres parties au différend sont obligées de s'incliner et d'accepter cette procédure. Là réside son caractère obligatoire.

III. A LA PROCÉDURE DE CONCILIATION INDIQUÉE DANS L'ANNEXE...

9. L'annexe à la CVSE prévoit une procédure de conciliation assez articulée, régie par sept paragraphes assez denses(4). Cette

(4) Voici le texte de cette disposition : « 1. Le secrétaire général des Nations Unies dresse et tient une liste de conciliateurs composée de juristes qualifiés. À cette fin, tout État membre de l'Organisation des Nations Unies ou Partie à la présente Convention est invité à désigner deux conciliateurs et les noms des personnes ainsi désignées composeront la liste. La désignation des conciliateurs, y compris ceux qui sont désignés pour remplir une vacance fortuite, est faite pour une période de cinq ans renouvelable.

À l'expiration de la période pour laquelle ils auront été désignés les conciliateurs continueront à exercer les fonctions pour lesquelles ils auront été choisis conformément au paragraphe suivant.

2. Lorsqu'une demande est soumise au secrétaire général conformément à l'article 42, le secrétaire général porte le différend devant une Commission de conciliation composée comme suit :

L'État ou les États constituant une des parties au différend nomment :

a) un conciliateur de la nationalité de cet État ou de l'un de ces États, choisi ou non sur la liste visée au paragraphe 1^{er} ; et b) un conciliateur n'ayant pas la nationalité de cet État ou de l'un de ces États, choisi sur la liste.

L'État ou les États constituant l'autre partie au différend nomment deux conciliateurs de la même manière. Les quatre conciliateurs choisis par les parties doivent être nommés dans un délai de soixante jours à compter de la date à laquelle le secrétaire général reçoit la demande.

Dans les soixante jours qui suivent la date de la nomination du dernier d'entre eux, les quatre conciliateurs en nomment un cinquième, choisi sur la liste, qui sera président.

Si la nomination du président ou de l'un quelconque des autres conciliateurs n'intervient pas dans le délai prescrit ci-dessus pour cette nomination, elle sera faite par le secrétaire général dans les soixante jours qui suivent l'expiration de ce délai. Le secrétaire général peut désigner comme président soit l'une des personnes inscrites sur la liste, soit un des membres de la Commission du droit international.

L'un quelconque des délais dans lesquels les nominations doivent être faites peut être prorogé par accord des parties au différend.

procédure est calquée sans aucun écart sur le modèle de la CVDT de 1969 (ou de 1986). Comme nous l'avons déjà vu, en ce qui concerne la procédure de conciliation, les rédacteurs de la CVSE ne voulaient pas s'écarter de la CVDT, de manière à ce que le même mécanisme s'applique à tous les différends issus de traités, que ce soit ceux du droit des traités général ou que ce soit ceux sur la succession d'États aux traités (question à laquelle renvoie l'article 73 de la CVDT). Ce n'est pas le lieu ici de commenter cette annexe très articulée – d'autant moins d'ailleurs qu'elle n'a pas encore été mise en œuvre. Un commentaire de l'annexe en tous point équivalent a été rédigé dans le contexte de la CVDT. Il suffira ici d'y renvoyer⁽⁵⁾. On soulignera spécialement que la Commission de conciliation se voit octroyer une compétence diplomatique (§ 4 : « La Commission peut signaler à l'attention des parties au différend toute mesure susceptible de faciliter un règlement amiable ») et que les frais de la procédure sont supportés par les Nations Unies (§ 7). Les Nations Unies offrent ainsi aux parties un moyen de règlement des différends sans autres frais que ceux des conseils et du dossier. La situation est à cet égard la même que pour les procédures devant la Cour internationale de justice. Enfin, la Commission de conciliation pourra exercer tous les pouvoirs reconnus par le droit international général à une Commission de conciliation, pour autant qu'ils ne soient pas modifiés ou restreints par l'annexe. Ainsi, par exemple, même à défaut

Toute vacance doit être remplie de la façon spécifiée pour la nomination initiale.

3. La Commission de conciliation arrête elle-même sa procédure. La Commission, avec le consentement des parties au différend, peut inviter toute Partie à la présente Convention à lui soumettre ses vues oralement ou par écrit. Les décisions et les recommandations de la Commission sont adoptées à la majorité des voix de ses cinq membres.

4. La Commission peut signaler à l'attention des parties au différend toute mesure susceptible de faciliter un règlement amiable.

5. La Commission entend les parties, examine les prétentions et les objections et fait des propositions aux parties en vue de les aider à parvenir à un règlement amiable du différend.

6. La Commission fait rapport dans les douze mois qui suivent sa constitution. Son rapport est déposé auprès du secrétaire général et communiqué aux parties au différend. Le rapport de la Commission, y compris toutes conclusions y figurant sur les faits ou sur les points de droit, ne lie pas les parties et n'est rien de plus que l'énoncé de recommandations soumises à l'examen des parties en vue de faciliter un règlement amiable du différend.

7. Le secrétaire général fournit à la Commission l'assistance et les facilités dont elle peut avoir besoin. Les dépenses de la Commission sont supportées par l'Organisation des Nations Unies. »

(5) M.J. AZNAR-GÓMEZ, « Annexe », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, vol. 3, Bruxelles, 2006, pp. 2883-2930, avec des renvois aussi à la littérature.

de disposition expresse (6), la Commission pourra connaître de contestations à sa compétence ou à la recevabilité de la demande. Elle possède à cet égard, selon les règles générales du droit international, la « compétence de la compétence ».

IV. EN ADRESSANT UNE DEMANDE À CET EFFET AU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES ET EN INFORMANT DE CETTE DEMANDE L'AUTRE ÉTAT PARTIE OU LES AUTRES PARTIES AU DIFFÉREND

10. Tout État partie à un différend tel que défini à l'article 41 peut mettre en mouvement la procédure de conciliation obligatoire par une demande envoyée au secrétaire général des Nations Unies. Cette demande n'est pas liée à une forme particulière. Il peut s'agir de toute forme de communication, notamment d'une lettre. Si la demande est erronément transmise à un autre organe de l'Organisation des Nations Unies, celui-ci la transmettra au service compétent du Secrétariat. L'État partie à la CVSE et au différend doit en plus informer le ou les autres États parties au différend de sa saisine du secrétaire général. Selon le texte, ce devoir pèse sur l'État exerçant sa légitimation active. Ce n'est pas au secrétaire général de notifier la demande aux autres États parties au différend, mais à l'État l'ayant saisi. Il n'est pas exclu toutefois que le secrétaire général accepte une délégation selon laquelle il entreprendra lui-même la notification en lieu et place de l'État en cause.

11. Le texte ne précise pas le moment auquel cette information des autres parties au différend doit avoir lieu. L'interprétation raisonnable du texte suppose que cette notification ait lieu sans délai, c'est-à-dire immédiatement au moment de la saisine du secrétaire général. Par ailleurs, ce dernier sera de toute manière tenu d'entrer en consultations avec les États intéressés pour constituer la commission de conciliation. Une absence de notification de la part de l'État sur lequel pèse cette obligation ne portera dès lors pas vraiment à conséquence. Le défaut étant par ailleurs relativement mineur, aucune sanction spécifique n'est prévue pour la violation de l'obligation d'information. L'État saisissant le secrétaire général

(6) Sauf le paragraphe 5, qui stipule que la Commission connaît des « objections », sans toutefois se référer à des objections de type préliminaire.

de sa demande ne doit la notifier qu'aux autres États parties au différend. Il n'est pas tenu de la notifier à d'autres États parties à la CVSE, qui ne seraient pas parties au différend en cause. Le bilatéralisme continue à prédominer ici, comme déjà dans l'article 41. Il en va de même pour le secrétaire général : celui-ci ne prendra contact qu'avec les États parties au différend concret.

À ce jour (le 7 août 2015), aucune demande de ce type n'a été transmise au secrétaire général.

Robert KOLB

PROFESSEUR DE DROIT INTERNATIONAL À L'UNIVERSITÉ DE GENÈVE

ARTICLE 43

RÈGLEMENT JUDICIAIRE ET ARBITRAGE

« Tout État peut, au moment où il signe ou ratifie la présente Convention ou lorsqu'il y adhère ou à tout moment par la suite, déclarer, par une notification adressée au dépositaire, que si un différend n'a pas été résolu par l'application des procédures indiquées dans les articles 41 et 42, ce différend peut être soumis à la décision de la Cour internationale de Justice au moyen d'une requête faite par toute partie au différend, ou bien à l'arbitrage, à condition que l'autre partie au différend ait fait une déclaration analogue. »

BIBLIOGRAPHIE

Voy. *supra*, PARTIE VI : RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS.

SOMMAIRE

I.	TOUT ÉTAT PEUT...	1425
II.	AU MOMENT OÙ IL SIGNE OU RATIFIE LA PRÉSENTE CONVENTION OU LORSQU'IL Y ADHÈRE OU À TOUT AUTRE MOMENT PAR LA SUITE	1427
III.	DÉCLARER, PAR UNE NOTIFICATION ADRESSÉE AU DÉPOSITAIRE	1428
IV.	SI UN DIFFÉREND N'A PAS ÉTÉ RÉSOLU PAR L'APPLICATION DES PROCÉDURES INDIQUÉES DANS LES ARTICLES 41 ET 42.....	1430
V.	CE DIFFÉREND PEUT ÊTRE SOUMIS À LA DÉCISION DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE AU MOYEN D'UNE REQUÊTE FAITE PAR TOUTE PARTIE AU DIFFÉREND, OU BIEN À L'ARBITRAGE	1431
VI.	À CONDITION QUE L'AUTRE PARTIE AU DIFFÉREND AIT FAIT UNE DÉCLARATION ANALOGUE.....	1435

*
* *

1. L'article 43 concerne la procédure judiciaire et arbitrale, c'est-à-dire le règlement des différends par voie d'une décision juridictionnelle contraignante pour les parties et basée sur l'application du droit international. On se souvient que lors des négociations ayant abouti à l'adoption de la CVSE, un grand nombre d'États occidentaux avaient plaidé pour un système de règlement des différends centré sur la Cour internationale de justice et l'arbitrage. La succession d'États aux traités leur apparaissant comme une question juridique, la CVSE contenant par ailleurs une série de dispositions vagues sur lesquelles l'interprétation peut varier, le règlement judiciaire semblait à ces États le moyen le plus adéquat pour régler des différends. Cette modalité assurerait aussi que la CVSE soit appliquée et développée sur la base de la prééminence du droit. Les États du tiers-monde et socialistes ont empêché que cette orientation se réalise. Ils ont préféré laisser le règlement des différends sous la férule plus souple des moyens de règlement politique, avec une application et un développement de la CVSE selon les accords spéciaux que les parties pourraient conclure dans leurs contacts directs ou à travers la conciliation. Le lot subsidiaire réservé à la justice internationale se reflète surtout dans l'article 43. Celui-ci est directement lié aux articles 41 et 42 : il est censé s'appliquer subsidiairement à ces premiers, lorsque les procédures y indiquées n'auront pas réussi à vider le différend. Si le recours à la justice est subsidiaire au recours à la négociation, puis à la conciliation, il n'est pas, contrairement aux moyens retenus dans les articles 41 et 42, obligatoire. Il est plutôt facultatif. Un État partie au différend ne peut pas unilatéralement saisir le juge ou l'arbitre. Il faudra dans tous les cas que l'autre ou les autres parties au différend aient donné leur accord particulier. Dans le cadre de l'article 43, cet accord peut se donner *ad hoc* ou d'avance, par voie d'une déclaration calquée sur le modèle de l'article 36, § 2, du Statut de la Cour internationale de justice (clause facultative de juridiction obligatoire). L'article 45 rappelle par ailleurs les titres de compétence pouvant exister entre les parties en dehors du contexte de la CVSE. Les États concernés peuvent invoquer ces titres aussi pour régler des différends portant sur la présente Convention. Il a été noté⁽¹⁾ avec raison que ce système

(1) R. LAVALLÉ, « Dispute Settlement under the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties », *A.J.I.L.*, 1979, vol. 73, p. 415.

de l'article 43 était unique au moment de son adoption (il sera par la suite reproduit dans la Convention de Vienne de 1983 sur la succession d'États aux biens, dettes et archives).

2. L'un des aspects les plus notables de l'article 43 est qu'un système de déclarations facultatives sous la CVSE est créé. Il s'ajoute au système général de l'article 36, § 2. Ce système est étendu à l'arbitrage. Toutefois, les modalités de saisine différeront, étant donné que le tribunal d'arbitrage devra d'abord être constitué, tandis que la Cour internationale de justice peut être saisie instantanément, puisqu'elle est une juridiction permanente. On notera aussi que l'article 43 mentionne d'abord la Cour internationale de justice, dont le système de la clause facultative est repris, et seulement après cela l'arbitrage, de surcroît dans une simple incise. Dans le projet soumis par les États-Unis d'Amérique à la Conférence, dont il a déjà été question, l'ordre était inverse : l'arbitrage précédait la mention de la Cour internationale de justice. Le fait d'avoir inversé cet ordre en faveur de l'organe institutionnel et au détriment de l'organe formant un simple agent des parties n'allait pas de soi en 1978. La Cour internationale de justice n'était pas encore sortie de sa phase de crise. Les États du tiers-monde continuaient à s'en méfier. Il est donc remarquable que ce résultat ait pu être obtenu. La Cour internationale de justice présente par rapport à l'arbitre certains avantages. Par sa permanence, elle peut être saisie à tout moment par un État partie au différend. De plus, sa nature institutionnelle garantit une représentation des principales civilisations juridiques (art. 9 du Statut) et une certaine unité de jurisprudence.

I. TOUT ÉTAT PEUT...

3. Ces mots d'ouverture de l'article 43 signalent d'emblée qu'on se situe sur un autre plan que dans les articles 41 et 42. Ici, un différend ne doit pas encore être né ; il ne s'agit donc pas des « États parties au différend ». Au contraire, il s'agit de préparer le terrain pour d'éventuels litiges futurs en s'engageant d'avance sur certaines modalités de règlement des différends, en l'occurrence des modalités judiciaires. Le terme « tout État » se réfère à la fois aux parties et aux signataires à la CVSE. Cela ressort clairement des mots qui suivent immédiatement les termes « tout État peut »,

à savoir « au moment où il signe ou ratifie la présente Convention ou lorsqu'il y adhère ou à tout moment par la suite ».

4. Ainsi, l'article 43 donne le droit à entreprendre une telle déclaration non seulement aux parties à la CVSE, mais aussi à ses signataires. Ceux-ci sont à cet égard placés sur un pied d'égalité avec les parties. Selon une lecture superficielle du texte de l'article 43, le signataire, s'il est partie à un différend tel que défini à l'article 41, pourrait saisir la Cour internationale de justice de ce différend ou demander la constitution d'un arbitrage, même avant d'être partie à la Convention. L'inverse serait réciproquement vrai : l'État partie pourrait saisir la Cour vis-à-vis du signataire. Or, il faut noter que la consultation/négociation de l'article 41, et la conciliation de l'article 42 greffée sur l'article 41, ne sont ouvertes qu'aux « parties » à la Convention. Les parties n'englobent pas les signataires. Dès lors, il y aurait éventuellement un hiatus entre les articles 41 et 42, relatifs aux procédures politiques, et l'article 43, relatif aux procédures juridictionnelles, ces dernières étant ouvertes plus largement que les premières. L'article 43 doit toutefois être lu de manière à résorber ce hiatus. Son texte est d'ailleurs clair à cet égard. Il affirme que les moyens juridictionnels qu'il prévoit pourront être mis en œuvre « si un différend n'a pas été résolu par l'application des procédures indiquées dans les articles 41 et 42 ». Cette phrase signifie que les conditions de saisine de la Cour internationale de justice ou de l'arbitre sont les mêmes que celles prévues aux articles 41 et 42, c'est-à-dire ne visent que les parties⁽²⁾. Il est possible à un signataire de faire la déclaration de soumission aux procédures juridictionnelles dès le moment de la signature ; mais il ne possédera la légitimation active et passive pour se lancer dans une procédure juridictionnelle qu'au moment où il sera devenu partie à la CVSE. Cette interprétation s'impose ainsi par des considérations systématiques : étant donné que l'article 43 est subsidiaire, il faut que les États en cause aient tenté en vain de régler leur différend selon les modalités prévues aux articles 41 et 42 ; or, ceux-ci supposent que les États en cause soient des parties à la CVSE. L'article 44 impose d'ailleurs la même limite, car il ne prévoit la possibilité de s'accorder sur d'autres moyens de règlement qu'au bénéfice des « parties » à la CVSE. Ce

(2) La phrase précédemment rapportée doit donc être lue sur ce point comme un renvoi *intra legem* aux conditions personnelles prévues dans les articles 41 et 42.

qui précède n'est pas dire qu'un État partie et un État signataire ne puissent pas régler un différend entre eux à propos de la CVSE par les moyens qu'ils arrêteront de commun accord. Simplement, ce différend sera réglé en dehors de l'application formelle de la partie VI de la Convention, car celle-ci est applicable uniquement aux États parties.

II. AU MOMENT OÙ IL SIGNE OU RATIFIE LA PRÉSENTE
CONVENTION OU LORSQU'IL Y ADHÈRE OU À TOUT AUTRE MOMENT
PAR LA SUITE

5. Cette clause temporelle est tout sauf stricte. Elle fixe avant tout un *dies a quo* : la déclaration de soumission à la juridiction de la Cour internationale de justice ou d'un tribunal arbitral peut être faite au plus tôt au moment de la signature de la CVSE. C'est à ce moment qu'un État établit ce lien minimum avec la Convention qui l'habilite à assumer des obligations à son égard. L'article 43 ne fixe en revanche aucun *dies ad quem* : la déclaration de soumission peut être faite à tout moment plus tard, sous la seule réserve que l'État en cause continue à être partie de la CVSE. Les termes « tout moment par la suite » doivent donc être interprétés non pas dans un sens absolu, mais sous la condition que l'État n'ait pas dénoncé la CVSE ou n'ait pas fait l'objet de mesures de terminaison prévues par exemple dans l'article 60, § 2, de la CVDT de 1969. Cette limitation passablement évidente ressort du renvoi de l'article 43 à l'article 41, base commune des articles 41 à 43 ; l'article 41 définit le champ d'application des dispositions sur le règlement des différends en l'ouvrant aux « parties » à la CVSE. Si la CVSE est simplement suspendue à l'égard d'un État ou de plusieurs d'entre eux, pour des raisons qui relèvent du droit des traités, ces États ne cessent pas d'être parties. Juridiquement, ils pourraient donc faire la déclaration prévue à l'article 43 pendant cette phase de suspension (et ils pourraient aussi saisir la Cour internationale de justice ou l'arbitre). Il faut avouer que ce n'est pas très probable en pratique.

III. DÉCLARER, PAR UNE NOTIFICATION ADRESSÉE AU DÉPOSITAIRE

6. L'article 43 prévoit que tout État partie et déjà tout État signataire de la CVSE puissent faire une déclaration unilatérale par laquelle ils se soumettent à la compétence d'une juridiction envers tout autre État partie ou signataire ayant fait une déclaration du même type. Ce modèle est calqué sur celui de la clause facultative de juridiction obligatoire de la Cour internationale de justice, qu'il n'est pas le lieu ici de commenter (3). Il vise à établir un réseau mobile d'États ayant librement choisi de se soumettre à la compétence obligatoire de la Cour internationale de justice ou d'un tribunal arbitral. Compétence obligatoire veut dire ici comme ailleurs qu'entre États ayant fait ce type de déclaration unilatérale préalable à tout différend et de portée générale, il sera possible à chacun d'entre eux, en cas de différend au sens de l'article 41 de la CVSE, de saisir unilatéralement la Cour ou de demander la constitution d'un tribunal arbitral, et que la compétence consensuelle de ceux-ci sera fondée directement sur cette déclaration. Comme dans le domaine de la clause facultative, il est possible de faire ces déclarations sans aucune réserve ou de les assortir de réserves. De même, comme dans la clause facultative de la Cour internationale de justice, s'applique le principe de réciprocité des contenus de la déclaration et aussi des réserves. Enfin, une fois de plus analogiquement aux déclarations facultatives, celles-ci prennent effet immédiatement dès leur dépôt auprès du dépositaire et non pas au moment de la notification aux autres États déclarataires. Il est également possible de dénoncer ces déclarations, moyennant un préavis tel que stipulé dans la déclaration ou alternativement sous réserve d'un délai raisonnable. À tous ces égards, il faut renvoyer aux commentaires de la clause facultative.

7. Les déclarations en cause confèrent la compétence aux organes de règlement juridictionnels pour toutes les successions d'États aux traités auxquelles la Convention est applicable, même celles ayant eu lieu avant le dépôt de la déclaration. Il n'y a pas ici de rétroactivité induite, car il faut séparer l'applicabilité de la Convention à un État de son acceptation de moyens de règlement

(3) Voy. C. TOMUSCHAT, « Article 36 », in A. ZIMMERMANN, C. TOMUSCHAT et K. OELLERS-FRAHM (dir.), *The Statute of the International Court of Justice – A Commentary*, Oxford, 2006, pp. 626 et s.

des différends. Sur la première question, il ne sera pas possible d'appliquer les articles 41 à 45 à des cas de succession aux traités ayant eu lieu avant que chacun des États parties au différend ait ratifié ou ait adhéré à la CVSE. Tel est le domaine de la non-rétroactivité. Il n'en va pas de même du règlement des différends. À cet égard, on considère qu'il s'agit de dispositions procédurales dont l'intérêt premier est d'assurer le règlement de tous les litiges conventionnels entre les États dès que la Convention s'applique entre eux. La compétence de l'organe juridictionnel rétroagit par conséquent au moment de l'applicabilité de la CVSE aux États en litige. Il est toutefois possible que l'un d'entre eux insère dans sa déclaration d'acceptation de la compétence une réserve excluant la compétence de l'organe choisi pour toute succession antérieure à la date de la déclaration. Cette réserve est valide. Le fait même qu'elle soit plusieurs fois répétée dans des clauses facultatives en vertu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut, montre que les États réservataires estiment qu'il est nécessaire de déroger au droit commun en la formulant – en d'autres termes qu'à défaut de cette réserve, la Cour serait compétente.

8. Ces déclarations de soumission à la compétence juridictionnelle sont envoyées au dépositaire de la CVSE, le secrétaire général des Nations Unies (4), c'est-à-dire en pratique le service des traités du Secrétariat. Celui-ci tient la liste des États parties au système de la clause facultative CVSE. À ce jour (le 7 août 2015), aucune déclaration de ce type n'a été déposée (5).

9. Les déclarations facultatives de l'article 43, comme celles de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour internationale de justice, sont enregistrées par le secrétaire général des Nations Unies à l'instar d'un traité, en vertu de l'article 102 de la Charte (6). Ces déclarations unilatérales sont ainsi soumises au même régime que les traités et accords, de manière à en assurer la pleine publicité. Cette analogie se justifie d'autant plus que ces déclarations sont faites en vertu de dispositions conventionnelles les prévoyant.

(4) Art. 50 de la CVSE.

(5) Les informations mises à jour sur la Convention de 1978 peuvent être consultées sur <http://treaties.un.org>.

(6) Voy. l'article 2, § 1^{er}, du règlement sur la mise en œuvre de l'article 102 de la Charte.

IV. SI UN DIFFÉREND N'A PAS ÉTÉ RÉSOLU PAR L'APPLICATION DES PROCÉDURES INDIQUÉES DANS LES ARTICLES 41 ET 42

10. Cette clause établit le lien juridique entre les articles 41 et 42 d'un côté et 43 de l'autre. En premier lieu, le sens de ce renvoi *intra legem* est d'établir que les procédures de l'article 43 sont subsidiaires à celles des articles 41 et 42. Un État devrait en principe d'abord tenter de résoudre le différend par recours à la consultation/négociation, puis de la conciliation, et seulement en cas d'échec de ces moyens recourir au règlement judiciaire (principe de subsidiarité). En ce sens, la CVSE a choisi d'établir une hiérarchie en faveur des moyens politiques de règlement par rapport à ceux juridictionnels. Cette hiérarchie ne vaut toutefois qu'en principe, c'est-à-dire comme *lex generalis* conventionnelle. Car les parties peuvent parfaitement inverser cet ordre des choses en recourant directement au juge. Elles se prévaudront alors de l'article 44 ou 45 de la CVSE, formant des *leges speciales* à l'intérieur de la Convention. Si le différend n'a été que partiellement résolu par les procédures prévues aux articles 41 et 42, le résidu peut être soumis au juge ou à l'arbitre selon l'article 43, aux conditions prévues par cette dernière disposition. Les termes « si un différend n'a pas été résolu » doivent en effet être entendus de manière relative. Même une fraction du différend non résolu est un « différend non résolu ». En second lieu, ce renvoi aux articles 41 et 42 a pour but d'établir l'unité du régime juridique et des conditions de règlement des différends à travers les articles 41 à 43. Le règlement selon l'article 43 porte sur les mêmes différends et comporte les mêmes conditions que le règlement des différends selon les articles 41 et 42. Nous avons déjà pu voir que cette unité de régime par renvoi *intra legem* peut avoir son importance, comme par exemple quand il s'agit de savoir si un État signataire pourrait déjà actionner un autre État signataire ou partie devant la Cour internationale de justice en vertu de la déclaration facultative *ex* article 43.

11. Il est possible de se demander si les États parties à un litige soumis au juge ou à l'arbitre en vertu de l'article 43 pourront soulever des éléments nouveaux par rapport à ceux qu'ils ont soumis aux procédures selon les articles 41 et 42. En d'autres termes, le différend peut-il être élargi à des aspects précédemment non abordés, une fois qu'il est devant le juge, ou faut-il demander que ces

aspects nouveaux soient d'abord soumis à la négociation et à la conciliation en vertu du principe de subsidiarité énoncé à travers la clause « si un différend n'a pas été résolu » ? Une interprétation littérale de l'article 43 pourrait faire penser qu'il faille retourner aux procédures selon les articles 41 et 42 selon une règle de l'épuisement des moyens primaires. Il faut toutefois avouer que ce n'est souvent pas pratique. Une telle interprétation risque d'entraver et de retarder le règlement des différends, de le rendre inutilement lourd et formaliste, ainsi que de le renchérir plus ou moins considérablement. Ce serait en somme faire bon marché du principe de l'économie du procès. Une interprétation un peu plus souple se recommande. Un État peut élargir le différend devant le juge ou l'arbitre à certains éléments nouveaux connexes à ceux déjà évoqués précédemment. L'État adverse aura la possibilité de soulever à cet égard une exception préliminaire d'incompétence ou d'irrecevabilité devant le juge ou l'arbitre. Celui-ci pourra examiner la question et récuser sa compétence ou la recevabilité de la requête, s'il estime que les nouveaux aspects du différend s'éloignent trop de ceux précédemment discutés ou que cet élargissement est tenté de mauvaise foi. Il en serait par exemple ainsi si l'État intéressé aurait pu soulever ces arguments avant, mais s'est abstenu de le faire pour sciemment contourner leur examen lors des négociations ou par le conciliateur. La Cour internationale de justice a démontré qu'elle est susceptible de développer une jurisprudence articulée et subtile sur les moyens soulevés tardivement quand ils modifient la portée de la demande initiale au détriment de la partie adverse (7). Une solution analogue devrait être adoptée ici.

V. CE DIFFÉREND PEUT ÊTRE SOUMIS À LA DÉCISION DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE AU MOYEN D'UNE REQUÊTE FAITE PAR TOUTE PARTIE AU DIFFÉREND, OU BIEN À L'ARBITRAGE

12. L'article 43 renvoie ici encore à l'article 41 : « ce différend » est celui que définit l'article 41. Ce différend sur l'interprétation ou l'application de la CVSE peut être soumis soit à la Cour internationale de justice, par une requête unilatérale, soit à l'arbitrage. La

(7) Voy. par exemple CIJ, affaire *A.S. Diallo, République de Guinée c/ République démocratique du Congo*, *Rec.*, 2010, pp. 15 et s., §§ 27 et s.

requête unilatérale est mentionnée seulement dans le contexte de la saisine de la Cour internationale de justice. Cela se comprend. Il n'est possible de saisir unilatéralement un tribunal, par requête, que si ce tribunal est permanent. Si un tribunal doit être établi, parce qu'il ne préexiste pas, il est manifeste qu'il ne peut pas être saisi instantanément. Il doit d'abord être constitué par une action conjointe. Or, seule la Cour internationale de justice est un tribunal permanent ; le tribunal arbitral devra d'abord être créé.

13. Pour la Cour internationale de justice, il n'était pas nécessaire de faire prévision relativement à sa composition, à son fonctionnement, à sa procédure. La Cour a son propre Statut et son propre Règlement. Ceux-ci s'imposent aux plaideurs. En ce sens, les déclarations en vertu de l'article 43 doivent pleinement se conformer au Statut de la Cour et à son Règlement (8). La Cour ne pourra exercer sa compétence qu'en conformité avec les règles indérogeables de ses textes constitutifs (9). Il n'en va pas de même de l'arbitrage. Ici, tout doit être précisé par les parties : la composition, la rémunération des arbitres, les services du greffe, la compétence, la procédure, la faculté de publier la sentence, etc. À cet égard, il n'est pas possible de manquer de relever l'extrême concision, si ce n'est la lacunarité, de l'article 43. Il ne mentionne l'arbitrage que dans une évanescence incise : « ou bien à l'arbitrage ». Tout le reste est laissé dans les limbes, c'est-à-dire juridiquement au soin des parties. On pourrait penser que dans la déclaration par laquelle un État signataire ou partie à la CVSE choisit l'arbitrage comme moyen de règlement en vertu de l'article 43, quelques précisions devraient être données sur la manière de procéder. À vrai dire, cela serait toutefois de peu d'utilité, car cette déclaration unilatérale ne lierait pas l'autre partie ou les autres parties au litige. À la vérité, l'article 43 ne stipule donc ici qu'une espèce de *pactum de contrahendo* (10) : les parties ayant fait une déclaration unilatérale en faveur de l'arbitrage se sont liés à conclure un

(8) Le fait que le Statut ne prévoie pas un système de déclarations facultatives en dehors de l'article 36, § 2, n'est pas un obstacle à cet égard, car ce qui est décisif est que ce système soit compatible avec le Statut. L'article 36, § 1^{er}, de ce dernier couvre un tel système. On peut aussi rappeler que l'article 31 du Pacte de Bogotà sur le règlement pacifique des différends (1948) opère également par renvoi au système des clauses facultatives : *RTNU*, vol. 30, n° 449.

(9) Voy. R. KOLB, *Théorie du ius cogens international*, Paris, PUF, 2001, pp. 211 et s.

(10) R. LAVALLE, « Dispute Settlement under the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties », *op. cit.*, p. 421.

accord avec d'autres États ayant fait une déclaration de la même teneur, pour soumettre le différend à l'arbitrage si l'un d'entre eux en fait la demande. Or, l'obligation ne porte que sur la négociation d'un tel accord. Il n'y a pas à strictement parler une obligation de conclure un accord d'arbitrage *avec tel ou tel contenu concret*. Une partie peut ainsi se déclarer prête à conclure un accord d'arbitrage, mais résister de plus ou moins bonne foi aux termes précis auxquels le veut l'autre partie. C'est à ce stade que les lacunes de l'article 43 apparaissent. Aucune disposition n'est faite pour tenter de surmonter cette impasse. Le dépositaire n'est pas revêtu expressément du pouvoir d'intervenir, ni de celui, par exemple, de nommer les arbitres à la place d'une partie défaillante. En ce sens, les déclarations en faveur de l'arbitrage, organe de règlement non permanent, forment dans l'article 43 une *lex imperfecta*. Il est regrettable qu'on ait songé à prévoir une procédure de conciliation très articulée (annexe) mais que rien n'ait été fait pour faciliter l'établissement de l'arbitrage en cas de difficultés (11). Cet état des choses reflète le peu de faveur que nombre d'États du tiers-monde et socialistes témoignaient au règlement judiciaire en 1978. Dès lors, l'empressement a manqué de verrouiller juridiquement l'arbitrage de la même manière que la conciliation.

14. Dans sa déclaration de soumission à une juridiction, un État signataire ou partie est libre d'indiquer soit la Cour internationale de justice, soit l'arbitrage, soit l'une et l'autre comme moyens de règlement acceptés. Cette faculté correspond analogiquement au principe du libre choix des moyens issu du droit international général. Dans les premiers deux cas, un problème manifeste surgit. Si l'État A choisit la compétence de la Cour internationale de justice et l'État B la compétence d'un arbitre (ou vice-versa), et qu'un litige surgit entre les États A et B, le différend ne pourra pas être soumis à une solution juridictionnelle en vertu de l'article 43. En effet, il n'y a aucune base de compétence commune entre les deux déclarations. L'ornière ne pourra être écartée que par un accord entre les deux États, ce qui signifiera juridiquement passer de l'article 43 à l'article 44. Dans le cas d'une déclaration acceptant la compétence de la Cour internationale de justice et de l'arbitre, ce problème ne pourra en revanche pas surgir. Deux hypothèses existent ici. Selon la première, l'État A accepte les deux modalités

(11) *Id.*

et l'État B seulement l'une d'entre elles, la Cour internationale de justice ou l'arbitrage. Le dénominateur commun entre les deux déclarations est alors la procédure choisie par l'État B. C'est elle qui prévaudra. Selon la seconde, les deux États acceptent les deux procédures. Ils pourront alors soit conclure un accord entre eux sur la procédure qu'ils entendent privilégier, soit l'État le plus diligent pourra porter une requête unilatérale devant la Cour internationale de justice ou demander la constitution d'un arbitrage, ce choix s'imposant alors à l'autre partie.

15. On peut aussi imaginer le cas où un État se réserverait le droit de choisir lui-même entre les deux options. Cela signifierait qu'il se réserve le droit d'objecter aux choix fait par l'autre partie, si seulement il offre l'autre moyen de règlement (12). De cette manière, il transformerait assez largement sa déclaration en une option de for prorogé à exercer au cas par cas. On peut s'interroger sur le point de savoir si une telle réserve serait compatible avec l'objet et le but des déclarations en vertu de l'article 43. En effet, aucune obligation ferme n'est dans ce cas assumée. Tel n'est pas l'objet propre des déclarations facultatives. C'est plutôt celui des accords spéciaux en vertu de l'article 44. Si la réserve était tenue pour non valide, il se poserait la question supplémentaire de savoir s'il serait possible de la séparer du reste de la déclaration en vertu des dispositions de l'article 44, paragraphe 3, de la CVDT de 1969 appliquées par analogie à la situation des déclarations ici en cause. Il peut paraître douteux que l'État concerné aurait fait la déclaration sans cette réserve, qui était probablement pour lui fondamentale. Dans ce cas, selon les règles de l'article 44, paragraphe 4, énoncé, toute la déclaration serait frappée de nullité. Si l'on estime au contraire que cette faculté de choix du moyen après que l'autre partie aura annoncé le sien n'est pas essentiel pour l'État réservataire, et que les autres conditions de l'article 44, paragraphe 3, précité sont réunies, il sera possible de séparer la réserve de la déclaration et celle-ci subsistera. La Cour ou l'arbitre seraient alors compétents, selon l'organe qu'aura choisi la partie la plus diligente. Il faut rappeler que cette situation ne concerne que les cas dans lesquels les deux déclarations applicables prévoient en alternative le recours soit au juge soit à l'arbitre.

(12) Cf. R. LAVALLÉ, « Dispute Settlement under the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties », *op. cit.*, p. 422.

VI. À CONDITION QUE L'AUTRE PARTIE AU DIFFÉREND AIT FAIT
UNE DÉCLARATION ANALOGUE

16. Cette clause inscrit les déclarations unilatérales de soumission à la compétence juridictionnelle dans un réseau juridique de réciprocité. La compétence de l'organe choisi n'est établie qu'entre États ayant fait de telles déclarations (pas de compétence d'un État non déclarataire envers un État déclarataire et vice-versa) et l'ampleur de la compétence dépend de la comparaison des deux déclarations (technique du dénominateur commun). Un aspect formel (dépôt d'une déclaration) se joint ainsi à un aspect matériel (comparaison du contenu des déclarations). Le terme « déclaration analogue » recouvre ces deux aspects. Dans le cas où les déclarations diffèrent, par exemple parce que l'une élit la Cour internationale de justice, l'autre l'arbitre, la compétence en vertu de l'article 43 n'est pas établie. Il en est ainsi parce que juridiquement les deux déclarations ne sont pas matériellement « analogues ». Elles manquent d'un dénominateur matériel commun.

17. Il se pose aussi la question de savoir ce qu'il adviendrait si un État a fait une déclaration en vertu de l'article 43, acceptant la compétence de la Cour internationale de justice, et un autre État a formulé une déclaration acceptant la compétence de la Cour internationale de justice en vertu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut. Matériellement, ces deux déclarations peuvent conférer compétence à la Cour relativement à un litige portant sur l'interprétation ou l'application de la CVSE. Mais s'agit-il de déclarations « analogues » ? Dans la doctrine, il a été affirmé que *de lege lata* il ne s'agit pas de déclarations analogues (13). La Cour ne serait donc pas compétente dans le cas de telles déclarations croisées (art. 43 de la CVSE et art. 36, § 2, du Statut de la Cour internationale de justice). Cette manière de voir repose sur une interprétation formelle et formaliste du terme « analogue ». Ne seraient analogues que les déclarations de la même classe, c'est-à-dire ici celles formulées en vertu de l'article 43. Le texte de l'article 43 aurait dans ce cas pu – et peut-être dû – être formulé comme suit : « à condition que l'autre partie ait fait une déclaration du même type en vertu de cette même disposition ». Le terme « analogue »

(13) R. LAVALLE, « Dispute Settlement under the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties », *op. cit.*, p. 419.

est potentiellement plus souple. En effet, il peut être interprété matériellement plutôt que formellement. Si le but poursuivi est d'assurer dans toute la mesure du possible le règlement des différends afin de vider ceux-ci plutôt que de les amonceler, en d'autres termes si la vision est plus téléologique que lexicale, rien n'exclut de tenir pour suffisante l'interaction entre une déclaration en vertu de l'article 43 et une déclaration en vertu de l'article 36, § 2, du Statut. Dans la mesure où elles se recouvrent, la compétence de la Cour serait établie. Les parties ont dans ce cas suffisamment exprimé leur volonté selon laquelle la Cour devrait trancher des litiges pour qu'il ne soit pas nécessaire de la frustrer par des arguments formalistes. Une interaction entre déclarations facultatives de types différents existe d'ailleurs déjà dans le droit du Statut de la Cour internationale de justice. Les déclarations « générales » faites en vertu de la résolution 9 du Conseil de sécurité par des États non-parties au Statut peuvent dans une certaine mesure interagir avec les déclarations en vertu de l'article 36, § 2, du Statut pour conférer compétence à la Cour (14). Il convient simplement d'ajouter que l'interprétation proposée ici n'est ni assurée ni généralement acceptée. Elle permet toutefois de donner un plein effet utile à la volonté des États de vider les différends plutôt que de les maintenir irrésolus. Cette interprétation se place ainsi sous l'étoile polaire de la maxime selon laquelle *boni judicis est ampliare jurisdictionem*.

Robert KOLB

PROFESSEUR DE DROIT INTERNATIONAL À L'UNIVERSITÉ DE GENÈVE

(14) Voy. le paragraphe 2 de la résolution. Pour plus de détails, cf. R. KOLB, *La Cour internationale de justice*, Paris, Pedone, 2012, pp. 310-311.

ARTICLE 44
RÈGLEMENT PAR UN ACCORD COMMUN

« Nonobstant les articles 41, 42 et 43, si un différend concernant l'interprétation ou l'application de la présente Convention surgit entre deux ou plusieurs Parties à celle-ci, lesdites Parties peuvent décider d'un commun accord de soumettre ce différend à la Cour internationale de Justice, ou à l'arbitrage, ou à toute autre procédure appropriée de règlement des différends. »

BIBLIOGRAPHIE

Voy. *supra*, PARTIE VI : RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS.

SOMMAIRE

I. NONOBTANT LES ARTICLES 41, 42 ET 43, SI UN DIFFÉREND CONCERNANT... 1438

II. LESDITES PARTIES PEUVENT DÉCIDER D'UN COMMUN ACCORD..... 1439

III. DE SOUMETTRE CE DIFFÉREND À LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE, OU À L'ARBITRAGE, OU À TOUTE AUTRE PROCÉDURE APPROPRIÉE DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS..... 1440

*
* *

1. L'article 44 se distancie des articles 41 à 43, ce qu'explicitent nettement ses premiers termes : « nonobstant les articles 41, 42 et 43 ». Il ne s'agit plus de moyens obligatoires, comme la consultation/négociation (art. 41) ou la conciliation (art. 42) ; ni de moyens choisis d'avance et octroyant une compétence obligatoire entre États déclarataires (art. 43). L'article 44 porte uniquement sur des moyens de règlement facultatifs que les parties peuvent choisir par accord *ad hoc* une fois qu'un différend entre elles est déjà né et actuel. Le règlement portera alors sur ce différend concret et précis. La cheville ouvrière du régime de l'article 44 est l'accord des parties (c'est-à-dire une sorte

de compromis spécial). Ce « commun accord » qu'évoque l'article 44 s'analyse juridiquement comme un accord dérogatoire au régime des articles 41 à 43. Ce dernier régime relève du droit international dispositif, non du droit international impératif. Il fléchit devant un accord contraire. L'article 44 entérine ainsi le caractère de *jus dispositivum* des articles 41 à 43. Du point de vue du contenu de l'accord spécial entre les parties, l'article 44 reste des plus ouverts. Il n'y a en effet pas lieu de prescrire aux parties ce qu'elles peuvent librement choisir. L'article 44 leur suggère particulièrement le recours à la Cour internationale de justice ou à l'arbitrage, en les mentionnant explicitement. Cela n'allait pas de soi en 1978 et mérite d'être souligné. Cette suggestion de moyens juridictionnels est toutefois tempérée par la phrase suivante, « ou à toute autre procédure appropriée de règlement des différends ». La liberté des parties reste donc en réalité totale. Au fond, l'article 44 signifie principalement que les parties restent libres de choisir n'importe quelle procédure de règlement des différends en lieu et place de celles prévues explicitement dans la CVSE. C'est donner une souplesse considérable au règlement des différends, déférer entièrement aux volontés concordes des parties et abandonner l'idée d'assurer un règlement d'un certain type prédéterminé. Les moyens « volontaires » (*gewillkürt*) tiennent les moyens « légaux » (*gesetzlich*) en l'état.

I. NONOBTANT LES ARTICLES 41, 42 ET 43, SI UN DIFFÉREND CONCERNANT...

2. Cette clause marque la rupture et assure aussi une certaine continuité dans le régime des articles 41 à 45. L'élément de rupture a été renforcé par le Comité de rédaction lors des travaux préparatoires, lorsqu'il a remplacé les termes « sans préjudice des » par le terme « nonobstant les ». Il s'agissait de marquer encore mieux la relation d'écart prévalant entre l'article 44 et les précédents(1). Les articles 41 à 43 concernent les moyens de règlement « légaux », tandis que l'article 44 vise ceux purement volontaires. La continuité, au contraire, est assurée par la clause suivante : « si un différend concernant... ». Étant donné que les termes « nonobstant... » marquent une rupture éliminant le renvoi *intra legem* vers l'article 41 propre

(1) Doc. A/CONF.80/16/Add.1/1978, p. 152, § 15.

aux articles 42 et 43, il devint nécessaire de répéter certains éléments du champ d'application objectif : le fait qu'il doit s'agir de différends sur « l'interprétation ou l'application » de la CVSE et le fait qu'il doive s'agir de « parties » à cette Convention. Cette répétition aurait été superflue si le terme « nonobstant » n'avait pas opéré une séparation. Il aurait toutefois également été possible de choisir une formule telle que : « si un différend selon les prévisions de l'article 41 surgit... ». Il faut toutefois avouer que cette formule aurait été plus ambiguë et aurait pu poser certains problèmes juridiques que le Comité de rédaction a évités en reproduisant les termes voulus dans l'article 44, quitte à le rallonger quelque peu.

II. LESDITES PARTIES PEUVENT DÉCIDER D'UN COMMUN ACCORD

3. « Lesdites Parties » sont celles que lie la CVSE et qui s'opposent sur un différend sur l'interprétation ou l'application d'une ou plusieurs de ses dispositions. L'aspect central de l'article 44 ressort des termes « d'un commun accord ». À strictement parler pléonastique, l'accord étant toujours commun, cette formule vise à accorder la priorité absolue au choix d'un moyen de règlement par la volonté conjointe des parties au différend. Comme déjà souligné, les articles 41 à 43 se présentent ainsi comme du *jus dispositivum* fléchissant devant l'accord spécial des parties au litige. Aucune forme n'est prévue pour cet accord. Les règles générales du droit des traités s'appliquent à lui. Il est dès lors possible de procéder par un traité formel, comme il est aussi possible de conclure un accord informel (signature de procès-verbaux de séance, etc.), voire même oral. L'accord peut aussi résulter d'actes et de comportements, *rebus ipsis et factis*, se coagulant autour d'un acquiescement à certaines propositions. Au vu du fait que les moyens de règlement des différends doivent être agréés par les parties pour avoir une réelle chance de succès, au vu du fait aussi que l'article 44 déroge aux procédures des articles 41 à 43, l'opérateur juridique saisi interprétera attentivement les faits et cherchera un accord suffisamment certain. L'affaire des *activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (compétence et recevabilité, 1984) (2), montre toutefois que l'interprétation de ce

(2) CIJ, *Rec.*, 1984, pp. 392 et s.

que constitue un consentement peut parfois être assez souple et expansive.

III. DE SOUMETTRE CE DIFFÉREND À LA COUR INTERNATIONALE
DE JUSTICE, OU À L'ARBITRAGE, OU À TOUTE AUTRE PROCÉDURE
APPROPRIÉE DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

4. Parmi les moyens de règlement à concorder entre les parties, l'article 44 suggère spécialement la soumission du différend à la Cour internationale de justice ou à l'arbitrage. Elle tient ainsi compte du fait que la CVSE traite avant tout d'une matière juridique – la succession d'États aux traités – et que quel que soit l'impact du politique dans ce contexte, le règlement se ferait au mieux en sollicitant des organes au service du droit international. La nature même du litige (juridique) est ainsi alignée sur le moyen de règlement (juridictionnel). Cette orientation est toutefois immédiatement tempérée par la formule « ou à toute autre procédure appropriée de règlement des différends ». Les parties sont libres de choisir n'importe quel autre moyen de règlement : consultation, négociation, bons offices, médiation, conciliation, pourparlers dans un cadre institutionnel, etc. Il est aussi possible de choisir toute combinaison entre de tels moyens. Le terme « appropriée » n'a pas un sens juridique normatif ou contraignant. Il rappelle simplement aux parties de prendre au sérieux ce choix et de tenter de servir le but de l'effort visé, qui est de régler le différend. Juridiquement, il est évident qu'il incombe aux parties de définir ce qu'est une procédure à leurs yeux « appropriée », puisqu'on se situe ici dans le cadre des procédures issues d'un commun accord. En ce sens étroit, la procédure que choisiront les parties sera à leurs yeux nécessairement appropriée. Nul ne peut intervenir dans ce choix pour le contester. Simplement, si la procédure ne devait pas conduire à une solution du litige, les autres parties à la CVSE ou le secrétaire général des Nations Unies pourraient offrir leurs services afin de surmonter l'impasse.

Robert KOLB

PROFESSEUR DE DROIT INTERNATIONAL À L'UNIVERSITÉ DE GENÈVE

ARTICLE 45

**AUTRES DISPOSITIONS EN VIGUEUR POUR
LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS**

« Rien dans les articles 41 à 44 n'affecte les droits ou les obligations des Parties à la présente Convention découlant de toute disposition en vigueur entre elles concernant le règlement des différends. »

BIBLIOGRAPHIE

Voy. *supra*, PARTIE VI : RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS.

SOMMAIRE

I.	RIEN DANS LES ARTICLES 41 À 44	1442
II.	RIEN N'AFECTE LES DROITS OU LES OBLIGATIONS DES PARTIES À LA PRÉSENTE CONVENTION.....	1443
III.	DÉCOULANT DE TOUTE DISPOSITION EN VIGUEUR ENTRE ELLES CONCERNANT LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS	1444

*
* *

1. Il s'agit ici d'une clause de sauvegarde concernant toutes les autres obligations de règlement des différends assumées en dehors de la CVSE. Cet acquis normatif est intégralement maintenu et peut être utilisé en lieu et place ou parallèlement au système des articles 41 à 44 pour régler un différend issu de l'interprétation ou de l'application de la CVSE. Le Comité de rédaction avait estimé utile de remplacer les mots « dans les articles qui précèdent » par les mots « dans les articles 41 à 44 », pour marquer plus clairement l'unité de référence, et les mots « ne porte atteinte aux »

par les mots « n'affecte les » pour des raisons de pure forme (1). Comme l'article 44, la présente disposition concerne des moyens de règlement issus d'autres accords ou actes juridiques des parties, octroyant des compétences obligatoires à certains organes de règlement des différends. Comme pour l'article 44, il ne s'agit pas de moyens obligatoires, imposés dans le cadre de la CVSE. De telles autres obligations peuvent exister ou ne pas exister. Si elles existent, elles peuvent être invoquées et utilisées pour régler des différends relatifs à la CVSE. Si elles n'existent pas, l'article 45 n'a pas d'objet concret. Enfin, comme pour l'article 44, les obligations en vertu de la présente disposition seront souvent prioritaires et dès lors dérogatoires au système des articles 41 à 43. C'est dire qu'une partie pourra les invoquer avec succès pour établir la compétence d'un organe, et que l'autre partie ne pourra pas exciper à la compétence de celui-ci en s'appuyant sur les articles 41 à 43 de la CVSE.

2. L'article 45 élargit considérablement la gamme des moyens fertiles pour le règlement des différends sur la CVSE. Ainsi, entre tous les États liés par le système de la clause facultative en vertu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour internationale de justice, cette compétence obligatoire du juge permet à chaque partie à la CVSE – et partie à un différend sur cette Convention – d'en saisir la Cour. Celle-ci sera compétente sur la base des clauses facultatives respectives, à condition que les réserves applicables n'obscurcissent pas cette compétence. L'article 45 permet à tous les États souhaitant des moyens de règlement plus forts et plus fermes que ceux politiques, c'est-à-dire sans solution contraignante, prévus aux articles 41 et 42, de s'en prévaloir pour résoudre les litiges concernant la CVSE. L'article 45 offre ainsi un apport fondamental au règlement de ces différends.

I. RIEN DANS LES ARTICLES 41 À 44

3. Cette phrase dispose clairement que le contenu de l'article 45 est dérogatoire à toutes les autres dispositions de la partie VI sur le règlement des différends. Du moment qu'une compétence obligatoire (un organe pouvant être saisi par requête unilatérale) est

(1) Doc. A/CONF.80/16/Add.1/1978, p. 152, § 17.

prévue en vertu d'autres engagements, cette compétence l'emporte sur les moyens « légaux » prévus aux articles 41 à 43, mais aussi aux moyens « volontaires » *ad hoc* prévus à l'article 44. Ce dernier aspect des choses demande toutefois à être bien compris. Il n'est pas vrai de dire que les parties ne peuvent pas de commun accord s'écarter de tout moyen qu'elles auraient stipulé ailleurs et que vise l'article 45. Si un tel accord spécial est conclu, il jouira normalement de la priorité juridique en vertu des principes de la *lex specialis* et de la *lex posterior*. En ce sens, l'article 44 l'emporte sur l'article 45. Toutefois, du moment qu'une obligation de règlement existe selon un autre titre, tel que prévu dans l'article 45, et que ce moyen permet la saisine unilatérale, la compétence de cet organe est établie et jouit de la priorité dès qu'une partie au différend s'en prévaut. Dans ces cas, tant qu'un accord spécial n'est pas conclu, l'article 45 prévaut.

Il se peut toutefois aussi que les moyens applicables selon l'article 45 ne reposent pas sur une compétence obligatoire (faculté de saisine unilatérale), mais plutôt sur un *pactum de contrahendo*. Il peut s'agir par exemple du devoir d'établir un arbitrage ou de mettre sur pied une procédure de conciliation. Dans ce cas, la différence avec l'article 44 n'est plus que formelle. L'article 45 concerne de telles procédures issues d'un commun accord et organisées généralement, c'est-à-dire en dehors du contexte de la CVSE ; l'article 44, quant à lui, concerne de telles procédures issues d'un commun accord et organisées dans le contexte d'un différend concret né de l'interprétation ou de l'application de la CVSE.

II. RIEN N'AFPECTE LES DROITS OU LES OBLIGATIONS DES PARTIES À LA PRÉSENTE CONVENTION

4. Le terme « rien... n'affecte » est le cœur de la clause de sauvegarde. Il écarte la priorité des articles 41 à 44 et l'octroie à l'article 45, pour autant qu'il soit matériellement applicable dans un cas donné. Les termes « droits et obligations » considèrent le règlement des différends sous ses deux aspects, celui de la légitimation active et celui de la légitimation passive. Le droit est celui du demandeur de mettre en branle la procédure en cause ; l'obligation est celle du défendeur d'accepter cette mise en application de la procédure, à laquelle il a préalablement consenti. Il va de soi

que l'article 45 ne touche qu'aux titres de compétence créés par les États parties à la CVSE. En effet, la partie VI traite uniquement du règlement de litiges à propos de cette Convention entre ses parties.

III. DÉCOULANT DE TOUTE DISPOSITION EN VIGUEUR ENTRE ELLES CONCERNANT LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

5. L'article 45 vise des dispositions concernant le règlement des différends. Sont de telles dispositions toutes celles qui ont pour objet ou pour effet de permettre aux parties de faire constater le droit applicable et/ou de résoudre des oppositions de réclamations (prétentions, *claims*) entre elles. Les moyens les plus courants (sauf l'oubli des bons offices) sont mentionnés à l'article 33 de la Charte des Nations Unies et développés dans les commentaires à cette norme⁽²⁾. Les dispositions ayant trait à cette matière selon l'article 45 doivent être en vigueur entre les parties. Il est manifeste que le règlement des différends ne pourra avoir lieu que si les dispositions en cause sont effectivement applicables. Pour cela, elles doivent reposer sur des actes juridiques valables et applicables. La contestation de la validité d'un tel acte est elle-même un différend qu'il faudra traiter préliminairement et incidemment dans le contexte de la compétence principale. Si l'acte juridique porteur de la clause de règlement des différends est suspendu, ou si sa dénonciation a pris effet, la clause de règlement ne peut être appliquée. En ce sens, elle n'est pas « en vigueur ». Toutefois, il y a lieu de souligner ce qui suit, en distinguant entre un traité général ayant pour objet le règlement des différends et des clauses compromissaires ou juridictionnelles contenues dans un accord ayant un autre objet que le règlement des différends.

6. Dans le cadre de clauses compromissaires ou juridictionnelles au sens susindiqué, si le différend porte sur la question de savoir si le traité pouvait être suspendu ou terminé, la clause

(2) Voy. notamment C. TOMUSCHAT, « Article 33 », in B. SIMMA (dir.), *The Charter of the United Nations*, vol. 1, 2^e éd., Oxford, 2002, pp. 583 et s. ; H. ASCENSIO, « Article 33 », in J.P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, vol. 1, 3^e éd., Paris, 2005, pp. 1047 et s. ; et déjà H. Kelsen, *The Law of the United Nations*, Londres, 1951, pp. 359 et s., ou M. VIRALLY, *L'Organisation mondiale*, Paris, 1972, pp. 419 et s.

juridictionnelle ou de compétence de règlement des différends contenue dans le traité s'applique. Le juge ou tout autre opérateur peut être saisi pour déterminer la validité de la suspension ou de la terminaison. Cette orientation ressort de l'effet utile des dispositions de règlement des différends. Elles doivent pouvoir s'appliquer précisément dans de tels cas de contestations. Telle est la teneur de l'article 60, paragraphe 4, de la CVDT de 1969 (relative à la violation substantielle du traité et de ses effets) (3) et de la jurisprudence de la Cour (4).

7. Au contraire, dans le cas de traités généraux de règlement des différends, s'il y a dénonciation du traité par un État (5), le titre de compétence contenu dans le traité s'éteint à son égard. L'extinction n'est pas rétroactive. Le for, établi pendant que le titre était encore en vigueur reste actif jusqu'à la fin de l'instance (principe du for perpétuel, *perpetuatio fori*) (6). Contrairement au cas des clauses compromissoires, juridictionnelles ou de compétence, contenues dans un traité ayant un objet distinct, la dénonciation d'un traité général de règlement des différends met donc normalement un terme pour l'avenir à toutes les clauses de compétence contenues dans le traité. Il n'y a pas lieu, ici, en principe, d'appliquer l'article 60, paragraphe 4, de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969) ou la jurisprudence de la Cour affirmant que les clauses de règlement des différends sont séparables des dispositions matérielles de la convention et restent en vigueur précisément aussi pour le cas où un litige s'ensuivrait sur la suspension, la terminaison ou la dénonciation de la Convention. Il en

(3) « Les paragraphes qui précèdent [sur certaines conséquences juridiques de la violation substantielle d'un traité] ne portent atteinte à aucune disposition du traité applicable en cas de violation. »

(4) CIJ, affaires de la compétence en matière de pêcheries (compétence), *Rec.*, 1973, pp. 15 et 60, § 28 : « Le droit d'invoquer la compétence de la Cour [sur la base de la clause compromissoire] ne devait donc être mis en œuvre qu'au moment où surviendraient certains événements futurs [...] », dont la suspension de l'accord. Voy. aussi le passage cité *infra*, dans le texte.

(5) Les trois traités mentionnés contiennent des clauses de dénonciation : art. 45, § 2, de l'Acte général (1928) ; article 56 du Traité interaméricain (1948) ; et art. 40 de la Convention européenne (1957).

(6) Voy. par exemple CIJ, affaire *Nottebohm* (exception préliminaire), *Rec.*, 1953, pp. 122-123 ; CIJ, affaire du droit de passage sur territoire indien (exceptions préliminaires), *Rec.*, 1957, p. 142 : « [C]'est une règle de droit généralement acceptée et appliquée [...] qu'une fois la Cour valablement saisie d'un différend, l'action unilatérale de l'État défendeur, dénonçant tout ou partie de sa déclaration, ne peut retirer compétence à la Cour » ; CIJ, affaire *Lockerbie* (exceptions préliminaires), *Rec.*, 1998, pp. 23-24, § 38, et p. 129, § 37.

est ainsi parce que les dispositions en cause sont dans le cas d'un traité général de règlement des différends des dispositions substantielles du traité et non des dispositions vouées exclusivement au règlement de différends à propos de l'application d'un traité ayant un objet distinct. La dénonciation les atteint parce qu'elles sont ici des dispositions substantielles et non des dispositions procédurales greffées sur une matière différente. La distinction a été posée par la Cour dans les affaires de la *compétence en matière de pêcheries* (compétence, 1973) : « Ces observations suffisent à faire justice d'une objection éventuelle s'appuyant sur l'opinion de certaines autorités d'après lesquelles les traités de règlement judiciaire ou les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour sont au nombre des dispositions conventionnelles qui, par nature, peuvent être dénoncées unilatéralement lorsque aucune disposition expresse ne régit leur durée ou leur extinction. Étant donné que cette thèse n'est pas applicable en l'espèce, la Cour n'a pas à examiner le principe en question ni à se prononcer à ce sujet. Il suffit de souligner que cette conception ne vise que les instruments par lesquels les parties acceptent l'obligation générale de soumettre au règlement judiciaire tous les différends, ou certaines catégories de différends, pouvant survenir entre elles dans un avenir imprévisible. L'échange de notes de 1961 ne contient pas un accord de cette nature. Il comporte une clause compromissoire précise établissant la compétence de la Cour pour connaître d'une catégorie déterminée de différends, prévue et spécialement envisagée par les parties. En conséquence, lorsque surgit un différend qui entre précisément dans la catégorie envisagée et qui est porté devant la Cour, on ne saurait admettre que la clause compromissoire soit caduque ou qu'il puisse y être mis fin » (italiques ajoutés) (7).

8. On pourrait certes s'interroger sur le point de savoir si un litige sur la validité de la dénonciation du traité général sur le règlement des différends ne pourrait pas être vidé selon les procédures prévues par le traité. Il est naturel que les traités de ce type ne contiennent pas de clauses compromissoires séparées pour le règlement des différends les concernant, car ces clauses feraient double emploi avec les clauses substantielles prévoyant les diverses procédures de règlement. Une saine interprétation

(7) *Ibid.*, pp. 15-16, § 29, et p. 60, § 29.

pourrait estimer que ce fait, découlant de l'économie rédactionnelle et d'une certaine logique juridique, ne devrait pas prêter les parties, ni affaiblir la protection juridique de la convention. Elle affirmera alors peut-être la compétence de la Cour sur la base des clauses de la Convention, limitée toutefois à la validité de la dénonciation, en fondant cette compétence sur la volonté, réelle ou présumée, des parties. Or, le point qui nous intéressait ici était autre : qu'il n'y a pas place pour la séparabilité des clauses de règlement des différends des clauses substantielles du traité, étant donné que les clauses substantielles sont dans ce cas précisément les dispositions sur le règlement des différends. Dès lors, en principe, la compétence octroyée s'éteint avec la prise d'effet de la dénonciation ou de la terminaison dans le cas de traités généraux, alors qu'elle ne suit pas ce sort dans le cas des clauses compromissoires ou juridictionnelles. Pour affirmer la compétence de l'organe juridictionnel dans le premier cas, il faut un effort argumentatif supplémentaire, qui n'est pas encore enraciné dans le droit positif incontestablement applicable.

*
* *

9. En somme, le système de règlement des différends de la CVSE est un ensemble articulé et riche de dispositions fortement interactives, bien agencées aux besoins de souplesse d'États aux traditions et aux intérêts passablement divers. On ne peut que regretter, une fois de plus, que les multiples mécanismes de règlement pacifique des différends ne soient pas plus assidûment mis en œuvre. Les situations de succession d'États ne sont heureusement pas quotidiennes. Mais la tendance à la sous-utilisation des moyens de règlement pacifique disponibles est un fait observable depuis longtemps, ici comme ailleurs. Il est le revers de cette même médaille qui nous montre un monde englué dans son chaos quotidien, enferré dans l'autisme de 194 *prime donne* ombrageuses et capricieuses, et dont le lot de misère n'est qu'à la mesure de l'égoïsme sacré de chacune d'entre elles.

Robert KOLB

PROFESSEUR DE DROIT INTERNATIONAL À L'UNIVERSITÉ DE GENÈVE

PARTIE VII

Dispositions finales

BRUYLANT

ARTICLE 46 SIGNATURE

« La présente Convention sera ouverte à la signature de tous les États, de la manière suivante : jusqu'au 28 février 1979, au Ministère fédéral des Affaires étrangères de la République d'Autriche, et ensuite jusqu'au 31 août 1979, au siège de l'Organisation des Nations Unies à New York. »

BIBLIOGRAPHIE

United Nations, *Official records, United Nations Conference on Succession of States in Respect of Treaties*, vol. 1-3, New York, 1978-1979 ; Nations Unies, *Recueil des clauses finales des traités multilatéraux : Manuel*, 2006 ; ROSENNE Sh., « Final clauses », in WOLFRUM R. (dir.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law (online edition)*, Oxford, Oxford University Press, 2008.

*
* *

1. L'article 46 de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (ci-après : CVSE) est la première des clauses finales et détermine les conditions d'accès au traité. En l'occurrence, le Comité de rédaction⁽¹⁾ s'est très largement inspiré des deux dernières Conventions de codification ayant précédées la CVSE, et notamment de l'article 86 de la Convention sur la représentation des États dans leurs relations avec les

(1) Sur requête de la Commission plénière, les dispositions finales furent élaborées par le Comité de rédaction et directement soumises lors de la Conférence diplomatique de 1978 (voy. 1^{re} session, 21^e séance, Vienne, 4 avril-6 mai 1977, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1978, vol. 1, New York, pp. 142-143, §§ 94 et 95). Plusieurs délégations déposèrent cependant un projet d'articles de clauses finales à l'instar du Royaume-Uni (doc. A/CONF.80/C.1/L.9), des Pays-Bas (doc. A/CONF.80/DC.19/Rev.1), de la Côte d'Ivoire (doc. A/CONF.80/DC.22), du Japon (doc. A/CONF.80/DC.25) et du Zaïre (doc. A/CONF.80/DC.27).

organisations internationales de caractère universel de 1975(2). L'article 46 se compose d'un seul et unique alinéa et, contrairement à la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (ci-après : CVDT de la 1969) qui limite à certains groupes d'États l'accès à la Convention(3), il adopte une formule libérale visant à ouvrir le traité à la signature de « tous les États »(4). Ce choix s'explique, premièrement, par l'absence d'une pratique coutumière en matière de conditions de participation aux traités multilatéraux(5) et, deuxièmement, par la volonté clairement affichée des délégués de donner à la CVSE la portée la plus large

(2) Contrairement à ce qu'il est écrit dans les travaux préparatoires (13^e séance plénière de la Conférence diplomatique, 1978, p. 12), il s'agit de l'article 86 et non pas de l'article 81. L'article 86 se lit ainsi : « La présente Convention sera ouverte à la signature de tous les États, de la manière suivante : jusqu'au 30 septembre 1975, au Ministère fédéral des Affaires étrangères de la République d'Autriche, et ensuite, jusqu'au 30 mars 1976, au siège de l'Organisation des Nations Unies à New York » (voy. Convention sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, 14 mars 1975, doc. A/CONF.67/16, pas encore entrée en vigueur).

(3) N. BURNIAT, « Article 81 - Convention de Vienne de 1969 », in P. KLEIN et O. CORTEN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, vol. 3, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 2837-2844 : « La première partie de l'article 81 fixe quatre catégories prédéterminées d'États auxquels la signature de la Convention est ouverte de plein droit : les États membres de l'Organisation des Nations Unies, les États membres d'une institution spécialisée des Nations Unies, les États membres de l'Agence de l'énergie atomique, ainsi que tout État partie au Statut de la Cour internationale de justice. Quant aux États qui ne relèveraient d'aucune de ces catégories, l'article 81 prévoit qu'ils peuvent signer la Convention s'ils sont invités par l'Assemblée générale des Nations Unies à y devenir parties. » Voy. aussi O. DÖRR et K. SCHMALENBACH (dir.), *Vienna Convention on the Law of Treaties : A Commentary*, Berlin, Springer, 2012, pp. 1348-1352.

(4) N. BURNIAT, « Article 81 - Convention de Vienne de 1969 », *op. cit.*, p. 2838 ; on retrouve tout de même cette formule dans toute une série de traité pré-datant la CVSE. Par exemple : Traité interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau, 5 août 1963, 480 RTNU 43 (entré en vigueur le 10. octobre 1963) ; Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la lune et les autres corps célestes, 27 janvier 1967, 610 RTNU 205 (entré en vigueur le 10 octobre 1967) ; Accord sur le sauvetage des astronautes, le retour des astronautes et la restitution des objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique, 22 avril 1968, 672 RTNU 119 ; 19 UST 7570 ; TIAS 6599 (entré en vigueur le 3 décembre 1968) ; Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, 1^{er} juillet 1968, 729 RTNU 161 (entré en vigueur le 5 mars 1970) ; Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, 30 novembre 1973, 1015 RTNU 243 (entrée en vigueur le 18 juillet 1976) ; Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, 14 décembre 1973, 1035 RTNU 167 (entrée en vigueur le 20 février 1977) ; et, pour la pratique récente, voy. Nations Unies, *Recueil des clauses finales des traités multilatéraux : manuel*, Publications des Nations Unies, 2006, pp. 12-13.

(5) O. DÖRR et K. SCHMALENBACH (dir.), *Vienna Convention on the Law of Treaties*, *op. cit.*, p. 1352 : « To this day, no consistent practice exists as to the conditions for participation in multilateral agreements. ».

possible (6). De fait, les projets d'article japonais (7), ivoirien (8) et hollandais (9) optent pour l'ouverture pure et simple du traité à « tous les États » ou « tout État » (10) ; une formule souvent utilisée « in multilateral treaties that seek universal participation [...] » (11). Pourtant, cette formule n'a pas toujours eu les faveurs de la Communauté internationale. Jugée ambiguë en raison des difficultés d'interprétation liées à la notion d'État – surtout en période de décolonisation et de guerre froide –, elle a parfois cédé le pas à la « formule de Vienne », considérée comme plus précise et plus limitée (12). Durant la guerre froide, par exemple, le statut d'État souverain d'entités telles que la République démocratique allemande, la Corée du Nord ou le Vietnam du Nord et, conséquemment, leur capacité à devenir partie à un traité avait alimenté

(6) Reprise de la session, 13^e séance plénière, Vienne, 31 juillet-23 août 1978, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1979, vol. 2, New York, pp. 13-16, §§ 15-42.

(7) Délégation du Japon à la Conférence sur la succession d'États en matière de traités, projet d'articles concernant les clauses finales, session de 1977 et reprise de la session en 1978, Vienne, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978, doc. A/CONF.80/DC.25, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1979, vol. 3, p. 182.

(8) Délégation de la Côte d'Ivoire à la Conférence sur la succession d'États en matière de traités, projet d'articles concernant les clauses finales, session de 1977 et reprise de la session en 1978, Vienne, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978, doc. A/CONF.80/DC.22, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1979, vol. 3, Nations Unies, p. 182.

(9) Délégation des Pays-Bas à la Conférence sur la succession d'États en matière de traités, projet d'articles concernant les clauses finales, session de 1977 et reprise de la session en 1978, Vienne, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978, doc. A/CONF.80/DC.19/Rev.1, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1979, vol. 3, Nations Unies, pp. 181-182.

(10) Seule la proposition du Zaïre (délégation du Zaïre à la Conférence sur la succession d'États en matière de traités, projet d'articles concernant les clauses finales, session de 1977 et reprise de la session en 1978, Vienne, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978, doc. A/CONF.80/DC.27, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1979, vol. 3, Nations Unies, pp. 182-183) adopte la « formule de Vienne » ayant « pour effet de restreindre l'accès aux traités à certaines catégories prédéterminées d'États » (N. BURNIAT, « Article 81 - Convention de Vienne de 1969 », *op. cit.*, p. 2839). On remarque que les catégories choisies couvrent tout de même une gamme très large d'États : « Tous les États membres de l'Organisation des Nations Unies ou membres d'une institution spécialisée ou de l'Agence internationale de l'énergie atomique ainsi que de tout État partie au Statut de la Cour internationale de justice et de tout autre État invité par l'Assemblée générale des Nations Unies à devenir partie à la Convention. ».

(11) United Nations, *Final clauses of multilateral treaties : Handbook*, Treaty Section of the Office of Legal Affairs, New York, 2003, p. 12.

(12) Nations Unies, *Recueil des clauses finales des traités multilatéraux : manuel*, *op. cit.*, pp. 12-14 ; N. BURNIAT, « Article 81 - Convention de Vienne de 1969 », *op. cit.*

d'après discussions (13). Il semblait surtout impensable de laisser au dépositaire du traité le soin de décider sur une question si fondamentale. Plus d'une fois, le secrétaire général des Nations Unies s'était d'ailleurs lui-même refusé à entrer en matière dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire (14). Cette controverse prit fin avec l'adoption, par l'Assemblée générale, de l'accord général du 14 décembre 1973 (15) par lequel elle assujettissait le secrétaire général à suivre, dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire d'une convention contenant la clause « tous les États », la pratique de l'Assemblée « afin d'identifier les entités jouissant de la qualité d'État, et solliciter son opinion en cas de doute » (16).

2. L'article 46 de la CVSE fixe ensuite les délais impartis aux États pour procéder à la signature de la convention. Pour ce faire, les rédacteurs se sont tout simplement appropriés la technique utilisée dans la Convention de 1975 susmentionnée, qui veut que l'on choisisse « le dernier jour du sixième et du douzième mois à compter du mois suivant l'adoption de la Convention » (17). La CVSE, sujette à ratification, fut donc ouverte à la signature (18) auprès du Ministère fédéral des Affaires étrangères de la République d'Autriche du 23 août 1978 (19) au 28 février 1979 puis, au siège de l'Organisation des Nations Unies à New York jusqu'au 31 août 1979. Une fois passé ce délai, conformément à l'article 48 CVSE, les États devaient procéder par adhésion.

3. Lors des Conférences diplomatiques de 1978, la rédaction et l'adoption de l'article 46 ne soulevèrent pas de discussion, si

(13) Nations Unies, *Recueil des clauses finales des traités multilatéraux : manuel*, *op. cit.*, p. 14.

(14) *Ibid.*, p. 13.

(15) Voy. 28^e session, doc. A/9030, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, suppl. n° 30.

(16) N. BURNIAT, « Article 81 - Convention de Vienne de 1969 », *op. cit.*, p. 2842 ; voy. également Nations Unies, *Recueil des clauses finales des traités multilatéraux : manuel*, *op. cit.*, pp. 13-14. Il est intéressant de noter, par exemple, qu'avec l'étiollement de la « Guerre froide », la Convention de Vienne de 1986 sur les traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales a ouvert la convention à la signature de « tous les États » (art. 82).

(17) Conference on Succession of States in Respect of Treaties, resumed session, 13^e séance, Vienna, 31 July-23 August 1978, *Official records of the United Nations Conference on Succession of States in Respect of Treaties*, 1979, vol. 2, New York, p. 13, § 7.

(18) J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 1033.

(19) La Convention ayant été adoptée le 22 août 1978 par la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités, http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-2&chapter=23&lang=fr (7 août 2015).

bien qu'il fut adopté sans vote. Selon l'article 24, paragraphe 4, de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (20), les clauses finales d'une Convention sont, en raison de leur nature et de leurs objectifs, applicables « before [the treaty] becomes operative, since their very purpose is to bring it into force » (21). Aussi est-il permis d'assumer que l'article 46, en tant que clause finale, a immédiatement déployé ses effets après l'adoption du texte de la Convention, sans attendre l'entrée en vigueur du traité (22).

Entre le jour de l'adoption du texte de la Convention et l'arrivée à échéance du délai imparti pour sa signature, à savoir le 31 août 1979, 17 États signèrent la CVSE (23).

Emmanuelle WYATT

CHARGÉE D'ENSEIGNEMENT À L'UNIVERSITÉ DE GENÈVE

et

Julian WYATT

AVOCAT ADMIS AU BARREAU AUSTRALIEN ET EXERÇANT À
LALIVE, GENÈVE

(20) L'article 24, § 4, de la CVDT 1969 se lit ainsi : « Les dispositions d'un traité qui réglementent l'authentification du texte, l'établissement du consentement des États à être liés par le traité, les modalités ou la date d'entrée en vigueur, les réserves, les fonctions du dépositaire, ainsi que les autres questions qui se posent nécessairement avant l'entrée en vigueur du traité, sont applicables dès l'adoption du texte. »

(21) P. REUTER, *Introduction to the law of treaties*, London et New York, Pinter Publishers, 1989, p. 52, § 111.

(22) Voy. par exemple Sh. ROSENNE, « Final clauses », in R. WOLFRUM (dir.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (en ligne), Oxford University Press, 2008, § 19.

(23) Voy. http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdspg_no=XXIII-2&chapter=23&lang=fr (7 août 2015). Conformément aux paragraphes 2 et 3 de l'article 7 de la CVSE, la République tchèque et la Slovaquie ont signé la Convention en 1993 en déclarant qu'elles appliqueraient les dispositions de la Convention à l'égard de leur propre succession (celle-ci ayant eu lieu avant l'entrée en vigueur de la Convention), par rapport à tout autre État contractant ou État partie à la Convention qui accepte la déclaration.

ARTICLE 47 RATIFICATION

« La présente Convention sera soumise à ratification. Les instruments de ratification seront déposés auprès du secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. »

BIBLIOGRAPHIE

Voy. bibliographie à l'article précédent.

*
* *

1. Traité multilatéral en forme solennelle, la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (ci-après : CVSE) suit une procédure « à double degré » (1). Elle se devait donc de dissocier entre la phase de l'authentification du texte, qui se traduit par la signature (article 46), et celle du consentement à être lié, qui s'exprime par un acte distinct du ou des organes habilités à engager internationalement l'État (2). C'est là l'objet de l'article 47 de la CVSE qui, en *classique du genre*, vise techniquement à faire de la ratification l'acte unilatéral par lequel les États signataires expriment formellement leur consentement à être liés par la Convention (3). La ratification, acte tributaire de la signature

(1) P. DAILLIER, M. FORTEAU, D. MÜLLER et A. PELLET, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 2009, p. 153.

(2) *Ibid.*, p. 152.

(3) Voy., par exemple, la définition dans J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 928-929. La ratification peut s'effectuer par l'échange des instruments de ratification, par le dépôt de cet instrument ou par la notification (art. 16 de la CVDT de 1969). On note également que l'expression par l'État du consentement à être lié par le traité entraîne la naissance de l'obligation pré-conventionnelle de ne pas porter atteinte à l'objet et au but du traité (art. 18 lit. b), de la CVDT) et ceci jusqu'à l'entrée en vigueur dudit traité.

par tous les États habilités (4), est définie en l'espèce à l'article 2, paragraphe 1^{er}, lit. i), de la Convention qui reprend presque mot à mot l'article 2, paragraphe 1^{er}, lit. b), de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (ci-après : CVDT de 1969). L'article 47 se contente de reproduire « la formule employée dans toutes les conventions de codification, notamment l'article 49 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, l'article 51 de la Convention sur les missions spéciales et l'article 82 de la Convention de Vienne sur le droit des traités » (5). On avait pourtant hésité à s'en écarter en ajoutant les mots « acceptation ou approbation » dans le titre et le corps de l'article – une adjonction également suggérée par les projets d'article des Pays-Bas (6) et du Japon (7). Mais finalement, le Comité de rédaction avait sagement « estimé qu'il n'y avait aucune raison de s'écarter du modèle établi, étant entendu que le terme «ratification» s'entendait ici de l'acceptation et de l'approbation » (8).

2. L'article 47 prend également soin, comme il est coutume pour ce type de conventions, de désigner le secrétaire général des Nations Unies comme autorité dépositaire des instruments de ratification (9). C'est d'ailleurs cette configuration que l'on retrouve

(4) Comme le fait remarquer N. BURNIAT, « Article 82 - Convention de Vienne de 1969 », in P. KLEIN et O. CORTEN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, vol. 3, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 2853-2854 : « Par définition, la ratification d'une convention n'est [...] ouverte qu'aux États qui en sont signataires. ».

(5) Conférence sur la succession d'États en matière de traités, reprise de la session, 13^e séance plénière, Vienne, 31 juillet-23 août 1978, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1979, vol. 2, New York, p. 13, § 8.

(6) Délégation des Pays-Bas à la Conférence sur la succession d'États en matière de traités, projet d'articles concernant les clauses finales, session de 1977 et reprise de la session en 1978, Vienne, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978, doc. A/CONF.80/DC.19/Rev.1, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1979, vol. 3, Nations Unies, pp. 181-182.

(7) Délégation du Japon à la Conférence sur la succession d'États en matière de traités, projet d'articles concernant les clauses finales, session de 1977 et reprise de la session en 1978, Vienne, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978, doc. A/CONF.80/DC.25, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1979, vol. 3, p. 182.

(8) Conférence sur la succession d'États en matière de traités, reprise de la session, 13^e séance plénière, Vienne, 31 juillet-23 août 1978, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1979, vol. 2, New York, p. 13, § 8.

(9) Sur la question du dépositaire, voy. par exemple Sh. ROSENNE, « The Depositary of International Treaties », *A.J.I.L.*, 1967, vol. 61, pp. 923-945 ; Sh. ROSENNE, « More on the Depositary of International Treaties », *A.J.I.L.*, 1970, vol. 64, pp. 838-852 ; « La succession d'États et les conventions multilatérales générales dont le secrétaire général est dépositaire »,

dans trois des quatre projets d'article soumis par les États (10). En effet, depuis la création de l'Organisation en 1945, le secrétaire général a souvent été sollicité pour exercer la fonction de dépositaire (11), notamment « pour les traités multilatéraux à participation ouverte et d'intérêt mondial, adoptés en général par l'Assemblée générale ou conclus par des Conférences de plénipotentiaires réunies à l'initiative des organes compétents de l'Organisation » (12).

3. Au cours de la Conférence de Vienne, on a fait peu de cas de l'article 47 de la CVSE. La seule tentative de modification qu'ait subie l'article revient au délégué zaïrois Lukabu-K'Habouji qui, lors des brèves discussions relatives aux dispositions finales, souhaita opérer un amendement au texte proposé par le Comité de rédaction. Selon lui, la simple allusion faite au secrétaire général n'était pas suffisante. Pour plus de précision et de clarté, il lui paraissait indispensable de spécifier l'identité exacte de l'autorité dépositaire de la Convention en adjoignant les mots « qui en est le dépositaire » à la fin de la disposition. Cette proposition ne rencontra cependant pas le soutien espéré par son auteur. Considérée comme superflue voire dangereuse puisqu'elle risquait « de jeter des doutes sur l'interprétation de conventions qui renferme déjà cette formule » (13), on pria poliment M. Lukabu-K'Habouji « de

mémorandum préparé par le Secrétariat, doc. A/CN.4/150, A.C.D.I., 1962, vol. 2, pp. 124-151 ; A. BOSSHARD, *La succession d'États aux traités multilatéraux et le rôle des dépositaires : la pratique internationale et l'exemple de la Suisse*, Genève, I.U.H.E.I., 1998.

(10) La suggestion de la Côte d'Ivoire (délégation de la Côte d'Ivoire à la Conférence sur la succession d'États en matière de traités, projet d'articles concernant les clauses finales, session de 1977 et reprise de la session en 1978, Vienne, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978, doc. A/CONF.80/DC.22, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1979, vol. 3, Nations Unies, p. 182) était formulée en des termes légèrement différents puisqu'elle envisageait que les instruments soient « adressés au secrétaire général » mais déposés au siège des Nations Unies. Cette formulation ne reflétant pas la pratique des Nations Unies pour le dépôt des traités, elle fut tout simplement ignorée.

(11) Nations Unies, *Recueil des clauses finales des traités multilatéraux : manuel*, Publications des Nations Unies, 2006, p. 2. Il est également précisé que le « secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies est dépositaire de plus de 500 traités multilatéraux, qui couvrent tous les domaines de l'activité humaine ».

(12) *Ibid.*, p. 6, spéc. pp. 5-9 pour la désignation du secrétaire général en tant que dépositaire des traités et ses fonctions.

(13) Selon le délégué du Royaume-Uni, Sir I. Sinclair (voy. Conférence sur la succession d'États en matière de traités, reprise de la session, 13^e séance plénière, Vienne, 31 juillet-23 août 1978, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1979, vol. 2, New York, p. 13, § 12).

bien vouloir retirer son amendement pour gagner du temps » (14). Ce qui fut fait ; et la disposition fut ensuite adoptée sans vote.

4. Selon l'article 24, paragraphe 4, de la CVDT 1969 (15), les clauses finales d'une convention sont, en raison de leur nature et de leurs objectifs, applicables « before [the treaty] becomes operative, since their very purpose is to bring it into force » (16). Aussi est-il permis d'assumer que l'article 47, en tant que clause finale, a immédiatement déployé ses effets après l'adoption du texte de la Convention, sans attendre l'entrée en vigueur du traité (17).

5. Enfin, il est intéressant de noter que nombre d'États signataires n'ont, par la suite, pas procédé à la ratification de la CVSE. En effet, au jour d'aujourd'hui, sur les 19 signataires, seuls quatre d'entre eux (à savoir l'Éthiopie, l'Irak, la République tchèque et la Slovaquie) ont déposé leurs instruments de ratification (18).

Emmanuelle WYATT

CHARGÉE D'ENSEIGNEMENT À L'UNIVERSITÉ DE GENÈVE

et

Julian WYATT

AVOCAT ADMIS AU BARREAU AUSTRALIEN ET EXERÇANT À
LALIVE, GENÈVE

(14) Intervention du délégué du Mali, 13^e séance plénière, *ibid.*, § 10.

(15) L'article 24, § 4, de la CVDT de 1969 se lit ainsi : « Les dispositions d'un traité qui réglementent l'authentification du texte, l'établissement du consentement des États à être liés par le traité, les modalités ou la date d'entrée en vigueur, les réserves, les fonctions du dépositaire, ainsi que les autres questions qui se posent nécessairement avant l'entrée en vigueur du traité, sont applicables dès l'adoption du texte. »

(16) P. REUTER, *Introduction to the law of treaties*, London et New York, Pinter Publishers, 1989, p. 52, § 111.

(17) Voy. par exemple Sh. ROSENNE, « Final clauses », in R. WOLFRUM (dir.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (en ligne), O.U.P., 2008, p. 19.

(18) Voy. http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-2&chapter=23&lang=fr (7 août 2015).

ARTICLE 48

ADHÉSION

« La présente Convention restera ouverte à l'adhésion de tout État. Les instruments d'adhésion seront déposés auprès du secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. »

BIBLIOGRAPHIE

Voy. la bibliographie de l'article 46.

*
* *

1. À l'instar des autres clauses finales de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (ci-après : CVSE), l'article 48 se calque sur une disposition préexistante. Le Comité de rédaction⁽¹⁾ s'est en effet très largement inspiré de l'article 88 de la Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales à caractère universel de 1975, qui se lit ainsi : « La présente Convention restera ouverte à l'adhésion de tout État. Les instruments d'adhésion seront déposés auprès du secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies »⁽²⁾.

(1) Ce n'est pas la première fois que l'élaboration de telles clauses était renvoyée (voy. C. DENIS, « Article 84 - Convention de Vienne de 1969 », in P. KLEIN et O. CORTEN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, vol. 3, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 2861-2868).

(2) Conférence sur la succession d'États en matière de traités, reprise de la session, 13^e séance plénière, Vienne, 31 juillet-23 août 1978, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1979, vol. 2, New York, p. 13, § 14 ; voy. aussi article 88 de la Convention sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, 14 mars 1975, doc. A/CONF.67/16 (pas encore entrée en vigueur).

2. L'article 48 règle donc la question de la participation au traité des États qui n'en seraient pas devenus signataires avant la date butoir du 31 août 1979 (article 46 de la CVSE), et ce en leur offrant d'y adhérer et d'ainsi devenir « État contractant » (3). L'adhésion a, par conséquent, le même effet juridique que la ratification, mais présente l'avantage de permettre aux États « retardataires » ou n'ayant pas participé aux négociations de devenir partie au traité (4). L'utilisation des mots « non-signataire » après ceux de « tout État » dans les projets d'article du Japon (5) et des Pays-Bas (6) témoigne d'ailleurs du fait que l'adhésion s'adresse principalement au groupe susdit. On note cependant que la version finale de l'article 48 ne reprend pas l'expression « non-signataire », ce qui marque la volonté du Comité de rédaction de ne pas limiter inutilement le champ d'application de l'article. De fait, l'adhésion peut aussi, par exemple, être employé par un nouvel État qui « ne souhaite pas être immédiatement lié par voie de succession, alors qu'il serait en général réputé l'être dès le moment où il prend la responsabilité de ses affaires internationales [...] » (7).

3. Étrangement, la notion d'« adhésion » n'est pas définie par la CVSE alors que le terme de « ratification », lui, l'est à l'article 2, paragraphe 1^{er}, lit. i), de ladite Convention. Mais cet oubli est sans conséquence puisque son sens et ses effets sont bien connus et établis (8).

(3) Voy. la définition dans l'article 2, § 1^{er}, lit. k), de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, 23 août 1978, 1946 RTNU 3 (entrée en vigueur le 6 novembre 1996).

(4) Voy. l'article 15 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, 1155 RTNU 331 (entrée en vigueur le 27 janvier 1980).

(5) Délégation du Japon à la Conférence sur la succession d'États en matière de traités, projet d'articles concernant les clauses finales, session de 1977 et reprise de la session en 1978, Vienne, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978, doc. A/CONF.80/DC.25, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1979, vol. 3, p. 182.

(6) Délégation des Pays-Bas à la Conférence sur la succession d'États en matière de traités, projet d'articles concernant les clauses finales, session de 1977 et reprise de la session en 1978, Vienne, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978, doc. A/CONF.80/DC.19/Rev.1, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1979, vol. 3, Nations Unies, pp. 181-182.

(7) Nations Unies, *Recueil des clauses finales des traités multilatéraux : manuel*, Publications des Nations Unies, 2006, p. 34.

(8) Voy. l'article 15 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, 1155 RTNU 331 (entrée en vigueur le 27 janvier 1980). Pour une définition de l'adhésion, voy. aussi J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 38-39.

4. Une fois encore, le depositaire désigné des instruments d'adhésion à la Convention n'est autre que le secrétaire général des Nations Unies (9). Ceci reflète la coutume existante et explique qu'on le retrouve comme depositaire dans l'ensemble des projets d'article soumis spontanément par les États lors de la 2^e session de la Conférence diplomatique (10). En effet, depuis la création de l'Organisation en 1945, le secrétaire général a souvent été sollicité pour exercer la fonction de depositaire (11), notamment « pour les traités multilatéraux à participation ouverte et d'intérêt mondial, adoptés en général par l'Assemblée générale ou conclus par des Conférences de plénipotentiaires réunies à l'initiative des organes compétents de l'Organisation » (12).

5. Simple reproduction, l'article 48 fut adopté sans vote et ne fit l'objet d'aucun commentaire lors des Conférences diplomatiques de 1978. Selon l'article 24, paragraphe 4, de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (13), les clauses finales d'une convention sont, en raison de leur nature et de leurs objectifs, applicables « before [the treaty] becomes operative, since their very purpose is to bring it into force » (14). Aussi est-il permis d'assumer que l'article 48, en tant que clauses finales, a

(9) Sur la question du depositaire, voy. par exemple Sh. ROSENNE, « The Depositary of International Treaties », *A.J.I.L.*, 1967, vol. 61, pp. 923-945 ; Sh. ROSENNE, « More on the Depositary of International Treaties », *A.J.I.L.*, 1970, vol. 64, pp. 838-852 ; « La succession d'États et les conventions multilatérales générales dont le secrétaire général est depositaire », mémorandum préparé par le Secrétariat, doc. A/CN.4/150, *A.C.D.I.*, 1962, vol. 2, pp. 124-151 ; A. BOSSHARD, *La succession d'États aux traités multilatéraux et le rôle des depositaires : la pratique internationale et l'exemple de la Suisse*, Genève, I.U.H.E.I., 1998.

(10) Voy. projets d'articles concernant les clauses finales des Pays-Bas (doc. A/CONF.80/DC.19/Rev.1), de la Côte d'Ivoire (doc. A/CONF.80/DC.22), du Japon (doc. A/CONF.80/DC.25) et du Zaïre (doc. A/CONF.80/DC.27), session de 1977 et reprise de la session en 1978, Vienne, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1979, vol. 3, pp. 181-183.

(11) Nations Unies, *Recueil des clauses finales des traités multilatéraux : manuel*, Publications des Nations Unies, 2006, p. 2. Il est également précisé que le « secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies est depositaire de plus de 500 traités multilatéraux, qui couvrent tous les domaines de l'activité humaine ».

(12) *Ibid.*, p. 6, spéc. pp. 5-9 pour la désignation du secrétaire général en tant que depositaire des traités et ses fonctions.

(13) L'article 24, § 4, de la CVDT se lit ainsi : « Les dispositions d'un traité qui réglementent l'authentification du texte, l'établissement du consentement des États à être liés par le traité, les modalités ou la date d'entrée en vigueur, les réserves, les fonctions du depositaire, ainsi que les autres questions qui se posent nécessairement avant l'entrée en vigueur du traité, sont applicables dès l'adoption du texte. »

(14) P. REUTER, *Introduction to the law of treaties*, London et New York, Pinter Publishers, 1989, p. 52, § 111.

immédiatement déployé ses effets après l'adoption du texte de la convention, sans attendre l'entrée en vigueur du traité (15).

6. Au 30 mai 2012, seuls 18 États ont adhéré à la CVSE (16). Ceci peut sans doute s'expliquer : (1) en raison du caractère hautement spécifique du traité, et (2) en raison de l'importance moindre qu'on a semblé accorder aux questions de succession d'États en matière de traités dans le contexte post-1978 ; un contexte moins marqué par la décolonisation que celui ayant précédé l'adoption de la Convention. À cet égard, il est intéressant de noter que la plupart des pays ayant adhéré à la Convention sont issus de l'éclatement des États de l'Europe centrale et orientale au début des années 1990, tels que l'Ukraine (26 octobre 1992) et la Bosnie-Herzégovine (22 juillet 1993).

Emmanuelle WYATT

CHARGÉE D'ENSEIGNEMENT À L'UNIVERSITÉ DE GENÈVE

et

Julian WYATT

AVOCAT ADMIS AU BARREAU AUSTRALIEN ET EXERÇANT
À LALIVE, GENÈVE

(15) Voy. par exemple Sh. ROSENNE, « Final clauses », in R. WOLFRUM (dir.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (en ligne), Oxford University Press, 2008, § 19.

(16) Voy. http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-2&chapter=23&lang=fr (7 août 2015).

ARTICLE 49

ENTRÉE EN VIGUEUR

« 1. La présente Convention entrera en vigueur le trentième jour qui suivra la date du dépôt du quinzième instrument de ratification ou d'adhésion.

2. Pour chacun des États qui ratifieront la Convention ou y adhéreront après le dépôt du quinzième instrument de ratification ou d'adhésion, la Convention entrera en vigueur le trentième jour après le dépôt par cet État de son instrument de ratification ou d'adhésion. »

BIBLIOGRAPHIE

Voy. la bibliographie à l'article 46.

*
* *

1. L'article 49 reprend « la formule utilisée dans toutes les conventions de codification » (1) et livre les modalités relatives à l'entrée en vigueur (2) de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (ci-après : CVSE) en spécifiant comment, à partir de quelle date et à l'égard de quels États la Convention produira ses effets juridiques. Cette clause s'articule en deux paragraphes et traite successivement (1) des conditions nécessaires à l'entrée en vigueur *initiale* du traité, puis (2) des conditions d'entrée en vigueur de ladite Convention vis-à-vis des

(1) Conférence sur la succession d'États en matière de traités, reprise de la session, 13^e séance plénière, Vienne, 31 juillet-23 août 1978, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1979, vol. 2, New York, p. 13, § 15 ; voy. par exemple l'article 84 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, 1155 RTNU 331 (entrée en vigueur le 27 janvier 1980). Pour un commentaire de cet article, voy. C. DENIS, « Article 84 - Convention de Vienne de 1969 », in P. KLEIN et O. CORTEN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaires article par article*, vol. 3, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 2861-2868.

(2) Pour une définition de l'entrée en vigueur, voy. J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 433.

États qui y deviendraient partie par la suite. On parle de système d'entrée en vigueur « échelonnée » en ce sens que le traité, une fois entré en vigueur, ne s'appliquera aux différents États signataires qu'à mesure que ceux-ci auront exprimé leur consentement définitif à y être liés (3).

2. Suite aux délibérations ayant entouré l'adoption de l'article 49, le nombre de 15 instruments de ratification ou d'adhésion fut retenu pour déclencher l'entrée en vigueur de la Convention (4). On ajoutera que la CVSE exige l'écoulement d'un délai de 30 jours entre la date du dépôt du quinzième instrument de ratification ou d'adhésion et celle de l'entrée en vigueur. Il en va de même pour chacun des États qui ratifieraient ou adhèreraient à la Convention par la suite. Cette pratique fréquente du droit des traités vise généralement à laisser aux États parties le temps de faire le nécessaire pour s'adapter au régime conventionnel à venir, et d'éviter ainsi l'apparition de potentiel conflit de normes (5).

3. Le choix d'un délai de trente jours fait écho à la pratique suivie à l'époque dans plusieurs autres traités tels que la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (art. 52) (6), la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (art. 84) (7) (ci-après : CVDT de 1969) et la Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales à caractère universel de 1975 (art. 89) (8). Ce choix se retrouve également dans les différents projets d'article relatif à l'entrée en vigueur, soumis par les États lors des Conférences diplomatiques de 1978 (9). Ce nonobstant, il semble important de souligner qu'il

(3) P. DAILLIER, M. FORTEAU, D. MÜLLER et A. PELLET, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 2009, p. 176.

(4) Si l'engagement unilatéral d'un État concerne un traité non encore applicable, l'entrée en vigueur de celui-ci entraînera automatiquement le moment venu son applicabilité à chacun des contractants dans leurs rapports mutuels.

(5) J. COMBACAU, *Le Droit des traités*, Paris, PUF, 1991, pp. 64-65 ; voy. également, pour des exemples de pratique, Nations Unies, *Recueil des clauses finales des traités multilatéraux : manuel*, Publications des Nations Unies, 2006, p. 52 (notes de bas de page notamment).

(6) Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, 18 avril 1961, 500 RTNU 95 (entrée en vigueur le 24 avril 1964).

(7) Convention de Vienne sur le droit des traités, *op. cit.*

(8) Convention sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, 14 mars 1975, doc. A/CONF.67/16 (pas encore entrée en vigueur).

(9) Projets d'articles concernant les clauses finales des Pays-Bas (doc. A/CONF.80/DC.19/Rev.1), de la Côte d'Ivoire (doc. A/CONF.80/DC.22), du Japon (doc. A/CONF.80/DC.25)

n'est pas de pratique constante et uniforme en la matière, et que la fixation de tel délai est toujours laissée à la discrétion des parties. En effet, parmi les traités multilatéraux ouverts les plus récents, plusieurs stipulent que le traité n'entrera en vigueur qu'après une période plus longue, par exemple : 12 mois pour la Convention de Montego Bay (10), 180 jours (et au moins deux ans après son ouverture à la signature) pour la Convention sur l'interdiction des armes chimiques (11), 90 jours pour la CCNUCC (12), et enfin 60 jours pour le Statut de Rome (13).

4. L'article 49 a fait l'objet de débats animés lors de la 13^e séance du 21 août 1978 de la Commission. En effet, faute de pratique constante et uniforme en la matière (14), les avis des délégués divergeaient fortement quant au nombre exact d'instruments de ratification ou d'adhésion requis pour l'entrée en vigueur de la convention et ce bien qu'une petite majorité du Comité de rédaction se fût prononcée pour le chiffre de dix instruments (15). D'un côté, le Royaume-Uni, Israël, la Suisse, la République fédérale d'Allemagne et l'Italie militaient pour un nombre minimum de 25 instruments (16)

et du Zaïre (doc. A/CONF.80/DC.27), session de 1977 et reprise de la session en 1978, Vienne, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1979, vol. 3, pp. 181-183.

(10) Art. 308 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, 10 décembre 1982, 1834 RTNU 3, 397 (entrée en vigueur le 16 novembre 1994).

(11) Art. 21 de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, 13 janvier 1993, 1974 RTNU 45 (entrée en vigueur le 29 avril 1997).

(12) Art. 23 de la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques (CCNUCC), 9 mai 1992, 1771 RTNU 107, 165 (entrée en vigueur le 21 mars 1994).

(13) Art. 126 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998, 2187 RTNU 90 (entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2002).

(14) Voy. l'hétéroclité de la pratique invoquée dans Nations Unies, *Recueil des clauses finales des traités multilatéraux : manuel*, Publications des Nations Unies, 2006, pp. 50-66 ; O. DÖRR et K. SCHMALENBACH (dir.), *Vienna Convention on the Law of Treaties : A Commentary*, Berlin, Springer, 2012, p. 1359 : « Given that Art 24 para 1 VCLT stipulates that the condition of entry into force of a treaty ought to be established by the contracting parties for each specific agreement individually, it seems, as a matter of logic, impossible to determine any clear and uniform practice [...]. ».

(15) Conférence sur la succession d'États en matière de traités, reprise de la session, 13^e séance plénière, 31 juillet-23 août 1978, Vienne, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1979, vol. 2, New York, pp. 13-17, §§ 15-51. Au sein du Comité de rédaction, « le nombre de 10 a été adopté par neuf voix contre cinq, avec une abstention » (p. 15). Une minorité souhaitait voir inscrire le chiffre de 20 instruments au moins.

(16) Les projets soumis par le Japon (délégation du Japon à la Conférence sur la succession d'États en matière de traités, projet d'articles concernant les clauses finales, session de 1977 et reprise de la session en 1978, Vienne, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978, doc. A/CONF.80/DC.25, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en*

car, selon eux, la CVSE devait, en raison de son contenu novateur, être classée dans « la catégorie des traités normatifs [;] c'est-à-dire des traités qui établissent un régime juridique à l'échelon multilatéral ou codifient des règles juridiques » (17). Or, pour contribuer effectivement au développement progressif du droit international, il convenait de « trouver un équilibre entre la nécessité d'accélérer l'entrée en vigueur afin que les États nouvellement indépendants puissent se prévaloir des dispositions de la Convention et la nécessité de prévoir le dépôt d'un nombre raisonnable d'instruments de ratification avant l'entrée en vigueur de la Convention » (18). De l'autre côté, la Hongrie, la République socialiste soviétique de Biélorussie, l'Angola, la Guyane, le Mali et Cuba restaient, compte tenu des caractéristiques de la Convention, fermement attachés au chiffre de dix ratifications afin de s'assurer d'une rapide entrée en vigueur du traité (19). Au centre de l'échiquier, la France, l'Inde et Chypre prêchaient le nombre de 20 (20) ; le Niger (21), l'Irak (22) et les Pays-Bas (23) celui de 15, et la Bulgarie en voulait au moins 12 (24). Restaient ceux qui, dans un esprit de conciliation, vacillaient entre les chiffres de dix et 20 (la Grèce) (25), et dix et 15 (le Ghana et le Kenya) (26), etc. Devant cette pluie d'amendements

matière de traités, 1979, vol. 3, p. 182) et le Zaïre (délégation du Zaïre à la Conférence sur la succession d'États en matière de traités, projet d'articles concernant les clauses finales, session de 1977 et reprise de la session en 1978, Vienne, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978, doc. A/CONF.80/DC.27, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1979, vol. 3, pp. 182-183) envisageaient, eux aussi, 25 instruments de ratification comme condition préalable à l'entrée en vigueur de la Convention.

(17) Intervention du représentant israélien, M. NATHAN, lors de la Conférence sur la succession d'États en matière de traités, reprise de la session, 13^e séance plénière, Vienne, 31 juillet-23 août 1978, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1979, vol. 2, New York, p. 14, § 20.

(18) *Id.*, § 20.

(19) Voy. 13^e séance plénière, *ibid.*, pp. 14-17, §§ 17, 18, 19, 38, 41 et 42.

(20) Voy. 13^e séance plénière, *ibid.*, §§ 21, 27 et 43.

(21) Voy. 13^e séance plénière, *ibid.*, p. 15, § 28.

(22) Voy. 13^e séance plénière, *ibid.*, p. 16, § 35.

(23) Voy. 13^e séance plénière, *ibid.*, § 40 ; délégation des Pays-Bas à la Conférence sur la succession d'États en matière de traités, projet d'articles concernant les clauses finales, session de 1977 et reprise de la session en 1978, Vienne, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978, doc. A/CONF.80/DC.19/Rev.1, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1979, vol. 3, Nations Unies, pp. 181-182.

(24) Conférence sur la succession d'États en matière de traités, reprise de la session, 13^e séance plénière, Vienne, 31 juillet-23 août 1978, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1979, vol. 2, New York, p. 16, § 34.

(25) Voy. 13^e séance plénière, *ibid.*, § 36.

(26) Voy. 13^e séance plénière, *ibid.*, 13^e séance plénière, pp. 15-16, §§ 31 et 39.

(dont trois furent finalement retenus (27)), la décision relative au texte de l'article 49 fut ajournée au lendemain. Dès l'ouverture de la 14^e séance du 22 août 1978, l'amendement britannique proposant le nombre de 25 instruments fut retiré et les propositions japonaise (20) et irako-hollandaise (15) furent mises aux votes. Finalement, c'est la seconde qui fut adoptée par 55 voix contre cinq, avec 15 absentions (28). Puis ce fut à l'article 49 d'être adopté dans sa version finale par 69 voix contre une, avec huit abstentions (29).

5. Selon l'article 24, paragraphe 4, de la CVDT de 1969 (30), les clauses finales d'une convention sont, en raison de leur nature et de leurs objectifs, applicables « before [the treaty] becomes operative, since their very purpose is to bring it into force » (31). Aussi, est-il permis d'assumer que l'article 49, en tant que clause finale, a immédiatement déployé ses effets après l'adoption du texte de la Convention, sans attendre l'entrée en vigueur du traité (32). Conformément au paragraphe 1^{er} de l'article 49, la Convention est entrée en vigueur le 6 novembre 1996, suite à la notification de succession de l'ex-République yougoslave de Macédoine déposée le 7 octobre 1996, soit près de 18 ans après l'adoption de la Convention. Au 24 mai 2012, la CVSE compte uniquement 22 États parties (33).

Emmanuelle WYATT

CHARGÉE D'ENSEIGNEMENT À L'UNIVERSITÉ DE GENÈVE

et

Julian WYATT

AVOCAT ADMIS AU BARREAU AUSTRALIEN ET EXERÇANT À
LALIVE, GENÈVE

(27) Voy. 13^e et 14^e séances plénières, *ibid.*, pp. 17-19, respectivement §§ 44-51 et § 1^{er}.

(28) Voy. 14^e séance, *ibid.*, p. 20, § 6.

(29) Voy. 14^e séance, *ibid.*, § 7.

(30) L'article 24, § 4, de la CVDT se lit ainsi : « Les dispositions d'un traité qui réglementent l'authentification du texte, l'établissement du consentement des États à être liés par le traité, les modalités ou la date d'entrée en vigueur, les réserves, les fonctions du dépositaire, ainsi que les autres questions qui se posent nécessairement avant l'entrée en vigueur du traité, sont applicables dès l'adoption du texte. »

(31) P. REUTER, *Introduction to the law of treaties*, London et New York, Pinter Publishers, 1989, p. 52, § 111.

(32) Voy. par exemple Sh. ROSENNE, « Final clauses », in R. WOLFRUM (dir.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (en ligne), Oxford University Press, 2008, § 19.

(33) Voy. http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-2&chapter=23&lang=fr (7 août 2015).

ARTICLE 50 TEXTES AUTHENTIQUES

« L'original de la présente Convention, dont les textes anglais, chinois, espagnol, français et russe sont également authentiques, sera déposé auprès du secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

EN FOI DE QUOI les plénipotentiaires soussignés, dûment autorisés à cet effet par leurs gouvernements respectifs, ont signé la présente Convention.

FAIT à Vienne, le 23 août 1978. »

BIBLIOGRAPHIE

Voy. la bibliographie à l'article 46.

*
* *

1. L'article 50 de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (ci-après : CVSE) vise à spécifier, comme son titre l'indique, les langues authentiques du traité, avant de préciser le lieu où seront déposés ces textes. C'est là l'objet du paragraphe 1^{er}. Une nouvelle fois, cette disposition reprend la formule utilisée dans les traités analogues et suit, presque à l'identique, le texte de l'article 85 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (1) (ci-après : CVDT de 1969).

(1) La seule différence concerne l'addition de mots « de l'Organisation » dans la désignation du dépositaire, le « secrétaire général (de l'Organisation) des Nations Unies », voy. article 85 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, 1155 RTNU 331 (entrée en vigueur le 27 janvier 1980).

À la différence de la CVDT 1969, l'article 50 ajoute l'arabe aux cinq autres langues officielles de l'Organisation des Nations Unies(2). Cet ajout est le fruit d'un développement politique survenu dans les neuf années qui séparent l'adoption de la CVDT de 1969 et de la CVSE. En effet, en 1969, seules les quatre langues des membres permanents du Conseil de sécurité et l'espagnol étaient considérées comme langues officielles de l'Organisation(3). On peut citer, à titre d'exemple, la Charte de Nations Unies(4), la Convention Vienne sur les relations diplomatiques(5) et, évidemment, la CVDT de 1969(6). Or, le 19 décembre 1973, l'Assemblée générale, par sa résolution 3190 (XXVIII), décida de compléter cette liste en y ajoutant l'arabe(7) – certainement en raison du nombre croissant d'États issus de cette région du monde. Cette évolution se retrouve dans la pratique puisque les traités multilatéraux adoptés suite au vote de cette résolution, à l'instar de la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles(8) ou la Convention de Montego Bay(9), incluent l'arabe comme langue authentique. En ce qui concerne la CVSE, c'est le président du Comité de rédaction et membre de la délégation irakienne, M. M.K. Yasseen, qui, lors de la 2^e session de la Conférence diplomatique de 1978, fit référence à cette résolution afin de s'assurer que l'arabe fût ajouté, à l'article 50, aux autres

(2) Notez que cet ajout ne se trouve que dans l'une des versions françaises du traité accessible sur le site des Nations Unies, à savoir la version numérisée à partir du *Recueil des traités*, vol. 1946, http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-2&chapter=23&lang=fr&clang=_fr (27 mai 2012). La version française du traité obtenue à partir du site de la Commission du droit international (http://legal.un.org/ilc/texts/3_2.shtml) semble avoir « oublié » cet ajout...

(3) Résolution de l'Assemblée générale 2 (I) – Règlement concernant les langues, 1^{er} février 1946, annexe, § 1^{er}.

(4) Article 111 de la Charte des Nations Unies, 26 juin 1945, 59 Stat. 1031, T.S. n° 993, 3 Bevens 1153 (entrée en vigueur le 24 octobre 1945).

(5) Article 53 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, 18 avril 1961, 500 RTNU 95 (entrée en vigueur le 24 avril 1964).

(6) Article 85 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, 1155 RTNU 331 (entrée en vigueur le 27 janvier 1980).

(7) Voy. résolutions de l'Assemblée générale 3190 et 3191 (XXVIII), 18 décembre 1973, www.un.org/french/documents/ga/res/28/fres28.shtml (7 août 2015).

(8) Article 10 de la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles, 18 mai 1977, 1108 RTNU 151 (entrée en vigueur le 5 octobre 1978).

(9) Article 320 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, 10 décembre 1982, 1834 RTNU 3, 397 (entrée en vigueur le 16 novembre 1994).

langues authentiques de la Convention(10). Cette proposition ne rencontra aucune résistance(11) et l'article 50 fut, en l'absence d'objections, adopté lors de la 13^e séance plénière de la 2^e session de la Conférence diplomatique du 21 août 1978(12).

2. Bien que l'article 50 n'ait pas fait l'objet de débats animés, il est intéressant de s'arrêter sur les projets d'articles soumis par les États pour en dire quelques mots. En effet, trois d'entre eux s'attèlent à la question des langues authentiques, et quatre d'entre eux mentionnent la question de leur dépositaire(13).

3. *Primo*, les projets du Japon(14) et du Zaïre(15) incluent la langue arabe, tandis que celui de la Côte d'Ivoire(16) semble l'oublier.

4. *Secundo*, les différents projets soumis par les États reprennent intégralement les termes de l'article 85 de la CVDT de 1969. Ce, à l'exception des textes rédigés en français qui semblent faire abstraction du parti pris lors des négociations de 1969 de privilégier l'expression de « textes authentiques » par rapport à celle de « textes faisant foi »(17). En effet, on a considéré que la

(10) Voy. reprise de la session, 13^e séance plénière, Vienne, 31 juillet-23 août 1978, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1979, vol. 2, New York, p. 17, § 52.

(11) Voy. 13^e séance plénière, *ibid.*, § 53.

(12) *Id.*

(13) Projets d'articles concernant les clauses finales des Pays-Bas (doc. A/CONF.80/DC.19/Rev.1), de la Côte d'Ivoire (doc. A/CONF.80/DC.22), du Japon (doc. A/CONF.80/DC.25) et du Zaïre (doc. A/CONF.80/DC.27), session de 1977 et reprise de la session en 1978, Vienne, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1979, vol. 3, pp. 181-183.

(14) Délégation du Japon à la Conférence sur la succession d'États en matière de traités, projet d'articles concernant les clauses finales, session de 1977 et reprise de la session en 1978, Vienne, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978, doc. A/CONF.80/DC.25, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1979, vol. 3, p. 182.

(15) Délégation du Zaïre à la Conférence sur la succession d'États en matière de traités, projet d'articles concernant les clauses finales, session de 1977 et reprise de la session en 1978, Vienne, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978, doc. A/CONF.80/DC.27, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1979, vol. 3, Nations Unies, pp. 182-183.

(16) Délégation de la Côte d'Ivoire à la Conférence sur la succession d'États en matière de traités, projet d'articles concernant les clauses finales, session de 1977 et reprise de la session en 1978, Vienne, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978, doc. A/CONF.80/DC.22, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1979, vol. 3, Nations Unies, p. 182.

(17) Voy. *ibid.* ; délégation du Zaïre à la Conférence sur la succession d'États en matière de traités, projet d'articles concernant les clauses finales, session de 1977 et reprise de la session en 1978, Vienne, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978, doc. A/CONF.80/

première était une traduction plus fidèle de l'expression anglaise « are equally authentic » ; expression qui fut d'ailleurs employée dans la version anglaise des documents officiels des Conférences de 1978 lors de la traduction des termes « textes faisant foi » employés dans les projets ivoiriens et zairois (18). C'est pourquoi, depuis 1969, on utilise surtout l'expression de « textes authentiques » au lieu de « textes faisant foi » dans les versions françaises de traités conclus sous l'égide de la Commission du droit international (19).

5. *Tertio*, on note que, vis-à-vis des fonctions de dépositaire, les textes des projets soumis par les États diffèrent de l'article 50 finalement adopté. D'un côté, la Côte d'Ivoire et le Zaïre souhaitaient voir spécifier que le secrétaire général, dépositaire du traité, se devait de délivrer des copies certifiées aux États parties à la Convention (Côte d'Ivoire) ou à tous les États auxquels la signature de la Convention serait ouverte (Zaïre) (20). Quant aux Pays-Bas, ils proposaient l'inclusion d'un article indépendant consacré aux « [f]onctions du dépositaire » et exigeant la notification à tout État contractant de : (a) chaque signature ou dépôt d'instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion relatif à la Convention, et (b) l'entrée en vigueur de la Convention (21). Aucune de ces suggestions ne fut conservée. Elles furent jugées inu-

DC.27, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1979, vol. 3, Nations Unies, pp. 182-183. On note que le recueil publié par la Section de la reproduction de l'Organisation des Nations Unies en 2006 utilise l'expression classique de « textes faisant foi ». Voy. Nations Unies, *Recueil des clauses finales des traités multilatéraux : manuel*, Publications des Nations Unies, 2006, pp. 68-69.

(18) Voy. Conference on Succession of States in Respect of Treaties, 1977 session and resumed session 1978, Vienna, 4 April-6 May 1977 and 31 July-23 August 1978, *Official records of the United Nations Conference on Succession of States in Respect of Treaties*, 1979, vol. 3, New York, pp. 171-172.

(19) Voy. C. DENIS, « Article 85 - Convention de Vienne de 1969 », in P. KLEIN et O. CORTEN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, vol. 3, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 2877-2878.

(20) Délégation de la Côte d'Ivoire à la Conférence sur la succession d'États en matière de traités, projet d'articles concernant les clauses finales, session de 1977 et reprise de la session en 1978, Vienne, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978, doc. A/CONF.80/DC.22, *op. cit.* ; délégation du Zaïre à la Conférence sur la succession d'États en matière de traités, projet d'articles concernant les clauses finales, session de 1977 et reprise de la session en 1978, Vienne, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978, doc. A/CONF.80/DC.27, *op. cit.*

(21) Délégation des Pays-Bas à la Conférence sur la succession d'États en matière de traités, projet d'articles concernant les clauses finales, session de 1977 et reprise de la session en 1978, Vienne, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978, doc. A/CONF.80/DC.19/Rev.1, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1979, vol. 3, Nations Unies, pp. 181-182.

tiles en raison de l'existence de l'article 77, § 1^{er}, de la Convention de Vienne de 1969 (lit. b), e) et f) en particulier) (22) qui imposait déjà au depositaire l'ensemble des tâches requises (23).

6. Les paragraphes commençant par « EN FOI DE QUOI » et « FAIT à » font parties des formalités de signature et sont souvent appelés « clause testimoniale » (24). Ils n'ont aucun rapport avec la question du choix des textes authentiques et de leur depositaire, mais sont directement placés après l'article 50 puisque celui-ci se trouve être le dernier article de la Convention (25). Suivant la pratique établie dans un certain nombre de commentaires (26), nous nous permettons tout de même d'en dire quelques mots.

(22) Article 77 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, *op. cit.* : « 1. À moins que le traité n'en dispose ou que les États contractants n'en conviennent autrement, les fonctions du depositaire sont notamment les suivantes : [...] b) établir des copies certifiées conformes du texte original et tous autres textes du traité en d'autres langues qui peuvent être requis par le traité, et les communiquer aux parties au traité et aux États ayant qualité pour le devenir ; [...] e) informer les parties au traité et les États ayant qualité pour le devenir des actes, notifications et communications relatifs au traité ; f) informer les États ayant qualité pour devenir parties au traité de la date à laquelle a été reçu ou déposé le nombre de signatures ou d'instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion requis pour l'entrée en vigueur du traité [...] ». ».

(23) Force est de constater qu'en la matière, la pratique n'est pas uniforme et que certains traités multilatéraux précisent tout de même les fonctions spécifiques de leur depositaire dans un article séparé. On peut citer, à titre d'exemple, l'article 52 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, 24 avril 1964, 596 RTNU 261 (entrée en vigueur le 19 mars 1967) ; article 319 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, 10 décembre 1982, 1834 RTNU 3, 397 (entrée en vigueur le 16 novembre 1994). ; article 319 de la Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer, 22 mars 1985, 1513 RTNU 324 (entrée en vigueur le 22 septembre 1988).

(24) En anglais, « the testimonium ».

(25) Dans la CVSE, les paragraphes sont numérotés séparément dès qu'une disposition contient plus d'un seul et unique paragraphe. Le fait que les trois paragraphes en question ne soient pas numérotés indique que seul le premier paragraphe appartient à l'article 85, tandis que le deuxième et le troisième constituent des articles indépendants, sans numéro ni titre. Un système identique de numérotation des paragraphes a été utilisé dans plusieurs autres traités multilatéraux, y compris la CVDt de 1969 qui sert de modèle à l'article 50 de la CVSE. En outre, dans les document officiels qui répertorient leur adoption (reprise de la session, 13^e séance plénière, Vienne, 31 juillet-23 août 1978, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1979, vol. 2, New York, p. 17, §§ 54 et 55) les paragraphes « en foi de quoi » et « fait à » ne se trouvent pas sous le titre « Article [5] (« Textes authentiques ») », mais sous celui de « Clause testimoniale ».

(26) O. DÖRR et K. SCHMALENBACH (dir.), *Vienna Convention on the Law of Treaties : A Commentary*, Berlin, Springer, 2012, pp. 1363-1364 (sur l'article 85 de la CVDt) ; M.E. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden et Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, pp. 996-997 (sur l'article 85 de la CVDt) ; *a contrario* C. DENIS, « Article 85 – Convention de Vienne de 1969 », *op. cit.*, pp. 2877-2882 (aussi sur l'article 85 de la CVDt).

7. La formule « EN FOI DE QUOI les plénipotentiaires sous-signés, dûment autorisés par leurs gouvernements respectifs, ont signé la présente Convention » fut rédigée, selon le président du Comité de rédaction, d'après la phrase similaire de la CVDT de 1969 (27). Elle s'apparente également à la suggestion zaïroise (qui reproduit mot pour mot les termes de la Convention de Vienne de 1969) (28) et se distingue à peine de la proposition ivoirienne (qui ne fait que substituer le mot « autorisés » à celui de « mandatés ») (29).

8. On constate que, dans la version électronique de la CVSE obtenue par le biais du site de la Commission du droit international, les termes « à cet effet » apparaissent après ceux de « dûment autorisés » (30) ; ce qui n'est pas le cas pour la version papier du traité (31). Cette discordance trouve deux potentielles explications : (1) elle serait le fruit d'une erreur de traduction de la formule anglaise consacrée « duly authorized thereto », et (2) elle serait le produit de l'introduction erronée et peut être inconsciente de la formule « dûment autorisés à cet effet » utilisée dans la version française d'un grand nombre de traités multilatéraux, bilatéraux et européens.

9. La dernière phrase du traité « FAIT à Vienne, le 23 août 1978 » se présente comme une simple formalité exprimée de manière habituelle et n'appelle aucun commentaire spécifique sauf, peut-être, qu'en l'espèce, seuls 17 des 94 États présents à la 2^e session de la Conférence apposèrent leur signature suite à l'adoption du texte.

(27) Conférence sur la succession d'États en matière de traités, reprise de la session, 13^e séance plénière, Vienne, 31 juillet-23 août 1978, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1979, vol. 2, New York, p. 17, § 54.

(28) Délégation du Zaïre à la Conférence sur la succession d'États en matière de traités, projet d'articles concernant les clauses finales, session de 1977 et reprise de la session en 1978, Vienne, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978, doc. A/CONF.80/DC.27, *op. cit.*

(29) Délégation de la Côte d'Ivoire à la Conférence sur la succession d'États en matière de traités, projet d'articles concernant les clauses finales, session de 1977 et reprise de la session en 1978, Vienne, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978, doc. A/CONF.80/DC.22, *op. cit.*

(30) Voy. http://legal.un.org/ilc/texts/3_2.shtml (7 août 2015).

(31) *RTNU*, vol. 1946, p. 3.

10. La clause testimoniale fut elle aussi adoptée en l'absence d'objections lors de la 13^e séance plénière de la Conférence diplomatique, le 21 août 1978 (32).

Emmanuelle WYATT

CHARGÉE D'ENSEIGNEMENT À L'UNIVERSITÉ DE GENÈVE

et

Julian WYATT

AVOCAT ADMIS AU BARREAU AUSTRALIEN ET EXERÇANT À
LALIVE, GENÈVE

(32) Conférence sur la succession d'États en matière de traités, reprise de la session, 13^e séance plénière, Vienne, 31 juillet-23 août 1978, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1979, vol. 2, New York, p. 17, § 55.

ANNEXE

« 1. Le Secrétaire général des Nations Unies dresse et tient une liste de conciliateurs composée de juristes qualifiés. À cette fin, tout État Membre de l'Organisation des Nations Unies ou Partie à la présente Convention est invité à désigner deux conciliateurs et les noms des personnes ainsi désignées composeront la liste. La désignation des conciliateurs, y compris ceux qui sont désignés pour remplir une vacance fortuite, est faite pour une période de cinq ans renouvelable. À l'expiration de la période pour laquelle ils auront été désignés, les conciliateurs continueront à exercer les fonctions pour lesquelles ils auront été choisis conformément au paragraphe suivant.

2. Lorsqu'une demande est soumise au Secrétaire général conformément à l'article 42, le Secrétaire général porte le différend devant une commission de conciliation composée comme suit :

L'État ou les États constituant une des parties au différend nomment :

a) Un conciliateur de la nationalité de cet État ou de l'un de ces États, choisi ou non sur la liste visée au paragraphe 1 ; et

b) Un conciliateur n'ayant pas la nationalité de cet État ou de l'un de ces États, choisi sur la liste.

L'État ou les États constituant l'autre partie au différend nomment deux conciliateurs de la même manière. Les quatre conciliateurs choisis par les parties doivent être nommés dans un délai de 60 jours à compter de la date à laquelle le Secrétaire général reçoit la demande.

Dans les 60 jours qui suivent la date de la nomination du dernier d'entre eux, les quatre conciliateurs en nomment un cinquième, choisi sur la liste, qui sera président.

Si la nomination du président ou de l'un quelconque des autres conciliateurs n'intervient pas dans le délai prescrit ci-dessus pour cette nomination, elle sera faite par le Secrétaire général dans les 60 jours qui suivent l'expiration de ce délai. Le Secrétaire général peut désigner comme président soit l'une des personnes inscrites sur la liste, soit un des membres de la Commission du droit international. L'un quelconque des délais dans lesquels les nominations doivent être faites peut être prorogé par accord des parties au différend.

Toute vacance doit être remplie de la façon spécifiée pour la nomination initiale.

3. La Commission de conciliation arrête elle-même sa procédure.

La Commission, avec le consentement des parties au différend, peut inviter toute Partie à la présente Convention à lui soumettre ses vues oralement ou par écrit. Les décisions et les recommandations de la Commission sont adoptées à la majorité des voix de ses cinq membres.

4. La Commission peut signaler à l'attention des parties au différend toute mesure susceptible de faciliter un règlement amiable.

5. La Commission entend les parties, examine les prétentions et les objections et fait des propositions aux parties en vue de les aider à parvenir à un règlement amiable du différend.

6. La Commission fait rapport dans les 12 mois qui suivent sa constitution. Son rapport est déposé auprès du Secrétaire général et communiqué aux parties au différend. Le rapport de la Commission, y compris toutes conclusions y figurant sur les faits ou sur les points de droit, ne lie pas les parties et n'est rien de plus que l'énoncé de recommandations soumises à l'examen des parties en vue de faciliter un règlement amiable du différend.

7. Le Secrétaire général fournit à la Commission l'assistance et les facilités dont elle peut avoir besoin. Les dépenses de la Commission sont supportées par l'Organisation des Nations Unies. »

ÉTUDES THÉMATIQUES

BRUYLANT

PARTIE I

Mise en perspective de la
Convention sur la succession
d'États en matière de traités

BRUYLANT

**LES PRINCIPALES DIFFÉRENCES ENTRE
LES PROPOSITIONS DE LA COMMISSION
DU DROIT INTERNATIONAL ET LE RÉSULTAT
DE LA CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES
À VIENNE SUR LA SUCCESSION D'ÉTATS
EN MATIÈRE DE TRAITÉS**

BIBLIOGRAPHIE

BEDJAOUI M., « Problèmes récents de succession d'États dans les États nouveaux », *R.C.A.D.I.*, 1970, vol. 130, pp. 455-586 ; BETTATI M., « L'admission des deux Allemagnes à l'O.N.U », *AFDI*, 1997, vol. 19, pp. 211-231 ; BUFFARD I. et ZEMANEK K., « The "Object and Purpose" of a Treaty : An Enigma ? », *A.R.I.E.L.*, 1998, vol. 3, n° 3, pp. 311-343 ; CRAVEN M., *The Decolonization of International Law : State Succession and the Law of Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 290 p. ; EISEMANN P.M., « Rapport du directeur d'études de la section de langue française du Centre », in EISEMANN P.M. et KOSKENNIEMI M. (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, pp. 3-64 ; FLORY M., « Décolonisation et succession d'États », *AFDI*, 1966, vol. 12, pp. 577-593 ; GESS K.N., « Permanent Sovereignty over Natural Resources. An analytical review of the United Nations declaration and its genesis », *I.C.L.Q.*, 1964, vol. 13, pp. 398-449 ; GHEBALI V.-Y., « L'acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe et les Nations Unies », *AFDI*, 1975, vol. 21, pp. 73-127 ; GRUBER A., *Le droit international de la succession d'États*, Bruxelles, Bruylant, 1986, 354 p. ; HAFNER G., « Bemühungen um ein gesamteuropäisches Streitbeilegungssystem im Rahmen der KSZE », in BÖCKSTIGEL K.H. et al. (dir.), *Law of Nations, Law of International Organizations, World Economic Law : Liber Amicorum Ignaz Seidl-Hohenveldern*, Cologne, Heymanns, 1988, pp. 147-171 ; HAFNER G., « Bemerkungen zur Überprüfung des Gestaltungsprozesses internationale multilaterale Verträge », *ÖZöRV*, 1982, vol. 32, pp. 241-261 ; HAFNER G., « Codification and Progressive Development of International Law », in CEDE F. et SUCHARIPA-BEHRMANN L. (dir.), *The United Nations : Law and Practice*, Kluwer, 2001, pp. 143-156 ; HAFNER G., *Die see-rechtliche Verteilung von Nutzungsrechten. Rechte der Binnenstaaten in der ausschließlichen Wirtschaftszone*, Vienne, Springer, 1987, 533 p. ; HAFNER G., « L'immunité d'exécution dans le Projet de Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens », in PINGEL I. (dir.), *Droit des immunités et exigences du procès équitable*, Paris, Pedone, 2004,

pp. 85-112 ; HAFNER G. et KORNFEIND E., « The Recent Austrian Practice of State Succession : Does the Clean Slate Rule Still Exist ? », *A.R.I.E.L.*, 1996, vol. 1, pp. 1-49 ; HAFNER G. et LANGE L., « La convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens », *AFDI*, 2004, vol. 50, pp. 45-76 ; ISAK H. et LOIBL G., « United Nations Conference on the Law of Treaties Between States and International Organizations or Between International Organizations », *ÖZöRV*, 1987, vol. 38, pp. 49-78 ; LEE R.S., « The Rome Conference and its Contribution to International Law », in LEE R.S. (dir.), *The International Criminal Court*, La Haye, Kluwer Law International, 1999, pp. 1-39 ; LIM M.T.M., « Removal Provisions of the Philippine-United States Military Bases Agreement : Can the United States Take It All ? », *LLALR*, 1987, vol. 20 (2), pp. 421-453 ; MAKONNEN Y., *International Law and the New States of Africa : a study of the international legal problems of state succession in the newly independent states of Eastern Africa*, Addis Abeba, 1993, 575 p. ; MANIN Ph., « La Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales », *AFDI*, 1986, vol. 32, pp. 454-473 ; O'CONNELL D.P., « Recent Problems of State Succession in Relation to New States », *R.C.A.D.I.*, 1970, vol. 130, pp. 95-206 ; REINISCH A. (dir.), *Österreichisches Handbuch des Völkerrechts*, 2 vol., Vienne, Manz Verlag, 2013 ; REINISCH A. et HAFNER G., *Staatusukzession und Schuldenübernahme*, Vienne, 1995, 168 p. ; SCHRIJVER N.J., *Sovereignty over Natural Resources : Balancing Rights and Duties in an Interdependent World*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997, 452 p. ; SZAFARZ R., « Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties : A General Analysis », *PYIL*, 1979-1980, vol. 10, pp. 77-113 ; THIRLWAY H.W.A., *International Customary Law and Codification*, Leiden, A.W. Sijthoff, 1972, 158 p. ; TICHY H., « Two recent Cases of State Succession : An Austrian Perspective », *AJPIL*, 1992, vol. 44 (2), pp. 117-136 ; TREVES T., « Innovations dans la technique de codification du droit international. La préparation de la Conférence de Vienne sur les traités passés par les organisations internationales », *AFDI*, 1986, vol. 32, pp. 474-494 ; WYROZUMSKA A., « Treaties Establishing Territorial Regimes », *PYIL*, 1986, vol. 15, pp. 251, 268, et 251-276 ; YAKEMTCHOUK M.R., « Bases militaires et stationnement de troupes à l'étranger en temps de paix. Le cas de l'U.R.S.S./Russie », *AFDI*, 1994, vol. 40, pp. 379-418 ; YASSEEN M.K., « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, pp. 59-113 ; ZEMANEK K., « Appropriate Instruments for Codification : Reflexions on the ILC Draft on State Responsibility », in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, vol. 2, Napoli, 2004, pp. 897-918 ; ZEMANEK K., « Codification of International Law : Salvation or Dead End ? », in *International Law at the Time of its Codification, Essays in Honor of Roberto Ago*, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 581-601 ; ZEMANEK K., « Die Bedeutung der Kodifizierung des Völkerrechts für seine Anwendung », in MARCIC R., MOSLER H., SUY E. et ZEMANEK K. (dir.), *Internationale Festschrift für Alfred Verdross zum 80. Geburtstag*, München, Fink Verlag, 1971, pp. 565-596 ; ZEMANEK K., « Die Wiener Konvention über die Staatennachfolge in Verträge », in MIEHSLER H., MOCK E., SIMMA B. et TAMMELO I. (dir.), *Ius Humanitatis, Festschrift zum 90. Geburtstag von Alfred Verdross*, pp. 719-738 ; ZEMANEK K., « The United Nations Conference on the Law of Treaties Between States and

International Organizations or Between International Organizations : The Unrecorded History of its General Agreement », in BÖCKSTIGEL K.H. *et al.* (dir.), *Law of Nations, Law of International Organizations, World Economic Law : Liber Amicorum Ignaz Seidl-Hohenveldern*, Cologne, Heymanns, 1988, pp. 665-679.

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	1488
I. REMARQUES GÉNÉRALES ET PROBLÉMATIQUE ENVISAGÉE.....	1490
1. <i>La codification de la succession d'États en matière de traités et son contexte politique</i>	1490
a) <i>Le travail de la Commission du droit international dans son contexte</i>	1490
b) <i>La Conférence des Nations Unies dans son contexte politique</i>	1494
2. <i>Les raisons justifiant une comparaison entre les propositions de la Commission du droit international et le résultat de la Conférence des plénipotentiaires</i>	1498
a) <i>Aperçu des différences entre les deux textes</i>	1498
b) <i>Une telle comparaison peut-elle servir à identifier le droit coutumier ?</i>	1500
i) <i>La pratique</i>	1501
ii) <i>Les réserves</i>	1502
iii) <i>La comparaison entre le texte de la Commission du droit international et celui adopté par les États</i>	1504
c) <i>Doctrine contre pratique</i>	1504
d) <i>Le débat nouveau pour ou contre une conférence de codification pour donner suite au travail de la Commission du droit international</i>	1506
II. COMPARAISON ENTRE LE TEXTE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL ET CELUI DE LA CONVENTION	1509
1. <i>Les dispositions individuelles ajoutées et/ou modifiées pendant la Conférence</i>	1509
a) <i>Préambule</i>	1509
b) <i>Article 7 (§§ 2 à 4 ajoutés) – Application dans le temps de la présente Convention</i>	1511
c) <i>Article 12 (§ 3 ajouté) – Les bases militaires</i>	1517
d) <i>Article 13 ajouté – La présente Convention et la souveraineté permanente sur les richesses et les ressources naturelles</i>	1523

e) Article 21, § 1er (art. 20, § 1er) (modification minime)
– Consentement à être lié par un traité et choix entre des
dispositions différentes 1528

f) Partie VI – Le règlement des différends 1531

g) Partie VII – Clauses finales 1535

2. Les dispositions individuelles proposées par la Commission
du droit international et rejetées par la conférence : article 34
(art. 33) – Succession d'États en cas de séparation de parties
d'un État (§ 3 supprimé) 1538

III. BILAN DE L'ANALYSE PAR RAPPORT À LA PROBLÉMATIQUE ÉVOQUÉE .. 1542

*
* *

INTRODUCTION

1. La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (CVSE) est le résultat typique du travail de la Commission du droit international des Nations Unies (CDI). Comme la tradition le veut, elle a été élaborée en plusieurs étapes par la Commission et a abouti dans le cadre d'une Conférence de codification(1). Les membres de la Commission du droit international ont ainsi préféré la préparation d'un projet d'articles dans le but d'adopter une convention internationale(2) à l'adoption d'un code ou de règles types(3).

2. Lors de la Conférence des plénipotentiaires, il sera fait très peu de modification aux articles proposés par la Commission du droit international, ce qui est un hommage à son travail. Cependant la Convention n'est entrée en vigueur qu'en 1996, lors de sa quinzième ratification, c'est-à-dire 18 ans après son adoption. Et en

(1) Voy. la résolution 174 (II) sur la création de la Commission du droit international.
(2) A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 174, § 63.
(3) Sur la tendance actuelle à envisager d'autres voies moins classiques et l'épuisement des possibilités de codification, voy. K. ZEMANEK, « Codification of International Law : Salvation or Dead End ? », in *International Law at the Time of its Codification. Essays in Honor of R. Ago*, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 581-601, et K. ZEMANEK, « Appropriate Instruments for Codification : Reflexions on the ILC Draft on State Responsibility », in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, vol. 2, Napoli, 2004, pp. 897-918. Voy. aussi G. HAFNER, « Codification and Progressive Development of International Law », in F. CEDE et L. SUCHARIPA-BEHRMANN (dir.), *The United Nations : Law Law and Practice*, Kluwer, 2001, pp. 143-156, pp. 154-155.

2013, elle compte 22 États parties. Pour cette Convention, il existe ainsi une contradiction du fait que, d'une part, la Conférence de codification de 1977-1978 est réussie, dans le sens où la majorité de la Communauté internationale (4) y a participé et a consacré le travail de la Commission du droit international, tandis que, d'autre part, très peu d'États sont devenus parties à la Convention, et ce très tardivement.

3. Rétrospectivement, il est facile de prétendre que la Commission du droit international aurait été mieux inspirée de choisir une forme juridique plus souple pour le résultat de son travail, tel des règles types. À l'époque cependant, la conférence de codification était la voie privilégiée pour faire aboutir le travail de la Commission. Nombre de projets de la Commission du droit international ont ainsi effectivement donné le jour à des conventions auxquelles les États ont adhéré massivement, telle la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques pour citer un des exemples les plus connus.

4. Mais bien plus que pour d'autres matières traitées par la Commission du droit international, l'analyse de la codification de la succession d'États requiert d'avoir à l'esprit le contexte politique de l'époque. D'une part, la codification de ce sujet par la Commission du droit international se fait dans les années 1960, début des années 1970, alors qu'une grande vague de décolonisation vient d'avoir lieu et que de nombreux nouveaux États sont devenus membres des Nations Unies. Il est non seulement difficile à l'époque d'identifier une pratique cohérente des États sur le sujet, mais ces nouveaux États sont également avides de participer au processus de codification en la matière. C'est une des raisons pour lesquelles le projet d'articles de la Commission du droit international contient un bon nombre d'éléments de développement progressif qui reflètent les aspirations des nouveaux États issus de la décolonisation (5). D'autre part, lorsque la Conférence des plénipotentiaires a lieu en 1977-1978, le processus de décolo-

(4) Au total 100 États ont participé aux deux sessions de la Conférence de codification 1977-1978 sur les 151 membres des Nations Unies de l'époque (1978). Cf. Acte final de la Conférence des Nations Unies, doc. A/CONF.80/32.

(5) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 178, § 83. Voy. l'analyse de « l'importance inusitée du développement progressif du droit international » dans le travail de la Commission du droit international sur la succession d'États par A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, Bruxelles, Bruylant, 1986, pp. 46-48.

nisation est considéré comme quasiment achevé, la guerre froide ne semble pas avoir de fin et rien ne laisse présager les bouleversements politiques qui vont suivre. Faute de connaissance de ces développements futurs, dont l'apparition des nouveaux États d'Europe de l'Est, accompagnée de nouvelles pratiques des États, la Conférence des plénipotentiaires a accepté un grand nombre de dispositions proposées par la Commission du droit international telles quelles, même celles constituant des règles de droit progressif. Celles-ci ne seront, pour une partie, pas confirmées par la pratique ultérieure.

5. Cette contribution a pour but d'analyser les différences entre le texte final du projet de la Commission du droit international de 1974 et le texte de la Convention, tel qu'adopté dans le cadre de la Conférence des plénipotentiaires en 1978 (6). Après une présentation du contexte politique de la codification de la succession d'États en matière de traités, seront expliquées les raisons d'une telle comparaison (I). Ainsi, la mise en lumière des différences entre les propositions de la Commission du droit international et le résultat de la Conférence permettra de mettre à l'épreuve l'hypothèse selon laquelle une telle comparaison pourrait donner des indications sur le caractère coutumier des dispositions conventionnelles en question (II et III).

I. REMARQUES GÉNÉRALES ET PROBLÉMATIQUE ENVISAGÉE

1. *La codification de la succession d'États en matière de traités et son contexte politique*

a) *Le travail de la Commission du droit international dans son contexte*

6. Il faut donc avoir à l'esprit les dates clés de la colonisation et de la guerre froide pour comprendre le contexte politique dans lequel va travailler la Commission du droit international, puis la Conférence de codification sur le sujet de la succession d'États.

(6) Dans cette contribution l'analyse se concentrera sur la comparaison du projet final d'articles de la Commission du droit international, c'est-à-dire tel qu'adopté en deuxième lecture (1974) et du texte de la Convention tel qu'adopté par la Conférence (1978). Pour une analyse du projet d'articles de la Commission du droit international adopté en première lecture (1972), il est renvoyé aux contributions du présent ouvrage sur chacun des articles évoqués *infra*.

Il ne s'agit ainsi pas d'un hasard si c'est en 1961 que l'Assemblée générale des Nations Unies recommande à la Commission du droit international d'inscrire la question de la succession d'États sur la liste de ses travaux prioritaires (7), alors que ce sujet avait déjà été évoqué au sein de la Commission du droit international en 1949, mais pas retenu parmi les sujets à examiner en priorité (8). En effet, dans les années 1950 les priorités en matière de codification sont ailleurs. Le processus de décolonisation, en partie violent à l'époque (guerres d'Indochine et d'Algérie), rend la situation en matière de succession d'États très floue. Mais après une grande vague de déclarations d'indépendance en Afrique en 1960, a lieu le premier Sommet des pays non alignés en 1961, et en 1963 sera créée l'Organisation de l'Unité africaine. L'apparition de nouveaux États issus de la décolonisation fait alors ressortir la nécessité d'identifier des règles de droit sur le sujet de la succession d'États. Ainsi alors qu'en 1949, l'Organisation des Nations Unies comptait seulement 59 membres, en 1962 ce chiffre a presque doublé avec 110 États membres, et en 1978 presque triplé avec 151 États membres (166 en 1991, et 184 en 1993). L'Assemblée générale est devenue le porte-parole de ces nouveaux États dont le nombre modifie les rapports de force en son sein dans une telle mesure qu'elle est décrite comme leur « tribune privilégiée » (9). Elle va avoir une influence importante sur les orientations du travail de la Commission du droit international en la matière.

7. Ainsi les États nouvellement indépendants veulent participer activement à ce travail de codification afin d'y apposer leur marque et de modifier éventuellement les règles établies par les anciennes puissances coloniales qui pourraient leurs être défavorables. Il faut aussi tenir compte du fait, qu'à ce moment-là, les États avaient des positions très divergentes sur le sujet ; les positions les plus extrêmes étaient d'un côté le principe de la continuation des traités et de l'autre le principe de la table rase, modifié par la formule *Nyerere* (10).

(7) Résolution 1686 (XVI) du 18 décembre 1961.

(8) Doc. A/5209, A.C.D.I., 1962, vol. 2, p. 210, § 60.

(9) Expression employée par A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 44. Voy. son analyse de cette formule, pp. 44-45.

(10) Y. MAKONNEN, *International Law and the New States of Africa : a study of the international legal problems of state succession in the newly independent states of Eastern Africa*, Addis Abeba, 1993, p. 129 ; A. REINISCH et G. HAFNER, *Staaten sukzession und Schuldenübernahme*, Vienne, 1995, p. 35.

8. La Commission du droit international va créer en 1962 une Sous-Commission qui fournira un rapport préliminaire, en particulier sur la question de la délimitation du sujet de l'étude. Dans sa résolution 1765 (XVII) du 20 novembre 1962, l'Assemblée générale demande à la Commission du droit international de prendre « dûment en considération les vues des nouveaux États qui ont accédé à l'indépendance depuis la Seconde Guerre mondiale » dans la poursuite de ses travaux sur la succession d'États (11). Elle réitère cette demande dans les mêmes termes dans sa résolution 1902 (XVIII) de 1963 (12).

9. Le rapport de la Sous-Commission (1963) fut approuvé à l'unanimité par la Commission du droit international qui reprend l'objectif proposé par celle-ci de « l'étude et la détermination de l'État actuel du droit et de la pratique en matière de succession d'États et la préparation d'un projet d'articles sur la question, eu égard aux nouveaux développements du droit international » (13). Faisant référence au processus actuel de décolonisation, plusieurs membres de la Commission du droit international insistent sur la nécessité dans le cadre de cet objectif de « consacrer une attention particulière aux problèmes intéressants les nouveaux États » (14). Il semble donc déjà clair pour un bon nombre des membres de la Commission du droit international que le projet relèvera en partie du développement progressif du fait du phénomène récent de la décolonisation et de l'apparition de nouveaux États sur la scène internationale. Ainsi pour certains membres de la Commission du droit international les règles et la pratique existantes « doivent être adaptées aux situations et aspirations actuelles », ce qui induit une part importante de dispositions de droit progressif. Mais d'autres membres ont cependant une vision plus restrictive et considèrent que c'est à partir de la pratique passée, qui doit être étudiée de manière approfondie, que pourra être entreprise la « création des éléments de droit nouveaux qui s'avèrent nécessaires » (15).

(11) Résolution 1765 (XVII) du 20 novembre 1962 de l'Assemblée générale.

(12) Résolution 1902 (XVIII). L'Assemblée générale, sur la recommandation de la 6^e Commission, recommande à la Commission du droit international de poursuivre ses travaux sur la succession d'États et de gouvernements et, entre autre, de se référer le cas échéant aux vues des États ayant accédé à l'indépendance depuis la Seconde Guerre mondiale.

(13) *A.C.D.I.*, 1963, vol. 2, p. 234, § 59.

(14) *Ibid.*, p. 234, § 57.

(15) *Ibid.*, p. 234, § 59.

10. Il fut convenu que la priorité serait faite à la succession d'États et que la question de la succession d'États en matière de traités serait examinée dans le cadre de la succession d'États et non dans celui du droit des traités. C'est le président de la Sous-Commission, M. Manfred Lachs, qui fut nommé rapporteur spécial pour la question de la « Succession d'États et de gouvernements » par la Commission du droit international. Celui-ci démissionne cependant en raison de son élection à la Cour internationale de justice (CIJ) en 1966 avant que la Commission du droit international commence effectivement son travail sur la question. En 1967, la Commission du droit international reprend ses travaux sur le sujet, après qu'il ait été décidé de diviser la question en trois rubriques, comme la Sous-Commission l'avait proposé. Il s'agit de traiter la succession en matière de traités, la priorité étant donnée à la succession d'États sur celle de gouvernements, et la succession dans les matières autres que les traités (biens, archives et dettes). La question de la succession et la qualité de membres des organisations internationales est elle laissée temporairement de côté (16).

11. Sir H. Waldock fut nommé rapporteur spécial pour la succession d'États en matière de traités et a fourni cinq rapports sur la question, son premier rapport de caractère préliminaire en 1968, son deuxième rapport en 1969 et son troisième en 1970. À cette dernière session, la Commission du droit international a examiné de façon préliminaire les articles proposés par le rapporteur dans ses deuxième et troisième rapports, sans prendre de décision formelle sur le fond des articles. Dans ses quatrième et cinquième rapports (1971 et 1972) le rapporteur spécial a présenté de nouveaux articles examinés par la Commission du droit international à la même session. Comme l'avait recommandé l'Assemblée générale dans sa résolution 2780 (XXVI) de 1971, la Commission du droit international a adopté à sa session de 1972 un projet d'articles provisoire sur la succession d'États en matière de traités. Ce projet fut transmis aux gouvernements des États membres pour observations.

12. Ce fut la tâche de Sir F. Vallat, successeur de Sir H. Waldock du fait de l'élection de ce dernier à la Cour internationale de justice, de présenter dans son premier rapport les observations

(16) Doc. A/6709/Rev.1, A.C.D.I., 1967, vol. 2, p. 406, §§ 38-41.

écrites des gouvernements et les observations orales des délégations à l'Assemblée générale. Son rapport contenait également des propositions de révisions des articles. Le tout a servi de base à la seconde lecture du projet d'articles par la Commission du droit international, telle que recommandée par l'Assemblée générale dans sa résolution 3071 (XXVIII) de 1973.

13. La Commission du droit international adopte ainsi en 1974 le texte définitif du projet d'articles et le présente à l'Assemblée générale en recommandant à ses États membres de présenter leurs observations et commentaires écrits et de réunir une Conférence de plénipotentiaires en vue d'étudier le projet et de conclure une convention sur le sujet. Fin 1975, l'Assemblée générale suit les recommandations de la Commission du droit international et décide de convoquer une Conférence de plénipotentiaires en 1977 pour examiner le projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités et « consacrer le résultat de ses travaux dans une Convention internationale et dans tels autres instruments qu'elle jugera appropriés » (17).

14. Par sa résolution 31/18 de 1976 intitulée « Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités » et adoptée sans vote, l'Assemblée générale a pris note de la proposition du gouvernement autrichien, qui, conformément à la tradition de l'époque, liée à la neutralité autrichienne et à la position géographique clé de l'Autriche entre les blocs de l'Est et de l'Ouest, a offert d'accueillir la Conférence à Vienne (18). L'Assemblée décide donc que la Conférence aura lieu à Vienne du 4 avril au 6 mai 1977. Comme la Conférence n'a pas pu achever ses travaux dans les temps impartis, l'Assemblée générale va approuver la convocation d'une reprise de la session en 1978 recommandée par la Conférence le 6 mai 1977 (19).

b) La Conférence des Nations Unies dans son contexte politique

15. La Conférence à Vienne s'est donc tenue en deux étapes, du 4 avril au 6 mai 1977 avec la participation de 89 États et du

(17) Résolution 3496 (XXX) du 15 décembre 1975.

(18) Résolution 31/18 du 24 novembre 1976.

(19) Résolution 32/47 du 8 décembre 1977.

31 juillet au 23 août 1978 avec la participation de 94 États. Au total ce sont donc 100 États qui ont participé à la Conférence (pour 151 États membres des Nations Unies à l'époque) (20). La Conférence a élu M. K. Zemanek (Autriche) président de la Conférence et a constitué les organes suivants : le Bureau de la Conférence présidé par le président de la Conférence, la Commission plénière présidée par M. F. Riad (Égypte), un Comité de rédaction présidé par M. M.K. Yasseen (Émirats arabes unis), une Commission de vérification des pouvoirs présidée par M. J. Sette Câmara (Brésil). Sir F. Vallat, dernier rapporteur spécial de la Commission du droit international sur la question de la succession d'États en matière de traités a rempli les fonctions d'expert consultant, comme l'avait demandé l'Assemblée générale dans sa résolution 31/18 de 1976. Un Groupe officieux de consultations fut également créé, tout comme un Groupe spécial du règlement pacifique des différends créé à la reprise de la session de 1978.

16. Il faut rappeler que quand la Conférence des plénipotentiaires a lieu et que la Convention est adoptée en 1978, les grands bouleversements de la décolonisation appartiennent au passé. On se trouve à une époque où le processus de décolonisation est considéré pour l'essentiel comme achevé. Dans le cadre de la Conférence des plénipotentiaires, les États semblent alors accomplir leur tâches sans grandes ambitions nouvelles, ni grand intérêt. Alors qu'après une période de détente, les tensions entre les deux blocs de la guerre froide reprennent, ni Gorbatchev (1985) ni la chute du mur ne sont en vue (21). L'intérêt de la Communauté

(20) Cf. Acte final de la Conférence des Nations Unies, doc. A/CONF.80/32.

(21) La Conférence de Vienne dans le cadre de laquelle la Convention sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales de 1986 fut élaborée, débuta un an après la venue au pouvoir de M. S. Gorbatchev en U.R.S.S. et son annonce d'un revirement dans la position soviétique par rapport au droit international. En ce qui concerne cette conférence et les circonstances politiques de l'époque, voy. H. ISAK et G. LOIBL, « United Nations Conference on the Law of Treaties Between States and International Organizations or Between International Organizations », *ÖZÖRV*, 1987, vol. 38, pp. 49-78 ; Ph. MANIN, « La Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales », *AFDI*, 1986, vol. 32, pp. 454-473 ; T. TREVES, « Innovations dans la technique de codification du droit international. La préparation de la Conférence de Vienne sur les traités passés par les organisations internationales », *AFDI*, 1986, vol. 32, pp. 474-494 ; K. ZEMANEK, « The United Nations Conference on the Law of Treaties Between States and International Organizations or Between International Organizations : The Unrecorded History of its General Agreement », in K.H. BÖCKSTIGEL *et al.* (dir.), *Law of Nations, Law of International Organizations, World Economic Law : Liber Amicorum Ignaz Seidl-Hohenveldern*, Cologne, Heymanns, 1988, pp. 665-679.

internationale est donc au maintien du *statu quo* et au respect du principe de l'intangibilité des frontières, celles issues de la décolonisation, mais également des frontières en Europe puisqu'il n'y a pas d'intérêt politique de la Communauté internationale à la réunification de l'Allemagne de l'Est et de l'Ouest à l'époque.

17. On retrouve ainsi dans l'Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe signé à Helsinki en 1975 le principe III (point 1, *a*) sur l'inviolabilité des frontières, énonçant que : « Les États participants tiennent mutuellement pour inviolables toutes leurs frontières ainsi que celles de tous les États d'Europe et s'abstiennent donc maintenant et à l'avenir de tout attentat contre ces frontières. En conséquence, ils s'abstiennent aussi de toute exigence ou de tout acte de mainmise sur tout ou partie du territoire d'un autre État participant. »

18. Ce principe III ainsi que le principe IV sur l'intégrité territoriale correspondent à des propositions des pays du groupe socialistes (22), acceptées par les pays occidentaux dans la mesure où y sont posées certaines limites. Ainsi le principe d'inviolabilité des frontières (23), n'est pas accompagné de l'acceptation de leur immutabilité comme l'aurait souhaité les pays socialistes, les pays occidentaux ne souhaitant pas que la CSCE fasse office de Conférence de paix établissant la légalité des frontières issues de la Seconde Guerre mondiale. De plus, une disposition sur l'admissibilité du changement territorial pacifique par voie d'accord mutuel dans le principe de l'égalité souveraine des États fut introduit, même si c'est séparément du principe de l'inviolabilité des frontières et sans référence au principe d'autodétermination (24).

(22) Voy. l'analyse de V.-Y. Ghebali sur le souhait des pays socialistes lors de la Conférence OSCE de voir reconnaître multilatéralement les réalités politiques et territoriales issues de la Seconde Guerre mondiale comme condition de la pérennité de la détente, dans V.-Y. GHEBALI, « L'Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe et les Nations Unies », *AFDI*, 1975, vol. 21, pp. 73-127, p. 104, et pp. 103-107 sur les principes III et IV en général.

(23) La Cour internationale de justice dans l'arrêt *Burkina Faso c/ République du Mali* définira plus tard le principe d'intangibilité des frontières ainsi : « Le principe de l'intangibilité des frontières vise avant tout à assurer le respect des limites territoriales d'un État au moment de son indépendance. Si ces limites n'étaient que des limites entre divisions administratives relevant initialement de la même souveraineté, l'application du principe *uti possidetis* emporte leur transposition en frontières internationales proprement » (CIJ, *Rec.*, 1986, pp. 566 et s.).

(24) V.-Y. GHEBALI, « L'Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe et les Nations Unies », *op. cit.*, pp. 105-106.

19. Dans cette période de guerre froide et de fin du colonialisme, les États vont donc adopter la Convention sur la succession des États en acceptant la plupart des dispositions proposées par la Commission du droit international telles quelles. Pourtant, elles contiennent une part inhabituelle de développement progressif (25). La prise en compte des intérêts des nouveaux pays indépendants a conduit à la division du texte de la Convention en deux parties. La partie III concerne ainsi uniquement les États nouvellement indépendants, comme le dit clairement son titre. Il y est bien tenu compte des « vues » des nouveaux pays issus de la décolonisation, d'où la part belle faite au principe de la table rase pour ces États nouvellement indépendants (article 16 de la Convention). La limite qui y sera posée est le principe d'intangibilité des frontières (26) et des autres régimes territoriaux (articles 11 et 12 de la Convention). L'article 11 de la Convention fait ainsi écho à la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (CVDT) qui accorde une protection particulière aux traités établissant une frontière (27). L'affirmation du respect du principe de la souveraineté permanente sur les richesses et les ressources naturelles (article 13) qui sera introduite lors de la Conférence va tempérer les limites posées par l'article 12, selon lequel la succession d'États n'affecte pas non plus les autres régimes territoriaux (28).

20. Pour le reste de la Convention, P.M. Eisemann va remarquer que si l'on peut y repérer un principe directeur privilégiant la transmission des obligations conventionnelles à l'État successeur, qui se retrouve aux articles 31 à 33 sur l'unification d'États et aux articles 34 à 37 sur la séparation d'États, « la règle est exposée de telle façon qu'elle se contredit et perd toute efficacité opérationnelle [...] les dispositions de la convention mêlent étroitement l'affirmation du principe et celle d'exceptions qui vont faire jusqu'à disparaître le principe même ». En effet, les

(25) A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, op. cit., pp. 46-48.

(26) Voy. *supra*, note 22.

(27) L'article 62, § 2, de la CVDT dispose qu'« un changement fondamental de circonstances ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin à un traité ou pour s'en retirer : a) s'il s'agit d'un traité établissant une frontière [...] ».

(28) P.M. EISEMANN, « Rapport du directeur d'études de la section de langue française du Centre », in P.M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Martinus Nijhoff, 2000, pp. 3-64, p. 14.

règles de la Convention ne sont pas seulement supplétives (29) mais également toujours soumises à deux conditions, qui peuvent être invoquées par les États sans limite temporelle, créant une certaine incertitude juridique. L'application du traité à l'égard de l'État successeur ne doit pas être incompatible avec l'objet et le but du traité (30), ni changer radicalement les conditions d'exécution du traité. Ces conditions qui peuvent être effectivement vues comme « min[ant] l'efficacité de la règle jusqu'à renverser principe et exception » (31) n'ont pas été remises en question dans le cadre de la Conférence de codification.

21. Le projet de Convention de la Commission du droit international est donc construit dans un fragile équilibre entre règles et exceptions qui sera entériné dans le cadre de la Conférence de codification. La part de droit progressif dans la Convention est exceptionnelle (32) et s'explique par le contexte politique de l'époque et l'influence des nouveaux États de la Communauté internationale « non alignés » sur le processus de codification. Du fait de la décolonisation, les rapports de force au sein de l'Assemblée générale sont modifiés et, sur des sujets comme la succession d'États, il existe une mobilisation forte de ces pays pour la mise en place de nouvelles règles de droit international.

2. Les raisons justifiant une comparaison entre les propositions de la Commission du droit international et le résultat de la Conférence des plénipotentiaires

a) Aperçu des différences entre les deux textes

22. La justification de cette comparaison est donnée premièrement par le fait que la Conférence fut encore l'occasion pour les États de faire diverses propositions pour la modification du

(29) « À moins que l'État successeur et l'autre État partie ou les autres États parties n'en conviennent autrement. »

(30) Sur la difficulté d'utiliser cette notion, voy. I. BUFFARD et K. ZEMANEK, « The "Object and Purpose" of a Treaty : An Enigma ? », *A.R.I.E.L.*, 1998, vol. 3, n° 3, pp. 311-343, pp. 334 et s.

(31) P.M. EISEMANN, « Rapport du directeur d'études de la section de langue française du Centre », *op. cit.*, p. 15.

(32) Voy. l'analyse de « l'importance inusité du développement progressif du droit international » dans le travail de la Commission du droit international sur la succession d'États par A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, *op. cit.*, pp. 46-48.

texte de la Commission du droit international bien qu'ils aient déjà eu l'opportunité de faire valoir leurs positions politiques par rapport au projet soumis par la Commission du droit international au cours de l'élaboration du texte par celle-ci.

23. Il faut distinguer entre les dispositions individuelles ajoutées et/ou modifiées pendant la conférence et celles proposées par la Commission du droit international et rejetées par la Conférence. Pour ces dernières, il s'agit seulement de l'article 34 (art. 33) dont le paragraphe 3 sera supprimé lors de la Conférence diplomatique.

24. Les dispositions suivantes sont par contre ajoutées ou modifiées dans le cadre de la Conférence et donc nouvelles par rapport au projet final de la Commission du droit international : le préambule ; l'article 7 (§§ 2 à 4 ajoutés) sur l'application dans le temps de la présente Convention ; l'article 12 (§ 3 ajouté) sur les autres régimes territoriaux ; l'article 13 (nouvel article) sur la souveraineté permanente sur les richesses et les ressources naturelles ; l'article 21, paragraphe 1^{er} (art. 20, § 1^{er}) (modification minime) sur le consentement à être lié par un traité et le choix entre des dispositions différentes ; la partie VI sur le règlement des différends et annexe (« Conciliation ») et enfin la partie VII sur les dispositions finales (33).

(33) L'article 20 sur les réserves a subi lors de la Conférence diplomatique des modifications rédactionnelles si minimes qu'il n'a pas été jugé pertinent de les prendre en compte pour la comparaison qui fait l'objet de cette contribution. Voici le texte de l'article 20 avec les modifications faites par la Conférence en caractères soulignés (le texte de la Commission du droit international supprimé est en caractères italiques et entre crochets) :

« 1. Lorsqu'un État nouvellement indépendant établit par une notification de succession sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité multilatéral [*, à l'égard d'un traité multilatéral, de partie ou d'État contractant]* conformément à l'article 17 ou à l'article 18, il est réputé maintenir toute réserve au traité qui était applicable, à la date de la succession d'États, à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États, à moins que, lorsqu'il fait la notification de succession, il n'exprime l'intention contraire ou ne formule une réserve se rapportant au même sujet que ladite réserve.

2. Lorsqu'il fait une notification de succession établissant sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité multilatéral [*, à l'égard d'un traité multilatéral, de partie ou d'État contractant]* conformément à l'article 17 ou à l'article 18, un État nouvellement indépendant peut formuler une réserve, à moins que la réserve ne soit de celles dont la formulation serait exclue [*proscrite*] par les dispositions des alinéas a, b ou c de l'article 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

3. Lorsqu'un État nouvellement indépendant formule une réserve conformément au paragraphe 2, les règles énoncées dans les articles 20 à 23 de la Convention de Vienne sur le droit des traités s'appliquent à l'égard de cette réserve ».

b) *Une telle comparaison peut-elle servir à identifier le droit coutumier ?*

25. La question de savoir si une telle analyse peut donner des indications sur le caractère coutumier des dispositions codifiées ou conventionnelles est une question qui se pose d'autant plus que pour la Convention sur la succession d'États en matière de traités on a peu d'États parties (34) et que la pratique des États diverge des dispositions conventionnelles (35).

26. Le seul fait qu'une convention soit élaborée par la Commission du droit international n'est dans tous les cas pas un critère suffisant pour conclure au caractère coutumier d'une disposition conventionnelle. En effet, quoique l'article 13 de la Charte distingue entre développement progressif et codification et que cette distinction soit reprise dans la résolution créant la Commission du droit international (36), les résultats divers des travaux de la Commission du droit international ne donnent pas toujours d'indication claire à ce sujet. De plus, dans les matières où les règles sont très controversées ou encore quand une nouvelle tendance semble se développer, les membres de la Commission du droit international préfèrent en général une solution de droit progressif. À titre d'exemple, lors des discussions de la Commission du droit international sur la question de la nationalité dans les cas de succession d'États, les membres de la Commission du droit international privilégièrent une solution respectueuse des droits de l'homme, sans tenir compte de la pratique antérieure des États (37).

27. Pour établir si une convention reflète le droit coutumier il est nécessaire d'employer différents critères qui englobent la pratique des États, l'admissibilité des réserves et la comparaison entre les textes proposés par la Commission du droit international et le texte final de la Convention. Ces critères ne peuvent pas prouver la conformité avec le droit coutumier individuellement, mais seulement dans leur ensemble. Cependant il faut admettre

(34) 22 États parties.

(35) Voy. rapport final de l'International Law Association, « Aspects of the Law of State Succession », dans ILA, Report of the 73rd Conference, Rio de Janeiro, London, 2008, pp. 250-378.

(36) Art. 15 du Statut de la Commission du droit international.

(37) V. MIKULKA, rapporteur spécial, troisième rapport, *A.C.D.I.*, 1997, vol. 2, p. 31.

que même l'emploi de ces critères dans leur ensemble ne permet pas toujours de parvenir à une réponse définitive.

i) *La pratique*

28. Une réponse à la question de savoir si une convention reflète le droit coutumier pourrait être déduite de la pratique des États non-parties à la Convention : si cette pratique se conforme aux dispositions de la Convention on pourrait conclure à la nature coutumière du contenu des règles conventionnelles en question. Mais même une pratique conforme à des règles conventionnelles ne permet pas toujours d'arriver à une conclusion définitive, car très souvent les États, bien qu'ils ne soient pas parties à une Convention, préfèrent après l'adoption de la Convention une pratique conforme à celle-ci parce que la Convention a l'avantage d'offrir des solutions claires, tandis que la formulation des règles coutumières reste toujours vague. C'est de cette manière qu'il peut arriver que les règles conventionnelles deviennent au fur et à mesure des règles coutumières alors qu'elles ne l'étaient pas au moment de l'élaboration et de la conclusion de cette Convention.

29. Mais, en ce qui concerne la comparaison avec la pratique au moment de l'élaboration de la Convention qui fait l'objet de notre étude, plusieurs États ont déjà exprimé l'opinion que celle-ci ne reflétait pas le droit coutumier aux vues de leurs pratiques différentes(38). En particulier pendant le grand bouleversement de la situation politique en Europe après la fin de la guerre froide, la pratique des États présentait de nettes divergences avec le texte de la Convention. L'Autriche, par exemple, a essayé à l'époque de maintenir le principe de la table rase (une position de « clean slate »(39)) selon lequel les obligations découlant des traités disparaissaient au moment de la succession. Cette position était contraire au sens de l'article 34 de la Convention de 1978. Par conséquent, lorsque la Slovaquie et la Slovénie ont obtenu leur indépendance et ont été reconnues par l'Autriche, celle-ci a conclu

(38) Rapport final de l'International Law Association, « Aspects of the Law of State Succession », dans ILA, Report of the 73rd Conference, Rio de Janeiro, London, 2008, p. 250.

(39) H. TICHY, « Two recent Cases of State Succession – An Austrian Perspective », *AJPIL*, 1992, vol. 44(2), pp. 117-136, p. 124 ; G. HAFNER et E. KORNFEIND, « The Recent Austrian Practice of State Succession : Does the Clean Slate Rule Still Exist ? », *A.R.I.E.L.*, 1996, vol. 1, pp. 1-49, p. 25.

des traités avec ces deux États sur la continuation des traités bilatéraux entre l'Autriche et les prédécesseurs de ces deux États (40), la République fédérale tchèque et slovaque et la Yougoslavie. Ces nouveaux traités étaient considérés comme constitutifs (41).

30. Au moment de sa réunification, l'Allemagne en appliquant les dispositions de l'article 12, paragraphe 1^{er}, et 12, paragraphe 2, du Traité d'unification conduisit des négociations avec les différents États pour résoudre la succession en matière de traités conclus par la République démocratique allemande sans appliquer les normes prévues par la Convention de 1978. Les résultats des consultations ont été publiés au *Journal officiel (Bundesgesetzblatt)* sous forme d'une déclaration unilatérale ou d'un communiqué des négociations. Les annexes énuméraient les accords devenus caducs. Il en ressort que 130 pays avaient été consultés et qu'à la date de la réunification, le 3 octobre 1990, 2044 accords avaient expiré.

31. Mais, cette conclusion résultant de l'analyse de la pratique divergente de la Convention pourrait être aussi réfutée par des explications différentes. Ainsi dans le cas de l'Autriche, la pratique divergente peut être expliquée par sa position d'objecteur persistant (42) et dans le cas de l'Allemagne, par le fait que la situation particulière en question, la réunification, n'est pas visée par la Convention. C'est pourquoi même ces deux cas particuliers ne peuvent pas servir de preuve de l'absence de conformité de la Convention avec le droit coutumier.

32. De cette façon, ni la pratique en conformité avec la Convention, ni la pratique divergente de la Convention, prises isolément, c'est-à-dire sans prendre en compte d'autres critères, ne permettent nécessairement d'aboutir à un résultat clair et non équivoque et ne peuvent servir de preuve ou non de l'existence d'une norme coutumière.

ii) *Les réserves*

33. La Convention sur le plateau continental de 1958 a déjà fait surgir la question de savoir si l'admissibilité des réserves à une

(40) Pour le traité avec la Slovénie, voy. *BGBL.*, n^{os} 714/1993 et 715/1993 ; pour le traité avec la Slovaquie, voy. *BGBL.*, n^{os} 1046/1994 et 1047/1994.

(41) G. HAFNER et E. KORNFEIND, « The Recent Austrian Practice of State Succession : Does the Clean Slate Rule Still Exist ? », *op. cit.*, p. 25.

(42) *Ibid.*, p. 29.

disposition de cette Convention réfute la nature coutumière de la règle contenue dans cette disposition. À l'occasion de la sentence de la Cour internationale de justice dans l'affaire du plateau continental de la mer du Nord, une controverse s'est développée entre Zemanek et Thirlway sur cette question. Zemanek voyait une contradiction dans la sentence de la Cour en ce que, d'un côté, celle-ci considérait que seuls les articles de la Convention par rapport auxquels des réserves n'étaient pas admises pouvaient constituer des règles de droit coutumier, tandis que de l'autre, la Cour constatait qu'un État restait lié par des règles du droit coutumier, même si les réserves étaient admises pour les dispositions conventionnelles correspondantes (43). Mais selon l'avis de Thirlway, il n'y avait pas de contradiction dans l'analyse de la Cour internationale de justice qui n'exclut pas que les articles pour lesquels il est possible de faire des réserves puissent également refléter le droit coutumier (44). Appliqué à la présente Convention de 1978, on peut douter que ce sujet des réserves ait une quelconque importance pour la question, puisque comme toutes les conventions récentes élaborées au sein de la Commission du droit international, elle ne contient pas une telle clause. De cette façon, les réserves par rapport à ces conventions sont réglées par le régime de la CVDT qui admet des réserves sous certaines conditions (45).

34. Pareillement, les conventions dont les projets ont été élaborés par la Commission du droit international ne comprenaient normalement pas de clauses sur le retrait afin d'exprimer la nature coutumière de ces règles. Mais, tandis que l'absence d'une clause sur les réserves n'exclut pas automatiquement la possibilité d'en faire, à défaut d'une clause sur le retrait dans une convention, un tel retrait ne peut se faire que dans des conditions très strictes, conformément au régime de la CVDT (46). L'absence d'une telle clause dans la présente Convention prouve que la Commission

(43) K. ZEMANEK, « Die Bedeutung der Kodifizierung des Völkerrechts für seine Anwendung », in R. MARCIC, H. MOSLER, E. SUI et K. ZEMANEK (dir.), *Internationale Festschrift für Alfred Verdross zum 80. Geburtstag*, München, Fink Verlag, 1971, pp. 565-596, p. 584. Cf. art. 12, § 1^{er}, de la Convention sur le plateau continental de 1958 qui dispose que les réserves sont admises pour les articles de la Convention à l'exception des articles 1 à 3.

(44) H.W.A. THIRLWAY, *International Customary Law and Codification*, Leiden, Sijthoff, 1972, pp. 115-122.

(45) Art. 21 de la CVDT.

(46) Art. 60 à 62 de la CVDT.

du droit international la considère comme reflétant en partie des règles du droit coutumier, même si ceci n'est pas très clair.

iii) *La comparaison entre le texte de la Commission du droit international et celui adopté par les États*

35. Un autre critère pourrait être la comparaison entre le texte proposé par la Commission du droit international et celui adopté par les États. Le texte élaboré par la Commission du droit international tend à être plus proche du droit coutumier, dans la mesure où il est normalement basé sur des études faites par le Secrétariat sur la pratique dans le domaine étudié par la Commission du droit international, tandis que dans le cadre d'une Conférence des États, ceux-ci sont libres de prendre des décisions différentes pour le futur. Pareillement, malgré les tendances au développement progressif dans ses travaux, la Commission du droit international tente d'arriver à des textes qui soient acceptables par les États et la probabilité de cette acceptabilité est certainement plus grande si le texte reflète la pratique existante des États.

36. Il est donc justifié de poser la question de savoir si la juxtaposition du texte élaboré par la Commission du droit international et du résultat définitif d'une Conférence de plénipotentiaires peut donner la preuve, ou au moins des indices, que le texte final reflète le droit coutumier et dans quelle mesure. Une grande différence entre les deux textes pourrait ainsi être une indication qu'il ne s'agit pas de droit coutumier, en particulier pour les amendements adoptés à la majorité et, au contraire, une identité des textes pourrait être un indicateur de la conformité de la convention avec le droit coutumier.

37. Cette comparaison et le résultat de celle-ci pourrait également être éventuellement utile aux pays qui ne sont pas parties à la Convention si, de cette manière, on pouvait constater l'existence du droit coutumier auquel ces États sont liés.

c) *Doctrine contre pratique*

38. Cette comparaison d'un projet de la Commission du droit international et de la version finale d'une Convention permet aussi de comparer un texte élaboré par les juristes dévoués plutôt à la théorie qu'à la réalité ou la politique menée par les États. Le texte

de la Commission du droit international est certainement le résultat du travail de juristes exprimant une position individuelle, tandis que la Convention est le résultat des prises de position attribuables à des États et exprimées dans le cadre de la Conférence de codification. La Conférence permet aux États de faire valoir leur position du point de vue politique sur les sujets discutés, ce qu'ils ne font en général peu ou pas dans la phase de travail de la Commission du droit international, pour se préserver une marge de manœuvre dans les négociations ultérieures. Dans le cadre de la conférence c'est alors le moment approprié pour les États de se positionner et de tenter de faire prendre en compte leurs positions politiques dans le texte de la Convention. Car ensuite, seul le mécanisme des réserves leur permettra de faire prendre en compte celles-ci ou bien la non-participation à la Convention. De cette manière cette comparaison des deux textes permet une juxtaposition de la doctrine et de la pratique, à condition que les positions prises par les États puissent être conçues comme exprimant leur pratique.

39. Certes, le rapporteur spécial au sein de la Commission du droit international est déjà confronté à la position des États au cours de l'élaboration du projet et il doit la prendre en considération car la Commission du droit international et lui-même sont intéressés à ce que le texte aboutisse à l'adoption d'une convention. Mais pour deux raisons le produit du travail de la Commission du droit international et du rapporteur spécial reste en grande partie doctrinal. Premièrement, le texte est surtout le fruit du travail du rapporteur spécial, qui est dans une certaine mesure influencé par les opinions des autres membres de la Commission. Deuxièmement, les États ne déclarent pas toujours franchement leurs positions réelles au cours des discussions, ni dans le cadre de la 6^e Commission de l'Assemblée générale, ni dans les réponses aux questionnaires de la Commission du droit international (47). En effet, il faut prendre en considération que c'est seulement vers la fin des négociations que les États font les principales concessions.

40. Pour établir si la position des États coïncide ou non avec celle de la Commission du droit international, en d'autres termes si la doctrine exprimée dans le projet d'article reflète la position politique des États, après que le projet de la Commission du droit

(47) G. HAFNER, « Bemerkungen zur Überprüfung des Gestaltungsprozesses internationale multilaterale Verträge », *ÖZöRV*, 1982, vol. 32, p. 241 *passim*.

international lui a été soumis, l'Assemblée générale établit donc parfois des groupes ou comités préparatoires pour offrir aux États la possibilité d'expliquer les difficultés qu'ils ont avec le projet. Il s'agit d'une étape intermédiaire entre le travail de la Commission du droit international et la Conférence.

41. Lorsque de grandes divergences surgissent, un Comité préparatoire est établi pour élaborer un texte reflétant les préoccupations des États. L'exemple le plus marquant est sans doute l'élaboration du Statut de Rome : le projet de la Commission du droit international a été discuté dans un Comité *ad hoc* afin d'identifier, dans une première étape, les difficultés rencontrées par les États avec ce projet. Ensuite, un comité préparatoire a été chargé d'élaborer un nouveau texte sur la base du texte de la Commission du droit international. Les différences entre le résultat du travail de la Commission du droit international et le texte final du Statut de Rome montrent clairement les divergences très importantes entre la position de la doctrine présentée par la Commission du droit international et la position politique des États (48).

42. Cependant, si une telle procédure intermédiaire ne semble pas nécessaire et que le texte de la Convention finale est très proche du projet de la Commission du droit international, voire identique, on peut en déduire que les experts de la Commission du droit international ont effectivement pris en compte la position actuelle des États en l'espèce dans leur projet. On se trouve alors dans la situation idéale et momentanée qui peut contribuer au renforcement du droit international.

d) Le débat nouveau pour ou contre une conférence de codification pour donner suite au travail de la Commission du droit international

43. Un travail de comparaison des principales différences entre les propositions de la Commission du droit international et le résultat de la Conférence des Nations Unies à Vienne se justifie tout d'abord comme pouvant être utile à la Commission du droit international dans la perspective du débat sur la question d'organiser ou pas une Conférence internationale pour l'adoption d'une Convention

(48) R.S. LEE, « The Rome Conference and its Contribution to International Law », in R.S. LEE (dir.), *The International Criminal Court*, 1999, p. 7.

sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite. La question de savoir si une telle Conférence peut mettre en danger les résultats péniblement obtenus par la Commission du droit international est en effet toujours sujette à débat.

44. Selon la résolution de l'Assemblée générale sur la Commission du droit international (49) et l'article 23 de son Statut, la Commission du droit international peut se prononcer sur la forme finale des articles qu'elle propose, c'est-à-dire en particulier sur la question de savoir si ceux-ci doivent être convertis en une Convention ou être seulement adoptés sous la forme d'une recommandation. Cette question fait souvent l'objet de longs débats au sein de la Commission et/ou de l'Assemblée générale et différents arguments sont avancés pour et contre la conversion du projet des articles en une Convention. Selon l'argument en faveur d'une Convention, celle-ci constituerait une base juridique solide et pourrait permettre d'invoquer la responsabilité internationale d'un État en cas de violation jusque devant des instances juridiques internationales. Cependant, il est aussi possible d'argumenter que la rigidité des normes conventionnelles, en comparaison avec la souplesse et le caractère dynamique des normes coutumières, pourrait être un frein à l'adaptation progressive de ces normes aux changements politiques dans la société internationale. L'adoption d'une Convention pourrait donc aboutir à un double standard dans l'application du droit international ; certains États seraient liés par la convention et les autres par le droit coutumier dont le contenu pourrait diverger de celui de la Convention.

45. Il semble donc que la réponse à la question de l'adoption d'une Convention pour donner suite au travail de codification de la Commission du droit international ou pas dépend beaucoup de la matière réglée par le projet d'articles et doit être recherchée au cas par cas. Dans les cas récents, l'Assemblée générale hésite à prendre une décision sur cette question immédiatement après que le projet lui a été soumis. Au contraire, soit elle reporte cette décision à une date ultérieure pour voir si entretemps ce projet est confirmé par la pratique des États, soit elle convoque un comité

(49) Art. 15 de la résolution 174 (II) sur la création de la Commission du droit international.

ad hoc (50) ou bien préparatoire (51). Les délibérations dans ces comités donnent l'opportunité aux États de présenter leurs problèmes avec le projet et de préparer un texte comme base d'une Conférence de codification (52).

46. En ce qui concerne le projet d'articles sur la succession des États en matière de traités, différents avis ont été exprimés sur la question au sein de la Commission du droit international. Il fut argumenté qu'un État partie à une Convention sur le sujet ne pourrait voir celle-ci s'appliquer à sa propre création pour résoudre les problèmes de succession qui en résultent. En effet, en vertu du principe de non-rétroactivité, la Convention s'appliquerait normalement seulement aux situations futures, et ne serait pas applicable aux questions de succession concernant un État partie. De même l'application de la Convention par un État partie à des cas de succession futures d'autres États se heurterait au fait que le nouvel État en question ne pourrait devenir partie à la Convention qu'après sa création correspondant à la date de la succession (53). Cependant, la Commission du droit international était d'avis que cette considération ne l'empêchait pas de proposer la conversion des articles en une Convention (54), et que même si les États futurs n'étaient pas liés par la Convention, ils auraient, avec cette Convention, un modèle à suivre dans leurs relations internationales. Une telle Convention aurait plus d'autorité qu'une simple recommandation. Par ailleurs, il était aussi considéré qu'une telle Convention pourrait être complémentaire à la CVDT et qu'il était souhaitable de donner à ces articles le même statut juridique. Finalement, cette dernière argumentation

(50) C'était par exemple la procédure pour l'élaboration de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, 2 décembre 2004, doc. A/RES/59/38, New York.

(51) C'était par exemple la procédure pour l'élaboration du Statut de la Cour pénale internationale, conclu à Rome le 17 juillet 1998, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002.

(52) Cela a été par exemple le cas pour l'adoption du Statut de la Cour pénale internationale.

(53) Cf. article 2, § 1^{er}, lit e), de la Convention qui définit cette date comme suit : « La date à laquelle l'État successeur s'est substitué à l'État prédécesseur dans la responsabilité des relations internationales du territoire auquel se rapporte la succession d'États. » Voy. aussi CLJ, arrêt, 11 juillet 1996, affaire de l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *Bosnie-Herzégovine c/ Yougoslavie* (exceptions préliminaires), *Rec.*, 1996, p. 595.

(54) Voy. dans cette contribution la partie sur l'application dans le temps de la Convention (II.1.b) et la contribution dans le présent ouvrage sur l'article 7 de la Convention d'A.P. KABORE.

prévalut et la Commission recommanda de mettre en place une Convention (55).

II. COMPARAISON ENTRE LE TEXTE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL ET CELUI DE LA CONVENTION

1. *Les dispositions individuelles ajoutées et/ou modifiées pendant la Conférence*

a) *Préambule*

47. Comme d'habitude, la Commission du droit international ne prévoit pas de préambule pour son projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités. En effet, les préambules doivent être élaborés par la Conférence dans le cadre de laquelle le texte final d'une Convention de codification est adopté. On peut se demander si une telle procédure est adaptée à l'idée de la fonction du préambule comme moyen pour définir le but et l'objet d'une Convention (56). Si la Commission du droit international élabore le projet d'une Convention on pourrait considérer qu'elle est aussi appelée à formuler le texte du préambule dont on pourrait déduire la définition du but et l'objet de la Convention (57). Mais au contraire, le préambule est formulé seulement par la Conférence, et dans ce cadre c'est un peu le hasard qui régit la création du texte, non seulement du fait des votes et de la participation, mais aussi du fait que souvent – sinon même régulièrement – l'élaboration du préambule se fait seulement vers la fin de la Conférence. Pour ces raisons et en vue du fait qu'il reste alors peu de temps pour la discussion du texte, on peut se poser la question de savoir si celui-ci peut véritablement servir comme indication de l'objet et du but du traité. Mais d'un autre côté, comme le préambule est censé résumer le sens principal ou même la raison d'être de la

(55) A.C.D.I., 1974, vol. 1, partie I, p. 178.

(56) Le *Guide de la pratique sur les réserves aux traités*, élaboré par la Commission du droit international, définit l'objet et le but ainsi : « L'objet et le but du traité doivent être déterminés de bonne foi, en tenant compte de ses termes dans leur contexte, en particulier du titre et du préambule du traité. On peut également avoir recours aux travaux préparatoires du traité et aux circonstances de sa conclusion et, le cas échéant, à la pratique subséquente des parties » (règle 3.1.5.1 : http://legal.un.org/ilc/texts/1_8.shtml).

(57) I. BUFFARD et K. ZEMANEK, « The "Object and Purpose" of a Treaty : An Enigma ? », *op. cit.*, pp. 332-333.

Convention il ne peut être formulé qu'après la détermination du contenu de la Convention, c'est-à-dire seulement vers la fin du processus de codification.

48. Par conséquent, c'était la tâche de la Conférence de Vienne de discuter et d'adopter un tel texte. Ainsi c'est le comité de rédaction qui a été chargé de préparer un préambule (58) et il a entamé cette tâche seulement au cours de la reprise de session en 1978. Le Secrétariat prépara un document reproduisant une comparaison des exemples des préambules des Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques, sur les relations consulaires, sur le droit des traités et sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, de la Convention sur les missions spéciales, de la Convention sur la prévention des infractions contre les agents diplomatiques, et de la Déclaration sur les principes régissant les relations amicales (résolution 2625 (XXV)) et la définition de l'agression (résolution 3314 (XXIX)) (59).

49. Des propositions ont été faites par les délégations de l'Espagne (60), du Conseil des Nations Unies pour la Namibie (61), de la Côte d'Ivoire (62), de l'Ouganda (63), des Pays-Bas (64), de la République socialiste soviétique d'Ukraine (65) et de l'Afghanistan (66). Le projet des Pays-Bas a été retiré (67) tandis que l'Espagne et la Côte d'Ivoire joignirent leurs vues dans une proposition commune (68). Les différents textes étaient caractérisés par les intentions politiques de leurs auteurs ; l'Espagne et la Côte d'Ivoire soulignaient les transformations à la suite du processus la décolonisation et en même temps la nécessité de respecter l'unité nationale et l'intégrité territoriale d'un État, tandis que

(58) Rapport, vol. 2, p. 104 ; Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole, 2nd, 3rd and 5th meetings, Sales n° E.78.V.8, *Official Records of the United Nations Conference on Succession of States in Respect of Treaties*, vol. 1, United Nations publication, pp. 22-28, 28-34 et 39-46 ; vol. 1, p. 142.

(59) Doc. A/CONF.80/DC/R.10.

(60) Doc. A/CONF.80/DC.9.

(61) Doc. A/CONF.80/DC.13.

(62) Doc. A/CONF.80/DC.21.

(63) Doc. A/CONF.80/DC.26.

(64) Doc. A/CONF.80/DC.57.

(65) Doc. A/CONF.80/DC.29.

(66) Doc. A/CONF.80/SR.21.

(67) Doc. A/CONF.80/C.1/SR.47.

(68) Doc. A/CONF.80/DC.30.

l'Ukraine se référait à l'intérêt de la Communauté internationale, évidemment pour défendre l'universalité d'une telle convention. Le Conseil des Nations Unies pour la Namibie souhaitait voir affirmer dans le préambule que l'Afrique du Sud ne pouvait pas se considérer comme successeur de la Namibie future.

50. Une comparaison du texte final du préambule de la Convention avec les autres Conventions de Vienne précédentes et citées dans le texte comparatif du Secrétariat fait apparaître que le nouveau texte est plus substantiel que les autres. Ni la référence aux intérêts de la Communauté internationale ni celle au respect de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique ne se trouvaient dans les autres conventions. Il est aussi intéressant de remarquer que le préambule commence par la constatation que le processus de la décolonisation « a entraîné une transformation profonde de la Communauté internationale ». D'un côté cette remarque est certainement justifiée au regard du nombre important d'États nouvellement indépendants, mais peut être par ailleurs remise en cause du fait qu'au moment de la Conférence de Vienne en 1977 et 1978, ce processus de décolonisation était déjà achevé et qu'en vertu de la clause interdisant l'application rétroactive de la Convention, la Convention ne pouvait être appliquée aux situations issues de ce processus, sauf déclaration unilatérale par l'État successeur et l'acceptation de cette déclaration par un autre État (art. 7 discuté ci-après). Comme, de cette manière, l'application de la convention aux cas de la décolonisation apparaissait presque exclue, on peut douter de la nécessité de cette référence à un fait politique qui n'était plus, à ce moment-là, que de nature historique. Mais il faut se pencher de manière plus approfondie sur cet article 7 pour appréhender cette question.

b) Article 7 (§§ 2 à 4 ajoutés) – Application dans le temps de la présente Convention

51. À l'origine, le projet d'article 7 de la Commission du droit international est une claire référence au principe de non-rétroactivité du droit, bien accepté en droit international et repris à l'article 28 de la CVDI (69). Le projet d'article 7 reprend en fait le titre de l'article 4 de la CVDI « Non-rétroactivité des présents

(69) Art. 28 de la Convention de Vienne sur le droit des traités - Non-rétroactivité des traités :

articles » (70), ainsi qu'une grande partie de la formulation de celui-ci, à quelques différences près :

« Sans préjudice de l'application de toutes règles énoncées dans les présents articles auxquelles les effets d'une succession d'États seraient soumis en vertu du droit international indépendamment desdits articles, ceux-ci s'appliquent uniquement à l'égard d'une succession d'États qui s'est produite après leur entrée en vigueur. »

La différence entre ces deux articles qui est importante pour le sujet de la présente contribution (71) est que le projet d'article 7 de la Commission du droit international est complété à la fin des mots suivants : « sauf s'il en est autrement convenu ». Cet ajout correspond à la référence explicite à la possibilité de déroger au principe de non-rétroactivité par consentement mutuel conformément au droit international.

52. S'il était clair que l'objet principal du projet d'article 7 était de garantir que l'article 6 du projet relatif à la licéité de la succession d'États n'ait pas d'effet rétroactif (72), la question de la pertinence de l'inclusion d'un article reprenant une règle de droit international bien connue et ses limites (c'est-à-dire une clause de sauvegarde sur l'application des règles du droit international et la possibilité d'accord entre les parties pour déroger à la règle) a tout de même été discutée au sein de la Commission du droit international (73).

53. Lors de la conférence de Vienne, l'utilité de l'article 7 a donc été à nouveau débattue et il est apparu qu'une majorité des États de la Conférence était favorable à une disposition prévoyant

« À moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, les dispositions d'un traité ne lient pas une partie en ce qui concerne un acte ou fait antérieur à la date d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie ou une situation qui avait cessé d'exister à cette date. »

(70) Art. 4 de la Convention de Vienne sur le droit des traités - Non-rétroactivité de la présente Convention :

« Sans préjudice de l'application de toutes règles énoncées dans la présente Convention auxquelles les traités seraient soumis en vertu du droit international indépendamment de ladite Convention, celle-ci s'applique uniquement aux traités conclus par des États après son entrée en vigueur à l'égard de ces États. »

(71) Pour les autres aspects, il est renvoyé à la contribution d'A.P. KABORÉ dans le présent ouvrage, relative au commentaire de l'article 7.

(72) Commentaire du projet d'article 7, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 187, § 1^{er}.

(73) Adoption de l'article 7 à une faible majorité, à 8 voix contre 4, et 5 abstentions, cf. commentaire de l'article 7, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 187, § 2.

explicitement une application rétroactive de la Convention. Un élargissement explicite du champ d'application de la Convention aux cas de succession d'États qui s'étaient à l'époque déjà produits et étaient donc antérieurs à la Convention, mais n'étaient pas encore réglés de manière satisfaisante, était en effet souhaité (74). Et ce en particulier pour permettre l'application du régime mis en place dans la partie III de la Convention destinée aux États nouvellement indépendants, qui s'avèrerait autrement momentanément superflue vu que le processus de décolonisation était à l'époque quasiment achevé (75). En effet, pour ces États nouveaux, éventuels futurs États parties à la Convention, il était clair que la succession d'États aurait eu lieu avant l'entrée en vigueur de la Convention.

54. L'expression « sauf s'il en est autrement convenu » ouvrant à la fin du projet d'article 7 de la Commission du droit international la possibilité de déroger au principe de non-rétroactivité a été cependant jugée trop vague et imprécise pour favoriser effectivement une application de la Convention aux cas évoqués (76). C'est pour cette raison que plusieurs États ont fait des amendements à l'article 7 visant à mettre en place une procédure claire et unifiée pour ces cas-là. Il s'agit des amendements de la République soviétique de Biélorussie, de la Malaisie, de Cuba avec la Somalie et des États-Unis d'Amérique (77).

55. Ces amendements furent examinés par un Groupe officieux de consultations qui fournit un rapport présenté à la Commission plénière à la reprise de la session en 1978, comportant une proposition de texte à deux variantes. La variante B, qui fut rejetée, prévoyait un ajout au texte proposé par la Commission du droit international permettant que la Convention s'applique, non

(74) Comptes rendus analytiques des 9^e, 10^e, 11^e et 12^e séances de la Commission plénière, doc. A/Conf.80/16, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1977, vol. 1, pp. 60-83.

(75) Dans ce sens K. ZEMANEK, « Die Wiener Konvention über die Staatennachfolge in Verträge », in H. MIEHSLER, E. MOCK, B. SIMMA et I. TAMMELO (dir.), *Ius Humanitatis, Festschrift zum 90. Geburtstag von Alfred Verdross*, pp. 719-738, pp. 723-724.

(76) *Ibid.*

(77) Dans l'ordre, doc. A/CONF.80/C.1/L.1 ; doc. A/CONF.80/C.1/L.7 ; doc. A/CONF.80/C.1/L.10/Rev.2 et doc. A/CONF.80/C.1/L.16. L'amendement de Cuba (doc. A/CONF.80/C.1/L.10/Rev.2) et de la Somalie a été ensuite retiré, voy. comptes rendus analytiques des séances plénières et de séances de la Commission plénière, 40^e séance, doc. A/CONF.80/16/Add.1, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1978, vol. 2, p. 50, § 59.

seulement à l'égard d'une succession d'États qui s'est produite après son entrée en vigueur, mais aussi « à l'égard d'une succession d'États qui s'est produite après l'ouverture de la Convention à la signature et avant son entrée en vigueur » (78). C'est la variante A, recommandée par le Groupe officieux, qui fut adoptée par la Commission plénière, telle que légèrement modifiée par un amendement oral du Royaume-Uni (79). Elle prévoit l'ajout de trois paragraphes supplémentaires, afin d'aménager plus concrètement la possibilité d'application rétroactive de la Convention.

56. Alors que le paragraphe 1^{er} du projet d'article 7 de la Commission du droit international reste inchangé (80), les paragraphes 2 à 4 de l'article 7 adoptés dans le cadre de la Conférence mettent donc en place une procédure concrète proposée aux États pour favoriser une application rétroactive ou à titre provisoire de la Convention sur la succession d'États conformément au droit international. Elle sera décrite ci-après. En ce qui concerne le titre du projet d'article 7 de la Commission du droit international, il a été estimé qu'il portait à confusion, puisque l'objet de cet article était maintenant d'aménager explicitement le principe de non-rétroactivité pour l'application de la Convention aux successions d'États survenues avant qu'ils ne deviennent parties à la Convention (81). L'article a donc été rebaptisé, sur recommandation du Comité de rédaction, « Application dans le temps de la présente Convention ». L'article 7 tel qu'adopté par la Commission plénière fut finalement adopté sans vote par la Conférence.

57. Le nouveau paragraphe 2 de l'article 7 prévoit donc « qu'un État successeur peut, au moment où il exprime son consentement à être lié par la présente Convention ou à tout moment par la suite,

(78) Rapport de la Commission plénière, doc. A/CONF.80/16/Add.2, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1978, vol. 3, p. 163, § 37.

(79) *Ibid.*, p. 163, § 37, et pp. 163-164, §§ 35-40.

(80) La mention « les présents articles » est remplacée par « la présente Convention » : « Sans préjudice de l'application de toutes règles énoncées dans la présente Convention auxquelles les effets d'une succession d'États seraient soumis en vertu du droit international indépendamment de la Convention, celle-ci s'applique uniquement à l'égard d'une succession d'États qui s'est produite après son entrée en vigueur, sauf s'il en est autrement convenu. »

(81) Compte rendu analytique des séances de la Commission plénière, 9^e séance, 13 avril 1977, doc. A/CONF.80/16, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1977, vol. 1, p. 61, § 26 ; présentation de l'amendement de la délégation de la République socialiste soviétique de Biélorussie, doc. A/CONF.80/C.1/L.1.

faire une déclaration indiquant qu'il appliquera les dispositions de la Convention à l'égard de sa propre succession d'États, laquelle s'est produite avant l'entrée en vigueur de la Convention, par rapport à tout autre État contractant ou État partie à la Convention qui aura fait une déclaration par laquelle il accepte la déclaration de l'État successeur ». Les dispositions de la Convention s'appliqueront aux effets de la succession d'États à compter de la date de ladite succession dès son entrée en vigueur entre les États qui auront fait ces déclarations ou dès la déclaration d'acceptation, si cette dernière est postérieure.

58. Le nouveau paragraphe 3 de l'article 7 prévoit lui la possibilité pour un État successeur de faire une déclaration concernant l'application à titre provisoire de la Convention avant son entrée en vigueur à l'égard de sa propre succession. L'application à titre provisoire des traités ou d'une partie de leur disposition est régie par l'article 25 de la CVDT (82). Le paragraphe 3 de l'article 7 prévoit lui que les dispositions de la Convention s'appliqueront provisoirement aux effets de la succession d'États entre ces deux États à compter de la date de ladite succession dès que la déclaration d'acceptation aura été faite.

59. On peut se demander pourquoi il est fait cette différence entre application rétroactive et application rétroactive provisoire dans la Convention. D'une part, c'est surtout l'application rétroactive provisoire qui pose des difficultés, car la règle de l'application provisoire prévue dans la CVDT ne permet pas une interprétation claire. Un des problèmes auquel la Commission du droit international (83) et des procédures internationales arbitrales (84) se sont

(82) Article 25 de la CVDT - Application à titre provisoire :

« 1. Un traité ou une partie d'un traité s'applique à titre provisoire en attendant son entrée en vigueur :

a) Si le traité lui-même en dispose ainsi ; ou

b) Si les États ayant participé à la négociation en étaient ainsi convenus d'une autre manière.

2. À moins que le traité n'en dispose autrement ou que les États ayant participé à la négociation n'en soient convenus autrement, l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité à l'égard d'un État prend fin si cet État notifie aux autres États entre lesquels le traité est appliqué provisoirement son intention de ne pas devenir partie au traité. »

(83) Voy. J.M. GÓMEZ-ROBLEDO, rapporteur spécial de la Commission du droit international, premier rapport sur l'application provisoire des traités du 3 juin 2013, doc. A/CN.4/664 et, sur le même sujet, le memorandum du Secrétariat du 1^{er} mars 2013, doc. A/CN.4/658, p. 17.

(84) Décision, 6 juillet 2007, affaire CIRDI n° ARB/05/18, *Ioannis Kardassopoulos c/ Géorgie* (compétence).

déjà consacré est la question de savoir si l'application provisoire s'étend à toute la Convention ou seulement à une partie de celle-ci. Par conséquent, l'article 7, paragraphe 3, souffre de la même absence de clarté et peut être une source de problèmes juridiques. D'autre part, une différence entre les deux versions de l'application rétroactive consiste dans le fait que l'application rétroactive provisoire donne un droit de retrait unilatéral aux États, avec pour conséquence qu'un État, s'il ne devient finalement pas partie à la Convention, aura eu la possibilité d'appliquer la Convention sur des faits antérieurs, et ne sera pas tenu de le faire pour des faits futurs.

60. Le nouveau paragraphe 4 de l'article 7 précise qu'une déclaration telle que prévue aux paragraphes 2 et 3 « devra figurer dans une notification écrite communiquée au dépositaire, lequel informera les Parties et les États ayant qualité pour devenir Parties à la présente Convention de la communication qui lui a été faite de cette notification et de ses termes ».

61. Pour conclure, l'article 7, en confirmant l'exclusion de l'unilatéralisme dans le recours à l'application rétroactive ou à l'application provisoire d'un traité, confirme ainsi le caractère coutumier des articles 28 et 25, paragraphe 1^{er}, de la CVDT (85). Cependant, son objet a évolué au cours de la Conférence, l'article 7 final posant clairement la volonté des États de l'époque que les dispositions de la convention s'appliquent à des situations juridiques antérieures à celle-ci, c'est-à-dire aux successions d'États issues de la décolonisation antérieures dont le règlement juridique semblait encore inachevé. Les pays nouvellement indépendants de l'époque, qui ont par ailleurs obtenu que le principe de la « table rase » soit inscrit dans la Convention, sont en effet conscients que ce dernier principe comporte ses limites et souhaitent la mise en place d'une possibilité d'une application rétroactive de la Convention permettant de choisir les traités qui peuvent être maintenus en vigueur par un État successeur (86). La procédure mise en place par l'article 7

(85) L'adoption de l'article 4 dans la Convention sur la succession en matière de biens, dettes et archives de 1983, qui correspond à la reprise telle quelle du texte de l'article 7 discuté ici, va aussi dans ce sens.

(86) Voy. par exemple la position de Cuba sur cette question qui aurait souhaité limiter la possibilité d'application rétroactive aux États ayant obtenu leur indépendance par suite du processus de décolonisation ou de lutte de libération, comptes rendus analytiques de la 9^e séance de la Commission plénière, 13 avril 1977, doc. A/Conf.80/16, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, 1977, p. 62, § 30.

semblait en particulier utile, comme il a déjà été souligné plus haut, pour permettre l'application du régime mis en place dans la partie III de la Convention destinée aux États nouvellement indépendants (87).

62. Cependant la pratique subséquente a montré que les États ayant fait une telle déclaration sont très rares (88) et qu'il ne s'agit pas de pays nouvellement indépendants. Se pose donc la question du décalage entre les intentions et les perceptions des États participant à la Conférence de 1977 et 1978 et des besoins réels de la Société internationale. Il est en tous les cas intéressant de remarquer après coup que les réticences au sein de la Commission du droit international concernant l'utilité de maintenir l'article 7 dans le projet d'article se sont avérées en partie légitimes et que les préoccupations débattues longuement lors de la Conférence de codification et dont ont été issues les modifications du projet d'article 7 de la Commission du droit international n'ont pas encore trouvé un réel écho dans la pratique. L'article 7 tel qu'adopté par la Conférence semble donc plutôt refléter les préoccupations du moment des États, à une époque où le souci d'un règlement juridique le plus « juste » possible des situations de successions des États anciennement colonisés était vif et justifiait « la possibilité de rectifier, sur la base de la Convention, des règlements manifestement injustes dans le cas notamment d'anciens territoires coloniaux qui, au moment de leur accession à l'indépendance, n'étaient pas entièrement libres de manifester leur volonté » (89). Une possibilité à laquelle il n'a en fait pas été recouru.

c) Article 12 (§ 3 ajouté) – Les bases militaires

63. La Conférence ajouta à l'article 12 proposé par la Commission du droit international un nouveau paragraphe se référant aux bases militaires. Cette matière avait été déjà abordée par

(87) Dans ce sens, K. ZEMANEK, « Die Wiener Konvention über die Staatennachfolge in Verträge », in H. MIEHSLER, E. MOCK, B. SIMMA et I. TAMMELLO (dir.), *Ius Humanitatis, Festschrift zum 90. Geburtstag von Alfred Verdross*, pp. 719-138, pp. 723-724.

(88) Voy. l'exemple de la République tchèque et de la Slovaquie dans la contribution d'A.P. KABORÉ sur l'article 7 dans le présent ouvrage (III., § 39).

(89) M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, pp. 59-113, p. 70. Voy. par exemple M.L. KATEKA, 1^{re} session, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. 1, pp. 64 et 65, §§ 52 et 53.

la Commission du droit international (90) mais pas évoquée dans le texte des projets d'articles. Mais c'est surtout pour les pays nouvellement indépendants que cette matière est de grande importance et pouvait même être un indicateur du maintien des relations coloniales entre ceux-ci et leurs puissances coloniales antérieures. Pour la Commission du droit international, une règle particulière pour ces traités n'était pas justifiée, du fait que, d'après le rapporteur spécial, une telle règle était en dehors de la portée de cette codification et ce pour deux raisons. D'une part, il s'agissait des questions de la nullité des traités et non de la succession, et de l'autre, la tâche de la Commission du droit international était de formuler des règles générales et non des règles spécifiques visant seulement certains traités (91).

64. Ce n'est pas surprenant que ce soit Cuba (92) qui soulève ce problème de nouveau, au vu de la présence de la base militaire des États-Unis à Guantanamo, bien que ne se posait pas le problème de la succession dans ce cas-là. Un cas d'espèce similaire est celui de Chypre et des bases militaires du Royaume-Uni à Akrotiri et Dhekelia qui, au moment de l'indépendance de Chypre, restaient sous contrôle du Royaume-Uni, ce qui était expressément prévu dans le Traité de l'indépendance de Chypre (93). Quoique l'on puisse déduire de ces dispositions qu'en cas de succession la continuation d'une base militaire exigeait un nouveau traité entre le nouvel État et l'État prédécesseur, il faut tenir compte du fait que, dans ce cas précis, la base militaire requerrait une base juridique qui n'était pas nécessaire antérieurement, puisque Chypre dans son entier était placée sous la souveraineté britannique, y compris la base militaire. Par conséquent, ces deux cas de Cuba et Chypre n'étaient pas pertinents pour la Commission du droit international puisqu'ils ne tombaient pas dans le champ d'application envisagé à l'article 12, vu qu'en l'espèce il n'existait pas de traité antérieur. Le commentaire de la Commission du droit international

(90) Cf. le commentaire à l'article 12, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 209, § 25.

(91) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, p. 140. Selon M. Craven, la vue du rapporteur spécial selon lequel ces traités ne tombaient pas dans la portée du projet d'article 12 indiquait qu'il ne considérait pas ces traités comme créant des régimes territoriaux (*The Decolonization of International Law : State Succession and the Law of Treaties*, O.U.P., 2007, p. 91).

(92) Voy. 3^e séance, doc. A/CONF.80/16, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession des États en matière de traités*, 1977, vol. 1, p. 24, § 21.

(93) Art. 1^{er} du Traité concernant l'établissement de la République de Chypre du 16 août 1960, Traité n° 5476, UK Treaty Series n° 4 (1961).

au projet de l'article 12 évoque donc seulement quelques très rares exemples tombant sous le champ d'application de cet article (94).

65. Certes, il est même possible d'argumenter que le problème des bases militaires était d'une telle nature politique et dépendait des relations politiques entre les États concernés que la clause de l'article 34 de la Convention selon laquelle un traité ne reste pas en vigueur « s'il ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi que l'application du traité à l'égard de l'État successeur serait incompatible avec l'objet et le but du traité » pourrait être appliquée. Pour les pays nouvellement indépendants, le principe de la table rase (« clean slate ») mettrait aussi fin à de tels traités. Mais cette conclusion se heurte au fait que les traités concernant de telles bases pourraient être considérés comme constituant des régimes territoriaux qui ne seraient pas affectés par les règles sur la succession (95). De cette manière, il est compréhensible que certains États aient insisté sur l'inclusion d'une clause portant sur les bases militaires, tandis que d'autres États, comme par exemple les États-Unis, ne voyaient pas la nécessité d'une telle clause. Cette dernière position se retrouve aussi dans la doctrine, comme par exemple chez O'Connell qui considérerait pareillement qu'une clause sur les bases militaires serait « largely irrelevant » (96). Une position de compromis aurait été la proposition d'une résolution soumise au Groupe officieux de consultations selon laquelle l'établissement des bases militaires étrangères ne constituerait pas un régime territorial au sens de l'article 12 (97).

66. Après avoir été élaborée au sein du Groupe officieux de consultations établi par le président, la référence suivante aux bases militaires fut insérée à l'article 12, paragraphe 3 :

« Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux obligations conventionnelles de l'État prédécesseur prévoyant l'établissement de bases militaires étrangères sur le territoire auquel se rapporte la succession d'États. »

(94) Antilles (Traité Royaume-Uni aux Antilles / U.S.A.) et Maroc (Traité franco-marocain), *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 209.

(95) Article 12, § 1^{er}, lit. a), et § 2.

(96) D.P. O'CONNELL, « Recent Problems of State Succession in Relation to New States », *R.C.A.D.I.*, 1970, vol. 130, pp. 95-206, p. 194.

(97) Document informel du 15 août 1978 soumis au Groupe officieux de consultations, non publié, propriété de G. HAFNER.

Cette version de l'article 12, paragraphe 3, se réfère explicitement aux bases militaires. Se pose maintenant la question de savoir si cette exception à la règle sur les régimes territoriaux correspond à une norme coutumière. La pratique analysée par la Commission du droit international est donc très peu nombreuse ; il s'agissait seulement d'une base militaire des États-Unis aux Antilles et d'une base militaire des États-Unis au Maroc (98). Dans les deux cas, le nouvel État ne se considérait lui-même pas lié par les traités pour l'établissement de ces bases, ce qui ne provoqua aucune protestation des États parties à ces traités. Dans le cas des Antilles, les États-Unis ont même soutenu « qu'ils ne pouvaient, sans s'exposer à des critiques, demander que des restrictions imposées au territoire des Antilles alors qu'il avait un statut colonial continuent de lier ce territoire après son indépendance » (99). Cette opinion démontre que les États-Unis agissaient avec la conviction d'être obligés, au moins par des considérations politiques, d'accepter la terminaison de ce traité sans tenir compte qu'une situation particulière pour les pays nouvellement indépendants l'exigeait déjà. Pareillement, selon le gouvernement français :

« Un État successeur n'est pas tenu de respecter les obligations découlant de traités localisés autorisant la présence sur son territoire de forces armées étrangères et de bases militaires d'une alliance militaire et politique dont l'État prédécesseur faisait partie. » (100)

Cette solution pourrait être aussi expliquée par le caractère politique et personnel de ces traités qui permet au nouvel État de déclarer ce traité terminé. Le représentant des États-Unis voulait encore obtenir la suppression d'une telle disposition explicite (101) en se référant aux circonstances entraînant la nullité des traités prévus dans la CVDT. Mais son opinion ne coïncidait pas avec la position des États-Unis dans le cas des Antilles. Là, les États-Unis ont préféré que la terminaison du traité sur la base militaire soit fondée plutôt sur un acte de volonté explicite que sur la règle

(98) M. FLORY, « Décolonisation et succession d'États », *AFDI*, 1966, vol. 12, pp. 577-593, p. 582 ; D. P. O'Connell aussi se réfère à la quantité négligeable de ces cas « Recent Problems of State Succession in Relation to New States », *R.C.A.D.I.*, 1970, vol. 130, pp. 95-206, p. 194.

(99) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 209.

(100) Compte rendu analytique de la 1195^e séance, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 285, § 12.

(101) Doc. A/CONF.80/16, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession des États en matière de traités*, 1977, vol. 1, p. 141.

de la succession (102). Selon le délégué britannique, cette question ne relevait pas de cet article 12 (103), et de même le rapporteur spécial expliqua que la Commission du droit international n'abordait pas ce problème puisqu'il s'agissait de cas particuliers qui ne seraient pas appropriés pour une codification (104). Cette position était aussi en conformité avec celle du rapporteur spécial Yasseen, selon lequel l'amendement à l'origine du paragraphe 3 n'était pas nécessaire puisqu'il était d'avis que les traités sur les bases militaires ne constituaient pas des régimes territoriaux (105). Cette vue était partagée par Szafarz, selon laquelle le projet de l'article 12 ne visait pas les traités sur les bases militaires (106).

67. Quoi qu'il en soit et quoique les États-Unis aient mentionné seulement des considérations politiques, il y a des raisons suffisantes, y compris l'absence d'objections à l'amendement proposé par le Mexique (107), pour conclure qu'en droit international coutumier le régime de la succession affecte les traités sur l'établissement des bases militaires et les rend caducs. Ceci est confirmé par le rapporteur spécial lorsqu'il est confronté à cette question une deuxième fois (108). La doctrine soutient cette conclusion ; selon Bedjaoui, le régime de la succession est basé sur quatre piliers qui ont pour nom liberté, universalité, égalité des droits et coopération internationale (109). Il est d'avis que la liberté signifie, entre autre le « bannissement des traités inégaux, de l'occupation étrangère, des bases militaires étrangères » (110). Il constate qu'il y a une tendance selon laquelle « les *traités territoriaux* (traités dits réels, relatifs aux servitudes internationales, à des cessions à bail, à des

(102) M.T.M. LIM, « Removal Provisions of the Philippine-United States Military Bases Agreement : Can the United States Take It All ? », *LLALR*, 1986-1987, vol. 20, p. 421, p. 440.

(103) Doc. A/CONF.80/16, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession des États en matière de traités*, 1977, vol. 1, p. 130.

(104) Doc. A/CONF.80/16, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession des États en matière de traités*, 1977, vol. 1, p. 133.

(105) M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, pp. 59-113, p. 88.

(106) R. SZAFARZ, « Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties : A General Analysis », *PYIL*, 1979-1980, vol. 10, pp. 77-113, p. 87.

(107) M. CRAVEN, *The Decolonization of International Law : State Succession and the Law of Treaties*, Oxford, O.U.P., 2007, p. 91.

(108) Doc. A/CONF.80/16, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession des États en matière de traités*, 1977, vol. 1, p. 141.

(109) M. BEDJAOU, « Problèmes récents de succession d'États dans les États nouveaux », *R.C.A.D.I.*, 1970, vol. 130, pp. 455-586, p. 482.

(110) *Ibid.*

bases militaires, aux frontières) », seraient généralement maintenus, sauf « ceux concernant les bases car ils posent des problèmes de souveraineté politique » (111), ce qui permettrait de les considérer comme caducs. Pour Bedjaoui, c'est le principe de l'autodétermination qui devrait régir le régime de succession des traités (112).

68. On peut donc conclure que selon le droit coutumier actuel, les traités sur l'établissement des bases militaires ne restent pas en vigueur automatiquement dans le cas d'une succession, quoique la Commission du droit international ne l'ait pas confirmé explicitement dans le projet d'articles (113). Différentes justifications sont concevables : d'un côté, ces traités ne constituent pas des régimes territoriaux et ne sont ainsi pas visés par l'article 12. Une autre justification pourrait découler de la considération que, même si on considère qu'ils constituent des régimes territoriaux, leur caractère politique prévaut, ce qui aurait pour effet la terminaison de ces traités en cas de succession. Dans tous les cas, le texte final de l'article confirme que les traités sur les bases militaires ne constituent pas des servitudes qui seraient liées au territoire qui comme telles continueraient *ipso iure* (114). Sans que l'on puisse en donner une preuve formelle, la Commission du droit international a donné l'impression qu'elle était influencée par la position des grandes puissances qui l'empêchait d'insérer une référence spéciale aux bases militaires dans le projet d'articles. Mais l'existence ou non d'une règle du droit coutumier à cet égard est d'autant plus importante qu'aucune de ces grandes puissances n'est devenue partie à cette Convention (115).

(111) *Ibid.*, p. 522.

(112) *Ibid.*, p. 526.

(113) Cf. les remarques du Mexique et de la Somalie, doc. A/CONF.80/16, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession des États en matière de traités*, 1977, vol. 1, respectivement p. 123 et p. 127.

(114) A. WYROZUMSKA, « Treaties Establishing Territorial Regimes », *PYIL*, 1986, vol. 15, p. 251, p. 268.

(115) M.R. YAKEMTCHOUK, « Bases militaires et stationnement de troupes à l'étranger en temps de paix. Le cas de l'U.R.S.S. / Russie », *AFDI*, 1994, vol. 40, pp. 379-418, p. 383.

d) *Article 13 ajouté – La présente Convention et la souveraineté permanente sur les richesses et les ressources naturelles*

69. L'article 13 de la Convention selon lequel la souveraineté permanente sur les ressources naturelles ne serait pas affectée par la convention, c'est-à-dire par le régime de succession, n'a pas été proposé par la Commission du droit international. Il fut seulement inséré pendant la Conférence de Vienne sur la base des travaux du Groupe officieux de consultations établi par le président (116).

70. La Commission n'avait pas abordé ce problème dans son rapport soumis à l'Assemblée générale dans lequel il n'y avait aucune référence ni aux ressources naturelles ni à la souveraineté permanente, quoique l'Assemblée générale ait demandé à la Commission du droit international de prendre « dûment en considération les vues des États qui ont accédé à l'indépendance depuis la Seconde Guerre mondiale » (117).

71. Selon Craven, cette omission reflétait l'opinion que des traités sur l'exploitation des ressources naturelles ne constituaient pas des régimes territoriaux (118). Cette omission est d'autant plus surprenante que la question de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles figurait à l'agenda de l'Assemblée générale au moins à partir de la résolution 626 (VII) de 1952 sur le droit d'exploiter librement les richesses et les ressources naturelles. Cette résolution résultait des réclamations des pays en voie de développement à l'encontre des contrats de concessions conclus encore dans la période du colonialisme par des entreprises affiliées aux puissances coloniales dans le but d'obtenir le contrôle sur les ressources situées sur leur territoire.

72. Déjà à ce moment-là, ce droit d'un État sur ses ressources naturelles était considéré comme inhérent à la souveraineté des États. Cette résolution recommandait aussi aux États « de s'abstenir de tout acte, direct ou indirect, destiné à empêcher un État quelconque d'exercer sa souveraineté sur les ressources naturelles ». Par la résolution 1314 (XIII) liée au droit des peuples à

(116) Voy. *supra*, I.1.b), § 15. Cf. doc. A/CONF.89/C.1/L.61, p. 22.

(117) Résolution 1765 (XVII) ; M. BEDJAOUI, « Problèmes récents de succession d'États dans les États nouveaux », *R.C.A.D.I.*, 1970, vol. 130, pp. 455-585.

(118) M. CRAVEN, *The Decolonization of International Law : State Succession and the Law of Treaties*, O.U.P., 2007, p. 91.

disposer d'eux-mêmes et largement discutée au sein des Nations Unies, ce droit était combiné avec la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, telle qu'établie dans la résolution fondamentale sur ce principe, la résolution 1803 (XVII) de 1962.

73. Ce principe était juxtaposé aux droits des parties privées, ou plutôt entreprises privées, découlant des contrats sur l'exploitation des ressources naturelles. En 1972, dans le contexte des contrats de concession, le rapport sur la succession et les traités du gouvernement de l'International Law Association (ILA) se référait encore surtout à la résolution 1803 (XVII), en confirmant dans le même temps que les pays nouvellement indépendants ne bénéficiaient pas de droits préférentiels ou spéciaux en ce qui concerne les contrats sur l'exploitation des ressources (119), mais qu'ils se trouvaient exactement dans la même position juridique que tous les autres États. Mais dans les discussions doctrinales, Bokor-Szegö exprimait déjà l'opinion que les peuples des pays nouvellement indépendants s'étaient trouvés dans une situation défavorable pendant une longue période. Par conséquent, cette auteure affirmait une obligation actuelle « d'éliminer les conséquences néfastes des circonstances qui ont régné dans le passé » (120). Un droit à une compensation « juste, effective et prompte » en cas de nationalisation des industries essentielles ou de l'exploitation de ressources naturelles n'aurait aucun fondement en droit international puisqu'une telle compensation devrait tenir compte des bénéfices réalisés pendant la période du colonialisme (121). Au cours des discussions ultérieures, ce sont surtout les pays en voie de développement qui réclamèrent le droit de nationaliser les entreprises étrangères en invoquant ce principe et leur souveraineté pour remettre en cause le maintien des contrats de concessions basé sur le principe des droits acquis.

74. Plus tard, le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles était renforcé et élargi dans la Charte des droits et devoirs économiques qui affirmait la souveraineté entière et permanente des États sur leurs ressources naturelles et activités économiques et, entre autres, le droit des États de nationaliser les

(119) Rapport de l'International Law Association de 1972, dans ILA, Report of the 55th Conference, New York, London, p. 660.

(120) H. BOKOR-SZEGÖ, dans ILA, Report of the 55th Conference, New York, London, p. 648.

(121) *Ibid.*

biens étrangers en versant une indemnisation compte tenu de leurs législations (122). Par le biais de ce principe, les États en voie de développement ou nouvellement indépendants voulaient obtenir et garder le contrôle sur l'exploitation de leurs ressources. L'attribut « permanent » attaché à ce principe par le Chili (123) signalait que ce droit ne serait pas acquis par un nouvel État, mais inhérent à sa souveraineté. On peut citer pour exemple les droits sur le plateau continental ou dans la zone économique exclusive pour le domaine du droit de la mer, domaine dans lequel ce principe se manifeste sous la forme des droits souverains sur l'exploration et l'exploitation des ressources. Il n'y a pas lieu ici de discuter de la question de savoir si ce principe a des conséquences sur la nature juridique des ressources, soit comme propriété de l'État, soit seulement comme objet sous la puissance de l'État qui peut en disposer (124), il suffit seulement de constater que ce principe était largement reconnu dans les relations internationales et a été confirmé dans les deux Pactes des Nations Unies sur les droits de l'homme de 1966. Les articles 1^{ers} de ces deux Pactes confirment que « tous les peuples peuvent disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles » (125).

75. Dans le contexte de la succession des États, ce principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles était confronté au principe des droits acquis des individus qui étaient protégés dans le cas de la succession, un principe déjà établi en droit international classique comme principe de droit généralement reconnu (126). Craven soulève le problème de l'indemnisation dans le contexte de ce principe : une obligation éventuelle imposée au nouvel État de payer une indemnisation pour les privations

(122) Art. 2, § 2, lit. c), de la Charte des droits et devoirs économiques, dans 29^e session, résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale, 14 décembre 1974.

(123) N.J. SCHRIJVER, *Sovereignty over Natural Resources : Balancing Rights and Duties in an Interdependent World*, chap. XI, p. 352.

(124) G. HAFNER, *Die seerechtliche Verteilung von Nutzungsrechten. Rechte der Binnenstaaten in der ausschließlichen Wirtschaftszone*, 1987, p. 170.

(125) L'article 1^{er}, § 2, se lit comme suit :

« 2. Pour atteindre leurs fins, tous les peuples peuvent disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, sans préjudice des obligations qui découlent de la coopération économique internationale, fondée sur le principe de l'intérêt mutuel, et du droit international. En aucun cas, un peuple ne pourra être privé de ses propres moyens de subsistance ».

(126) CPJI, arrêt, 25 mai 1926, affaire relative à certains intérêts allemands en Haute Silésie polonaise, *Série A*, n° 7.

des droits découlant d'un tel contrat de concession impliquerait la survie du contrat au moment de la succession (127).

76. Mais les pays en voie de développement renvirent ce principe des droits acquis en question et insistèrent sur la priorité de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles sur celui-ci.

77. Selon l'opinion des États-Unis et du Royaume-Uni, la référence au principe de la souveraineté permanente n'était pas pertinente puisque de tels contrats pourraient également affecter les relations entre deux États nouvellement indépendants (128). Comme compromis, le Royaume-Uni, en connaissance de l'existence de ce principe en droit international, proposa une clause qui est à l'origine du présent article 13. Cette version était sans doute influencée par le paragraphe du préambule de la résolution 1803 (XVII) de 1962 selon lequel les droits découlant du principe de la souveraineté permanente (129) ne portaient « atteinte de quelque manière que ce soit à la position d'un État membre concernant tout aspect de la question des droits et obligations des États et gouvernements successeurs en ce qui concerne les biens acquis avant l'accession à la pleine souveraineté des pays qui étaient anciennement des colonies ». De cette manière, une prise de position dans le débat entre le principe de la souveraineté permanente et celui des droits acquis était évitée. Cette solution était indispensable en vue de la discussion qui devait être poursuivie dans d'autres organes des Nations Unies (130). Ainsi cette Convention

(127) M. CRAVEN, *The Decolonization of International Law : State Succession and the Law of Treaties*, Oxford, O.U.P., 2007, p. 91.

(128) *Id.*

(129) Il s'agissait des droits confirmés au paragraphe 4 de cette résolution :

« 4. La nationalisation, l'expropriation ou la réquisition devront se fonder sur des raisons ou des motifs d'utilité publique, de sécurité ou d'intérêt national, reconnus comme primant les simples intérêts particuliers ou privés, tant nationaux qu'étrangers. Dans ces cas, le propriétaire recevra une indemnisation adéquate, conformément aux règles en vigueur dans l'État qui prend ces mesures dans l'exercice de sa souveraineté et en conformité du droit international. Dans tout cas où la question de l'indemnisation donnerait lieu à une controverse, les voies de recours nationales de l'État qui prend lesdites mesures devront être épuisées. Toutefois, sur accord des États souverains et autres parties intéressées, le différend devrait être soumis à l'arbitrage ou à un règlement judiciaire international ».

(130) Par exemple au sein de la Commission du droit international elle-même qui discutera de ce principe dans le contexte de la succession concernant les biens, dettes et archives, voy. les développements qui suivent.

ne préjugait pas des décisions futures(131). Une autre solution avait été proposée dans le Groupe officieux de consultations : une résolution devrait être ajoutée à la Convention énonçant que les traités relatifs à l'exploitation des ressources naturelles ne tomberaient pas sous l'article 12 si l'application d'un tel traité était incompatible avec le but et l'objet du traité, ou changerait radicalement les conditions de son opération ou s'il en résultait un changement fondamental de circonstances au sens de l'article 62 de la CVDT(132).

78. Comme Zemanek le souligne, il n'aurait pas été nécessaire d'entamer un débat sur ce problème car, en réalité, celui-ci ne se posait pas, puisque la Convention n'était applicable qu'à des traités entre États et régis par le droit international(133), traités qui n'étaient presque jamais utilisés pour régler l'exploitation des ressources. Mais il faut aussi admettre que le texte de cette disposition laisse encore plusieurs problèmes non réglés, tel que par exemple la question de savoir si les richesses et les ressources naturelles visées dans le texte comprenaient aussi l'économie, comme cela est prévu dans les Pactes de 1966 et si les bénéficiaires de ce principe étaient les États ou la population. Pour Zemanek, la position des États qui votèrent contre ou s'abstinrent dans le vote plénier(134) devait être considérée comme un signal tardif de leur position par rapport à ce principe(135).

79. Dans tous les cas, la formulation de l'article 13 atteste que les États reconnaissaient l'existence de ce principe fondé sur le droit international coutumier malgré ses imprécisions et sa nature vague. Cette reconnaissance générale se reflète surtout dans le résultat du vote au sein de la Commission plénière sur cette proposition : 74 voix pour, aucune voix contre et 12 abstentions(136). Le silence de la Commission du droit international sur ce problème

(131) Concernant l'impact restrictif des résolutions ou traités sur le pouvoir des États, voy. K.N. GESS, « Permanent Sovereignty over Natural Resources. An Analytical Review of the United Nations Declaration and its Genesis », *I.C.L.Q.*, 1964, vol. 13, p. 398, p. 416.

(132) Document informel soumis au Groupe officieux du 15 août 1978.

(133) Art. 2, § 1^{er}, lit. a), de la Convention.

(134) Il s'agissait des États-Unis d'Amérique qui votaient contre et de la Belgique, République fédérale d'Allemagne, France, Israël, Japon, Canada, Pays-Bas et Royaume-Uni.

(135) K. ZEMANEK, « Die Wiener Konvention über die Staatennachfolge in Verträge », in H. MIEHSLER, E. MOCK, B. SIMMA et I. TAMMELO (dir.), *Ius Humanitatis, Festschrift zum 90. Geburtstag von Alfred Verdross*, p. 730.

(136) Doc. A/CONF.80/C.1/L.61, p. 22.

peut être expliqué par la considération qu'il n'y avait pas le besoin juridique d'inclure ce principe dans les règles sur la succession par rapport aux traités. Il est cependant intéressant de constater que par la suite, pour la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État (137), la Commission du droit international s'est préoccupée dès le début de la discussion de ce principe. Et ainsi dans le commentaire au projet de l'article 14, paragraphe 4, de cette deuxième Convention sur la succession d'États, il est déclaré que celui-ci « confirme la primauté du principe de la souveraineté permanente de tous les peuples sur leurs richesses et leurs ressources naturelles sur les accords qui peuvent être conclus entre l'État prédécesseur et l'État nouvellement indépendant pour déterminer la succession des biens d'État autrement que par application des principes figurant dans l'article 14 ». La disposition même de cette deuxième Convention, l'article 15, paragraphe 4, qui est identique à l'article proposé par la Commission du droit international, vise seulement les accords conclus entre des États et diffère de la disposition parallèle de la Convention de 1978, en ce sens qu'elle ne parle plus des « principes du droit international affirmant la souveraineté permanente de chaque peuple et de chaque État sur ses richesses et ses ressources naturelles », mais se réfère seulement « au principe de la souveraineté permanente de chaque peuple sur ses richesses et ses ressources naturelles ». Dans la deuxième Convention, il ne s'agit donc plus, comme à l'article 13, de principes du droit international affirmant l'existence de la souveraineté permanente, mais du principe de la souveraineté permanente lui-même. Alors que la formulation choisie dans la première Convention pouvait encore laisser planer un doute sur l'existence d'un tel principe en droit international, le texte de la deuxième Convention est très explicite à ce sujet.

e) *Article 21, § 1^{er} (art. 20, § 1^{er}) (modification minime)*
– *Consentement à être lié par un traité et choix entre des dispositions différentes*

80. Le projet d'article 20 de la Commission du droit international intitulé « Consentement à être lié par un traité et choix entre

(137) Faite à Vienne le 8 avril 1983. Non encore en vigueur.

des dispositions différentes », futur article 21 de la Convention adopté par la Conférence diplomatique, porte sur l'application partielle des traités multilatéraux, telle que prévue à l'article 17 de la CVDT (138). La Commission du droit international a repris tel quel l'intitulé de l'article 17 de la CVDT qui sera également repris par la Conférence diplomatique. Le texte du projet d'article 20 de la Commission du droit international ne va faire l'objet que d'une unique et minime modification lors de la Conférence. Celle-ci consiste en l'ajout, à son paragraphe 1^{er}, d'une précision qui correspond à aligner le texte du futur article 21 de la Convention sur la succession d'États en matière de traités sur l'article 17 de la CVDT. Ainsi au paragraphe 1^{er} du futur article 21 va être ajouté « si le traité le permet » :

« 1. Lorsqu'il fait une notification de succession, conformément à l'article 17 ou à l'article 18, établissant sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité multilatéral, un État nouvellement indépendant peut, *si le traité le permet*, exprimer son consentement à être lié par une partie du traité ou choisir entre des dispositions différentes dans les conditions énoncées dans le traité pour l'expression d'un tel consentement ou l'exercice d'un tel choix. » (139)

Cet ajout a pour origine un amendement du représentant français qui précise qu'il ne s'agit pas d'une modification sur le fond mais sur la forme (140). Sa proposition, appuyée par les représentants de l'Italie et de la Grèce (141), a fait l'objet de légères modifications rédactionnelles dans le cadre du Comité de rédaction et d'un amendement oral du représentant de l'Espagne (142), appuyé par les représentants de la Grèce et du Pakistan et adopté en Commission

(138) Art. 17 de la CVDT :

« Consentement à être lié par une partie d'un traité et choix entre des dispositions différentes :

1. Sans préjudice des articles 19 à 23, le consentement d'un État à être lié par une partie d'un traité ne produit effet que si le traité le permet ou si les autres États contractants y consentent.

2. Le consentement d'un État à être lié par un traité qui permet de choisir entre des dispositions différentes ne produit effet que si les dispositions sur lesquelles il porte sont clairement indiquées. »

(139) L'ajout de la Conférence est en italique.

(140) Commission plénière de la Conférence diplomatique, 28^e séance, doc. A/CONF.80/16, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession des États en matière de traités*, 1977, vol. 1, § 49, p. 189.

(141) *Ibid.*, § 50, p. 189.

(142) Voy. 35^e séance, *ibid.*, §§ 24-36.

plénière (143), puis par la Conférence (144). Il s'agissait en particulier de préférer l'emploi de « si » plutôt que « lorsque » le traité le permet, pour être encore plus fidèle au texte de l'article 17 de la CVDT.

81. Ainsi, la modification opérée par la Conférence diplomatique témoigne de la volonté de ses participants d'être le plus fidèle possible au texte de la CVDT et de souligner l'ancrage de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traité dans le cadre normatif de la CVDT, conformément à l'intention de la Commission du droit international. En même temps, cet ajout réduit la possibilité d'avoir recours à cette forme de consentement permettant de choisir entre des dispositions différentes. C'est seulement si les auteurs d'un traité ont prévu et inséré une clause correspondante dans le traité, qu'un État pourra faire une telle déclaration. Autrement cette possibilité aurait existé indépendamment du traité. Mais la comparaison avec l'article 44 de la CVDT montre aussi la possibilité que cet ajout puisse être vu comme remplaçant les conditions de l'application partielle nommées dans cette dernière disposition. L'article 44 de la CVDT déclare l'application partielle admissible seulement si :

- « a) Ces clauses sont séparables du reste du traité en ce qui concerne leur exécution ;
- b) il ressort du traité ou il est par ailleurs établi que l'acceptation des clauses en question n'a pas constitué pour l'autre partie ou pour les autres parties au traité une base essentielle de leur consentement à être liées par le traité dans son ensemble ; et
- c) il n'est pas injuste de continuer à exécuter ce qui subsiste du traité ».

Comme ces conditions ne sont pas citées à l'article 21 de la Convention sur la succession d'États, elles n'y sont pas applicables (145). Mais au lieu de ces conditions, l'application partielle dans le cadre de la succession d'États requiert une stipulation explicite de cette séparabilité dans le traité même. Il est renvoyé

(143) *Ibid.*, § 36.

(144) Commission plénière de la Conférence, 5^e séance, *ibid.*, p. 11.

(145) Le commentaire sur le projet de cet article reste muet sur ce point.

pour le reste de l'article 21 (§§ 2 et 3) (146) à la contribution de cet ouvrage sur l'article 21 lui-même (147).

f) Partie VI – Le règlement des différends

82. Le projet d'articles présenté par la Commission du droit international ne contenait pas encore de dispositions sur le règlement des différends. Mais pendant la discussion au sein de cet organe, le problème avait déjà été soulevé afin de savoir si des clauses pertinentes devraient être incluses dans le texte. Normalement la Commission du droit international n'ajoute pas de telles clauses à ses projets. C'est seulement dans les cas où le caractère particulier du sujet de codification requiert une solution spécifique qu'elle élabore de telles clauses, comme par exemple pour les articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (148) ou encore le projet d'articles sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales (149). Pour les projets classiques, c'est seulement dans les projets d'articles sur le droit de la mer et sur les relations diplomatiques qu'une clause sur le règlement des différends a été préparée.

83. Cette réticence de la Commission est compréhensible du fait que de telles clauses préjugeraient de la forme du résultat des travaux de la Commission. Les clauses sur le règlement des différends présupposent forcément une forme conventionnelle du

(146) Art. 21 : « Consentement à être lié par un traité et choix entre des dispositions différentes [...] :

2. Un État nouvellement indépendant peut aussi exercer, dans les mêmes conditions que les autres parties ou États contractants, tout droit prévu dans le traité de retirer ou de modifier tout consentement exprimé ou tout choix exercé par lui-même ou par l'État prédécesseur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États.

3. Si l'État nouvellement indépendant n'exprime pas le consentement ou n'exerce pas le choix prévu au paragraphe 1^{er}, ou ne retire pas ou ne modifie pas le consentement de l'État prédécesseur ou le choix exercé par l'État prédécesseur comme il est prévu au paragraphe 2, il est réputé maintenir :

a) Le consentement exprimé par l'État prédécesseur, conformément au traité, à être lié à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États par une partie dudit traité ; ou

b) Le choix exercé par l'État prédécesseur, conformément au traité, entre des dispositions différentes aux fins de l'application du traité à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États. »

(147) Voy. la contribution de M. MBENGUE sur l'article 21 dans le présent ouvrage.

(148) Projet d'article 33, *A.C.D.I.*, 1994, vol. 2, partie II, § 219.

(149) Projet d'article 82, *A.C.D.I.*, 1971, vol. 2, partie I, p. 333.

résultat puisque des instruments pour le règlement des différends ne peuvent être saisis qu'en cas de violation de normes positives et contraignantes. C'est seulement dans le cadre de l'OSCE qu'il existe une Commission de conciliation, établie par la Convention relative à la conciliation et à l'arbitrage au sein de la CSCE, qui est habilitée à se référer non seulement au droit international, mais aussi aux engagements auxquels les États ont souscrit dans le cadre de la CSCE (150) qui ne font pas partie du droit international *stricto sensu*.

84. Cette relation entre la forme du résultat final qui sera donné à un projet d'articles de la Commission du droit international et les clauses sur le règlement des différends a été abordée au sein de la Commission du droit international lorsqu'elle a discuté de la forme des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Là, il a été proposé d'ajouter des clauses prévoyant la juridiction obligatoire pour des différends relatifs à ces articles et un des rapporteurs spéciaux sur le sujet a formulé des propositions d'articles à ce sujet, mais comme la Commission n'a pas pu parvenir à un accord sur la forme future de son travail, cette proposition concernant le règlement des différends s'est avérée inutile.

85. Quant à la présente Convention, une discussion a déjà eu lieu au sein de la Commission pour savoir si ce sujet devrait faire l'objet d'articles dans le projet, mais cette question a été repoussée à plus tard, avec l'indication qu'on pourrait y revenir à la session prochaine, ce qui ne fut pas le cas. C'est ainsi que le projet fut adopté sans clauses sur ce sujet.

86. Mais il ne faut pas oublier qu'à cette époque, la position divergente des pays de l'Ouest d'un côté et des pays socialistes et en voie de développement de l'autre sur les instruments pour le règlement des différends en droit international empêchait toute position commune au sein de la Commission du droit international. En particulier, les pays socialistes, se basant sur le dogme d'une souveraineté presque absolue, n'étaient pas prêts à accepter une juridiction par des tiers obligatoire, seule l'obligation de

(150) Art. 24 - « Objectif de la conciliation » de la Convention relative à la conciliation et à l'arbitrage au sein de l'OSCE, conclue à Stockholm le 15 décembre 1992 : « La Commission de conciliation aide les parties au différend à régler celui-ci conformément au droit international et aux engagements auxquels ils ont souscrit dans le cadre de la CSCE. »

négociation était acceptable pour eux. Parfois ces États rejetaient les deux obligations pertinentes : celle de soumettre le différend à une juridiction et celle d'accepter le résultat de la procédure au cas où elle a été engagée. Ces divergences sur le sujet ont déjà surgi dans les discussions sur le droit des traités en 1968 et 1969. À l'époque, les États parvinrent seulement à se mettre d'accord sur une procédure de conciliation obligatoire dont le résultat n'est pas contraignant. Même en ce qui concerne les différends sur des normes impératives, pour lesquelles la juridiction de la Cour internationale de justice est obligatoire, beaucoup d'États parties ont fait des réserves afin d'exclure cette juridiction. Cette position de refus d'une obligation de régler les différends devant une juridiction internationale se reflète aussi dans la prise de position des mêmes États pendant les négociations dans le cadre de la CSCE en 1978 à Montreux, où a été rejetée le projet d'une Convention européenne sur le règlement des différends présenté par la Suisse (151). De ce fait, cette réunion a seulement pu aboutir à un catalogue de principes généraux sur le règlement des différends (152).

87. Cette discussion soulève certainement la question de savoir si une telle clause est généralement nécessaire. Si les États étaient prêts à accepter une juridiction internationale, ils pourraient le faire d'une façon générale en acceptant la juridiction de la Cour internationale de justice. Mais cette conclusion peut facilement être réfutée par l'argument que la restriction de la juridiction internationale à une convention seulement permet aux États de distinguer entre les sujets qui seraient appropriés à être soumis à une procédure juridictionnelle et ceux qui ne le sont pas. Dans ce sens il est intéressant de noter la proposition nuancée des États-Unis concernant la présente Convention faite à la Conférence de Vienne. Ils proposèrent de faire la différence entre deux catégories de différends : ceux qui tomberaient sous une juridiction impliquant

(151) En effet, le texte de la première lecture comprenait encore des projets d'articles sur le règlement des différends, mais ces projets d'articles ne furent pas retenus dans le texte de la deuxième lecture. Cette exclusion était justifiée par la considération qu'une procédure obligatoire pour le règlement des différends engendrerait une juridiction obligatoire universelle du fait que tous les différends juridiques internationaux comprenaient des questions de responsabilité des États (voy. J. CRAWFORD, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility*, 2002, p. 57).

(152) G. HAFNER, « Bemühungen um ein gesamteuropäisches Streitbeilegungssystem im Rahmen der KSZE », in K.H. BÖCKSTIGEL *et al.* (dir.), *Law of Nations, Law of International Organizations, World Economic Law : Liber Amicorum Ignaz Seidl-Hohenveldern*, Cologne, Heymanns, 1988, p. 160.

une décision obligatoire et ceux qui relèveraient seulement d'une procédure impliquant un résultat non obligatoire. Ils proposèrent de distinguer entre les possibles différends concernant l'interprétation ou l'application de la Convention : les différends « concernant la question de savoir si un ou plusieurs [nouveaux États] sont des États nouvellement indépendants » pourraient être portés devant la Cour internationale de justice, tandis que les autres différends pourraient être soumis à l'arbitrage ou à une procédure de conciliation (153). D'une façon similaire, les Pays-Bas proposèrent de distinguer entre les différends relatifs à l'article 6 ou à l'article 33, paragraphe 3, qui pourraient être portés devant la Cour internationale de justice ou soumis à une procédure d'arbitrage, et les autres différends (154).

88. Mais ces deux propositions n'aboutirent pas, dans la mesure où le texte final proposé par le groupe spécial chargé « d'examiner l'opportunité d'inclure dans la Convention une clause relative au règlement des différends » (155) réuni sous la présidence de K. Zemanek, président de la Conférence, ne reprit pas la proposition des États-Unis qui lui avait été soumise et que les Pays-Bas retirèrent leur proposition (156). Cette solution ne va donc pas plus loin que la solution adoptée pour la CVDI, qui ne prévoit une juridiction obligatoire que pour des différends concernant l'application ou l'interprétation des normes du *jus cogens* ; autrement seule une procédure de conciliation est obligatoire (157).

89. À cette époque, les tentatives d'introduire un système pour le règlement des différends comprenant les deux obligations, une juridiction internationale obligatoire ainsi que le caractère obligatoire des résultats obtenus dans le cadre d'une procédure, n'étaient pas encore acceptables sur un plan universel. Seule une de ces deux obligations était alors concevable. Pour la Convention sur la succession d'États ce fut donc seulement la première obligation, la juridiction obligatoire, qui a pu être insérée. Le délégué des Pays-Bas exprimait très clairement cette situation en disant qu'il lui « semble que la Communauté soit encore loin d'accepter une véritable justice internationale » mais que la solution proposée

(153) Doc. A/CONF.30/C.1/L.38.

(154) Doc. A/CONF.80/C.1/L.56.

(155) Doc. A/CONF. 80/C.1/L.60.

(156) Doc. A/CONF.80/C.1/L.61, p. 72.

(157) Article 66 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969.

par le Groupe spécial représentait la position de la majorité des États (158).

90. Le Comité de rédaction n'apportera que des modifications rédactionnelles aux cinq articles concernant le règlement des différends et à l'annexe sur la procédure de conciliation proposés par le Groupe spécial qui furent adoptés ensuite par la Commission plénière et la Conférence (159).

g) Partie VII – Clauses finales

91. Plus encore que pour le règlement des différends, la Commission du droit international ne propose pas de clauses finales dans ses projets d'articles, car ceux-ci dépendent effectivement de la forme finale que le projet va prendre et qui n'est pas encore arrêtée. La Commission du droit international ne fait ainsi normalement qu'une recommandation à l'Assemblée générale, conformément à l'article 23 de son Statut (160), soit de n'entreprendre aucune action, soit de prendre acte du rapport ou de l'adopter dans une résolution ou encore de prendre des mesures pour conclure une Convention. C'est seulement si l'Assemblée générale envisage l'adoption d'une convention que des clauses finales seront requises. Pour cette raison, c'est seulement la Conférence ou bien, si la convention est élaborée directement au sein de l'Assemblée générale, c'est cette dernière qui prépare des clauses finales. Ces clauses font habituellement l'objet de négociations seulement vers la fin de la Conférence et soulèvent peu de problèmes politiques, à part au sujet du droit à devenir partie à la Convention, des réserves et du nombre de ratifications nécessaires pour l'entrée en vigueur de la Convention.

92. Pour faciliter les discussions à cet égard, le Secrétariat a préparé un document établissant une comparaison des exemples des clauses finales des Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques, sur les relations consulaires, sur le droit des traités et sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, de la

(158) Doc. A/CONF.80/16/Add.1, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession des États en matière de traités*, 1978, vol. 2, p. 125.

(159) Il est renvoyé à la contribution de R. KOLB sur les articles 41 à 45 dans le présent ouvrage pour de plus amples développements sur ces questions.

(160) Résolution 174 (II) de l'Assemblée générale en date du 21 novembre 1947.

Convention sur les missions spéciales et de la Convention sur la prévention des infractions contre les agents diplomatiques (161).

93. La question du droit à devenir partie à la Convention avait encore soulevé des problèmes à la Conférence de Vienne sur le droit des traités où avait été insérée une formule garantissant que certaines entités qui n'étaient pas reconnues comme États par d'autres États ne puissent devenir partie à la Convention (162). On avait craint, qu'autrement, l'habilitation à devenir partie préjuge de la reconnaissance de ces entités comme État. À ce moment-là, le problème politique se manifestait surtout dans les relations entre la République fédérale d'Allemagne et la République démocratique allemande, puisque la République fédérale d'Allemagne n'était pas encore en mesure de reconnaître la République démocratique allemande comme un État étranger. Mais ce problème a été résolu par leur double entrée à l'Organisation des Nations Unies le 18 septembre 1973 (163) et ne se posait donc plus à la Conférence de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations d'appellation universelle, lors de laquelle les États acceptèrent la formule selon laquelle tous les États pourraient signer la Convention. Cette pratique fut suivie pour la Convention sur la succession des États en matière de traités.

94. Parmi les clauses finales, un problème particulier est celui des réserves. Le tableau comparatif des clauses finales présenté par le secrétariat ne comprenait pas de telles clauses et, pendant la Conférence, il n'y a pas eu de discussion sur le sujet. Par conséquent, la Convention reste muette sur ce point. Cette pratique correspond à la pratique générale quant aux conventions issues du travail de la Commission du droit international, à peu d'exceptions près, telle la Convention sur le plateau continental de 1958. De cette manière, le régime général des réserves conçu dans la CVDT

(161) Doc. A/CONF.80/DC/R.9.

(162) Art. 81 de la CVDT - « Signature » : « La présente Convention sera ouverte à la signature de tous les États membres de l'Organisation des Nations Unies ou membres d'une institution spécialisée ou de l'Agence internationale de l'énergie atomique, ainsi que de tout État partie au Statut de la Cour internationale de justice et de tout autre État invité par l'Assemblée générale des Nations Unies à devenir partie à la Convention, de la manière suivante : jusqu'au 30 novembre 1969 au Ministère fédéral des Affaires étrangères de la République d'Autriche et ensuite jusqu'au 30 avril 1970 au siège de l'Organisation des Nations Unies, à New York ».

(163) M. BETTATI, « L'admission des deux Allemagnes à l'O.N.U. », *AFDI*, 1973, vol. 19, pp. 211-231.

devient applicable à la Convention adoptée, avec pour conséquence que seules les réserves contraire au but et à l'objet de la Convention ne sont pas admises. Le fait qu'une définition du but et de l'objet soit presque impossible à déterminer et ne peut pas être dérivée du préambule a déjà été évoqué et il n'a pas été trouvé de solution à ce problème dans les directives constituant le *Guide de la pratique sur les réserves aux traités*, adopté par la Commission du droit international à sa 63^e session (164).

95. Mais cela signifie aussi que la possibilité de faire des réserves licites ne peut pas être prise comme argument contre la nature coutumière des règles de cette Convention (165). Il se pose seulement la question de savoir quelle est la règle qui s'applique en lieu et place de la disposition de la Convention supprimée par la réserve. Comme il fut déjà confirmé dans la sentence arbitrale sur le plateau continental entre le Royaume-Uni et la France, les règles de droit coutumier s'appliquent dans ce cas-là (166). Par conséquent, en cas d'identité de la disposition de la Convention et de la règle coutumière il n'y a pas de différence, sauf que dans le cas où par exemple une instance judiciaire est compétente pour régler les différends résultant de l'application et de l'interprétation de la Convention, elle ne serait pas compétente.

96. En ce qui concerne le nombre de ratifications nécessaires, il y a souvent débat. Les arguments pour un nombre assez important se réfèrent à la vocation universelle d'une telle Convention, requérant un nombre substantiel de participants et tenant aussi compte de l'augmentation des États de la Communauté internationale existants. Les arguments en faveur d'un petit nombre suffisant de participants visent une entrée en vigueur qui soit la plus rapide possible. Pour la CVDT adoptée neuf ans avant la Convention analysée ici, 35 ratifications étaient nécessaires ; pour la Convention sur la succession d'États en matière de traités il a été tout d'abord proposé de fixer le nombre d'États parties à dix ou 25. Un compromis s'est finalement arrêté sur le nombre de 15 instruments de ratifications ou d'accession, un nombre assez faible en comparaison avec les autres conventions résultant du travail de la Commission

(164) Doc. A/66/10/Add.1, 2011.

(165) Voy. le débat *supra*, entre K. ZEMANEK et H.W.A. THIRLWAY, I.2.a).

(166) Sentence du 30 juin 1977, affaire de la délimitation du plateau continental, *France c/ Royaume-Uni*, RSA, vol. 18, pp. 130 et s.

du droit international. D'un côté, ce petit nombre indique que les États ne considéraient pas cette Convention comme une codification *stricto sensu*, ce qui est confirmé par le petit nombre de ratification à ce jour, de l'autre cela facilita son entrée en vigueur, contrairement à d'autres conventions (167).

97. L'applicabilité dans le temps de la présente Convention posait encore le problème de savoir si elle pourrait être appliquée par un État partie à sa propre succession, une question déjà tranchée par la Commission du droit international et qui était liée à l'article 7 déjà évoqué plus haut (168). Quoique le Royaume-Uni ait fait une proposition à cet égard en connexion avec les clauses finales, ce problème n'a pas été abordé dans ce contexte. Le texte soumis par le Comité de rédaction s'inspira des textes correspondants dans les conventions antérieures.

2. Les dispositions individuelles proposées par la Commission du droit international et rejetées par la conférence : article 34 (art. 33) – Succession d'États en cas de séparation de parties d'un État (§ 3 supprimé)

98. L'article 34, ancien article 33 proposé par la Commission du droit international, est situé dans la partie IV de la Convention, intitulée « Unification et séparation des États ». Ni le titre de l'article « Succession en cas de séparation de parties d'un État », ni les paragraphes 1^{er} et 2 proposés par la Commission du droit international n'ont été modifiés lors de la Conférence. Cependant un débat assez important sur les paragraphes 1^{er} et 3 de cet article a

(167) Pour exemple aucune des conventions suivantes n'est jusqu'à aujourd'hui entrée en vigueur :

- Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel du 14 mars 1975, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales*, vol. 2 (n° F.75.V.12, publication des Nations Unies) ;
- Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État du avril 1983, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État*, vol. 2 (n° F.94.V.6, publication des Nations Unies) ;
- Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, doc. A/RES/59/38, 2 décembre 2004, New York.

(168) Voy. la partie de cette contribution sur l'article 7 *supra*, II.1.b).

eu lieu lors de la Conférence des plénipotentiaires. Ces débats ont abouti à la suppression du paragraphe 3.

99. Pour résumer, le projet d'article 33 met en place le principe de continuité des traités en cas de séparation (§ 1^{er}), en y aménageant des exceptions (§ 2). Le traité est donc censé rester en vigueur entre l'État successeur et le ou les parties aux traités de l'État prédécesseur. Le paragraphe 1^{er}, lit. a), concerne les traités à l'égard de l'ensemble de l'État prédécesseur et le paragraphe 1^{er}, lit. b), les traités à l'égard seulement d'une partie du territoire. Il s'agit donc d'un régime opposé de celui de la table rase prévu pour les États nouvellement indépendants dans la partie III de la Convention.

100. Le paragraphe 2 aménage les exceptions au paragraphe 1^{er}, qui ne s'appliquera donc pas si les États intéressés en conviennent autrement (lit. a)), ou bien « s'il ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi que l'application du traité à l'égard de l'État successeur serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité » (lit. b)) (169).

101. Le paragraphe 3 posait une exception plus large et plus vague que le paragraphe 2, dans la mesure où il visait l'application du régime de la table rase aux cas où la séparation aboutit à la constitution d'un nouvel État « dans des circonstances qui présentent essentiellement les mêmes caractères que celles qui existent en cas de formation d'un État nouvellement indépendant ». Le cas échéant, « l'État successeur est considéré à tous égards comme un État nouvellement indépendant aux fins des présents articles » :

« 3. Nonobstant le paragraphe 1^{er}, si une partie du territoire d'un État s'en sépare et devient un État dans des circonstances qui présentent essentiellement les mêmes caractères que celles qui existent en cas de formation d'un État nouvellement indépendant, l'État successeur est considéré à tous égards comme un État nouvellement indépendant aux fins des présents articles. »

(169) Sur la question de la compatibilité de l'application du traité avec l'objet et le but du traité il est renvoyé à nouveau aux articles suivants : M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur le droit des traités », *op. cit.*, p. 81, et M.K. YASSEEN, « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités », *R.C.A.D.I.*, 1976, vol. 151, pp. 55 et s., et plus généralement K. ZEMANEK et I. BUFFARD, « The «Object and Purpose» of a Treaty : An Enigma ? », *op. cit.*

Son caractère imprécis est la principale raison pour laquelle ce paragraphe est si discuté par les États lors de la Conférence. La critique la plus importante qui y est portée était le risque qu'il introduise une nouvelle catégorie de création d'État n'entrant pas dans le cadre des définitions de l'article 2 de la Convention et donc susceptible, du fait de sa portée peu claire et incertaine, de créer des difficultés d'interprétation et d'application (170). Effectivement la formulation du paragraphe 3 peut être à juste titre qualifiée de malheureuse, dans la mesure où elle implique de faire d'un État « un État nouvellement indépendant » alors qu'il n'en est pas un. Mais même s'il avait été trouvé une formulation moins problématique, l'absence de définition de ce que seraient « des circonstances qui présentent essentiellement les mêmes caractères que celles qui existent en cas de formation d'un État nouvellement indépendant » pose dans tous les cas problème.

102. L'article 33 a fait l'objet de trois amendements dont deux portaient, au moins en partie, sur le paragraphe 3. L'amendement de l'Allemagne portait sur le paragraphe 1^{er} et avait pour but de réduire la portée du principe de continuité des traités, tel que prévu au paragraphe 1^{er}, lit. a), en limitant ce principe aux traités multilatéraux, en faveur du régime de la table rase tel qu'appliquable dans la partie III de la Convention sur les États nouvellement indépendants. Cet amendement n'a pas été pris en compte (171).

103. L'objet principal de l'amendement allemand et franco-suisse était également de limiter la portée du principe de continuité des traités en faveur du principe de la table rase, ce qui correspondait aussi à l'esprit du paragraphe 3 (172). Cet amendement proposait la suppression du paragraphe 1^{er}, lit. a), et du paragraphe 3, limitant ainsi l'application du principe de continuité des traités aux traités qui, à la date de la succession d'États, étaient en vigueur uniquement à l'égard de la partie du territoire de l'État prédécesseur qui est devenu un État successeur (§ 1^{er}, lit. b)) (173). La suppression du paragraphe 3 fut décidée par la Commission

(170) Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière, 41^e séance, 2 août 1978, doc. A/CONF.80/16/Add.1, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession des États en matière de traités*, 1978, vol. 2, pp. 60-62, §§ 23, 30 et 35.

(171) Doc. A/CONF.80/C.1/L.52.

(172) Doc. A/CONF.80/C.1/L.41/Rev.1.

(173) *Ibid.*

plénière et se fonde pour cela sur l'amendement franco-suisse. Cette suppression rendit sans objet l'amendement du Pakistan qui souhaitait que la possibilité de déroger au principe de continuité pour appliquer le principe de la table rase soit exclue au cas où l'État successeur a retiré directement ou indirectement des avantages d'un traité (174).

104. Le souci des participants à la Conférence et qui explique la suppression du paragraphe 3 et le refus de trop limiter l'application du principe de continuité est reflété dans la position sur la question du Royaume-Uni. Son représentant explique qu'étendre le principe de la table rase aux successions d'États en cas de séparation de parties du territoire d'un État rendrait les relations internationales trop instables (175). Dans cette même intervention du représentant du Royaume-Uni est reprise l'opinion partagée à l'époque par d'autres États à la Conférence et par la Commission du droit international, qu'en ce qui concerne l'article 34, le développement progressif doit être pris davantage en considération que la codification (176). Or, l'article 34 a souvent servi par la suite de référence pour tenter de déterminer les règles coutumières applicables en la matière.

105. Il faut cependant remarquer que la suppression du paragraphe 3 a un effet contraire à celui visé par l'amendement franco-suisse. En effet, celle-ci était visée en combinaison avec la suppression du paragraphe 1^{er}, lit. a), qui n'a cependant pas eu lieu. Zemanek parle d'une maladresse tactique (177). Le fait est que l'article 33, tel que modifié par la Conférence, consacre pour les cas de séparation des régimes distincts entre les pays issus de la décolonisation et les autres, pour les uns la table rase et pour les autres la continuité des traités. Les négociations lors de la Conférence sur l'article 33 ont donc été conduites de manière un peu maladroite et ont abouti à un résultat ne satisfaisant pas une partie des États qui ne souhaitaient pas des régimes aussi

(174) Doc. A/CONF.80/C.1/L.54.

(175) Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière, 41^e séance, 2 août 1978, doc. A/CONF.80/16/Add.1, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession des États en matière de traités*, 1978, vol. 2, p. 61, § 29.

(176) *Ibid.*, § 28.

(177) K. ZEMANEK, « Die Wiener Konvention über die Staatennachfolge in Verträge », in H. MIEHSLER, E. MOCK, B. SIMMA et I. TAMMELO (dir.), *Ius Humanitatis, Festschrift zum 90. Geburtstag von Alfred Verdross*, pp. 719-738, pp. 723-724, p. 736.

opposés en cas de séparation, c'est-à-dire qui favorisent autant les États issus de la décolonisation. On peut se demander si cette omission ou erreur des négociateurs ne signale pas déjà une certaine hésitation de la part de certains États par rapport à l'idée de catégories séparées d'États dont certains retireraient éventuellement des bénéfices. Cela sera vraisemblablement un élément qui contribuera par la suite à la faible ratification de la Convention par les États de la Communauté internationale. Il est renvoyé à la contribution sur l'article 34 lui-même dans cet ouvrage pour les développements sur les autres aspects de cet article (178).

III. BILAN DE L'ANALYSE PAR RAPPORT À LA PROBLÉMATIQUE ÉVOQUÉE

106. À la question posée au début de cet article de savoir si la comparaison entre le texte de la Commission du droit international et le texte final pouvait servir d'indicateur du caractère coutumier des règles en question, il doit être apporté une réponse partiellement négative. En effet, un petit nombre des modifications proposées à la Conférence étaient motivées par une référence au droit coutumier ; seules les modifications à l'article 12 concernant les bases militaires et l'introduction du nouvel article 13 sur les ressources naturelles étaient justifiées par la référence au droit existant, mais sans tenir compte du fait que les sujets de ces articles étaient à peine couverts par cette Convention.

107. L'élaboration de cette convention a eu lieu à un moment où la nouvelle situation politique représentait un défi pour le droit coutumier et il se posait la question de savoir si le droit existant à ce moment-là était en mesure de s'y adapter. Certes, la période de décolonisation était déjà terminée au moment de la présentation des projets d'articles à l'Assemblée générale des Nations Unies, mais le laps de temps écoulé depuis la fin de la décolonisation était trop bref pour faire apparaître de nouvelles règles de droit coutumier. On peut en tirer deux conclusions possibles. D'une part, au regard de la rareté des amendements adoptés à la Conférence de Vienne, on peut constater que la Commission du droit international était

(178) Voy. la contribution de V. MIKULKA sur l'article 34 de la Convention dans le présent ouvrage.

déjà consciente de cette nouvelle situation et ne s'est pas contentée de refléter seulement le droit coutumier dans les projets d'articles, mais réagissait à cette nouvelle situation par des normes de *lege ferenda*. Mais d'autre part, on pourrait aussi conclure que le droit coutumier était assez flexible pour être appliqué à cette nouvelle situation. Les circonstances de l'élaboration de la Convention parlent plutôt en faveur de la première conclusion.

108. Un exemple d'une situation comparable a été l'élaboration de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, un processus de codification qui a duré très longtemps (179), car il a été considérablement affecté par les changements de conditions politiques (180). Finalement, ce n'est qu'à partir de 1995 que la situation s'est suffisamment clarifiée et que les positions des différents États se sont assez uniformisées pour qu'une solution plus ou moins généralement acceptable soit possible.

109. Pour ce qui est de la Convention sur la succession d'États en matière de traités, au vu du grand nombre d'amendements retirés, il apparaît que le texte proposé par la Commission du droit international jouit d'une autorité ayant survécu à beaucoup de tentatives de modifications présentées par les États ayant participé à la Conférence. Dans l'histoire de la Commission du droit international, c'est seulement dans de très rares cas que le texte proposé par celle-ci fut considérablement changé lors des débats

(179) G. HAFNER et L. LANGE, « La Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens », *AFDI*, 2004, vol. 50, pp. 45-76, pp. 45-46 et pp. 48-49 ; voy. aussi G. HAFNER, « L'immunité d'exécution dans le projet de Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens », in I. PINGEL (dir.), *Droit des immunités et exigences du procès équitable*, 2004, pp. 85-112.

(180) Au début du travail de la Commission sur ce sujet, l'environnement politique était dominé par des positions opposées sur l'immunité : d'un côté, la conception communiste rejetait toute idée d'une immunité restrictive dérivée du droit international général, voy. L.A. LUNZ, *Internationales Privatrecht*, t. 2, p. 51 ; G.K. DIMITRIEVA (dir.), *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo*, Moskva, 2002, p. 260. Une position privilégiée aussi par certains pays en voie de développement, d'un autre côté les pays industrialisés n'acceptaient rien d'autre que l'immunité restrictive telle que reflétée dans la Convention européenne. Mais avec l'effondrement du bloc soviétique, les positions changèrent. Les pays antérieurement communistes se trouvant dans une situation de transition très fragile dont le résultat n'était pas encore connu et ils ont fait à ce moment-là des propositions très surprenantes *a posteriori*. Cf. par exemple la proposition de la Fédération russe dans les consultations sous la présidence de l'ambassadeur Calero-Rodríguez en 1993, selon laquelle la juridiction ne devait pas être exercée sur des entreprises d'un État si celle-ci conclut un contrat au nom de l'État (doc. A/C.6/48/L.4, p. 23).

ultérieurs. Cela est en particulier arrivé pour le Statut de la Cour pénale internationale, comme déjà évoqué plus haut.

110. Quoique la comparaison des textes du projet d'article de la Commission du droit international et de la Convention ne puisse pas donner de réponse définitive sur la question de l'existence ou non de règles coutumières, elle permet néanmoins de savoir dans quelle mesure les États sont prêts à accepter ou pas la version proposée par la Commission du droit international, en prenant en considération que cette convention aurait au moins une certaine autorité dans leurs relations internationales et formerait par conséquent un traité « objectif » au sens de Zemanek (181).

111. Cependant, il faut garder à l'esprit que, quoique l'absence de grandes modifications du projet de la Commission du droit international au cours de la Conférence de codification puisse signaler une acceptation de ces règles comme le droit existant, le petit nombre de ratifications peut exprimer une autre conséquence. Il est en effet envisageable que les États estiment en vérité que ces règles ne reflètent pas le droit coutumier ou bien qu'il n'existe pas de droit coutumier dans ce domaine ou encore que les États ne souhaitent pas que les règles en la matière soient fixées par une convention, car cela empêcherait ainsi un développement futur des règles en question.

112. D'un autre côté, l'adhésion au texte de la Commission du droit international et l'absence des modifications peuvent être expliquées aussi par une certaine inertie des États, ce qui engendre le risque que le texte n'entre pas en vigueur à défaut de ratifications suffisantes. En même temps on ne doit pas négliger le fait que les États souhaitaient aussi aboutir à un texte acceptable à la majorité seulement, afin d'obtenir un résultat positif de la Conférence. Pour ne pas mettre en danger ce résultat, ils s'abstinrent de proposer ou d'insister sur des amendements trop radicaux. De cette manière, ils adoptèrent un texte dont ils n'étaient pas sûrs qu'il entre jamais en vigueur et qui, d'ici là, ne pourrait pas servir comme source de droit international. Néanmoins, une Convention était ainsi créée

(181) Voy. K. ZEMANEK et Ch. BINDER, dans le chapitre sur le droit international conventionnel dans le Manuel autrichien de droit international, ils évoquent une (nouvelle) théorie qui tente de qualifier le traité universel multilatéral établissant du droit (*rechtsetzende Vertrag*) de « traité objectif » du fait que sa validité (*Geltung*) est largement déconnectée de sa création (*Erzeugung*), in A. REINISCH (dir.), *Österreichisches Handbuch des Völkerrechts*, 2013, Wien, Manz Verlag, 2013, p. 51, § 231.

ayant une certaine autorité pour les relations internationales sans que les États soient forcés de la respecter scrupuleusement.

Gerhard HAFNER

PROFESSEUR ÉMÉRITE DE DROIT INTERNATIONAL ET EUROPÉEN DE
LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE VIENNE EN AUTRICHE,
MEMBRE DE L'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, MEMBRE DE LA COUR
PERMANENTE D'ARBITRAGE

et

Isabelle BUFFARD

DOCTEURE EN DROIT, ENSEIGNANTE AU DÉPARTEMENT DE DROIT
INTERNATIONAL ET DES RELATIONS INTERNATIONALES DE LA FACULTÉ
DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE VIENNE EN AUTRICHE

LA CONVENTION DE VIENNE SUR LA SUCCESSION D'ÉTATS EN MATIÈRE DE TRAITÉS : CODIFICATION RÉUSSIE OU ÉCHOUÉE ?

BIBLIOGRAPHIE

BELLO E.G., « Reflections on Succession of States in the Light of the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties 1978 », *GYIL*, 1980, vol. 23, pp. 296-322 ; BOILLAT P., *Jura : Naissance d'un État*, Lausanne, Payot, 1989, 207 p. ; BRAUN U., « Ein anderer Fall von Vereinigung : Jemen », *Außenpolitik*, 1992, vol. 43 (2), pp. 174-184 ; BROSSARD J. et TURP D., *L'accession à la souveraineté et le cas du Québec*, Montréal, Presses Universitaires de Montréal, 1995, 853 p. ; CAHIER Ph., « Quelques aspects de la Convention de 1978 sur la succession d'États en matière de traités », in *Mélanges Georges Perrin*, Lausanne, 1984, pp. 63-76 ; DICKE D., « State Succession regarding Arms Control and Disarmament Treaties », in DAHLITZ J. et DICKE D. (dir.), *The International Law of Arms Control and Disarmament*, pp. 209-219 ; DUCULESCU V., « United Nations Conference on Succession of States in Respect of Treaties », *RREI*, 1979, vol. 13, pp. 148-149 ; DUNBAR C., « The Unification of Yemen : Process, Politics and Prospects », *MEJ*, 1992, vol. 46 (3), pp. 456-476 ; EISEMANN P.-M., « Bilan de recherches de la section de langue française du Centre d'étude et de recherche de l'Académie », in *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits/State succession : codification tested against the facts*, Dordrecht, Centre d'étude et de recherche de droit international et de relations Internationales/Centre for Studies and Research in International Law and International Relations, Martinus Nijhoff Publishers, 1996, pp. 17-88 ; FIEDLER W., « Die Konventionen zum Recht der Staatensukzession, Ein Beitrag der ILC zur Entwicklung eines "modern international law" ? », *GYIL*, 1981, vol. 24, pp. 9-62 ; FIEDLER W., « Entwicklungslinien im Recht der Staatensukzession », in HAFNER G. et al. (dir.), *Liber amicorum professor Seidl-Hohenveldern in honour of his 80th birthday*, Dordrecht, Kluwer Law International, 1998, pp. 133-155 ; FLEISCHHAUER C.-A. et SIMMA B., « Article 13 », in SIMMA B. et al. (dir.), *The Charter of the United Nations : A commentary*, 3^eéd., Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 525-551 ; GECK W., « Völkerrechtliche Verträge und Kodifikation », *ZaöRV*, 1976, vol. 36, pp. 96-146 ; GOY R., « L'indépendance de l'Erythrée », *AFDI*, 1993, vol. 39, pp. 33-356 ; GREEN L., « The Dissolution of States and Membership in the United Nations », in HOLLAND H. et SCHWARZENBERGER G. (dir.), *Law, Justice, Equity : Essays in Tribute G.W. Keeton*, 1967, pp. 152-167 ; HOSKOVA M., « Die

Selbstauflösung der CSFR – ausgewählte rechtliche Aspekte », *ZaöRV*, 1993, vol. 53, pp. 689-735 ; IOANNOU K., « Non-Proliferation Treaty », in BERNHARDT R. (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 3, Amsterdam, Elsevier Science Publisher, 1997, pp. 622-627 ; JACQUÉ J.P., « L'unification de l'Allemagne et la Communauté européenne », *RGDIP*, 1990, vol. 94, pp. 996-1018 ; KAMMINGA M.T., « State Succession in Respect of Human Rights Treaties », *EJIL*, 1996, vol. 7, pp. 469-484 ; KALVODA J., « The Breakup of Czechoslovakia », *UQ*, 1993, vol. 49, pp. 44-67 ; KORDT E. et ZEMANEK K., « Gegenwärtige Fragen der Staatensukzession », *BDGV*, 1964, vol. 5, pp. 1-133 ; KOSKENNIEMI M., « The present state of research carried out by the English-speaking section of the Centre for Studies and Research », in Centre d'étude et de recherche de droit international et de relations internationales/Centre for Studies and Research in International Law and International Relations, *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits/State succession : codification tested against the facts*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1996, pp. 89-168 ; KUYPER P.J., « The Community and State Succession in Respect of Treaties », in CURTIN D. et HEUKELS T. (dir.), *Institutional Dynamics of European Integration : Essays in Honour of Henry G. Schermers*, vol. 2, pp. 619-640 ; LEJEUNE Y., « La pratique jurassienne en matière de succession aux traités et concordats intercantonaux », *ASDI*, 1984, vol. 40, pp. 30-62 ; LLOYD D., « Succession, Secession, and State Membership in the United Nations », *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.*, 1994, vol. 26, pp. 761-796 ; MAKONNEN Y., *International Law and the New States of Africa : a study of the international legal problems of state succession in the newly independent states of Eastern Africa*, Addis Abeba, 1993, 575 p. ; MAKONNEN Y., « Namibia : Its international status and the issues of succession of states », *LLJ*, 1987, pp. 138-221 ; MALENOVSKY J., « Problèmes juridiques liés à la partition de la Tchécoslovaquie », *AFDI*, 1993, vol. 39, pp. 305-336 ; MEISNER R. et POEGGEL W., « Kodifikationskonferenz der Vereinten Nationen zur Staatennachfolge in Verträge », *Deutsche Aussenpolitik*, 1977, vol. 22 (9), pp. 96-100 ; MERLE M., « Le règlement de la question sarroise et la liquidation du contentieux franco-allemand », *AFDI*, 1956, vol. 2, pp. 181-215 ; MONNIER J., « Observations sur la codification et le développement progressif du droit international », in DUTOIT B. et GRISEL E. (dir.), *Mélanges Georges Perrin recueil de travaux offerts à M. Georges Perrin professeur honoraire à l'Université de Lausanne*, Lausanne, 1984, pp. 237-249 ; MOUSSA J., « South Sudan's Independence and the Future of Egypt's Nile Policy », in *The Nile River*, Midan Masr Special Supplement, mars 2012, p. 3, <http://www.midanmasr.com/en/default.aspx?PageID=13> ; MÜNCH F., « Saar Territory », in BERNHARDT R. (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 12, Amsterdam, Elsevier Science Publisher, 1990, pp. 334-336 ; NORODOM A.-T., « Article 13, paragraphe 1a », in COT J.-P., PELLET A. et FORTEAU M. (dir.), *La Charte des Nations Unies : Commentaire article par article*, 3^e éd., Paris, Economica, 2005, pp. 699-721 ; O'CONNELL D.P., « Reflections on the State Succession Convention », *ZaöRV*, 1979, vol. 39, pp. 725-739 ; O'CONNELL D.P., *The Law of State Succession*, Cambridge, Cambridge University Press, 1956, 426 p. ; SCHMIDT R., « Zu einigen Aspekten der Vereinigung beider jemenitischer Staaten », *Asien, Afrika, Lateinamerika*, 1991, vol. 19, pp. 293-304 ; SCHUSTER G., « Völkerrechtliche Praxis der Bundesrepublik Deutschland im

Jahre 1990 », *ZaöRV*, 1992, vol. 52, pp. 828-1047 ; SCHWEISFURTH Th., « Das Recht der Staatensukzession, die Staatenpraxis der Nachfolge in völkerrechtliche Verträge, Staatsvermögen, Staatsschulden und Archive in den Teilungsfällen Sowjetunion, Tschechoslowakei und Jugoslawien », in FASTENRATH U., SCHWEISFURTH Th. et EBENROTH Th. (dir.), *Das Recht der Staatensukzession*, Heidelberg, C.F. Müller, 1995, pp. 49-231 ; SINCLAIR I., « Some Reflections on the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties », in MANNER E.J., BROMS B., LAGUS K. et HAKAPÄÄ K. (dir.), *Essays in honour of Erik Castrén celebrating his 75th birthday*, Helsinki, Finnish Branch of the International Law Association, 1979, pp. 149-183 ; SINCLAIR I., « The impact of the Unratified Codification Convention », in BOS A. et SIBLESZ H. (dir.), *Realism in Law-making : Essays in the honour of W. Riphagen*, 1986, pp. 211-229 ; STEINBERGER H., « Bemühungen zur Kodifizierung und Weiterbildung des Völkerrechts im Rahmen der Vereinten Nationen », *ZaöRV*, 1968, vol. 28, pp. 617-645 ; SZAFARZ R., « Succession of States in Respect of Treaties in Contemporary International Law », *PYIL*, 1983, vol. 12, pp. 119-139 ; SZASZ P.C., « Succession to treaties under Namibian Constitution », *SAYIL*, 1989-1990, vol. 65, pp. 65-80 ; TOMUSCHAT Ch., « A United Germany within the European Community », *CMLR*, 1990, pp. 415-436 ; TORRIONE H., *L'influence des conventions de codification sur la coutume en droit international public*, Éditions universitaires de Fribourg, 404 p. ; WOLFKE K., « Can Codification of International Law be harmful ? », in MAKARCZYK J. (dir.), *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 313-321 ; YASSEEN M.K., « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, pp. 59-113 ; ZIMMERMANN A., *Staatennachfolge in völkerrechtliche Verträge*, Berlin, Springer, 2000, 960 p ; ZIMMERMANN A., « State Succession and the Nationality of Natural Persons : Facts and Possible Codification », in EISEMANN P.-M. et KOSKENNIEMI M. (dir.), *State Succession : Codification tested against facts*, 2000, pp. 611-661 ; ZIMMERMANN A., « The International Court of Justice and State Succession to Treaties : Avoiding principled answers to principled questions », in TAMS C. et al. (dir.), *The Development of International Law by the International Court of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 53-68.

SOMMAIRE

I.	INTRODUCTION.....	1551
II.	LA CONVENTION DE VIENNE SUR LA SUCCESSION D'ÉTATS EN MATIÈRE DE TRAITÉS : UNE CODIFICATION DU DROIT INTERNATIO- NAL COUTUMIER EN VIGUEUR EN 1978 ?.....	1552
1.	<i>Domaines problématiques.....</i>	1552
a)	<i>Succession d'États au sein des organisations internatio- nales (article 4)</i>	1553
b)	<i>Accords portant dévolution d'obligations (article 8)</i>	1555

c) Succession aux traités (sur les régimes) frontaliers et autres traités localisés (articles 11 et 12)	1555
d) Le principe de la variabilité des limites territoriales de l'application des traités en cas d'un transfert de territoire (article 15)	1556
e) La succession des États nouvellement indépendants aux traités de l'État prédécesseur (articles 16 à 30)	1557
f) Règlement de la succession des États en cas d'unification de deux États (article 31)	1557
g) Application du principe de la succession universelle en cas de démembrement ou de séparation	1558
h) Le principe de continuité des traités en cas de séparation d'une partie du territoire étatique (article 35)	1559
i) Participation des États successeurs aux traités qui ne sont pas en vigueur pour leur État prédécesseur à la date de la succession d'États (articles 36 et 37)	1559
2. Conclusion intermédiaire	1560
III. LA CONVENTION DE VIENNE SUR LA SUCCESSION D'ÉTATS EN MATIÈRE DE TRAITÉS : UN DÉVELOPPEMENT PROGRESSIF RÉUSSI DU DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER ?	1561
1. Développement progressif du droit de la succession d'États par la Convention de 1978 ?	1562
a) Succession des États nouvellement indépendants aux traités de leurs États prédécesseurs (articles 16 à 30) ...	1562
b) Fusion de deux États (article 31)	1563
c) Succession universelle en cas de démembrement et de séparation (article 34)	1564
d) Participation des États successeurs à des traités qui ne sont pas en vigueur à la date de la succession d'États (articles 36 et 37)	1565
2. Développement du droit de la succession d'États en matière de traités en dehors de la Convention de 1978	1566
a) Conventions de protection des droits de l'homme	1566
b) Succession aux dispositifs de règlement pacifique des différends	1567
c) Succession d'États et droit de l'Union européenne	1567
d) Accords relatifs au contrôle des armements	1568
3. Conclusion intermédiaire	1569
IV. DROIT DE LA SUCCESSION D'ÉTATS : UNE MATIÈRE PROPRE À LA CODIFICATION ?	1570
1. La Convention de 1978 : une codification en retard	1570
2. La succession d'États en matière de traités comme matière transversale	1572

3. Signification purement potentielle des normes du droit de la succession d'États.....	1573
4. Manque d'importance politique du droit de la succession d'États.....	1574
5. Conclusion générale.....	1575

*
* *

I. INTRODUCTION

1. Avant de répondre à la question de savoir si la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités de 1978 constitue, du moins en la considérant *ex post facto*, une codification couronnée de succès des règles du droit international coutumier en la matière, il faut tout d'abord rappeler que la Convention n'avait pas, d'après son propre préambule, le seul but d'accomplir une codification de la *lex lata*, mais également celui « de développer progressivement les règles relatives à la succession d'États en matière de traités » au sens de l'article 13, paragraphe 1^{er}, lit. a), de la Charte des Nations Unies(1). Ainsi, la question de savoir si la Convention de 1978 peut être réellement considérée comme constituant une codification réussie, nonobstant le nombre très limité des États actuellement parties (précisément 22 États) plus de 30 ans après que le texte de la Convention de 1978 fut voté à Vienne (2), se scinde en deux problématiques :

(1) Voy. en général C.-A. FLEISCHHAUER et B. SIMMA, « Article 13 », in B. SIMMA *et al.* (dir.), *The Charter of the United Nations – A commentary*, 3^e éd., Oxford, O.U.P., 2012, sect. D, notamment i. et ii., pp. 529-538 ; voy. aussi A.-T. NORODOM, « Article 13 », in J.-P. COT, A. Pellet et M. FORTEAU, *La Charte des Nations Unies en 2 volumes : commentaire article par article*, 3^e éd., 2005, pp. 699 et s.

(2) En ce qui concerne les travaux de la Commission du droit international portant sur la succession d'États en matière de traités, voy. notamment A. ZIMMERMANN, *Staatennachfolge in völkerrechtliche Verträge*, 2000, pp. 194 et s. ; A.C.D.I., 1949, pp. 39 et s., en général, concernant la rôle de la Commission du droit international, voy. H. STEINBERGER, « Bemühungen zur Kodifizierung und Weiterbildung des Völkerrechts im Rahmen der Vereinten Nationen », *ZaöRV*, 1968, vol. 28, pp. 617 et s. ; I. SINCLAIR, « Some Reflections on the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties », in *Essays in the honour of Erik Castrén*, Helsinki, Finnish Branch of International Law Association, 1979, pp. 150 et s. En ce qui concerne les travaux de la Conférence diplomatique de Vienne des années 1977-1978, voy. A. ZIMMERMANN, *Staatennachfolge in völkerrechtliche Verträge*, *op. cit.*, pp. 214 et s., et V. DUCULESCU, « United Nations Conference on Succession of States in Respect of Treaties »,

- Dans quelle mesure la Convention de Vienne de 1978 a-t-elle *codifié* le droit international coutumier en vigueur en 1978 lorsque la Convention fut adoptée (3) ?
- Dans quelle mesure la pratique des États postérieure à 1978, et notamment celle des années 1990, reflète les *développements* prévus par la Convention en ce qui concerne la succession d'États en matière de traités (4) ?

2. En répondant à ces deux questions, il faut garder à l'esprit que la limite, en théorie claire et non équivoque, entre une codification du droit international coutumier d'une part, et le développement progressif de ces règles d'autre part, est diffidente (5). Malgré cela, cette distinction délicate (6) permet une analyse nuancée de la question de savoir quel rôle la Convention de 1978 a joué dans le passé, et quel sera son rôle à l'avenir.

II. LA CONVENTION DE VIENNE SUR LA SUCCESSION D'ÉTATS EN MATIÈRE DE TRAITÉS : UNE CODIFICATION DU DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER EN VIGUEUR EN 1978 ?

1. Domaines problématiques

3. La question de savoir si la Convention de 1978 avait dépeint le droit international coutumier en vigueur *au moment de sa codification* peut être présentée, compte tenu de la structure de la Convention même, comme suit : *premièrement*, la succession d'États dans les organisations internationales (art. 4 de la Convention de 1978) (7) ; *deuxièmement*, l'importance des accords portant dévolution d'obligations (art. 8 de la Convention de 1978) (8) ; *troisiè-*

RREI, 1979, pp. 148 et s. ; R. MEISNER et W. POEGGEL, « Kodifikationskonferenz der Vereinten Nationen zur Staatennachfolge in Verträge », *Deutsche Aussenpolitik*, 1977, pp. 96 ss.

(3) Voy. *infra*, II.1. Domaines problématiques.

(4) Voy. *infra*, III.

(5) À titre d'exemple, voy. W. GECK, « Völkerrechtliche Verträge und Kodifikation », *ZaöRV*, 1976, vol. 36, pp. 96 et s. (p. 106) ainsi que K. WOLFKE, « Can Codification of International Law be Harmful ? », in J. MAKARCZYK, *Essays in the Honour of Judge Manfred Lachs*, 1984, pp. 313 et s.

(6) Voy. à ce sujet la définition, dans l'article 15 du Statut de la Commission du droit international selon laquelle la distinction entre le « développement progressif du droit international » et la « codification du droit international » est employée « pour la commodité ».

(7) Voy. *infra*, II.1.a) *Succession d'États au sein des organisations internationales* (article 4).

(8) Voy. *infra*, II.1.b) *Accords portant dévolution d'obligations* (article 8).

mement, la succession à l'égard des régimes de frontière et autres régimes territoriaux (art. 11 et 12 de la Convention de 1978) (9) ; *quatrièmement*, le principe de la variabilité des limites territoriales de l'application des traités en cas de transfert de territoire (art. 15 de la Convention de 1978) (10) ; *cinquièmement*, le régime de la succession des États nouvellement indépendants (art. 16 à 30 de la Convention de 1978) (11) ; *sixièmement*, la succession d'États en matière de traités en cas d'unification de deux États (art. 31 de la Convention de 1978) (12) ; *septièmement*, l'application du principe de la succession universelle en cas de démembrement et de séparation (art. 34 de la Convention de 1978) (13) ; *huitièmement*, la validité continue des traités pour l'État continuateur en cas de séparation d'une partie de son territoire (art. 35 de la Convention de 1978) (14) ; et enfin *neuvièmement*, la participation des États successeurs aux traités qui ne sont pas (encore) en vigueur au moment de la succession d'États (art. 36 et 37 de la Convention de 1978) (15).

a) *Succession d'États au sein des organisations internationales (article 4)* (16)

4. Une analyse approfondie de la pratique aussi bien des États, mais surtout des organisations internationales elles-mêmes, démontre que la possibilité d'une succession dans les organisations internationales était, en principe, déjà exclue avant que la

(9) Voy. *infra*, II.1.c) *Succession aux traités (sur les régimes) frontaliers et autres traités localisés (articles 11 et 12)*.

(10) Voy. *infra*, II.1.d) *Le principe de la variabilité des limites territoriales de l'application des traités en cas d'un transfert de territoire (article 15)*.

(11) Voy. *infra*, II.1.e) *La succession des États nouvellement indépendants aux traités de l'État prédécesseur (articles 16 à 30)*.

(12) Voy. *infra*, II.1.f) *Règlement de la succession des États en cas d'unification de deux États (article 31)*.

(13) Voy. *infra*, II.1.g) *Application du principe de la succession universelle en cas de démembrement ou de séparation*.

(14) Voy. *infra*, II.1.h) *Le principe de continuité des traités en cas de séparation d'une partie du territoire étatique (article 35)*.

(15) Voy. *infra*, II.1.i) *Participation des États successeurs aux traités qui ne sont pas en vigueur pour leur État prédécesseur à la date de la succession d'États (articles 36 et 37)*.

(16) Voy. A. ZIMMERMANN, *Staatennachfolge in völkerrechtliche Verträge*, 2000, partie III, pp. 589 et s. ; voy. aussi, en général V. MIKULKA, « State Succession in Respect of Membership to International Organizations », doc. A/CN.4/454.

Convention de 1978 ne fût adoptée (17). Toutefois, une telle analyse révèle que certaines exceptions existaient, soit en vertu d'une règle expresse contenue dans le traité constitutif respectif de l'organisation internationale (18), soit à cause d'une pratique développée dans le cadre de l'organisation concernée, ce qui démontre que la succession comme membre dans les organisations internationales n'est pas *a priori* exclue, mais semble possible en cas d'une *lex specialis* contenue dans l'ordre juridique de l'organisation en question. De telles règles spécifiques existent ou se sont développées notamment au sein des organisations internationales à caractère financier (19) ou dans le cadre des organisations possédant des ressorts géographiquement localisés (20).

5. En tout état de cause, il convient d'attirer l'attention sur les cas d'unifications de deux États, soit par voie d'incorporation, soit par voie de fusion (21), où, en dérogation à la pratique dans d'autres cas de figure de succession d'États, comme la séparation d'un État ou la dissolution complète d'un État, on admet généralement la continuation de la qualité de membre des organisations internationales (22). Cela ne s'applique pourtant pas aux situations d'incorporation, lorsque seul l'État incorporé (et non l'État incor-

(17) Voy. A. ZIMMERMANN, *Staatennachfolge in völkerrechtliche Verträge*, 2000, pp. 589 et s. et notamment, concernant la pratique des Nations Unies, pp. 611 et s., concernant les organisations spéciales des Nations Unies, pp. 612 et s., concernant les organisations régionales, pp. 617 et s. ; et concernant les organisations économiques et financières, pp. 622 et s. ; en ce qui concerne cette question, voy. aussi L. GREEN, « The Dissolution of States and Membership in the United Nations », in H. HOLLAND et G. SCHWARZENBERGER (dir.), *Law, Justice, Equity – Essays in Tribute G. W. Keeton*, 1967 ; D. LLOYD, « Succession, Secession, and State Membership in the United Nations », *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.*, 1994 ; D.P. O'CONNELL, *The Law of State Succession*, Cambridge, 1956.

(18) Voy. par exemple A. ZIMMERMANN, *Staatennachfolge in völkerrechtliche Verträge*, 2000, pp. 622 et s., notamment l'article 26, § 5, lit. c), du GATT de 1947 : « (c) If any of the customs territories, in respect of which a contracting party has accepted this Agreement, possesses or acquires full autonomy in the conduct of its external commercial relations and of the other matters provided for in this Agreement, such territory shall, upon sponsorship through a declaration by the responsible contracting party establishing the above-mentioned fact, be deemed to be a contracting party ». Ceci concerne le cas d'une séparation.

(19) A. ZIMMERMANN, *Staatennachfolge in völkerrechtliche Verträge*, 2000, pp. 628 et s.

(20) Voy. par exemple A. ZIMMERMANN, *ibid.*, pp. 648 et s. et pp. 659 et s., et en particulier les traités concernant le Rhin et le Danube.

(21) Pour cette distinction, voy. *infra*, II.1.f) *Règlement de la succession des États en cas d'unification de deux États (article 31)* et A. ZIMMERMANN, *Staatennachfolge in völkerrechtliche Verträge*, 2000, pp. 114 et s. ; voy. aussi O. DÖRR, *Die Inkorporation als Tatbestand der Staatensukzession*, 1995, p. 132.

(22) A. ZIMMERMANN, *Staatennachfolge in völkerrechtliche Verträge*, 2000, pp. 608 et s. ; voy. par exemple la fusion entre l'Égypte et la Syrie et la fusion des deux États yéménites.

porant) avait été auparavant membre de l'organisation internationale en question (23), même si quelques exceptions peuvent être constatées (24).

6. L'article 4 de la Convention de 1978 est l'expression de la primauté de principe des règles du droit interne des organisations. Il prévoit que la Convention ne s'applique aux traités constitutifs des organisations internationales que sous réserve des règles concernant l'acquisition de la qualité de membre et de toute règle pertinente de l'organisation. Cette consécration de la *lex specialis* a été confirmée aussi bien par la pratique précédant 1978 que par la pratique postérieure (25).

b) *Accords portant dévolution d'obligations (article 8)*

7. L'article 8, § 1^{er}, de la Convention de 1978 prévoit que les droits et les obligations découlant d'un traité ne sont pas automatiquement transmis à l'État successeur du seul fait d'un accord portant dévolution d'obligations, et une analyse de la pratique des États jusqu'en 1978 (26) confirme que cette norme représente une analyse pertinente des règles applicables constituant le droit international coutumier. Néanmoins, il nous semble que la conclusion d'un tel accord peut établir une présomption réfragable que l'État successeur se considère lié par les traités (27) ce qui, au moins dans une certaine mesure, contredit le contenu de l'article 8 de la Convention de 1978.

c) *Succession aux traités (sur les régimes) frontaliers et autres traités localisés (articles 11 et 12)*

8. Non seulement les règles de l'article 11 sur les régimes frontaliers, mais aussi les dispositions de l'article 12 touchant aux

(23) Voy. par exemple le cas de la République démocratique allemande dans A. ZIMMERMANN, *ibid.*, pp. 610, 611 et pp. 246 et s.

(24) Cf. A. ZIMMERMANN, *ibid.*, pp. 589 et s., et notamment p. 611.

(25) Cf. en général A. ZIMMERMANN, *ibid.*, p. 617 et pp. 623 et s.

(26) Cf. A. ZIMMERMANN, *ibid.*, pp. 152 et s.

(27) En ce sens, A. ZIMMERMANN, *ibid.*, pp. 157 et s. ; voy. aussi Y. MAKONNEN, *International Law and the New States of Africa : a study of the international legal problems of state succession in the newly independent states of Eastern Africa*, Addis Abeba, 1993, pp. 280 et s. ; K. ZEMANEK, « Gegenwärtige Fragen der Staatensukzession », in *Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, 1964, pp. 77 et s.

autres régimes territoriaux, sont bien les normes de la Convention de 1978 sur le caractère coutumier desquelles il subsistait le moins de doutes (dans la doctrine), du fait qu'elles reposaient sur une pratique étatique fréquente et uniforme (28). Dans ce contexte, il n'est pas étonnant que cette pratique se soit vue répétée et confirmée dans les années 1990. De plus, non seulement la jurisprudence de la Cour internationale de justice mais aussi celle des tribunaux arbitraux ont, à maintes reprises, confirmé le caractère coutumier (29) de ces règles (30).

d) *Le principe de la variabilité des limites territoriales de l'application des traités en cas d'un transfert de territoire (article 15)*

9. Le même raisonnement vaut également en substance pour le principe de la variabilité des limites territoriales de l'application des traités en cas d'un transfert de territoire, contenu dans l'article 15 de la Convention de 1978. Comme dans le cas du principe de continuité des régimes territoriaux (31), la pratique antérieure à 1978 des États vis-à-vis de ce principe était également uniforme (32). Même dans la période qui a suivi, la pratique s'est orientée, du moins en principe, par rapport à l'objectif posé à l'article 15 de la Convention de 1978. Cela étant, il faut pourtant constater que les États concernés ont développé et appliqué, quoique seulement avec des effets *inter partes* et dans des cas isolés (comme notamment dans le cas de la rétrocession de Hong Kong par la Royaume-Uni à la Chine) (33), des régimes spéciaux afin de satisfaire aux exigences spécifiques du territoire soumis à la succession. De telles divergences ne sont pourtant pas

(28) A. ZIMMERMANN, *Staatennachfolge in völkerrechtliche Verträge*, 2000, pp. 451 et s., notamment pp. 461 et s.

(29) Cf. A. ZIMMERMANN, *ibid.*, pp. 454 et s., ainsi que pp. 466 et s., pp. 484 et s. et pp. 509 et s.

(30) Cf. T. SCHWEISFURTH, « Das Recht der Staatensukzession », *BDGV*, vol. 35, pp. 210 et s.

(31) Voy. *supra*, II.1.c) *Succession aux traités (sur les régimes) frontaliers et autres traités localisés (articles 11 et 12)*.

(32) Cf. A. ZIMMERMANN, *Staatennachfolge in völkerrechtliche Verträge*, 2000, pp. 132 et s., p. 141 et pp. 173 et s.

(33) A. ZIMMERMANN, *ibid.*, pp. 432 et s.

opposables aux États tiers sauf si ceux-ci les ont acceptées, soit explicitement, soit tacitement (34).

e) La succession des États nouvellement indépendants aux traités de l'État prédécesseur (articles 16 à 30)

10. La partie III de la Convention de 1978, qui contient un modèle différencié pour la succession des États nouvellement indépendants aux traités internationaux de leur État prédécesseur, ne pouvait pas (encore) s'appuyer, au moment en question, sur une pratique étatique durable. Qui plus est, cette partie de la Convention de 1978 ne pouvait pas être considérée comme reflétant, à ce moment, le droit international coutumier établi, parce qu'au moment de l'adoption du texte de la Convention de 1978, la pratique des États les plus concernés, c'est-à-dire les États nouvellement indépendants, n'était pas, ou du moins peu, cohérente (35). Ces règles de la Convention de 1978 ne pouvaient donc constituer, tout au plus, qu'un développement progressif des règles internationales coutumières, et non une simple codification de la *lex lata* préexistante (36).

f) Règlement de la succession des États en cas d'unification de deux États (article 31)

11. De même, l'article 31 de la Convention de 1978, qui prévoit pour chaque traité qui était en vigueur au moins pour l'un des deux États prédécesseurs, que dans le cas de l'unification de deux États, il restera en vigueur pour l'État successeur, représentait plus qu'une codification pure et simple. Ceci est marqué particulièrement par le fait que cette règle ne pouvait s'appuyer, au moment de sa formation, que sur la pratique des États dans les cas de la République arabe unie et de la Tanzanie (37). Ainsi, les

(34) En ce qui concerne les traités relatifs aux droits de l'homme et le principe de la variabilité des limites territoriales de l'application des traités en cas d'un transfert de territoire, voy. *infra*, III.2.a) *Conventions de protection des droits de l'homme*.

(35) A. ZIMMERMANN, *Staatennachfolge in völkerrechtliche Verträge*, 2000, pp. 146 et s.

(36) Sur la question de savoir en quelle mesure ces dispositions ont influencé le développement progressif des règles du droit international coutumier après 1978, voy. *infra*, III.1. *Développement progressif du droit de la succession d'États par la Convention de 1978 ?*

(37) Cf. A. ZIMMERMANN, *Staatennachfolge in völkerrechtliche Verträge*, *op. cit.*, pp. 180 et s.

mêmes réflexions que celles qui valaient pour les règles relatives aux États nouvellement indépendants (38) s'appliquent *mutatis mutandis* à l'article 31 de la Convention de 1978 (39). Autrement dit, cela signifie que l'article 31 de la Convention de 1978 doit aussi, quant à lui, être considéré comme un développement progressif et non pas comme une simple codification du droit international coutumier en vigueur en 1977 et 1978.

g) Application du principe de la succession universelle en cas de démembrement ou de séparation

12. L'article 34 de la Convention de 1978 contient la règle fondamentale selon laquelle en cas de séparation d'une partie d'un État, en principe tous les traités de l'État prédécesseur se transmettent automatiquement à l'État successeur, indépendamment du fait que l'État prédécesseur continue à exister ou non. La question de savoir si cette règle reflétait déjà en 1978 le droit international coutumier en vigueur semble nécessiter une réponse différenciée : en ce qui concerne les situations de démembrement complet, on pourrait dire que déjà à cette époque, il existait, au moins en principe, dans la pratique des États une tendance manifeste à partir du principe d'une application continue des traités de l'État prédécesseur (40). Toutefois, vu la pratique plutôt sporadique des États, on ne pouvait pas non plus dans ces cas de figure – en tout cas pas à ce moment – constater avec grande certitude que la structure des règles qui se trouvent au sein de l'article 34 de la Convention de 1978 constituaient du droit international coutumier préexistant.

13. En cas de séparation, en revanche, on peut même voir une tendance contraire dans la pratique pertinente des États précédant 1978. Non seulement les États concernés, mais aussi des États tiers étaient, du moins en règle générale, convaincus que le principe de la *table rase* pouvait revendiquer sa validité dans une telle situation (41).

(38) Concernant le développement du droit après 1978, voy. *infra*, III.1. *Développement progressif du droit de la succession d'États par la Convention de 1978 ?*

(39) Voy. *supra*, II.1.e) *La succession des États nouvellement indépendants aux traités de l'État prédécesseur (articles 16 à 30)*.

(40) Cf. A. ZIMMERMANN, *Staatenachfolge in völkerrechtliche Verträge*, op. cit., pp. 140 et s.

(41) A. ZIMMERMANN, *ibid.*, pp. 132 et s., pp. 138 et s. et pp. 143 et s. ; voy. également *ibid.*, pp. 166 et s. en ce qui concerne la période entre 1945 et 1978.

14. Dans ce contexte, on peut donc constater que l'article 34 de la Convention de 1978 était, à l'égard du démembrement, une confirmation d'une règle du droit international coutumier qui était, déjà en 1978, au moins en train de se développer mais qui n'était pas encore assez ancrée normativement. Par contre, à l'égard des situations de séparation, l'article 34 de la Convention de 1978, marquait une rupture claire et nette avec le droit international coutumier préexistant et présentait ainsi clairement une tentative de développement du droit de la succession d'États en matière de traités.

h) *Le principe de continuité des traités en cas de séparation d'une partie du territoire étatique (article 35)*

15. La règle contenue dans l'article 35 de la Convention de 1978, qui prévoit que les traités internationaux restent en vigueur à l'égard de l'État prédécesseur après la séparation d'une partie de son territoire étatique, présente une claire codification d'une règle du droit international coutumier en vigueur, existant déjà *ex ante*. La validité de cette règle a été confirmée *inter alia* par la pratique récente dans le cas de la continuité de la validité des traités soviétiques à l'égard de la Fédération de Russie (42), et dernièrement dans le cas du Soudan après la séparation du Soudan du Sud (43).

i) *Participation des États successeurs aux traités qui ne sont pas en vigueur pour leur État prédécesseur à la date de la succession d'États (articles 36 et 37)*

16. L'article 36 de la Convention de 1978 prévoit qu'un État successeur, formé à la suite d'un démembrement ou d'une séparation, ait la possibilité d'adopter le statut d'État contractant, même si le traité multilatéral en question n'était pas en vigueur à la date de la succession d'États, si son État prédécesseur était lui-même un

(42) Cf. A. ZIMMERMANN, *ibid.*, pp. 372 et s., voy. aussi CIJ, ordonnance, 15 octobre 2008, affaire relative à l'application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, *Géorgie c/ Fédération de Russie* (demande en indication de mesures conservatoires), *Rec.*, 2008, p. 353, §§ 87 et s.

(43) Voy. pour les questions touchant à la succession d'États après la séparation du Soudan du Sud, J. MOUSSA, « South Sudan's Independence and the Future of Egypt's Nile Policy », www.midanmasr.com/en/pdfviewer/pdfs/nilesupplementEnglish.pdf. Voy. aussi la contribution du même auteur dans le présent ouvrage.

État contractant (44). En fait, déjà avant 1978, quelques anciennes colonies avaient eu recours à une telle possibilité après leur indépendance. Toutefois, on peut douter que cette pratique se fût déjà établie comme une règle de droit international positif (45).

17. En revanche, on ne peut trouver aucune pratique de l'époque précédant 1978 selon laquelle un État successeur peut aussi succéder au statut d'un simple État signataire, comme il est prévu à l'article 37 de la Convention de 1978. Par conséquent, l'article 37 constituait, à l'époque, une tentative de développer le droit international public en la matière.

2. Conclusion intermédiaire

18. Un aperçu de la pratique des États montre que la question de savoir si la Convention de 1978 avait déjà codifié le droit coutumier en vigueur *ex ante* ne peut recevoir une réponse que partiellement affirmative (46). En outre, et de manière générale, on peut aussi dire que le fait que les règles de la Convention de 1978 n'étaient inscrites que partiellement dans la pratique des États, entre autres pour des raisons plutôt structurelles (47), constitue sûrement une des raisons essentielles pour lesquelles le statut de ratification de la Convention de 1978 est resté jusqu'à présent bien visiblement en deçà du nombre de ratifications (48) qu'ont obtenu maintes autres conventions de codification (49).

(44) A. ZIMMERMANN, *Staatenachfolge in völkerrechtliche Verträge*, op. cit., pp. 812 et s.

(45) Concernant le développement du droit coutumier à cet égard après 1990, voy. A. ZIMMERMANN, *ibid.*, pp. 812-815 et en résumé, voy. *infra*, III.1.d) *Participation des États successeurs à des traités qui ne sont pas en vigueur à la date de la succession d'États (articles 36 et 37)*.

(46) En ce sens, P.-M. EISEMANN, « Bilan de recherches de la section de langue française du Centre d'étude et de recherche de l'Académie », in *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits/State succession : codification tested against the facts*, Centre d'étude et de recherche de droit international et de relations internationales/Centre for Studies and Research in International Law and International Relations, 1996, pp. 17 et s. (pp. 69 et s.) ; voy. aussi M. KOSKENNIEMI, « The present state of research carried out by the English-speaking section of the Centre for Studies and Research », pp. 89 et s. (pp. 93 et s.).

(47) Voy. *infra*, IV et IV.5., § 47.

(48) I. SINCLAIR, « The impact of the Unratified Codification Convention », in A. Bos et H. SIBLESZ (dir.), *Realism in Law-making – Essays in the honour of W. Riphagen*, 1986, pp. 211 et s. (pp. 230 et s.), qui parle même d'une défaillance.

(49) Voy. à titre d'exemple la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (ratifiée par 187 États, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (ratifiée par 162 États) et la Convention de Vienne sur le droit de traités (ratifiée par plus de 100 États). D'un autre côté, la Convention de Vienne sur les traités entre États et organisations

19. Indépendamment de la question du lien formel à la Convention de 1978 et de la question liée de savoir s'il s'agit d'une *codification*, au sens strict, réussie, il faut maintenant également répondre à la question connexe de savoir dans quelle mesure cette Convention a pu influencer au moins le développement continu dans ce domaine du droit international. Il faut donc examiner si, et le cas échéant dans quelle mesure, les normes de droit international coutumier correspondantes ont continué de se développer depuis 1978 à l'aune des règles de la Convention de 1978.

III. LA CONVENTION DE VIENNE SUR LA SUCCESSION D'ÉTATS EN MATIÈRE DE TRAITÉS : UN DÉVELOPPEMENT PROGRESSIF RÉUSSI DU DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER ?

20. Comme le premier chapitre l'a déjà montré, la Convention de 1978 a bien codifié quelques règles préexistantes du droit international coutumier mais en même temps a aussi fait l'effort d'en développer d'autres au-delà du droit coutumier existant alors. Ce constat est valable *premièrement*, pour la succession des États nouvellement indépendants aux traités internationaux de leur État prédécesseur (50), *deuxièmement*, pour les règles applicables en cas d'une fusion de deux États (51) et *troisièmement*, pour l'application du principe de la succession universelle en cas de séparation (52).

21. En outre, la Convention offre également une réponse affirmative à la question de savoir s'il y a une succession universelle des États successeurs aux traités de leur État prédécesseur en cas d'un démembrement complet : une question qui, autrefois, n'avait pas encore été définitivement résolue en droit international coutumier (53). Enfin, la Convention a aussi, comme nous l'avons déjà

internationales ou entre organisations internationales n'est entrée en vigueur que pour un peu plus de 40 États et la Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel n'est entrée en vigueur que pour 34 États.

(50) Cf. *infra*, III.1.a) *Succession des États nouvellement indépendants aux traités de leurs États prédécesseurs* (articles 16 à 30).

(51) Cf. *infra*, III.1.b) *Fusion de deux États* (article 31).

(52) Cf. *infra*, III.1.c) *Succession universelle en cas de démembrement et de séparation* (article 34).

(53) *Ibid.*

mentionné (54), prévu la possibilité qu'un État successeur puisse prendre la position que son prédécesseur a eue à l'égard d'un traité qui n'était pas encore en vigueur, soit comme État contractant, soit comme État signataire (55).

22. On peut se demander si ces efforts de développement progressif du droit international coutumier alors en vigueur ont pu s'imposer dans la pratique étatique depuis 1978. À l'inverse, il faut aussi se demander s'il y a des développements amorcés dès 1978 dans la pratique qui n'étaient pas (encore) visés par la Convention de 1978. Ceci vaut non seulement pour la succession aux conventions concernant la protection des droits de l'homme (56) et aux dispositifs de règlement pacifique des différends (57), mais aussi pour les développements spécifiques au sein de l'Union européenne (58), ainsi que pour les accords relatifs au contrôle de l'armement (59).

1. Développement progressif du droit de la succession d'États par la Convention de 1978 ?

a) Succession des États nouvellement indépendants aux traités de leurs États prédécesseurs (articles 16 à 30)

23. La pratique des anciens territoires dépendants et colonies ayant acquis leur indépendance *après 1978* se calquait strictement sur les règles de la Convention de 1978 (60), sans que des États tiers n'eussent véritablement entrepris de démarches visant à maintenir le droit coutumier. En particulier, ces États nouvellement indépendants se sont généralement attribués le droit de prévoir l'applicabilité provisoire de tous, ou de quelques-uns, des

(54) Voy. *supra*, II.1.i) *Participation des États successeurs aux traités qui ne sont pas en vigueur pour leur État prédécesseur à la date de la succession d'États (articles 36 et 37)*.

(55) Voy. *infra*, III.1.d) *Participation des États successeurs à des traités qui ne sont pas en vigueur à la date de la succession d'États (article 36 et 37)*.

(56) Voy. *infra*, III.2.a) *Conventions de protection des droits de l'homme*.

(57) Voy. *infra*, III.2.b) *Succession aux dispositifs de règlement pacifique des différends*.

(58) Voy. *infra*, III.2.c) *Succession d'États et droit de l'Union européenne*.

(59) Voy. *infra*, III.2.d) *Accords relatifs au contrôle des armements*.

(60) Cf. A. ZIMMERMANN, *Staatennachfolge in völkerrechtliche Verträge*, op. cit., pp. 225 et s., et pp. 233 et s. pour le cas d'espèce de la Namibie, et en plus détaillé, Y. MAKONNEN, « Namibia : Its international status and the issues of succession of states », *LLJ*, 1987, pp. 183 et s. ; P. SZASZ, « Succession to treaties under the Namibian Constitution », *SAYIL*, 1989/90, pp. 65 et s.

traités de leurs États prédécesseurs en vigueur à l'égard de leur territoire avant l'acquisition de l'indépendance par une déclaration unilatérale en se référant à la Convention de 1978 et notamment à ses articles 27 à 29. Pourtant, cette confirmation dans la pratique des États nouvellement indépendants des nouvelles règles du droit international contenues dans la Convention de 1978 est devenue obsolète, vu que le processus historique de décolonisation peut être considéré, plus de 30 ans après que le texte de la Convention de 1978 ait été adopté, comme étant définitivement achevé.

b) *Fusion de deux États (article 31)*

24. La réponse à la question de savoir si l'article 31 de la Convention de 1978 a contribué au développement de nouvelles règles coutumières est mitigée. En fait, nonobstant les difficultés attachées à la continuité automatique et simultanée des traités des deux États prédécesseurs (61), le cas de la fusion yéménite (62) a néanmoins montré que la règle fondamentale contenue dans l'article 31 de la Convention de 1978 peut être considérée comme le critère pertinent dans le cas d'une *vraie fusion*. Malgré le fait que la pratique des États s'y rapportant continue d'être peu abondante, plusieurs indices portent à croire que le développement progressif du droit de la succession d'États en matière de traités ébauché dans l'article 31 de la Convention de 1978 s'est imposé.

25. Il en est pourtant tout autrement dans le cas de l'*incorporation d'un État* au sein d'un autre. La vaste pratique dans le contexte de la réunification allemande (63) prouve que la règle contenue dans l'article 31 de la Convention de 1978 n'est pas déterminante dans ce cas de figure. Bien au contraire, il y a plutôt une

(61) Voy. la critique de H.D. TREVIRANUS, « Die Konvention der Vereinten Nationen über Staatensukzession in Verträge – Ergebnisse der Konferenz in Wien 1977 und 1978 », *ZaöRV*, 1979, vol. 39, p. 272.

(62) Sur la pratique au regard de la réunification yéménite, voy. A. ZIMMERMANN, *Staatenachfolge in völkerrechtliche Verträge*, 2000, pp. 283 et s. ; voy. également U. BRAUN, « Ein anderer Fall von Vereinigung : Jemen », *Außenpolitik*, 1992, pp. 174 et s. ; C. DUNBAR, « The Unification of Yemen : Process, Politics and Prospects », *MEJ*, 1992, pp. 456 et s. ; R. GOY, « La réunification du Yémen », *AFDI*, 1990, vol. 36, pp. 249 et s. ; R. SCHMIDT, *Zu einigen Aspekten der Vereinigung beider jemenitischer Staaten, Asien, Afrika, Lateinamerika*, 1991, pp. 293 et s.

(63) Cf. A. ZIMMERMANN, *ibid.*, pp. 246 et s., et voy. par exemple G. SCHUSTER, « Völkerrechtliche Praxis der Bundesrepublik Deutschland im Jahre 1990 », *ZaöRV*, 1992, vol. 52, pp. 828 et s.

nette tendance, conformément aux règles datées du droit international coutumier, à appliquer aux traités de l'État incorporant le principe de la variabilité des limites territoriales de l'application des traités, tandis qu'en principe et sauf exceptions, les traités conclus par l'État incorporé (64) deviennent caducs.

c) Succession universelle en cas de démembrement et de séparation (article 34)

26. Depuis 1990, la pratique des États a confirmé une tendance déjà existante avant 1978 et confirmée par l'article 34 de la Convention de 1978 selon laquelle, en principe, une succession universelle à tous les traités de l'État prédécesseur est acceptée *en cas d'un démembrement* complet de ce dernier. Ceci a été prouvé en particulier par la pratique des États succédant à l'ex-Yougoslavie (65) et celle des deux États successeurs de la Tchécoslovaquie (66), mais aussi par les réactions des États tiers concernés (67). Afin de confirmer cet effet juridique ou bien au contraire de déterminer quels traités doivent se terminer *ex nunc*, les États successeurs font régulièrement des déclarations de succession en ce qui concerne les conventions multilatérales, ou échangent des notes lorsqu'il s'agit de conventions bilatérales. Pourtant, l'arrêt de la Cour internationale de justice dans

(64) Concernant les exceptions aux règles des autres régimes territoriaux et les règles sur les régimes frontières, voy. A. ZIMMERMANN, *ibid.*, pp. 479 et s. et pp. 500 et s.

(65) A. ZIMMERMANN, *ibid.*, pp. 303 et s. ; un exemple sur l'application de la Convention de Vienne de 1978 se trouve dans l'avis n° 1 de la Commission d'arbitrage (Commission *Badinter*), 1, e) : « Un tel phénomène [la succession d'États] est régi par des principes de droit international dont s'inspirent les Conventions de Vienne du 23 août 1978 et du 8 avril 1983. Conformément à ces principes la succession doit conduire à un résultat équitable, les États intéressés demeurant libres d'en fixer par voie d'accord les modalités. [...] » (*RGDIP*, 1992, vol. 96, p. 265) ; en ce sens aussi A. PELLET, « Note sur la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie », *AFDI*, 1991, vol. 37, pp. 329 et s. Voy. aussi, dans cet ouvrage, la contribution de V. BILKOVA.

(66) A. ZIMMERMANN, *ibid.*, pp. 335 et s. ; voy. aussi entre autres M. HOSKOVA, « Die Selbstauflösung der CSFR – Ausgewählte rechtliche Aspekte », *ZaôRV*, 1993, vol. 53, pp. 689 et s. ; J. MALENOVSKY, « Problèmes juridiques liés à la partition de la Tchécoslovaquie », *AFDI*, 1993, vol. 39, pp. 305 et s. ; J. KALVODA, « The Breakup of Czechoslovakia », *UQ*, 1993, pp. 44 et s. ; T. SCHWEISFURTH, « Das Recht der Staatensukzession », *BDGV*, vol. 35, pp. 82 et s. et pp. 88 et s. Voy. aussi, dans cet ouvrage, la contribution de V. BILKOVA.

(67) En ce sens, T. SCHWEISFURTH, *ibid.*, p. 197 (traités bilatéraux) et p. 203 (traités multilatéraux).

l'affaire entre la Croatie et la Serbie (68) a démontré que même des déclarations qui n'ont pas respecté les formalités prévues par l'article 22 de la Convention de 1978 (qui, pourtant, dans le cadre de la Convention, s'applique uniquement aux États nouvellement indépendants) peuvent créer les mêmes effets.

En ce qui concerne la question de savoir si la même règle (coutumière) de la succession universelle automatique s'applique dans le cas d'une *séparation*, il semble que des doutes persistent (69) : bien que le principe de continuité commence à prévaloir dans la pratique des États (70), cette dernière se présente encore trop incohérente pour pouvoir considérer qu'il fût dérogé au principe opposé de la table rase, appliqué au moins jusqu'en 1978.

d) *Participation des États successeurs à des traités qui ne sont pas en vigueur à la date de la succession d'États (articles 36 et 37)*

27. La règle de l'article 36 de la Convention de 1978, qui prévoit que l'État successeur peut établir sa qualité d'État contractant, a été significativement confirmée par la pratique de la Communauté internationale postérieure à 1978 (71). Notamment, la règle contenue dans l'article 36 de la Convention de 1978, qui prévoit qu'une déclaration de succession, dans ces cas-là, possède toujours un effet constitutif, a été confirmée (72).

(68) CIJ, affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *Croatie c/ Serbie* (exceptions préliminaires), *Rec.*, 2008, p. 412, §§ 69 et s., et §§ 109 et s.

(69) Cf. A. ZIMMERMANN, *Staatennachfolge in völkerrechtliche Verträge*, 2000, pp. 429 et s., et pp. 369 et s. pour l'exemple du canton du Jura ; Y. LEJEUNE, « La pratique jurassienne en matière de succession aux traités et concordats intercantonaux », *ASDI*, 1984, pp. 30 et s. ; P. BOILLAT, *Jura – Naissance d'un État*, 1989, pp. 179 et s. ; pour l'exemple de l'Érythrée, voy. A. ZIMMERMANN, *ibid.*, pp. 422 et s., et aussi R. GOY, « L'indépendance de l'Érythrée », *AFDI*, 1993, vol. 39, pp. 337 et s. ; pour l'exemple d'une succession possible du Québec, voy. A. ZIMMERMANN, *ibid.*, pp. 425 et s., et en outre J. BROSSARD et D. TURP, *L'accession à la souveraineté et le cas du Québec*, 1995, pp. 797 et s.

(70) Cf. A. ZIMMERMANN, *Staatennachfolge in völkerrechtliche Verträge*, 2000, pp. 303 et s., avec une analyse détaillée de la pratique des États concernés et des États tiers.

(71) Cf. A. ZIMMERMANN, *ibid.*, pp. 806 et s., et *supra*, II.1.i) *Participation des États successeurs aux traités qui ne sont pas en vigueur pour leur État prédécesseur à la date de la succession d'États (articles 36 et 37)* ; voy. aussi T. SCHWEISFURTH, « Das Recht der Staatensukzession », *BDGV*, vol. 35, pp. 133 et s.

(72) Cf. A. ZIMMERMANN, *ibid.*, pp. 808, 809.

28. De plus, la pratique des États des années suivant 1978 a démontré qu'un État successeur peut aussi succéder au statut d'un État signataire, comme prévu dans l'article 37 de la Convention de 1978 (73). Bien qu'il n'y ait pas d'indices en faveur d'une telle pratique *avant* 1978 (74), la pratique des États s'est depuis laissée essentiellement guider par le contenu de l'article 37, si bien que l'on peut dire, à bon droit, que la Convention a, à cet égard, grandement contribué au développement du droit de la succession d'États.

2. Développement du droit de la succession d'États en matière de traités en dehors de la Convention de 1978

a) Conventions de protection des droits de l'homme

29. Depuis le début des années 1990, la pratique des États (même si elle n'est pas complètement uniforme), mais surtout la pratique des organes de supervision des traités relatifs aux droits de l'homme est marquée par une nette tendance à accepter une succession automatique aux conventions de protection des droits de l'homme dans toutes les successions d'États (75), y compris celles dans lesquelles il n'y a, en principe, pas de succession automatique (76). Ce développement dépasse donc clairement les dispositions prévues par la Convention de 1978. Dans ce contexte, il est encore plus regrettable que la Conférence d'États qui avait élaboré la Convention de 1978 n'ait pas intégré l'article 12*bis* du projet de la Commission du droit international (77) dans le texte de la Convention. Ce projet d'article avait prévu d'ajouter une catégorie particulière de conventions à validité continue à la Convention de 1978, notamment les conventions multilatérales à titre universel parmi lesquelles devaient figurer, d'après le projet

(73) Cf. A. ZIMMERMANN, *ibid.*, pp. 812 et s.

(74) Cf. A. ZIMMERMANN, *ibid.*, pp. 813 et s.

(75) Cf. A. ZIMMERMANN, *ibid.*, pp. 543 et s. ; voy. aussi M. KAMMINGA, « State Succession in Respect of Human Rights Treaties », *EJIL*, 1996, vol. 7, pp. 469 et s. Sur cette question, voy. aussi dans cet ouvrage la contribution de M. BELKAHLA.

(76) Cf. A. ZIMMERMANN, *ibid.*, pp. 572 et s. ; voy. aussi l'avis de la Commission du droit international (notamment les positions des représentants des Pays-Bas, de la Grèce et du Canada), *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, pp. 40 et s.

(77) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, doc. A/9610/Rev.1, 1974, p. 176, § 76, note 57.

de la Commission du droit international, les conventions de protection des droits de l'homme (78).

b) Succession aux dispositifs de règlement pacifique des différends

30. Les États sont très réticents à imposer aux États successeurs les règles conventionnelles fondant la compétence d'un tribunal international ou d'un tribunal arbitral. Manifestement, la pratique contemporaine continue d'être guidée par l'idée selon laquelle l'établissement de la compétence d'un tribunal ou d'une Cour internationale fait partie, en vertu de son caractère hautement politique, des obligations personnelles de l'État prédécesseur. Toutefois, cette réticence vaut en premier lieu pour les dispositifs réglant exclusivement les questions du règlement pacifique des différends – comme la déclaration facultative de juridiction obligatoire selon l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour internationale de justice (79). En revanche, il y a une certaine tendance à soumettre les clauses de règlement pacifique des différends contenues dans l'annexe d'une Convention internationale aux règles de succession d'États applicables au traité dont elles font parties (80).

c) Succession d'États et droit de l'Union européenne

31. L'Union européenne a développé ses propres règles relatives au droit de la succession d'États, qui font partie intégrante du droit communautaire (81). Nonobstant ce fait, ces règles s'alignent très étroitement sur celles faisant partie du droit général de la succession d'États. Ceci vaut en particulier pour le principe de la

(78) A. ZIMMERMANN, *ibid.*, pp. 210 et s., et pp. 214 et s.

(79) Voy. notamment A. ZIMMERMANN, « The International Court of Justice and State Succession to Treaties – Avoiding principled answers to principled questions », in C. TAMS *et al.* (dir.), *The Development of International Law by the International Court of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2013, III, 1.

(80) Cf. A. ZIMMERMANN, *Staatenachfolge in völkerrechtliche Verträge*, 2000, pp. 660 et s.

(81) Cf. ZIMMERMANN, *ibid.*, pp. 673 et s. ; pour l'exemple de la Sarre, voy. F. MÜNCH, « Saar Territory », in R. BERNHARDT (dir.), *Encyclopaedia of Public International Law*, instalment 12, pp. 334 et s. ; M. MERLE, « Le règlement de la question sarroise et la liquidation du contentieux franco-allemand », *AFDI*, 1956, vol. 2, pp. 181 et s. ; et la réunification allemande, voy. entre autres C. TOMUSCHAT, « A United Germany within the European Community », *CMLR*, 1990, pp. 415 et s. ; J.P. JACQUÉ, « L'unification de l'Allemagne et la Communauté européenne », *R.G.D.I.P.*, 1990, pp. 997 et s.

variabilité des limites territoriales de l'application des traités (82) mais également, pour autant qu'elle entre en ligne de compte, pour la succession de l'Union européenne (respectivement de l'ancienne Communauté européenne) à des traités conclus par un État tiers (comme dans le cas de l'ancienne République démocratique allemande) avant qu'il ne fût incorporé par un membre de la Communauté européenne/de l'Union européenne (83).

d) *Accords relatifs au contrôle des armements*

32. L'intérêt spécifique de la Communauté internationale à maintenir les régimes conventionnels relatifs au contrôle de l'armement s'est manifesté dans l'acceptation soit d'une succession automatique aux règles conventionnelles respectives, soit – dans la mesure où ceci est exclu par le contenu du traité – d'une solution *ad hoc* qui tienne compte de l'objectif fondamental de l'accord en question (84). De telles solutions s'appuient sur une combinaison de trois normes du droit coutumier : *premièrement*, on part du principe contenu dans l'article 34 de la Convention de 1978 de la succession universelle aux conventions des États prédécesseurs respectifs. *Deuxièmement*, une exception à ce principe apparaît dans les cas où une telle succession serait en contradiction avec le but et l'objet du traité en question, comme cela a été le cas pour le traité sur la non-prolifération des armes nucléaires (85), comme déjà prévu, par ailleurs, à l'article 34, paragraphe 2, de la Convention de 1978. *Troisièmement*, on peut constater que, dès les années 1990, le principe contenu dans l'article 12 de la Convention de 1978 touchant aux traités localisés concernant des régimes territoriaux (*localized treaties*) fut appliqué dans le cas des traités portant sur le contrôle des armements et prévoyant certains droits d'inspection sur place (86).

(82) Voy. A. ZIMMERMANN, *Staatennachfolge in völkerrechtliche Verträge*, 2000, pp. 710 et s.

(83) Voy. A. ZIMMERMANN, *ibid.*, pp. 701 et s. ; P.J. KUYPER, « The Community and State Succession in Respect of Treaties », in D. CURTIN et T. HEUKELS (dir.), *Institutional Dynamics of European Integration – Essays in Honour of Henry G. Schermers*, II, pp. 624 et s.

(84) Voy. A. ZIMMERMANN, *ibid.*, pp. 746-747 ; voy. en général D. DICKE, « State Succession regarding Arms Control and Disarmament Treaties », in J. DAHLITZ et D. DICKE (dir.), *The International Law of Arms Control and Disarmament*, pp. 209 et s.

(85) Voy. A. ZIMMERMANN, *ibid.*, pp. 727 et s. ; voy. aussi K. IOANNOU, « Non-Proliferation Treaty », in R. BERNHARDT (dir.), *Encyclopaedia of Public International Law*, vol. 3, pp. 622 et s.

(86) Cf. A. ZIMMERMANN, *ibid.*, pp. 733 et s.

3. Conclusion intermédiaire

33. Comme à la question de savoir si la Convention de 1978 peut être considérée comme une codification réussie (87), il n'y a également pas de réponse claire et uniforme à celle de savoir si la Convention de 1978 a pu contribuer au développement du droit de la succession d'États en matière de traités, c'est-à-dire si elle constitue un développement progressif du droit international au sens de l'article 13 de la Charte des Nations Unies.

34. Toutefois, la pratique des États dans les années 1990 et suivantes, prouve que la Convention de 1978 a eu le plus de succès dans les domaines où la version finale du traité, ainsi qu'adoptée lors de la conférence diplomatique de Vienne, a suivi les propositions de la Commission du droit international, comme par exemple en ce qui concerne l'application du principe de la succession universelle en cas de démembrement ou en ce qui concerne les règles contenues dans les articles 36 et 37 portant sur la succession aux conventions qui ne sont pas en vigueur à la date de la succession d'États.

35. Ce tour d'horizon de l'état actuel de la codification et du développement du droit de la succession d'États en matière de traités étant maintenant achevé, il reste à juger si le droit de la succession en général, et de la succession d'États en matière de traités en particulier, constitue une matière propre à la codification ou s'il faudrait donner raison à D.P. O'Connell (88), probablement le plus grand expert en la matière, du moins de son temps, qui en résumant ses travaux avait déclaré que : « State succession is a subject altogether unsuited to the process of codification, let alone of progressive development » (89).

36. L'importance actuelle de ce problème résulte notamment d'une part du fait que la Commission du droit international avait entrepris à la fin des années 1990 un projet de codification portant sur le droit de la succession d'États en ce qui concerne la

(87) Voy. *supra*, II. La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités : une codification du droit international coutumier en vigueur en 1978 ?

(88) D.P. O'CONNELL, « Reflections on the State Succession Convention », *ZaöRV*, 1979, p. 726.

(89) « La succession d'États est une matière complètement impropre au processus de codification, sans parler du développement progressif ».

nationalité des personnes physiques (90), projet qui pourtant n'a jamais abouti à un traité de codification, et d'autre part du fait que même dans le passé très récent, comme le démontre la séparation du Soudan du Sud d'avec le Soudan en 2011, il y a toujours des situations de succession d'États qui surgissent et qui nécessitent, au moins autant que possible, des règles claires, non équivoques et généralement acceptées.

IV. DROIT DE LA SUCCESSION D'ÉTATS : UNE MATIÈRE PROPRE À LA CODIFICATION ?

37. En ce qui concerne la question de savoir si le droit de la succession d'États (et notamment le droit de la succession d'États en matière de traités) constitue une matière propre à la codification, il faut tout d'abord citer quelques facteurs spécifiques qui rendaient, dès le début, une acceptation *formelle* élargie (91) de la Convention de 1978, mais également de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'États de 1983 (92), assez peu prometteuse ; même si la Convention de 1978, contrairement à la Convention de 1983, est entrée en vigueur le 6 novembre 1996.

1. La Convention de 1978 : une codification en retard

38. Vu que le processus historique de décolonisation, cas principal relevant du champ d'application de la succession d'États, était pratiquement abouti en 1978, lors de l'adoption du texte de

(90) Voy. V. MIKULKA, rapporteur spécial, « State Succession and its Impact on the Nationality of Natural and Legal Persons », rapports 1 à 3, doc. A/CN.4/467 (1995), doc. A/CN.4/474 (1996), doc. A/CN.4/180/Add.1 ; Commission du droit international, projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États, doc. A/52/10, pp. 14 et s. ; les réactions du Comité du droit de l'Assemblée générale, 20 janvier 1998, doc. A/CN.4/438, pp. 3 et s. ; ainsi que A. ZIMMERMANN, « State Succession and the Nationality of Natural Persons – Facts and Possible Codification », in P.-M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI (dir.), *State Succession – Codification tested against facts*, 2000 *passim*, notamment section V.

(91) Actuellement (en date du 10 juillet 2012), 7 États sont des États contractants à la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'États de 1983 et 22 États sont des parties contractantes à la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités. Cf. l'État des ratifications à la fin de cet ouvrage, annexe I.

(92) Voy. *infra*, la Convention de 1983.

la Convention de 1978, et à plus forte raison en 1983 (93), la portée pratique de ces deux conventions (94), clairement orientées vers les situations particulières des *États nouvellement indépendants*, devait être restreinte dès le début (95). Par conséquent, un facteur qualifié par W. Geck comme promouvant la codification, à savoir qu'une convention de codification doit s'harmoniser à la pratique dominante anticipée des États, était absent (96).

39. Ce retard historique des efforts de codification dans la matière de la succession d'États ne peut pas être compensé par l'article 7, paragraphe 2, de la Convention de 1978 (art. 4, § 2, de la Convention de 1983), qui prévoit la possibilité d'une certaine rétroactivité de ces deux conventions (97). Pourtant, ces dispositions supposent que non seulement l'État successeur en question, mais aussi un État tiers, déclarent leur volonté d'appliquer la convention pertinente à une succession qui a eu lieu, à l'égard de ces États, avant l'entrée en vigueur de la Convention (98). Dans

(93) Voy. les exceptions *supra*, II.1.c) *Succession aux traités (sur les régimes) frontaliers et autres traités localisés (articles 11 et 12)*.

(94) Voy. I. SINCLAIR, « The impact of the Unratified Codification Convention », in A. BOS et H. SIBLESZ (dir.), *Realism in Law-making – Essays in the honour of W. Riphagen*, p. 215, selon lequel la portée d'une Convention de codification consiste « in regulating or providing practical solutions for current problems facing the international community ».

(95) Cf. en ce sens I. SINCLAIR, « Some Reflections on the Vienna Convention on succession of states in respect of treaties », in *Essays in the honour of Erik Castrén*, Helsinki, Finnish Branch of International Law Association, 1979, pp. 182 et s. ; W. FIEDLER, « Die Konvention zum Recht der Staatensukzession – Ein Beitrag der ILC zur Entwicklung eines «modern international law» ? », *GYIL*, 1981, vol. 24, p. 23 ; Ph. CAHIER, « Quelques aspects de la Convention de 1978 sur la succession d'États en matière de traités », in B. DUTOIT (dir.), *Mélanges Georges Perrin : recueil de travaux offerts à M. Georges Perrin, professeur honoraire à l'Université de Lausanne*, Lausanne, 1984, p. 76 ; mais voy. également les positions favorables de R. SZAFARZ, « Succession of States in respect of treaties in Contemporary International Law », *PYIL*, 1983, vol. 12, pp. 119 et s. (138), et E.G. BELLO, « Reflections on succession of states in the light of the Vienna Convention on succession of states in respect of treaties 1978 », *GYIL*, 1980, vol. 23, p. 322.

(96) W. GECK, « Völkerrechtliche Verträge und Kodifikation », *ZaöRV*, 1976, vol. 36, p. 121.

(97) Cf. A. ZIMMERMANN, *Staatennachfolge in völkerrechtliche Verträge*, 2000, pp. 764 et s.

(98) Cf. les déclarations de la Slovaquie et la République tchèque dans le cadre de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités :

« La République de Slovaquie déclare, en vertu des paragraphes 2 et 3 de l'article 7 de [ladite] Convention, qu'elle appliquera les dispositions de la Convention à l'égard de sa propre succession qui a eu lieu avant l'entrée en vigueur de la Convention par rapport à tout État signataire (§ 3), État contractant ou État partie (§§ 2 et 3) qui fait une déclaration acceptant la déclaration de l'État successeur. »

« Conformément aux paragraphes 2 et 3 de l'article 7 de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, conclue à Vienne le 23 août 1978, la République tchèque déclare qu'elle appliquera les dispositions de la Convention à l'égard de sa propre

une telle situation, aussi bien l'État successeur que l'État tiers seraient donc d'accord pour que les dispositions de la convention pertinente soient alors appliquées à toutes les questions concernant cette succession. De ce fait, ils seraient également d'accord sur le régime d'application des règles matérielles de succession. Pourtant, dans un tel scénario, il serait plus probable que ces États règlent directement chaque question concrète au lieu d'avoir recours aux deux conventions. Dans ces cas précis, la ratification des deux conventions (ou bien de l'une d'entre elles) serait peu utile et donc peu probable. En fait, la pratique des États successeurs aussi bien de la Tchécoslovaquie, de l'Union soviétique ou de l'ex-Yougoslavie confirme que les États préfèrent des solutions *ad hoc* au lieu d'être liés par des règles abstraites contenues dans l'une ou l'autre des deux conventions pertinentes.

40. Cela étant, il ne faut pas méconnaître que les successions d'États constituent un élément récurrent dans le cadre du développement du droit international public. D'ailleurs, après avoir complété les travaux de codification des Conventions de 1978 et 1983, personne n'aurait réellement pu penser que moins d'une décennie après la signature de la seconde, serait apparu un processus menant à une vraie vague de successions d'États avec des dimensions politiques, économiques et historiques comparables à celles du processus de la décolonisation (99).

2. *La succession d'États en matière de traités comme matière transversale*

41. Pour mieux comprendre le nombre peu élevé des ratifications de la Convention de 1978, il faut aussi prendre en compte le fait que la succession d'États en matière de traités constitue un domaine typiquement transversal. Un État tiers qui ratifie la

succession, qui a eu lieu avant l'entrée en vigueur de la Convention, par rapport à tout autre État contractant ou État partie à la Convention qui accepte la déclaration.

La République tchèque déclare en même temps qu'elle accepte la déclaration faite par la République slovaque lorsque celle-ci a ratifié la Convention conformément aux paragraphes 2 et 3 de l'article 7 de la Convention ».

(99) Voy. par exemple Ph. CAHIER, « Quelques aspects de la Convention de 1978 sur la succession d'États en matière de traités », in B. DUTOIT (dir.), *Mélanges Georges Perrin : recueil de travaux offerts à M. Georges Perrin, professeur honoraire à l'Université de Lausanne*, Lausanne, 1984, p. 76 : « La plus grande partie de la Convention ne trouvera plus application [...] ».

Convention de 1978 ne peut pas connaître à l'avance quelles obligations *matérielles* contractuelles il conclura (indirectement, du fait de la succession) avec un futur État successeur. Les États tiers ratifiant la Convention de 1978 doivent déclarer de manière générale et abstraite leur volonté d'accepter tous les traités de l'État prédécesseur comme étant transmis lors de la succession de l'État, sans savoir, au moment de leur propre ratification de la Convention de 1978, de quelle succession il s'agirait, quels seraient les États successeurs en particulier et quels traités seraient applicables dans leurs relations avec le ou les États successeurs concernés. Ainsi, il y a une différence nette et significative avec d'autres conventions de codification, comme par exemple la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, lesquelles contiennent elles-mêmes des règles matérielles. Dans ces cas, toute institution participant au processus de ratification nationale peut donc prévoir les différentes obligations qui découleraient de leurs ratifications.

3. Signification purement potentielle des normes du droit de la succession d'États

42. Le fait qu'il soit impossible pour un État ratifiant la Convention de 1978 de prévoir à l'égard de quels États la Convention s'appliquera constitue un obstacle pour une convention de codification comme celle de 1978. Les États successeurs ne peuvent ratifier la Convention, ou succéder à celle-ci, qu'à partir du moment de leur propre succession, pour peu que l'État prédécesseur – comme par exemple, dans le cas de la Convention de 1978, la République fédérative socialiste de Yougoslavie – ait, quant à lui, ratifié la Convention. Cela étant donné, les États tiers qui ont déjà ratifié la Convention en question avant la succession ne peuvent pas prévoir qui seront les États successeurs dans les relations avec lesquelles la Convention aurait possiblement une importance pratique (100).

43. En outre, il faut également prendre en compte le fait que les États les plus affectés par une codification du droit international en matière de succession d'États, à savoir les États successeurs, ne

(100) Sur la problématique de telles « prestations anticipées », cf. W. GECK, « Völkerrechtliche Verträge und Kodifikation », *ZaöRV*, 1976, vol. 36, pp. 124 et s.

peuvent évidemment adhérer à la Convention qu'*ex-post facto* (101), ce qui, *a priori*, limite encore plus les perspectives de succès d'une codification du droit de la succession d'États en matière de traités. Inversement, les États tiers – autrement que dans les cas d'autres conventions de codification comme la Convention de Vienne sur le droit des traités ou la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui jouissent déjà dans les rapports juridiques internationaux quotidien d'une importance pratique – ne sont affectés que *potentiellement* par une convention de codification du droit de la succession, à savoir dans les cas toujours plutôt rares de succession d'États. Ce fait-là devrait être vu comme une raison supplémentaire pour laquelle seulement 22 États ont ratifié la Convention de 1978 jusqu'à aujourd'hui.

4. *Manque d'importance politique du droit de la succession d'États*

44. À part dans certains cas particuliers, la matière du droit de la succession d'États est d'une part techniquement plutôt complexe et abstraite, et d'autre part manque d'une importance politique ou économique actuelle (102). Cela étant, il est peu probable que des groupes politiques ou des partis politiques s'approprieraient le but de ratifier la Convention de 1978 ou toute autre convention de codification dans le domaine du droit de la succession d'État, ce qui explique de nouveau le nombre limité des ratifications de la Convention de 1978.

45. Mais même si une succession survient, la Convention de 1978 ne s'appliquera, contrairement à d'autres codifications, *de facto* qu'à l'égard des États successeurs et non à l'égard de toutes les parties contractantes de cette convention de codification. Par

(101) Cf. W. GECK, *ibid.*, p. 118, qui remarque très justement que la poursuite des intérêts propres des États concernés constitue un point important dans la décision d'État de ratifier ou non une convention de codification.

(102) Cf. également I. SINCLAIR, « The impact of the Unratified Codification Convention », in A. BOS et H. SIBLESZ (dir.), *Realism in Law-making – Essays in the honour of W. Riphagen*, p. 216 (« Codification conventions of a limited scope [...] lack the necessary political appeal »), et particulièrement en ce qui concerne la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, cf. D.P. O'CONNELL, « Reflections on the State Succession Convention », *ZaöRV*, 1979, vol. 39, p. 726 (« Among the diplomatic priorities of most governments State succession is of a very low order »).

conséquent, ceci restreint encore plus l'importance politique de cette convention et donc l'attrait pour sa ratification (103).

46. Enfin, toute convention de codification a un effet inhibiteur, à savoir l'appréhension de ce que certaines parties contractantes ne s'acquitteront pas de leurs obligations émanant du traité concerné (104). En effet, les successions d'États s'accompagnent souvent de bouleversements durant lesquels le respect effectif des obligations de droit international public, soit pour des raisons d'incapacité (105), soit pour des raisons d'indisposition, ne sera pas assuré, du moins pas dans un premier temps. Les États tiers peuvent craindre que les États successeurs ne se conformeront pas à leurs obligations découlant de la Convention de 1978, même s'ils sont formellement liés par elle ; et donc pas non plus aux autres obligations contractuelles qu'ils auront hérité de leur État prédécesseur. Ceci dissuade les États tiers à ratifier la Convention.

5. Conclusion générale

47. Considérant les problèmes structurels liés à la codification dans le domaine du droit de la succession d'États et en prenant en compte le fait que les deux Conventions de Vienne sur le droit de la succession ont dépassé au moins en partie la codification pure (106), il n'est pas étonnant que la Convention de 1978 n'ait atteint qu'en 1996 le quorum éminemment bas (107) de 15 États, et que la Convention de Vienne de 1983 n'ait jusqu'alors été ratifiée que par sept États.

(103) Sur l'importance de la question, de savoir si une Convention de codification peut affecter les intérêts propres d'un État, cf. W. GECK, « Völkerrechtliche Verträge und Kodifikation », *ZaöRV*, 1976, vol. 36, p. 120.

(104) W. GECK, *ibid.*, p. 125.

(105) Concernant les problèmes pratiques posés à un État successeur pour connaître tous les traités de son prédécesseur étant susceptibles d'une succession : D.P. O'CONNELL, « Reflections on the State Succession Convention », *ZaöRV*, 1979, vol. 39, p. 728. À titre d'exemple, on peut citer le cas de la réunification allemande. Même huit ans après la succession, le *Journal officiel allemand* avait indiqué que des traités internationaux ratifiés par la République démocratique allemande ont expiré le 3 octobre 1990.

(106) Voy. concernant ce problème au regard de la Convention de 1983, J. MONNIER, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État », *AFDI*, 1984, vol. 30, p. 229 (« entreprise ambitieuse de développement progressif du droit international »).

(107) Sur le différend concernant la hauteur de ce quorum, cf. M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, pp. 74 et s.

48. D'un autre côté, il est tout à fait remarquable que nombre d'États successeurs créés après 1978, comme par exemple la Bosnie-Herzégovine, la République dominicaine, la Croatie, la Moldavie, le Monténégro, les Seychelles, la République slovaque, la Serbie, la Slovénie, Saint-Vincent-et-les-Grenadines, la République tchèque, l'Ukraine, et même l'Estonie, aient adhéré à la Convention de 1978. Ceci prouve que cette Convention, au moins au sein du groupe des États les plus affectés, a obtenu un certain soutien. En outre, la Convention de 1978 a également, comme il a été présenté ci-dessus, contribué au développement de normes du droit international coutumier de manière non négligeable.

Dans ce contexte, on peut donc se demander s'il est toujours approprié de considérer que le droit de la succession d'États en matière de traités est *in toto* un échec car soi-disant inapte à la codification (108).

49. Les États nouvellement créés n'ont en général pas l'expertise suffisante pour maîtriser les différentes normes subtiles et complexes du droit international dans le domaine de la succession d'États (109). Pour ces États, des codifications comme la Convention de 1978 peuvent donc servir du moins de directives d'une importance pratique à ne pas sous-estimer.

50. On peut néanmoins douter de la nécessité d'une *convention* de codification dans ce domaine et se demander si d'autres outils juridiques n'auraient peut-être pas été plus appropriés. Par exemple, la Commission du droit international a récemment proposé que la codification concernant les réserves aux traités multilatéraux se fasse non pas par voie d'une convention de codification mais plutôt par voie de directives. Cependant, comme l'a indiqué la Commission du droit international elle-même en 1974 :

« Un nouvel État, même s'il n'est pas lié de façon formelle par la Convention, trouvera dans ses dispositions des normes dont s'inspirer pour régler les questions soulevées par la succession d'États. *Bien qu'on puisse dire à peu près la même chose d'un*

(108) W. FIEDLER, « Entwicklungslinien im Recht der Staatensukzession », in G. HAFNER *et al.* (dir.), *Liber Amicorum Professor Seidl-Hohenveldern in honour of his 80th birthday*, pp. 133 et s. (147) : « eher negative Kodifizierungserfahrungen » (« des expériences plutôt négatives en matière de codification »).

(109) Voy. D.P. O'CONNELL, « Reflections on the State Succession Convention », *ZaöRV*, 1979, vol. 39, p. 734, parlant de « concepts that are so various, subtle and jurisprudentially complex as those concerned with State succession ».

code déclaratif ou de règles types, l'expérience montre qu'une convention sera probablement considérée comme revêtue d'une plus grande autorité, et qu'elle aura donc une plus grande force de persuasion » (110).

51. Cependant, l'influence de toute convention de codification, comme la Convention de 1978 le démontre, dépend essentiellement de si la Convention en question codifie des règles du droit international coutumier préexistantes et généralement considérées comme telles (comme par exemple les articles 11 et 12 de la Convention de 1978 à l'égard des régimes de frontières et d'autres régimes territoriaux), ou de si elle contient des règles qui conviennent à l'intérêt de la plupart des membres de la Communauté internationale (comme par exemple l'article 37 sur la succession au statut d'un État signataire) (111). Ceci n'est possible que si la codification des questions complexes sur la succession d'États est débarrassée, autant que possible, de controverses politiques – contrairement à ce qui a été le cas pour les Conventions de Vienne de 1978 et de 1983 (112).

52. Les successions sont nécessairement liées, soit aux déplacements de territoire, soit à la chute d'un État. Dans ce sens, ces situations de successions d'États constituent nécessairement des processus éminemment politiques dans lesquels la prétention à la validité normative des normes du droit international est mise en question. Il est, en effet, plus difficile pour un État de contester les règles d'un traité de codification que les normes du droit

(110) A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 174, § 63 (les italiques sont mis par l'auteur), voy. aussi H. TORRIONE, *L'influence des Conventions de codification sur la coutume en droit international public*, pp. 65 et s., qui remarque avec exactitude que la Commission du droit international souligne (*op. cit.*) plutôt l'importance de la Convention de Vienne 1978 en matière du développement du droit coutumier que son caractère en tant que règle contractuelle.

(111) La Commission du droit international a adopté la même position :

« Tout [le fait qu'une convention ait des chances d'être efficace] dépendra évidemment de la valeur propre des dispositions du projet, dans la mesure où celles-ci traduiront fidèlement le droit international coutumier ou apporteront des solutions judicieuses et acceptables sur des points incertains, et de l'intérêt que les États porteront de ce fait à la Convention » (A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 174, § 63).

(112) Voy. J. MONNIER, « Observations sur la codification et le développement progressif du droit international », in *Mélanges Georges Perrin : recueil de travaux offerts à M. Georges Perrin professeur honoraire à l'Université de Lausanne*, Lausanne, 1984, pp. 237 et s., qui remarque que les deux Conventions susmentionnées ne satisfont pas à l'exigence « d'établir des règles obligatoires généralement acceptables par les États, à quoi vise toute entreprise de codification du droit des gens ».

international coutumier. Devant ce constat, on peut dire que le droit de la succession d'États est une matière dans laquelle les projets de codification du droit international atteignent leurs limites contrairement aux matières plus techniques. En prenant en considération ces limites inhérentes, le bilan des deux Conventions de Vienne sur le droit de la succession, de même que le projet de codification du droit de la succession d'États en relation avec la nationalité des personnes physiques, ne sont pas entièrement négatifs.

Andreas ZIMMERMANN (113)

DOCTEUR EN DROIT (UNIVERSITÉ DE HEIDELBERG),
LL.M. (HARVARD), PROFESSEUR DE DROIT INTERNATIONAL, DIRECTEUR
DU CENTRE DES DROITS DE L'HOMME DE L'UNIVERSITÉ DE POTSDAM,
MEMBRE DE LA COUR PERMANENTE D'ARBITRAGE

(113) Remerciements cordiaux à A.-K. Wolf et U. Moreau pour leur aide fort utile lors de l'élaboration et la rédaction du présent article.

PARTIE II

La succession et le droit
international

BRUYLANT

LA SUCCESSION D'ÉTATS EN MATIÈRE DE RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE ET SES LIENS AVEC LA RESPONSABILITÉ DES ÉTATS EN MATIÈRE DE TRAITÉS

BIBLIOGRAPHIE

ATLAM H.M., *Succession d'États et continuité en matière de responsabilité internationale*, thèse, Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille (France), 1986, 526 p. ; BOOYSEN H., « Succession to Delictual Liability : a Namibian Precedent », *Comp. & Int'l Law J.S. Afr.*, 1991, vol. 24, pp. 204-214 ; BROCKMAN-HAWE B.E., « Succession, the Obligation to Repair and Human Rights ; The European Court of Human Rights Judgment in the Case of Bijelic c/ Montenegro and Serbia », *I.C.L.Q.*, 2010, vol. 59, pp. 845-867 ; CZAPLINSKI W., « State Succession and State Responsibility », *Can. YIL*, 1990, vol. 28, pp. 339-359 ; DUMBERRY P., « Is a New State Responsible for Obligations arising from Internationally Wrongful Acts Committed before its Independence in the Context of Secession ? », *Can. YIL*, 2005, vol. 43, pp. 419-453 ; DUMBERRY P., « New State Responsibility for Internationally Wrongful Acts by an Insurrectional Movement », *EJIL*, 2006, vol. 17 (3), pp. 605-621 ; DUMBERRY P., « Obsolete and Unjust : the Rule of Continuous Nationality in the Context of State Succession », *NJIL*, 2007, vol. 76 (2), pp. 153-184 ; DUMBERRY P., *State Succession to International Responsibility*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 520 p. ; DUMBERRY P., « The Controversial Issue of State Succession to International Responsibility in Light of Recent State Practice », *GYIL*, 2006, vol. 49, pp. 413-448 ; DUMBERRY P., « The Use of the Concept of Unjust Enrichment to Resolve Issues of State Succession to International Responsibility », *RBDI*, 2/2006, vol. 39, pp. 507-528 ; HURST C.J.B., « State Succession in Matters of Tort », *BYBIL*, 1924, vol. 5, pp. 163-178 ; KOHEN M.G., « Succession of States in the Field of International Responsibility : the Case for Codification », in KOHEN M.G., KOLB R. et TEHINDRAZANARIVELO D. (dir.), *Perspectives of International Law in the 21st Century. Liber amicorum professor Christian Dominicé in honour of his 80th birthday*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, pp. 161-174 ; MONNIER J.-Ph., « La succession d'États en matière de responsabilité internationale », *AFDI*, 1962, vol. 8, pp. 65-90 ; PETERSCHMITT M., *La succession d'États et la responsabilité internationale pour fait illicite*, mémoire de DES, Université de Genève et I.U.H.E.I., 2001, 87 p. ; STERN B., « Responsabilité internationale et succession d'États », in BOISSON DE CHAZOURNES L. et GOWLLAND-DEBBAS V. (dir.), *The International Legal System in Quest of Equity and Universality / L'ordre juridique international, un*

système en quête d'équité et d'universalité. Liber amicorum Georges Abi-Saab, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, pp. 327-355 ; UDINA M., « La succession des États quant aux obligations autres que les dettes publiques », *R.C.A.D.I.*, 1933, vol. 44, pp. 665-773 ; VOLKOVITSCH M.J., « Righting Wrongs : Toward a New Theory of State Succession to Responsibility for International Delicts », *Colum. L. Rev.*, 1992, vol. 92 (8), pp. 2162-2214.

SOMMAIRE

I. INTRODUCTION..... 1582

II. LA CONVENTION DE VIENNE NE TRAITE PAS DE LA QUESTION DE LA SUCCESSION D'ÉTATS EN MATIÈRE DE RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE 1583

III. L'INTERACTION ENTRE LES QUESTIONS DE SUCCESSION AUX TRAITÉS ET À LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE..... 1585

1. *L'État successeur à un traité est-il automatiquement responsable des violations de ce traité commises avant la date de succession*..... 1588

 a) *Aspects théoriques* 1588

 b) *Examen de la pratique internationale générale* 1589

 i) *Affaire Mechanic*..... 1589

 ii) *Affaire Gabčíkovo-Nagymaros* 1592

 c) *Examen de la pratique internationale en matière de traités de protection des droits de l'homme*..... 1595

 i) *Bref aperçu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme* 1598

 ii) *Affaire Bijelic c/ Monténégro* 1600

IV. CONCLUSION..... 1605

*
* *

I. INTRODUCTION

1. Ce chapitre traite de la question de la succession d'États en matière de responsabilité internationale et ses liens avec la responsabilité des États en matière de traités. L'article 39 de la Convention de Vienne de 1978 exclut de son champ d'analyse la question de la responsabilité internationale. Il existe cependant plusieurs niveaux d'interaction possibles entre les deux champs

de droit international que sont la succession d'États aux traités et la question de la responsabilité internationale. Nous analyserons en particulier dans le présent chapitre une facette de la problématique de la succession d'États quant aux conséquences de la responsabilité internationale qui est directement liée à la question de la succession d'États en matière de traités. Il s'agit de savoir si un État successeur à un traité est automatiquement responsable des violations commises à l'égard de ce traité par l'État prédécesseur avant la date de la succession.

II. LA CONVENTION DE VIENNE NE TRAITE PAS DE LA QUESTION DE LA SUCCESSION D'ÉTATS EN MATIÈRE DE RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE

2. Lors de la 1196^e séance de ses travaux de 1972, la Commission du droit international (ci-après : la Commission) a adopté l'article X intitulé « Cas d'occupation militaire, de responsabilité de l'État ou d'ouverture d'hostilité » dont le libellé était le suivant :

« Les dispositions des présents articles ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité du fait de l'occupation militaire d'un territoire ou en raison de la responsabilité internationale d'un État ou de l'ouverture d'hostilité entre États. »

L'article X du projet d'articles deviendra par la suite l'article 31 avec un contenu identique⁽¹⁾. Le commentaire de la Commission par rapport à cet article explique que celui-ci fut tout simplement « calqué » sur l'article 73 de la Convention de Vienne sur le droit des traités⁽²⁾. La Commission estima ainsi que « le souci de la logique et celui de ne pas laisser de lacune dans le projet d'articles militaient en faveur de l'insertion d'une réserve générale portant sur les cas de responsabilité des États » qui s'inspire directement

(1) Rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale, projet d'articles, doc. A/8710, 1972, p. 335.

(2) Discussion plénière (article par article) de la Commission du droit international, doc. A/CN.4/Ser.A/1972, A.C.D.I., 1972, vol. 1, p. 289. L'article 73 énonce que « les dispositions de la présente Convention ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité du fait d'une succession d'États ou en raison de la responsabilité internationale d'un État ou de l'ouverture d'hostilité entre États ».

de l'article 73(3). Il est utile de rappeler à cet égard que l'objectif de l'article 73 était d'exclure du champ d'application de la Convention de Vienne sur le droit des traités trois questions de droit international : la question de la succession d'États, celle de la responsabilité internationale d'un État ainsi que l'ouverture d'hostilité entre États(4). Cette disposition a donc bien pour effet d'exclure de son analyse la question de savoir quels sont les effets juridiques des questions relatives à la responsabilité internationale quant au droit des traités(5).

3. L'objectif de l'article 31 est le même. Dès lors, toutes les questions liées à la responsabilité internationale d'un État découlant d'une violation contenue dans un traité international sont exclues du champ d'application de la Convention de 1978(6). Cette approche fut critiquée par un des membres de la Commission, R. Ago, lors de la séance plénière de 1974. En effet, selon lui, la question de la responsabilité internationale « n'[a] probablement pas grand-chose à voir avec l'hypothèse d'une succession d'États en matière de traités »(7). Il proposa donc de modifier le libellé de l'article 31 de la façon suivante : « Les dispositions des présents articles ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'une succession d'États en matière de traités en raison de l'occupation militaire d'un territoire, de la responsabilité internationale d'un État, ou de l'ouverture d'hostilités entre États. »(8)

4. En 1974, il fut décidé de scinder l'article 31 en deux : l'article 38 traitant de l'exclusion de la question de la responsabilité des États et de celle de l'ouverture d'hostilités ; l'article 39 traitant uniquement de la question de l'occupation militaire(9). Le texte du nouvel article 38 du projet de 1974 se lisait comme suit :

« Les dispositions des présents articles ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos des effets d'une

(3) Rapport de la Commission à l'Assemblée générale, projet d'articles, doc. A/8710, 1972, p. 335.

(4) M.E. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2009, p. 903.

(5) *Id.*

(6) Rapport de la Commission à l'Assemblée générale, projet d'articles, doc. A/8710, 1972, p. 335.

(7) Discussion plénière (article par article) de la Commission du droit international, doc. A/CN.4/Ser.A/1974, A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 228.

(8) *Ibid.*, p. 229.

(9) *Ibid.*, pp. 266-267.

succession d'États à l'égard d'un traité en raison de la responsabilité internationale d'un État ou de l'ouverture d'hostilités entre États. » (10)

Il est à noter que le libellé de cet article 38 reprend essentiellement la proposition qui avait été faite par Ago en 1974. Le libellé de cet article est demeuré inchangé par la suite. Il deviendra l'article 39 lors de son adoption finale en 1978.

III. L'INTERACTION ENTRE LES QUESTIONS DE SUCCESSION AUX TRAITÉS ET À LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE

5. Bien que l'article 39 de la Convention exclut de son champ d'analyse toutes les questions liées à la responsabilité internationale, il n'en demeure pas moins qu'il existe plusieurs niveaux d'interaction possible avec la question de la succession d'États en matière de traités. À titre illustratif, la violation d'une règle de la *Convention de Vienne* de 1978 par un État partie à ce traité entraîne sa responsabilité internationale. Mais il ne s'agit pas là d'une question de succession d'États en tant que telle, mais plutôt d'une question concernant la responsabilité internationale. Ainsi, comme le souligne l'auteur M. Bedjaoui :

« La succession d'États n'a pas pour objet de déterminer l'existence ou non d'une obligation internationale mise à la charge de l'État successeur. Elle laisse à la matière de la responsabilité le soin d'assurer le relai et d'étudier la possibilité, la nature et la mise en jeu des sanctions d'une violation de ce devoir international s'il existe. » (11)

6. Le présent chapitre traite d'une autre question liée à la problématique de la succession d'États quant aux conséquences de la responsabilité internationale. C'est une question qui a fait l'objet de certaines recherches doctrinales ces dernières années (12). La

(10) Rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale, projet d'articles, doc. A/9610, 1974, p. 279.

(11) M. BEDJAOU, « Problèmes récents de succession d'États dans les États nouveaux », *R.C.A.D.I.*, 1970-II, vol. 130, p. 531

(12) Voy. *inter alia* Institut de droit international, 14^e Commission, Rapporteur M.G. KOHEN, « La succession d'États en matière de responsabilité internationale », Final Report, 2015 ; M.G. KOHEN, « Succession of States in the Field of International Responsibility: the case for Codification », in M.G. KOHEN, R. KOLB et D. TEHINDRAZANARIVÉLO (dir.), *Perspectives of International Law in the 21st Century. Liber Amicorum Professor Christian Dominicé*

dernière étude sur la question a été publiée par l'auteur du présent chapitre (13). À la lumière de la pratique *contemporaine* des États en matière de succession d'États quant à la responsabilité internationale, nous en sommes arrivés à la conclusion suivante :

« [T]he so-called "rule" of non-succession to international responsibility supported by some scholars is *not* representative of contemporary international law. The successor States *consented* to the transfer of obligations in all examples examined in the context where the predecessor State *ceases* to exist after the date of succession. This is the case, for instance, in the context of the integration of the German Democratic Republic in the Federal Republic of Germany (F.R.G.) in 1990 with the *Treaty on the Establishment of German Unity*, the different laws adopted by the F.R.G. on restitution and compensation for expropriated property and the 1992 *Agreement for the Settlement of Property Claims* between the F.R.G. and the United States. Similarly, in the context of the dissolution of Yugoslavia (1991-1992), pursuant to the 2001 *Agreement on Succession Issues* the different successor States agreed to take over the obligations arising from internationally wrongful acts committed by the predecessor State before the date of succession. The principle of succession is also supported by the *Compromis* entered into

in Honour of His 80th Birthday, Leiden, Martinus Nijhoff, 2011, pp. 161-174 ; B. STERN, « Responsabilité internationale et succession d'États », in L. BOISSON DE CHAZOURNES et V. GOWLLAND-DEBBAS (dir.), *The International Legal System in Quest of Equity and Universality/L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité. Liber amicorum Georges Abi-Saab*, La Haye, Martinus Nijhoff, 2001, pp. 327-355 ; SIR C.J.B. HURST, « State Succession in Matters of Tort », *BYBIL*, 1924, vol. 5, pp. 163-178 ; J.-Ph. MONNIER, « La succession d'États en matière de responsabilité internationale », *AFDI*, 1962, vol. 8, pp. 65-90 ; W. CZAPLINSKI, « State Succession and State Responsibility », *Can. YIL*, 1990, vol. 28, pp. 339-359 ; M.J. VOLKOVITSCH, « Righting Wrongs : Toward a New Theory of State Succession to Responsibility for International Delicts », *Colum. L. Rev.*, 1992, vol. 92(8), pp. 2162-2214 ; M. PETERSCHMITT, *La succession d'États et la responsabilité internationale pour fait illicite*, mémoire de DES, Université de Genève/I.U.H.E.I., 2001, 87 p. ; H.M. ATLAM, *Succession d'États et continuité en matière de responsabilité internationale*, thèse de doctorat, Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille (France), 1986, 526 p.

(13) P. DUMBERRY, *State Succession to International Responsibility*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2007. Voy. aussi P. DUMBERRY, « The Controversial Issue of State Succession to International Responsibility in Light of Recent State Practice », *GYIL*, 2006, vol. 49, pp. 413-448 ; P. DUMBERRY, « New State Responsibility for Internationally Wrongful Acts by an Insurrectional Movement », *EJIL*, 2006, vol. 17(3), pp. 605-621 ; P. DUMBERRY, « Is a New State Responsible for Obligations arising from Internationally Wrongful Acts Committed before its Independence in the Context of Secession ? », *Can. YIL*, 2005, vol. 43, pp. 419-453 ; P. DUMBERRY, « The Use of the Concept of Unjust Enrichment to Resolve Issues of State Succession to International Responsibility », *RBDI*, 2006-2, vol. 39, pp. 507-528 ; P. DUMBERRY, « Obsolete and Unjust : the Rule of Continuous Nationality in the Context of State Succession », *NJIL*, 2007, vol. 76(2), pp. 153-184.

between Slovakia and Hungary to refer a dispute to the I.C.J. in the context of the dissolution of Czechoslovakia (1992). [...] In the other situation where the predecessor State continues to exist after the date of succession, one example was found (in the context of the break-up of the U.S.S.R.) which illustrates the logical principle that the continuator State should remain responsible for internationally wrongful acts *it committed* before the date of succession. This solution is in accordance with the requirement that the outcome of the allocation of liability between the continuator State and the successor State should be fair and equitable, not only from their perspective but also from the point of view of the injured third State. Thus, fairness and equity require, on the one hand, that an internationally wrongful act committed before the date of succession does not remain unpunished simply because of the application of the mechanisms of State succession. After the date of succession, an injured State victim of such an act should not be left with no debtor against whom it can file a claim for reparation. Fairness also requires, on the other hand, that a new State should not be held responsible for internationally wrongful acts *with which it has simply nothing to do*. [...]

As a matter of fact, all these contemporary examples of State practice illustrate the well recognised principle that a new State is always free to decide to take over the obligations arising from internationally wrongful acts committed before the date of succession. This principle was clearly endorsed by the I.C.J. in the *Gabcikovo-Nagymaros Project* case, as well as by Namibian courts in the *Mwandinghi* cases. The analysis of State practice clearly shows that successor States in their actual practice are more than often willing to take over obligations arising from the predecessor State's international responsibility. [...] This analysis of recent State practice contrasts with the view traditionally held by writers that there is simply no succession to international responsibility.

However, recent State practice *does not* affirm any general principle of succession to international responsibility *per se*, whereby the successor State should *always* be held responsible for such pre-succession obligations. Thus, no recent case was found where a judicial body *imposed* succession on a successor State. In other words, the analysis of State practice does not show the existence of any general *obligation* for the successor State to succeed to the predecessor State's international responsibility. The fact of the matter is that like any other issue of State succession, State practice in the context of succession to

international responsibility remains largely based on *political opportunity* rather than anything else » (14).

Nous allons traiter dans les lignes qui suivent d'un domaine d'interaction possible entre la succession d'États aux traités et la question de la succession d'États à la responsabilité internationale.

1. L'État successeur à un traité est-il automatiquement responsable des violations de ce traité commises avant la date de succession

7. D'autres chapitres de ce livre traitent de la question de savoir si l'État successeur est lié par les traités auxquels était partie l'État prédécesseur avant la date de la succession. Le caractère « automatique » ou non d'une telle succession sera aussi analysé par d'autres auteurs. La question qui nous intéresse est différente. Dans les situations où l'État successeur est effectivement lié par un traité dont était partie l'État prédécesseur, l'État successeur doit-il automatiquement être tenu responsable d'une violation ayant été commise à l'égard de ce traité par l'État prédécesseur avant la date de succession ? En d'autres termes, y a-t-il une succession d'États à la responsabilité internationale qui découle d'une violation conventionnelle ?

a) Aspects théoriques

8. Certains auteurs en doctrine affirment que lorsqu'un État successeur devient partie à un traité par voie de succession, il en découle une transmission *automatique* de la responsabilité internationale qui résulte d'une violation du traité ayant été commise par l'État prédécesseur *avant* la date de la succession. En d'autres termes, il y aurait une succession automatique à la responsabilité internationale *du seul fait* que l'État successeur est désormais partie à un traité dont l'une des dispositions a été violée par l'État prédécesseur. Tel est, par exemple, la position de B. Stern

(14) P. DUMBERRY, « The Controversial Issue of State Succession to International Responsibility in Light of Recent State Practice », *op. cit.*, pp. 444-447 (italiques dans la version originale).

qui parle du « principe de transmission en même temps que le traité de la responsabilité née de la violation de ce traité » (15).

9. De prime abord, il est logique que la succession à un traité de la part d'un État implique aussi la succession de ce même État à la responsabilité internationale découlant de la violation de ce traité. Ceci est indéniablement le cas dans les situations où il y a une succession *automatique* à un traité (16). Faut-il rappeler en effet que l'objectif d'une telle succession automatique en matière de traités est de préserver le maintien des relations conventionnelles par rapport à un territoire donné et d'assurer la sécurité juridique dans les relations internationales. La nécessité d'une continuité des rapports juridiques qui est au cœur même de l'idée d'une succession automatique milite certainement en faveur d'un transfert à l'État successeur des conséquences de la responsabilité internationale découlant de toute violation conventionnelle.

10. Bien que l'idée d'un transfert de responsabilité à l'État successeur pour une violation d'un traité soit attrayante, à tout le moins en ce qui a trait aux situations de succession *automatique*, force est cependant de constater qu'il n'existe tout simplement pas de pratique des États ou de décisions de tribunaux internationaux qui soutiennent clairement l'existence d'un tel principe. Dans la section suivante (b), nous allons examiner, dans un premier temps, deux affaires où la question de la succession à la responsabilité pour violation de traité était sous-jacente. Nous allons par la suite analyser (c) certaines affaires qui ont été tranchées par des tribunaux internationaux spécialisés en matière de droits de la personne.

b) *Examen de la pratique internationale générale*

i) *Affaire Mechanic*

11. Dans notre ouvrage nous n'avons trouvé qu'un seul exemple de la pratique des États qui puisse soutenir, dans une certaine mesure, l'existence d'un principe de succession aux violations de

(15) B. STERN, « Responsabilité internationale et succession d'États », *op. cit.*, pp. 344-348.

(16) M. PETERSCHMITT, *La succession d'États et la responsabilité internationale pour fait illicite*, *op. cit.*, p. 19.

traités (17). Il existe cependant très peu d'information par rapport à cette affaire dont l'autorité en tant que précédent est somme toute relative.

12. Il s'agit de l'affaire *Mechanic*. En mai 1824, un bateau américain (le « *Mechanic* ») fut capturé par un navire battant pavillon de la République de Colombie (aussi connu sous le nom de « *Gran Colombia* ») (18). Cette République comprenait les territoires des États modernes que sont devenus par la suite l'Équateur, la Colombie, le Panama, et le Venezuela. Il est important de noter qu'à l'époque des événements, la République de Colombie était engagée dans un conflit armé avec l'Espagne suite à l'obtention de son indépendance politique dans les années 1820. À l'époque où a eu lieu cet incident, l'Équateur faisait toujours partie intégrante du territoire de la République de Colombie. L'Équateur deviendra un pays indépendant quelques années plus tard en 1830 (19).

13. Une Convention d'arbitrage fut conclue entre les États-Unis d'Amérique et l'Équateur en 1862 ayant pour objectif de régler les litiges toujours pendants entre les deux États (20). C'est en vertu de cet accord que les États-Unis ont soumis à l'arbitrage une réclamation à l'encontre de l'Équateur au nom des assureurs du bateau américain qui avaient été saisi à l'époque par les autorités de la République de Colombie. Selon les États-Unis, la saisie du navire de la part de la Colombie était contraire à l'article 15 du *Treaty of Friendship, Boundaries, Commerce and Navigation*, conclu en 1795 entre les États-Unis et l'Espagne (21). D'après les États-Unis, une fois devenue indépendante, la Colombie avait succédé à ce

(17) P. DUMBERRY, « The Controversial Issue of State Succession to International Responsibility in Light of Recent State Practice », *op. cit.*, p. 292.

(18) Cet exemple est brièvement mentionné dans les ouvrages suivants : J.B. MOORE, *A Digest of International Law*, vol. 5, Washington, G.P.O., 1906, pp. 342-343 ; J.B. MOORE, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, vol. 3, Washington, G.P.O., 1898, pp. 3221-3227 ; A. DE LAPRADELLE et A. POLITIS, *Recueil des arbitrages internationaux*, vol. 2, 1856-1872, Paris, Pedone, 1923, p. 433 ; LORD A. MCNAIR, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961, p. 611.

(19) Sur cette question, voy. F.A. PFIRTER et S.G. NAPOLITANO, « Secession and International Law : Latin American Practice », in M.G. KOHEN (dir.), *Secession : International Law Perspectives*, Cambridge, CUP, 2006, pp. 374-415.

(20) W.M. MALLOY, *Treaties, Conventions, International Acts, Protocols and Agreements between the United States of America and other Powers*, vol. 1, 1776-1909, Washington, G.P.O., 1910-1938, p. 432.

(21) *Treaty of Friendship, Boundaries, Commerce and Navigation*, 1795, in W.M. MALLOY, *Treaties, Conventions, International Acts, Protocols and Agreements between the United States of America and other Powers*, vol. 2, *op. cit.*, p. 1795.

traité de 1795 (22). De plus, le nouvel État de l'Équateur avait également succédé à tous les traités auxquels était partie la Colombie, dont le traité de 1795.

14. Une Commission d'arbitrage décida en 1865 que la saisie du bateau américain par la République de Colombie constituait effectivement une violation du Traité de 1795 conclu entre l'Espagne et les États-Unis. La Commission détermina que la Colombie était liée par les traités ayant été conclus par l'Espagne, dont celui de 1795. La Colombie avait donc commis en 1824 une violation de ce traité. Selon la Commission, une fois son indépendance acquise en 1830, l'Équateur avait, à son tour, également succédé à tous les traités liant la Colombie, dont celui de 1795. La Commission en arriva donc à la conclusion que l'Équateur (État successeur de la Colombie) était responsable pour les actes internationalement illicites commis par la Colombie en 1824 à l'encontre du navire américain (23).

15. Une interprétation possible de la décision de la Commission est celle donnée par O'Connell, selon laquelle les commissaires « may have intended to say that Ecuador has succeeded to the responsibility of [the predecessor State] rather than to the continuing obligations of the treaty under which responsibility arose » (24). En effet, il est possible d'interpréter la décision de la Commission comme soutenant le principe selon lequel qu'étant donné que l'Équateur (l'État successeur) avait succédé au traité de 1795, il devait conséquemment être tenu responsable pour les obligations découlant de la violation de ce traité qui avait été commise par la Colombie (l'État prédécesseur) alors même que l'Équateur n'existait pas encore comme pays indépendant. Bien que cette interprétation soit en effet possible, il n'en demeure pas moins que le

(22) Voy. la lettre du U.S. Secretary of State, M. Adams, à M. Anderson, ambassadeur américain en Colombie, 27 mai 1823, in *British & Foreign State Papers*, vol. 13, p. 459, pp. 480-481 ; J.B. MOORE, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, op. cit., pp. 3224 et s. ; la lettre du U.S. Secretary of State, M. Forsyth, à M. Semple, chargé d'affaires américain à la Nouvelle Grenade, 12 février 1839, in J.B. MOORE, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, vol. 5, op. cit., p. 342.

(23) Opinion du commissaire M. Hassaurek dans l'affaire *Atlantic & Hope Insurance Co. c/ Ecuador*, in J.B. MOORE, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, vol. 5, op. cit., pp. 342-343.

(24) D.P. O'CONNELL, *State Succession in Municipal Law and International Law*, vol. 2, Cambridge, CUP, 1967, p. 94.

raisonnement de la Commission reste en définitive très vague (25). Les motifs de la Commission sur la question de la responsabilité de l'Équateur sont en effet ambigus. Il est dès lors incertain d'en conclure quoi que ce soit par rapport à la valeur de précédent de cette affaire.

ii) *Affaire Gabčíkovo-Nagymaros*

16. Un cas récent de dissolution d'État est celui de la Tchécoslovaquie en 1993 avec la naissance de deux États successeurs : la République tchèque et la République slovaque. La question de la succession d'États en matière de responsabilité s'est posée dans l'affaire du projet Gabčíkovo-Nagymaros devant la Cour internationale de justice (26). Au cœur de cette affaire se trouve un traité conclu entre la Tchécoslovaquie et la Hongrie en 1977, en vertu duquel un investissement commun était prévu pour la construction et l'opération d'un système de barrages sur le fleuve Danube. Une des questions en litige était celle de savoir si la Slovaquie était devenue partie au traité de 1977 en tant qu'un des États successeurs de la Tchécoslovaquie (27). La Hongrie soutenait que le traité avait cessé d'être en vigueur à la date de la dissolution de la Tchécoslovaquie (31 décembre 1992). La Slovaquie était d'avis, au contraire, qu'elle avait succédé automatiquement à ce traité en vertu de la règle générale de continuité des traités s'appliquant aux situations de dissolution d'État (article 34 de la Convention de Vienne de 1978). De plus, la Slovaquie prétendait qu'une telle règle de succession automatique représentait le droit international coutumier.

17. La Cour décida de ne pas traiter des nombreux arguments liés à la succession d'États qui avaient été développés par les parties dans leurs plaidoiries (28). L'analyse de la Cour porta plutôt sur la nature et sur le caractère particulier du Traité de 1977. La Cour conclut que la Slovaquie était liée par ce traité au moment de son indépendance de par son caractère « territorial » établissant

(25) *Ibid.*, p. 93.

(26) CIJ, *Rec.*, 1997, p. 3, §§ 116-124.

(27) *Ibid.*, § 117.

(28) J. KLABBERS, « Cat on a Hot Tin Roof : The World Court, State Succession, and the Gabčíkovo-Nagymaros Case », *LJIL*, 1998, vol. 11, pp. 345-355.

un régime de navigation sur le fleuve Danube (29). La Cour en arriva aussi à la conclusion qu'avant la date de succession, la Tchécoslovaquie (l'État prédécesseur) avait commis un acte internationalement illicite, (30) et que cette dernière avait donc une obligation de réparer le préjudice subi par la Hongrie (31). Selon la Cour, la Slovaquie devait être tenue responsable de telles violations. Il est cependant important de souligner que la Cour n'a tout simplement pas traité de la question sous l'angle d'un quelconque transfert de responsabilité internationale à l'État successeur (la Slovaquie). La Cour a plutôt fait référence au paragraphe 2 du préambule du Compromis conclu entre la Slovaquie et la Hongrie le 2 juillet 1993 :

« *Bearing in mind that the Slovak Republic is one of the two successor states of the Czech and Slovak Federal Republic and the sole successor state in respect of rights and obligations relating to the Gabčíkovo-Nagymaros Project.* »

18. La Cour interpréta ce préambule du Compromis comme signifiant que la Slovaquie avait *accepté* la succession à la responsabilité internationale pour des actes commis par la Tchécoslovaquie :

« Aux termes du préambule du compromis, les Parties sont convenues que la Slovaquie est l'unique État successeur de la Tchécoslovaquie en ce qui concerne les droits et obligations relatifs au projet Gabčíkovo-Nagymaros. La Slovaquie peut donc être tenue de verser des indemnités, non seulement pour ses propres faits illicites, mais aussi pour ceux de la Tchécoslovaquie, et elle a le droit d'être indemnisée des dommages subis tant par la Tchécoslovaquie que par elle-même en raison du comportement illicite de la Hongrie. » (32)

19. Certains auteurs affirment que l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros* soutient le principe de la succession à la responsabilité internationale découlant d'une violation conventionnelle. Ainsi, selon B. Stern : « Le principe de la succession pour la responsabilité résultant de la violation d'un traité a été appliqué [par la Cour] pour ainsi dire sans le moindre débat. » (33)

(29) CIJ, *Rec.*, 1997, § 123.

(30) *Ibid.*, §§ 82, 87, 88.

(31) *Ibid.*, § 152. La Cour en arrive également à la conclusion que la Hongrie avait commis un acte internationalement illicite (§§ 108-110).

(32) *Ibid.*, § 151.

(33) B. STERN, « Responsabilité internationale et succession d'États », *op. cit.*, p. 344.

À notre avis, il semble plutôt que la Cour en arrive à la conclusion de la responsabilité de la Slovaquie *uniquement* sur la base du Compromis (34). Ceci est clair à la lecture du paragraphe de la décision de la Cour cité précédemment. La Cour n'a tout simplement pas traité de la question de savoir s'il existait une quelconque obligation de réparation incombant à la Slovaquie du seul fait que cette dernière ait succédé au Traité de 1977. Cet argument ne fut pas non plus abordé par les parties dans leurs plaidoiries. En fait, dans leurs mémoires respectifs tant la Slovaquie que la Hongrie ont expressément rejeté l'existence même d'un principe général en vertu duquel l'État successeur devrait être tenu responsable des obligations découlant de la commission d'un acte internationalement illicite commis avant la date de succession (35). Ainsi, c'est uniquement sur la base du Compromis que la Hongrie soutenait que la Slovaquie devait être tenue responsable des actes commis par la Tchécoslovaquie. Un autre argument soutenu par la Hongrie était que le nouvel État avait *endossé et continué* l'acte internationalement illicite qui avait été commis au départ par la Tchécoslovaquie avant 1993 (36). Selon la Hongrie, la Slovaquie était donc responsable pour les dommages résultant de la commission de *son propre* acte illicite.

20. Dans ces circonstances, nous ne pouvons interpréter cette affaire comme soutenant l'existence d'un principe de succession à la responsabilité résultant d'une violation conventionnelle. En fait, ce précédent ne fait que confirmer un autre principe de droit international largement reconnu tant par les tribunaux (37)

(34) Voy. aussi P.-M. DUPUY, *Droit international public*, 4^e éd., Paris, Dalloz, 1998, p. 54 ; M. PETERSCHMITT, *La succession d'États et la responsabilité internationale pour fait illicite*, *op. cit.*, pp. 20-21.

(35) Memorial of the Republic of Hungary, 2 mai 1994, vol. 1, §§ 6.06, 8.01-8.03, 10.108, 10.109 ; Reply of the Republic of Hungary, 20 juin 1995, vol. 1, § 3.163 (où la Hongrie mentionne le « well-established principle that there is in general no succession to international responsibility »). Voy. aussi Counter-Memorial of the Slovak Republic, 5 décembre 1994, vol. 1, §§ 3.59, 3.60 (où la Slovaquie mentionne le « widely accepted thesis of non-succession to delictual responsibility »).

(36) Memorial of the Republic of Hungary, 2 mai 1994, vol. 1, § 8.04 : « Slovakia continues to be responsible for these secondary obligations because Variant C continued to exist and to be operated after 1 January 1993. Indeed it was further developed under the control and responsibility of Slovakia and within its exclusive territorial jurisdiction. From the first day of its existence as a sovereign State, Slovakia uninterruptedly continued the operation of Variant C, as earlier implemented by Czechoslovakia. From 1 January 1993, Slovakia's actions have effectively endorsed its international responsibility for Variant C ».

(37) High Court of Namibia, 14 décembre 1990, *Mwanderinghi c/ Minister of Defence*, SA 851 (Nm), 1991 (1), p. 864, *ILR*, 1991, pp. 343-355, où le juge indique que « in the present

que par la doctrine (38), soit celui selon lequel l'État successeur est évidemment libre de décider de succéder aux conséquences d'un acte internationalement illicite commis par l'État prédécesseur (39).

c) Examen de la pratique internationale en matière de traités de protection des droits de l'homme

21. Il est de plus en plus reconnu qu'un État successeur est *automatiquement* lié par les traités internationaux pour la protection des droits de l'homme auxquels l'État prédécesseur était partie à la date de succession. Ce principe a en effet été reconnu par plusieurs auteurs en doctrine (40), ainsi que par certains juges

case the new State chose to accept liability, subject to its right to repudiate, and is therefore liable », ajoutant « I know of no principle whereby international law can step in and undo such an acceptance by a State » (pp. 354-355).

(38) B. STERN, « Responsabilité internationale et succession d'États », *op. cit.*, p. 350 ; M. UDINA, « La succession des États quant aux obligations autres que les dettes publiques », *R.C.A.D.I.*, 1933, vol. 44, p. 768 ; H. LAUTERPACHT, *Oppenheim's International Law*, vol. 1, Londres, Longmans Green & Co., 1955, p. 162 ; SIR R. JENNING et SIR A. WATTS, *Oppenheim's International Law*, vol. 1, *Peace : Introduction and Part 1*, 9^e éd., Londres, Longman, 1996, p. 218 ; P.-M. DUPUY, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 54 ; I. BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, 6^e éd., Oxford, Clarendon Press, 2003, p. 632 ; J.-Ph. MONNIER, « La succession d'États en matière de responsabilité internationale », *op. cit.*, pp. 67 et 90 ; M.J. VOLKOVITSCH, « Righting Wrongs : Toward a New Theory of State Succession to Responsibility for International Delicts », *op. cit.*, pp. 2199-2200 ; N. RONZITTI, *La successione internazionale tra stati*, Milan, Dott. A. Giuffrè, 1970, p. 221 ; J. DUGARD, *International Law : a South African Perspective*, 2^e éd., Kenwyn, Juta, 2000, pp. 232-233 ; H. BOOYSEN, « Communion to Delictual Liability : a Namibian Precedent », *Comp. Int. Law J.S. Afr.*, 1991, vol. 24, p. 207 ; T.S.N. SASTRY, *State Succession in Indian Context*, New Delhi, Dominant Publ. & Dist., 2004, p. 209.

(39) Sur cette question, voy. P. DUMBERRY, « The Controversial Issue of State Succession to International Responsibility in Light of Recent State Practice », *op. cit.*, p. 215.

(40) M.T. KAMMINGA, « State Succession in Respect of Human Rights Treaties », *EJIL*, 1996, vol. 7(4), pp. 469-484 ; I. POUPART, « Succession aux traités et droit de l'homme : vers la reconnaissance d'une protection ininterrompue des individus », in P.-M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits/State Succession : Codification Tested Against the Facts*, La Haye, Martinus Nijhoff, 2000, pp. 465-490 ; J. CHAN, « State Succession to Human Rights Treaties : Continued Application of the International Covenant on Civil and Political Rights to Hong Kong after 1997 », *I.C.L.Q.*, 1996, vol. 45, pp. 928-946 ; N. JAYAWICKRAMA, « Human Rights in Hong Kong : The Continued Applicability of International Covenants », *HKLJ*, 1995, vol. 25, pp. 171-179, spéc. p. 178 ; F. RUIZ, « The Succession of States in Universal Treaties on the Protection of Human Rights and Humanitarian Law », *IJHR*, 2003, vol. 7(2), pp. 42-96 ; R. HIGGINS, « The International Court of Justice and Human Rights », in K. WELLENS (dir.), *International Law : Theory and Practice. Essays in Honour of Eric Suy*, Nijhoff, 1998, pp. 696-697 ; M. SHAW, « State Succession Revisited », *Finnish YBIL*, 1994, vol. 5, pp. 34 et 84 ; J.F. FLAUSS, « Convention européenne des droits de l'homme et succession d'États aux traités : une curiosité, la décision du Comité des ministres du Conseil de l'Europe en date du 30 juin 1993 concernant la

de la Cour internationale de justice (41). Telle est également la position adoptée par la Commission des droits de l'homme des Nations Unies en 1994 : « Les États successeurs [sont] automatiquement liés par les obligations découlant des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme à compter de leur date respective d'indépendance et le respect de ces obligations ne [doit] pas dépendre d'une déclaration de confirmation faite par le gouvernement de l'État successeur. » (42) Il s'agirait donc pour l'État successeur d'une succession *automatique* aux traités en matière de protection des droits de l'homme et ce dès la date d'indépendance de ce nouvel État (43). Une telle prise de position a bien entendu été l'objet de fortes critiques par certains auteurs (44). Nous n'entendons pas traiter davantage de cette question dans le présent chapitre étant donné qu'elle fait l'objet d'une analyse dans un autre chapitre du présent ouvrage (45).

22. Cette question est cependant importante en matière de responsabilité internationale. En effet, si l'on en arrive à la conclusion

République tchèque et la Slovaquie », *R.U.D.H.*, 1994, vol. 6., pp. 1-5, B. STERN, « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, pp. 297-306.

(41) CIJ, affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *Rec.*, 1996, opin. juge WEERAMANTRY, p. 596, selon lequel il y a un « principle of contemporary international law that there is automatic State succession to so vital a human rights convention as the Genocide Convention ».

(42) Commission des droits de l'homme des Nations unies, ECOSOC, « Succession d'États en matière de traités internationaux relatifs aux droits de l'homme », rapport du secrétaire général, 28 novembre 1994, doc. E/CN.4/1995/80, § 10. Voy. aussi Statement by the Chairperson on behalf of the Human Rights Committee, 20 octobre 1995, doc. CCPR/C/79/Add.57, p. 6.

(43) Comité des droits de l'homme, observation générale 26 (61), observation générale au titre du paragraphe 4 de l'article 40 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté à la 1631^e réunion, doc. A/53/40, annexe VII, § 4 : « Le Comité des droits de l'homme a constamment été d'avis, comme le montre de longue date sa pratique, que dès lors que des individus se voient accorder la protection des droits qu'ils tiennent du Pacte, cette protection échoit au territoire et continue de leur être due, quelque modification qu'ait pu subir le gouvernement de l'État partie, y compris du fait d'un démembrement en plusieurs États ou d'une succession d'États et en dépit de toute mesure que pourrait avoir prise ultérieurement l'État partie en vue de les dépouiller des droits garantis par le Pacte. » Voy. aussi « Succession of States in Respect of International Human Rights Treaties », Status of the International Covenants on Human Rights, 9 janvier 1996, doc. E/CN.4/1996/76.

(44) M.G. KOHEN, « La codification du droit des traités : quelques éléments pour un bilan global », *RGDIP*, 2000, vol. 104(3), pp. 592-593 ; P.-M. EISEMANN, « Rapport du directeur de la section de langue française du Centre », in P.-M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI, *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits/State Succession : Codification Tested Against the Facts*, op. cit., p. 62 ; A. RASULOV, « Revisiting State Succession to Humanitarian Treaties : Is there a Case for Automacity ? », *EJIL*, 2003, vol. 14(1), pp. 141-170.

(45) Voy. M. BELKAHLA, « La succession d'États en matière de traités multilatéraux relatifs aux droits de l'homme », dans le présent ouvrage.

qu'il y a une « tendance à constater que la succession est automatique dans le domaine des droits de l'homme, c'est-à-dire à la fois obligatoire et implicite », (46) cela n'est pas sans avoir des conséquences pour l'État successeur en matière de responsabilité internationale. La question qui nous intéresse dans le cadre de ce chapitre est celle de savoir si, *du seul fait* qu'un État successeur soit lié à un traité en matière de protection des droits de l'homme auquel était partie l'État prédécesseur, il doit *nécessairement en découler* que l'État successeur doit aussi être tenu responsable pour toutes les violations du traité ayant été commises par l'État prédécesseur sur son territoire avant la date de succession.

23. Certains auteurs sont d'avis qu'un principe de succession à la responsabilité internationale existe dans le cas particulier de violations commises par l'État prédécesseur aux traités en matière de protection des droits de l'homme. Selon Stern, les traités protecteurs des droits de la personne, à l'instar des traités territoriaux, « ne créent pas seulement des droits et obligations subjectives réciproques mais créent un véritable régime objectif » (47). Dès lors, toujours selon Stern, les traités pour la protection des droits de l'homme « bénéficient aux individus à l'égard desquels il crée un régime objectif, qui ne doit pas pouvoir être remis en cause au moment de succession d'États » (48). Si l'on considère en effet qu'un traité pour la protection des droits de l'homme instaure un régime *objectif* de droits pour les individus sur un territoire donné, il est somme toute logique d'en conclure que l'État successeur doit nécessairement être lié par un tel régime objectif après la date de succession. Dans un tel contexte, l'État successeur devrait logiquement succéder à la responsabilité internationale découlant d'une violation ayant été commise contre ses propres nationaux avant la date de la succession. Ainsi selon M. Peterschmitt : « L'aspiration de la Communauté internationale à voir la personne humaine protégée et à lui accorder une protection ininterrompue en cas de succession d'États nous amène à constater qu'il y a une tendance de plus en plus forte à considérer un État successeur en obligation

(46) B. STERN, « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, vol. 262, p. 297.

(47) *Id.*, p. 309.

(48) *Ibid.*, p. 309.

de réparer les actes contraires aux droits de l'homme commis par l'État prédécesseur sur son territoire » (49).

24. Examinons maintenant la jurisprudence en matière de droits de l'homme afin de vérifier si elle soutient l'existence d'un tel principe. Notre attention portera plus spécifiquement sur les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, dont une en particulier : l'affaire *Bijelic c/ Monténégro*.

i) Bref aperçu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

25. Bien que la Commission des droits de l'homme ait adopté sans ambiguïté le principe de la succession *automatique* aux traités, la position de la Cour européenne des droits de l'homme est plus nuancée (50). Plusieurs affaires furent tranchées par la Cour dans le contexte de la succession de la Slovaquie et de la République tchèque à la Convention européenne des droits de l'homme. Malgré certaines ambiguïtés, il semble que la Cour ait généralement adopté la position suivante dans le contexte de la dissolution de la Tchécoslovaquie :

- Les obligations conventionnelles de la Convention s'appliquent à un État successeur à partir de la date de son indépendance ;
- La Convention s'applique également à l'État successeur par rapport à des événements qui ont eu lieu *avant* la date de la succession ;
- Le moment à partir duquel ces obligations vont lier l'État successeur correspond à la date à laquelle la Convention a été *ratifiée par l'État prédécesseur* (51).

(49) M. PETERSCHMITT, *La succession d'États et la responsabilité internationale pour fait illicite*, op. cit., p. 37. Voy. aussi : « La protection des droits de l'homme est un autre fondement pour admettre la succession dans cette responsabilité particulière pour assurer la protection ininterrompue de la personne humaine et pour ne pas lui enlever les moyens d'obtenir la réparation de la violation de ses droits » (p. 72).

(50) Pour un examen complet de la jurisprudence, voy. B.E. BROCKMAN-HAWE, « Succession, the Obligation to Repair and Human Rights ; The European Court of Human Rights Judgment in the Case of *Bijelic v. Montenegro and Serbia* », *I.C.L.Q.*, 2010, vol. 59, pp. 858 et s.

(51) European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), « Human Rights Treaties and State Succession », Preliminary Report, 7 September 2005, doc. CDL-UD(2005)013rep, p. 5.

26. Dans le contexte de la dissolution de la Tchécoslovaquie, la Cour en arriva donc à la conclusion qu'elle avait compétence pour juger les actes internationalement illicites ayant été commis par la Tchécoslovaquie (l'État prédécesseur) contre ses nationaux pour la période allant de la date de la ratification de la Convention par la Tchécoslovaquie (18 mars 1992) à la date de la désintégration de la Fédération tchécoslovaque (31 décembre 1992) (52). Il s'agit donc d'une situation où l'État successeur a été tenu responsable pour des actes internationalement illicites ayant été commis *par l'État prédécesseur* avant même la date d'indépendance. Il est cependant important de noter que les deux États successeurs avaient *expressément accepté* d'être tenus responsables pour de tels actes.

27. Ainsi, dans l'affaire *Brezny & Brezny*, la Cour fait référence à la volonté du gouvernement slovaque d'être tenu responsable des actes commis *après* son indépendance (53). La Cour mentionne aussi le fait que « pendant la procédure devant la Commission, le gouvernement [slovaque] a expressément confirmé sa responsabilité en tant que l'un des États successeurs pour les faits relatifs à la période entre les 18 mars [ratification de la Convention par la Tchécoslovaquie] et 31 décembre 1992 [dissolution de la Fédération] » (54). Dans l'affaire *Kuchar*, la Cour a pour sa part conclu que le gouvernement tchèque avait *tacitement* confirmé sa responsabilité en tant qu'État successeur pour les faits commis entre les 18 mars et le 31 décembre 1992 (55). En d'autres termes, bien que la Cour en arrive à la conclusion que les deux États successeurs soient responsables pour des actes ayant été commis avant leur indépendance, c'est *uniquement* sur la base de la volonté (explicite ou implicite) de ceux-ci d'être tenus

(52) Il est important de noter cependant que dans d'autres décisions la Cour conclut que sa compétence se limitait à la période postérieure au 1^{er} janvier 1993 : *Gasperetz c/ République slovaque* (Comm. eur. D.H., 28 juin 1995), *Sulko c/ République slovaque* (Comm. eur. D.H., 6 septembre 1995).

(53) Comm. eur. D.H., décision, 4 mars 1996, *Brezny & Brezny c/ République slovaque*, DR. 85-A.65 : « En fait, par lettre du 1^{er} janvier 1993, adressée au secrétaire général du Conseil de l'Europe, le gouvernement slovaque déclara que "conformément aux principes en vigueur en droit international, la République slovaque, en tant qu'État successeur de la République fédérative tchèque et slovaque, se considère liée à partir du 1^{er} janvier 1993 par les traités internationaux multilatéraux auxquels la République fédérative tchèque et slovaque était Partie à cette date, y compris les réserves et les déclarations concernant leurs dispositions faites par la République fédérative tchèque et slovaque" ».

(54) Comm. eur. D.H., décision, 4 mars 1996, *Brezny & Brezny c/ République slovaque*, *op. cit.*

(55) CEDH, 23 mai 2000, *Jiri Kuchar & Petr Stis c/ République tchèque*, § 70.

responsables pour ces actes qu'elle fonde sa conclusion. Comme le souligne un auteur :

« Vu le principe de la non-succession de la transmissibilité, il est évident que le droit international ne leur impose pas une telle responsabilité. De l'autre côté le désir exprimé par eux qu'il n'y ait pas d'interruption dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme sur leurs territoires respectifs implique probablement aussi l'engagement unilatéral de subir les conséquences d'éventuels actes illicites de la Tchécoslovaquie ce qui devrait se manifester par exemple par le fait qu'aucune des deux nouvelles Républiques ne souleva d'objection *ratione personae* devant la Commission européenne des droits de l'homme. » (56)

ii) *Affaire Bijelic c/ Monténégro*

28. Suite aux diverses déclarations d'indépendance faites par la Croatie, la Slovénie, la Macédoine et la Bosnie-Herzégovine en 1991 et 1992, les deux ex-Républiques yougoslaves de Serbie et du Monténégro se sont réunies pour créer dans un premier temps une fédération (la « République fédérale de Yougoslavie »), et par la suite, en mars 2002, l'« État-Union de Serbie-et-Monténégro » (57). La nouvelle constitution était basée sur le principe de l'égalité entre les deux membres de cette Union et donnait une large part d'autonomie au Monténégro sur la scène internationale (58). De plus, le Monténégro bénéficiait expressément du droit de faire sécession (59). Suite à un référendum sur l'indépendance, l'Assemblée nationale du Monténégro a fait une Déclaration d'indépendance le 3 juin 2006, et a, le même jour, adopté une loi sur la question (60).

(56) J. MALENOVSKY, « Problèmes juridiques liés à la partition de la Tchécoslovaquie », *AFDI*, 1993, vol. 39, pp. 334-335.

(57) Art. 1.2, 1.5 et 5.1 de Agreement on Principles of Relations Between Serbia and Montenegro within the Framework of a Union of States, 14 mars 2002.

(58) Art. 2 de Constitution of the State Union of Serbia and Montenegro. Voy. aussi les articles 14 et 15.

(59) Art. 60, *ibid.*

(60) Act on Declaring of Independence of the Republic of Montenegro. En doctrine : J. CAZALA, « L'accession du Monténégro à l'indépendance », *AFDI*, 2006, vol. 52, pp. 164 et s. ; S. OETER, « The Dismemberment of Yugoslavia : An Update on Bosnia and Herzegovina, Kosovo and Montenegro », *GYIL*, 2007, vol. 50, p. 518 ; N. VUCINIC, « Legal aspects of the exercise of the right of peoples to self-determination in the case of Montenegro », in *Legal Aspects for Referendum in Montenegro in the Context of International Law and Practice. Key note speeches from the international expert roundtable*, Podgorica, Monténégro, 22-25 septembre 2004, pp. 9-23 ; R. WILDE, « Self-determination in international law and the position of

L'indépendance du Monténégro fut rapidement reconnue par les autres membres de la Communauté internationale, dont la Serbie le 15 juin 2006. Le 28 juin 2006, le Monténégro fut admis comme membre des Nations Unies (61).

29. Le Monténégro adopta dès le départ une position claire en faveur de la succession aux traités multilatéraux auxquels était partie la Serbie-Monténégro : « The Republic of Montenegro shall accept and adopt all international contracts and treaties that were concluded and ratified by the State Union of Serbia and Montenegro and refer to Montenegro and are in accordance with its legal order. » (62) De même, en octobre 2006, le Monténégro fit parvenir une lettre au secrétaire général des Nations Unies dans laquelle il indiquait clairement qu'il avait « decided to succeed to the treaties to which the State Union of Serbia and Montenegro was a party or signatory » (63). Dans la même veine, en juin 2006, le Monténégro soumit sa candidature pour devenir membre du Conseil de l'Europe et pour succéder à plusieurs traités de cette organisation, dont la Convention européenne des droits de l'homme (64). Ce n'est qu'un an plus tard que le Conseil de l'Europe adopta une position finale quant à cette demande. Dans une résolution du 9 mai 2007, le Conseil déclara que le Monténégro était partie à la Convention avec effet rétroactif à partir du 6 juin 2006, soit la date officielle de son indépendance (65).

30. Les faits dans l'affaire *Bijelic* sont les suivants. Trois personnes de nationalité serbe ont intenté un recours en 2005 et 2006 devant la Cour européenne des droits de l'homme à l'encontre de la Serbie-Monténégro par rapport à la non-exécution d'une décision finale qui avait été rendue par un tribunal de première instance le 26 janvier 1994 ordonnant l'éviction d'une personne d'une propriété.

Montenegro », *op. cit.*, pp. 25-36 ; J. VIDMAR, « Montenegro's Path to Independence : A Study of Self-Determination, Statehood and Recognition », *HLR*, 2007, vol. 3(1), p. 73.

(61) Résolution de l'Assemblée générale, doc. A/60/264, 28 juin 2006.

(62) Art. 3 de Act on Declaring of Independence of the Republic of Montenegro, 3 juin 2006.

(63) Lettre du 10 octobre 2006, reçue par le secrétaire général des Nations Unies le 23 octobre 2006, www.bayefsky.com/pdf/montenegro_t2_cat.pdf.

(64) Lettres du 6 et 12 juin 2006 de M. Vlahovic, ministre des Affaires étrangères, à T. Davis, secrétaire général du Conseil de l'Europe, indiquant que le Montenegro « wished to become a member of the Council of Europe, to succeed to the Council of Europe conventions that had been signed and ratified by Serbia and Montenegro and to become a member of the Partial Agreements of which Serbia and Montenegro was a member ».

(65) Council of Europe Committee of Ministers, Resolution CM/Res(2007)7.

Les requérants alléguaient que cette non-exécution de la part des autorités constituait une violation continue des articles 6 (1) et 8 de la Convention ainsi que de l'article 1^{er} du Protocole I (66). Il est à noter que ce recours fut entrepris *avant* que le Monténégro ne devienne un pays indépendant en juin 2006. Suite à cette déclaration d'indépendance, les requérants décidèrent de poursuivre tant la Serbie que le Monténégro. La Cour posa dès lors la question suivante aux deux États : « Which State, Montenegro or Serbia, could be held responsible for the impugned inaction of the authorities between 2 March 2004 and 5 June 2006 ? » (67) La Serbie adopta clairement une position de non-responsabilité :

« The Serbian Government firstly noted that each constituent republic of the State Union of Serbia and Montenegro had the obligation to protect human rights in its own territory (see paragraph 37, Article 9 above). Secondly, the impugned enforcement proceedings were themselves solely conducted by the competent Montenegrin authorities. Thirdly, although the sole successor of the State Union of Serbia and Montenegro (see paragraph 37, Article 60 above), Serbia cannot be deemed responsible for any violations of the Convention which might have occurred in Montenegro prior to its declaration of independence. Lastly, Serbia could not, within the meaning of Article 46 of the Convention, realistically be expected to implement any individual and/or general measures in the territory of another State. In view of the above, the Serbian Government concluded that the application as regards Serbia was incompatible *ratione personae* and maintained that, to hold otherwise, would be contrary to the universal principles of international law. » (68)

31. La position du Monténégro fut cependant beaucoup plus ambiguë. Dans sa décision, la Cour mentionne simplement que le Monténégro « support[ed] the remarks presented to the Court, by the Serbian Government » sur cette question (69). Il semble donc que le Monténégro ait été d'accord avec l'affirmation de la Serbie selon laquelle cette dernière ne pouvait pas être tenue responsable

(66) CEDH, 11 juin 2009, *Bijelic c/ Montenegro et Serbie*, § 60. En doctrine : B.E. BROCKMAN-HAWE, « Succession, the Obligation to Repair and Human Rights ; The European Court of Human Rights Judgment in the Case of *Bijelic v. Montenegro and Serbia* », *op. cit.*, pp. 845-867.

(67) CEDH, 11 juin 2009, *Bijelic c/ Montenegro et Serbie*, § 61.

(68) *Ibid.*, § 62.

(69) *Ibid.*, § 63.

pour des violations de la Convention ayant été commises sur le territoire du Monténégro avant la date d'indépendance. La raison principale invoquée par la Serbie était que le Monténégro jouissait d'une autonomie dans le cadre de l'Union Serbie-Monténégro et qu'il était responsable de l'application de la Convention sur son territoire à partir du moment où celle-ci fut ratifiée par l'Union en mars 2004. En définitive, le Monténégro affirme, du moins implicitement, qu'il doit être tenu responsable pour toutes les violations de la Convention ayant eu lieu sur son territoire avant son indépendance.

La Cour rendit sa décision en 2009 et reconnut que le Monténégro avait violé, pour deux des trois requérants, l'article 1^{er} du Protocole I de la Convention (droit de propriété) et ordonna que le gouvernement du Monténégro mette en œuvre la décision du tribunal de première instance de 1994 ordonnant l'éviction (70).

32. Il est important de rappeler que le Conseil de l'Europe avait décidé en 2007 que la Convention européenne s'appliquait au Monténégro de façon rétroactive à la date d'indépendance de ce pays, soit en juin 2006. Les faits en litige dans la présente affaire avaient cependant eu lieu bien avant 2006. La Cour en arriva à la conclusion que le Monténégro était lié par la Convention à *partir du 3 mars 2004*, c'est-à-dire à la date de l'entrée en vigueur de la Convention pour l'Union Serbie-Monténégro (71). À cet effet, la Cour mentionne comme précédent sa propre position dans le contexte de la dissolution de la Tchécoslovaquie (72).

33. Selon certains auteurs en doctrine, l'affaire *Bijelic* est importante du fait que la Cour affirme pour la première fois le principe de la succession *automatique* de la part de l'État successeur à la Convention européenne des droits de l'homme (73).

(70) *Ibid.*, §§ 70, 85, 92-99.

(71) *Ibid.*, § 69.

(72) *Ibid.*, § 68 (ii) : « Although the circumstances of the creation of the Czech and Slovak Republics as separate States were clearly not identical to the present case, the Court's response to this situation is relevant : namely, notwithstanding the fact that the Czech and Slovak Federal Republic had been a party to the Convention since 18 March 1992 and that on 30 June 1993 the Committee of Ministers had admitted the two new States to the Council of Europe and had decided that they would be regarded as having succeeded to the Convention retroactively with effect from their independence on 1 January 1993, the Court's practice has been to regard the operative date in cases of continuing violations which arose before the creation of the two separate States as being 18 March 1992 rather than 1 January 1993 ».

(73) B.E. BROCKMAN-HAWE, « Succession, the Obligation to Repair and Human Rights ; The European Court of Human Rights Judgment in the Case of *Bijelic v. Montenegro and*

La mention expresse par la Cour de la position de la Commission des droits de l'homme en faveur d'une telle succession automatique semble être un indice d'une telle position (74). De plus, la Cour a elle-même déclaré dans sa décision être en faveur du principe selon lequel « fundamental rights protected by international human rights treaties should indeed belong to individuals living in the territory of the State party concerned, notwithstanding its subsequent dissolution or succession » (75).

34. Ceci étant, nous nous devons de souligner que la conclusion de la Cour selon laquelle le Monténégro était lié par la Convention à partir du 3 mars 2004 (soit *avant* son indépendance) est essentiellement basée sur la *volonté* du gouvernement du Monténégro d'être lié par de telles obligations. Ceci est clair à la lecture du paragraphe suivant de la décision de la Cour :

« The only reasonable interpretation of Article 5 of the Constitutional Act on the Implementation of the Constitution of the Republic of Montenegro (see paragraph 42 above), the wording of Article 44 of the Montenegrin Right to a Trial within a Reasonable Time Act (see paragraphs 46-48 above), and indeed the Montenegrin Government's own observations, would all suggest that Montenegro should be considered bound by the Convention, as well as the Protocols thereto, as of 3 March 2004, that being the date when these instruments had entered into force in respect of the State Union of Serbia and Montenegro. » (76)

35. Il est de plus significatif qu'au cours de la procédure, le Monténégro ait aussi affirmé être en accord avec la position

Serbia », *op. cit.*, pp. 853-854 : « What distinguishes *Bijelic* from these previous decisions was the Court's willingness to incorporate an international standard of *automatic* succession to human rights instruments into its decision. [...] While there is some evidence that Council of Europe has adopted this approach, in no other case has the Court expressly confirmed the automatic *ipso jure* nature of succession to the Convention on the basis of its status as a human rights treaty and any «special status» those treaties ought to be accorded in international law. »

(74) CEDH, 11 juin 2009, *Bijelic c/ Montenegro et Serbie*, § 58 : « The Human Rights Committee has made clear, in the context of obligations arising from the International Covenant on Civil and Political Rights, that fundamental rights protected by international treaties "belong to the people living in the territory of the State party" concerned. In particular, "once the people are accorded the protection of the rights under the Covenant, such protection devolves with territory and continues to belong to them, notwithstanding change in government of the State party, including dismemberment in more than one State or State succession" (General Comment n° 26, Continuity of obligations, 8 december 1997, doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/ Rev.1). »

(75) *Ibid.*, § 69.

(76) *Ibid.*, § 68 (i).

soutenue par la Serbie selon laquelle seul le Monténégro devait être tenu responsable pour des violations de la Convention ayant été commises sur son territoire *avant* la date d'indépendance. Dès lors, il est difficile d'interpréter cette décision comme supportant le principe de la succession *automatique* de la part de l'État successeur à la Convention européenne des droits de l'homme (77). En effet, on peut douter que la Cour aurait adopté le même raisonnement si le Monténégro s'était, au contraire, opposé à l'application de la Convention par rapport à des faits antérieurs à sa déclaration d'indépendance.

36. Partant, il nous apparaît hasardeux de voir dans le raisonnement de la Cour une quelconque reconnaissance du principe de la succession à la responsabilité dans le cadre de violation de traité (78). En effet, faut-il rappeler que le Monténégro avait dans le cadre des procédures *accepté* sa responsabilité pour des actes ayant été commis avant même son indépendance.

IV. CONCLUSION

37. En conclusion, nous sommes d'avis que l'idée d'un transfert de responsabilité à l'État successeur pour une violation d'un traité est tout à fait logique dans des situations de succession *automatique* aux traités. L'adoption d'un tel transfert de responsabilité

(77) Au contraire, selon B.E. BROCKMAN-HAWE, « Succession, the Obligation to Repair and Human Rights ; The European Court of Human Rights Judgment in the Case of *Bijelic v. Montenegro and Serbia* », *op. cit.*, pp. 853-854, dans cette affaire la Cour a définitivement tranché en faveur de la succession automatique.

(78) B.E. BROCKMAN-HAWE, *op. cit.*, pp. 856-857 : « There is no question that Montenegro was held accountable for its wrongful conduct committed after the 3 June 2006 dissolution of the State Union. However, it is somewhat ambiguous as to whether the Court held Montenegro accountable for acts committed before that date. There is some evidence to support the proposition that the Second Section transferred responsibility from the predecessor State Union to the independent Republic. » De plus, selon B.E. BROCKMAN-HAWE, *op. cit.*, p. 864, cette décision « is the first decision of the ECHR to confirm the importance of attributing the impugned situations to a (previously) sub-national authority that shares an identity with a successor respondent state ». Telle fut en effet la position soutenue par un des intervenants dans cette affaire (European Commission for Democracy through Law, Venice Commission, « Human Rights Treaties and State Succession », *op. cit.*) dans son mémoire *d'amicus* devant la Cour. Le présent auteur (P. DUMBERRY, « The Controversial Issue of State Succession to International Responsibility in Light of Recent State Practice », *op. cit.*, pp. 259-263) a aussi reconnu l'existence du principe suivant : « The new successor State should be held responsible for obligations arising from internationally wrongful acts committed before its independence in so far as the acts were in fact committed by an autonomous government (or by any other political entity clearly identifiable) with which the new State has an organic and structural continuity. »

serait en effet indéniablement bénéfique dans un souci de continuité des obligations de l'État successeur *a fortiori* dans le cas des traités en matière de protection des droits de l'homme.

38. Force est de constater cependant qu'il n'existe tout simplement pas de pratique des États ou de décisions de tribunaux internationaux qui soutiennent véritablement l'existence d'un tel principe. Dans tous les exemples cités dans le présent chapitre (sauf peut être celui de l'affaire *Mechanic*), il semble que la décision du tribunal ait été dictée par la volonté de l'État successeur d'être tenu responsable pour les conséquences de la violation d'un traité ayant été commise avant son indépendance. Dans ces affaires, les tribunaux ne font en définitive qu'entériner la décision d'un État successeur de prendre à charge les conséquences des violations d'un traité commises par l'État prédécesseur. Ce principe a été reconnu par l'auteur du présent chapitre comme étant une règle de droit coutumier : « In cases where the successor State has accepted (after the date of succession) to take over the obligations arising from internationally wrongful acts committed by the predecessor State, the principle of succession certainly applies as a customary rule of international law » (79).

39. Les affaires examinées ci-dessus n'apportent pas de réponse à la question de savoir quelle doit être la solution juridique applicable en l'absence d'une *acceptation volontaire* de la part de l'État successeur. Dans un tel cas, ce dernier devrait-il succéder automatiquement à la responsabilité internationale par rapport à une violation commise à l'égard d'un traité ? Une telle solution serait éminemment souhaitable. Néanmoins, il ne semble pas exister à l'heure actuelle une telle obligation positive en droit international.

Patrick DUMBERRY (80)

PROFESSEUR AGRÉGÉ À LA SECTION DE DROIT CIVIL DE LA FACULTÉ
DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ D'OTTAWA (CANADA)

(79) P. DUMBERRY, « The Controversial Issue of State Succession to International Responsibility in Light of Recent State Practice », *op. cit.*, p. 429.

(80) L'auteur tient à remercier L. Amara (étudiante, Université d'Ottawa) pour ses commentaires et suggestions. Les erreurs et omissions ne sont imputables qu'à l'auteur de cet article. La rédaction de cet article a été terminée le 31 mars 2012.

LE DROIT DE LA SUCCESSION D'ÉTATS À L'ÉPREUVE DE LA FICTION JURIDIQUE

BIBLIOGRAPHIE

ARISTOTE, *Poétique*, Paris, Les Belles Lettres, 1997, 141 p. ; ATIAS Ch., *Epistémologie du droit*, coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 1994, 127 p. ; ATIAS Ch., *Philosophie du droit*, coll. Thémis, Paris, PUF, 1999, 349 p. ; BERNARD C., *Introduction à l'étude de la médecine expérimentale*, Paris, Flammarion, 1984, 318 p. ; BROWNLIE I., *Principles of Public International Law*, 7^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2008, 742 p. ; BÜHLER K., *State Succession and Membership in International Organizations*, La Haye, Kluwer, 2001, 351 p. ; CANSACCHI G., « Identité et continuité des sujets internationaux », *R.C.A.D.I.*, 1970, vol. 130, pp. 1-94 ; CARBONNIER J., « Sur les traces du non-sujet de droit », *APD*, 1989, vol. 34, pp. 197-207 ; CAUQUELIN A., *A l'angle des mondes possibles*, coll. Quadrige, Paris, PUF, 2010, 202 p. ; CAUQUELIN A., *L'art du lieu commun*, Paris, Seuil, 1999, 209 p. ; CAUQUELIN A., *L'invention du paysage*, coll. Quadrige, Paris, PUF, 2000, 181 p. ; CAUQUELIN A., *Les théories de l'art*, 4^e éd., coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 2010, 127 p. ; CAYLA O., « Ouverture : le jeu de la fiction entre "comme ci" et "comme ça" », *Droits*, 1995, vol. 21, pp. 3-16 ; CHARPENTIER J., « La reconnaissance du Kosovo », in *Chemins d'Europe. Mélanges Jean Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 185-215 ; CHEMILLIER-GENDREAU M., « Origine et rôle de la fiction en droit international public », *APD*, 1987, vol. 32, pp. 153-162 ; CHRISTAKIS T., « Chronique de jurisprudence internationale », *RGDIP*, 2009, vol. 113, pp. 193-224 ; COMBACAU J. et SUR S., *Droit international public*, 8^e éd., Paris, Montchrestien, 2008, 818 p. ; CORTEN O., « Déclarations unilatérales d'indépendance et reconnaissances prématurées : du Kosovo à l'Ossétie du Sud et à l'Abkhazie », *RGDIP*, 2008, vol. 112, pp. 721-759 ; COTRAN E., « Some Legal Aspects of the Formation of the United Arab Republic and the United Arab States », *I.C.L.Q.*, 1959, vol. 8, pp. 346-390 ; CRAVEN M., « The European Community Arbitration Commission on Yugoslavia », *BYBIL*, 1995, vol. 65, pp. 333-413 ; CRAWFORD J., « State Practice and International Law in Relation to Secession », *BYBIL*, 1998, vol. 69, pp. 85-117 ; DUMBERRY P., *State Succession to International Responsibility*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 520 p. ; DUPUY P.-M., « L'unité du droit international, Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 2000, vol. 297, pp. 9-489 ; DUPUY P.-M. et KERBRAT Y., *Droit international public*, 10^e éd., Paris, Dalloz, 916 p. ; ECO U., *Les limites de l'interprétation*, Paris, Grasset, 1992, 406 p. ; FORIERS P., « Présomptions et fictions », in PERELMAN Ch. et FORIERS P. (dir.), *Les présomptions et les fictions en droit*,

Bruxelles, Bruylant, 1974, pp. 7-26 ; FÜLLER L., *Legal Fictions*, Stanford, Stanford University Press, 1967, 142 p. ; GADAMER H.-G., *Vérité et méthode*, Paris, Seuil, 1996, 533 p. ; GHERARI H., « Quelques observations sur les États éphémères », *AFDI*, 1994, vol. 40, pp. 419-432 ; GIRARD R., *Mensonge romantique et vérité romanesque*, Paris, Hachette, 1961, 312 p. ; GIULIANI A., « Le rôle du fait dans la controverse », *APD*, 1994, vol. 39, pp. 229-237 ; GIULIANI A., « Nouvelle rhétorique et langage normatif », in PERELMAN Ch. (dir.), *Etudes de logique juridique*, vol. 4, Bruxelles, Bruylant, 1970, pp. 65-84 ; GROSSEN J.-M., *Les présomptions en droit international public*, Neuchâtel, Delachaux & Niestlé, 1954, 189 p. ; HAGGENMACHER P., « La doctrine des deux éléments du droit coutumier dans la pratique de la Cour internationale », *RGDIP*, 1986, vol. 90, pp. 5-125 ; HAMANT H., *Démembrement de l'U.R.S.S. et problèmes de succession d'États*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 615 p. ; HILLGRUBER Ch., « The Admission of New States to the International Community », *EJIL*, 1998, vol. 9, pp. 491-509 ; JOLOWICZ J.-A., « La jurisprudence en droit anglais ; aperçu sur la règle du précédent », *APD*, 1985, vol. 30, pp. 105-116 ; KERBRAT Y. et MALJEAN-DUBOIS S., « La CIJ face aux enjeux de protection de l'environnement : réflexions critiques sur l'arrêt du 20 avril 2010, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* », *RGDIP*, 2011, pp. 39-75 ; KHERAD R., « La reconnaissance internationale des États baltes », *RGDIP*, 1992, vol. 96, pp. 843-872 ; KOHEN M.G. et DEL MAR K., « The Kosovo Advisory Opinion and UNSCR 1244 (1999) : a Declaration of Independance from International Law ? », *LJIL*, 2011, vol. 24, pp. 109-126 ; KOSKENNIEMI M. et LETHO M., « La succession d'États dans l'ex-U.R.S.S., en ce qui concerne particulièrement les relations avec la Finlande », *AFDI*, 1993, vol. 38, pp. 179-219 ; KUHN Th., *La structure des révolutions scientifique*, Paris, Flammarion, 1972, 246 p. ; LAUTERPACHT H., *Recognition in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1947, 442 p. ; LÉVY-STRAUSS Cl., *Le cru et le cuit*, Paris, Plon, 1964, 402 p. ; MAREK K., *Identity and Continuity of States in Public International Law*, Genève, 1955, 613 p. ; MATTEI J.-F., *Platon*, 3^e éd., coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 2005, 127 p. ; MÜLLERSON R., « New Developments in the Former USSR and Yugoslavia », *Va. J. Int'l L.*, 1993, vol. 33, pp. 308-315 ; NEHROT Ph., « Le fait du droit », *APD*, 1986, vol. 31, pp. 261-279 ; NESCHKE A., « Mythe et histoire d'après Aristote (*Poétique*, chap. 9) ; contribution à une histoire des concepts », in BOUVIER D. et CALAME C. (dir.), *Philosophes et historiens anciens face aux mythes*, Lausanne, Etudes de Lettres, 1998, pp. 109-115 ; N'GUYEN QUOC DINH, PELLET A., DAILLIER P. et FORTEAU M., *Droit international public*, Paris, LGDJ, 2009, 1708 p. ; O'CONNELL D.P., « Recent Problems of State Succession in Relation to New States », *R.C.A.D.I.*, 1970, vol. 130, pp. 95-206 ; O'CONNELL D.P., *State Succession in Municipal and International Law*, vol. 2, *International relations*, Cambridge, Cambridge University Press, 1967 ; O'CONNELL D.P., *The Law of State Succession*, Cambridge, Cambridge University Press, 1956, 426 p. ; PAPAUX A., *Essai philosophique sur la qualification juridique : de la sub-somption à l'abduction*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 532 p. ; PAZARTZIS Ph., « La reconnaissance d'une république yougoslave : la question de l'ancienne république yougoslave de Macédoine », *AFDI*, 1995, vol. 41, pp. 281-297 ; PERELMAN Ch., « Présomptions et fictions en droit, essai de synthèse », in PERELMAN Ch. et FORIERS P. (dir.), *Les présomptions et les fictions en droit*,

Bruxelles, Bruylant, 1974, pp. 339-348 ; PEREZ PERDOMO R., « L'argument d'autorité dans le raisonnement juridique », *APD*, 1971, vol. 16, pp. 227-244 ; RICOEUR P., « Ontologie », in *Encyclopedia Universalis* [en ligne <http://www.universalis-edu.com/encyclopedie/ontologie>], 24 p. ; SALMON J., « La construction juridique du fait en droit international », *APD*, 1987, vol. 32, pp. 135-151 ; *Science et Avenir*, hors-série *Les fictions de la science*, 2006, vol. 147 ; STÉBÉ J.-M., *Qu'est-ce qu'une utopie ?*, Paris, Vrin, 2011, 126 p. ; STERN B., « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, pp. 9-437 ; SUR S., « Système juridique international et utopie », *APD*, 1987, vol. 32, pp. 35-45 ; THOMAS Y., « *Fictio legis*. L'empire de la fiction romaine et ses limites médiévales », *Droits*, 1995, vol. 21, pp. 17-64 ; TREVES T., « The Expansion of the World Community and Membership of the UN », *Finnish YBIL*, 1995, pp. 248-278 ; VAHLAS A., « À propos de trois questions récurrentes en matière de succession d'États : application au cas yougoslave », in EISEMANN P.-M. et KOSKENNIEMI M. (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, pp. 829-887 ; VAIHINGER H., *Die Philosophie des « Als Ob »*, Berlin, Reuter & Reichard, 1911, 804 p. ; VERHOEVEN J., *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, Paris, Pedone, 1975, 861 p. ; VERMEER-KÜNZLI A., « As if : The Legal Fiction in Diplomatic Protection », *EJIL*, 2007, vol. 18, pp. 37-68 ; VULLIERME J.-L., « Les anastomoses du droit (spéculation sur les sources du droit) », *APD*, 1982, vol. 27, pp. 5-21 ; WECKEL Ph., « Plaidoyer pour le processus d'indépendance du Kosovo. Réponse à O. Corten », *RGDIP*, 2009, vol. 113, pp. 257-271 ; WYLER E., « L'influence du positivisme sur la doctrine volontariste et objectiviste en droit international : plus qu'un facteur de rapprochement ? », in DUPUY P.M. et CHETAIL V. (dir.), *Les fondements du droit international*, *Liber Amicorum Peter Haggemacher*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2014, pp. 335-364 ; WYLER E., « La paix par le Droit : entre réalité, mythe et utopie », in BOISSON DE CHAZOURNES L. et KOHEN M. (dir.), *Liber amicorum Vera Gowland-Debbas*, Leiden et Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, pp. 467-488 ; WYLER E., « Le concept d'acceptabilité du *Jus auctoritas* au cœur de la juridiction internationale ? », in *Mélanges J.-M. Jaquet*, Paris, LexisNexis, 2013, pp. 145-167 ; WYLER E. et PAPAUX A., « Le mythe structurant de l'humanité : la Communauté internationale vivante », in ALLAND D. et al. (dir.), *Unité et diversité du droit international. Mélanges Pierre-Marie Dupuy*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2014, pp. 175-200 ; WYLER E., *Théorie et pratique de la reconnaissance d'État*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 380 p. ; ZAHAR M.-J., « Republika Srpska », in BAHCHELI T., BARTMANN B. et SREBRNIK H. (dir.), *De facto States*, New York, Routledge, 2004, pp. 33-51 ; ZARKA E., « État de nature et fiction dans la pensée politique moderne », *Droits*, 1995, vol. 21, pp. 105-112 ; ZEMANEK K., « General Course on Public International Law », *R.C.A.D.I.*, 1997, vol. 266, pp. 9-335 ; ZIEMELE I., « Is the Distinction between State Continuity and State Succession Reality or Fiction ? », *Baltic Y.B. Int'l L.*, 2001, pp. 191-222.

SOMMAIRE

I.	DE LA FICTION COMME MODE DE (MÉ)CONNAISSANCE.....	1611
1.	<i>Fiction et développement du savoir.....</i>	1612
a)	<i>La fiction scientifique.....</i>	1612
b)	<i>La fiction philosophique.....</i>	1614
c)	<i>Les fictions artistiques et littéraires.....</i>	1616
2.	<i>La fiction juridique comme mise à distance des réalités élaborées par le droit.....</i>	1619
a)	<i>Fiction et positivisme</i>	1620
b)	<i>Définitions et types de fictions juridiques.....</i>	1622
c)	<i>Fiction, présomption, analogie.....</i>	1625
d)	<i>La fiction en droit international</i>	1627
II.	DE L'USAGE DE LA FICTION EN DROIT DE LA SUCCESSION D'ÉTATS	1629
1.	<i>Fiction et analogie</i>	1629
a)	<i>Présomptions et fictions de vie et de mort des personnes privées.....</i>	1630
b)	<i>Naissances et morts étatiques</i>	1631
c)	<i>La succession d'États</i>	1635
2.	<i>Fictions et présomptions</i>	1637
a)	<i>Présomption ou fiction d'une « dissolution » de l'ex-Yougoslavie postérieurement aux naissances des Républiques ?.....</i>	1637
b)	<i>Présomption ou fiction de résurrection des États baltes ?.....</i>	1640
3.	<i>Fictions et abductions.....</i>	1642
a)	<i>La reconnaissance d'État comme abduction.....</i>	1642
b)	<i>De l'abduction à la fiction : les reconnaissances de la République fédérale de Yougoslavie</i>	1644
4.	<i>Fictions et mythes.....</i>	1646
a)	<i>Le mythe des effets constitutifs ou/et déclaratifs de la reconnaissance</i>	1646
b)	<i>La reconnaissance des absorptions et fusions d'États, un mythe ?</i>	1649
5.	<i>Fictions et utopies.....</i>	1651
a)	<i>Reconnaissances fictives ou utopiques ?.....</i>	1651
b)	<i>L'État procédural, une fiction bricolée in vitro ?.....</i>	1653
III.	ÉPILOGUE.....	1656

*
* *

« From Grotius's time to the end of the nineteenth century, the issue of State succession has remained a philosophical one, and had been resolved on philosophical premisses. »

D.P. O'Connell

1. L'investissement du droit de la succession d'États par les présomptions et fictions, pour être un phénomène reconnu depuis longtemps (1), n'a semble-t-il pas été analysé en tant que tel. On ne s'est en particulier pas demandé s'il pouvait jeter un quelconque éclairage sur les difficultés conceptuelles fréquemment dénoncées dans ce domaine (2), ou s'il pouvait fournir des indications susceptibles d'améliorer l'intelligibilité de la signification de la reconnaissance d'État et ses effets, problème connexe généralement abordé sous un angle abstrait et sur la foi de principes posés *a priori*.

2. La présente contribution, sans renouer avec la tradition évoquée par O'Connell consistant à adopter une approche philosophique des questions juridiques relatives à la succession d'États, est davantage un essai qui, en s'attachant à identifier le rôle de la fiction en droit, particulièrement en droit de la succession d'États, relève de l'épistémologie juridique. Loin de toute ambition de présenter une théorie complète de la fiction juridique, elle vise seulement à poser quelques jalons sur la voie de la compréhension de la nature et du mode de fonctionnement de cette figure, appréhendée par voie de comparaison avec d'autres notions voisines dont la présence paraît sous-estimée en droit.

I. DE LA FICTION COMME MODE DE (MÉ)CONNAISSANCE

3. S'il n'existe pas de définition unanimement acceptée de la fiction, on s'accorde généralement sur un point : le ressort

(1) Voy. notamment D.P. O'Connell, soulignant en 1967 l'utilité des présomptions (*State Succession in Municipal and International Law*, Cambridge, CUP, 1967, p. VII) et G. Cansacchi, seul auteur ayant abordé la matière en s'appuyant largement sur la fiction juridique (« Identité et continuité des sujets internationaux », *R.C.A.D.I.*, 1970, vol. 130, pp. 5 et s.).

(2) En particulier par I. Brownlie (*Principles of Public International Law*, 7^e éd., Oxford, O.U.P., 2008, p. 80).

fondamental de tout procédé fictionnel est le « comme si » (3), ou reconnaissance de ce qu'une représentation, théorie, narration, interprétation, etc. proposée et affirmée vraie ou adéquate au réel ne l'est pas du tout ou, à tout le moins, que ce rapport d'adéquation est très imparfait, approximatif, mais voulu tel, un peu à la manière dont une carte géographique « dit » le territoire en sachant qu'elle le représente d'une manière toute particulière. « Fiction » vient d'ailleurs du latin *fingere* , feindre ou fabriquer, artifice visant une fin bien déterminée. Au-delà de l'acception commune, la fiction doit être appréhendée spécifiquement au sein des disciplines du savoir dans lesquelles elle s'est vue intégrée, qui l'ont modelée différemment en fonction de leur point de vue et finalités propres à chacune d'elles, *l'être se disant de façons multiples* . À cette condition sera-t-il peut-être possible, nonobstant le risque de simplification, de dégager par comparaison les spécificités de la fiction *juridique* .

1. Fiction et développement du savoir

a) La fiction scientifique

4. En *sciences* , la fiction constitue un outil cognitif précieux, désignant « soit des êtres de conventions qui renvoient à des limites statistiques idéales [...] soit des entités non observables directement, mais dont on pose l'existence afin d'expliquer de façon cohérente un certain nombre de constatations factuelles » (4). Fiction s'apparente ici à construction ou *modèle* dont la visée heuristique consiste à nous apprendre quelque chose de nouveau sur un phénomène spécifique, alors même qu'on avoue ouvertement les distances prises avec les connaissances que nous en avons à un moment donné. En témoigne par exemple le fameux modèle de l'atome d'hydrogène de N. Bohr lequel, considéré « faux » en 1913, a néanmoins fait progresser la connaissance de l'infiniment petit parce que, se trouvant « à la fois en rupture avec les théories

(3) Cf. le célèbre ouvrage de H. VAHINGER, *Philosophie des « Als Ob »* , publié en 1911.

(4) J.-M. SCHAFER, « Fiction et référence », in « Les fictions de la science », *Science et Avenir* , 2006, vol. 147, p. 29. L'expression « constatations factuelles » trahit un positivisme scientifique dépassé, même en sciences « exactes » : cf. *infra* , § 7, voy. également I.2.a), §§ 14-15.

existantes et dans leur continuité » (5), il a permis une compréhension théorique plus affinée de la prédiction des phénomènes liés à la structure des raies spectrales observés expérimentalement. En référer à la fausseté d'un modèle pose le problème de la « vérité scientifique » : quelle est sa nature, et quels rapports entretient-elle avec la « réalité » (6) ? La vérité est-elle une réalité, ou la réalité est-elle une vérité ? Ou ont-elles peu en commun ? L'abstraction de la question oblige à l'éluder (7)...

5. Créer des entités fictives et les traiter comme si elles étaient réelles fait donc partie de longue date de l'activité scientifique, ainsi que le montrent les nombres mathématiques, le démon de Laplace, le gène, l'atome, le nucléon, le quark, les trous noirs, le piano de Turing ou même l'organisme vivant (8). C'est dire que sous ses dehors iconoclastes, la fiction entretient des rapports étroits avec les notions d'hypothèse et de théorie, la différence, davantage de degré que de nature, se situant du côté de la force de conviction : là où la *théorie* propose de façon crédible une nouvelle façon d'expliquer un phénomène problématique pour la science « normale » (9), la fiction contrecarre sciemment les données de cette dernière, mais également à des fins heuristiques et, en contraste avec l'*hypothèse*, qui est opération de « sélection d'une règle déjà codée à laquelle un cas est corrélé par inférence » (10), la fiction,

(5) P. LUDWIG et A. BARBEROUSSE, « La fiction de Niels Bohr », *ibid.*, p. 58.

(6) Ou avec une pluralité de réalités, comme le précise à propos de la fiction scientifique P. Ricoeur dans son étude sur le déploiement du concept d'ontologie depuis Platon (« Ontologie », *Encyclopedia Universalis* (en ligne), www.universalis-edu.com/encyclopedia/ontologie, p. 9).

(7) Presqu'un faux problème, si l'on suit l'épistémologie contemporaine, avec N. Cartwright : « Une théorie ou une loi n'a pas besoin d'être vraie pour être empiriquement adéquate dans une large gamme de situations expérimentales » (« Entretien », in « Les fictions de la science », *op. cit.*, p. 11). Ainsi, la finalité ultime des sciences ne serait plus la vérité, comme le disait Aristote, mais la construction de modèles permettant l'expérimentation, c'est-à-dire l'action opérationnelle faisant « réagir le réel », ceci n'empêchant pas qu'« il se pourrait que les lois physiques abstraites [...] en dépit de leur apparence de précision et d'exactitude, présentent d'importantes ressemblances avec le *vrai en général* d'Aristote » (*ibid.*, p. 15, italiques de l'auteur). Pour la philosophie du langage, le problème de la vérité doit évidemment partir de l'analyse du langage, l'approche pragmatique (cf. par exemple celle de P.F. Strawson), plus féconde car moins formelle, l'inscrivant dans l'emploi circonstanciel (en situation) des propositions, qui seul permet de dire si telle proposition est vraie ou fausse.

(8) Ch. WOLFE, « L'organisme, une fiction instrumentale », *ibid.*, p. 41.

(9) Au sens de Th. KUHN, *La structure des révolutions scientifiques*, Paris, Flammarion, 1970, p. 46.

(10) Voy. l'ouvrage essentiel d'U. Eco, *Les limites de l'interprétation*, Paris, Grasset, 1992, p. 262. À propos de la distinction entre théorie et hypothèse, C. Bernard, lui, fait de

brisant la logique inférentielle, étend indûment ladite règle, se jouant du code en transgressant les limites de l'interprétation. C'est précisément ce dernier trait qui permet aussi de distinguer la fiction scientifique de cette forme de raisonnement général, que nous pratiquons dans la vie quotidienne (11) sans même nous en rendre compte, qu'est l'*abduction* ou « adoption provisoire d'une inférence explicative devant être soumise à vérification expérimentale, et qui vise à trouver également, en même temps que le cas, la règle » (12). Précisons qu'ici, « règle » ne renvoie pas nécessairement à une norme générale et abstraite : « quand un fait singulier est pris comme hypothèse explicative d'un autre fait singulier, le premier fonctionne [...] comme une loi générale qui explique le second » (13). Si la fiction scientifique propose également une sorte d'explication d'un phénomène scientifique surprenant pour stimuler la recherche, anticipant souvent la vérification expérimentale et procédant comme l'abduction du pari, elle opère par la voie provocatrice de l'incongru ou insolite, là où l'abduction œuvre dans la plausibilité et vise vraiment à gagner son pari démonstratif. Fiction et abduction peuvent du reste connaître un destin similaire, d'« hypocodées » devenir « hypercodées », c'est-à-dire banalisées par l'usage jusqu'au point où l'invention originale qui en est le ressort se voit totalement occultée (14).

b) *La fiction philosophique*

6. La *philosophie*, elle aussi, construit des êtres fictifs, du démiurge platonicien au voile d'ignorance de J. Rawls en passant par exemple par les concepts d'individu à l'état de nature des théoriciens du contrat social, d'identité personnelle chez Locke, de l'hypothèse des mondes possibles de Descartes ou de celle, voisine, des mondes imparfaits, virtuels, de Leibniz. Au-delà de la dimension heuristique propre à ces démarches, la fonction première de ces fictions philosophiques est de fonder quelque chose,

l'expérimentation le critère distinctif : « Les théories ne sont que des hypothèses vérifiées par un nombre plus ou moins considérable de faits » (*Introduction à l'étude de la médecine expérimentale*, Paris, Flammarion, 1984, p. 231).

(11) U. Eco, *Les limites de l'interprétation*, op. cit., pp. 261 et 283.

(12) *Ibid.*, pp. 262-263.

(13) *Ibid.*, pp. 261-262.

(14) *Ibid.*, pp. 263-270. L'hypercodage ouvre la voie vers le mythe (cf. *infra*, II.2.a, § 14 et II.4. *Fictions et mythes*, §§ 43 et s.).

dans les exemples évoqués respectivement l'origine du cosmos ou ordre, la neutralité axiologique de la justice libérale, l'ordre social sur le consensualisme, la permanence de la conscience, la réalité de notre monde ou la supériorité de celui-ci sur tous les mondes possibles (15).

7. Métaphysiquement parlant, le recours à la fiction engage un dialogue avec « la réalité », donc en postule implicitement l'existence par le fait même de créer la catégorie d'irréalité à laquelle se rattacherait la fiction, dont la réalité ne fait pourtant pas de doute, puisque nous savons l'utiliser et la débusquer... En posant le problème du statut ontologique du réel, nous nous trouvons forcés de nous demander si nos outils de connaissance, nos représentations ou théories sont adéquats aux phénomènes qu'ils cherchent à pénétrer, si les formes de notre pensée peuvent rendre fidèlement compte de la nature, des caractéristiques de ce que nous appelons « monde extérieur », « réalité objective » ou « lois de la nature ». Le rationalisme des XVII^e et XVIII^e siècles, dans la ligne cartésienne, y croyait, alors que la théorie de la faillibilité de l'épistémologie contemporaine (16), redevable à la notion de finitude humaine d'Aristote, « selon laquelle notre connaissance n'est jamais absolue mais flotte, pour ainsi dire, dans un continuum d'incertitude et d'indétermination » (17), le nie. Si en effet l'être se dit de façons multiples, son essence ou sa vérité – si tant est qu'il en ait une transcendant nos inéluctables interprétations et qu'elle ne soit pas pure reconstruction *a posteriori* – demeure inaccessible, toute connaissance s'avérant nécessairement aspectuelle et limitée à la simple *vraisemblance*, c'est-à-dire à ce qui est toujours sujet à délibération, donc à argumentation, autrement dit

(15) « En feignant de feindre qu'il est possible à Dieu de créer un nouveau monde, Descartes démontre qu'il n'y a qu'un seul vrai monde, qu'il ne peut être différent de celui-ci [...] », et Leibniz, lui, démontre la perfection de notre monde par la fiction de la possibilité, pour Dieu, de créer des mondes imparfaits, demeurés virtuels (A. CAUQUELIN, *À l'angle des mondes possibles*, coll. Quadrige, Paris, PUF, 2010, pp. 42 et 47).

(16) Cf. par exemple le courant dit « instrumentaliste » (Osiander, Duhem), hostile à toute idée de vérité des théories scientifiques, lesquelles autoriseraient juste quelques prédictions. Et M. Malherbe de nous mettre justement en garde de ne jamais confondre « la nécessité physique des lois de la nature avec la nécessité formelle des démonstrations mathématiques qui permettent de les établir et qui les expriment » (*Qu'est-ce que la causalité ? Hume et Kant*, Paris, Vrin, p. 29).

(17) U. Eco, *Les limites de l'interprétation*, op. cit., pp. 281-282.

à la dialectique (18)... Le lieu (*topos*) propre de la vraisemblance est donc cette *dialectique*, dont le syllogisme part précisément de prémisses non pas certaines mais seulement probables, donc discutables : c'est la valeur des arguments présentés et non la certitude de leur vérité qui emporte la conviction et, partant, leur acceptation (*auctoritas*) (19). Dans le paradigme de la certitude ou vérité en revanche, les théorèmes ou « lois » déduites selon un *syllogisme démonstratif* fondé sur des prémisses certaines, s'imposant (*potestas*) par leur validité universelle, ne laissent aucune place à la discussion et à une acceptation véritable.

8. Mais l'essentiel pour notre propos est que, quel que soit l'écart entre une position fondée sur la possibilité d'accéder à la Vérité du monde et une attitude plus humble se contentant de vraisemblance, la fiction n'en apparaît pas moins comme une trahison voulue avec ce qui est tenu soit pour absolument vrai, soit pour seulement vraisemblable.

c) *Les fictions artistiques et littéraires*

9. Dans les fictions *artistiques*, en peinture ou en sculpture, l'auteur « imite » la nature à dessein mais, pour la théorie aristotélicienne de la *mimesis*, cette imitation n'est pas pure reproduction ou copie, mais création (20), interprétation, l'apport artistique se trouvant directement en rapport avec la distance entre le « processus naturel » et l'œuvre (21). C'est dire à nouveau que la vraisemblance représente la véritable mesure de la déviance fictionnelle et de la qualité de l'œuvre d'art – du moins dans une conception classique de l'art.

10. Il n'en va pas autrement des fictions littéraires, dans la mesure où elles échafaudent des mondes « imaginaires » certes

(18) Voy. R. PEREZ PERDOMO, « L'argument d'autorité dans le raisonnement juridique », *APD*, 1971, vol. 16, pp. 229-230.

(19) L'autorité au sens d'*auctoritas* est « connaissance que l'autre est supérieur en jugement » et « repose sur la reconnaissance [...] sur un acte de la raison même qui, consciente de ses limites, accorde à d'autres une plus grande perspicacité » (H.-G. GADAMER, *Vérité et méthode*, Paris, Seuil, 1996, p. 300). Sur l'opposition entre *auctoritas* et *potestas*, voy. E. WYLER, « Le concept d'acceptabilité du *Jus auctoritas* au cœur de la juridiction internationale ? », in *Mélanges J.-M. Jaquet*, Paris, LexisNexis, 2013, pp. 145 et s.

(20) « Ce n'est pas le modèle qui est directement imité, mais le mode de production du modèle [...] la mimesis d'Aristote n'est pas simple copie mais production originale : poïesis » (A. CAUQUELIN, *L'invention du paysage*, coll. Quadrige, Paris, PUF, 2000, pp. 60-61).

(21) A. CAUQUELIN, *Les théories de l'art*, coll. Que sais-je ?, 4^e éd., Paris, PUF, 2010, p. 42.

souvent extravagants ou féeriques, cependant faisant inévitablement référence au monde « réel », à l'instar des représentations imagées de monstres (la licorne) ou extra-terrestres (martiens) qui les accompagnent et qui, tous, présentent des ressemblances avec hommes ou animaux : on ne crée rien à partir de ce qu'on ne connaît pas. La fiction littéraire s'apparente notamment à certains types spécifiques de discours narratif sans pour autant s'identifier pleinement avec eux, en particulier la *fabula* ou récit imaginé, demeurant fidèle au réel sous le rapport de la vraisemblance (22) et nourrissant une intention heuristique plus ou moins avouée (23). Tout en n'ayant peut-être pas existé en tant que tel, Don Quichotte nous parle bien d'un monde réel, du modèle chevaleresque à son époque et aussi de mécanismes relationnels structurants échappant de par leur universalité à toute usure temporelle (24). En général et en poésie tout spécialement, la figure privilégiée exprimant un rapport de vraisemblance obéissant à l'exigence esthétique est la *métaphore*, si proche de la fiction parce que, comme elle, cherchant à combler une lacune du langage (25), regardant vers les mondes possibles (26), inaugurant également une relation nouvelle entre un objet et sa représentation – relation pouvant ensuite devenir conventionnelle ou hypercodée : « la jeunesse est le matin de la vie » –, comme elle participant de l'analogie (27) en créant de la ressemblance à partir de la différence. Toutefois, la métaphore ne se veut pas comme la fiction contre-vérité ou mieux, « contre-vraisemblance » (28), entorse préméditée aux croyances, donnant au

(22) Dans sa *Poétique*, Aristote va ainsi jusqu'à recommander à l'écrivain de « préférer l'impossible vraisemblable au possible non crédible » (*Poétique*, 1461b, Paris, Les Belles Lettres, 1997, p. 111).

(23) Dans ce sens, A. CAUQUELIN, *À l'angle des mondes possibles*, op. cit., p. 43.

(24) La *mimesis*, justement, si admirablement mise en évidence par l'interprétation de R. Girard d'œuvres classiques célèbres, ici présente quasi-littéralement dans la conclusion du Don Quichotte, où le héros se plaint à l'heure de sa mort d'avoir sacrifié aux chimères par souci d'imitation (d'Amadis) : « Je possède à cette heure un jugement libre et clair et qui n'est plus couvert des ombres épaisses de l'ignorance que la lecture triste des détestables livres de chevalerie avait mise sur moi » (*Mensonge romantique et vérité romanesque*, Paris, Hachette, 1961, pp. 327, 329).

(25) A. GIULIANI, « Nouvelle rhétorique et langage normatif », in *Études de logique juridique*, Bruxelles, Bruylant, 1970, p. 71.

(26) U. ECO, *Les limites de l'interprétation*, op. cit., p. 160.

(27) « Toute métaphore est transportation dans un domaine moins connu d'un analogue appartenant à un domaine mieux connu » (J.-L. VULLIERME, « Les anastomoses du droit (spéculation sur les sources du droit) », *APD*, 1982, vol. 27, p. 8).

(28) « Car la fiction [littéraire] est [dans la perspective aristotélicienne] soumise au régime de la crédibilité, c'est-à-dire du vraisemblable » (A. CAUQUELIN, *L'art du lieu commun*,

contraire à voir quelque chose de connu mais d'enfoui (29), « elle tisse des liens inattendus entre les choses » (30). Enfin, la fiction se différencie plus facilement de l'*historia*, laquelle traque « le singulier en tant que tel » (31), donc tente de serrer l'événementiel au plus près en une démarche strictement contraire à celle de la fiction.

11. À notre sens, la fiction doit aussi être distinguée du *mythe*, entendu non pas tant comme « récit ou représentation symbolique des origines » mais plutôt ensemble de représentations « mettant en relation un contenu manifeste et un contenu latent, dévoilant ainsi une vérité tout en en masquant une autre, comme si la condition du « dire » était un « non-dit » s'y rattachant de façon aussi mystérieuse qu'intime » (32), les deux significations ne paraissant pas incompatibles. Le *logos* mythique, finalisé à la consolidation de l'ordre social, tait et simultanément révèle des vérités refoulées, indicibles car menaçantes, sans mentir délibérément comme la fiction (33), et loin d'être une technique ou méthode consciemment mise en œuvre émanant d'un seul auteur, agit sur la collectivité dans l'ombre (34), avec parfois la puissance d'une matrice informant notre vision du monde, insaisissable et simultanément reconnaissable, à l'image du mythe de la Caverne, ce « mythe des mythes » de l'Occident (35).

12. Plus ardue est la tentative de tracer une frontière nette entre fiction et *utopie*, entendue ici moins genre littéraire voué aux mondes imaginaires caricaturant le monde réel que technique

Paris, Seuil, 1999, p. 37).

(29) « La métaphore a quelque chose à voir avec notre expérience intérieure du monde » (U. ECO, *Les limites de l'interprétation*, op. cit., p. 162).

(30) A. CAUQUELIN, *Les théories de l'art*, op. cit., p. 45.

(31) A. NESCHKE, « Mythe et histoire d'après Aristote (*Poétique*, chap. 9) ; contribution à une histoire des concepts », in *Philosophes et historiens anciens face aux mythes*, Lausanne et Paris, Études de Lettres et Belles Lettres, 1998, p. 115.

(32) E. WYLER, « La paix par le droit : entre réalité, mythe et utopie », in L. BOISSON DE CHAZOURNES et M. KOHEN (dir.), *Liber Amicorum Vera Gowland-Debbas*, Leiden et Boston, Nijhoff, 2010, p. 470.

(33) Dissimuler n'est pas mentir, sauf dans un contexte où toute la vérité est attendue (le « dites toute la vérité, rien que la vérité » de l'assermentation des témoins dans le procès pénal).

(34) « Les mythes se pensent dans les hommes et à leur insu » (C. LÉVY-STRAUSS, *Mythologiques I. Le cru et le cuit*, Paris, Plon, 1964, p. 20).

(35) « Le mythe platonicien [a] le dessein de rendre manifeste, à travers une figure spécifique, l'ensemble des êtres qui relèvent de l'invisible », « la forme spéculaire du mythos réfléchit une réalité inaccessible » (J.-F. MATTEL, *Platon*, coll. Que sais-je ?, 3^e éd., Paris, PUF, 2005, p. 106).

ou méthode visant à dénoncer, à stimuler le désir de transformer certaines réalités politiques (36). Les utopies sont « l'incarnation d'une idée, nées toutes armées de la tête de son concepteur, comme Minerve de Jupiter » (37). Si la similarité de la démarche consistant à élaborer des simulacres à des fins également (mais non exclusivement) heuristiques justifie peut-être de faire de l'utopie une espèce du genre fictionnel, à moins que l'on ne préfère voir dans la fiction une espèce d'un genre utopique, de toute façon le genre ne se réduit jamais à l'une de ses espèces : là où l'utopie, dans sa vocation révolutionnaire (38), flotte dans l'ubiquité (39) et revêt un caractère absolu, radical, exigeant l'action, la fiction, attachée à un contexte concret, cherche à résoudre un problème *hic et nunc*. Et si l'utopie nous parle également de la société et montre un projet, un idéal à suivre, elle se désintéresse des moyens de sa réalisation, tandis que la fiction est précisément un moyen tendu vers un but. Mais le ressort de l'une comme de l'autre est la distance volontairement prise avec une réalité présente.

2. *La fiction juridique comme mise à distance des réalités élaborées par le droit*

13. Ce détour préliminaire par la science, l'art, la littérature, le mythe et l'utopie n'était pas fortuit. Dans la conception aristotélicienne – à notre sens la plus féconde –, le droit est d'abord fondamentalement un *art* visant à réaliser une justice concrète, parachevée par l'œuvre authentiquement créatrice du juge, dont la recherche d'une solution juste en équité pour le cas d'espèce procède simultanément de précédents judiciaires, de l'œuvre doctrinale (*doxa*) ainsi que des indications générales fournies par la loi

(36) « L'utopie consiste à définir un objet idéal vers lequel les actions conscientes doivent converger » (S. SUR, « Système juridique international et utopie », *APD*, 1987, vol. 32, p. 36 ; M. CHEMILLIER-GENDREAU, « Origine et rôle de la fiction en droit international public », *APD*, 1987, vol. 32, p. 157). L'utopie se distingue du mythe non seulement par sa cause efficiente, une production individuelle (le mythe étant d'origine et de nature collective), mais aussi par sa dimension contestatrice, le mythe étant conservateur : « alors que le mythe étaye, renforce et justifie les structures mentales et sociales existantes, l'utopie se structure autour d'une fiction démystifiante qui fait naître une attitude sceptique, un soupçon à l'égard de l'ordre existant » (J.-M. STÉBÉ, *Qu'est-ce qu'une utopie ?*, Paris, Vrin, 2011, p. 9).

(37) A. CAUQUELIN, *À l'angle des mondes possibles*, *op. cit.*, p. 176.

(38) Cf. J.-M. STÉBÉ, *Qu'est-ce qu'une utopie ?*, *op. cit.*, p. 28.

(39) « Le qualificatif concret [...] est contraire à l'idée d'utopie » (A. CAUQUELIN, *À l'angle des mondes possibles*, *op. cit.*, p. 177).

ou la norme. Par sa finalité, le droit se distingue donc clairement des sciences, consacrées, elles, à la recherche de vérités universelles (Aristote) ou de rapports d'adéquation empirique (science contemporaine).

a) *Fiction et positivisme*

14. Si le droit a également maille à partir avec les réalités et phénomènes tenus pour vrais ou adéquats par les sciences, en tant que méta-discipline, il porte son propre regard sur elles, les appréciant souverainement en fonction de ses exigences spécifiques, se contentant de vraisemblance, laquelle lui tient lieu de vérité ultime. Comme toute branche du savoir, il est de surcroît habité par des *mythes* et des *utopies*, à l'exemple du projet conçu par la pensée moderne, le positivisme en particulier, consistant à vouloir faire du juridique une *science* « théorétique » au sens de la classification d'Aristote (40), en y transposant par *mimesis* les méthodes hypothético-déductives utilisées dans les sciences « exactes ». Les pratiques judiciaires, elles, n'ont heureusement pas complètement rompu avec l'antique conception : ainsi les juges ne s'estiment-ils pas enchaînés totalement aux rapports d'expertise attestant de « vérités scientifiques » selon les canons statistiques, se rappelant que « la vérité des faits n'intéresse pas en elle-même, mais par rapport aux situations argumentatives » (41). Les besoins de la justice concrète (42) et de la sécurité juridique requièrent parfois des distorsions importantes par rapport à ce qu'on tient pour vraisemblable ; c'est là l'espace dans lequel se déploie la fiction, commandant une solution concrète tournant le dos délibérément à celle requise par l'interprétation normale, c'est-à-dire conventionnelle, inscrite dans les limites raisonnables de l'analogie. En somme, si la fiction n'était pas la servante des fins du droit, on la prendrait pour l'injustice personnifiée, tant son faciès ressemble à celui, tant redouté, de l'arbitraire, qui se plaît, comme elle, à bafouer toute solution apparaissant en harmonie avec une administration saine de la justice.

(40) Théorétique à l'image des sciences naturelles, des mathématiques et de la philosophie, sciences finalisées aux premiers principes vrais, auxquelles s'opposent les sciences (il faudrait plutôt dire disciplines) « pratiques », telles la politique, l'éthique et le droit, dont la cause finale est le « bien vivre ensemble », non la vérité.

(41) A. GIULIANI, « Le rôle du fait dans la controverse », *APD*, 1994, vol. 39, p. 234.

(42) Le même A. Giuliani rappelle à bon escient la formule de Bartolus : *in omni fictione inest aequitas naturalis* (« Nouvelle rhétorique et langage normatif », *op. cit.*, p. 73).

Parce qu'elle raille les rigueurs cartésiennes de la méthode et a été perçue comme se livrant avec préméditation au crime de trahison de la Vérité, vénérée par la « science juridique » née au XIX^e siècle, la fiction se vit persécutée par le positivisme (43), lequel ne s'est jamais aperçu qu'il s'était lui-même édifié sur la fiction suprême, fiction de toutes les fictions juridiques, la dichotomie entre « fait » et « droit » (44). Fiction, parce que posant un fait « brut » n'existant pas, tout *fait* étant pour le juriste nécessairement *juridique* et se construisant par une qualification impliquant la substitution à ladite dichotomie d'une autre distinction, non fictive celle-là, entre faits juridiquement « pertinents » et « non pertinents », selon que des effets juridiques leur sont ou non attribués (45). Cette fiction fondamentale à la racine du positivisme fut réellement constitutive, accréditant dans le champ juridique la thèse du contrat social faisant du droit dans son ensemble une véritable fiction, un *arte-fact*, non naturel parce que fruit de la volonté humaine (46) : « la fiction en droit serait ainsi d'autant plus admissible que c'est le droit tout entier, et le bel ordonnancement de ses catégories tout irradiées de « pureté », qui se dresserait face à la réalité amorphe puisqu'anomique, comme une immense fiction désirable » (47). La nature fictionnelle de la théorie du contrat social a été maintes fois soulignée (48) en référence à l'idée d'un état de nature antérieur à la culture, pourtant lui ayant emprunté la figure du « contrat », le paralogisme cherchant à valider les thèses (mythes) de la toute-puissance de la liberté individuelle, de la nature artificielle de la société et de la culture, et du fondement volontaire de l'obéissance aux lois (49).

(43) Notamment par J. Bentham, pourfendant sa « fausseté », indigne du langage scientifique sur lequel devrait s'aligner le langage juridique, et par G. Scelle, dénonçant la nature fictionnelle de la personnalité morale sous toutes ses formes, en particulier l'État.

(44) Dans ce sens également, Y. THOMAS, « *Fictio legis*. L'empire de la fiction romaine et ses limites médiévales », *Droits*, 1995, vol. 21, p. 40. Cette fiction instituante, devenue hypercodée à force d'avoir été banalisée par la pratique judiciaire où elle rend d'éminents services, fonctionne comme un mythe.

(45) Dans ce sens, Ph. NEHROT, « Le fait du droit », *APD*, 1986, p. 270.

(46) Sur le droit comme artefact, cf. J.-L. VULLIERME, « Les anastomoses du droit (spéculation sur les sources du droit) », *op. cit.*, p. 11.

(47) O. CAYLA, « Ouverture : le jeu de la fiction entre « comme ci » et « comme ça » », *Droits*, 1995, vol. 21, p. 5.

(48) Notamment par O. Cayla (p. 11) et E. Zarka (« État de nature et fiction dans la pensée politique moderne », *ibid.*, pp. 105 et s.).

(49) Cf. E. WYLER, « Le concept d'acceptabilité du *Jus auctoritas* au cœur de la juridiction internationale ? », *op. cit.*, pp. 145 et s.

15. Comme précédemment en relation avec d'autres domaines, il convient maintenant d'investiguer sur les particularités de la fiction en droit, d'abord en interrogeant ses captations par la *doxa*, puis en la confrontant aux instruments juridiques avec lesquels elle présente les ressemblances les plus marquées, savoir la présomption et le raisonnement par analogie, sans oublier l'abduction.

b) Définitions et types de fictions juridiques

16. Une nette convergence de vues se fait jour à travers les diverses approches doctrinales de la fiction. De la classique définition de H. Capitant, « procédé de technique juridique consistant à supposer un fait ou une situation différente de la réalité pour en déduire des conséquences juridiques » (50) à celle, plus affinée, de J. Salmon, « procédé de technique juridique par lequel on qualifie une situation soit de manière contraire au réel pris dans le sens d'usage scientifique conventionnel, soit de manière contraire aux éléments constitutifs d'une catégorie juridique dont cette situation devrait relever, en vue de lui attribuer les conséquences juridiques de la qualification fictive » (51), en passant par les formulations de R. Dekkers, « procédé technique qui consiste à placer par la pensée un fait, une chose ou une personne dans une catégorie juridique sciemment impropre pour la faire bénéficier, par voie de conséquence, de telle solution pratique propre à cette catégorie » (52), M. Chemillier-Gendreau, « une application sciemment inexacte d'une catégorie juridique à un fait » (53), Ph. Nehrot, « la notion de fiction implique l'idée d'un concept naturel qui consiste en une représentation adéquate du réel (pour y opposer un concept plus ou moins arbitrairement forgé) » (54). Y. Thomas, « travestir les faits, les déclarer autres qu'ils ne sont vraiment, et à tirer de cette adultération même et de cette fausse supposition les conséquences de droit qui s'attacheraient à la vérité que l'on feint

(50) Cité par P. FORIERS, « Présomptions et fictions », in Ch. PERELMAN et P. FORIERS (dir.), *Les présomptions et les fictions en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1974, p. 16.

(51) « La construction juridique du fait en droit international », *APD*, 1987, vol. 32, p. 139.

(52) Cité par P. FORIERS, « Présomptions et fictions », *op. cit.*, p. 16.

(53) « Origine et rôle de la fiction en droit international public », *APD*, 1987, vol. 32, p. 154.

(54) *Ibid.*, p. 266.

si celle-ci existait sous les dehors qu'on lui prête » (55) ou Cayla, « instrument technique ayant pour office d'étendre l'emprise de la norme sur des cas nouveaux par la négation ouverte de la nature réelle du cas » (56), la fiction est partout présentée comme une *technique* manipulant délibérément une réalité en vue de lui rattacher certains effets juridiques.

17. Si ces définitions taisent les fins auxquelles obéit la fiction, c'est peut-être parce que celles-ci sont trop évidentes, se ramenant peu ou prou à la seule réalisation de la justice concrète, assurant préservation de l'ordre et de la sécurité juridique. L'illustre la célèbre fiction légale instaurée par l'article 524 du Code civil français, figeant en « immeubles par destination » (l'expression avoue le recours à la fiction) les animaux de trait, les lapins de garennes, les ruches à miel ou les poissons des étangs aux fins de prévenir nombre de contestations sur la propriété d'êtres vivants ayant élu domicile sur un bien-fonds.

18. Les juristes, si friands habituellement de classifications rigoureuses, se sont pourtant montrés avares à propos du monde fictionnel, se contentant d'opposer les fictions *légales* aux *judiciaires* (57), suivant leur auteur voire leur caractère statique ou mouvant (58), parfois distinguant les fictions « positives », où l'on affirme quelque chose exister alors qu'elle n'existe pas, des fictions « négatives », où est dit inexistant ce qui existe (59). Plus féconde est la distinction entre *fiction instituante* et *fiction technique*, la première désignant un résultat de l'opération fictionnelle dépassant le but visé, la seconde, exprimée dans les définitions citées, se référant seulement au procédé mis en œuvre. La fiction instituante peut aisément se muer en mythe ou utopie (60) lorsqu'elle est devenue hypercodée, à l'image de la dichotomie fait/droit, ainsi qu'on l'a suggéré déjà. Au-delà des divergences termi-

(55) *Droits*, 1995, vol. 21, p. 17.

(56) *Ibid.*, p. 5.

(57) Du point de vue de la philosophie de droit, relevons que la fiction des modernes est essentiellement législative, car fondée sur la *potestas*, alors que la fiction des anciens était judiciaire et doctrinale, car fondée sur l'*auctoritas* (A. GIULIANI, « Nouvelle rhétorique et langage normatif », *op. cit.*, pp. 77-78) ; sur le *Jus potestas* et le *Jus auctoritas*, cf. E. WYLER, « Le concept d'acceptabilité », *op. cit.*

(58) P. FORIERS, « Présomptions et fictions », *op. cit.*, p. 16.

(59) Y. THOMAS, « *Fictio legis*. L'empire de la fiction romaine et ses limites médiévales », *op. cit.*, p. 36.

(60) Voy. *infra*, II.4. *Fictions et mythes* et II.5. *Fictions et utopies*.

nologiques transparaissent des analogies avec des concepts élaborés dans d'autres disciplines, la sémiotique en particulier, dont les notions d'abductions hypercodées et hypocodées trouvent leur correspondance dans celles de fictions « mortes » et « vivantes ». En effet, à propos des liens entre fiction et métaphore, L. Fuller précise que « a fiction dies when a compensatory change takes place in the meaning of the words or phrases involved, which operates to bridge the gap that previously existed between the fiction and reality » (61). Autrement dit, d'hypocodée, bien reconnaissable comme telle à l'origine, une fiction meurt par entropie de sens si son usage répété est devenu à ce point conventionnel que la manipulation effectuée n'est plus perçue du tout : « le "comme ci" de l'artifice et le "comme ça" de la réalité sont tellement confondus qu'aucun espace n'est laissé pour se glisser *entre* afin de pouvoir distinguer le mensonge de la réalité » (62). Mais la fiction juridique se différencie plus nettement de l'abduction que la fiction scientifique – que nous avons vue proche de celle-ci –, étant avant tout non pas un mode d'accès à la connaissance basé sur un pari audacieux, mais une technique finalisée à la justice qui, loin d'être vouée comme les deux premières à de futures vérifications, vise à trouver une solution « définitive », et ce sans préjudice de ce que la décision judiciaire y recourant, elle, est en effet bel et bien une sorte de pari sur le caractère juste de la solution adoptée. La différence est que si l'incertitude dans laquelle se déploient abductions et fictions scientifiques porte sur la justesse de la solution explicative de l'occurrence étrange qui défie la théorie, dans le monde des fictions juridiques, cette incertitude se rapporte exclusivement au juste et non à la qualification, fallacieuse à dessein, de la situation aux fins d'attribution d'effets juridiques déterminés. En d'autres mots et pour reprendre l'exemple précédent, si le législateur français n'était à l'époque probablement pas complètement certain que la transmutation de lapins en immeubles constituait le meilleur moyen à disposition pour rendre une bonne justice (mais il le pensait, d'où ce pari ou abduction), il savait en revanche que ladite transmutation, relevant d'une alchimie peu orthodoxe, malmenait les réalités juridiques communément admises... On réalise par là que, lorsque le juge interprète un texte aux fins d'y rapporter le

(61) *Legal Fictions*, Stanford, Stanford University Press, 1967, p. 14.

(62) O. CAYLA, « Ouverture : le jeu de la fiction entre "comme ci" et "comme ça" », *op. cit.*, p. 15.

cas d'espèce, il effectue une double abduction, la première portant sur la pertinence de la qualification autorisant le rapprochement de la situation dite « de fait » à la règle (par exemple, telle maison ou telle ruche est un immeuble au sens de la loi), la seconde sur la bonne justice que cette qualification lui permettra d'apporter au cas. Avec la fiction, c'est donc la première qualification qui est outrée au nom de la seconde, qui ne l'est pas, précisément parce que finalisée à la justice concrète (63).

c) *Fiction, présomption, analogie*

19. De la *présomption*, la fiction se distingue précisément par cette certitude habitant celui qui y recourt que la situation en cause ne devrait normalement pas être qualifiée de manière à attirer une catégorie juridique impropre ou être régie par la ou les règles juridiques auxquelles il va faire appel (ou qu'elle devrait l'être mais qu'il écartera délibérément). La présomption est un choix effectué en situation d'incertitude qui décrète le doute non pertinent, donnant une solution voulue définitive si elle est irréfragable, provisoire peut-être si elle est réfragable, « dispensant de la preuve celui à qui elle profite » (64), la sécurité juridique requérant une clarté précisément mise en défaut *in casu* ; ainsi de la présomption de paternité favorable au père légal – le mari de la mère – jusqu'à preuve éventuelle du contraire. Si la présomption irréfragable (65) peut presque rejoindre la fiction par « dol éventuel » (66), la présomption réfragable constitue une réponse au

(63) Si, suivant l'herméneutique philosophique de Gadamer – pour laquelle l'herméneutique juridique sert de modèle –, on nie toute différence entre interprétation et application, toute opération d'interprétation, jamais abstraite, s'effectuant toujours en situation concrète impliquant l'apport créatif de l'interprète, ses attentes et la tradition à partir de laquelle il interroge le texte (et sans laquelle il ne pourrait comprendre ce texte), alors on saisit que la seule véritable différence entre la situation du juge et celle de tout autre interprète réside dans l'objectif poursuivi : en effet, si « tout interprète accomplit des abductions pour choisir entre les nombreuses lectures possibles [du texte] » (U. Eco, *Les limites de l'interprétation*, *op. cit.*, p. 272), le juge, lui, choisira l'interprétation lui fournissant la solution la plus juste pour le cas. Sur les relations entre l'herméneutique gadamérienne et la théorie de l'abduction d'U. Eco, voy. A. PAPAUX, *Essai philosophique sur la qualification juridique : de la sub-somption à l'abduction*, Bruxelles, Bruylant, 2003, spéc. pp. 239-310.

(64) Ch. PERELMAN, « Présomptions et fictions en droit, essai de synthèse », in *Les présomptions et les fictions en droit*, *op. cit.*, p. 340.

(65) Dites aussi « absolues » (P. FORIERS, « Présomptions et fictions », *op. cit.*, p. 10).

(66) Par dol éventuel, c'est-à-dire par acceptation d'avance de la survenance d'un résultat non désiré comme tel : au moment où elle pose les conditions d'irréfragabilité (par exemple que cinq ans après la naissance, aucune action en désaveu ne sera désormais accueillie

doute dont la ressemblance avec l'abduction, manifeste, l'emporte sur l'élément de dissemblance, savoir l'indifférence témoignée par la présomption vis-à-vis de l'éventuelle fausseté du choix opéré. Indifférence, parce que l'essentiel n'est pas pour elle que la solution adoptée, certes raisonnable, s'avère bonne dans nombre d'occurrences mais, plus fondamentalement, qu'un choix soit effectué : la sécurité juridique ne pâtit pas de ce que, par hypothèse, dans la moitié des cas le mari ne soit pas le père de l'enfant né pendant le mariage, le but principal étant de donner une règle favorisant la stabilité des familles. Toute réalité étant changeante, nous verrons des présomptions se muer en fictions avec le temps, d'autant plus aisément que le critère discriminant, certitude ou incertitude de la qualification, est fragile, car susceptible de degrés.

20. La fiction ne se confond pas non plus avec cette autre façon de ramener l'inconnu au connu en étendant une catégorie ou norme à un cas nouveau qu'est le *raisonnement par analogie*. Là où la première reconnaît l'hétérogénéité foncière entre une situation et les conséquences juridiques qu'on lui attache au mépris du traitement que le droit devrait lui réserver normalement, le second nie la différence au profit de la ressemblance, ramène l'Autre au Même pour faire de l'espèce un cas de la règle (67), s'en remettant raisonnablement à « l'identité, non de la nature des objets, mais de la *ratio legis*, qui serait la même dans les deux situations alors que les objets auxquels on l'applique seraient, par nature, différents » (68).

– article 256, alinéa 2, du Code civil helvétique (CCS) –, la règle assume l'incertitude quant à l'éventualité qu'un enfant ne soit effectivement pas celui du mari ; néanmoins, le droit le tiendra définitivement et fictivement pour tel. La présomption rejoint donc la fiction lorsque, dans une espèce donnée, la certitude succédant à l'incertitude s'inscrit en faux contre la solution décidée (par exemple, dix ans après la naissance de l'enfant, le père naturel acquiert la certitude de sa paternité (ou le mari, celle de sa non-paternité) suite à un test ADN effectué en marge de toute procédure judiciaire).

(67) « Faire de l'espèce un cas de la règle » doit s'entendre de façon dynamique, tout cas rétroagissant sur la règle en la modifiant : par exemple, l'extension que ferait par analogie un juge de la règle contenue à l'article 524 du Code Civil français aux chats ou aux chiens en changerait indubitablement la signification.

(68) Ch. PERELMAN, « Présomptions et fictions en droit, essai de synthèse », *op. cit.*, p. 347.

d) *La fiction en droit international*

21. Le droit international connaît évidemment les fictions, tant instituant que techniques. Parmi les premières, sont généralement mentionnées l'*égalité souveraine des États* (69) et la *Communauté internationale* (70), plus rarement l'*autonomie de la volonté* (71). Qu'il s'agisse là bien de fictions et non d'utopies ou de mythes dépend notamment de l'appréciation du caractère idéal, non réalisé ou au contraire déjà incarné, en cours de réalisation, de l'objet (72). Aussi bien, le caractère utopique de la Communauté internationale ou de l'Humanité se voit-il affirmé ou dénoncé par certains (73), sa dimension mythique soulignée par d'autres (74). Au titre des fictions techniques (75), l'*exterritorialité* est plus célèbre encore que la fiction dite « *de Vattel* » dans la protection diplomatique ou celle de l'interprétation extensive de l'article 27, paragraphe 3, de la Charte de l'Organisation des Nations Unies assimilant à un vote affirmatif l'abstention d'un État membre permanent du Conseil de sécurité (76).

(69) Voy. P.-M. DUPUY, « L'unité du droit international. Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 2000, vol. 297, p. 261 ; ou M. CHEMILLIER-GENDREAU, « Origine et rôle de la fiction en droit international public », *APD*, 1987, vol. 32, p. 161. Certains aspects de la souveraineté, notamment la souveraineté territoriale, ont été perçus comme des présomptions (cf. la sentence arbitrale du 6 novembre 1957 dans l'affaire du *Lac Lanoux*, *RSA*, vol. 12, p. 301).

(70) P.-M. DUPUY, « L'unité du droit international. Cours général de droit international public », *op. cit.* L'auteur entend au demeurant par fiction « non la négation d'une réalité sociale mais l'économie de sa démonstration », rapprochant ainsi beaucoup fiction et présomption.

(71) M. CHEMILLIER-GENDREAU, « Origine et rôle de la fiction en droit international public », *APD*, 1987, vol. 32, p. 156.

(72) Pour M. Chemillier-Gendreau également, l'utopie est « un projet social ne correspondant à aucun modèle social réalisé » (*ibid.*, p. 157).

(73) S. Sur, à propos de la rhétorique des « nouveaux ordres de droit international » secrétée par une « communauté » peinant à adopter même de simples règles générales (« Système juridique international et utopie », *op. cit.*, p. 41).

(74) E. WYLER et A. PAPAUX, « Le mythe structurant de l'humanité : la Communauté internationale vivante », in *Mélanges P.-M. Dupuy*, London, Boston/Nijhoff, 2014, pp. 175 et s. ; P.-M. Dupuy précise aussi qu'à ses yeux, « la Communauté internationale existe bel et bien en tant que réalité sociale » (p. 262), ce qui la rapproche du mythe tel que nous l'entendons.

(75) Définies par les internationalistes de la même manière que les autres juristes, par exemple « procédé de droit par lequel on présuppose une certaine situation comme existante, tandis que, dans la réalité des choses, elle s'était produite différemment ; cela pour réaliser des effets juridiques et politiques qui découlent de la situation fictive et qui ne pourraient pas découler de la situation réelle » (G. CANSACCHI, « Identité et continuité des sujets internationaux », *R.C.A.D.I.*, 1970, vol. 130, p. 40).

(76) P.-M. DUPUY, « L'unité du droit international. Cours général de droit international public », *op. cit.*, p. 261.

22. D'autres classifications évoquées à propos de la fiction en droit se retrouvent naturellement en droit international, au risque parfois de forcer le trait – les fictions légales existent-elles vraiment (77), et peut-on qualifier de fictions judiciaires ou quasi-judiciaires celles opérées par les États si souvent substitués au juge dans la fonction de dire le droit ? Ont en revanche clairement leur place les fictions hypocodées et hypercodées, celle attribuée à Vattel ayant passé d'un état à l'autre suite à la répétition incantatoire et donc meurtrière de la formule fictive chère aux deux Cours de La Haye, selon laquelle un État se voit lésé « en la personne de ses ressortissants » lorsqu'un autre État porte atteinte aux droits d'un de ses ressortissants (78).

23. C'est également sans surprise qu'on retrouve la *présomption* en droit international, omniprésente en droit judiciaire (présomption de bonne foi (79) ou de régularité interne des actes juridiques étatiques) (80), mais aussi ailleurs, notamment en droit de l'environnement avec le principe de précaution (81), et en droit de la succession d'États, comme nous le vérifierons. Quant au *raisonnement par analogie*, son importance dans la jurisprudence internationale n'est pas à démontrer en dépit de l'absence, quelque peu surestimée, du principe *stare decisis* (82), qui en trace seulement

(77) Réponse négative de J. SALMON, « Le procédé de la fiction en droit international public », *RBDI*, 1974, p. 115.

(78) La doctrine n'accrédite pas unanimement la thèse de la fiction, un préjudice matériel indirect ou moral pouvant être dégagé dans certaines hypothèses, par exemple en cas de perte de revenus fiscaux de l'État du fait de la faillite d'une société victime du fait internationalement illicite ou en cas de fait illicite dit « composé » (voy. l'article 18, § 2, du texte de la Commission du droit international sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite), où c'est l'État qui est visé à travers les dommages causés systématiquement à ses nationaux. Mais ces cas ont valeur d'exceptions. D'autre part, les récentes dénonciations de la nature fictive du dommage étatique attestent d'une sorte de résurrection de la fiction de Vattel (voy. notamment A. VERMEER-KÜNZLI, « As if : The Legal Fiction in Diplomatic Protection », *EJIL*, 2007, vol. 18, pp. 32 et s.).

(79) J.-M. GROSSEN, *Les présomptions en droit international public*, Neuchâtel, Delachaux & Niestlé, 1954, p. 56.

(80) N'GUYEN QUOC DINH, A. PELLET, P. DAILLIER et M. FORTEAU, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 2009, § 279.

(81) Voy. CEDH, 10 mars 2010, affaire *Bacila c/ Roumanie*, affaire n° 19234/04, opin. juge ZUPANCIC, § 4. Mais cet avis est contesté à juste titre sur la base de l'analyse de la jurisprudence, laquelle refuse encore de considérer que ledit principe assure le renversement du fardeau de la preuve (voy. Y. KERBRAT et S. MALJEAN-DUBOIS, « La CLJ face aux enjeux de protection de l'environnement : réflexions critiques sur l'arrêt du 20 avril 2010, affaire relative aux usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay », *RGDIP*, 2011, p. 64).

(82) Sur ce principe, voy. J.-A. JOŁOWICZ, « La jurisprudence en droit anglais ; aperçu sur la règle du précédent », *APD*, 1985, vol. 30, pp. 105 et s.

des limites plus nettes sans en altérer le fondement méthodologique.

II. DE L'USAGE DE LA FICTION EN DROIT DE LA SUCCESSION D'ÉTATS

24. Il est remarquable que le premier auteur ayant identifié une problématique de succession d'États fût, semble-t-il, Aristote lui-même : « à quel principe, en fin de compte, devons-nous faire appel pour affirmer que l'État est le même qu'auparavant, ou que ce n'est pas le même État mais un autre ? », se demande-t-il, avant de relever que l'approche la plus évidente « serait de s'attacher uniquement au territoire et à ses habitants : car il peut se faire que le territoire et la population aient été dissociés [...] » (83).

25. Nous nous livrerons au repérage des fictions en droit de la succession d'États par comparaisons successives avec les figures analogues déjà esquissées, pour mieux en cerner les contours à la lumière de quelques exemples empruntés à une pratique relativement récente. Toutefois, sachant qu'on parle de fiction seulement si l'utilisateur de cette technique manipule les réalités juridiques en pleine connaissance de cause, surgit une difficulté, plus redoutable encore dans un ordre juridique où les qualifications sont bien plus souvent l'œuvre de ses sujets premiers, les États, que des juges : comment savoir s'il y a eu vraiment manipulation ou simple erreur, grossière, dans la qualification, et si celle-ci obéissait bien à des finalités de justice concrète ou de sécurité du droit et non à d'autres objectifs, notamment politiques (84) ?

1. Fiction et analogie

26. Parler de *succession d'États* semble d'emblée soulever la question d'une fiction instituante, un domaine entier du droit international se trouvant fondé sur deux idées de prime abord étranges,

(83) *La Politique*, III, 3, Paris, Vrin, 1995, p. 175.

(84) Pour G. Cansacchi, les États recourent aux fictions juridiques pour des raisons exclusivement « politiques et idéologiques » (« Identité et continuité des sujets internationaux », *op. cit.*, p. 46), position manquant de nuance, même en regard de la pratique ancienne (essentiellement celle de la première moitié du XX^e siècle) qu'il analyse.

celle de la vie et de la mort étatique, et celle d'une paradoxale continuité entre l'entité défunte et une entité nouvelle (ou plusieurs). Pareille transposition des concepts juridiques internes liés à la naissance et la fin biologique des personnes physiques fait en effet songer à une manipulation consciente par extension de catégories juridiques à des cas nouveaux et différents.

a) Présomptions et fictions de vie et de mort des personnes privées

27. On aurait tort de croire que la vie et la mort biologiques seraient, au contraire de leurs homonymes étatiques, des notions simples du point de vue scientifique – aussi les critères juridiques, cherchant à suivre les critères scientifiques, ont-ils varié selon les époques : la naissance (85), la conception ou tel stade du développement fœtal pour la vie, l'arrêt cardiaque ou la fin de tout signe d'activité cérébrale pour la mort (86) – et que le droit n'aurait qu'à les enregistrer comme données « de fait », sans les adapter à ses propres desseins. Forcé d'introduire du discontinu dans les processus continus, il use de présomptions et de fictions jusqu'à créer par anticipation des vies virtuelles (87), ainsi que des morts « juridiques » de personnes peut-être vivantes (88). Abréger la vie le cas échéant, mais aussi la prolonger, comme avec l'interdiction de profaner le cadavre (89), à l'origine fondée sur l'idée d'immortalité de l'âme, le droit moderne préférant l'asseoir sur le respect de la dignité des proches du défunt, avouant au demeurant que, par là, il tient le cadavre non plus pour une chose mais pour une personne, au mépris de l'orthodoxie laïque matérialiste qu'il professe... Les parts de réalité et de construction juridique consubstantielles aux notions de vie et de mort se retrouvent dans le domaine des personnes morales, êtres non fictifs mais bien

(85) Cf. l'article 31, alinéa 1^{er}, du Code civil helvétique, précisant que « la personnalité commence avec la naissance accomplie de l'enfant vivant ».

(86) Selon l'article 9, alinéa 1^{er}, de la loi fédérale helvétique sur la transplantation d'organes (2004, RS n° 810.21), une personne est décédée « lorsque les fonctions du cerveau, y compris le tronc cérébral, ont subi un arrêt irréversible ».

(87) Cf. l'article 311, alinéa 3 du Code civil helvétique : « Les effets du retrait de l'autorité parentale s'étendent aux enfants nés après qu'il a été prononcé ».

(88) À l'enseigne de la présomption du décès en cas d'absence (art. 35 du Code civil helvétique), postulée après un délai de cinq ans suivant la « déclaration d'absence » (art. 36 dudit Code civil helvétique).

(89) Art. 262 du Code pénal suisse.

réels (90), tant socialement que juridiquement, le relationnel faisant indéniablement partie des réalités humaines (91), les divers degrés de solidarité à l'œuvre au sein des formes variées de sociétés du droit interne se voyant normalement prises en charge par le droit (92). Celui-ci se joue également des moments de leur vie, par exemple en faisant naître une société à l'insu de ses membres (93), ou de leur trépas, par exemple en prévoyant dans l'intérêt de diverses personnes, notamment des créanciers – toujours la justice *in situ* – que la société en faillite n'est pas morte avant la fin complète de la liquidation de ses dettes, alors même qu'elle ne fonctionne plus du tout depuis longtemps. Au demeurant, la mort d'une société provient de causes variées à partir desquelles des analogies ont pu être tissées en relation avec l'État international, notamment la dissolution voulue par ses membres, la fusion dans une autre société (94) ou la scission (95).

b) *Naissances et morts étatiques*

28. En tant que personne morale, l'État du droit international est lui aussi une réalité juridique et non une fiction – ne le dit-on pas à juste titre « effectivité de relations » (96) –, observation n'autorisant toutefois pas à elle seule à conclure au caractère non

(90) Dans ce sens, M. CHEMILLIER-GENDREAU, « Origine et rôle de la fiction en droit international public », *APD*, 1987, vol. 32, p. 156.

(91) Le lourd tribut de la pensée moderne au nominalisme est de n'attribuer le statut de « réel » qu'aux êtres singuliers, aux individus, au visible, à la matière, non à ce qui relie, qui est invisible, même au microscope ; d'où la difficulté de penser la nature réelle, non artificielle des personnes morales.

(92) Rappelons que l'étendue de la responsabilité des sociétaires – qui exprime juridiquement les différents degrés de solidarité – fluctue suivant que la personne morale est une société de personnes ou de capitaux.

(93) En droit helvétique, la formation d'une société simple (art. 530 du Code des obligations) résulte, outre d'une volonté commune consciente, du comportement des sociétaires : « la société simple peut se créer tacitement ou par des actes concluants » (affaire n° ATF 116 II 707).

(94) En droit suisse encore, l'article 3, alinéa 1^{er}, de la loi sur la fusion des sociétés (2003, RS n° 221.301) stipule : « La fusion de sociétés peut résulter : a. de la reprise d'une société par une autre (fusion par absorption) ; b. de leur réunion en une nouvelle société (fusion par combinaison) ; alinéa 2 : la fusion entraîne la dissolution de la société transférée et sa radiation du Registre du commerce. » Pour un écho de ces notions en droit international, voy. *infra*, I.1.b), §§ 28-30.

(95) Selon l'article 29 de cette même loi, la scission dérive de la division en tout ou partie du patrimoine, attribué à d'autres sociétés.

(96) J. VERHOEVEN, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, Paris, Pedone, 1975, p. 673.

fictif de la succession d'États. Mais peut-il vraiment mourir ? Dans la logique de l'État-somme d'« éléments constitutifs », la perte de l'un d'eux – en vérité, il ne pourrait s'agir que de l'effectivité du contrôle exercé par le gouvernement sur le territoire et la population ou encore de l'indépendance, la disparition totale de la population, du territoire ou même du gouvernement demeurant quasi-théorique (97) –, devrait entraîner la « mort » juridique de l'État, donc une substitution dans la titularité des droits et obligations provenant du droit international. Trop abstraite, cette proposition est contestée de longue date au nom du principe dit de la *continuité de l'État*, l'opposition entre « succession » et « continuité » demeurant quelque peu obscure (98) en raison de définitions divergentes, à l'instar de l'emploi synonymique des termes identité et continuité (99). Par exemple, c'est en recourant à la notion juridique d'identité, construite sur l'identité géo-politique (100), qu'on a prétendu que l'ex-U.R.S.S. ne s'était finalement pas éteinte, la Russie ayant été considérée sa continuatrice, et que, toisant les réalités sociologiques, on a admis une consubstantialité juridique entre ces deux pays en négligeant le fait que la Russie ne compte « que » 51,7 % d'habitants de l'ex-U.R.S.S., 76,3 % de son territoire, que son PNB représente 60 % de celui de l'U.R.S.S.

(97) L'annexion fait perdre à l'État sa souveraineté sur un territoire et une population, non évidemment ces composants eux-mêmes. Quant à la déliquescence d'un gouvernement central en raison de luttes pour le pouvoir entre factions (la Somalie), elle cause rarement la mort étatique, du moins pas avant une très longue durée (*cf. infra*, II.2.b), §§ 37-38). Mais un État peut exceptionnellement disparaître complètement suite à une catastrophe naturelle.

(98) I. BROWNIE, *Principles of Public International Law*, *op. cit.*, p. 80 ; M. Huber précisait finement que « succession » d'État vise une continuité *et* une substitution de « personnes juridiques » (in D.P. O'CONNELL, « Recent Problems of State Succession in Relation to New States », *R.C.A.D.I.*, 1970, vol. 130, p. 112). I. Ziemele s'était même demandé si cette opposition était fictive, pour y répondre finalement négativement (« Is the Distinction between State Continuity and State Succession Reality or Fiction ? », *Baltic Y.B. Int'l L.*, 2001, p. 222).

(99) Par exemple, K. MAREK, *Identity and Continuity of States in Public International Law*, Genève, 1955, p. 6 ; B. STERN, « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, p. 99 ; ou Ch. ROUSSEAU, *Droit international public*, vol. 3, Paris, Sirey, 1977, p. 331, les identifient l'un à l'autre. G. Cansacchi, lui, distingue la « fiction de continuité », désignant la situation où un État reste, nonobstant une annexion « le même sujet de droit international » de la « fiction d'identité », laquelle ne préjuge pas de la rupture des liens juridiques entretenus auparavant par l'État prédécesseur avec les États tiers (« Identité et continuité des sujets internationaux », *op. cit.*, pp. 59-60). Pour une analyse des difficultés inhérentes à la distinction et des positions doctrinales, voy. I. ZIEMELE (« Is the Distinction between State Continuity and State Succession Reality or Fiction ? », *op. cit.*, spéc. pp. 215-222) et, pour un exposé de notre propre conception, voy. *infra*, II.2. *Épilogue*, §§ 57 et s.

(100) M. CRAVEN, « The European Community Arbitration Commission on Yugoslavia », *BYBIL*, 1995, vol. 65, pp. 370-371 ; ou I. ZIEMELE, « Is the Distinction between State Continuity and State Succession Reality or Fiction ? », *op. cit.*, p. 213.

et que son revenu à l'exportation fait 80 % du total des exportations de l'ex-U.R.S.S. (101). On comprend donc qu'au regard positiviste, les principes d'identité et de continuité puissent *a priori* apparaître comme des fictions, simplement par défaut de suivre fidèlement « la réalité » ou, plus précisément, parce qu'ils expriment par eux-mêmes une distance entre réalités socio-politique et juridique (102). Pour une conception moins soucieuse d'épouser strictement les données sociales, au motif qu'un écart entre les réalités non juridiques et les constructions juridiques élaborées à partir d'elles n'est fictif que si ces constructions leur tournent délibérément le dos, les deux principes n'apparaissent pas nécessairement fictifs *per se* ou *a priori* (103), tout étant affaire de casuistique. Si nombre de circonstances peuvent provoquer des morts et des naissances étatiques, les principes de continuité et d'identité attestent de ce que toute mutation de souveraineté ne débouche pas nécessairement sur un décès étatique. Ainsi, en cas de *démembrement* proprement dit, dont les deux modes sont la sécession et la dévolution suivant l'attitude de l'État mère, refusant l'amputation dans le premier cas, l'acceptant dans le second, l'État est admis à « survivre » à son éclatement, avec la conséquence que les amputations territoriales et les changements intervenus au sein

(101) M. Koskenniemi et M. Letho (« La succession d'États dans l'ex-U.R.S.S., en ce qui concerne particulièrement les relations avec la Finlande », *AFDI*, 1992, vol. 30, p. 189), G. Cansacchi (« Identité et continuité des sujets internationaux », *op. cit.*, p. 32) et I. Ziemele soulignent qu'une large identité matérielle favorise le recours à la notion d'identité juridique et à son corollaire prétendu, la continuité (« Is the Distinction between State Continuity and State Succession Reality or Fiction ? », *op. cit.*, pp. 213 et 220). L'histoire du démembrement de l'Empire soviétique renforce également la thèse de la fiction juridique de la continuité : à Alma-Ata, huit Républiques – dont la Russie – fondèrent la « Communauté des États indépendants (CEI) » sur les cendres de l'ancienne U.R.S.S. qui, d'après elles, avait « cessé d'exister » (30 décembre 1991, doc. A/47/60/S/23329). Cette formule était celle déjà utilisée par l'Accord de Minsk, signé par la Russie, la Biélorussie et l'Ukraine le 8 décembre 1991 comportant le projet de création de cette communauté ; rien, dans cet accord, ne laissait présager une quelconque continuité de l'U.R.S.S. dans la personne de la Russie, bien au contraire, aucune distinction n'ayant été faite entre la situation de cet État et celle des autres républiques. Cette solution finit toutefois par s'imposer en raison, d'une part, de l'attitude de la Russie elle-même, désireuse de reprendre le siège de l'U.R.S.S. à l'Organisation des Nations Unies et, d'autre part, de l'acceptation de cette prétention par les autres républiques de l'ex-U.R.S.S., puis surtout par les États tiers, notamment ceux de l'Union européenne et les États-Unis (M. KOSKENNIEMI et M. LETHO, « La succession d'États dans l'ex-U.R.S.S., en ce qui concerne particulièrement les relations avec la Finlande », *op. cit.*, p. 185).

(102) Ainsi R. Müllerson pense que « recognition of Russia as a continuation of the erstwhile Soviet Union [...] is to a certain extent a legal fiction, [but] made the lives of existing States less complicated » (« New Developments in the Former USSR and Yugoslavia », *Va. J. Int'l L.*, 1992, vol. 33(2), p. 305). Sur ce point, voy. *infra*, II.2.a), § 36.

(103) En tout cas s'agissant du principe de continuité, voy. *infra*, II.2.b), §§ 37 et s.

de sa population et de son organisation politico-juridique n'affecteront pas son « identité » juridique – ce que reflète l'absence de reconnaissance le concernant, seules les nouvelles entités faisant l'objet de reconnaissances de la part des États tiers. En revanche, avec l'hypothèse de l'*extinction*, dite aussi *dissolution*, l'éclatement de l'État mène au décès étatique et à l'émergence de nouveaux États dont aucun n'est considéré continuateur de l'ancien, tous devenant donc objets de reconnaissance en tant que nouveaux sujets de droit international. Plus controversées du point de vue de l'identité et la continuité étatique sont la *scission* ou division d'un État en deux, où deux États remplacent le précédent (la Tchécoslovaquie en 1993, le Soudan en 2011), et la *fusion* d'États, où un nouvel État se substitue aux deux autres défunts (le Yémen en 1990). En bonne théorie, la fusion devrait donner lieu à une succession dans les droits et obligations ainsi qu'à des reconnaissances, puisqu'un État distinct des précédents voit le jour (104), de même que la scission, générant deux nouveaux États, alors que pas l'*absorption*, qui est une extension d'un État accompagnée de l'extinction d'un autre (l'Allemagne en 1990), faute de naissance d'un nouvel État ; un État demeuré identique juridiquement ne saurait « succéder » dans ses propres droits et obligations, et en pratique, on ne reconnaît que les naissances, pas les décès, même si les – rares – concomitances entre les deux événements ont accrédité l'idée d'une reconnaissance implicite des morts étatiques (105).

29. Il convient donc de conclure à la réalité juridique de la mort étatique en récusant l'attitude positiviste consistant à aligner cette réalité sur la réalité scientifique ou sociale, attitude dont la radicalisation obligerait à ne conclure au décès étatique qu'en cas de disparition complète des « éléments constitutifs », territoire, population, gouvernement et indépendance (le cas mythique de l'Atlantide, mais aussi la situation presque déjà réelle d'autres territoires engloutis dans les eaux montantes). La pratique, elle,

(104) La formation d'un État fédéral, elle, généralement tenue pour un phénomène de nature interne, ne fait pas l'objet de reconnaissance (J. VERHOEVEN, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, op. cit., p. 32).

(105) Voy. H. Lauterpacht (*Recognition in International Law*, Cambridge, CUP, 1947, p. 351) ou M. Craven, estimant que « the withdrawal of recognition will merely be implied by the recognition of the succeeding State(s) » (« The European Community Arbitration Commission on Yugoslavia », op. cit., p. 364). Cette position semble artificielle (dans ce sens, J. VERHOEVEN, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, op. cit., pp. 659-660, qui parle là de fiction...).

montre que la mort étatique peut notamment survenir avec la perte « définitive » (106) de l'indépendance ou capacité d'autonomie relationnelle, seul critère discriminant de l'État du droit international (107) : ainsi la République démocratique allemande, volontairement intégrée dans la République fédérale d'Allemagne (re) devenue Allemagne, a-t-elle disparu en renonçant à son indépendance, sans perte de territoire ni de population.

30. En conclusion, c'est bien grâce à l'analogie avec la succession des personnes physiques en droit interne qu'une authentique problématique de succession d'États s'est déployée en droit international, en vue de répondre aux nécessités d'assurer une pérennité aux droits et obligations internationaux dans des situations troublées où la continuité d'ordres juridiques se trouve mise en cause.

c) *La succession d'États*

31. En droit interne des successions, le principe général faisant coïncider le moment de la succession avec celui du décès est le principe de la saisine de plein droit, dit aussi *le mort saisit le vif*, ceci n'empêchant pas simultanément la volonté du défunt de continuer à produire parallèlement des effets, en particulier par le truchement du testament (108). Ce principe était considéré comme une fiction en tant que telle en droit romain (109).

32. En droit international en revanche, *le mort saisit le vif* ne peut se concevoir littéralement, les décès et naissances apparaissant comme des processus souvent cahotiques et presque toujours longs, notamment en raison des événements et hésitations des États tiers sur la qualification du mode de succession, de sorte qu'il arrive fréquemment que le successeur ne soit pas encore né au moment du trépas du prédécesseur (110) ou, inversement, que

(106) G. CANSACCHI, « Identité et continuité des sujets internationaux », *op. cit.*, p. 20.

(107) Sur cette question, voy. E. WYLER, *Théorie et pratique de la reconnaissance d'État*, Bruxelles, Bruylant, 2013, spéc. pp. 256-259.

(108) Grâce au testament, « le mort n'est plus tout à fait un non-sujet de droit, puisque sa volonté s'impose ; il n'est plus tout à fait un sujet de droit, puisqu'il ne peut plus la modifier » (J. CARBONNIER, « Sur les traces du non-sujet de droit », *APD*, 1989, vol. 34, p. 202).

(109) Y. THOMAS, « *Fictio legis*. L'empire de la fiction romaine et ses limites médiévales », *op. cit.*, p. 57.

(110) D'autant plus fréquemment si l'on fait, comme nous, de la reconnaissance une condition de l'acquisition de la qualité d'État, sous réserve des précisions données plus loin (voy. *infra*, II.4. *Fictions et mythes*).

le futur prédécesseur ne soit pas encore considéré défunt avant la formation et la reconnaissance d'un successeur (111). C'est dire que le cas du *nasciturus* tenu pour héritier avant sa naissance, exceptionnel en droit interne (112), est banal en droit international, notamment eu égard à la nécessité d'assurer sa protection (113). Au surplus, la succession est rarement « automatique » en matière de traités, surtout bilatéraux, les États préférant en pratique notifier par des déclarations leur volonté de se délier, de reprendre, renégocier ou adapter ces traités liant l'État prédécesseur (114). On comprend dès lors que certains auteurs, jugeant abusive l'analogie tirée du principe de la saisine automatique du successeur, y voient une fiction instituante (115), alors que le point de vue de l'identité de la *ratio legis* (116), savoir ici assurer la pérennité des droits et obligations des sujets de droit, mène plutôt à la thèse de l'analogie, légèrement audacieuse. Par où l'on atteint la relativité de la notion de fiction, tributaire de l'approche théorique de la réalité juridique en cause et favorisée par l'ambiguïté des concepts, déjà patente avec les termes « succession d'États », lesquels en présupposant la disparition juridique d'un État, semblent ainsi s'opposer aux notions de « continuité » et d'« identité ».

(111) Voy. le cas de l'ex-Yougoslavie, *infra*, II.2.a).

(112) L'article 544, alinéa 1^{er}, du Code civil helvétique précise : « L'enfant conçu est capable de succéder s'il naît vivant ; alinéa 2 : L'enfant mort-né ne succède pas. » Le *nasciturus* héritier est lui aussi une fiction en droit français (J. CARBONNIER, « Sur les traces du non-sujet de droit », *op. cit.*, p. 203) provenant du droit romain (Y. THOMAS, « *Fictio legis*. L'empire de la fiction romaine et ses limites médiévales », *op. cit.*, p. 56).

(113) Selon nombre d'auteurs en effet, une entité engagée dans un processus d'étatisation bénéficie déjà d'une protection minimale par les normes essentielles du droit international (cf. D.P. O'CONNELL, *The Law of State Succession*, Cambridge, CUP, 1956, p. 129 ; I. BROWNIE, *Principles of Public International Law*, *op. cit.*, p. 77 ; K. ZEMANEK, « General Course on Public International Law », *R.C.A.D.I.*, 1997, vol. 266, pp. 82-83 ; J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, 8^e éd., Paris, Montchrestien, 2008, p. 287 ; de plus, aucun État ne saurait prétexter n'avoir pas reconnu lui-même une entité pour lui contester le bénéfice de certains droits essentiels, notamment l'intégrité territoriale (P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, 10^e éd., Paris, Dalloz, 2010, p. 39).

(114) Cf. par exemple l'attitude, dans les années 1990, de l'Allemagne, des pays baltes, de la République fédérale de Yougoslavie (Ph. PAZARTZIS, *La succession d'États aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 2002, pp. 68, 70, et 74) ou de l'Ukraine et la Biélorussie (B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, p. 279).

(115) Cf. M. Huber, s'agissant de la reprise des droits et obligations de l'État prédécesseur (voy. in D.P. O'CONNELL, « Recent Problems of State Succession in Relation to New States », *op. cit.*, p. 112).

(116) Cf. Ch. PERELMAN, « Présomptions et fictions en droit, essai de synthèse », *op. cit.*, p. 347.

2. Fictions et présomptions

33. Davantage que la théorie, c'est la pratique qu'il convient d'interroger pour tenter de repérer fictions et présomptions.

a) *Présomption ou fiction d'une « dissolution » de l'ex-Yougoslavie postérieurement aux naissances des Républiques ?*

34. De même qu'en droit interne successoral il est nécessaire de fixer un moment précis d'apparition de la vie et de survenance de la mort, point de départ de la succession (117), on s'efforce en bonne doctrine internationaliste d'arrêter une date de naissance et de mort par une reconstruction *a posteriori* se proclamant « constat » de la réunion des « éléments constitutifs » de l'État, de son extinction ou de la disparition « dans les faits » du contrôle effectif gouvernemental, opérations pouvant s'avérer d'autant plus aléatoires si l'on ajoute, comme nous, le critère de l'indépendance étatique, seul pertinent pour démarquer l'État au sens du droit international avec, dans nombre de situations, la reconnaissance (118). L'incertitude sur la réalité d'un « moment » précis appelle à tout le moins la figure de la présomption, sinon celle de la fiction. L'illustre les « coupes synchroniques » effectuées par l'organe consultatif des États européens, la Commission *Badinter*, lors de la désintégration de la Yougoslavie au début des années

(117) Pour un exemple à mi-chemin entre droit international et droit interne et entre présomption et fiction, voy. l'affaire *Caccamese* (décision de la Commission mixte de conciliation italo-américaine du 11 avril 1952, *RSA*, vol. 14, pp. 101 et s.) dans laquelle la Commission devait décider d'allouer une indemnisation à un ressortissant américain, anciennement italien, se prétendant successeur de son frère dans un droit de réclamation contre l'Italie, droit né suite à un bombardement aérien au cours duquel ledit frère avait perdu vie et demeure. Refusant de considérer le réclamant comme victime originaire de l'acte illicite, la Commission établit une chronologie des événements dont l'ordonnancement (1. Bombardement, 2. destruction de la maison, 3. mort du frère et succession dans ses droits) lui fit repousser la requête, le réclamant ayant hérité d'une maison détruite. Pour être vraisemblable, la concomitance parfaite entre destruction de la maison, mort d'homme et succession n'est pas certaine, la postériorité de la mort (et donc de la succession) à la destruction totale l'étant encore moins... d'où le caractère artificiel, quasi-fictif, de la solution finale. Le droit suisse a fait un choix différent, dans cette hypothèse dite des « comourants », l'article 32, alinéa 2, du Code civil helvétique prévoyant : « Lorsque plusieurs personnes sont mortes sans qu'il soit possible d'établir si l'une a survécu à l'autre, leur décès est présumé avoir eu lieu au même moment » ; le tribunal fédéral précise qu'il s'agit là d'une présomption (affaire n° ATF 101 V 257), la conséquence étant qu'aucun des décédés ne peut succéder à un autre (P.-H. STEINAUER, *Droit des successions*, Berne, Stämpfli, 2006, p. 450).

(118) Sur ce point, voy. *infra*, II.3.a), § 44.

1990. Dans une décision critiquée, la Commission s'était appliquée à fixer rétroactivement, selon des critères de droit interne (119), la date de la succession d'États pour chaque nouvelle république, aboutissant au résultat d'une extinction de l'ex-Yougoslavie par étapes successives, et à la conséquence, plus embarrassante pour la logique juridique classique, que les nouvelles entités étaient devenues États *avant* l'extinction définitive de l'ex-Yougoslavie (120) : « la date de la succession d'État [...] se situe au moment où chacun des États successeurs s'est substitué à l'État prédécesseur. Puisque, en l'espèce, les États successeurs de la République socialiste fédérative de Yougoslavie sont des États nouveaux et que ceux-ci ont accédé à l'indépendance à des dates différentes, cette date est, pour chacun d'eux, celle à laquelle ils ont acquis la qualité d'État » (121).

35. Cette « rationalisation » parut excessive à une partie de la doctrine (122). Que des États nouveaux puissent déjà surgir des entrailles d'un État agonisant mais vivant a en effet de quoi surprendre du point de vue de la logique linéaire du « constat » des faits par le droit : ne faut-il pas d'abord que l'État meure pour que naissent de ses cendres de nouveaux sujets de droit et qu'une succession puisse se produire ? Dans une perspective différente, systémique, assumant la différence entre linéarité et diachronie, une succession peut intervenir en cours de désintégration de l'État et les présomptions et fictions déployer leurs effets, à condition de fonctionner à l'intérieur du cadre juridique en cause, ici le droit international ; or, ce dernier ne fait pas coïncider naissance internationale de l'État et déclaration d'indépendance ou entrée en vigueur d'une Constitution (123) : ce serait là attribuer à l'entité

(119) La Commission utilisa alternativement les dates des déclarations d'indépendance (Croatie, Slovénie et Bosnie) et d'entrée en vigueur de la Constitution (Macédoine et République fédérale de Yougoslavie) arrêtant ainsi les naissances des républiques aux dates suivantes : 8 octobre 1991 (Croatie et Slovénie), 17 novembre 1991 (Macédoine), 6 mars 1992 (Bosnie-Herzégovine), 27 avril 1992 (République fédérale de Yougoslavie). Voy. l'avis consultatif n° 11, 16 juillet 1993, *RGDIP*, 1992, vol. 96, p. 1103.

(120) Voy. les dates mentionnées à la note précédente, toutes antérieures au 11 juillet 1992, jour de la « dissolution définitive » selon la Commission.

(121) Avis consultatif n° 11, 16 juillet 1993, *RGDIP*, 1992, vol. 96, p. 1103.

(122) M. CRAVEN, « The European Community Arbitration Commission on Yugoslavia », *op. cit.*, p. 376 ; A. VAHLAS, « À propos de trois questions récurrentes en matière de succession d'États : application au cas yougoslave », in P.-M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Nijhoff, 2000, p. 848.

(123) Dans son avis consultatif du 22 juillet 2010 sur l'indépendance du Kosovo, la Cour internationale de justice souligna l'irrélevance du point de vue du droit international d'une

en cause la compétence de décider elle-même de sa qualité d'État de droit international, faisant par là fi de toute autonomie de la notion internationale d'État ainsi que du rôle de la reconnaissance à cet égard (124). Quoi qu'il en soit, on conclura à la fiction juridique d'un décès de la Yougoslavie postérieur aux naissances des nouvelles Républiques si l'on admet que la Commission avait la certitude – toute positiviste – que, en cas d'extinction, l'État doit d'abord mourir *avant* que d'autres puissent émerger sur ses décombres mais que la sécurité juridique commandait d'ignorer cette réalité. On peut même se demander si la qualification préalable de « dissolution » adoptée par la Commission ne relevait pas également de la fiction, d'une fiction *hypocodée* car, en 1992, il était bien étrange de prendre un démembrement par sécessions en série pour un phénomène d'extinction d'État, fût-ce pour faire échec à la prétention de la République fédérale de Yougoslavie de continuer la Yougoslavie. Il faudrait bien entendu de nouveau savoir si la Commission avait la certitude que la qualification de démembrement par sécessions aurait dû normalement prévaloir. On peut s'attendre à ce qu'il soit un jour classique de ranger la désintégration yougoslave dans la catégorie « extinction d'État », avec la conséquence que la fiction serait alors devenue *hypercodée*... Mais si la Commission nourrissait des doutes sur la manière idoine de qualifier la désintégration yougoslave, c'est le diagnostic de présomption qui s'imposerait.

36. Une différence doit se faire avec le démembrement survenu presque en même temps de l'U.R.S.S., admise finalement à survivre dans la Russie suite à une qualification suggérant la *fiction hypercodée* dans la mesure où elle reposait sur la notion d'« identité » étatique telle que littéralement interprétée par le positivisme, ainsi que nous l'avons déjà suggéré. Dans cette perspective, l'identité juridique établie entre l'État prédécesseur et l'État continuateur est si bien installée qu'on en oublie la composante fictive, la distance prise avec les réalités juridiques différentes des deux États (125).

déclaration d'indépendance en ces termes : « Dans son ensemble [...] la pratique des États ne semble pas indiquer que la déclaration d'indépendance ait jamais été considérée comme une transgression du droit international » (CIJ, *Rec.*, 2010, § 79). Une telle déclaration ne suffit pas non plus pour être admis dans une organisation internationale (R. KHERAD, « La reconnaissance internationale des États baltes », *RGDIP*, 1992, vol. 96, p. 868).

(124) Sur ce point, voy. *infra*, II.4. et II.5.

(125) L'étendue des droits et obligations du prédécesseur et du continuateur sont loin d'être identiques : par exemple la reprise par la Russie du Traité instituant la Commission

b) *Présomption ou fiction de résurrection des États baltes ?*

37. D'une manière générale, le principe de la continuité de l'État mène au refus d'admettre qu'un État consolidé perde sa qualité étatique suite à la disparition de son indépendance ou en raison d'une situation d'anarchie grave, laquelle n'est au demeurant pas sans incidence sur l'indépendance, l'État ne pouvant plus assumer de relations internationales en l'absence d'un gouvernement effectif assurant sa représentation à l'extérieur. Que l'effet *ratione temporis* du principe de la continuité soit susceptible de degrés s'expliquerait par l'intervention d'un autre principe important, la légalité, commandant le maintien en vie prolongé de tout État privé d'indépendance à cause d'une violation du droit international. Pareille gène flexion de l'effectivité devant la légalité a incité certains auteurs à voir dans le principe de la continuité en tant que tel une fiction juridique (126), comme si les conséquences mortifères normales attachées à une perte d'indépendance non liée à une atteinte à la légalité internationale devaient se trouver écartées à des fins de justice au bénéfice de l'État victime d'un fait illicite. Mais en pratique le principe de la continuité s'applique « automatiquement », sans préjudice du caractère licite ou illicite du défaut d'indépendance en cause, ainsi que l'illustre le cas de la Somalie, État en déliquescence du fait non d'interventions extérieures coupables mais plutôt de graves troubles internes depuis des années, et que le conservatisme du droit international se refuse à considérer éteint, déclinant en outre de voir – les non-reconnaisances l'attestent – dans le Somaliland émergé en 1991 autre chose qu'un prématuré non viable.

38. L'annexion des États baltes en 1940 conforte la thèse de la fiction, du moins du point de vue d'une partie de la société des États qui, affirmant avoir toujours refusé de faire prévaloir

du Danube en 1948 liant l'ex-U.R.S.S. n'aurait pas de sens, cet État n'étant pas riverain aujourd'hui, contrairement à l'ex-U.R.S.S. (Ph. PAZARTZIS, « La reconnaissance d'une République yougoslave : la question de l'ancienne République yougoslave de Macédoine », *AFDI*, 1995, vol. 41, p. 284).

(126) G. CANSACCHI, « Identité et continuité des sujets internationaux », *op. cit.*, p. 48 ; H. Hamant y voit une fiction d'identité au sens de Cansacchi (*Démembrement de l'U.R.S.S. et problèmes de succession d'États*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 169). Pour M. Craven (« The problem of State Succession and the Identity of States under International Law », *EJIL*, 1998, vol. 9, p. 153) et J. Crawford (« State Practice and International Law in Relation to Secession », *BYBIL*, 1998, vol. 69, p. 93), il s'agit d'une présomption.

l'effectivité de l'incorporation de ces pays dans l'U.R.S.S. sur l'illégalité de celle-ci, se limitèrent à émettre dès 1991 des déclarations saluant une indépendance retrouvée n'équivalant pas à des reconnaissances d'États nouveaux. Face à un demi-siècle de « coma étatique », cette attitude apparaît comme un déni de réalité probablement constitutif d'une fiction juridique (127). D'autres États avaient cependant admis, eux, que bien qu'illicite, l'annexion soviétique, en perdurant, avait attenté à l'existence juridique des pays baltes en dépit de l'effet d'acharnement thérapeutique du principe de la continuité de l'État, lequel ne saurait indéfiniment retarder la mort juridique étatique, même lorsque le principe de légalité vient le renforcer (128). En comparaison, l'annexion du Koweït, décrétée « nulle et non avenue » par le Conseil de sécurité, ne fut pas tenue pour une cause de décès de l'État koweïtien, lequel, en conséquence, ne fit l'objet d'aucune reconnaissance après sa libération ; la différence d'écoulement de temps entre annexion et retour à l'indépendance dans les cas baltes et koweïtien explique largement (129) le manque d'unanimité (les baltes) et l'unanimité (le Koweït) sur les effets à accorder au principe de la continuité, lequel dévoile sa nature fluctuante, tendue entre présomption et fiction. Cette pratique suggère en effet qu'au moment de la perte d'indépendance, le principe de la continuité de l'État opère comme une présomption, parce qu'on ne peut encore savoir si cette perte sera « définitive » ou non, mais qu'ensuite, au fur et à mesure de la consolidation de la situation, entraînant progressivement une diminution des probabilités de voir l'État retrouver son autonomie relationnelle, la présomption se mue en fiction même si, bien sûr, aucune certitude absolue – laquelle n'habite pas notre monde – ne sera jamais atteinte. Ainsi, la continuité de la qualité étatique

(127) Dans ce sens, Ch. PERELMAN, « Présomptions et fictions en droit, essai de synthèse », *op. cit.*, p. 344.

(128) C'est bien la position de ces États qui, à notre sens, est correcte, parce que, en s'inscrivant dans la logique d'une prise en compte de l'effectivité de l'incorporation durable des pays baltes au sein de l'U.R.S.S., elle donne corps à la condition d'indépendance ou autonomie relationnelle inhérente à la qualité d'État du droit international (dans ce sens aussi, G. CANSACCHI, « Identité et continuité des sujets internationaux », *op. cit.*, p. 20) : les pays baltes avaient bel et bien perdu toute autonomie relationnelle en acte. Si, à la naissance, l'autonomie relationnelle en puissance suffit (parce que nombre d'entités *in being* n'ont pas entretenu de relations internationales avant leur reconnaissance), l'entité reconnue doit, par la suite, la faire passer à l'acte. Plus sa vie relationnelle aura été longue et intense, plus puissant et durable sera l'effet de maintien en vie étatique lié au principe de la continuité.

(129) Mais non exclusivement : l'annexion est aujourd'hui considérée comme une violation beaucoup plus grave de la légalité internationale qu'elle ne l'était au milieu du XX^e siècle.

des pays baltes, présumée d'autant plus volontiers que leur perte d'indépendance heurtait la légalité, devint fictive à la longue, pour apparaître en 1990, *a posteriori*, une qualification finalement inadéquate, alors que la qualité d'État du Koweït fut sauvegardée, la continuité n'ayant « pas eu le temps » de passer du statut de présomption à celui de fiction. En d'autres termes, en fonction de ses finalités propres, *in casu* conserver la réalité juridique internationale « État » le plus longtemps possible en vue de la stabilité du système, le droit international utilise le principe de la continuité d'abord comme une présomption puis, le cas échéant, comme une fiction.

3. *Fictions et abductions*

39. Forme de raisonnement de caractère général, l'abduction rend beaucoup mieux compte de l'activité du juge, et d'ailleurs de toute opération de qualification, que la figure positiviste du syllogisme juridique, supposant une simple application mécanique des normes (130).

a) *La reconnaissance d'État comme abduction* (131)

40. Il faut commencer par souligner la nature abductive de l'acte unilatéral de reconnaissance, qui est un *jugement d'analogie* ou *qualification* mettant en jeu un « processus triadique, car [la reconnaissance] est toujours la confrontation entre deux occurrences (l'une actuelle et l'autre rappelée) et un type » (132) : l'État X reconnaît l'entité E comme État parce que celle-ci présente des points communs avec les États B, C, D... selon des critères prédéterminés (dégagés d'occurrences précédentes) permettant d'identifier une « forme État » du droit international (le type), à savoir les composants en interaction constante que sont le « ter-

(130) Sur ce point, voy. E. WYLER, « L'influence du positivisme sur la doctrine volontariste et objectiviste en droit international : plus qu'un facteur de rapprochement ? », in P.M. DUPUY et V. CHETAIL (dir.), *Les fondements du droit international. Liber Amicorum Peter Haggenmacher*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2014, pp. 335-364.

(131) Nous reprenons ici largement certains développements émis dans notre ouvrage précité sur la reconnaissance d'État (E. WYLER, *Théorie et pratique de la reconnaissance d'État*, *op. cit.*, spéc. pp. 264-267).

(132) U. ECO, *Les limites de l'interprétation*, *op. cit.*, pp. 249-250.

ritoire », la « population », le « gouvernement » et l'indépendance ou « capacité relationnelle ». Le type, en fournissant les « traits pertinents » (133), a permis non seulement de reconnaître en E un *analogon* de B, C, D... mais a également piloté la découverte des caractères partagés par ces États-là lors de précédents jugements d'analogie. Symétriquement, le type se voit enrichi par chaque occurrence et évolue au fil des jugements d'analogie qu'il détermine tout en en « subissant » la rétroaction. Ainsi la forme État, manifestement plastique en raison de la variabilité des interactions entre ses composants, eux-mêmes à géométrie variable, se modifie-t-elle au cours du temps et des reconnaissances (et refus de reconnaissance). En conséquence, ces variations sur le « thème État » se répercutent sur la reconnaissance, laquelle se présente, à l'image de son objet, graduée et polymorphe, cherchant à se calquer sur les caractéristiques propres à l'entité étatique en cause, de ce fait inéluctablement *anticipatrice*, parce qu'au moment de la naissance, le devenir étatique apparaît rarement définitivement scellé. Par là, la reconnaissance, à l'instar du jugement judiciaire, signe son appartenance à la catégorie générale de l'*abduction*, normalement *hypocodée*. De même que le juge effectue une sorte de pari que sa décision représente la solution la plus juste possible en l'espèce, de même y a-t-il quelque chose du pari dans le jugement que fait un État sur l'adéquation du rattachement à la catégorie « État au sens du droit international » d'une entité donnée, jugement qu'il effectue par sa reconnaissance, et qui comporte en lui-même un autre pari implicite, lié à la viabilité d'un *nasciturus*. S'agissant de la qualification d'État, les risques de « perdre », limités dans la plupart des cas, s'accroissent en cas de naissance difficile, comme dans le contexte conflictuel d'une sécession, illustré par les reconnaissances – et les refus de reconnaissance – du Kosovo autodéclaré indépendant en 2008, montrant que chaque État « misait » à la fois sur la ressemblance du Kosovo avec le type « État international » et sur l'avenir étatique international de ladite entité, incertain encore aujourd'hui. Ces paris, en tout cas, ne sauraient être qualifiés de fictifs (134), non pas à cause

(133) *Ibid.*, p. 250.

(134) Pourraient-ils apparaître comme des cas de présomption, figure tellement proche de l'abduction puisque ne s'en différenciant que par la primauté du fait de décider dans l'incertitude sur le bien-fondé du choix effectué ? Sur la foi de ce critère, la réponse semble négative, l'importance accordée au problème de l'identité étatique du Kosovo (et à sa viabilité

de la plausibilité des deux issues possibles, vie ou mort étatique, de motifs politiques ou de l'absence de la preuve irréfutable que tel État aurait reconnu le Kosovo alors qu'il avait la certitude que cette entité ne survivrait pas (ou refusé de le faire malgré la certitude qu'elle survivrait), mais exclusivement à cause du fait que la qualification « État du droit international » attribuée au Kosovo ne pouvait passer aisément pour une violence exercée sciemment sur cette catégorie juridique indûment étendue à une espèce devant être rapportée à une autre catégorie : il n'était en effet ni absurde ni insolite de voir dans cette entité *in being* un être correspondant à peu près au type « État international », ainsi que le prouve la controverse doctrinale à ce sujet (135).

b) *De l'abduction à la fiction : les reconnaissances de la République fédérale de Yougoslavie*

41. Sa structure fondamentale d'abduction n'empêche pas la reconnaissance de devenir fiction si elle se moque de la réalité juridique à reconnaître ou si elle procède d'une qualification déjà fictive du mode de succession d'États.

42. À la suite du diagnostic de *dissolution* de la Yougoslavie, toutes les Républiques admises à poser leur « candidature étatique » devenaient objets de reconnaissance, y compris la République fédérale de Yougoslavie, qu'on ne voulait pas tenir pour continuatrice de l'État prédécesseur. Pour des motifs politiques cependant, les États tiers, européens en premier lieu, ne procédèrent à des reconnaissances en bonne et due forme qu'en 1996, si bien que le statut juridique de la République fédérale de Yougoslavie demeura incertain entre 1992 et 1996, d'autant que la façon d'affronter le problème à l'Organisation des Nations Unies

future) l'emportant au contraire certainement sur la nécessité de trancher absolument en situation d'incertitude.

(135) Pour O. Corten par exemple, le Kosovo ne réunissait pas les conditions de l'État au moment de sa déclaration d'indépendance, donc n'aurait pas dû s'attirer de reconnaissance (« Déclarations unilatérales d'indépendance et reconnaissances prématurées : du Kosovo à l'Ossétie du Sud et à l'Abkhazie », *RGDIP*, 2008, vol. 112, p. 756) ; J. Charpentier semble penser le contraire et juge la sécession du Kosovo non illégale (« La reconnaissance du Kosovo », in *Mélanges J.-P. Jacquet*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 186-188) ; Ph. Weckel admettait en 2009 à juste titre que le Kosovo n'était pas indépendant (« Plaidoyer pour le processus d'indépendance du Kosovo. Réponse à O. Corten », *RGDIP*, 2009, vol. 113, p. 267).

augmenta la confusion⁽¹³⁶⁾. En contraste avec les reconnaissances du Kosovo, le caractère abductif des reconnaissances de la République fédérale de Yougoslavie paraît devoir le céder devant une autre qualification. En effet, la fiction de la dissolution de la Yougoslavie semble avoir enfanté une autre fiction, celle de la naissance d'un État, la République fédérale de Yougoslavie ayant été sciemment reconnue comme nouvel État par les États occidentaux en 1996, nonobstant la certitude qu'elle existait déjà depuis 1992. On sait qu'en déniaient formellement toute qualité d'État continuateur à la République fédérale de Yougoslavie, ils avaient plutôt cherché à « punir » une entité dont ils ne niaient pas ouvertement la qualité d'État international⁽¹³⁷⁾, voulant seulement la mettre au ban de la société internationale pendant un temps, au nom d'une certaine idée de justice, certes imprégnée de politique⁽¹³⁸⁾. Le paradoxe est que le fait de différer leur reconnaissance les embarrassa finalement vivement, parce que cette non-reconnaissance ressemblait fort à une « reconnaissance tacite de continuité », donc précisément à la validation de la prétention de la République fédérale de Yougoslavie... S'ils l'avaient réellement considérée inexistante juridiquement avant 1996, leurs reconnaissances n'auraient dès lors eu aucun caractère fictif ; mais pareille éventualité est peu vraisemblable⁽¹³⁹⁾,

(136) Après le refus, signifié par le Conseil de sécurité dans sa résolution 777 du 30 mai 1992 d'admettre la continuité de la Yougoslavie dans la République fédérale de Yougoslavie, motif pris de l'extinction du premier État, pendant presque dix années, la politique du « siège vacant » fut pratiquée à l'égard de la Yougoslavie et de la République fédérale de Yougoslavie, d'une manière incohérente. D'une part en effet, l'extinction préconisée de la Yougoslavie n'entraîna pas la suppression des signes institutionnels invoqués (A. Vahlas souligne que l'obligation de demander son admission n'était pas impérative et que la République fédérale de Yougoslavie a exercé des « droits inhérents à la qualité de membre », notamment le droit au siège de la Yougoslavie ; « À propos de trois questions récurrentes en matière de succession d'États : application au cas yougoslave », *op. cit.*, pp. 862-863) et, d'autre part, l'attitude adoptée laissait penser à une continuité de la Yougoslavie assumée par la République fédérale de Yougoslavie. Finalement, la République fédérale de Yougoslavie fut admise à l'Organisation des Nations Unies en 2000 après avoir dû faire acte de candidature...

(137) Pour la majorité de la doctrine, des gouvernements et pour la Commission *Badinter* (avis n° 1, *op. cit.*, p. 264), la reconnaissance n'a que des effets déclaratifs sur l'acquisition de la qualité d'État du droit international, position que nous contestons (voy. *infra*, II.4.a) *Le mythe des effets constitutifs ou/et déclaratifs de la reconnaissance*). Ainsi la République fédérale de Yougoslavie pouvait exister comme État dès 1992 sans reconnaissance.

(138) Dans ce sens, B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, p. 58.

(139) Entre 1992 et 1996, toutes relations diplomatiques n'avaient pas été coupées avec Belgrade, la France y ayant par exemple maintenu un chargé d'affaires (A. VAHLAS, « À propos de trois questions récurrentes en matière de succession d'États : application au cas yougoslave », *op. cit.*, p. 879, note 106).

la qualification de dissolution impliquant qu'ils admettaient que la République fédérale de Yougoslavie était, à l'instar des autres Républiques, un nouvel État né aussi en 1992 : n'avaient-ils d'ailleurs pas acquiescé à l'affirmation de la Commission *Badinter*, émise le 4 juillet 1992, selon laquelle la République fédérale de Yougoslavie « répond[ait] aux critères de l'État au regard du droit international public » (140) ? En conséquence, leurs reconnaissances en 1996 revêtaient un caractère fictif davantage qu'abductif (141).

4. *Fictions et mythes*

a) *Le mythe des effets constitutifs ou/et déclaratifs de la reconnaissance*

43. C'est en scrutant la *doxa* cherchant de longue date à identifier les effets de la reconnaissance d'État que le chercheur peut espérer débusquer quelque mythe, l'attention mise en éveil par de trop hâtives assertions quant à l'importance de la politique ou par la formulation trop abstraite d'effets juridiques dits « constitutifs » ou « déclaratifs », voire « mixtes » pour une doctrine plus nuancée.

44. L'enfermement de la doctrine dans l'alternative des effets constitutifs ou/et déclaratifs de la reconnaissance cèle une vérité souterraine, mythique donc à l'efficacité redoutable (142), celle de

(140) Avis n° 10, *op. cit.*, p. 595. Pour le gouvernement britannique, « non-recognition of FRY was a legal anomaly [...] Recognition was withheld for political reasons » (*BYBIL*, 1996, vol. 67, p. 709).

(141) La doctrine a également attribué le caractère de fiction légale à la reconnaissance de la Bosnie-Herzégovine par les États européens en 1992, dans une situation diamétralement opposée à celle de la République fédérale de Yougoslavie : ces reconnaissances avaient été délivrées en pleine connaissance de cause que cette entité ne contrôlait pas l'ensemble du territoire et ne jouissait pas d'une indépendance, peut-être pas même potentielle (*cf.* Ch. HILLGRUBER, « The Admission of New States to the International Community », *EJIL*, 1998, vol. 9, p. 499).

(142) Cette relation entre absence de conscience de ses propres « préconceptions » et prégnance de celles-ci a été justement soulignée par J.-L. Vullierme à propos de la prétention à la neutralité axiologique du positivisme : « Aussi longtemps que la doctrine est incapable de reconnaître les déterminations qu'elle reçoit, elle leur demeure soumise » (« Les anastomoses du droit (spéculation sur les sources du droit) », *op. cit.*, p. 17). Ch. Atias relève lui aussi que le mythe contient des propositions implicites dont nous n'avons guère conscience, d'où un accroissement de son efficacité (*Philosophie du droit*, coll. Thémis, Paris, PUF, 1999, p. 284).

la relativité de ces effets à raison du moment auquel la reconnaissance est délivrée. On prétend généralement que la reconnaissance d'État entraîne des effets toujours déclaratifs ou à l'inverse qu'elle a toujours des effets constitutifs. Mais la réalité est plus complexe. Par exemple, les refus immédiats de reconnaître les Républiques serbes de Croatie (Krajina) et de Bosnie-Herzégovine (Srpska) ont certainement eu un effet constitutif sur la non-émergence de ces entités comme États du droit international (143), de même que les reconnaissances de la Bosnie-Herzégovine, rapidement délivrées par les États européens, ont valu à ce pays l'acquisition de sa qualité d'État. Dans ce cas, la reconnaissance d'État a bien déployé des effets constitutifs. À l'inverse, quelques reconnaissances dites « tardives » dans la perspective de la seconde théorie, déclarative, n'ajoutèrent certainement pas grand chose au statut d'État de tout nouveau venu déjà reconnu, à l'image des reconnaissances d'Israël effectuées par l'Égypte en 1979 ou par le Saint-Siège en 1994... Pour lever le voile (144) sur les ressorts à l'œuvre, on doit distinguer entre reconnaissance comme acte unilatéral et comme institution du droit international général conférant le *statut* international d'État (145). Les reconnaissances individuelles, si elles participent à l'acquisition par le *nasciturus* dudit statut, n'attribuent en effet nullement la qualité internationale d'État si on les considère isolément, sans rapport les unes aux autres : seule la reconnaissance émanant d'une masse critique d'États peut la conférer. À elle seule, la voix d'un État pèse bien peu, tout en contribuant néanmoins en tant que telle à la naissance internationale de l'entité, pourvu qu'elle se soit fait entendre *avant* le nombre minimal de reconnaissances « unilatérales » requis. Les reconnaissances effectuées après ce seuil, elles, ne concourant pas à l'émergence de la qualité internationale d'État, ne font que la confirmer (146). Derrière l'apparence d'un contrôle total (pour la thèse des effets exclusivement

(143) Pourtant, à l'occasion de la conclusion des Accords de Dayton-Paris en 1995, la République Srpska avait même été mise sur pied d'égalité avec la Bosnie-Herzégovine (voy. M.-J. ZAHAR, « Republika Srpska », in T. BACHELI, B. BARTMANN et H. SREBRNIK, *De facto States*, New York, Routledge, 2004, p. 43).

(144) Rappelons qu'*aletheia* en grec identifie vérité à dévoilement...

(145) Voy. E. WYLER, *Théorie et pratique de la reconnaissance d'État*, *op. cit.*, spéc. pp. 273-284.

(146) C'est ici que nous retrouvons la *mimesis* : la reconnaissance appelle la reconnaissance (cf. le cas de la Bosnie-Herzégovine, ainsi que le signale R. RICH, « Recognition of States : the Collapse of Yugoslavia and the Soviet Union », *EJIL*, 1993, vol. 4, p. 50), si bien qu'au fil de ces reconnaissances, l'entité consolide sa qualité d'État jusqu'à acquérir une

« constitutifs » de l'acte de reconnaissance), de l'absence totale de contrôle (pour la thèse des effets exclusivement « déclaratifs ») sur l'émergence d'un nouvel État de droit international ou, pour la thèse « mixte », d'un contrôle partiel (effets « déclaratifs » sur la naissance étatique mais « constitutifs » – l'opposabilité d'une personnalité internationale conférée (mystérieusement) par l'acte de reconnaissance – pour l'État auteur d'une reconnaissance), le voile mythique soulevé montre une autre réalité : la reconnaissance comme institution de cooptation du droit international général a des effets *toujours* constitutifs sur la qualité internationale d'État, alors qu'un seul acte de reconnaissance ne suffit jamais au *nasciturus* pour devenir un État international. Tandis que les constitutivistes, tout en s'apercevant qu'une entité non reconnue généralement ne saurait prétendre être État au sens du droit international, ignorent que la reconnaissance individuelle, située sur le plan du droit international particulier (la relation bilatérale), ne déploie pas d'effets constitutifs sur l'attribution globale de la qualité étatique comme telle, les déclarativistes, eux, comprenant bien qu'une seule reconnaissance unilatérale ne saurait porter l'État candidat à l'existence internationale, méconnaissent tant l'effet constitutif partiel de l'acte de reconnaissance que l'effet constitutif global de la reconnaissance comme institution. La distinction entre reconnaissance en tant qu'acte et reconnaissance en tant qu'institution est donc la clef d'intelligibilité, la seconde prenant le pas ontologiquement – mais non chronologiquement – sur la première, avec laquelle elle se trouve dans la relation d'un Tout avec ses parties : le Tout est dans chacune d'elles sans s'y réduire, il constitue lesdites parties autant que les relations réciproques entre celles-ci le constituent, et il se trouve au départ comme à l'arrivée du processus.

45. Ainsi, le mythe œuvre sur les deux plans du droit international, particulier *et* général. En d'autres termes, la reconnaissance unilatérale et discrétionnaire, en révélant la participation (ou l'adhésion, pour les retardataires) à la naissance internationale d'un État – aspects consensuels auxquels s'arrêtent les volontaristes – masque la soumission à l'obligation du droit international général requérant la reconnaissance par une majorité d'États aux fins de

existence internationale objective impliquant des droits et obligations que les États refusant de reconnaître ne sauraient ignorer.

l'acquisition du statut d'État. À l'instar de la coutume que le juge dit « constater » lorsqu'il statue, alors qu'il participe d'évidence à sa création ou sa consolidation (147), la notion d'État en droit international émerge donc suite à la convergence d'un *certain* nombre de reconnaissances, d'un *seuil* (148), impossible à fixer exactement, d'une certaine *densité* ou *masse critique* de reconnaissances. De même que quelques refus de reconnaître n'empêchent pas l'acquisition du statut d'État, quelques reconnaissances isolées ne le confèrent pas non plus, et les reconnaissances postérieures à l'acquisition, dites tardives, n'y ajoutent qu'une confirmation (149), leur effet se déployant essentiellement sur le terrain du droit international particulier (bilatéral).

b) *La reconnaissance des absorptions et fusions d'États, un mythe ?*

46. Nous touchons là peut-être à un second mythe, de portée plus modeste : assujettis au moment auquel intervient la reconnaissance individuelle, les effets juridiques de la reconnaissance comme institution sont encore tributaires du mode de succession en cause, vérité camouflée tant par l'absence de traitement différencié qu'on lui réserve, précisément, que par les affirmations abstraites caractérisant ces effets en toutes circonstances constitutifs ou déclaratifs. Si la reconnaissance comme institution est condition d'acquisition du statut d'État dans les hypothèses de démembrement, d'extinction et de division d'un État, elle n'a en revanche aucun effet juridique sur ladite acquisition en cas d'absorption et de fusion, parce qu'aucun « nouvel » État – au sens d'un État *supplémentaire* – n'apparaît lors de ces types de

(147) Cf. P. HAGGENMACHER, « La doctrine des deux éléments du droit coutumier dans la pratique de la Cour internationale », *RGDIP*, 1986, vol. 90, p. 113.

(148) « Il y a certes un certain seuil au-delà duquel il est vain de contester l'existence d'une personne étatique nouvelle [...] ; ce seuil de juridicité étant lui-même éminemment continu » (J. VERHOEVEN, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, op. cit., p. 677). Pour cet auteur toutefois, si les effets de la reconnaissance entendue comme acte juridique sont douteux, en tant que « fait matériel », ils contribuent à la création d'une effectivité étatique pré-(ou non) juridique (*ibid.*).

(149) L'article 1^{er} de la résolution de l'Institut de droit international du 23 avril 1936 sur la reconnaissance des nouveaux États et des nouveaux gouvernements (*A.I.D.I.*, 1936, vol. 2, p. 300) stipule à juste titre que « l'existence de l'État nouveau avec tous les effets juridiques qui s'attachent à cette existence n'est pas affectée par le refus de reconnaissance d'un ou plusieurs États ».

mutations, d'où l'absence quasi-totale de reconnaissance dans la pratique. Le voile mythique dissimule en effet que les mutations de souveraineté entraînant une *réduction quantitative* d'États ne sont jamais reconnues en tant que telles même si, qualitativement, le produit étatique issu de la mutation est différent du précédent. Certes, des États effectuent parfois des reconnaissances de fusion ou d'association particulières : la curieuse République arabe unie (RAU) issue d'une union entre la Syrie et l'Égypte de 1958 à 1961 fut reconnue par certains États (150), de même que la Tanzanie, issue de l'union entre le Tanganyika et Zanzibar en 1964 (151) et, semble-t-il, l'éphémère Fédération du Mali, née du mariage entre le Sénégal et le Soudan en 1960 (152). Mais inférer de ces quelques exemples une pratique de reconnaissance ou en tirer des conclusions sur le caractère déclaratif des effets de celle-ci revient de nouveau à confondre la reconnaissance comme acte et la reconnaissance comme institution. La majorité des États, elle, n'effectue pas de reconnaissance dans ces hypothèses-là. Plus récemment, l'Allemagne unifiée en 1990 ne fut reconnue par personne (153), phénomène d'absorption interprétable par l'absence d'apparition d'un État supplémentaire, malgré la différence de condition juridique entre la République fédérale d'Allemagne d'avant l'unification et l'Allemagne augmentée de l'ex-République démocratique allemande. La fusion conventionnelle des deux Yémens (154) à la même époque ne s'attira pratiquement pas non plus de reconnaissances, pas plus que celle, provisoire, de la Serbie et du Monténégro

(150) K. Bühler souligne que 50 États avaient reconnu l'union en mars 1958 (p. 99), mais parfois selon la formule « reconnaissance de gouvernement » (*State Succession and Membership in International Organizations*, La Haye, Kluwer et Nijhoff, 2001, p. 99), comme par exemple les États-Unis (LOBRAN, « Some Legal Aspects of the Formation of the United Arab Republic and the United Arab States », *I.C.L.Q.*, 1959, vol. 8, p. 354). À propos du retrait de la Syrie de la RAU, H. Gherari parle de « résurrection » de cet État (« Quelques observations sur les États éphémères », *AFDI*, 1994, vol. 40, p. 426). D'après une décision de la Cour suprême du Brésil du 14 avril 1982, la RAU était une union réelle d'États, succédant juridiquement aux deux États créateurs (*ILR*, vol. 91, p. 304).

(151) J. VERHOEVEN, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, p. 34.

(152) *Ibid.*, p. 31, voyant dans ce cas plutôt la création d'un État fédéral.

(153) Du moins comme nouvel État, certains ayant jugé utile de préciser « reconnaître » que l'Allemagne conservait la personnalité d'avant 1990 (voy. la Déclaration du conseiller juridique de la Couronne du 24 février 1995 citée dans *BYBIL*, 1997, vol. 68, p. 522).

(154) Selon l'article 1^{er} du Traité du 22 avril 1990, « a full and complete union based on a merger, in which the international personality of each of them shall be integrated in a single international person called the Republic of Yemen » (voy. P. DUMBERRY, *State Succession to International Responsibility*, Leiden, Nijhoff, 2007, p. 85).

entre 2002 et 2006 (155). Non problématique, l'acquisition du statut d'État se passe là de toute cooptation, le problème semblant perçu par les États tiers analogue à celui de la formation d'un État fédéral : tout se passe comme si la personnalité juridique internationale de chacun des anciens États se concentrait et investissait automatiquement le « nouvel » État, l'union d'États consolidés ne pouvant générer qu'un État en quelque sorte déjà consolidé...

47. Qui plus est, ce « comme si » appelle la fiction juridique, intervenant ici sous les traits du principe d'identité de l'État, selon lequel l'État issu de la fusion est réputé identique juridiquement aux deux précédents et l'État absorbant identique à lui-même, ce en dépit des changements consécutifs aux disparitions étatiques. C'est bien la reconnaissance, ou plutôt la non-reconnaissance, qui atteste du recours au principe d'identité, véritable fiction juridique, au vu du déni conscient des différences dans la condition juridique des diverses entités concernées (156).

48. Ainsi, le mythe révèle que la diminution du nombre d'États des suites d'une mutation de souveraineté ne se reconnaît pas.

5. Fictions et utopies

a) Reconnaissances fictives ou utopiques ?

49. Contrairement aux présomptions, fictions, abductions et mythes, l'utopie ne semble jouir que d'un droit de cité limité dans la contrée de la succession d'États. Mais la parenté unissant fiction et utopie ressort bien du cas très particulier de la reconnaissance, à la fin des années 1980, de la Palestine comme nouvel État par une centaine d'autres, s'efforçant de coopter l'entité qui venait de déclarer son indépendance. En intronisant l'utopie espèce du genre fictionnel ou en envisageant la solution inverse, nous mettions en avant les similitudes – toutes deux sont des méthodes de

(155) En 2006, le Monténégro fut en revanche reconnu nouvel État et la Serbie tenue pour continuatrice de l'éphémère union, positions dont la Cour internationale de justice prit acte dans son arrêt dans l'affaire *Croatie c/ Serbie* (CIJ, *Rec.*, 2008, §§ 32-33).

(156) Dans cette perspective, la reconnaissance, par sa présence, montre qu'en cas de scission (la Tchécoslovaquie, le Soudan), les deux entités émergentes (Tchéquie et Slovaquie, Soudan du Nord et Soudan du Sud) sont tenues pour distinctes juridiquement de la précédente : ici, pas de recours au principe fictif d'identité. Pour une analyse sur le Soudan du Sud, cf. la contribution de J. MOUSSA dans le présent ouvrage.

mise à distance consciente vis-à-vis du réel – et les différences – la fiction travaille pour la justice concrète ou la sécurité juridique, l'utopie pour la transformation de la société. Focaliser sur la dimension programmatrice des reconnaissances visant à faire émerger un État inciterait à rattacher le cas palestinien au modèle utopique, alors qu'insister sur la nature instrumentale, technique, de l'acte de reconnaissance et sa fonction stabilisatrice mène au diagnostic de fiction (157), pour lequel plaide de surcroît la manipulation délibérée de la catégorie juridique *État* étendue à une occurrence où la domination étrangère empêchait un peuple de se gouverner complètement lui-même et d'entretenir librement des relations internationales.

50. Les rarissimes reconnaissances des États dits *fantoches* sont-elles également des fictions, voire des utopies ? À la différence, pas toujours très nette de l'annexion, sont en cause ici les interventions militaires effectuées en violation du droit international par un État ou plusieurs États à l'étranger, non en vue de s'approprier un territoire mais aux fins de favoriser la création d'une nouvelle entité, avec un gouvernement inféodé. Situé dans la zone grise entre État et gouvernement, le cas d'école, la formation en territoire chinois du Mandchoukouo (1932), entité assujettie au Japon et reconnue par certains États (158), fut combattue par la fameuse doctrine *Stimson* visant à refuser la reconnaissance de situations créées en violation de traités internationaux. Dans la pratique récente, on songe aux cas de la République turque de Chypre du Nord, reconnue par la Turquie, de l'Ossétie du Sud et de l'Abkhazie, reconnues par la Russie, mais qui toutes trois se sont heurtées à un refus général de reconnaissance. À la lumière des développements émis en relation avec le cas palestinien – l'analogie n'allant évidemment pas jusqu'à qualifier la Palestine d'entité fantoche, dont elle représente au contraire l'antithèse, l'intervention étrangère ayant entravé et non cherché à générer une naissance étatique, les reconnaissances d'entités fantoches sont des fictions qui, parce qu'elles participent peut-être d'un plan politique

(157) Fiction et non abduction, si l'on songe à la différence de finalité : il est sans doute *juste* mais non spécialement éclairant que le peuple palestinien puisse former un État. S. Sur, lui, parle dans cette situation d'État *virtuel* créé par la force de l'utopie (« Système juridique international et utopie », *APD*, vol. 32, p. 44).

(158) L'Italie, l'Allemagne, la Pologne, la Hongrie, la Roumanie, la Finlande, l'Espagne et le Salvador.

utopique, sacrifient clairement à l'habituelle finalité de justice ou sécurité internationale...

51. Dans une perspective voisine, les reconnaissances de l'Ukraine et de la Biélorussie comme États nouveaux en 1990, sans considération pour leur qualité de membres originaires de l'Organisation des Nations Unies, soulèvent la question d'une fiction et, rétrospectivement, de la dimension quasi-utopique du projet caressé par l'U.R.S.S. en 1945 de faire de chacune des Républiques soviétiques un membre à part entière de l'organisation. Il y avait là, à coup sûr, une manipulation de la notion d'État, l'attribution de cette qualité, âprement négociée, ayant sciemment fait fi de l'absence de toute indépendance des deux collectivités soviétiques et, par là, de l'existence d'un statut d'État international au sens de l'article 4 de la Charte, pensé à l'époque nécessaire à l'accession à la qualité de membre. Les reconnaissances des deux pays comme États *nouveaux* en 1990, emportant déni de leur qualité d'États continuateurs d'eux-mêmes, si elles n'étaient pas fictives – la participation au système onusien et à nombre de traités multilatéraux depuis 1945 attestant non pas de la jouissance du statut d'État mais seulement de l'exercice d'une personnalité juridique partielle – corroborrent en tout cas *a posteriori* la thèse de la fiction d'un statut d'État indépendant en 1945 (159).

b) *L'État procédural, une fiction bricolée in vitro ?*

52. Autre exemple d'État fictif quasi-révolutionnaire, l'*État procédural* créé en laboratoire juridique par la Cour internationale de justice aux fins de l'exercice universel de sa juridiction ; pour être une entité à l'existence implicite, cette construction ne manque assurément pas de réalité. C'est à l'occasion d'une espèce, l'affaire du génocide en 1993, que la Cour internationale de justice en posa les premiers jalons, parvenant paradoxalement à repousser l'exception préliminaire du défaut de qualité d'État de la Bosnie-Herzégovine présentée par la République fédérale de Yougoslavie sans donner expressément une substance à la notion internationale d'État. La Cour éluda la question en concentrant son attention exclusivement sur le problème distinct de l'accession de la

(159) Dans ce sens, T. TREVES, « The Expansion of the World Community & Membership of the UN », *Finnish YBIL*, 1995, p. 271.

Bosnie-Herzégovine à la qualité de partie à la Convention de 1948 sur le génocide. Sur ce terrain-là, elle jugea décisif, sous l'angle particulier de la recevabilité, l'entrée de cette entité à l'Organisation des Nations Unies en 1992 (160), bien que sa qualité d'État, au moment de l'introduction de la demande, suscitait des doutes et avait donc été contestée par la République fédérale de Yougoslavie.

53. En 1996, sur la base de sa jurisprudence constante en matière de saisine, appliquant le principe *Mavrommatis* ou exception à la règle de l'irrévocabilité de la saisine, la Cour occulta à nouveau le problème, jugeant qu'il n'était pas nécessaire de vérifier si la Bosnie était un État à l'époque de l'introduction de la demande, car elle l'était devenue depuis – le défendeur ayant d'ailleurs procédé à une reconnaissance en 1995 – et, à ce titre, pourrait à tout moment réintroduire une requête, cette fois pleinement valable (161). Dans son arrêt du 18 novembre 2008 en l'affaire *Croatie c/ Serbie*, confrontée à une argumentation de la Serbie déniait d'une part sa propre qualité étatique entre 1991 et 1992 – et concluant donc à l'impossibilité de lui attribuer les actes illicites commis à cette époque – et, d'autre part, contestant sa qualité de partie à la Convention sur le génocide avant son acte d'adhésion du 6 mars 2001 – aux fins de dénier l'applicabilité de celle-ci à tout comportement antérieur –, la Cour évita à nouveau de se prononcer clairement sur la qualité de la Serbie d'État nouveau ou continuateur de l'ex-Yougoslavie (162), demeurant campée sur l'unique terrain de la qualité de partie dudit État à la Convention sur le génocide, tranché dans le sens de la continuité.

(160) Dans son arrêt sur les exceptions préliminaires du 11 juillet 1996, la Cour lia cet événement à la *possibilité*, pour la Bosnie-Herzégovine de « devenir partie à la Convention par l'effet du mécanisme de la succession d'États » (CIJ, *Rec.*, 1996, § 20), la Convention étant ouverte aux membres de l'Organisation des Nations Unies. Dans son ordonnance sur les mesures conservatoires du 8 avril 1993, elle avait seulement admis *prima facie* que cette entité pouvait être considérée partie à ladite Convention (CIJ, *Rec.*, 1993, § 18).

(161) Voy. le paragraphe 26 de son arrêt sur la recevabilité (CIJ, *Rec.*, 1996).

(162) La Cour se borna à relever que « la RFY prétendait alors [en 1992] être l'État continuateur de la RFSY et ne renonça pas à son statut de partie à la Convention même lorsqu'il devint manifeste que cette thèse ne prévaudrait pas et que les autres États, en particulier ceux issus de la dissolution de l'ex-Yougoslavie, considéraient la RFY simplement comme l'un des États successeurs de la RFSY », puisque « cette thèse ne s'est en fait pas imposée » (CIJ, *Rec.*, 2008, § 111). Si la Cour demeure prudente, le juge Al Khasawneh estima que la République fédérale de Yougoslavie constituait l'ex-Yougoslavie jusqu'en 2000 (*ibid.*, p. 63), alors que le juge Tomka, lui, concluait à la succession d'États (*ibid.*, p. 14).

54. À défaut d'une notion explicite d'État et du rôle joué à cet égard par la reconnaissance (163), on peut néanmoins inférer de ces affaires deux éléments relatifs à la notion d'« État procédural » dans la conception de la Cour. Premièrement, aux yeux de celle-ci, l'État habilité à se présenter devant elle au sens de l'article 34, paragraphe 1^{er}, de son Statut n'est pas l'État du droit international général, c'est-à-dire un État reconnu, mais avant tout l'*État onusien*, c'est-à-dire une entité sinon membre de l'Organisation des Nations Unies, du moins capable d'être partie aux grandes conventions des Nations Unies, ceci n'impliquant pas nécessairement qualité pleine et entière d'État. En second lieu, l'application extensive du principe *Mavrommatis* rend la notion d'État au sens de la Cour internationale de justice très malléable, de sorte qu'on est fondé à se demander si seraient déclarées recevables des requêtes émanant d'entités non étatiques mais engagées dans un processus sécessionniste, au motif que ces prématurés pourraient devenir États à un stade ultérieur de l'instance (164). Ainsi, la notion d'État au sein de la procédure devant la Cour internationale de justice est plus proche de celle de *nasciturus* ou d'État *in being* que de la notion ayant cours en droit international général. On peut songer qu'elle dérive d'une technique fictive élargissant la catégorie « État du droit international » à de simples entités à vocation étatique, selon une conception de la justice requérant notamment l'extension maximale de sa juridiction par la Cour. Par là la Cour internationale de justice souscrit-elle à sa manière à l'interprétation que la pratique a donnée dès les années 1960 de la notion très flexible d'État de l'article 4 de la Charte et, de surcroît, a-t-elle construit un État au sens de l'article 34, paragraphe 1^{er}, de son Statut dont l'être est *potentiel*, non actuel, dans un dessein quasi-utopique dont la réalisation progressive procède de la technique fictionnelle. Pareille interprétation présuppose naturellement que les juges de La Haye avaient pleine conscience d'une distorsion entre la notion d'État au sens du droit international général et celle, fictive, qu'ils ont élaborée en

(163) La Cour internationale de justice aurait pu donner des indications utiles sur la notion internationale d'État et sur le rôle de la reconnaissance dans l'avis consultatif précité sur l'indépendance du Kosovo, mais son approche excessivement restrictive lui a permis d'éviter une fois encore tout développement sur ces questions (pour des critiques, cf. notamment M.G. KOHEN et K. DEL MAR, « The Kosovo Advisory Opinion and UNSCR 1244 (1999) : a Declaration of Independence from International Law ? », *LJIL*, 2011, vol. 24, pp. 109 et s.).

(164) Cf. T. CHRISTAKIS, « Chronique de jurisprudence internationale », *RGDIP*, 2009, vol. 113, p. 204.

vue de rendre justice. Mais il est également vraisemblable qu'aux yeux de la Cour internationale de justice, toute entité autorisée à devenir partie aux grandes conventions onusiennes, sans *ipso jure* accéder de ce chef à la qualité d'État au sens du droit international général, bénéficie d'une présomption à cet égard ; seulement, pourquoi ne pas le dire clairement ?

III. ÉPILOGUE

55. De cette promenade au royaume de la fiction et en terres voisines, on retirera quelques impressions et quelques enseignements.

56. Au registre des impressions, la satisfaction d'avoir aperçu au grand jour l'objet traqué, mais la frustration également de le voir se dérober et s'évanouir dans l'ombre, nous laissant dans le clair-obscur avec un goût d'inachevé et une sensation de relativisme, liée principalement à la subjectivité du critère distinctif de la fiction, savoir la certitude de celui y recourant de l'écart pris avec une réalité dont il prétend ne pas douter.

57. Quant aux enseignements, laissant de côté abduction, mythe et utopie, nous avancerons que le jeu entre fictions et réalités juridiques permet d'éclairer sous un jour différent le sens des concepts d'*identité*, de *continuité* et de *succession*, ainsi que les rapports qu'ils entretiennent mutuellement. Le plus souvent, lorsque la doctrine parle du « principe de la continuité de l'État », elle se réfère à une identité de sujet de droit dans une situation d'incertitude, identité d'abord présumée, éventuellement ensuite fictive (les États baltes) et, par l'expression « identité », c'est aussi au sujet qu'elle fait référence, réputé identique à lui-même en cas de démembrement, en vertu d'une fiction hypercodée (la Russie est juridiquement l'ex-U.R.S.S.). La notion de succession, elle, désignant un transfert (*ipso jure* ou non) de droits et obligations d'un sujet à un autre, s'oppose donc aux concepts de continuité et d'identité. Mais il y a plus. Pour une meilleure intelligence de la matière, il vaudrait sans doute mieux récuser les habitudes langagières (165) et reconnaître une autonomie véritable à chacun de ces concepts, en les rattachant à des contextes distincts :

(165) Évidemment, rien de plus difficile que de bouleverser des liens sémantiques consolidés par l'usage, ainsi que l'illustre aussi la fiction hypercodée...

– *continuité* désignerait exclusivement le principe selon lequel un État ayant perdu son indépendance (les États baltes) ou se trouvant dans le chaos (la Somalie) bénéficie de la présomption de continuer à exister en tant qu'État de droit international, présomption susceptible de devenir une fiction (les États baltes encore).

– *identité* ferait référence en premier lieu à la situation où, suite à un démembrement, l'une des entités est fictivement considérée « identique » juridiquement à l'État prédécesseur (la Russie est l'U.R.S.S.) et, en second lieu, aux cas de fusion (le Yémen) et d'absorption (l'Allemagne), dans lesquels on considère fictivement que l'entité issue du processus est identique juridiquement aux deux États précédents (fusion) ou à l'État englobant (absorption).

Soulignons que dans ces situations bien déterminées, il est impropre de parler de succession d'États, l'existence de deux sujets de droit distincts étant précisément niée – phénomène avéré par l'absence de reconnaissance –, les deux concepts de continuité et d'identité ne faisant de plus pas référence explicitement au sort des droits et obligations, quand bien même cette question constitue leur *ratio legis*.

– *succession* désignerait uniquement un transfert de droits/obligations, automatique ou non, transfert intervenant – outre le cas de scission – dans deux hypothèses différentes : soit en cas de démembrement, s'agissant des entités reconnues nouveaux États (toutes les Républiques soviétiques sauf la Russie), soit en cas d'extinction les entités reconnues nouvelles (toutes les Républiques yougoslaves, si l'on suit la qualification fictive de dissolution de la Commission *Badinter*). La notion de succession renvoie ainsi à la fois à une continuité *ratione materiae* – ce sont les mêmes droits et obligations qui sont susceptibles de passer au successeur – et à une rupture *ratione personae* – ces droits et obligations sont transférés d'un ancien à un nouveau titulaire juridique.

58. Sans préjudice des différences entre réalités matérielles et juridiques, il y a ainsi une part indéniable de fiction juridique tant dans le principe d'identité de l'État, lequel nie, en cas de démembrement, les différences dans la situation juridique du prédécesseur (l'ex-U.R.S.S.) et de l'entité réputée identique à lui (la Russie) que dans le principe – implicite – de « dissemblance » au

nom duquel on admet que des entités sont totalement nouvelles donc distinctes de l'État démembré ou éteint et qu'à ce titre, elles succèdent aux droits et obligations dudit État. De même en cas de fusion et d'absorption, où le principe d'identité fait fi des différences dans la situation juridique des prédécesseurs (les deux Yémens, la République fédérale d'Allemagne et la République démocratique allemande) et de l'entité tenue pour identique (le Yémen, l'Allemagne), au contraire de la solution retenue dans l'hypothèse de la scission d'un État, où les différences sont stigmatisées par les reconnaissances.

59. Nous pensons donc que la confusion entre les trois concepts d'identité, de continuité et de succession provient de l'omission de distinguer suffisamment d'une part entre les divers contextes (perte d'indépendance, démembrement, extinction, scission, fusion, absorption), d'autre part entre sujets et objets du rapport de droit. Enfin, cette confusion dérive encore d'une certaine mésinterprétation du rôle joué par le troisième terme à l'aune duquel, dans la succession, les sujets successifs sont réunis, savoir une part d'identité « matérielle » partielle (génétique ou parenté en droit interne (166)) entre territoire et population de l'État prédécesseur (démembrement) ou des États s'unissant (fusion, absorption) avec les États successeurs (démembrement) ou l'État réputé identique (fusion, absorption). Dans l'hypothèse du démembrement, cette identité « matérielle » partielle concerne *tous* les États issus de la désintégration, pas seulement l'État admis identique. C'est probablement également l'*habitus* de pensée positiviste, binaire, consistant à exclure qu'un même concept puisse référer à des notions *contradictaires* qui explique la difficulté d'appréhender la notion de succession dans sa complexité, celle-ci renvoyant donc à un *même* – les droits et obligations – *et* à un *autre* – deux sujets de droit différents, ainsi que nous l'indique le principe *le mort saisit le vif* (167). Dire que la Russie « continue » l'U.R.S.S. signifie en réalité dire qu'on la tient juridiquement pour le même sujet de droit que l'ex-U.R.S.S. en raison d'une large mais partielle identité entre territoire et population ; il n'y a donc pas de succession dans les droits et obligations. Mais dire que les autres Républiques de

(166) Ou tout au moins une proximité, au cas où un testament désignerait d'autres héritiers que des membres de la famille.

(167) L'adage désigne bien deux sujets (le mort et le vif) et la succession dans les mêmes droits et obligations (saisit).

l'ancienne U.R.S.S. sont de « nouveaux » États signifie affirmer simultanément qu'elles sont de nouveaux sujets de droits *et* qu'elles héritent en principe des mêmes (*mutatis mutandis*) droits et obligations dont l'U.R.S.S. était titulaire, la succession reposant aussi sur l'identité matérielle partielle les reliant à l'Empire soviétique éclaté. C'est au demeurant cette identité qui, couplée à l'illégalité d'une annexion, avait incité certains États à considérer présumptivement, puis fictivement, que les pays baltes n'avaient pas perdu leur qualité d'États au sens du droit international malgré leur incorporation dans le giron soviétique (168), montrant que la fiction dévoile toujours des réalités, non pas tant en en masquant certains aspects, comme le mythe, mais par le fait du déni : en cela, elle est bel et bien l'ultime révérence à la réalité (169)...

ERIC WYLER

CHARGÉ D'ENSEIGNEMENT AUX HEID ET GSI DE L'UNIVERSITÉ
DE GENÈVE, MAÎTRE DE CONFÉRENCES ET MEMBRE DE L'IHEI DE
L'UNIVERSITÉ PARIS II (PANTHÉON-ASSAS)

(168) Soulignons que les États baltes se sont considérés en 1991 identiques à eux-mêmes, donc aucunement successeurs de l'ex-U.R.S.S. (Ph. PAZARTSIS, « La reconnaissance d'une république yougoslave : la question de l'ancienne république yougoslave de Macédoine », *op. cit.*, p. 70).

(169) Nous sommes là redevable à Ch. Atias : « Le législateur qui use de la fiction rend hommage à la réalité » (*Épistémologie du droit*, coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 1994, pp. 24-25).

LA SUCCESSION D'ÉTATS EN MATIÈRE DE TRAITÉS MULTILATÉRAUX RELATIFS AUX DROITS DE L'HOMME

BIBLIOGRAPHIE

BEDJAOUI M., « Problèmes récents de succession d'États dans les États nouveaux », *R.C.A.D.I.*, 1970, vol. 130, pp. 455-586 ; CAZALA J., « L'accession du Monténégro à l'indépendance », *AFDI*, 2006, vol. 52, pp. 160-177 ; COURSIER H., « L'accession des nouveaux États africains aux Conventions de Genève », *AFDI*, 1961, vol. 7, pp. 760-761 ; CZAPLINSKI W., « La continuité, l'identité et la succession d'État – Évaluation de cas récents », *RBDI*, 2/1993, pp. 369-392 ; DEGAN V.D., « La succession d'États en matière de traités et les États nouveaux (issus de l'ex-Yougoslavie) », *AFDI*, 1996, vol. 42, pp. 206-227 ; LE FLOCH G., « Continuité et discontinuité en matière de succession des États aux traités », in KOUBI G., LE FLOCH G. et GUGLIELMI G. (dir.), *La notion de continuité, des faits au droit*, Paris, L'Harmattan, 2011, pp. 197-215 ; JENKS C.W., « State Succession in Respect of Law-Making Treaties », *BYBIL*, 1952, vol. 29, pp. 105-144 ; KAMMINGA M.T., « State Succession in Respect of Human Rights Treaties », *EJIL*, 1996, vol. 7, pp. 469-484 ; KOSKENNIEMI M., « General report of the Director of Studies », in EISEMANN P.M. et KOSKENNIEMI M. (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Martinus Nijhoff, 2000, pp. 65-132 ; LÅNGSTRÖM T., « The Dissolution of the Soviet Union in the Light of the 1978 Vienne Convention on Succession of States in Respect of Treaties », in EISEMANN P.M. et KOSKENNIEMI M. (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Martinus Nijhoff, 2000, pp. 735-779 ; LIPP PINTO BASTO LUPI A., « Quel est l'État du droit coutumier en matière de succession d'États aux traités ? », *RCDI*, 2008, vol. 13, pp. 45-85 ; O'CONNELL D.P., « Reflections on the State Succession Convention », *ZaōRV*, 1979, vol. 39, pp. 725-739 ; PAZARTZIS Ph., *La succession d'États aux traités multilatéraux au regard des mutations territoriales récentes*, Paris, Pedone, 2002, 240 p. ; POUPART I., « Succession aux traités et droits de l'homme : vers la reconnaissance d'une protection ininterrompue des individus », in EISEMANN P.M. et KOSKENNIEMI M. (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Martinus Nijhoff, 2000, pp. 465-490 ; RASULOV A., « Revisiting State Succession to Humanitarian Treaties: Is There a Case for Automaticity? », *EJIL*, 2003, vol. 14, pp. 141-170 ; STERN B., « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, pp. 9-437 ; WOLF F., « Les Conventions internationales du travail et la succession d'États », *AFDI*, 1961, vol. 7, pp. 742-751 ; YASSEEN M.K., « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière

de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, pp. 59-113 ; ZEMANEK K., « State Succession after Decolonization », *R.C.A.D.I.*, 1965, vol. 116, pp. 181-300.

SOMMAIRE

I.	INTRODUCTION.....	1662
II.	LA FORMULATION DE L'EXIGENCE D'UNE SUCCESSION AUTOMATIQUE AUX TRAITÉS RELATIFS AUX DROITS DE L'HOMME	1668
	1. <i>Les positions doctrinales</i>	1669
	2. <i>Les positions institutionnelles</i>	1673
	3. <i>Les positions jurisprudentielles</i>	1677
III.	LA PROBLÉMATIQUE DE LA MISE EN ŒUVRE DE LA SUCCESSION AUTOMATIQUE EN MATIÈRE DE TRAITÉS RELATIFS AUX DROITS DE L'HOMME	1684
	1. <i>La nature et la portée de la succession automatique : la pra- tique du depositaire onusien</i>	1684
	a) <i>La succession prenant la forme d'une notification de succession</i>	1686
	b) <i>La succession prenant la forme d'une adhésion</i>	1689
	2. <i>La succession automatique à l'épreuve de la pratique contem- poraine et récente</i>	1692
	a) <i>La cession-incorporation : le cas de Hong Kong</i>	1692
	b) <i>Le démembrement : les cas de la République fédérative socialiste de Yougoslavie et de l'Union des Républiques socialistes soviétiques</i>	1695
	c) <i>Les cas récents de succession d'États</i>	1700
IV.	CONCLUSION.....	1701

*

* *

I. INTRODUCTION

1. Il est des domaines du droit international public qui, s'ils ne sont pas réfractaires à la science juridique, présentent en tout cas de grandes difficultés. La succession d'États fait partie de ces domaines. Nombreux sont, d'ailleurs, les membres de la doctrine à faire écho à cet état de fait. Brownlie a par exemple pu déclarer que « la succession d'États [était] une matière soumise à une

grande incertitude et à la polémique » (1). Cette difficulté provient principalement du fait qu'il n'existerait pas encore de corpus cohérent de règles juridiques applicables aux successions d'États, notamment en matière de traités. M.K. Yasseen a ainsi pu constater « [qu']il est difficile de dire qu'il existe en droit international des règles qui commandent la succession d'États en matière de traités et qui permettent de résoudre, d'une façon systématique et cohérente, tous les problèmes nés de l'incidence d'une succession d'États sur les traités » (2). Certains émettent même des doutes quant à la viabilité d'un tel système (3).

2. Toutefois, ces contrariétés n'ont pas empêché la Commission du droit international de prendre à bras-le-corps cette question ; initiative qui a débouché sur l'élaboration d'une convention censée ordonner ce désordre (4). Cette dernière nous propose une définition neutre de la succession d'États largement reprise par la

(1) I. BROWNIE, *The Principles of Public International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1987, spéc. p. 652 (notre traduction). Voy. également A. VERDROSS et B. SIMMA, *Universelles Völkerrecht*, 3^e éd., Berlin, Duncker & Humblot, 1984, spéc. p. 608 : « La théorie de la succession d'États constituent la partie la plus contestable du droit international » (notre traduction) ; M. BEDJAOU, « Problèmes récents de succession d'États dans les États nouveaux », *R.C.A.D.I.*, 1970, vol. 130, spéc. p. 463 : « L'on s'accorde à reconnaître à la "succession" d'États la particularité d'être l'une des matières les plus complexes et les plus controversées du droit international public ».

(2) M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, pp. 90-91. Voy. également J. CASTAÑEDA, doc. A/CN.4/Ser.A/1970, A.C.D.I., 1970, vol. 1, spéc. p. 165 : « Les précédents et les opinions de juristes ne manquent pas en ce qui concerne la succession en matière de traités, mais [...] les uns et les autres sont loin d'être uniformes, de telle sorte que le sujet tout entier se trouve plus ou moins en état d'anarchie » ; M.T. KAMMINGA, « State Succession in Respect of Human Rights Treaties », *EJIL*, 1996, vol. 7, spéc. p. 469 : « En l'absence d'une pratique étatique cohérente, la succession d'États en matière de traités a longtemps constitué un domaine relativement incertain du droit international » (notre traduction) ; V.D. DEGAN, « La succession d'États en matière de traités et les États nouveaux (issus de l'ex-Yougoslavie) », *AFDI*, 1996, vol. 42, spéc. pp. 206 et 212 : « Sous le terme « succession d'États » on pourrait facilement comprendre [...] un système de règles juridiques, régissant les conséquences des mutations territoriales. Cependant [...] il n'existe pas encore un tel système complet de règles juridiques. [...] Ce ne sont cependant pas seulement la variété des situations créées par les mutations territoriales ou les confusions terminologiques qui se reflètent dans les positions des États, qui se sont révélées comme des obstacles à la création d'un certain nombre de règles juridiques coutumières sur la succession d'États. Dans les situations égales ou comparables l'une à l'autre, la pratique des États a été très disparate » ; P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public*, 8^e éd., Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 2009, § 353 : « Même aujourd'hui [...] on ne peut affirmer qu'un régime cohérent et complet de la succession d'États est né ».

(3) D.P. O'CONNELL, « Reflections on the State Succession Convention », *ZaōRV*, 1979, vol. 39, spéc. p. 725 : « La succession d'États est une question tout à fait impropre à la codification » (notre traduction).

(4) Convention sur la succession d'États en matière de traités, Vienne, 23 août 1978, *RTNU*, vol. 1946, p. 30.

doctrine : « L'expression « succession d'États » s'entend de la substitution d'un État à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire » (5). Une définition négative a pu également être formulée : là où il y a eu succession d'États rapportée à un territoire donné, il y a nécessairement eu « cessation de la continuité et de l'identité [d'États] » (6) sur ledit territoire. Cette précision est importante dans la mesure où, à la suite d'une mutation territoriale, si un État conserve son identité – autrement dit, sa personnalité juridique – le droit de la succession d'États n'est, en principe, pas applicable à celui-ci. Certains changements dans le cadre des éléments constitutifs de l'État n'ont en effet pas de conséquences sur l'identité et la continuité de l'État et, partant, n'impliquent pas une situation de succession d'États (7).

3. La présente étude s'attachera à présenter les règles qui régissent la succession d'États – au regard de la définition donnée ci-dessus – dans le cadre d'un type de traités en particulier : les traités multilatéraux relatifs aux droits de l'homme. À ce titre, on peut très simplement se satisfaire de la définition suivante : à savoir que les traités des droits de l'homme sont des « traités multilatéraux [...] de caractère universel ou ouverts à la participation universelle » (8) qui reconnaissent des droits aux individus. Toutefois, il est souhaitable de ne pas se limiter à ce critère formel et d'envisager, le cas échéant, certains traités multilatéraux régionaux ou fermés relatifs aux droits de l'homme. En effet, il s'agira davantage d'être guidé par la pertinence du critère matériel, à savoir l'objet desdits traités. Partant, l'étude visera les traités ayant un objet « droits de l'homme » au sens large : à savoir, les traités classiques de protection des droits de l'homme, mais également les conventions de droit humanitaire ou encore celles relatives à la protection des réfugiés ou des travailleurs.

4. La question de la succession d'États en matière de traités relatifs aux droits de l'homme n'est pas dénuée d'intérêt. Alors même que le droit général de la succession d'États – nous l'avons

(5) *Ibid.*, art. 2, b).

(6) W. CZAPLINSKI, « La continuité, l'identité et la succession d'État – Évaluation de cas récents », *RBDI*, 2/1993, spéc. p. 377.

(7) *Ibid.*, spéc. p. 378 ; Ph. PAZARTZIS, *La succession d'États aux traités multilatéraux au regard des mutations territoriales récentes*, Paris, Pedone, 2002, spéc. p. 14.

(8) M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *op. cit.*, spéc. p. 106.

évoqué – pose un certain nombre de difficultés, celles-ci se présentent de manière particulière s'agissant de la succession d'États en matière de traités relatifs aux droits de l'homme. L'enjeu est tout à fait essentiel. Par ailleurs, M.T. Kamminga déclare que :

« D'un point de vue doctrinal, l'importance de la question relative à la succession d'États en matière de traités des droits de l'homme réside dans le fait qu'il existe de nombreuses manifestations d'une pratique étatique en la matière. [...] Il est ainsi plus aisé d'en déduire avec certitude la *lex lata* que pour ce qui relève des autres catégories de traités » (9).

À cet égard, on peut se demander si les instruments de protection des droits de l'homme ne bénéficieraient pas d'un traitement particulier par rapport aux autres traités dans le contexte d'une succession d'États. En effet, la spécificité de ces instruments a déjà été consacrée (10). La Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités accorde, par exemple, un régime juridique spécifique aux « traités de caractère humanitaire » notamment s'agissant des règles régissant l'extinction et la suspension de l'application desdits traités pour lesquelles le principe de réciprocité ne joue pas (11). De même, certains organes de protection des droits de l'homme ont insisté sur la singularité de ces traités en leur reconnaissant une application différenciée des règles relatives aux réserves (12). D'autres ont également pu relever certains indices factuels qui militent en faveur d'une spécificité accordée à

(9) M.T. KAMMINGA, « State Succession in Respect of Human Rights Treaties », *op. cit.*, spéc. p. 470 (notre traduction).

(10) ONU, observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme sur les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs y relatifs ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte, 11 novembre 1994, doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6 ; ILA, projet de rapport final de la 73^e Conférence sur les aspects relatifs au droit de la succession d'États à Rio de Janeiro du 17 au 21 août 2008, p. 32 : « Les accords sur les droits de l'homme présentent une spécificité par rapport aux autres traités de droit international. On peut alors se demander si la succession à ces accords ne devrait pas être soumise à un régime spécial [...] » ; V.D. DEGAN, « La succession d'États en matière de traités et les États nouveaux (issus de l'ex-Yougoslavie) », *op. cit.*, spéc. pp. 225-226 : « On pourrait admettre le bien-fondé de l'argument que les conventions relatives aux droits de l'homme sont à bien des égards singulières par rapport aux autres traités multilatéraux à participation universelle. D'une part, les obligations prévues le sont *erga omnes* et d'une autre leurs titulaires sont des individus [...] ».

(11) Article 60 de la CVDT, Vienne, 23 mai 1969, *RTNU*, vol. 1155, p. 354, § 5.

(12) CEDH, requête n° 10328/83, arrêt du 29 avril 1988, *Belilos c/ Suisse* ; communication n° 845/1999 du Comité des droits de l'homme, 2 novembre 1999, *Kennedy c/ Trinidad et Tobago*, doc. CCPR/6/67/D/845/1999.

ces traités comme la quasi-inexistence en leur sein de clauses de dénonciation ou de retrait et la rareté des dénonciations formulées pour cause de changement radical de circonstances (13).

5. Étudier le droit de la succession d'États en matière de traités relatifs aux droits de l'homme exige donc, tout d'abord, d'identifier les règles applicables à cette matière, notamment coutumières et conventionnelles. Cela nécessite de se pencher sur la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités (ci-après : la Convention). Au premier abord, néanmoins, cette source conventionnelle ne semble pas offrir beaucoup de réponses quant au cadre juridique applicable aux conventions de protection des droits de l'homme. En effet, si la Convention distingue, premièrement, en fonction du cas de mutation territoriale et, deuxièmement, selon la forme du traité (14), celle-ci ne différencie pas les traités en fonction de leur objet. Elle ne prévoit ainsi aucune disposition spécifique aux instruments conventionnels relatifs aux droits de l'homme (15). Tout au plus, elle réserve un traitement particulier, en raison de leur nature objective, aux conventions établissant une frontière ou créant des régimes territoriaux (16). Toutefois, cette omission n'est pas réhabilitaire dans la mesure où cela signifie simplement que les règles générales posées par la Convention de 1978 s'appliquent à tous les traités (17) et, *a fortiori*, à ceux ayant pour objet les droits de l'homme. En outre, il apparaît que certaines dispositions de cette Convention ont valeur

(13) M.T. KAMMINGA, « State Succession in Respect of Human Rights Treaties », *op. cit.*, spéc. p. 472. Voy. également, observation générale n° 26 du Comité des droits de l'homme sur les questions touchant la continuité des obligations souscrites en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 8 décembre 1997, doc. CCPR/C/21Rev.1/Add.8/Rev.1, §§ 1-3.

(14) Par exemple, s'agissant de la succession d'États pour les États nouvellement indépendants, les articles 24, 25 et 26 sont applicables aux traités bilatéraux, les articles 17, § 3, 18, § 4, et 19, § 4, sont applicables aux traités multilatéraux restreints et les articles 17, § 1^{er}, et 2, 18, § 1^{er}, 2, 3 et 19, § 1^{er}, 2, 3 sont applicables à tous les traités multilatéraux.

(15) G. LE FLOCH, « Continuité et discontinuité en matière de succession des États aux traités », in G. KOUBI, G. LE FLOCH et G. GUGLIELMI (dir.), *La notion de continuité, des faits au droit*, Paris, L'Harmattan, 2011, spéc. p. 209 : « Contrairement aux traités portant sur les frontières, les traités relatifs aux droits de l'homme n'ont pas fait l'objet de disposition spécifique dans la Convention de Vienne de 1978 ».

(16) Articles 11 et 12 de la Convention sur la succession d'États en matière de traités, *op. cit.*

(17) ILA, projet de rapport final de la 73^e Conférence sur les aspects relatifs au droit de la succession d'États à Rio de Janeiro du 17 au 21 août 2008, p. 27 : « La Convention de Vienne de 1978 a introduit un régime unique de succession aux traités internationaux, à l'exception des traités de frontières et des traités relatifs à des régimes territoriaux ».

coutumière et qu'elles s'appliqueraient donc sans difficulté à l'ensemble des conventions même celles dont l'objet serait la protection des droits fondamentaux de l'individu (18).

6. Il faut comprendre que les règles posées par la Convention reposent sur deux fondements possiblement contradictoires : le volontarisme étatique et la sécurité juridique (19). V.D. Degan explicite d'ailleurs les tenants et les aboutissants de ces deux concepts appliqués au droit de la succession d'États :

« Sous l'influence de doctrines opposées, les efforts de codification de cette partie du droit international ont flotté entre deux positions quelque peu contradictoires. [...] Le respect de la souveraineté des États nouveaux a appelé à observer leur libre consentement sur leurs obligations futures. C'est le but avancé par la doctrine de la table rase. Mais les intérêts supérieurs de la communauté internationale dans son ensemble ont appelé à un respect continu de certaines conventions universelles. [...] Ni l'un ni l'autre de ces objectifs ne sont réalisables dans leurs conséquences extrêmes » (20).

Il exprime ainsi parfaitement le fait que c'est le volontarisme étatique – dérivant lui-même du concept de souveraineté – qui justifie le principe de table rase (21). Ce principe est également le corollaire d'un principe cardinal du droit international et qui s'applique aux territoires colonisés : le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (22). Au contraire, c'est sur le principe de sécurité juridique que repose le principe de continuité des obligations

(18) ONU, *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, préparé par la Section des traités du Bureau des affaires juridiques auprès le Secrétariat général, doc. ST/LEG/7/Rev.1, 1994, § 287 : « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités [...] codifie à bien des égards les règles pertinentes du droit international coutumier ».

(19) A. LIPP PINTO BASTO LUPI, « Quel est l'État du droit coutumier en matière de succession d'États aux traités ? », *RCDI*, 2008, vol. 13, spéc. pp. 49 et 55.

(20) V.D. DEGAN, « La succession d'États en matière de traités et les États nouveaux (issus de l'ex-Yougoslavie) », *op. cit.*, spéc. p. 217.

(21) G. LE FLOCH, « Continuité et discontinuité en matière de succession des États aux traités », *op. cit.*, spéc. p. 198 : « Le principe de souveraineté voudrait qu'un nouvel État soit libre de tout engagement de son prédécesseur et n'ait [...] pas à assumer un fardeau conventionnel. Il doit pouvoir faire table rase du passé [...] ».

(22) M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *op. cit.*, spéc. p. 105 : « Le principe de l'autodétermination exige qu'un État nouvellement dépendant puisse exercer sa pleine souveraineté, et cela nécessite qu'il jouisse d'une liberté totale quant à ses relations conventionnelles avec les autres États ».

conventionnelles contractées par l'État prédécesseur (23). C'est la concomitance idéologique de ces deux approches supposément opposées qui explique que la Convention distingue entre, d'une part, la succession applicable aux États nouvellement indépendants et, d'autre part, la succession applicable à tous les autres États successeurs (24).

7. Si l'une de ces deux conceptions devait régir les règles applicables aux traités dont il est ici question, il apparaît, au regard des contributions doctrinales, des soubresauts de la pratique étatique et des développements jurisprudentiels, que celle de la sécurité juridique l'emporterait. C'est à ce titre que la question qui n'a cessé d'agiter la doctrine est celle de savoir s'il existait une règle coutumière prescrivant une continuité absolue des traités relatifs aux droits de l'homme en cas de succession d'États (25). Si la formulation de cette règle a pu se manifester à de nombreuses reprises et dans des cadres divers (II), la mise en œuvre pratique de celle-ci est soumise à un certain nombre de contraintes (III).

II. LA FORMULATION DE L'EXIGENCE D'UNE SUCCESSION AUTOMATIQUE AUX TRAITÉS RELATIFS AUX DROITS DE L'HOMME

8. La doctrine est sans nul doute à l'origine de la formulation de l'exigence d'une succession automatique aux conventions internationales. Cette position normative a assez rapidement trouvé

(23) A. LIPP PINTO BASTO LUPI, « Quel est l'État du droit coutumier en matière de succession d'États aux traités ? », *op. cit.*, spéc. p. 56 ; G. LE FLOCH, « Continuité et discontinuité en matière de succession des États aux traités », *op. cit.*, spéc. p. 198 : « La sécurité juridique impose d'assurer une certaine continuité afin d'éviter un trop grand bouleversement dans les relations juridiques internationales. [...] La communauté internationale a par conséquent plutôt intérêt au maintien en vigueur des traités de l'État prédécesseur ».

(24) M. T. KAMMINGA, « State Succession in Respect of Human Rights Treaties », *op. cit.*, spéc. p. 471.

(25) LÅNGSTRÖM, « The Dissolution of the Soviet Union in the Light of the 1978 Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties », in P.M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Martinus Nijhoff, 2000, spéc. p. 749 : « Il a été suggéré que les traités des droits de l'homme en tant que catégorie devait automatiquement obliger les États successeurs » (notre traduction) ; M.T. KAMMINGA, « State Succession in Respect of Human Rights Treaties », *op. cit.*, spéc. p. 470 : « La question fondamentale [...] est de savoir si un État successeur est lié par les obligations contenues dans les instruments internationaux de protection des droits de l'homme qui liaient l'État prédécesseur ou s'il est libre d'accepter ou de ne pas accepter ces obligations » (notre traduction).

écho auprès des organes chargés aussi bien du suivi et de la surveillance de l'application desdites conventions que de la sanction de la non-observation de ces instruments.

1. *Les positions doctrinales*

9. L'examen des contributions doctrinales révèle une grande variété de points de vue s'agissant aussi bien de la pertinence de la règle de succession automatique que de sa positivité. Cela semble témoigner d'une appréciation diverse de la pratique internationale, ou plus véritablement de l'expression d'une approche normative du droit plutôt que descriptive. Ainsi, il apparaît que :

« D'aucuns ont soutenu que ces traités ne doivent pas cesser d'être en vigueur à cause d'une succession d'États, leur continuité étant dans l'intérêt de la communauté internationale [...]. Mais d'autres se sont contentés de suggérer une présomption en faveur de la continuité [; ces traités devant] être présumés rester en vigueur à l'égard des États [successeurs], à moins que ceux-ci ne s'y opposent. [...] [Pour d'autres encore,] l'État [...] doit pouvoir exercer librement ses droits souverains » (26).

La dernière solution repose sur l'opinion selon laquelle l'ensemble du droit de la succession d'États en matière de traités est régi par le concept de souveraineté de l'État successeur et, par conséquent, sur le principe de la *tabula rasa*. Au regard de cette conception, il n'y a pas de dérogation ou de régime spécifique applicable aux traités multilatéraux de garantie des droits de l'homme (27). Cette approche, de nos jours, est désormais largement marginalisée. La deuxième proposition est plus nuancée et recueille l'adhésion d'une grande partie de la doctrine

(26) M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *op. cit.*, spéc. p. 105.

(27) K. ZEMANEK, « State Succession after Decolonization », *R.C.A.D.I.*, 1965, vol. 116, spéc. p. 233 : « La succession aux traités normatifs [...] est un droit, pas une obligation. [...] Autrement dit, il n'existe donc pas de succession automatique » ; ILA, résolution n° 3/2008 de la 73^e Conférence sur les aspects relatifs au droit de la succession d'États à Rio de Janeiro du 17 au 21 août 2008, § 11 : « Les traités relatifs à la protection des droits de l'homme sont généralement perçus par la doctrine comme étant régis par la règle de la succession [automatique]. Toutefois, la pratique internationale n'est pas homogène. [...] Il semble qu'aucune règle spécifique n'ait émergé en la matière » (notre traduction) ; ILA, projet de rapport final de la 73^e Conférence sur les aspects relatifs au droit de la succession d'États à Rio de Janeiro du 17 au 21 août 2008, spéc. p. 33 : « Il semblerait que la succession automatique aux traités portant sur la protection des droits de l'homme ne possède pas de caractère coutumier ».

internationaliste. On y retrouve les juristes qui refusent de consacrer le caractère positif de cette règle mais qui concèdent l'existence d'une tendance en faveur d'une présomption de continuité des traités des droits de l'homme (28). Enfin, la troisième démarche rassemble ceux qui croient en la pertinence d'un principe de succession automatique (29) et, parmi eux, certains en affirment le caractère juridiquement obligatoire (30).

10. Il existe essentiellement deux justifications théoriques à la nécessité de reconnaître une succession automatique aux instruments conventionnels de protection des droits de l'homme (31). Certains préconisent d'accorder une succession automatique aux dites conventions en se fondant sur la théorie des droits acquis. Cette théorie trouve son origine dans un avis de la Cour permanente de justice internationale relatif à l'annulation de titres de propriété de colons allemands et à l'expulsion de ceux-ci de leurs terres par l'État polonais, État successeur sur le territoire concerné (32). La Cour estime ainsi que :

« La [...] solution selon laquelle les [contrats de rente] [...] seraient automatiquement devenus nuls, comme conséquence de la cession de territoire, est [...] inacceptable. Des droits privés, acquis conformément au droit en vigueur, ne deviennent point caducs à la suite d'un changement de souveraineté. [...] La Cour est ici en présence de droits privés découlant de dispositions légales ou conventionnelles expresses, et il suffit [...] de dire que même ceux qui contestent l'existence en droit

(28) Ph. PAZARTZIS, *La succession d'États aux traités multilatéraux au regard des mutations territoriales récentes*, op. cit., spéc. pp. 169-179 ; A. RASULOV, « Revisiting State Succession to Humanitarian Treaties: Is There a Case for Automaticity? », *EJIL*, 2003, vol. 14, pp. 141-170.

(29) C.W. JENKS, « State Succession in Respect of Law-Making Treaties », *BYBIL*, 1952, vol. 29, spéc. p. 142.

(30) A. LIPP PINTO BASTO LUPI, « Quel est l'État du droit coutumier en matière de succession d'États aux traités ? », op. cit., spéc. p. 70 ; M.T. KAMMINGA, « State Succession in Respect of Human Rights Treaties », op. cit., spéc. p. 482 : « La pratique étatique des années 1990, appuie fermement l'idée selon laquelle les obligations découlant des traités des droits de l'homme ne sont pas remises en cause par une succession d'États » (notre traduction).

(31) Ph. PAZARTZIS, *La succession d'États aux traités multilatéraux au regard des mutations territoriales récentes*, op. cit., spéc. p. 170 : « Dans la doctrine, la particularité de cette catégorie de traités, en tant que partie composante de la catégorie plus vaste des traités "normatifs" ou "généraux" s'est appuyée tantôt sur leur nature objective, tantôt sur la théorie des droits acquis ».

(32) CPJI, avis consultatif, 10 septembre 1923, affaire relative à certaines questions touchant les colons d'origine allemande, dans les territoires cédés par l'Allemagne à la Pologne, *Série B*, n° 6.

international du principe de la succession d'États, ne vont pas jusqu'à maintenir que les droits privés [...] ne peuvent être valablement opposés à celui qui succède à la souveraineté » (33).

Ce positionnement de la Cour a donc inspiré un fondement à la survivance des garanties en matière de droits de l'homme après une succession d'États, et ce, en rapprochant la notion de « droits privés acquis » de celle de « droits de l'homme » (34). Toutefois, cette proposition n'a pas manqué de soulever certaines critiques. En effet, l'analogie entre les droits de l'homme et le contenu donné aux droits acquis n'est pas probante (35). B. Stern exclut ce fondement :

« Certains ont utilisé l'expression de "droit acquis" pour parler des droits possédés par les individus en vertu des traités de protection des droits de l'homme, pour tenter de défendre l'idée qu'ils ne pouvaient en aucun cas être remis en cause. Mais l'on sait les contestations soulevées par le principe classique de la protection des droits acquis, souvent considérés comme des droits injustifiés, dont l'existence peut porter atteinte au droit souverain de l'État de légiférer ; on sait aussi que cette théorie [...] a ses limites, et qu'un État peut toujours porter atteinte aux droits acquis s'il indemnise les détenteurs de ces droits. Aussi, le recours au principe du respect des droits acquis, à la fois controversé et sujet à d'indéniables limites, ne [...] paraît pas souhaitable pour assurer la continuité automatique des traités de protection des droits de l'homme au moment d'une succession d'États » (36).

(33) *Ibid.*, p. 36.

(34) M.T. KAMMINGA, « State Succession in Respect of Human Rights Treaties », *op. cit.*, spéc. p. 473 : « En fait, les droits privés peuvent non seulement comprendre le droit de propriété mais également le droit de recours contre d'autres personnes privées ou contre l'État. De nos jours, la plus importante catégorie de droits pouvant être opposés à l'État comprend les droits humains élémentaires et les libertés fondamentales découlant du droit conventionnel et coutumier [...]. La théorie des droits acquis s'applique donc *a fortiori* s'agissant des droits de l'homme » (notre traduction).

(35) G. LE FLOCH, « Continuité et discontinuité en matière de succession des États aux traités », *op. cit.*, spéc. p. 210 : « Ce fondement juridique est fragile car les deux notions ne sauraient se confondre » ; I. POUPART, « Succession aux traités et droit de l'homme : vers la reconnaissance d'une protection ininterrompue des individus », in P.M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Martinus Nijhoff, 2000, spéc. p. 468 : « L'analogie entre droits privés et droits de l'homme est loin d'être parfaite. [...] Elle ne saurait constituer un fondement juridique très solide ».

(36) B. STERN, « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, spéc. p. 309.

11. La justification théorique qui emporte le plus l'adhésion est celle qui invite à considérer que les instruments internationaux de protection des droits de l'homme ont une spécificité qui leur est propre, notamment en raison de leur nature objective (37). En effet, les obligations assumées dans le cadre de ces instruments multilatéraux ne trouvent pas de contrepartie dans l'existence de droits dans le chef desdits États : les individus – lesquels sont des tiers à la relation conventionnelle – sont les premiers destinataires des obligations (38). En outre, les obligations contractées dans ce cadre sont de portée *erga omnes* (39). Certains ont ainsi pu considérer les dispositions matérielles contenues au sein de ces conventions comme des « droits dont le respect intéresse l'ensemble de la communauté internationale » (40). Cette approche procède également d'une analogie ; celle pouvant exister entre les traités créant des régimes territoriaux et les traités des droits de l'homme :

« Ainsi à côté des traités objectifs liés au territoire, qui traditionnellement doivent toujours être respectés, se profile l'apparition d'une nouvelle catégorie de traités, les traités de

(37) G. LE FLOCH, « Continuité et discontinuité en matière de succession des États aux traités », *op. cit.*, spéc. p. 210 : « Les traités relatifs aux droits de l'homme ne sont pas des traités comme les autres. Comme les traités frontaliers, ils ont un caractère objectif. Les destinataires des droits ne sont pas les États mais les individus directement » ; CEDH, requête n° 5310/71, arrêt du 18 janvier 1978, *Irlande c/ Royaume-Uni*, § 239 : « À la différence des traités internationaux de type classique, la Convention déborde le cadre de la simple réciprocité entre États contractants. En sus d'un réseau d'engagements synallagmatiques bilatéraux, elle crée des obligations objectives qui, aux termes de son préambule, bénéficient d'une "garantie collective" ».

(38) V.D. DEGAN, « La succession d'États en matière de traités et les États nouveaux (issus de l'ex-Yougoslavie) », *op. cit.*, spéc. p. 226 : « Les obligations prévues le sont *erga omnes* et [...] leurs titulaires sont des individus [...] » ; T. LÅNGSTRÖM, « The Dissolution of the Soviet Union in the Light of the 1978 Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties », *op. cit.*, spéc. p. 750 : « Les traités des droits de l'homme, de par leur nature, ne font pas l'objet d'obligations réciproques entre les États ; ils accordent des droits au profit des individus » (notre traduction) ; Ph. PAZARTZIS, *La succession d'États aux traités multilatéraux au regard des mutations territoriales récentes*, *op. cit.*, spéc. pp. 170-171 : « [Les traités des droits de l'homme] ne confèrent pas directement des droits et des avantages aux États parties ; en d'autres termes, ils n'ont pas pour objet de réaliser un équilibre contractuel entre eux ».

(39) CIJ, nouvelle requête, arrêt du 5 février 1970, affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, *Belgique c/ Espagne* (deuxième phase), *Rec.*, 1970, §§ 33-34 : « Vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés ; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes*. Ces obligations découlent par exemple [...] des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine ».

(40) I. POUPART, « Succession aux traités et droit de l'homme : vers la reconnaissance d'une protection ininterrompue des individus », *op. cit.*, spéc. p. 468.

protection des droits de l'homme liés à la population, qui eux aussi doivent toujours être respectés. Il apparaît parfaitement justifié que ceux qui reçoivent la charge d'un territoire et d'une population reçoivent aussi les obligations souscrites par l'État prédécesseur pour garantir la consistance du territoire et les droits de la population » (41).

2. Les positions institutionnelles

12. Nombreux sont les dépositaires de traités de protection des droits de l'homme, les institutions internationales (42) ou encore les agences spécialisées et comités de l'Organisation des Nations Unies qui ont expressément pris parti en faveur d'une succession *ipso jure* aux instruments internationaux garantissant les droits fondamentaux des individus.

13. Tout d'abord, l'Organisation internationale du travail est l'une des premières institutions à avoir adhéré à l'idée qu'il y avait nécessité pour les traités créant des droits à l'endroit des personnes – et, dans ce cas, des travailleurs – de ne pas être affectés dans leur application par une succession d'États (43). Elle a pu impulser cette pratique en tant que dépositaire de nombreuses conventions en la matière. De la même manière, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) a estimé qu'un État successeur était automa-

(41) B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, spéc. pp. 309-310.

(42) Ce syntagme est préféré à celui « d'organisation internationale », dont l'obsolescence conceptuelle a été maintes fois affirmée. Voy. à ce titre R. RIVIER, « L'utilité de la conceptualisation d'un genre « organisation internationale » », in L. DUBIN et M.-C. RUNAVOT (dir.), *Le phénomène institutionnel international dans tous ses états : transformation, déformation ou reformation ?*, Paris, Pedone, 2014, spéc. pp. 19-37.

(43) M.T. KAMMINGA, « State Succession in Respect of Human Rights Treaties », *op. cit.*, spéc. p. 473 : « L'initiative la plus réussie pour assurer la continuité des obligations conventionnelles [...] a été menée par l'Organisation internationale du travail. [...] [L'Organisation] a commencé à insister sur le fait que, comme condition d'adhésion à l'organisation, un nouvel État devait se déclarer lié par les conventions de l'OIT auxquelles l'État prédécesseur était partie » (notre traduction) ; G. LE FLOCH, « Continuité et discontinuité en matière de succession des États aux traités », *op. cit.*, spéc. p. 211 : « Les puissances coloniales ayant eu l'obligation d'appliquer sur l'ensemble de leurs possessions territoriales les conventions de l'OIT, le risque était grand, en cas d'application de la règle de la table rase lors de l'accès à l'indépendance, que les travailleurs de ces territoires se voient privés du bénéfice de ces conventions. Pour éviter cette régression potentielle, l'OIT a développé une pratique bien particulière afin de faire prévaloir la continuité des traités conclus sous son égide. Après avoir adressé à l'État nouveau une liste des conventions censées avoir été appliquées sur le territoire concerné, elle l'incitait fortement à souscrire une "déclaration générale de continuité concomitante à son entrée dans l'Organisation" » ; F. WOLF, « Les Conventions internationales du travail et la succession d'États », *AFDI*, 1961, vol. 7, spéc. p. 747.

tiquement lié par les instruments internationaux humanitaires en vigueur à l'égard de l'État prédécesseur (44). Toutefois, la position du Comité international de la Croix-Rouge, s'il importe d'en tenir compte, n'a pas l'autorité du véritable dépositaire des Conventions de Genève ; l'État suisse. En effet, ce dernier n'a jamais considéré que les États successeurs étaient automatiquement débiteurs des obligations contractées par l'État prédécesseur dans le cadre des conventions de protection des victimes de la guerre. La Suisse exige un acte positif sans équivoque de la part d'un État successeur pour le faire apparaître dans la liste des États parties aux instruments concernés (45).

14. La Commission des droits de l'homme a également privilégié l'automaticité de la continuité des obligations conventionnelles relatives aux droits de l'homme. Elle a formulé cette nécessité dans trois résolutions. Dans sa résolution 1993/23 (46), la Commission avait invité les États successeurs à maintenir les obligations conventionnelles relatives aux droits de l'homme assumées par l'État prédécesseur, et surtout, elle les avait priés de formellement confirmer leur volonté de rester liés par lesdites obligations. Dans les résolutions 1994/16 (47) et 1995/18 (48), elle avait réitéré ce message et avait « demand[é] aux États successeurs

(44) M.T. KAMMINGA, « State Succession in Respect of Human Rights Treaties », *op. cit.*, spéc. p. 473 ; G. LE FLOCH, « Continuité et discontinuité en matière de succession des États aux traités », *op. cit.*, spéc. p. 212 : « Le comité pour l'élimination de la discrimination raciale a également défendu la thèse de la continuité automatique tout comme le prône le CICR depuis longtemps » ; Ph. PAZARTZIS, *La succession d'États aux traités multilatéraux au regard des mutations territoriales récentes*, *op. cit.*, spéc. p. 117 : « Le CICR, jusqu'à ce qu'une clarification de la position des États lui soit parvenue, considère que les États sont liés par les Conventions de Genève de 1949 [...] ».

(45) Ph. PAZARTZIS, *La succession d'États aux traités multilatéraux au regard des mutations territoriales récentes*, *op. cit.*, spéc. pp. 117-118. Pour une opinion divergente : H. COURSIER, « L'accession des nouveaux États africains aux Conventions de Genève », *AFDI*, 1961, vol. 7, spéc. p. 760 : « Le Comité international de la Croix-Rouge en sa qualité d'expert et le gouvernement suisse, gardien des Conventions de Genève, ont été d'accord pour considérer que tout État successeur d'un autre État partie à ces conventions y participait automatiquement, sauf déclaration contraire de sa part lors de son accession à l'indépendance ».

(46) ONU, résolution 1993/23 de la Commission des droits de l'homme sur la succession d'États en matière de traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, 49^e session, 57^e séance, 5 mars 1993.

(47) ONU, résolution 1994/16 de la Commission des droits de l'homme sur la succession d'États en matière de traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, 50^e session, 41^e séance, 25 février 1994, doc. E/CN.4/1994/132.

(48) ONU, résolution 1995/18 de la Commission des droits de l'homme sur la succession d'États en matière de traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, 51^e session, 42^e séance, 24 février 1995, doc. E/CN.4/1995/176.

qui ne [l'avaient] pas encore fait de confirmer aux dépositaires intéressés qu'ils demeuraient liés par les obligations contractées au titre des traités internationaux pertinents relatifs aux droits de l'homme ». Toutefois, contrairement à ce qu'une partie de la doctrine a pu avancer⁽⁴⁹⁾, il est difficile de conclure, au regard du vocabulaire employé par la Commission, qu'elle considérerait la succession à ces instruments comme juridiquement obligatoire⁽⁵⁰⁾. Par ailleurs, dans un rapport ultérieur, le Secrétariat général de l'ONU a semblé hésiter à conférer à la demande de la Commission une portée contraignante : « La Commission des droits de l'homme [...] dans sa résolution 1993/23 [...] a encouragé les États successeurs à confirmer officiellement qu'ils demeuraient liés par les obligations contractées au titre des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme [...] »⁽⁵¹⁾. Dans ces trois résolutions, la Commission des droits de l'homme précisait également les fondements sur lesquels reposait, selon elle, cet idéal de continuité : « Dans n'importe quel État, le respect des principes et normes universels en matière de droits de l'homme est tout spécialement important pour le maintien de la stabilité et de la primauté du droit [...] ». Cette justification a, par ailleurs, été avancée par la doctrine⁽⁵²⁾. En outre, les deux dernières résolutions soulignaient

(49) ILA, projet de rapport final de la 73^e Conférence sur les aspects relatifs au droit de la succession d'États à Rio de Janeiro du 17 au 21 août 2008, spéc. p. 32 : « La Commission [...] a déclaré que les États successeurs sont liés par les accords des prédécesseurs et sont responsables de leur application ».

(50) M. KOSKENNIEMI, « General report of the Director of Studies », in P. M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Martinus Nijhoff, 2000, p. 110 : « Cependant, dans la mesure où la formulation [de la Commission] n'est pas très claire, [...] il est difficile d'en déduire une position juridique catégorique – à savoir si la succession est réputée automatique ou si elle est subordonnée à une notification en ce sens » (notre traduction).

(51) ONU, rapport du Secrétaire général sur la succession d'États en matière de traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, 28 novembre 1994, doc. E/CN.4/1995/80, § 1^{er}.

(52) R. GEISS, « Failed States : Legal Aspects and Security Implications », *GYIL*, 2004, vol. 47, p. 486 : « Les traités des droits de l'homme diffèrent des autres traités en ce sens qu'il n'y a pas d'équivalent au principe de réciprocité. Il existe [au contraire] une nécessité de garantir une protection juridique continue en période d'instabilité, et en particulier en période de transition lorsque les structures gouvernementales ne sont pas encore rétablies » (notre traduction) ; ILA, projet de rapport final de la 73^e Conférence sur les aspects relatifs au droit de la succession d'États à Rio de Janeiro du 17 au 21 août 2008, spéc. p. 32 : « On peut alors se demander si la succession à ces accords ne devrait pas être soumise à un régime spécial en raison de la nécessité d'assurer la protection des individus tout particulièrement lors de situations difficiles (notamment en cas de succession d'États) » ; G. LE FLOCH, « Continuité et discontinuité en matière de succession des États aux traités », *op. cit.*, spéc. p. 213 : « [La] situation [de non-succession automatique] est d'autant plus contestable qu'elle se produit en des temps troublés, potentiellement dangereux pour les droits de l'homme ».

« la nature particulière des traités qui visent à assurer la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

15. Comme certains ont pu le rappeler, la portée de ces résolutions n'est pas négligeable – même si aucune prescription juridique n'y est vigoureusement formulée –, dans la mesure où elles ont obtenu le consensus de tous les États siégeant au sein de la Commission (53). À la différence des organes de traités de protection des droits de l'homme qui ont une fonction juridictionnelle ou quasi-juridictionnelle et qui sont parfois taxés de militantisme en faveur des droits de l'homme, les prises de positions de ce type de « formation » à direction intergouvernementale ont l'avantage de révéler l'opinion des États.

16. Une « conférence » regroupant l'ensemble des organes des traités relatifs aux droits de l'homme des Nations Unies se tient régulièrement : il s'agit de la réunion de leurs présidents. Lors de leur cinquième rencontre (54) qui s'est tenue en septembre 1994, ceux-ci ont abordé la question de la succession aux traités multilatéraux de protection des droits de l'homme et ont exprimé une position catégorique en faveur de l'automaticité de la succession auxdits instruments :

« Les présidents constatent avec inquiétude qu'un certain nombre d'États qui ont succédé à d'anciens États parties aux instruments relatifs aux droits de l'homme n'ont pas encore confirmé formellement au Secrétaire général leur succession quant aux instruments [visés]. [Ils] prient instamment tous les États successeurs [...] de confirmer aussitôt que possible leur succession au sujet de ces instruments. [...] Les présidents sont [...] d'avis que les États successeurs sont automatiquement liés par les obligations découlant d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme à partir de leur accession à l'indépendance et que le respect de leurs obligations ne devrait pas

(53) M.T. KAMMINGA, « State Succession in Respect of Human Rights Treaties », *op. cit.*, p. 474 : « La large approbation apportée à ces résolutions s'exprime par le fait qu'elles ont toutes été adoptées sans vote » (notre traduction).

(54) Cette réunion a rassemblé les représentants du Comité des droits de l'homme ; du Comité des droits économiques, sociaux et culturels ; du Comité contre la torture ; du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale ; du Comité des droits de l'enfant et du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes.

être subordonné à une déclaration de confirmation faite par le nouveau gouvernement de l'État successeur » (55).

Le positionnement est sans ambiguïté, et la pratique individuelle de ces organes onusiens est conforme à ce précédent. À ce titre, le Comité des droits de l'homme s'est également prononcé en faveur d'une succession automatique s'agissant des obligations contractées dans le cadre du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Dans son observation générale sur les questions touchant la continuité des obligations souscrites en vertu du Pacte (56), le Comité formule cette règle, qu'il considère comme obligatoire, au terme d'un raisonnement juridique fondé, encore une fois, sur la spécificité des instruments internationaux de protection des droits fondamentaux de la personne :

« Les droits consacrés dans le Pacte appartiennent aux individus qui vivent sur le territoire de l'État partie. Le Comité des droits de l'homme a constamment été d'avis, comme le montre de longue date sa pratique, que dès lors que des individus se voient accorder la protection des droits qu'ils tiennent du Pacte, cette protection échoit au territoire et continue de leur être due, quelque modification qu'ait pu subir le gouvernement de l'État partie, y compris du fait d'un démembrement en plusieurs États ou d'une succession d'États et en dépit de toute mesure que pourrait avoir prise ultérieurement l'État partie en vue de les dépouiller des droits garantis par le Pacte » (57).

3. *Les positions jurisprudentielles*

17. Depuis un peu moins d'une vingtaine d'années, les juridictions internationales ont amorcé de manière évidente une réflexion sur la question de l'automaticité de la succession aux instruments conventionnels de protection des droits de l'homme.

18. En 1996, la Cour internationale de justice a eu l'occasion de statuer sur l'existence de la règle de succession automatique aux

(55) ONU, rapport de la cinquième réunion de l'Assemblée générale des présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, 19 octobre 1994, doc. A/49/357, §§ 31-32.

(56) ONU, observation générale n° 26 du Comité des droits de l'homme sur les questions touchant la continuité des obligations souscrites en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 8 décembre 1997, doc. CCPR/C/21Rev.1/Add.8/Rev.1.

(57) *Ibid.*, §§ 4-5.

traités relatifs aux droits de l'homme en cas de succession d'États. Elle a, cependant, pu rendre une décision sur l'applicabilité de la Convention sur la prévention et la répression du génocide à la suite d'un phénomène de mutation territoriale, sans avoir à se prononcer sur cette question, puisqu'elle juge que :

« Les Parties au différend ont exprimé des opinions divergentes sur les conséquences juridiques qui devraient s'attacher à la survenance d'une succession d'États en l'espèce. Dans ce contexte, la Bosnie-Herzégovine a notamment avancé que la Convention sur le génocide appartient à la catégorie des instruments de protection des droits de l'homme et qu'en conséquence la règle de la «succession automatique» s'impose. La Bosnie-Herzégovine en conclut qu'elle est devenue partie à la Convention dès son accession à l'indépendance. La Yougoslavie a contesté toute «succession automatique» de la Bosnie-Herzégovine à la Convention sur le génocide sur cette base ou autrement. [...]

Sans préjudice de l'applicabilité ou non du principe de la «succession automatique» dans le cas de certains types de traités ou conventions internationaux, la Cour ne considère pas nécessaire, pour décider de sa compétence en l'espèce, de se prononcer sur les questions juridiques concernant la succession d'États en matière de traités qui ont été soulevées par les Parties. Que la Bosnie-Herzégovine soit devenue automatiquement partie à la convention sur le génocide à la date de son accession à l'indépendance le 6 mars 1992, ou qu'elle le soit devenue par l'effet – rétroactif ou non – de sa notification de succession du 29 décembre 1992, en tout état de cause, elle y était partie à la date du dépôt de sa requête, le 20 mars 1993 » (58).

19. Certains commentateurs ont pu relativiser la portée de cette décision en déclarant que la Cour avait préféré ne pas se positionner sur la question de la succession automatique aux traités de protection des droits de l'homme (59). Toutefois, si elle ne

(58) CIJ, arrêt, affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *Bosnie-Herzégovine c/ Yougoslavie* (exceptions préliminaires), *Rec.*, 1996, p. 595, §§ 21 et 23.

(59) G. LE FLOCH, « Continuité et discontinuité en matière de succession des États aux traités », *op. cit.*, spéc. p. 213 : « La CIJ n'a même pas pris la peine de s'interroger sur l'existence d'une règle coutumière de continuité qui s'appliquerait en tout état de cause aux traités universels de protection des droits de l'homme » ; Ph. PAZARTZIS, *La succession d'États aux traités multilatéraux au regard des mutations territoriales récentes*, *op. cit.*, spéc. p. 177 : « La question de la succession «automatique» aux traités des droits de l'homme était au coeur du différend [...]. La Cour a évité de se prononcer sur la question » ; CIJ, affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *Bosnie-Herzégovine*

se prononce pas en faveur d'une application de ce principe aux-dits traités, elle ne nie pas non plus son existence. Il importe, en outre, de noter que cette position prudente est accompagnée – entre les deux paragraphes reproduits ci-dessus – de développements dévoilant peut-être davantage la pensée des juges. En effet, ces derniers rappellent l'avis émis quelques années auparavant par la Cour quant à la spécificité et à la nature de la Convention visée :

« Dans une telle convention, les États contractants n'ont pas d'intérêts propres ; ils ont seulement, tous et chacun, un intérêt commun, celui de préserver les fins supérieures qui sont la raison d'être de la convention. Il en résulte que l'on ne saurait, pour une convention de ce type, parler d'avantages ou de désavantages individuels des États, non plus que d'un exact équilibre contractuel à maintenir entre les droits et les charges. [...] L'objet et le but de la convention sur le génocide impliquent [...] d'y voir participer le plus grand nombre possible d'États. L'exclusion complète de la convention d'un ou de plusieurs États, outre qu'elle restreindrait le cercle de son application, serait une atteinte à l'autorité des principes de morale et d'humanité qui sont à sa base » (60).

20. En tout état de cause, l'évolution du traitement jurisprudentiel de la question a été annoncée par la teneur de certaines opinions individuelles adossées à cet arrêt. Le juge Shahabuddeen exprime une opinion mesurée dont la portée se limite à la seule affaire en question. En effet, s'il considère que l'automatisme de la succession peut être appliquée à la Convention sur le génocide « compte tenu des traits spécifiques de cet instrument particulier », il se refuse à aller plus loin et à « fournir une réponse à la question de savoir si la succession aux traités relatifs aux droits de l'homme en général est automatique », car il s'agit d'une « question complexe et très controversée » (61). Le juge Weeramantry, lui, avance un certain nombre d'arguments pour justifier l'application du principe de succession automatique à la Convention sur

c/ *Yougoslavie* (exceptions préliminaires), *Rec.*, 1996, opin. indiv. Ch.G. WEERAMANTRY, spéc. p. 641 : « Toutefois, [l'affaire] soulève l'importante question de la succession automatique à la convention sur le génocide, qui n'a pas été traitée dans l'arrêt de la Cour ».

(60) CLJ, avis consultatif, affaire relative aux réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *Rec.*, 1951, pp. 23-24.

(61) CLJ, affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *Bosnie-Herzégovine c/ Yougoslavie* (exceptions préliminaires), *Rec.*, 1996, opin. indiv. M. SHAHABUDEEN, spéc. p. 637.

le génocide, notamment au motif qu'elle n'est pas centrée sur les intérêts individuels étatiques, qu'elle dépasse la notion de souveraineté étatique, qu'elle contribue à la stabilité mondiale ou encore qu'elle codifie des règles du droit international coutumier. Ces justifications sont à la base de ce qui lui « paraît être un principe de droit international contemporain, à savoir que la succession d'États à [...] la Convention sur le génocide est automatique » (62). Il va même au-delà en soutenant que ces raisons « sont assez déterminantes pour établir l'applicabilité du principe de la succession automatique [...] à toute une série de traités de caractère humanitaire et relatifs aux droits de l'homme » (63).

21. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, quant à lui, n'a pas évacué le problème en acceptant de statuer sur l'opposabilité des Conventions de Genève à la Bosnie-Herzégovine en tant qu'État successeur à l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie. Dans l'affaire *Čelebići* (64), les juges ont ainsi déclaré de manière vigoureuse et expresse que les Conventions de Genève bénéficiaient du principe de succession automatique à l'égard de la République de Bosnie-Herzégovine :

« La Bosnie-Herzégovine aurait de toute façon succédé aux Conventions de Genève en application du droit coutumier puisque la succession à ce type de convention est automatique [...]. On peut à présent considérer, en droit international, que les États succèdent automatiquement aux traités humanitaires et multilatéraux au sens large du terme, c'est-à-dire à tous les traités à caractère universel relatifs aux droits fondamentaux de la personne [...].

Il est incontestable que les Conventions de Genève entrent dans cette catégorie des traités universels et multilatéraux qui consacrent des règles acceptées et reconnues par la Communauté internationale dans son ensemble. La quasi-totalité des États sont parties à ces conventions.

Compte tenu de l'objet et du but des Conventions de Genève, qui est de garantir la protection de certaines valeurs fondamentales communes à l'humanité en période de conflit armé, et

(62) CIJ, affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *Bosnie-Herzégovine c/ Yougoslavie* (exceptions préliminaires), *Rec.*, 1996, opin. indiv. Ch.G. WEERAMANTRY, spéc. p. 654.

(63) *Ibid.*, spéc. p. 642.

(64) TPIY (ch. appel), 20 février 2001, affaire *Čelebići*, *Le procureur c/ Zejnil Delalić et consorts*, affaire n° IT-96-21-A.

compte tenu aussi du caractère coutumier de leurs dispositions, la chambre d'appel est convaincue que la succession d'États n'a aucun effet sur les obligations découlant de ces conventions humanitaires fondamentales. [...]

Pour les raisons susmentionnées, la chambre d'appel estime qu'il n'y avait aucune faille dans la protection accordée par les Conventions de Genève puisque celles-ci, et les obligations qui en découlent, s'imposaient à la Bosnie-Herzégovine à l'époque des faits » (65).

22. Ce *dictum* du tribunal est très éclairant puisqu'il présente de manière explicite l'ensemble du régime juridique applicable, selon lui, à la succession d'États en matière de traités multilatéraux universels relatifs aux droits de l'homme. Le Tribunal international pénal énonce l'existence d'une règle de droit international ; celle d'une succession automatique pour lesdits traités. La définition et la valeur juridiques qu'il confère à cette règle sont claires. Elle est de caractère coutumier et signifie qu'un État successeur est automatiquement partie au traité visé. Il est remarquable de noter que ce régime est applicable aux traités multilatéraux ouverts dont l'objet vise les droits de l'homme *lato sensu* ; régime qui peut donc potentiellement être étendu à un nombre important d'instruments internationaux. En outre, même s'il s'agit davantage d'un silence que d'une position tacite, le tribunal ne semble pas distinguer entre les différentes catégories de mutations territoriales donnant lieu à succession d'États. Partant, la règle serait opposable à tous les États successeurs qu'ils soient nés d'une sécession, d'une incorporation, d'une unification, d'une dissolution, etc.

23. Une dizaine d'années plus tard, c'est à la Cour européenne des droits de l'homme de prendre position sur la réalité de cette prescription. Dans l'affaire *Janowiec c/ Russie* (66), les juges de Strasbourg avancent ainsi :

« [qu']il existe aussi un nombre considérable d'éléments à l'appui de la thèse selon laquelle la Fédération de Russie continue la personnalité juridique de l'ex-U.R.S.S. et hérite des obligations souscrites sous le régime soviétique. Dans l'arrêt *Ilaşcu et autres c/ Moldova et Russie* [...], la Cour a elle aussi relevé d'emblée que, en droit international, la Fédération de Russie est

(65) *Ibid.*, §§ 111-114.

(66) CEDH (gde ch.), requêtes n^{os} 55508/07 et 29520/09, arrêt du 21 octobre 2013, *Janowiec et autres c/ Russie*.

l'État successeur de l'U.R.S.S. Il ne fait aucun doute en droit international que, malgré les changements de régime, la Russie a toujours existé comme étant le même État.

Or, même selon les règles de la succession d'États, on peut soutenir que l'U.R.S.S. était tenue par les obligations internationales de la Russie tsariste. En droit international public, de solides éléments de doctrine et de pratique militent en faveur d'une exception [...] à la table rase faite des obligations contractées par l'État prédécesseur : celles découlant de traités de protection des droits de l'homme ne disparaissent pas avec l'État qui a ratifié ceux-ci mais sont transférées à son ou ses État(s) successeur(s). [...] Au regard des règles tant de la continuité de l'État que de la succession d'États, et certainement des règles applicables de droit coutumier, la thèse du gouvernement [russe] selon laquelle il n'est pas lié par les règles de droit international humanitaire relatives aux crimes de guerre est donc contraire au principe *venire contra factum proprium* » (67).

Si le raisonnement de la Cour semble à première vue obscur, ses implications sont considérables. Elle consacre, comme le juge de La Haye, la règle de succession automatique des traités des droits de l'homme en situation de succession d'États. Le juge strasbourgeois distingue deux situations et les règles qui s'y appliquent respectivement : celle de la continuité de l'État et celle de la succession d'États. Dans le cadre du droit de la continuité de l'État, « la personnalité juridique [de l'État] n'est pas affectée par les changements survenus dans son organisation constitutionnelle ou dans l'étendue de son territoire » (68). Il existe donc un seul et même État avant et après le « fait altérant » un élément constitutif de cet État (69). On dit également qu'il y a identité de l'État (70). Dans cette situation, il y a nécessairement continuité

(67) *Ibid.*, §§ 26-27.

(68) J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 250. Voy. également V.D. DEGAN, « La succession d'États en matière de traités et les États nouveaux (issus de l'ex-Yougoslavie) », *op. cit.*, p. 210 : « Outre les changements de gouvernement à l'intérieur des frontières existantes d'un État, il y a des changements territoriaux qui n'affectent point l'identité d'un [État] ».

(69) B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, spéc. p. 41 : « Il y a donc de toute évidence quelques paradoxes à parler, comme cela se fait fréquemment, d'un "État continuateur" qui continue les droits et obligations de l'"État prédécesseur", puisqu'ils ne font en réalité qu'une seule et même entité qui persévère dans son être ».

(70) W. CZAPLINSKI, « La continuité, l'identité et la succession d'État – Évaluation de cas récents », *op. cit.*, spéc. p. 378.

juridique des traités conclus (71) : « [L'État] conserve inchangé son réseau de droits et d'obligations internationaux » (72). Ainsi, la Cour déclare que, s'il devait y avoir identité entre l'U.R.S.S. et la Fédération de Russie, l'ensemble des obligations conventionnelles de la première continuerait d'obliger la seconde.

24. Au contraire, le droit de la succession d'États s'applique lorsque sur un territoire donné un État successeur prend la place d'un État prédécesseur. C'est une situation « d'où résulte la cessation de la continuité et de l'identité de l'État » (73). Ainsi, comme le dit B. Stern, « la succession implique l'existence d'au moins deux sujets de droit international » (74), ce qui implique deux personnalités juridiques distinctes, et notamment « l'autonomie de la volonté » de l'État successeur. C'est d'ailleurs bien ce qui est soutenu par la Cour européenne des droits de l'homme, pour qui le principe qui régit l'ensemble du droit de la succession d'États serait celui de la table rase. Ce serait la règle première. La règle de la succession automatique aux traités ne serait qu'une dérogation à cette règle générale qui n'opèrerait que dans le cadre des conventions en matière des droits de l'homme. La Cour soutient que si la Fédération de Russie devait être considérée comme l'État successeur de l'U.R.S.S., les obligations conventionnelles relatives aux droits de l'homme de l'État prédécesseur devraient automatiquement lier l'État successeur.

25. Aussi, par une logique implacable, la Cour s'affranchit-elle de qualifier juridiquement la situation dans laquelle se trouve la Fédération de Russie vis-à-vis de l'U.R.S.S. ou même de la Russie tsariste. Effectivement, elle n'a pas besoin de se prononcer sur l'existence d'une identité ou d'une succession entre les deux États, puisqu'en raison de l'objet des obligations conventionnelles

(71) ILA, projet de rapport final de la 73^e Conférence sur les aspects relatifs au droit de la succession d'États à Rio de Janeiro du 17 au 21 août 2008, spéc. p. 15 : « Il est important [...] de constater que le principe affirmé en cas d'identité de l'État est de toute évidence le maintien des traités en vigueur en vertu du principe *pacta sunt servanda* ».

(72) J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, op. cit., p. 250. Voy. également B. STERN, « La succession d'États », op. cit., spéc. pp. 41-42 : « En principe, aucun problème de transmission de droits ou d'obligations ne devrait se poser dans cette hypothèse puisque, par définition, le sujet de ces droits et obligations reste le même. [...] [E]n toute rigueur juridique, l'hypothèse de continuité n'est pas gouvernée par le droit de la succession d'États ».

(73) W. CZAPLINSKI, « La continuité, l'identité et la succession d'État – Évaluation de cas récents », op. cit., spéc. p. 377.

(74) B. STERN, « La succession d'États », op. cit., spéc. p. 41.

visées – la Convention de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre –, il y a nécessairement, quel que soit le cadre juridique, continuité desdites obligations.

III. LA PROBLÉMATIQUE DE LA MISE EN ŒUVRE DE LA SUCCESSION AUTOMATIQUE EN MATIÈRE DE TRAITÉS RELATIFS AUX DROITS DE L'HOMME

26. Au regard de ce qui précède, la formulation d'un principe de succession automatique ne s'est donc pas faite de manière marginale. La nécessité d'établir la continuité des engagements conventionnels contractés dans le cadre d'instruments internationaux des droits de l'homme a été appelée de leurs vœux, de manière constante et diffuse, par de nombreux acteurs du droit international. Toutefois, ce mouvement convergent ne doit pas dissimuler d'évidentes difficultés de mise en œuvre.

1. *La nature et la portée de la succession automatique : la pratique du dépositaire onusien*

27. La notion de succession automatique signifie que les obligations conventionnelles consenties par l'État prédécesseur sont « héritées » par l'État successeur, et ce sans discontinuité et sans formalité. Le principe de succession automatique ou de succession *ipso jure* est ainsi défini par B. Stern comme une succession « sans aucune formalité » (75). Cette dernière précise sa pensée et déclare que : « Normalement, la succession automatique signifie donc qu'aucun acte formel n'est prévu pour que les effets de la succession se réalisent. [Elle] implique [...] qu'elle se produit sans qu'aucune notification ne soit nécessaire : qui dit automaticité semble dire inutilité d'une notification de succession » (76). De la même manière, dans l'affaire *Čelebići*, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie en donne une définition similaire : « La

(75) B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, spéc. p. 269. Voy. également A. RASULOV, « Revisiting State Succession to Humanitarian Treaties: Is There a Case for Automaticity? », *op. cit.*, spéc. p. 155 : « La succession automatique, par définition, est censée se produire sans aucune confirmation formelle » (notre traduction).

(76) *Ibid.*, spéc. p. 269.

succession à ce type de convention est automatique, c'est-à-dire qu'elle se fait sans que l'État successeur ait besoin de confirmer dans les formes son adhésion » (77). Certains pensent qu'elle est posée par la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités – pour les cas de succession autres que celles des États nouvellement indépendants –, même si aucune définition n'en est donnée (78).

28. Outre son automaticité, certains prônent le caractère impératif de cette succession : elle serait obligatoire, c'est-à-dire que l'État successeur ne serait pas libre d'émettre un acte de volonté refusant sa succession, tout comme pour les traités de frontières (79). Les implications en matière d'exercice de la souveraineté du nouvel État dans l'ordre juridique international sont considérables. En premier lieu, cela pose la question de savoir si un État issu d'une succession d'États se considérera comme lié par des obligations conventionnelles auxquelles il n'a pas formellement consenti. En deuxième lieu, cela soulève un certain nombre de problèmes s'agissant de la mise en œuvre effective des mécanismes de garantie des droits protégés par les instruments concernés, et notamment au regard de la responsabilité de l'État lequel pourrait logiquement la rejeter, faute de consentement à l'obligation primaire. Certains tenants de l'automaticité de la succession refusent toutefois sa portée obligatoire et lui confèrent une simple présomption. Ainsi, lorsqu'un État issu d'une mutation territoriale accède à l'indépendance, il est certes considéré comme succédant automatiquement à l'État prédécesseur au titre des traités de

(77) TPIY (ch. appel), 20 février 2001, affaire *Čelebići*, *Le procureur c/ Zejnil Delalić et consorts*, affaire n° IT-96-21-A, § 111.

(78) V.D. DEGAN, « La succession d'États en matière de traités et les États nouveaux (issus de l'ex-Yougoslavie) », *op. cit.*, spéc. p. 219 : « La règle de succession automatique des traités d'après l'article 34, § 1^{er}, est confirmée dans l'article 38, § 1^{er}. Son texte ne prévoit pas une notification obligatoire de succession en vertu de l'article 34 » ; I. POUPART, « Succession aux traités et droit de l'homme : vers la reconnaissance d'une protection ininterrompue des individus », *op. cit.*, spéc. p. 471 : « [La continuité des obligations] pourra être fondée sur la règle générale codifiée à l'article 34 » ; G. LE FLOCH, « Continuité et discontinuité en matière de succession des États aux traités », *op. cit.*, spéc. p. 206 : « La pratique tend à prouver que la règle de continuité automatique posée par la Convention de Vienne n'est pas appliquée » ; B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, spéc. p. 268 : « La Convention a posé dans l'article 34 un principe de succession universelle automatique pour tous les traités [...] ».

(79) B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, spéc. pp. 306 et 308. Voy. M.T. KAMMINGA, « State Succession in Respect of Human Rights Treaties », *op. cit.*, spéc. pp. 482-83.

protection des droits de l'homme, mais étant souverain, il est tout à fait compétent pour en refuser expressément la succession (80).

29. Au regard de ces difficultés de définition et de la variété des contenus conférés à cette règle, seule l'observation de la pratique internationale peut permettre de révéler les différents moyens de mettre en œuvre une succession aux instruments internationaux de protection des droits de l'homme.

a) *La succession prenant la forme d'une notification de succession*

30. Si, pour la majorité de la doctrine, la succession automatique aux traités des droits de l'homme implique qu'il n'est nul besoin pour l'État successeur d'y adhérer formellement, ni même *a fortiori* d'émettre une notification de succession (81), il apparaît toutefois difficile de témoigner de l'existence d'un principe de succession automatique sans la constatation d'un acte positif de la part de l'État successeur (82). C'est pour cette raison qu'il arrive fréquemment que les dépositaires de ce type de traités exigent un acte formel de la part de l'État successeur exprimant sa volonté de continuer à remplir les obligations conventionnelles en la matière de l'État prédécesseur (83).

(80) K. ZEMANEK, « State Succession after Decolonization », *op. cit.*, spéc. p. 224 : « La Suisse a à un stade antérieur considéré que tout [État] successeur à un État contractant des Conventions de Genève était lié par les conventions à moins qu'il ne déclarait le contraire lors de son accession à l'indépendance ».

(81) A. RASULOV, « Revisiting State Succession to Humanitarian Treaties: Is There a Case for Automaticity? », *op. cit.*, pp. 149-150 : « La succession automatique [...] est une succession qui survient indépendamment de la volonté de l'État successeur et sans qu'aucune démarche ne soit prise par cet État. C'est une succession qui est à la fois implicite et obligatoire » (notre traduction) ; CIJ, affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *Bosnie-Herzégovine c/ Yougoslavie* (exceptions préliminaires), *Rec.*, 1996, opin. diss. M. KRECA, spéc. p. 784, § 115 : « La "succession automatique" et la "notification de succession" s'excluent mutuellement ».

(82) G. LE FLOCH, « Continuité et discontinuité en matière de succession des États aux traités », *op. cit.*, spéc. p. 206 : « [L]'exigence de la nécessité du dépôt d'un instrument de succession [...] vise très certainement à éviter toute ambiguïté ultérieure ».

(83) *Ibid.*, spéc. p. 206 : « La pratique des dépositaires des différentes conventions internationales confirme l'exigence de la nécessité du dépôt d'un instrument de succession » ; B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, spéc. p. 270 : « Il est cependant de notoriété publique [...] que la notification de succession est une pratique généralisée pour assurer la continuité des traités multilatéraux » ; T. LÅNGSTRÖM, « The Dissolution of the Soviet Union in the Light of the 1978 Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties », *op. cit.*, spéc. p. 750 : « Bien que les organes de protection des droits de l'homme soient d'avis que les États successeurs sont automatiquement liés par les traités relatifs aux droits

31. L'étude de la pratique du Secrétariat général de l'Organisation des Nations Unies est pertinente pour deux raisons. La première repose sur le fait que, de toute évidence, l'Organisation est le seul et unique dépositaire d'un très grand nombre d'instruments internationaux de protection des droits fondamentaux, la deuxième – découlant nécessairement de la première – provient du fait que sa pratique a eu une influence certaine sur celle d'autres dépositaires (84). En situation de succession d'États, le Secrétariat général de l'Organisation des Nations Unies considère qu'il existe deux moyens pour l'État successeur de continuer à assumer les obligations conventionnelles consenties par l'État prédécesseur : l'État successeur peut « [soit] devenir partie aux traités [...] par signature et dépôt d'un instrument de ratification ou par toute autre démarche manifestant son consentement à être lié ; [...] soit succéder aux traités [...] en déposant un instrument de succession [...] » (85). Cela signifierait donc qu'il n'y aurait pas de succession sans l'adoption d'un acte formel. Cette position a le mérite de préserver la souveraineté de l'État puisqu'elle repose sur la croyance selon laquelle les obligations conventionnelles de l'État ne peuvent naître que de son consentement.

32. Selon la pratique onusienne, cet instrument de succession doit respecter certaines formes. Aussi la notification de succession doit-elle constituer « un document formel de même nature que les instruments de ratification, d'adhésion, etc., c'est-à-dire [...] une notification émanant du chef d'État, du chef de gouvernement ou du ministre des Affaires étrangères qui désigne nommément le traité » (86). Il est important de relever que les déclarations générales formulées par certains États successeurs afin d'exprimer leur consentement au titre de l'ensemble des obligations conventionnelles contractées auprès du dépositaire ne constituent pas une

de l'homme contractés par leurs prédécesseurs à la date de leur indépendance, ils exhortent tout de même les États successeurs de confirmer leur succession [auxdits traités] » (notre traduction).

(84) K. ZEMANEK, « State Succession after Decolonization », *op. cit.*, spéc. p. 222.

(85) ONU, *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, préparé par la Section des traités du Bureau des affaires juridiques auprès du Secrétariat général, doc. ST/LEG/7/Rev.1, 1994, § 289.

(86) *Ibid.*, § 304.

notification de succession (87). Toutefois, d'autres dépositaires ont pu considérer qu'elle impliquait les mêmes effets juridiques (88).

33. S'agissant justement des effets de droit, il apparaît que la « notification que le Secrétaire général [de l'Organisation des Nations Unies], dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire, communique à tous les États intéressés a pour effet que le nouvel État est considéré comme partie en son nom propre au traité en question à compter de la date de l'indépendance, ce qui assure la continuité de l'application du traité sur son territoire » (89). Ainsi, la notification de succession aurait une portée rétroactive et permettrait d'assurer la continuité préconisée pour les instruments multilatéraux de protection des droits de l'homme. Toutefois, il ressort de l'opinion de certains membres de la doctrine que la nature même de la notification de succession ne peut lui permettre d'avoir un effet rétroactif. Elle ne serait effective qu'à la date de dépôt de celle-ci ou encore à la date de notification de sa réception par le dépositaire. Cela implique *a contrario* que l'État successeur n'est pas considéré comme étant partie audit traité à la date de la succession d'États, mais potentiellement à une date bien ultérieure (90). Or, s'il apparaît, en effet, que le Secrétariat général de l'Organisation des Nations Unies fait apparaître la date de notification de réception de l'instrument de succession sur la liste des États parties aux traités, celle-ci ne correspond en aucun cas à la date d'entrée en vigueur des dispositions conventionnelles à l'égard de l'État successeur, car les notifications dépositaires de succession, elles, prévoient explicitement que l'opposabilité des-

(87) *Ibid.*, §§ 303 et 305 : « Le Secrétaire général [...] ne considère pas la déclaration [générale de succession] comme un instrument valable de succession. [...] Les déclarations générales n'offrent pas une base juridique suffisante [...]. Ces déclarations [...] [constituent une] « présomption » [selon laquelle] l'État en cause a succédé à chacun des traités [...]. Mais une telle présomption, si elle peut, dans la pratique, guider l'action des autres États, ne saurait être considérée comme équivalant à une reconnaissance formelle et sans équivoque des obligations énoncées dans tel ou tel traité particulier [...] ».

(88) *Ibid.*, § 307 : « D'autres dépositaires ont [...] considér[é] que les déclarations générales de succession avaient pour effet de conférer à leur auteur la qualité de partie à tous les traités déposés auprès d'eux ».

(89) ONU, mémorandum de la Commission du droit international sur la succession d'États et les conventions multilatérales générales dont le Secrétaire général est dépositaire, 10 décembre 1962, doc. A/CN.4/150, § 134. Voy. également, K. ZEMANEK, « State Succession after Decolonization », *op. cit.*, spéc. p. 228 : « Lorsqu'un nouvel État notifie au dépositaire qu'il se considère lié par une convention en particulier [...], il devient partie à cette convention à compter de la date de son indépendance » (notre traduction).

(90) G. LE FLOCH, « Continuité et discontinuité en matière de succession des États aux traités », *op. cit.*, spéc. pp. 212-213.

aits traités remonte à la date d'indépendance. À titre d'exemple, alors que la Serbie – l'un des États successeurs à la République fédérative socialiste de Yougoslavie – a émis une notification de succession à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants le 12 mars 2001 et que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies en a accusé réception le 26 mars 2001, date qui apparaît bel et bien dans le tableau faisant état des États parties au traité, la notification dépositaire du Secrétaire général précise que : « Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, agissant en sa qualité de dépositaire, communique [...] [que] la Convention a pris effet pour la Yougoslavie le 27 avril 1992, date de la succession d'État » (91). Ainsi, bien que la Serbie soit restée silencieuse pendant près d'une décennie avant de notifier formellement sa succession à la Convention contre la torture, elle est considérée comme partie à celle-ci à la date de son indépendance. Cela démontre que la notification de succession, dans la pratique onusienne, est dotée d'un caractère déclaratif, mais aussi que cette succession est conçue comme obligatoire (92).

b) *La succession prenant la forme d'une adhésion*

34. De l'aveu du Secrétariat général des Nations Unies, l'adhésion constitue le deuxième moyen pour l'État successeur d'assumer les obligations conventionnelles – notamment en matière de droits de l'homme – de l'État prédécesseur. Par ailleurs, la pratique démontre que bon nombre d'États issus d'une mutation territoriale ont fait le choix d'adhérer aux conventions de protection des droits de l'homme, notamment certains États issus du démembrement de l'Union des Républiques socialistes soviétiques (93). Le manque de rigueur de la part des dépositaires n'est à cet égard pas

(91) ONU, notification dépositaire du Secrétariat général, 26 mars 2001, doc. C.N.238.2001. TREATIES-8.

(92) I. POUPART, « Succession aux traités et droit de l'homme : vers la reconnaissance d'une protection ininterrompue des individus », *op. cit.*, spéc. p. 474 : « Le fait [qu'il faille une notification de succession] [...] ne saurait affaiblir cette prise de position [en faveur de la succession automatique]. En effet, pour qu'il y ait confirmation d'obligations, encore faut-il que celles-ci aient préexisté ».

(93) M.T. KAMMINGA, « State Succession in Respect of Human Rights Treaties », *op. cit.*, spéc. p. 480 : « L'Azerbaïdjan, l'Arménie, la Géorgie, le Kazakhstan, le Kirghizistan, la Moldavie, le Tadjikistan, le Turkménistan et l'Ouzbékistan [...] – s'agissant des principaux traités des droits de l'homme [des Nations Unies] – [n'ont pas] succédé [à ces instruments]. »

étranger au développement de cette pratique d'adhésion plutôt que de succession (94).

35. Il est évident que le recours à l'adhésion par l'État successeur à un traité auquel était partie l'État prédécesseur présente une portée radicalement différente en terme d'effets juridiques par rapport à une succession. Ontologiquement, la préférence donnée à l'adhésion par l'État successeur révèle son ralliement au principe de la table rase, et partant, la prévalence de sa compétence souveraine (95). Ensuite, au regard des effets de droit, K. Zemanek déclare que « si l'adhésion peut flatter l'orgueil [des nouveaux États] en raison d'une souveraineté nouvellement acquise, elle présente le sérieux inconvénient de créer un hiatus dans l'application du traité [concerné] » (96). Ainsi, si la Géorgie a décidé d'adhérer le 21 mars 2005 à la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid – en tant qu'un des États successeurs de l'U.R.S.S., laquelle l'avait ratifiée en 1975 – la date d'entrée en vigueur de ladite Convention à l'égard de la Géorgie correspond au 22 mars 2005, date de la notification dépositaire du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies (97). Contrairement au dépôt d'un instrument de succession qui aurait rendu la Convention opposable à la Géorgie dès la date de son indépendance le 9 avril 1991, l'adhésion crée sans nul doute une discontinuité temporelle de près de 15 ans dans les garanties

Plusieurs ont adhéré à ces traités et certains ont tout simplement omis de clarifier leur position » (notre traduction).

(94) K. ZEMANEK, « State Succession after Decolonization », *op. cit.*, spéc. p. 227 : « L'évaluation de la pratique est rendue d'autant plus difficile que certains dépositaires acceptent des instruments d'adhésion en lieu et place de déclarations de succession » (notre traduction) ; M.T. KAMMINGA, « State Succession in Respect of Human Rights Treaties », *op. cit.*, spéc. p. 474 : « Lorsque des États successeurs ont pu préféré adhérer aux Conventions de Genève et à leurs protocoles plutôt que d'y succéder, le CICR n'a émis aucune objection » (notre traduction).

(95) A. RASULOV, « Revisiting State Succession to Humanitarian Treaties: Is There a Case for Automaticity? », *op. cit.*, spéc. p. 156 : « Les instruments d'adhésion [...] témoignent invariablement d'une position en faveur de la table rase » (notre traduction).

(96) K. ZEMANEK, « State Succession after Decolonization », *op. cit.*, spéc. p. 228 (notre traduction). Voy. également ILA, projet de rapport final de la 73^e Conférence sur les aspects relatifs au droit de la succession d'États à Rio de Janeiro du 17 au 21 août 2008, spéc. p. 33 : « De nombreux États ont opté pour une adhésion à ces accords et non pas pour une succession automatique. En effet, ils tentent de conserver un degré de liberté de décision dans ces questions » ; G. LE FLOCH, « Continuité et discontinuité en matière de succession des États aux traités », *op. cit.*, spéc. p. 203 : « L'adhésion marque la volonté de faire table rase du passé ».

(97) ONU, notification dépositaire du Secrétariat général, 22 mars 2005, doc. C.N.199.2005. TREATIES-1.

posées par l'instrument (98). K. Zemanek, encore une fois, a su relever cette contrariété : « La différence réside dans le fait que l'adhésion devient effective à la date du dépôt [de l'instrument d'adhésion] tandis que la succession a un effet rétroactif à compter de la date d'indépendance » (99).

36. Ainsi, au regard de ce qui précède, il apparaît que l'instrument de succession diffère, au regard de ses effets juridiques, d'un instrument d'adhésion ou de ratification. Le premier permet de donner lieu à une continuité des obligations conventionnelles et d'offrir ainsi une garantie effective aux droits contenus dans les conventions de protection des droits de l'individu. Le dépôt d'un instrument d'adhésion exclut fondamentalement l'existence d'une succession automatique. Toutefois, pour d'autres, la notification de succession est marquée, dans sa nature, par l'idée du consentement de l'État, ce qui serait également contraire au principe même de succession automatique et obligatoire (100). Certains vont même plus loin en affirmant qu'il n'y aurait pas de différence d'effets juridiques entre le dépôt d'un instrument d'adhésion et celui d'une notification de succession ; tous deux créant une rupture dans la continuité des engagements (101). Ce qui est certain, c'est que le volontarisme étatique transparaît bel et bien dans l'instrument de succession et que la pratique onusienne – autorisant par exemple que celui-ci contienne le retrait ou la formulation d'une

(98) A. RASULOV, « Revisiting State Succession to Humanitarian Treaties : Is There a Case for Automaticity ? », *op. cit.*, spéc. p. 156 : « Les instruments d'adhésion ont indubitablement un effet constitutif [...] et sont totalement incompatibles avec le concept de continuité et, partant, avec la succession automatique » (notre traduction).

(99) K. ZEMANEK, « State Succession after Decolonization », *op. cit.*, spéc. p. 228 (notre traduction).

(100) G. LE FLOCH, « Continuité et discontinuité en matière de succession des États aux traités », *op. cit.*, spéc. p. 212 : « En appelant de la sorte les États à notifier leur succession, la Commission reconnaît qu'il n'y a pas de continuité implicite des engagements conventionnels ».

(101) A. RASULOV, « Revisiting State Succession to Humanitarian Treaties: Is There a Case for Automaticity? », *op. cit.*, spéc. p. 157 : « Les organes de traités des droits de l'homme ont, à travers leur pratique, choisi de considérer les notifications de succession comme des actes constitutifs » (notre traduction) ; G. LE FLOCH, « Continuité et discontinuité en matière de succession des États aux traités », *op. cit.*, spéc. pp. 212-213 : « Certains ont fait le choix de l'adhésion, d'autres celui de la notification. Dans les deux cas, on peut observer une discontinuité dans l'application des traités relatifs aux droits de l'homme. C'est une évidence dans le premier cas puisque l'État n'est lié par ces instruments qu'à compter de son adhésion. C'est également vrai dans le second cas puisque la date retenue pour la succession est généralement celle de la notification [...] ».

réserve – traduit une similitude d'ordre « essentiel » entre la notification de succession et l'instrument d'adhésion (102).

2. La succession automatique à l'épreuve de la pratique contemporaine et récente

37. Toutefois, au-delà de ce tableau en demi-teinte, tant la pratique générale de la notification de succession que ses effets répondent de manière relativement satisfaisante à la nécessité d'assurer une continuité aux traités multilatéraux relatifs aux droits de l'homme. Mais n'y aurait-il pas d'autres mécanismes éprouvés par la pratique et susceptibles de mieux répondre à la définition de succession automatique ? On pourra également se poser la question de la positivité de cette règle en analysant les phénomènes topiques de mutation et succession territoriales qui ont agité la communauté internationale depuis les années 1990 jusqu'aujourd'hui.

a) La cession-incorporation : le cas de Hong Kong

38. La succession d'États en matière de traités des droits de l'homme qui a été appliquée à Hong Kong donne à réfléchir. Si l'on applique les catégories juridiques du droit de la succession d'États à la situation de Hong Kong, la rétrocession de l'ancien territoire britannique correspond, au regard des critères posés par la Convention, à une « succession concernant une partie de territoire » (103), en ce sens qu'elle s'apparente à une cession de la part du Royaume-Uni et à une incorporation de la part de la République populaire de Chine. Dans ce cadre, un principe cou-

(102) ONU, *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, préparé par la Section des traités du Bureau des affaires juridiques auprès du Secrétariat général, doc. ST/LEG/7/Rev.1, 1994, §§ 302 et 304 : « Un nouvel État qui dépose un instrument de succession se trouve dans la même situation qu'un État déposant un instrument de ratification, d'adhésion, etc. L'État successeur peut donc, au même titre, qu'un nouveau participant formuler, lors du dépôt de son instrument, toute réserve que permet le traité. Il peut aussi retirer les réserves éventuellement formulées par l'État prédécesseur. [...] De par le dépôt d'un instrument de succession, l'État qui succède se trouve lié, de son propre chef, par le traité auquel s'applique la succession, avec les mêmes droits et obligations que s'il avait ratifié le traité, y avait adhéré ou l'avait accepté de toute autre manière ».

(103) Article 15 de la Convention sur la succession d'États en matière de traités, Vienne, 23 août 1978, *RTNU*, vol. 1946.

tumier s'applique à ce type de mutation territoriale : celui de la variabilité des limites territoriales de l'application des traités (104), lequel découle du principe général de l'application territoriale des traités, lui-même codifié dans la Convention de Vienne sur le droit des traités (105). Ainsi l'article 15 de la Convention sur la succession d'États en matière de traités prévoit que :

« Lorsqu'une partie du territoire d'un État [...] devient partie du territoire d'un autre État :

a) Les traités de l'État prédécesseur cessent d'être en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États [...];

b) Les traités de l'État successeur sont en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États [...] » (106).

39. En effet, lorsqu'un territoire passe de la souveraineté d'un État à un autre, ce territoire cesse de faire partie du système juridique en son entier du premier État pour intégrer le système juridique du deuxième. Les obligations conventionnelles du premier État – partie intégrante de son système juridique – ne s'appliquent plus à l'égard dudit territoire, tandis que les relations conventionnelles du deuxième État trouvent désormais à s'appliquer au territoire incorporé (107). Ainsi, en théorie, « aucun traité de l'État prédécesseur ne peut donc continuer de s'appliquer à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États » (108). Par conséquent, en suivant la logique de cette prescription coutumière, l'ensemble des traités conclus par le Royaume-Uni cessent de s'appliquer à la péninsule hongkongaise à compter du 1^{er} juillet 1997.

40. Or, il apparaît que cette règle n'a pas été appliquée de manière absolue, si bien que la solution retenue a pu susciter une

(104) M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *op. cit.*, spéc. p. 91 ; ILA, projet de rapport final de la 73^e Conférence sur les aspects relatifs au droit de la succession d'États à Rio de Janeiro du 17 au 21 août 2008, spéc. p. 3 : « Dans le cas d'une cession territoriale, la pratique internationale est unanime. Le principe généralement appliqué est celui de la "variabilité des limites territoriales de l'application des traités" ».

(105) Art. 29 de la Convention sur le droit des traités, Vienne, 23 août 1978, *RTNU*, vol. 1946 : « Un traité lie chacune des parties à l'égard de l'ensemble de son territoire ».

(106) Convention sur la succession d'États en matière de traités, Vienne, 23 août 1978, *RTNU*, vol. 1946.

(107) M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *op. cit.*, spéc. p. 92 : « [Le] territoire sort du système conventionnel du premier État et entre dans le système conventionnel de l'autre ».

(108) *Ibid.*, spéc. p. 93.

certaine perplexité (109). Si la grande majorité des traités britanniques a cessé d'être en vigueur à l'égard du territoire hongkongais, deux sont restés applicables, et ce même après la rétrocession : les deux Pactes internationaux des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies, celui relatif aux droits civils et politiques et celui relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Ce maintien en vigueur a été le fruit d'un accord entre les deux puissances et a pris la forme d'un traité international : la Déclaration commune sino-britannique du 19 décembre 1984 (110).

41. Est-ce là la manifestation d'un principe de succession automatique applicable aux traités des droits de l'homme ? La réponse à apporter à cette interrogation n'est pas si simple. En présence d'une norme coutumière non impérative, le droit international n'interdit pas de l'écarter et d'opter pour une solution juridique alternative (111). Londres et Pékin auraient bien pu s'entendre sur le maintien au territoire de Hong Kong, par exemple, de quelque traité multilatéral à objet économique auquel la Chine ne serait pas partie. Toutefois, la continuité offerte à ces deux seuls instruments internationaux ne peut manquer de laisser penser que c'est la spécificité de l'objet desdits traités qui a justifié un traitement différent. Et, pour nous en convaincre, il suffit de remarquer que la Loi fondamentale de la région administrative spéciale de Hong Kong, laquelle a pris effet à la date de la rétrocession, va plus loin que la Déclaration commune puisqu'elle prévoit non seulement que « les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques [et] du Pacte international relatif aux droits écono-

(109) M.T. KAMMINGA, « State Succession in Respect of Human Rights Treaties », *op. cit.*, spéc. p. 481 : « En vertu du principe de variabilité des limites territoriales de l'application des traités, on aurait pu supposer que ces traités aient cessé d'être en vigueur à l'égard de Hong Kong après le transfert de souveraineté » (notre traduction).

(110) Joint Declaration of the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the People's Republic of China on the Question of Hong Kong, Pékin, spéc. annexe I. La déclaration est reproduite *in extenso* avec ses annexes dans *BJIL*, 1987, vol. 5, n° 2, pp. 424-441.

(111) M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *op. cit.*, spéc. p. 93 : « Aucun traité de l'État prédécesseur ne peut donc continuer de s'appliquer à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États, à moins bien sûr qu'un arrangement particulier ne soit intervenu entre les États intéressés. Car rien en principe ne s'oppose à ce que ces États modifient par accord la portée du principe de la variabilité des limites territoriales de l'application des traités » ; V.D. DEGAN, « La succession d'États en matière de traités et les États nouveaux (issus de l'ex-Yougoslavie) », *op. cit.*, p. 207 : « Presque toutes [les] règles [coutumières applicables à la succession d'États] [...] sont de *jus dispositivum*. [...] [Ce n'est] qu'à défaut d'un accord spécifique, [qu']elles s'imposent aux parties ».

miques, sociaux et culturels » mais aussi « des Conventions internationales du travail demeurent en vigueur et sont mises en œuvre dans le cadre de la législation de la région administrative spéciale de Hong Kong » (112). Toutefois, là encore et de manière évidente, on ne peut véritablement parler de succession automatique : il y a en effet édicition d'un acte formel de succession qui prend la forme d'un traité international conclu entre le Royaume-Uni et la Chine. Par ailleurs, certaines dispositions de la Déclaration conjointe laissent entendre que celle-ci échoirait 50 ans après sa signature, ce qui pourrait priver de base légale la succession de la Chine au Pacte au titre du territoire de Hong Kong et, partant, la garantie des droits qui y est attachée.

b) *Le démembrement* (113) : *les cas de la République fédérative socialiste de Yougoslavie et de l'Union des Républiques socialistes soviétiques*

42. La pratique des États issus de l'ex-Yougoslavie est à la fois prolifique et riche en enseignements. En effet, l'observation de l'expérience yougoslave a très vite laissé supposer l'existence d'une règle de droit prescrivant une succession automatique aux traités des droits de l'homme. Certains ont même pu y déceler l'émergence d'une coutume régionale (114). En laissant de côté la Serbie – laquelle est tantôt considérée comme le seul État continuateur de l'ancienne Yougoslavie, tantôt comme un de ses États successeurs –, la Bosnie-Herzégovine, la Croatie, la Slovénie, la Macédoine et le Monténégro ont tous, sans exception, opté pour le dépôt d'un instrument de succession s'agissant d'un grand nombre

(112) Art. 39 de la Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China, Pékin, 4 avril 1990 (notre traduction). La Loi fondamentale est reprise dans *ILM*, 1990, vol. 29, n° 6, pp. 1511-1551.

(113) Si la catégorie de mutation territoriale applicable à ces deux situations a pu faire l'objet de débats et osciller entre la qualification de démembrement et de dissolution, nous optons pour la première dans le sens où on peut considérer qu'il s'est produit pour chaque État prédécesseur une série de sécessions débouchant sur la naissance d'un ou plusieurs États successeurs et la permanence d'un État continuateur. Voy. à ce titre la définition de démembrement donnée par J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 318 : « Le démembrement [est une] séparation de parties du territoire de l'État, suivie de la création d'un nouvel État sur cette partie de territoire ».

(114) Il s'agit là de la position de M.T. KAMMINGA selon A. RASULOV, « Revisiting State Succession to Humanitarian Treaties: Is There a Case for Automaticity? », *op. cit.*, spéc. p. 164.

de traités de protection des droits de l'homme dont l'Organisation des Nations Unies est dépositaire (115) et des quatre grandes Conventions humanitaires de Genève (116). Ce systématisme est remarquable malgré une dissonance marginale s'agissant de la Convention contre la torture à laquelle la Slovénie a décidé d'adhérer. Diverses communications émises par ces États laissent entendre que ceux-ci, en succédant à l'ensemble de ces instruments protecteurs de droits fondamentaux, s'estimaient liés par une règle contraignante en la matière (117).

43. Dans le cadre des États successeurs de l'ex-Yougoslavie, la succession au Pacte international relatif aux droits civils et politiques offre une certaine originalité dans sa mise en œuvre. En effet, pour certains d'entre eux, la succession au Pacte n'a pas été formalisée, au départ tout du moins, par le dépôt d'une notification de succession (118). En vertu de la disposition d'ordre procédural de l'article 40, paragraphe 1^{er}, lit. b), du Pacte, le Comité des droits de l'homme peut exiger des États parties qu'ils transmettent à celui-ci des rapports sur le respect de leurs obligations conventionnelles

(115) Cette succession concerne sept grandes conventions internationales : la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ; la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage ; la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ; le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ; le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ; et la Convention relative aux droits de l'enfant. Voy. également, M.T. KAMMINGA, « State Succession in Respect of Human Rights Treaties », *op. cit.*, spéc. p. 476 : « Tous ont informé le Secrétaire général des Nations Unies qu'ils se considéraient liés, en vertu [du droit] de la succession d'États, par les traités auxquels la République fédérative socialiste de Yougoslavie était partie » (notre traduction).

(116) A. RASULOV, « Revisiting State Succession to Humanitarian Treaties: Is There a Case for Automaticity? », *op. cit.*, spéc. p. 160.

(117) Lettre adressée au ministre des Affaires étrangères des Pays-Bas par le ministre des Affaires étrangères de la Slovénie, 8 juin 1992, dans I. POUPART, « Succession aux traités et droits de l'homme : vers la reconnaissance d'une protection ininterrompue des individus », *op. cit.*, spéc. p. 478 : « Le Parlement de la République de Slovénie a décidé que les traités multilatéraux conclus par la République socialiste fédérative de Yougoslavie [...] demeurent en vigueur sur son territoire. Cette décision a été prise compte tenu du droit international coutumier [...]. Par conséquent, la République de Slovénie reconnaît [...] la continuité des droits et des obligations découlant des traités internationaux conclus par [l'État prédécesseur] » ; ONU, Déclaration de la République de Bosnie-Herzégovine dans le cadre d'une notification adressée aux États membres par le Secrétaire général de l'UNESCO, doc. LA/Depository/1993/19 : « Conformément aux règles de droit international et à la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, [...] la République de Bosnie-Herzégovine [...] se considère liée par tous les traités internationaux auxquels l'ex-Yougoslavie a adhéré » (notre traduction).

(118) G. LE FLOCH, « Continuité et discontinuité en matière de succession des États aux traités », *op. cit.*, spéc. p. 211-212.

substantielles à chaque fois qu'il le juge opportun. Une demande du Comité en ce sens a été adressée à la Bosnie-Herzégovine, à la Serbie-Monténégro et à la Croatie, le 7 octobre 1992 (119). Or, les deux premiers États successeurs ont sans difficulté accédé à cette demande ; ce qui signifie qu'ils ont succédé de manière implicite (120), voire automatique (121) au Pacte. Cela témoigne ainsi d'un moyen nouveau, pour ne pas dire inédit, de mise en œuvre de la succession aux traités de protection des droits de l'homme. Ce qui est, en effet, intéressant dans cette « technique » est qu'il est plus aisé de constater le respect des obligations conventionnelles d'un État, lorsque cette obligation a justement un caractère procédural ; chose plus difficile dans le cas des obligations substantielles. Néanmoins, dans la lignée onusienne habituelle, il leur a été demandé par la suite de confirmer expressément leur succession au Pacte en déposant un instrument de succession (122), ce qui semble priver la succession de son caractère automatique.

44. S'agissant des nouveaux États issus de l'ex-U.R.S.S., s'il y a eu en effet volonté de ne pas remettre en cause les engagements conventionnels contractés par l'État prédécesseur (123), l'expérience montre que l'application de la règle de succession

(119) ONU, rapport du Comité des droits de l'homme, doc. A/49/40, 1994, vol. 1, p. 11 ; ONU, observations du Comité des droits de l'homme sur les rapports présentés par les États parties en application de l'article 40 du Pacte, 28 décembre 1992, doc. CCPR/C/79/Add.14, § 1 : « Le Comité a [...] prié le gouvernement de la République de Bosnie-Herzégovine de lui présenter un bref rapport sur [...] les mesures prises pour prévenir et combattre la politique de « nettoyage » menée sur le territoire de certaines parties de l'ex-Yougoslavie [et sur les] mesures prises contre les arrestations arbitraires et l'assassinat ainsi que la disparition des personnes [et ce] eu égard aux articles 6 et 9 du Pacte [...] ».

(120) ONU, observations du Comité des droits de l'homme sur les rapports présentés par les États parties en application de l'article 40 du Pacte, *op. cit.*, § 3 : « Le Comité note qu'en présentant le rapport demandé et en envoyant une délégation, la République de Bosnie-Herzégovine a confirmé qu'elle a [...] succédé à l'ex-République socialiste fédérative de Yougoslavie dans les obligations que celle-ci avait souscrites au titre du Pacte [...] ».

(121) I. POUPART, « Succession aux traités et droit de l'homme : vers la reconnaissance d'une protection ininterrompue des individus », *op. cit.*, spéc. p. 484.

(122) Ph. PAZARTZIS, *La succession d'États aux traités multilatéraux au regard des mutations territoriales récentes*, *op. cit.*, spéc. p. 174 ; ONU, rapport du Comité des droits de l'homme, doc. A/49/40, 1994, vol. 1, p. 11 ; ONU, observations du Comité des droits de l'homme sur les rapports présentés par les États parties en application de l'article 40 du Pacte, 28 décembre 1992, doc. CCPR/C/79/Add.14, § 7 : « Le Comité recommande que la République de Bosnie-Herzégovine fasse officiellement acte de succession en ce qui concerne le Pacte en soumettant au secrétaire général de l'ONU la notification appropriée ».

(123) I. POUPART, « Succession aux traités et droit de l'homme : vers la reconnaissance d'une protection ininterrompue des individus », *op. cit.*, spéc. p. 488 : « Le choix d'adhérer aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme s'inscrit [...] dans une perspective d'affirmation de souveraineté, et non de rejet comme tel des engagements ».

automatique n'a en aucun cas été effective. Le Traité de Minsk conclu le 8 décembre 1991 entre la Fédération de Russie, la Biélorussie et l'Ukraine, bientôt rejointes par huit autres anciennes Républiques soviétiques d'Europe orientale, du Caucase et d'Asie centrale, prévoit en son article 12 que : « Les Hautes Parties contractantes garantissent l'exécution des obligations internationales qui découlent [...] des traités et des accords de l'ancienne Union des Républiques socialistes soviétiques » (124). Il apparaît clairement au regard de cette disposition que les États successeurs de l'U.R.S.S. s'engageaient à succéder à ses obligations conventionnelles dans leur ensemble, et pas seulement à celles prévoyant des garanties en faveur des droits de l'homme. Toutefois, cet engagement s'est presque toujours matérialisé par le dépôt d'un instrument d'adhésion (125). Pour sept des grandes conventions internationales de garantie des droits de l'homme (126), l'Arménie, l'Azerbaïdjan, la Géorgie, la Moldavie, le Kazakhstan, le Kirghizistan, le Tadjikistan, le Turkménistan et l'Ouzbékistan ont, soit décidé de déposer un instrument d'adhésion, soit omis de clarifier leur position (127). Or, privilégier l'adhésion à ces instruments à la suite d'un phénomène de succession d'États introduit, en principe, un hiatus temporel dans la protection accordée aux individus (128).

45. Pourtant, certains ont pu constater que l'adhésion, en pratique, n'entraînait pas nécessairement une rupture dans

(124) Article 12 de l'Accord portant création de la Communauté des États indépendants, Minsk, 8 décembre 1991, dans *Informatsionny Vestnik « Sodruzhestvo »*, vol. 1, n° 1992.

(125) A. RASULOV, « Revisiting State Succession to Humanitarian Treaties: Is There a Case for Automaticity? », *op. cit.*, spéc. pp. 160-161.

(126) La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ; la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage ; la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ; le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ; le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ; et la Convention relative aux droits de l'enfant.

(127) M.T. KAMMINGA, « State Succession in Respect of Human Rights Treaties », *op. cit.*, spéc. p. 480.

(128) I. POUPART, « Succession aux traités et droit de l'homme : vers la reconnaissance d'une protection ininterrompue des individus », *op. cit.*, spéc. p. 489 : « Plusieurs États [...] ont [...] décidé d'adhérer aux conventions internationales relatives aux droits de l'homme plutôt que d'y succéder. Il s'agit de l'Arménie, de la Géorgie, du Kirghizistan et de la République de Moldavie. [...] Il y a donc eu interruption de la protection conférée par les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ».

l'application de l'instrument auparavant opposable à l'État prédécesseur (129). Le cas de l'Azerbaïdjan est tout à fait significatif. L'Azerbaïdjan est devenu indépendant le 30 août 1991 et a adhéré au Pacte international relatif aux droits civils et politiques le 13 août 1992 (130), date avant laquelle le Pacte n'était donc pas en vigueur à son égard. Toutefois, à l'instar de la Bosnie-Herzégovine, il semblerait que le comportement de l'Azerbaïdjan ait été considéré comme acceptant la portée rétroactive de ses obligations au titre du Pacte. Le Comité des droits de l'homme a pris position en ce sens :

« Le Comité note que l'Azerbaïdjan a déclaré qu'il était tenu par les dispositions du Pacte en vertu d'une déclaration d'adhésion, bien qu'il aurait dû se considérer comme succédant aux obligations du Pacte en tant qu'État membre de l'ex-Union soviétique. Il note néanmoins avec satisfaction que la délégation, en répondant aux questions des membres du Comité, n'a pas nié la responsabilité du gouvernement dans les événements survenus dans le pays après l'indépendance mais avant l'adhésion » (131).

Cette rétroactivité peut surprendre au regard du caractère, en principe, constitutif de l'instrument d'adhésion. Mais ne nous méprenons pas, le Comité n'a pas le pouvoir de fixer à sa guise la date d'effectivité du Pacte. Ce n'est que parce que l'Azerbaïdjan y a consenti ou qu'il n'y a pas objecté expressément qu'il n'y a pas eu de discontinuité dans le respect des obligations contenues dans le Pacte. On peut, par ailleurs, témoigner de l'impuissance du Comité à imposer un respect des obligations au titre du Pacte dès la date d'indépendance des anciennes Républiques soviétiques. En effet, bien que le Comité ait exprimé – avec la même force que pour l'Azerbaïdjan – que l'adhésion des autres anciennes Républiques soviétiques au Pacte devait les lier à compter de leur accession à l'indépendance (132), ce souhait est resté lettre morte à défaut

(129) *Ibid.*, spéc. p. 488 : « L'adhésion n'équivaut pas nécessairement à une volonté déliée de la part des États de se soustraire pour une période de temps donnée aux obligations qui leur incombent [...] ».

(130) ONU, rapport du Secrétaire général sur la succession et adhésion des États aux traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, 22 novembre 1993, doc. E/CN.4/1994/68, § 7.

(131) ONU, observations du Comité des droits de l'homme sur les rapports présentés par les États parties en application de l'article 40 du Pacte, 3 août 1994, doc. CCPR/C/79/Add.38, § 4.

(132) ONU, rapport du Secrétaire général sur la succession et adhésion des États aux traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, 22 novembre 1993, doc. E/CN.4/1994/68, § 9.

de consentement desdits États de se considérer liés à la date de la succession d'États. Le Kazakhstan, par exemple, a adhéré au Pacte le 24 janvier 2006, soit près de 15 ans après son indépendance, et la notification dépositaire laisse bien entendre que cet État n'a pas accepté d'accorder un effet rétroactif à cette adhésion tardive (133).

c) Les cas récents de succession d'États

46. Ces dernières années, les mutations territoriales donnant lieu à une situation de succession d'États ont été moins fréquentes. Parmi les États nouveaux ayant accédé à l'indépendance, on compte le Soudan du Sud, le Kosovo, le Monténégro et le Timor oriental. Toutefois, l'étude de la pratique en la matière s'agissant du Kosovo sera écartée dans la mesure où sa qualité étatique n'est pas encore reconnue unanimement à l'échelle internationale.

47. Le Monténégro accède à l'indépendance en 2006 en se séparant, de manière relativement pacifique, de la Serbie (134). À l'instar de la pratique suivie par ses États voisins formant autrefois partie intégrante de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, le Monténégro n'a pas hésité à succéder à de nombreuses conventions universelles relatives aux droits de l'homme en déposant un instrument de succession, évitant ainsi toute césure dans la protection offerte aux individus.

48. Quant au Soudan du Sud, le dernier né des États ayant obtenu la reconnaissance de la Communauté internationale en 2011, cet État n'a, à l'heure actuelle (fin 2014), ni succédé, ni adhéré à aucun des grands instruments onusiens de protection des droits de l'homme. La jeunesse de cet État explique en grande partie cette observation. Les seuls traités humanitaires ayant fait l'objet d'une action positive de la part du Soudan du Sud sont les Conventions de Genève de 1949, auxquels il a adhéré le 25 janvier 2013 (135). Il

(133) ONU, notification dépositaire du Secrétariat général, 24 janvier 2006, doc. C.N.79.2006.TREATIES-1.

(134) J. CAZALA, « L'accession du Monténégro à l'indépendance », *AFDI*, 2006, vol. 52, spéc. p. 160.

(135) Notification du Département fédéral des affaires étrangères de Suisse aux gouvernements des États parties aux Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes de la guerre, 7 février 2013, doc. 242.512.0/GEN.1/13 : « Le 25 janvier 2013, la République du Soudan du Sud a déposé auprès du Conseil fédéral suisse son instrument d'adhésion aux quatre Conventions de Genève et à leurs trois Protocoles additionnels ».

aurait cependant pu succéder auxdits traités auxquels le Soudan était déjà partie, ce qui aurait permis d'éviter une carence de près d'un an et demi de la protection offerte aux victimes civiles et militaires de la guerre. Cette préférence pour l'adhésion⁽¹³⁶⁾ peut se comprendre dans la mesure où le conflit permanent avec Khartoum exige, sur le terrain politique, une table rase sur les choix effectués par l'ancien État « oppresseur ». Toutefois, cet État n'a fait le choix de succéder qu'à un seul instrument jusqu'à présent : la Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction⁽¹³⁷⁾.

49. La position du Timor oriental se rapproche à de nombreux égards de celle du Soudan du Sud en ce qu'elle fait la part belle à l'adhésion aux instruments conventionnels relatifs aux droits de l'homme. En effet, cet État – arrivé sur la scène internationale dix ans plus tôt que le nouvel État africain – a déposé des instruments d'adhésion à de nombreuses conventions de garantie des droits de l'individu, parmi lesquelles les Conventions de Genève, la Convention contre la torture, la Convention relative aux droits de l'enfant ou encore le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. L'adhésion, encore une fois, traduit la volonté d'exercer librement sa souveraineté. En effet, le Timor oriental a accédé à l'indépendance après une annexion illégale par l'Indonésie dans le contexte d'un conflit de longue date : la succession aux obligations conventionnelles de l'État indonésien prédécesseur est donc politiquement difficile à assumer.

IV. CONCLUSION

50. Au regard de l'étude de la pratique, aussi bien des États successeurs que des dépositaires, il apparaît que la formulation d'une règle de succession automatique et obligatoire pour les traités relatifs aux droits de l'homme relève davantage du vœu pieux. L'automaticité de cette succession apparaît illusoire dans la mesure

(136) Il peut, par ailleurs, être permis de croire que l'engagement futur en faveur d'obligations conventionnelles de garantie des droits de l'homme prendra la forme d'une adhésion.

(137) Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction, Oslo, 18 décembre 1997, *RTNU*, vol. 2056, p. 253.

où, dans la grande majorité des cas, un instrument de succession est déposé. De la même manière, le caractère impératif de cette « règle » est une hypothèse peu convaincante dans la mesure où l'État successeur peut souverainement décider de ne pas succéder, ni même d'adhérer aux instruments de protection des droits de l'homme auxquels était partie l'État prédécesseur. Si l'on ne peut certes pas dire qu'il existe une règle coutumière de succession automatique et obligatoire à ces conventions, il est en tout cas certain que les États successeurs et les dépositaires ont recours à toutes sortes de mécanismes, pour ne pas dire de « subterfuges », afin de réduire au minimum le risque de discontinuité dans l'application des traités universels de garantie des droits fondamentaux de l'individu. Nous l'avons évoqué, l'instrument de succession permet, grâce à sa portée rétroactive, d'éliminer tout bonnement ce risque. Alors même que l'instrument d'adhésion a, par nature, un caractère constitutif, un effet rétroactif lui est parfois conféré. Toutefois, lorsque l'adhésion est privilégiée, l'État successeur s'empresse fréquemment de déposer l'instrument afin de réduire au minimum la période de non-effectivité des instruments. Plus rarement, des accords spécifiques prenant la forme d'un traité permettent de répondre à l'exigence de stabilité des droits conférés aux individus. La diversité des moyens mis en œuvre, si elle ne répond pas à une exigence de cohérence, favorise une adaptation quasi-casuistique de la pratique à la variété des situations de succession d'États, et *in fine* répond de manière relativement satisfaisante à la nécessité de maintenir les obligations conventionnelles spécifiques relatives aux droits de l'homme.

Mehdi BELKAHLA

DOCTORANT À L'UNIVERSITÉ PANTHÉON-ASSAS (PARIS II),
RESEARCH FELLOW À L'INSTITUT MAX PLANCK DE DROIT PROCÉDURAL
INTERNATIONAL EUROPÉEN ET RÉGLEMENTAIRE LUXEMBOURG

LES RÉGIMES D'ADMINISTRATION INTERNATIONALE DE TERRITOIRE ET LA SUCCESSION EN MATIÈRE DE TRAITÉS

BIBLIOGRAPHIE

PREZAS I., *L'administration de territoires par les Nations Unies*, thèse, Paris, 2007 ; DAUDET Y., « L'action des Nations Unies en matière d'administration territoriale », *Cours euro-méditerranéens Bancaja de droit international*, 2002, vol. 6, pp. 459-542 ; DISTEFANO G., « Les territoires sous mandat de la SDN : Colonialisme déguisé ou administration internationales », in *Mélanges Piermarco Zen-Ruffinen*, Lichtenhan, Bâle, 2011, pp. 373-396 ; KNOLL B., *The Legal Status of Territories Subject to Administration by International Organisations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008 ; DUMBERRY P. et TURP D., « La succession d'États en matière de traités et le cas de la sécession : du principe de la table rase à l'émergence d'une présomption de continuité des traités », *RBDI*, 2/2003, pp. 377-412 ; MÉRIBOUTE Z., *La codification de la succession d'États aux traités : décolonisation, sécession, unification*, Paris, Presses Universitaires de France, 1984 ; WILDE R., « From Danzig to East Timor and Beyond : The Role of International Territorial Administration », *A.J.I.L.*, 2001, vol. 95 (3), pp. 583-606 ; RUFFERT M., « The Administration of Kosovo and East-Timor by the International Community », *I.C.L.Q.*, 2001, vol. 50 (3), pp. 613-631 ; STAHN C., « The United Nations Transitional Administrations in Kosovo and Timor : A First Analysis », *MPYUNL*, 2001, vol. 5, pp. 105-183 ; EISEMANN P.M. et KOSKENNIEMI M. (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits/State succession : codification tested against the facts*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 2000 ; CRAVEN M., *The decolonization of International Law, State Succession and the Law of treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2007.

SOMMAIRE

I.	LES MUTATIONS TERRITORIALES LIÉES À L'ADMINISTRATION INTERNATIONALE ET L'APPLICATION DU PRINCIPE DE LA TABLE RASE	1710
1.	<i>La liberté des États issus du régime de la tutelle de succéder ou non aux traités conclus par leurs prédécesseurs</i>	1710
2.	<i>L'application du principe de la table rase dans les cas de succession à la suite d'une administration directe par les Nations Unies</i>	1716
a)	<i>Namibie</i>	1717
b)	<i>Timor oriental</i>	1723
c)	<i>Kosovo</i>	1729
II.	L'ADMINISTRATION INTERNATIONALE DE TERRITOIRE ET LA SUCCESSION À CERTAINES CATÉGORIES SPÉCIFIQUES DE TRAITÉS : LES TRAITÉS TERRITORIAUX ET CEUX RELATIFS AUX DROITS DE LA PERSONNE	1736
1.	<i>La succession relative aux traités territoriaux dans les cas d'administration internationale de territoire</i>	1737
a)	<i>L'application du principe de continuité des traités établissant des frontières</i>	1737
b)	<i>L'application du principe aux traités instituant d'« autres régimes territoriaux »</i>	1741
2.	<i>Les régimes d'administration internationale de territoire et la question de la succession aux traités portant sur les droits de l'homme</i>	1743
a)	<i>La place des droits de l'homme dans les régimes d'administration internationale de territoires</i>	1743
b)	<i>La question de la succession aux traités relatifs aux droits de la personne dans les États issus d'une administration internationale de territoire</i>	1746
III.	CONCLUSION	1753

*

*

*

1. La notion d'administration internationale peut être doublement envisagée. Dans une acception large, elle s'entend de tout procédé de gestion d'activités ou de territoire impliquant des États ou des organisations internationales (1). Dans cet ordre d'idées, la notion peut renvoyer de façon plus large, au concept d'internationalisation (2). En second lieu, l'administration internationale peut être entendue de façon plus restrictive et recouvrir alors l'exercice d'une fonction d'administration d'un territoire donné. Ainsi appréhendée, l'administration internationale est « un régime d'administration d'un territoire confié à un ou plusieurs États, appelés États administrants ou puissances administrantes, ou à une organisation internationale » (3). Ce procédé, loin d'être nouveau en droit international (4), peut être limité à des types spécifiques d'activités, auxquels cas, les tâches d'administration du territoire en question se répartissent entre l'organe international et les autorités nationales (5). Elle peut également être étendue, de manière à constituer l'exercice d'une véritable fonction de gouvernement. Il s'agit concrètement d'exercer sur ledit territoire l'ensemble des prérogatives que détiendrait un État sur son territoire. Dans pareille situation, le titulaire de la souveraineté se distingue de l'autorité chargée effectivement d'y exercer les compétences territoriales (6). Historiquement, on peut distinguer les hypothèses dans lesquelles l'administration d'un territoire a été confiée à un

(1) Dans ce sens, voy. Y. DAUDET, « L'action des Nations Unies en matière d'administration territoriale », *Cours euro-méditerranéens Banca de droit international*, 2002, vol. 6, p. 466.

(2) Voy. L. DELBEZ, « Le concept d'internationalisation », *RGDIP*, 1967, vol. 71, pp. 6-62. Selon cet auteur, « d'une façon générale, internationaliser un rapport juridique ou une situation juridique, c'est-à-dire un ensemble de rapports – c'est soustraire ce rapport au droit interne, qui le régissait jusqu'alors, et le placer sous l'empire du droit international, qui le régira dorénavant ». De cette définition, on peut déduire que théoriquement tout ce qui relève du droit interne peut être internationalisé.

(3) J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

(4) Voy. C. STAHN, « The United Nations Transitional Administrations in Kosovo and East Timor : A First Analysis », *MPYUNL*, 2001, vol. 5, p. 122 ; B. KNOLL, *The Legal Status of Territories Subject to Administration by International Organizations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.

(5) C'est l'exemple des missions d'assistance électorales, ou encore d'assistance juridique ou politique apportées à un État ou d'autres types d'activités plus spécifiques comme l'administration d'un camp de réfugié par le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. Voy. R. WILDE, « From Danzig to East Timor and Beyond : The Role of International Territorial Administration », *A.J.I.L.*, 2001, vol. 95, p. 583.

(6) Voy. pour cette distinction, B. KNOLL, *The Legal Status of territories Subject to Administration by International Organizations*, *op. cit.*, pp. 18-51.

État (7), de celles dans lesquelles elle a été exercée directement par une organisation internationale (8).

(7) Dans cette catégorie, on retrouve les mandats introduits par l'article 22 du Pacte de la Société des Nations. Ce système devait s'exercer sur des ex-possessiones de l'Allemagne et de l'Empire ottoman. Les mandats étaient subdivisés en trois catégories selon les chances estimées de l'entité concernée de s'administrer de façon autonome. Ainsi on distinguait les mandats de type A, ceux de type B et enfin les mandats de type C. Aux titres des mandats de type A, on peut citer, ceux de la Grande-Bretagne sur la Palestine et la Transjordanie ainsi que sur la Mésopotamie (une partie de l'Irak, de la Syrie et de la Turquie actuelle). Faisaient également partie de cette catégorie de mandat, ceux de la France sur la Syrie et le Liban. Au titre des mandats de type B, les deux mandats de la France et de la Grande-Bretagne sur chacune des deux parties du Cameroun et du Togo, ainsi que le mandat de la Grande-Bretagne sur le Tanganyika et celui de la Belgique sur le Ruanda-Urundi. Enfin, au titre des mandats de types C, il y avait celui exercé par l'Afrique du Sud sur le Sud-Ouest africain (Namibie), celui de la Nouvelle-Zélande sur Samoa, celui exercé conjointement par la Grande-Bretagne, l'Australie et la Nouvelle-Zélande sur Nauru, le mandat de l'Australie sur la Nouvelle-Guinée Allemande (intégrée aujourd'hui à la Papouasie Nouvelle-Guinée) et finalement celui du Japon sur certaines îles du Pacifique. Il faut noter que ceux de ces mandats, n'ayant pas pris fin avant la création de l'Organisation des Nations Unies furent reversés au régime de tutelle prévu dans le cadre de cette organisation. Sur les mandats, voy. G. DISTEFANO, « Les territoires sous mandat de la SDN : colonialisme déguisé ou administration internationale », in *Mélanges P. Zen-Ruffinen*, Bâle, Helbing Lichtenhan, 2011, pp. 373-396. Le mandat en tant que type d'administration internationale de territoire doit être distingué du protectorat. En effet, ce dernier implique un rapport bilatéral entre un État protecteur et un État ou une entité politique protégée. Le fondement juridique de ce rapport est un traité. Dans le cas des mandats par contre, il existe des rapports trilatéraux en ce sens que le mandataire exerce sa mission sous le contrôle d'une organisation internationale. Il en va de même pour la puissance administrante dans le régime de tutelle (chap. XII et XII de la Charte). Le protectorat ne constitue pas à proprement parler une catégorie d'administration internationale. Il n'entrera donc pas dans le cadre de la présente étude. Il suffit de rappeler que pour la Commission du droit international « [d]ans le droit traditionnel de la succession d'États, une certaine distinction était faite entre les États protégés et les autres dépendances d'un État. Ainsi, les traités de l'État protégé qui ont été conclus avant le protectorat sont considérés comme demeurant en vigueur, et les traités spécialement conclus par la puissance protectrice au nom et pour le compte de l'État protégé sont considérés comme restant en vigueur à l'égard de l'État protégé à la fin du protectorat. Mais la Commission n'a pas jugé nécessaire ni opportun de prévoir aujourd'hui, dans une codification du droit de la succession d'États, le cas des « États protégés ». Voy. Nations Unies, doc. A/CONF.80/16/Add.2, *Documents de la Conférence diplomatique sur la Convention de Vienne sur la succession d'États* ; voy. aussi K. ROWNY, « Le protectorat international et la succession aux traités », *RGDIP*, 1969, vol. 73, pp. 89-123.

(8) Sous la Société des Nations, le Traité de Versailles du 28 juin 1919 prévoyait un régime d'administration internationale pour le territoire de la Saare à l'exploitation duquel l'Allemagne avait expressément renoncé. Cette administration s'entendra entre 1920 et 1935, puis le territoire fut réintégré à l'Allemagne après que sa population se soit exprimée dans ce sens. Ce fut également le cas de la ville de Danzig, déclaré « ville libre » par la Société des Nations en novembre 1920 et administrée par un Haut représentant nommé par l'organisation. On peut enfin citer le cas de la ville colombienne de Leticia qui en 1933 est restée sous administration de la Société des Nations pendant un an. Sous l'organisation des Nations Unies, avant de revenir plus en détail sur certains cas, on peut succinctement noter les cas de Jérusalem, de la ville Trieste, de l'Irian occidental, du Sud-Ouest africain (Namibie), de l'administration transitoire en Slavonie orientale, et enfin, les cas emblématiques du Timor oriental et du Kosovo.

2. Si l'administration internationale, comme il a déjà été mentionné, consiste en l'exercice par un État ou par une organisation internationale de prérogatives étatiques sur un territoire donné, son rapport avec la notion de succession d'États mérite d'être précisé. Selon la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, l'expression « succession d'États, s'entend de la substitution d'un État à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire » (9). *Rationae personae* cette disposition ne concerne que les hypothèses où un État se substitue à un autre dans la responsabilité internationale d'un territoire. Or, seuls certains cas d'administration internationale ont donné lieu à cette hypothèse. Il s'agit notamment du cas des mandats et de la tutelle dans lesquels la fin de l'administration internationale a immédiatement conduit à la naissance de nouveaux États.

3. Toute autre serait la situation dans laquelle, l'État se substitue à une organisation internationale dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire. C'est bien celle-ci qui se réalise lorsque l'administration est assurée par une organisation internationale comme les Nations Unies en attendant que le territoire passe sous la responsabilité d'un État (10). En réalité, il ne s'agit pas véritablement d'un cas de succession d'États. Le phénomène peut être décrit dans sa première phase comme une succession de l'organisation à un État, puis dans sa seconde phase comme une succession d'un État à une organisation internationale. Ici la substitution d'un État à un autre, n'est pas immédiate ; elle est précédée de la médiation de l'organisation internationale (11). *Rationae materiae*, la Convention de Vienne ne vise que les traités

(9) Art. 2 de la CVSE.

(10) Pour que cette hypothèse se réalise, il faut néanmoins comme condition, que le mandat de l'administration lui confère la compétence d'assurer la responsabilité internationale du territoire en question. On peut ici citer les cas de la Namibie, du Timor, et même du Kosovo où les larges pouvoirs conférés à ces administrations impliquaient la responsabilité des relations extérieures du territoire. Pour cette raison, les cas d'administration directe par les Nations Unies, où des compétences en matière de représentation internationale du territoire n'étaient pas contenues dans le mandat, ne seront pas ici étudiés.

(11) Bien que l'on ait généralement ramené la question de la succession à l'échelle presque exclusive des États, rien n'empêche de considérer que "le régime juridique" de la succession d'États soit applicable également à ce genre de situations car en fin de compte, ce qui importe dans le régime de la succession en matière de traités, ce n'est pas tant le fait qu'il y ait formellement deux entités étatiques, mais plutôt le sort des droits et obligations internationaux applicables aux territoires au moment où la mutation territoriale a lieu.

au sens d'un accord conclu par écrit entre États (12), cela peut exclure certains types d'accords (13).

4. Cette étude se penchera sur la manière dont la question de la succession aux traités a été réglée dans les différents régimes d'administration internationale. Plus précisément, il s'agira de mener une enquête sur le rôle joué par les régimes d'administration internationale dans la réponse apportée aux questions de succession aux traités applicables aux territoires qui en ont été l'objet.

L'étude s'emploiera à démontrer le cas échéant, les effets des régimes d'administration internationale de territoire sur celui de la succession d'États en matière de traités. Son champ se limitera toutefois aux administrations internationales de territoires par les Nations Unies.

5. Certaines précisions méritent d'être faites à ce stade. D'abord, il convient de souligner qu'il existe une pluralité de régimes d'administration internationale (14) tant et si bien qu'étant donné que chacun de ces régimes comporte ses spécificités, on pourrait en présumer, au moins provisoirement, qu'ils entretiennent des rapports spécifiques avec le régime de la succession d'États notamment en matière de traités.

6. Ensuite, il faut également souligner le caractère complexe et non homogène de ce qu'il a été convenu d'appeler ici le régime de la succession d'États en matière de traité. Comme l'affirme M. N. Shaw : « The issue of state succession in international law is particularly complex. Many of the rules have developed in specific response to particular political changes and such changes have not always been treated in a consistent manner by the international community » (15). De la sorte, la Convention de Vienne, loin de

(12) La définition du traité renvoie à celle de la Convention de Vienne sur le droit de traités de 1969.

(13) Voy. *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 248, § 53.

(14) Dans ce sens, il faut noter que même dans des cas comme ceux du mandat ou de la tutelle, bien qu'il existât un régime prévu respectivement par le Pacte de la Société des Nations et la Charte de l'Organisation des Nations Unies, il n'en demeure pas moins que, dans chaque cas, des détails de ce régime étaient contenus dans un accord particulier entre l'Organisation et l'État chargé d'assurer l'administration. Par conséquent, il n'est pas exagéré de dire qu'il existait autant de régimes que de cas de mandat ou de tutelle. Dans le cas d'une administration directe par les Nations Unies, la variété des régimes découle de la diversité même des situations auxquelles l'Organisation faisait face en instituant ces régimes. Il n'y a, de ce fait, pas de régime homogène applicable à l'administration internationale de territoire.

(15) M. SHAW, *International Law*, 6^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2008, p. 958.

cristalliser les différents principes en la matière, ne semble pouvoir servir que de « guide » (16), duquel s'éloigne malheureusement trop souvent, la pratique des États. Ainsi, parlant de la conformité de ladite pratique à la Convention, a-t-on pu parler d'« arbres de concordance » à côté de « forêts de discordance » (17).

7. Dès lors, il serait malaisé de parler d'un régime juridique clairement identifiable concernant la succession d'États en matière de traités. Si l'on s'en tenait d'ailleurs à la seule Convention de Vienne, en admettant qu'elle représente l'état du droit positif sur la question, il n'en demeure pas moins que le régime de la Convention n'est pas tout à fait uniforme et plusieurs cas de figures sont distingués (18).

8. Le problème de la succession d'États est comparable à un véritable serpent de mer, caractérisé par des règles parfois perceptibles et souvent incertaines. Il n'en est pas moins possible d'en dégager une économie générale marquée par la tension existante entre le principe de la continuité et celui de la rupture (ou table rase) à tel point que certains ont pu affirmer que ce droit international a « creusé son sillon entre ces deux extrêmes que sont l'abolition totale du passé par la table rase et le maintien total du passé par la succession universelle » (19).

9. Au cœur donc de la notion de succession d'États en matière de traités, se trouve le problème de la transmission des droits et obligations découlant desdits instruments d'une entité politique à une autre au niveau international. Les régimes d'administration internationale ont donné lieu à un remplacement de l'entité chargée d'assurer la responsabilité internationale des territoires

(16) Avis n° 13 de la Commission d'arbitrage de la Conférence internationale sur la paix en Yougoslavie. Il faut noter que la Convention elle-même reconnaît dans son préambule qu'elle n'ambitionne pas seulement de faire œuvre de codification ; elle vise également le développement progressif dans ce domaine. Il faut noter d'ailleurs que dans les cas qui seront abordés dans cette étude, aucun des États en question n'est partie à la Convention de Vienne.

(17) P.M. EISEMANN, « Rapport du directeur d'études de la section de langue française du Centre », in P.M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits/State succession : codification tested against the facts*, The Hague, Martinus Nijhoff, 2000, p. 47.

(18) La Convention distingue quatre grands régimes. Les cas de successions à « l'égard d'une partie du territoire », les cas de succession concernant les « États nouvellement indépendants », les successions « concernant une partie du territoire », les cas « d'unification ou de séparation d'États ». De plus, le jeu de règles et d'exceptions dans la Convention, combiné avec le caractère supplétif de ses dispositions tend à diluer les règles qu'elle prévoit.

(19) B. STERN, « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, p. 120.

concernés et, bien souvent, à la naissance de nouveaux États. C'est pourquoi, dans les cas de succession d'États aux traités liés à une administration internationale, il convient de se pencher dans un premier temps sur l'application du principe de la liberté d'être lié par les engagements de son prédécesseur, la table rase (I), et dans un second temps d'examiner le sort de certaines catégories spécifiques de traités, considérés généralement comme échappant au principe de la table rase (II).

I. LES MUTATIONS TERRITORIALES LIÉES À L'ADMINISTRATION INTERNATIONALE ET L'APPLICATION DU PRINCIPE DE LA TABLE RASE

10. L'administration internationale dans le cas des territoires sous mandat et sous tutelle a débouché sur l'apparition de nouveaux États(20). Ces États ont été considérés comme des États nouvellement indépendants, bénéficiant par là même de la liberté d'appliquer à leur succession le principe de la table rase (1). La situation des États issus d'une administration directe par les Nations Unies mérite cependant une analyse distincte (2).

1. *La liberté des États issus du régime de la tutelle de succéder ou non aux traités conclus par leurs prédécesseurs*

11. Le droit de la succession d'États en matière de traités accorde une place privilégiée aux « États nouvellement indépendants ». En effet, un État relevant de cette catégorie bénéficie de la possibilité de faire table rase des droits et obligations de son prédécesseur, en entamant son existence internationale d'une manière souveraine(21). L'expression « État nouvellement

(20) À l'exception notable du Togo et du Cameroun britannique. Le rattachement d'une partie de chacun de ces deux territoires, respectivement au Ghana et au Nigéria, n'a pas donné lieu à des questions spécifiques sous l'angle de la succession aux traités, le principe de la variabilité des limites territoriales des traités ayant été appliqué. Voy. à ce sujet, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 17, § 39.

(21) C'est du moins la position adoptée par la Convention de Vienne. En réalité, au-delà des considérations purement politiques et liées aux mouvements de décolonisation, qui auraient justifié l'adoption de ce régime spécial pour les États dits « nouvellement indépendants », cette position semble avoir un véritable ancrage dans une longue pratique

indépendant » désigne, selon la Convention de Vienne, « un État successeur dont le territoire, immédiatement avant la date de la succession d'États, était un territoire dépendant dont l'État prédécesseur avait la responsabilité des relations internationales » (22). La Commission du droit international (CDI) a préféré l'expression *État nouvellement indépendant* à celui de *nouvel État* pour distinguer les cas d'accession à l'indépendance de ceux dans lesquels « il y a naissance d'un nouvel État du fait de la séparation d'une partie d'un État existant ou de l'unification de deux ou plusieurs États existants » en ce sens qu'elle lui laisse toute sa faculté d'appréciation (23).

Aux termes de l'article 16 de la Convention :

« Un État nouvellement indépendant n'est pas tenu de maintenir un traité en vigueur ni d'y devenir partie du seul fait qu'à la date de la succession d'États le traité était en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États. » (24)

La règle générale ainsi posée prévoit au bénéfice de l'État nouvellement indépendant l'absence d'obligation de continuer les engagements conventionnels de son prédécesseur. Elle consacre la liberté de l'État de décider du sort desdits engagements (25).

12. Les États issus de territoires anciennement sous tutelle des Nations Unies ont appliqué à leur succession aux puissances dont ils dépendaient ce principe dit « de la table rase ». Son application se justifiait bien que ces territoires n'étaient pas au sens strict sous une domination coloniale. En effet, ils n'étaient formellement pas des colonies. S'il est évident que, dans sa conception et surtout dans sa mise en œuvre, le système de la tutelle, à la création de l'Organisation des Nations Unies, ne s'éloignait guère d'un régime colonial, il n'en demeure pas moins qu'une différence formelle pouvait bien être érigée entre les deux types de régime. Dans la pratique cependant, les puissances chargées de l'administration des territoires sous mandat et sous tutelle ne faisaient pas de différence, dans ce type d'administration, avec les territoires des

internationale. Voy. à ce sujet, Nations Unies, doc. A/CONF.80/16/Add.2, p. 46. Sur le statut coutumier de la règle, voy. E. HENRY, « Article 16 » dans le présent ouvrage.

(22) Art. 2, lit. f), de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traité.

(23) Nations Unies, doc. A/CONF.80/16/Add.2, p. 8.

(24) Art. 16 de la Convention.

(25) Voy. dans ce sens, B. STERN, « La succession d'États », *op. cit.*, p. 134.

colonies. Il ne semble pas d'ailleurs que les puissances en question aient jugé utile d'accorder un traitement différent à la résolution des problèmes de succession selon qu'il s'agissait de colonies ou de territoires sous tutelle (26). En outre, dans sa déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux peuples et aux territoires coloniaux, l'Assemblée générale des Nations Unies ne fait pas un traitement distinct entre les colonies et les territoires sous tutelle (27).

13. C'est ainsi que la Commission du droit international non plus n'a pas jugé nécessaire de considérer cette catégorie de territoires comme devant relever d'un régime spécifique s'agissant du problème de la succession aux traités (28). Dès lors, les États nés à la fin d'un régime de tutelle étaient traités comme des entités dépendantes jouissant à l'instar des territoires sous régime colonial du droit à l'autodétermination et, en conséquence, tombaient sous la définition d'« États nouvellement indépendants ». La reconnaissance du droit à l'autodétermination et à l'indépendance à ces entités dans les conditions identiques à celles des colonies déteint sur le régime de succession adopté.

14. La pratique des États ayant succédé au régime international de la tutelle sur un territoire confirme que ces derniers ont entendu appliquer le principe de la table rase aux problèmes de succession aux traités. En effet, la liberté des États nouvellement indépendants de décider du sort des droits et obligations conventionnelles de leurs prédécesseurs semble avoir été la règle dans la résolution des problèmes relatifs à la succession en matière de traités. C'est, par exemple, ce qui ressort de la position défendue par le Premier ministre du Tanganyika (29), le 30 novembre 1961 devant

(26) À titre illustratif, dans le règlement des questions relatives à la succession en matière de traités, l'attitude de la Grande-Bretagne n'était pas distincte selon qu'il s'agissait d'une ancienne colonie ou d'un territoire sous tutelle britannique. Sa politique en la matière était de conclure des accords de dévolutions avec ses anciennes colonies. C'est également une telle formule qu'elle suggéra au Tanganyika pourtant sous sa tutelle. Voy. WALDOCK, rapporteur spécial, cinquième rapport, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 17 § 39 ; Y. MAKONNEN, « States Succession in Africa : Selected Problems », *R.C.A.D.I.*, 1986, vol. 200, p. 122. Voy. Nations Unies, doc. A/CONF.80/16/Add.2, p. 21.

(27) Dans sa résolution 1514 du 14 décembre 1960, visant les peuples et territoires coloniaux, ainsi que l'indique l'intitulé, l'Assemblée générale inclut les territoires sous tutelle.

(28) Voy. Nations Unies, doc. A/CONF.80/16/Add.2, p. 8.

(29) Le Tanganyika, ancien territoire sous tutelle anglaise, acquiert son indépendance le 9 décembre 1961. De son union avec Zanzibar, devenue indépendante en 1963, est née la République unie de Tanzanie, le 26 avril 1964.

l'Assemblée autonome du territoire qui préparerait son accession à l'indépendance. Selon le Premier ministre, M. Nyerere :

« A suggestion has been made by the United Kingdom Government for the conclusion of an inheritance agreement between Tanganyika and herself, similar to ones previously concluded by the United Kingdom and other countries coming to independence. After examining the proposal in detail the Government has felt unable to accept it. We understand that the effect of such an agreement might be to enable third States to call upon Tanganyika to perform certain treaty obligations from which Tanganyika would otherwise have been released by her emergence into an independent statehood. Moreover, we were advised that an inheritance agreement would probably not be able by itself to enable us to insist that third States discharge towards us the obligations which they assumed under original treaty. We have, therefore, decided to follow a different path » (30).

La position du Tanganyika fut exprimée de façon plus détaillée dans une déclaration adressée en décembre 1961 au secrétaire général des Nations Unies. La déclaration exposait, ce qui a été ensuite considéré comme la « doctrine Nyerere » (31) en matière de succession d'États concernant les traités. Il s'agit d'une version plus souple du principe de la table rase. La déclaration prévoit une application sous bénéfice d'inventaire et pendant une période intérimaire de deux ans, des traités internationaux qui s'appliquaient avant l'indépendance au territoire du Tanganyika. Elle fait une distinction entre les traités bilatéraux et les traités multilatéraux.

15. Pour ce qui est des premiers, le gouvernement du Tanganyika se dit disposé à continuer de les appliquer, pendant une période de deux ans à compter de la date de l'indépendance, à moins que lesdits traités ne soient abrogés ou modifiés auparavant d'un commun accord (32). Toutefois, à l'expiration de cette période, le gouvernement considérera comme éteints ceux de ces traités qui ne peuvent, par le jeu de l'application des règles du

(30) Tanganyika, Assembly Debates (Hansard), Tanganyika National Assembly, Official Report, Thirty-sixth (Sixth Meeting), 30 November 1961 (Dar es Salaam, Government Printer), p. 10. Cité par Y. MAKONNEN, « States Succession in Africa : Selected Problems », *R.C.A.D.I.*, 1986, vol. 200, p. 120.

(31) *Id.*, p. 121.

(32) *Documentation concernant la succession d'États*, doc. E/F.68.V.5., Publications des Nations Unies, 1967, pp. 224-226.

droit international coutumier être considérés à tout autre titre, comme en vigueur (33). En ce qui concerne les seconds, traités multilatéraux, le gouvernement estime être conscient que la solution applicable aux traités bilatéraux ne saurait leur être aisément appliquée (34). Aussi, se propose-t-il de les revoir individuellement et de faire savoir au dépositaire, sa position sur chacun de ces instruments et ce, par voie de confirmation de l'extinction, de confirmation de la succession, ou par voie d'adhésion (35). Pendant cette période intérimaire d'examen, lesdits accords s'appliquent sous réserve de réciprocité (36).

16. La position du Tanganyika constituera un véritable précédent dans la pratique des États nouvellement indépendants, plusieurs d'entre eux ayant, *mutandis mutatis*, fait des déclarations similaires. Bien que fondée dans sa substance sur le principe classique de la table rase, cette doctrine aménage ce principe de sorte à en alléger les conséquences brusques sur la continuité et sur la stabilité de rapports juridiques internationaux (37).

17. À leur indépendance, d'autres territoires sous tutelle ont également fait des déclarations allant dans le même sens. Ce fut le cas de Nauru (38) qui prévoyait qu'à la fin de la période transitoire, les traités en vigueur à l'égard du territoire ne pourraient être appliqués à moins qu'il n'ait été précédemment convenu avec l'autre partie contractante de maintenir ledit traité en vigueur. On voit là clairement le trait caractéristique du principe de la table rase, en ce sens, qu'il revient à l'État successeur de décider en dernier ressort de continuer ou non les obligations conventionnelles de son prédécesseur.

La même approche fut adoptée par le Burundi (39) sur le sort des engagements internationaux souscrits par la Belgique et dont

(33) *Id.*

(34) *Id.*

(35) *Id.*

(36) *Id.*

(37) *Documentation concernant la succession d'États*, doc. E/F.68.V.5., Publications des Nations Unies, 1967, p. 224.

(38) Territoire placé sous tutelle et dont l'administration était assurée conjointement par la Grande-Bretagne, l'Australie et la Nouvelle-Zélande.

(39) Après avoir été placé par la Société des Nations sous mandat de type B au profit de la Belgique, le Ruanda-Urundi fut placé sous tutelle des Nations Unies en 1946, tutelle assurée par la Belgique.

le champ d'application avait été étendu au Burundi avant son accession à l'indépendance (40).

La position rwandaise, tout en s'inscrivant dans la même veine, est quant à elle moins détaillée et plus affirmative du principe de la table rase. En effet, elle prévoit également un examen « progressif détaillé » de tous les traités et accords s'appliquant au Rwanda avant son indépendance. Au même moment, la République du Rwanda s'engage à respecter les traités et accords internationaux, conclus par la Belgique et s'appliquant au Rwanda, qui ne seront pas dénoncés par elle ou qui n'auront pas fait l'objet d'observations de sa part (41). L'attitude de la Somalie (42), du Cameroun (43), de la Papouasie-Nouvelle-Guinée (44) et des Samoa occidentales (45) semble également autoriser la même conclusion.

(40) Voy. Nations Unies, déclaration du Burundi, doc. A/CONF.80/16/Add.2, p. 24.

(41) Nations Unies, *Documentation concernant la succession d'États*, op. cit., p. 146.

(42) La Somalie s'est constituée sur la base de l'union entre deux territoires. Le Somaliland, protectorat anglais et la Somalie placée elle, sous tutelle britannique de 1950 à 1960. Il n'y a pas eu d'accord de dévolution successorale à notre connaissance. Il semble toutefois possible de dégager d'une analyse *a contrario* de l'article 6, § 1^{er}, de la Constitution Somalie de l'époque l'idée d'une liberté de choix des instruments internationaux contraignants pour l'État somali. Voy. Constitution somalie du 1^{er} juillet 1960, article 6, § 1^{er}, www.so.undp.org/docs/Somali%20constitution%201960%20-%20English.pdf. Il semble également que la Somalie ait jugé nécessaire, lorsqu'elle a voulu continuer un traité conclu par son prédécesseur (comme l'Accord technique de coopération, concernant le territoire sous tutelle de Somalie, conclu entre l'Italie et les États-Unis le 28 juin 1954), de rentrer en contact avec l'autre partie concernée, à savoir ici les États-Unis. Cette attitude de confirmation tranche avec l'idée même de succession automatique. Voy. la lettre du 4 février 1961 du ministre des Affaires étrangères somali à l'ambassadeur des États-Unis dans Nations Unies, *Documentation concernant la succession d'États*, op. cit., p. 217.

(43) Ce territoire fut une ancienne colonie allemande et fut placé sous mandat puis sous tutelle de la France et de la Grande-Bretagne. Selon l'article 51 de la Constitution camerounaise de mars 1960, le droit en vigueur au Cameroun reste applicable aussi longtemps qu'il ne contredit pas la Constitution et qu'il n'est pas modifié par les organes compétents. On peut en déduire que les conventions internationales en font partie et sont soumises à ce régime.

(44) Voy. la position de M. MITCHELL, représentant de la Papouasie Nouvelle-Guinée lors de la Conférence de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, compte rendu analytique des séances plénières, et des séances de la Commission plénière, doc. A/CONF.80/16, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. 1, Publications des Nations Unies, p. 41.

(45) Les Samoa occidentales, ancien territoire sous tutelle de la Nouvelle-Zélande depuis décembre 1946, est devenu indépendant en 1962. L'attitude des Samoa semble quelque peu confuse. En effet, cet État conclut à son indépendance un accord de dévolution avec la Nouvelle-Zélande. L'accord prévoit une continuité de principe de tous les engagements internationaux de la Nouvelle-Zélande qui lient le territoire (voy. United Nations, Exchange of Letters Between the Government of New Zealand and the Government of Western Samoa Constituting an Agreement Relative to Inheritance of International Rights and Obligations by the Government of Western Samoa, Apia, 30 November 1962, *Treaty Series*, vol. 476, p. 3). Toutefois, la Constitution de 1962 prévoit que le droit existant continue à s'appliquer jusqu'à ce qu'il soit retiré. Voy. Nations Unies, *Documentation concernant la succession d'États*,

18. Bien que le cas des anciens territoires sous mandats n'entre pas directement dans le cadre de la présente étude – limitée aux administrations internationales de territoires sous les Nations Unies – (en dehors du cas exceptionnel de la Namibie où le mandat n'avait pas été reversé au système de la tutelle) (46), il n'est pas inutile de rappeler comment ces États avaient résolu la question. Leur attitude était loin d'être claire. Il semble toutefois qu'elle soit allée dans le sens de l'application du principe de la table rase (47).

19. En définitive, il est permis de conclure au regard de ce qui précède que les États successeurs issus des territoires sous tutelle ont, dans le règlement du sort des traités qui liaient leurs territoires au moment de l'indépendance, adopté le principe de la liberté de choisir d'être ou non liés par de tels engagements. Qu'en a-t-il été dans les cas d'administrations directes par les Nations Unies ?

2. *L'application du principe de la table rase dans les cas de succession à la suite d'une administration directe par les Nations Unies*

20. Compte tenu de la particularité de la situation des États issus d'une administration directe par les Nations Unies, chacune des situations retenues dans le cadre de la présente étude (48) à

doc. E/F.68.V.5, Publications des Nations Unies. De cette disposition, on peut affirmer que la possibilité de retirer un traité en toute liberté existe pour l'État, c'est là une forme d'expression de sa liberté, ce qui contredit toute obligation de succession automatique.

(46) Voy. *infra*, I.2.a).

(47) Voy. United Nations Institute for Namibia, N.K. DUGGAL, « Independent Namibia, Succession to Treaty Rights and Obligations (Based on the work of J. FAUNDEZ) », *Namibia Studies Series*, 1989, n° 13, p. 35 ; M. CRAVEN, *The Decolonization of International Law : State Succession and the Law of Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 153. Voy. aussi l'analyse du rapporteur spécial M. WALDOCK, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, pp. 14-15.

(48) Le choix de ces trois situations se justifie non pas tant par leur exclusivité – car il ne s'agit pas des seuls cas d'administrations de territoire par les Nations Unies – mais plutôt par, non seulement l'importance des pouvoirs conférés à l'autorité administrante, mais aussi le fait qu'elles aient toutes donné lieu à la naissance de nouveaux États. Ainsi certains cas d'administration par les Nations Unies ne seront pas analysés ici dans la mesure où, soit, à la suite de l'administration internationale, le territoire s'est retrouvé sous la souveraineté d'un État déjà existant – auquel cas le principe coutumier de la variabilité des limites territoriales des traités permet d'étendre les traités de l'État existant à ce nouveau territoire – ce fut le cas en Iran occidental ; ou, (deuxième hypothèse) les pouvoirs de l'administrant étaient assez limités et ne comportaient guère une compétence de représentation internationale du territoire – auquel cas le souverain territorial n'a pas changé à la suite de l'administration internationale – ce fut le cas en Bosnie ou en Slavonie orientale.

savoir, la Namibie (a), le Timor oriental (b) et le Kosovo (c) sera considérée séparément.

a) *Namibie*

21. Après une longue période de colonisation allemande, la Namibie, autrefois connue sous la dénomination de Sud-Ouest africain (49), fut à la fin de la Seconde Guerre mondiale placée par la Société des Nations sous mandat de l'Afrique du Sud. À la création des Nations Unies, le régime des mandats devait être remplacé par celui de la tutelle sous réserve d'un accord de tutelle conclu entre l'organisation et la puissance chargée de l'administration du territoire concerné (50). À défaut d'un tel accord, ce territoire demeura sous le régime international du mandat avec néanmoins une surveillance des Nations Unies (51). Ainsi, a-t-on pu parler d'une succession *de facto* entre les Nations Unies et la Société des Nations (52). Face aux velléités d'annexion du territoire du Sud-Ouest africain par l'Afrique du Sud, l'Assemblée générale finira par mettre fin au mandat dans sa résolution 2145 du 27 octobre 1966, et à décider que le territoire du Sud-Ouest africain relèvera directement de la responsabilité des Nations Unies (53). C'est ainsi que l'Organisation des Nations Unies s'est engagée dans une administration directe du territoire de la Namibie. La mise en œuvre de cette ambition requerrait la création d'institutions capables d'exercer les compétences étatiques jusque-là détenues par l'administration sud-africaine. Il s'agissait précisément de remplacer l'administration sud-africaine par une administration internationale. Cela a conduit, le 19 mai 1967, l'Assemblée générale à adopter la résolution 2248 qui créa le Conseil des Nations Unies pour le Sud-Ouest africain (54) (ci-après : le Conseil). Aux termes

(49) Sur la Namibie, voy. entre autres R. ZACKLIN, « The Problem of Namibia in International Law », *R.C.A.D.I.*, 1981, vol. 171, pp. 225-340 ; L. LUCCHINI, « La Namibie, une construction des Nations Unies », *AFDI*, 1969, vol. 15, p. 355 ; R. GOY, « L'indépendance de la Namibie », *AFDI*, 1991, vol. 37, pp. 387-405 ; Y. MAKONNEN, « States Succession in Africa : Selected Problems », *op. cit.*, p. 149.

(50) Art. 77 de la Charte des Nations Unies.

(51) CIJ, avis consultatif, 11 juillet 1950, affaire relative au statut international du Sud-Ouest africain, *Rec.*, 1950, p. 137.

(52) R. ZACKLIN, « The Problem of Namibia in International Law », *op. cit.*, p. 250.

(53) Résolution 2145 de l'Assemblée générale.

(54) Le Conseil des Nations Unies pour le Sud-Ouest africain deviendra, avec la résolution 2272 de l'Assemblée générale, le Conseil des Nations Unies pour la Namibie. En réalité,

de ladite résolution, le Conseil se voyait assigner les fonctions ci-après :

- « a) Administrer le Sud-Ouest africain jusqu'à l'indépendance avec la participation la plus grande possible du peuple du territoire ;
- b) Promulguer des lois, décrets et règlements administratifs nécessaires à l'administration du territoire jusqu'au moment où une Assemblée législative aura été créée à la suite d'élections sur la base du suffrage universel des adultes ;
- c) Prendre immédiatement toutes les mesures nécessaires en consultation avec le peuple du territoire pour créer une assemblée constituante qui sera chargée d'élaborer une Constitution sur la base de laquelle des élections auront lieu aux fins de constituer une Assemblée législative et un gouvernement responsable ;
- d) Prendre toutes les mesures nécessaires au maintien de l'ordre public dans le territoire ;
- e) Transférer tous les pouvoirs au peuple du territoire, lors de la proclamation de l'indépendance [...] ».

L'intention de l'Assemblée générale, était clairement « to place the Council for Namibia substantially in the position of the administering authority of Namibia with full powers of legislation and administration until the territory achieves independence » (55).

22. L'administration effective du territoire de la Namibie par le Conseil n'aura véritablement pas lieu en raison de l'attitude de l'Afrique du Sud, qui refusera de quitter le territoire en violation des résolutions pertinentes de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité (56). Nonobstant ce manque de contrôle de

le dispositif institutionnel mis en place par l'Assemblée générale instituait conformément au paragraphe 3 de sa résolution 2248, un commissaire des Nations Unies pour la Namibie. Ce commissaire pouvait se voir confier par le Conseil, des tâches exécutives et administratives sur le territoire. D'autre part, une certaine place devait être accordée à la South West African People's Organisation (SWAPO), reconnue aux termes de la résolution 3111 comme « représentant authentique du peuple namibien ». L'Assemblée insista dans sa résolution sur la nécessité pour le Conseil en tant qu'autorité administrant de mener des consultations avec la SWAPO.

(55) R. ZACKLIN, « The Problem of Namibia in International Law », *op. cit.*, p. 310.

(56) En effet, c'est dans un véritable bras de fer que les autorités sud-africaines se lancèrent avec les Nations Unies. Elles refusèrent systématiquement d'obtempérer aux multiples interpellations de l'Assemblée générale, et lorsque le Conseil des Nations Unies pour la Namibie décida de se rendre sur le territoire, les autorités sud-africaines leur opposèrent un refus catégorique. Voy. la résolution du Conseil de sécurité 269 de 1969 condamnant « le gouvernement de l'Afrique du Sud pour le défi persistant qu'il oppose à l'autorité des Nations

facto au plan interne, le Conseil a assuré au plan international une fonction de représentation du territoire digne d'intérêt. En effet, conformément au vœu exprimé par l'Assemblée générale dans sa résolution 31/149 du 20 décembre 1977, qui demandait aux institutions spécialisées des Nations Unies, de l'admettre en tant que membre, le Conseil représenta la Namibie dans certaines des agences spécialisées telles que la FAO, l'UNESCO, l'OIT (57), l'OMS, la CNUCED, etc. (58). Elle participa également à de nombreuses conférences internationales au nom et pour le compte de la Namibie. Il en fut ainsi de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités, qui décida que le Conseil pouvait y prendre « activement » part (59). Ainsi jusqu'à l'indépendance de la Namibie (60), le Conseil jouera un rôle essentiel dans la représentation internationale de ce territoire.

23. La spécificité de la situation de la Namibie va donner un intérêt particulier à la façon dont la question de la succession d'États aux traités allait être résolue. Il est notable, que dans sa fonction de représentation internationale, le Conseil s'est vu attribuer d'importantes prérogatives en terme de conduite de relations conventionnelles du territoire et, à ce titre, a été amené à conclure un certain nombre d'accords au nom de la Namibie (61).

Unies » et l'Assemblée générale de renchérir dans sa résolution du 4 décembre 1969 en condamnant, elle aussi, « le gouvernement sud-africain, pour son refus persistant de retirer son administration du territoire et pour sa politique et ses actes qui visent à détruire l'unité nationale et l'intégrité territoriale et une négation de la souveraineté politique du peuple de la Namibie [...] ». Voy. L. LUCCHINI, « La Namibie, une construction des Nations Unies », *op. cit.*, p. 366.

(57) Sur les difficultés liées à la reconnaissance de cette qualité, voy. R. ZACKLIN, « The Problem of Namibia in International Law », *op. cit.*, pp. 311-318 ; E. OSIEKE, « Admission to Membership in International Organizations : the Case of Namibia », *BYBIL*, 1980, vol. 51, pp. 189-229.

(58) E. OSIEKE, « Admission to Membership in International Organizations : the Case of Namibia », *op. cit.*, pp. 190-229.

(59) Doc. A/CONF.80/16, pp. 4-7.

(60) En raison de l'intransigeance des différents acteurs (notamment la résistance menée par le peuple namibien soutenu par d'autres États) sur le territoire et surtout de la persistance de la position sud-africaine à l'égard de l'Organisation des Nations Unies, l'indépendance de la Namibie fut obtenue finalement en 1990 à la suite d'un long processus de négociations politiques. Sur cette question, voy. R. GOY, « L'indépendance de la Namibie », *AFDI*, 1991, vol. 37, pp. 386-405.

(61) L'essentiel de ces conventions a été conclu dans le cadre de l'exercice par le Conseil, de sa compétence de délivrer des documents de voyage. Ainsi, un accord fut conclu avec l'Éthiopie, ainsi qu'avec l'Ouganda, la Zambie, le Kenya mais aussi avec le Nigeria, la Tanzanie et le Zaïre. Voy. rapport de l'Assemblée générale du Conseil pour la Namibie, 19^e session, doc. A/9624, *Documents officiels*, vol. 1, suppl. n° 24, p. 46. Le Conseil a également adhéré

Au moment de son indépendance, on dénombrait plusieurs dizaines d'accords qui continuaient à lier le territoire de la Namibie (62).

24. Partant de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, la succession d'États suppose la détermination d'un prédécesseur et d'un successeur. Ces derniers doivent-ils nécessairement être des États ? C'est ce que semble affirmer la Convention. Or, dans le cas de la Namibie, le statut d'État prédécesseur a été nié à l'Afrique du Sud. La Conférence de Vienne à laquelle participait activement le Conseil pour la Namibie décida qu'en ce qui concerne la Namibie, l'Afrique du Sud ne serait pas considérée comme État prédécesseur, ce qui signifiait que ce serait le Conseil qui deviendrait le prédécesseur de la Namibie (63).

25. Comme tous les territoires luttant pour leur indépendance, la Namibie a appliqué le régime des « États nouvellement indépendants » dans la résolution de ses problèmes de succession d'États aux traités. Ainsi a-t-elle appliqué le principe de la table rase. Le rôle de l'administration internationale, sous les auspices des Nations Unies, dans l'adoption d'une telle solution a été particulièrement important.

aux Conventions sur l'élimination de la discrimination raciale et du crime d'apartheid, à la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer ainsi qu'aux Conventions de Genève.

(62) Voy. l'étude de United Nations Institute for Namibia, N.K. DUGGAL, « Independent Namibia, Succession to Treaty Rights and Obligations (Based on the work of J. FAUNDEZ) », *Namibia Studies Series*, 1989, n° 13, 154 p. Cette étude dénombre cinq catégories de traités. La catégorie A comporte des traités actuellement liant le territoire namibien, qui comprennent les accords conclus par le Conseil de Nations Unies pour la Namibie, mais également les conventions humanitaires qui liaient le territoire bien avant le 27 octobre 1966, date de la levée du mandat sud-africain. La catégorie B concerne les traités conclus par l'Afrique du Sud avant la fin de son mandat et qui ont été étendus au territoire de la Namibie. La catégorie C a trait aux traités étendus à la Namibie avant la fin du mandat mais qui n'étaient plus en vigueur à cette date. S'agissant de la catégorie D, elle inclut les traités qui doivent être jugés comme en vigueur en Namibie en raison de leur caractère dispositif ou de traités territoriaux ou localisés. Enfin, la dernière catégorie E se rapporte aux conventions que l'Afrique du Sud, malgré la fin de son mandat, a voulu étendre au territoire de la Namibie. Cette dernière catégorie de traités doit être considérée, aux termes de l'avis de la Cour et des résolutions pertinentes de l'Assemblée générale, comme n'ayant jamais existé à l'égard du territoire. Voy. Institute for Namibia, N.K. DUGGAL, « Independent Namibia, Succession to Treaty Rights and Obligations (Based on the work of J. FAUNDEZ) », *Namibia Studies Series*, 1989, n° 13, pp. 57-114.

(63) Voy. la résolution relative à la Namibie des Nations Unies, doc. A/CONF.80/16/Add.1. p. 42. Une proposition avait même été faite dans ce sens en vue de revoir la définition d'État prédécesseur.

26. D'abord, c'est l'organe judiciaire principal de l'organisation, la Cour internationale de justice, qui dans son avis consultatif de 1971 a estimé que :

« Les États membres sont tenus de ne pas établir avec l'Afrique du Sud des relations conventionnelles dans tous les cas où le gouvernement sud-africain prétendrait agir au nom de la Namibie ou en ce qui la concerne. S'agissant des traités bilatéraux en vigueur, les États membres doivent s'abstenir d'invoquer ou d'appliquer les traités ou dispositions des traités conclus par l'Afrique du Sud au nom de la Namibie ou en ce qui la concerne qui nécessitent une collaboration gouvernementale active. Pour ce qui est des traités multilatéraux, la même règle ne peut s'appliquer à certaines conventions générales, comme les conventions de caractère humanitaire, dont l'inexécution pourrait porter préjudice au peuple namibien. Il appartient aux organes internationaux compétents de prendre des mesures précises à cet égard » (64).

Il est permis de conclure que cette position postule un principe de rupture. Pareille affirmation peut être également déduite des positions de l'Assemblée générale sur la question. En effet, dans sa résolution 3031, elle a expressément demandé au Conseil « de continuer à examiner la question des traités bilatéraux et multilatéraux qui explicitement ou implicitement incluent la Namibie et de chercher à remplacer l'Afrique du Sud comme la partie représentant la Namibie dans tous les traités » (65). Mieux, la même résolution appelle les États à entrer en contact avec le Conseil et le secrétaire général en vue de conclure de nouveaux accords y compris au sujet de questions sur lesquelles portaient les accords précédents (66).

27. La position de l'Administration internationale dans l'adoption du principe de la table rase comme solution au problème de la succession en Namibie se traduit dans les affirmations des représentants du Conseil lors de la Conférence sur la succession d'États aux traités (67).

(64) CIJ, avis consultatif, 21 juin 1971, affaire relative aux conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, *Rec.*, 1971, p. 16, § 122.

(65) Résolution 3031 de l'Assemblée générale du 18 décembre 1972.

(66) *Ibid.*

(67) M. Jipal, du Conseil pour la Namibie, nota lors de la 38^e séance, que « ce principe sauvegarde en effet les intérêts légitimes des États nouvellement indépendants et leur permet

28. Bien que toutes ces positions allaient dans le sens de l'application du principe de la table rase, il ne faut pas perdre de vue le fait qu'elles n'étaient pas défendues par le nouvel État lui-même, dans la mesure où il n'existait pas juridiquement à cette époque. Or, c'est dans le chef de celui-ci qu'il faut apprécier l'attitude adoptée envers les conventions applicables au territoire au moment de l'indépendance. Dans ce sens, en l'absence de tout accord de dévolution entre la Namibie et l'Afrique du Sud, et, par ailleurs, de déclaration unilatérale de la part du nouvel État (68), c'est dans la Constitution namibienne du 21 mars 1990 qu'il faut chercher la réponse à cette question. Son article 143 prévoit que tous les accords internationaux liant la Namibie devaient rester en vigueur à moins et jusqu'à ce que l'Assemblée nationale, agissant en vertu de l'article 63, en décide autrement (69). Or, ce dernier article, qui régit en général les pouvoirs et fonctions de l'Assemblée nationale, dispose en son paragraphe 2, alinéa d) :

« The National Assembly shall further have the power and function, subject to this Constitution : [...] d) To consider and decide whether or not to succeed to such international agreements as may have been entered into prior to Independence by administrations within Namibia in which the majority of the Namibian people have historically not enjoyed democratic representation and participation ».

Au moyen d'une lecture combinée de ces dispositions, on peut aisément conclure que la Namibie a décidé, au moment de son accession à l'indépendance d'appliquer le principe de la table rase, selon la formule de la doctrine *Nyerere*. Il ne s'agit pas d'une application automatique de l'ensemble des conventions liant le territoire mais d'un droit de répudier toute convention qui serait considérée comme attentatoire aux intérêts du nouvel État. L'application de ce principe à la succession aux traités dans le cas de la Namibie ne surprend guère. En effet, son statut de territoire dépendant, à la veille de son indépendance ne peut être contesté. L'administration internationale, même si elle a connu de nombreux obstacles pour

de rejeter les héritages coloniaux qui pourraient porter préjudice à leur économie et au bien-être de leurs habitants. Ainsi, il contribue à sauvegarder les intérêts et les ressources naturelles de la Namibie. »

(68) P.C. SZASZ, « Succession to Treaties under Namibian Constitution », *SAYIL*, 1989-1990, vol. 65, p. 66.

(69) Art. 143 de la Constitution namibienne de mars 1990.

son effectivité, aura néanmoins servi à renforcer l'application du principe de liberté de l'État nouvellement indépendant de succéder ou non aux traités liant son territoire.

b) *Timor oriental*

29. Le Timor oriental (*Timor-Leste*) fut une colonie portugaise. Le territoire fut inscrit sur la liste des territoires non autonomes des Nations Unies et placé sous administration portugaise. En raison des bouleversements politiques que ce dernier a connu en 1975, il décida de se retirer du territoire en lui donnant la possibilité de devenir indépendant. Le FRETILIN (Frente Revolucionario do Timor-Leste Independante) déclara en novembre 1975 l'indépendance du territoire. Désireux de voir le Timor oriental se rattacher à l'Indonésie, les autorités indonésiennes, décidèrent d'y envoyer des troupes. Après quelques mois d'occupation, le territoire fut annexé par l'Indonésie (70).

30. Face à cette annexion, l'attitude de la Communauté internationale, notamment celle des Nations Unies a pu être qualifiée d'amnésique (71), marquée par de la « prudence et de l'indifférence » (72). Le Portugal estima ne plus être en mesure de s'acquitter des missions qui lui avaient été assignées en vertu de la Charte en tant que puissance administrante (73). Toutefois, il continua à mener ce qui fut qualifié de combat à front renversé (74) contre l'Indonésie. À la suite des accords conclus sous l'égide des Nations Unies, le 30 août 1999, date du référendum d'autodétermination, une large majorité de timorais se prononça contre l'autonomie au sein de l'État d'Indonésie et en faveur de l'indépendance. Cette

(70) R. GOY, « L'indépendance du Timor oriental », *AFDI*, 1999, vol. 45, pp. 203-225 ; G. ABLINE, « De l'indépendance du Timor oriental », *RGDIP*, 2003, vol. 107, pp. 350-375.

(71) K. ARDAULT *et al.*, « L'Administration internationale de territoire à l'épreuve du Kosovo et du Timor oriental : la pratique à la recherche d'une théorie », *RBDI*, 1-2/2005, p. 303.

(72) R. GOY, « L'indépendance du Timor oriental », *op. cit.*, p. 208.

(73) *Ibid.*, p. 210.

(74) M. HARIRI, « Le combat à front renversé de la diplomatie portugaise », in « Accord sur le Timor oriental », *RGDIP*, 1999, vol. 103, pp. 726-732. L'une des étapes les plus importantes de ce combat aura été l'action entreprise par le Portugal devant la Cour internationale de justice dans CIJ, arrêt, 30 juin 1995, affaire du Timor oriental, *Portugal c/ Australie*, *Rec.*, 1995, p. 90. Il faut rappeler que la Cour n'avait pas retenu sa compétence. Voy. aussi E. JOUANNET, « À propos de l'arrêt du 30 juin 1995 dans l'affaire du Timor oriental », *RGDIP*, 1996, vol. 100, pp. 673-714.

solution ne fut pas acceptée par toutes les parties en cause au premier chef desquelles le pouvoir de Djakarta. Face au refus d'accepter le résultat des urnes, la violence principalement entretenue par des milices pro-indonésiennes se répandit sur le territoire.

31. Il s'en suivit une dégradation de la situation humanitaire sur le territoire si bien que le secrétaire général proposa une présence adéquate des Nations Unies. Le 25 octobre 1999, le Conseil de sécurité par sa résolution 1272, créa l'Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental (ATNUTO) à laquelle fut confiée « la responsabilité générale de l'administration du Timor oriental ». L'ATNUTO fut ainsi « habilitée à exercer l'ensemble des pouvoirs législatif et exécutif, y compris l'administration de la justice » (75).

La résolution précisait le mandat de la mission :

- « a) Assurer la sécurité et le maintien de l'ordre sur l'ensemble du territoire du Timor oriental ;
- b) Mettre en place une administration efficace ;
- c) Aider à créer des services civils et sociaux ;
- d) Assurer la coordination et l'acheminement de l'aide humanitaire, ainsi que de l'aide au relèvement et au développement ;
- e) Appuyer le renforcement des capacités en vue de l'autonomie ;
- f) Contribuer à créer les conditions d'un développement durable » (76).

On peut en conclure que le mandat est large. Il s'agit ici également, de compétences de nature étatique qui ont été conférées à l'ATNUTO. Selon G. Albine :

« Jamais auparavant l'Organisation des Nations Unies, en la personne de l'administrateur transitoire, n'avait pleinement assumé un ensemble aussi vaste de compétences, qui plus est, de cette nature si particulière, normalement unique apanage de l'État souverain » (77).

(75) Doc. S/RES/1272 (1999).

(76) *Ibid.*

(77) G. ALBINE, « De l'indépendance du Timor oriental », *op. cit.*, p. 365. Cette affirmation peut être nuancée. En effet il a été noté dans le cas de la Namibie une telle volonté, clairement exprimée dans les résolutions pertinentes de l'Assemblée générale. Il demeure vrai que ces compétences en pratique n'ont pas véritablement pu être exercées. De plus, bien que les termes de la résolution 1244 ne soient pas aussi élargis, il n'en demeure pas moins qu'en pratique la MINUK exerça le même type de compétences même si certaines de

Bien qu'une compétence de représentation internationale du territoire ne fut pas expressément prévu dans le mandat de l'ATNUTO, comme cela avait été clairement le cas pour le Conseil pour la Namibie, on peut affirmer qu'une telle compétence était implicite dans son mandat qui comprend toutes les compétences étatiques. Mieux, la fonction législative qui lui était dévolue, impliquait également pour elle la compétence de conclure des accords. Certains n'ont pas hésité à parler de *full treaty-making power* (78). Une telle compétence n'était d'ailleurs pas illégitime, au regard de la forte implication des acteurs locaux dans le processus de prise de décision (79).

32. Dans sa pratique, l'Administration transitoire a effectivement conclu quelques accords. Il en a été ainsi de l'accord conclu avec l'Australie (80). Plus intéressant à souligner est le rôle de représentation internationale du territoire joué par l'administration transitoire dans les rapports avec certaines institutions financières internationales. En effet, l'International Development Association (Banque mondiale) avait été désignée comme « the trustee of the reconstruction Trust Fund for East Timor ». La Banque exigea que soit considéré comme un traité l'accord conclu avec l'ATNUTO dans le cadre du « Community Empowerment and Local Governance Project » (81).

33. Au regard de ce qui précède, il apparaît que, à l'instar de la Namibie, l'administration internationale a entendu se positionner dans le cas du Timor oriental comme le successeur de l'autorité qui la précédait dans la responsabilité des relations internationales du territoire. Toutefois, ce qui pose problème ici également, c'est

ces compétences ont été exercées par d'autres organisations dans cette dernière hypothèse (voy. *infra*, I.2.c) *Kosovo*).

(78) J. CHOPRA, « Introductory note to UNTAET Regulation 13 », *ILM*, 2000, vol. 39, pp. 936 et s.

(79) Ainsi, l'une des premières mesures prises par l'administrateur transitoire a été la création du « National Council », et du « Cabinet of the Transitional government of East Timor » qui occupent un rôle institutionnel important dans le processus de transition y compris dans les prises de décisions. Voy. doc. UNTAET/REG/1992/2 du 2 décembre 1999, doc. UNTAET/REG/2000/23 of 14 July 2000 (Cabinet).

(80) Exchange of Notes constituting an Agreement between the Government of Australia and the United Nations Transitional Administration in East Timor (UNTAET) concerning the continued Operation of the Treaty between Australia and the Republic of Indonesia on the Zone of Cooperation in an Area between the Indonesian Province of East Timor and Northern Australia, 11 December 1989, *Australian treaties series*, 10 February 2000, n° 9, Dili.

(81) J. CHOPRA, « Introductory note to UNTAET Regulation 13 », *op. cit.*, p. 936.

l'identification de ce prédécesseur. En effet, du point de vue de la stricte légalité, il est possible de défendre l'idée selon laquelle, le Portugal, en tant que puissance administrante devait être considéré comme ayant la qualité de prédécesseur. Cette position fait fi de la présence indonésienne et considère la période d'occupation illégale comme une parenthèse dont les effets juridiques ne doivent aucunement être reconnus ; le territoire demeurant jusqu'à son indépendance un territoire non autonome. Cette solution peut trouver un appui dans un passage de l'arrêt de la Cour internationale de justice de 1995 selon lequel :

« Pour les deux parties, le territoire du Timor oriental demeure un territoire non autonome et son peuple a le droit à disposer de lui-même. De plus, l'Assemblée générale, qui s'est réservé le droit de déterminer les territoires qui doivent être considérés comme non-autonomes aux fins de l'application du chapitre XI de la Charte, a traité le Timor oriental comme un territoire ayant ce statut » (82).

L'affirmation de la nullité de l'annexion indonésienne ressort, en outre, non seulement de l'attitude de l'autorité transitoire à l'égard des autorités indonésiennes (83), mais aussi de celle du Portugal (84). Qui plus est, la Constitution timoraise s'inscrit dans la même logique en faisant remonter la date de l'indépendance du Timor au 28 novembre 1975, le 20 mai 2002 n'étant, selon son préambule, que la date de la reconnaissance internationale de cette indépendance (85). Cette attitude n'est pas sans rappeler celle des

(82) CIJ, arrêt du 30 juin 1995, affaire du Timor oriental, *Portugal c/ Australie, Rec.*, 1995, p. 103. La référence faite ici par la Cour à l'inscription par l'Assemblée générale du Timor sur la liste des territoires non autonomes autorise la conclusion que le Portugal continue d'être l'autorité administrante. Toutefois, il faut bien avouer que la position de la Cour à ce sujet n'est pas ferme.

(83) Voy. J. CHOPRA, « Introductory note to NNTAET Regulation 13 », *op. cit.*, p. 937.

(84) En plus d'avoir défendu une telle position dans l'affaire susmentionnée devant la Cour internationale de justice, et devant d'autres instances internationales, le 20 octobre 1999, l'ambassadeur A. Monteiro à New York, exprime aux Nations Unies que le Portugal considère désormais l'ATNUTO comme son successeur. Voy. J. CHOPRA, « Introductory note to NNTAET Regulation 13 », *op. cit.*, p. 937.

(85) Selon le préambule : « Following the liberation of the Timorese People from colonization and illegal occupation of the Maubere Motherland by foreign powers, the independence of East Timor, proclaimed on the 28th of November 1975 by Frente Revolucionária do Timor-Leste Independente (FRETELIN), is recognized internationally on the 20th of May 2002. » Cette position, bien que politiquement compréhensible demeure juridiquement difficile à défendre dans la mesure où le territoire demeurait jusqu'au 20 mai 2002 au moins, un territoire non autonome, dont l'autodétermination était encadrée au plan international. Il n'y avait donc pas eu naissance d'un État timorais au sens du droit international avant cette date.

États baltes qui décidèrent également après leur émancipation en 1991, de ne pas succéder à la Russie (86). Ce faisant, ils refusèrent de reconnaître leur annexion par la Russie en 1918 (87).

34. Cependant, dans le cas du Timor, le principe d'effectivité semble avoir primé sur celui de la pure légalité, ce qui a conduit dans les faits à la reconnaissance de l'Indonésie comme État prédécesseur. D'abord, la durée de l'occupation indonésienne et les méthodes utilisées avaient fini par priver le Portugal de toute autorité sur le territoire. Ensuite, la reconnaissance du Portugal comme État prédécesseur de l'Indonésie peut également être déduite du premier acte pris par l'Administration transitoire portant « autorité de l'Administration transitoire au Timor oriental » (88). S'intéressant au droit applicable sur le territoire, la section III dudit règlement prévoit :

« Until replaced by UNTAET regulations or subsequent legislation of democratically established institutions of East Timor, the laws applied in East Timor prior to 25 October 1999 shall apply in East Timor insofar as they do not conflict with the standards referred to in section 2, the fulfillment of the mandate given to UNTAET by Security Council resolution 1272 (1999), or the present or any other regulation and directive issued by the Transitional Administrator » (89).

L'Indonésie ayant, tout au long de sa présence administré ce territoire en tant qu'une de ses provinces en y appliquant son droit, cette disposition du règlement renvoie directement au droit indonésien applicable à l'époque sur le territoire timorais.

35. La question de la succession aux traités, après l'indépendance du territoire a été réglée par la Constitution. Le principe de la liberté de l'État de continuer ou non les relations conventionnelles qui existaient à l'égard du territoire est clairement affirmé. Selon la section 158 de la Constitution :

« 1. Confirmation, accession and ratification of bilateral and multilateral conventions, treaties, agreements or alliances that took place before the entry into force of the present Constitution

(86) À ce sujet, voy. dans le présent ouvrage la contribution de V. BILKOVA.

(87) Voy. M. KOSKENNIEMI et M. LEHTO, « La succession d'États dans l'ex-U.R.S.S., en ce qui concerne particulièrement les relations avec la Finlande », *AFDI*, 1992, vol. 38, p. 197.

(88) Doc. UNTAET/REG/1991/1 du 27 novembre 1999.

(89) *Id.*

shall be decided upon by the respective competent bodies on a case-by-case basis.

2. The Democratic Republic of East Timor shall not be bound by any treaty, agreement or alliance entered into prior to the entry into force of the Constitution which is not confirmed or ratified or adhered to, pursuant to item 1 above.

3. The Democratic Republic of East Timor shall not recognize any acts or contracts concerning the natural resources referred to in item 1 of Section 139 entered into or undertaken prior to the entry into force of the Constitution which are not confirmed by the competent bodies after the Constitution enters into force » (90).

L'application du principe de table rase ne semble poser en l'espèce aucun problème. En effet, ayant été placé dans la catégorie des territoires non autonomes depuis 1960 par l'Assemblée générale avec une reconnaissance au peuple timorais de son droit à l'autodétermination, cet État jouit de ce fait à sa naissance de la qualité d'État nouvellement indépendant au sens de la Convention de Vienne (91). Cependant, comme bien d'autres États et conformément à la doctrine *Nyerere*, il opta pour une application provisoire des traités en question, en attendant que leur sort ne soit décidé en toute souveraineté par les organes compétents de l'État. Cela ressort de la section 165 de la Constitution du Timor oriental qui dispose que : « Laws and regulations in force in East Timor shall continue to be applicable to all matters except to the extent that they are inconsistent with the Constitution or the principles contained therein » (92).

36. L'administration internationale, dans le cas qui vient d'être étudié, a contribué à l'affirmation du droit à l'autodétermination du peuple timorais. En tant qu'État nouvellement indépendant, il a bénéficié du droit de ne pas être obligé de succéder aux engagements de son prédécesseur. À titre illustratif, l'Accord sur l'exploration et l'exploitation de certaines ressources pétrolières dans la mer du Timor, conclu entre l'Australie et l'Indonésie et ensuite

(90) Constitution du Timor oriental du 20 mai 2002.

(91) Le Timor n'est pas partie à la Convention de 1978. Toutefois, on peut se référer à cette règle sur la base de son statut coutumier.

(92) Section 165 de la Constitution du Timor oriental.

renégocié par l'ATNUTO avec l'Australie, fut revu par les autorités timoraises et un nouvel accord fut signé (93).

c) *Kosovo*

37. La crise qui a longtemps opposé les autorités serbes et kosovares sur le statut de la province du Kosovo entraîna de violents combats qui opposèrent dans l'année 1998 les troupes serbes à l'armée de libération du Kosovo (94). C'est dans ce contexte qu'est intervenue l'OTAN en 1999. Le Conseil de sécurité adopta la résolution 1244 le 10 juin 1999. Le texte de la résolution faisait suite aux Accords de Rambouillet qui avaient adopté le principe de la mise en place d'une présence internationale civile, à savoir d'une administration intérimaire au Kosovo (95).

Aux termes de la résolution 1244, le Conseil de sécurité, décida « du déploiement au Kosovo, sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies, de présences internationales civile et de sécurité dotées du matériel et du personnel appropriés, en tant que de besoin [...] » (96).

(93) Voy. Exchange of Notes Constituting an Agreement between the Government of Australia and Government of the Democratic Republic of East Timor concerning Arrangements for Exploration and Exploitation of Petroleum in an Area of the Timor Sea Between East Timor and Australia, done at Dili on 20 May 2002.

(94) Voy. K. ARDAULT *et al.*, « L'administration internationale de territoire à l'épreuve du Kosovo et du Timor oriental : la pratique à la recherche d'une théorie », *op. cit.* Voy. entre autres sur le Kosovo C. TOMUSCHAT (dir.), *Kosovo and the International Community : A Legal Assessment*, 2002 ; W.G. O'NEILL, *An Unfinished Peace*, Boulder et London, Lynne Rienner Publishers, 2002 ; C. STAHN, « The United Nations Transitional Administrations in Kosovo and East Timor : a First Analysis », *MPYUNL*, 2001.

(95) Voy. la résolution 1244, annexe II. Le rapport du secrétaire général en date du 12 juin 1999 (doc. S/1999/672) proposa au Conseil de sécurité l'appellation « Mission intérimaire des Nations Unies au Kosovo » (MINUK).

(96) Selon toujours la résolution, les principales responsabilités de la présence internationale civile devraient être les suivantes :

a) Faciliter, en attendant un règlement définitif, l'instauration au Kosovo d'une autonomie et d'une autoadministration substantielle, compte pleinement tenu de l'annexe II et des Accords de Rambouillet ;

b) Exercer les fonctions d'administration civile de base là où cela sera nécessaire et tant qu'il y aura lieu de le faire ;

c) Organiser et superviser la mise en place d'institutions provisoires pour une autoadministration autonome et démocratique en attendant un règlement politique, notamment la tenue d'élections ;

d) Transférer ses responsabilités administratives aux institutions susvisées, à mesure qu'elles auront été mises en place, tout en supervisant et en facilitant le renforcement des institutions locales provisoires du Kosovo, de même que les autres activités de consolidation de la paix ;

38. Certaines spécificités de l'administration internationale au Kosovo méritent d'être relevées. En premier lieu, et contrairement au Timor oriental, il s'agissait d'une administration dite « mixte ». Les Nations Unies n'assumaient pas seules les fonctions d'administration du territoire (97). En effet, les tâches ont été réparties entre elles, l'Union européenne et l'OTAN. En second lieu, la résolution 1244 ne prévoyait pas expressément, comme dans le cas du Timor ou de la Namibie, une plénitude de compétences administrative et législative au profit de la Mission. C'est plutôt dans la pratique que l'on relèvera l'exercice de telles compétences. En effet, le premier règlement édicté par le représentant spécial du secrétaire général prévoit dans sa section I :

« Tous les pouvoirs législatifs et exécutifs afférents au Kosovo, y compris l'administration de l'ordre judiciaire, sont conférés à la MINUK et exercés par le représentant spécial du secrétaire général » (98).

Au regard des missions assignées par le Conseil de sécurité à l'administration internationale, de tels pouvoirs pouvaient bien être considérés comme implicites (99). Enfin, la plus grande spécificité de l'administration internationale au Kosovo comparative-ment aux cas étudiés ci-dessus, se trouve dans la volonté exprimée

e) Faciliter un processus politique visant à déterminer le statut du Kosovo en tenant compte des Accords de Rambouillet ;

f) À un stade final, superviser le transfert des pouvoirs des institutions provisoires du Kosovo, aux institutions qui auront été établis dans le cadre d'un règlement politique ;

g) Faciliter la reconstruction des infrastructures essentielles et le relèvement de l'économie ;

h) En coordination avec les organisations internationales à vocation humanitaires, faciliter l'acheminement de l'aide humanitaire et des secours aux sinistrés ;

i) Maintenir l'ordre public, notamment en mettant en place des forces de polices locales et, entre temps, en déployant du personnel international de police servant au Kosovo ;

j) Défendre et promouvoir les droits de l'homme ;

k) Veiller à ce que tous les réfugiés et personnes déplacées puissent rentrer chez eux en toute sécurité et sans entrave au Kosovo.

(97) K. ARDAULT *et al.*, « L'administration internationale de territoire à l'épreuve », *op. cit.*, p. 319.

(98) Doc. UNMIK/REG/1999/1 du 25 juillet 1999.

(99) Voy. rapport du secrétaire générale sur la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo, 12 juillet 1999, doc. S/1999/799. Il convient de noter également que l'un des objectifs de la résolution 1244 était de faire activement participer les populations du territoire à la mise en place des institutions visant à assurer l'autonomie substantielle. Le règlement 2001/9 de la MINUK, en date du 15 mai 2005 procéda ainsi, à la mise en place du cadre constitutionnel pour une administration autonome provisoire. Ce cadre prévoit l'organisation et la dévolution du pouvoir sur le territoire en répartissant les compétences entre le représentant spécial et les institutions provisoires.

par le Conseil de sécurité dans la résolution 1244, de respecter la souveraineté de la République de Serbie tandis que, dans les autres cas, il s'agissait clairement de soutenir un peuple dans sa lutte pour l'autodétermination. Cela n'a pourtant pas empêché qu'on assiste, le 18 février 2008, à une déclaration unilatérale d'indépendance du territoire. Avant de revenir sur les implications de cette nouvelle revendication sur la succession en matière de traités, pour mieux comprendre l'évolution de la question il n'est pas inutile de s'attarder sur la manière dont l'ordre juridique établi sous l'administration internationale s'intéresse à la question des conventions internationales qui s'appliquaient au territoire.

39. Il faut d'abord se référer au règlement relatif à l'autorité de l'administration intérimaire au Kosovo pris le 25 juillet 1999. Il prévoit que :

« Les lois applicables dans le territoire du Kosovo avant le 24 mars 1999 continuent d'être applicables dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec les normes visées à la section II, l'exécution du mandat confié à la MINUK en vertu de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité des Nations Unies, le présent règlement ou tout autre règlement édicté par la MINUK. » (100)

Cette disposition a ensuite fait l'objet d'un amendement en date du 12 décembre 1999 réduisant considérablement l'étendue du droit applicable au droit en vigueur au Kosovo au 22 mars 1989. L'amendement maintient au sommet de la hiérarchie les règlements de la MINUK mais ne fait plus référence qu'aux lois en vigueur sur le territoire en mars 1989, date marquant la privation de la large autonomie dont bénéficiait le Kosovo au sein de la Serbie (101). Les lois de la période postérieure à 1989 et qui ne présentaient pas un caractère discriminatoire demeuraient subsidiairement applicables par les juridictions (102).

(100) Doc. UNMIK/REG/1999/1 du 25 juillet 1999.

(101) Voy. doc. UNMIK/REG/1999/24 du 12 décembre 1999. Ce revirement semble être lié à l'attitude des juges et des procureurs qui, de façon systématique, appliquaient le droit en vigueur au moment de la large autonomie en refusant d'appliquer les lois serbes adoptées après. Voy. rapport du secrétaire général sur la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo, 23 décembre 1999, doc. S/1999/1250, § 55

(102) Voy. le paragraphe 2 du règlement de l'UNMIK/REG/1999/24. Il se pose quelques problèmes du fondement de cette décision. On peut se poser la question de savoir si la MINUK n'outrepasse pas ses pouvoirs, bien que le caractère discriminatoire de certaines des lois visées soit indéniable.

40. Ramené à la question des traités applicables au territoire du Kosovo sous l'administration territoriale, si l'on entend la notion de loi *lato sensu*, il appert de ces dispositions que les traités liant la Serbie et applicables au Kosovo avant mars 1989 sont maintenus et que ceux postérieurs à cette date ne le sont qu'à titre subsidiaire et à condition qu'ils ne soient pas discriminatoires.

41. En plus de ces accords, la MINUK, en sa qualité d'autorité responsable de l'administration du territoire, dans l'exécution de son mandat a également dû assumer le pouvoir de conclure des accords avec des États ainsi qu'avec des organisations au nom du territoire. Il en a été ainsi du mémorandum d'accord, signé à Berlin le 17 novembre 1999 entre la Mission et la République fédérale d'Allemagne et qui était destiné à « faciliter le retour, en bon ordre et librement consenti des citoyens yougoslaves du Kosovo qui ont été autorisés à s'installer en Allemagne » (103). D'autres accords ont également été conclus avec la République fédérale de Yougoslavie (104), avec l'Italie, l'Albanie, les États-Unis, l'Islande, l'ex-République yougoslave de Macédoine ainsi qu'avec des organisations comme l'Organisation de l'aviation civile internationale et la Communauté européenne (105).

42. On peut se poser la question de savoir si les conventions internationales conclues par la Serbie après la mise en place de l'administration provisoire seraient applicables au Kosovo. De l'avis du sous-secrétaire général aux affaires juridiques de l'Organisation des Nations Unies, ces conventions ne s'appliqueraient pas automatiquement au Kosovo. Selon lui :

« En règle générale, les conventions internationales que la Serbie-et-Monténégro a ratifiées ou auxquelles elle a accédé

(103) Un mémorandum quasiment similaire a été également conclu avec la Suisse, *Accords internationaux conclus par la MINUK au nom du Kosovo et autres documents*, n° 168, www.icj-cij.org/docket/files/141/15035.pdf.

(104) Document conjoint MINUK-République fédérale de Yougoslavie signé à Belgrade le 5 novembre 2001. Ce document fixe certains principes de coopération dans des domaines communs comme la sécurité, la question des personnes disparues, le retour des réfugiés et des personnes déplacées, le droit de propriété, la protection des sites et bien culturels, etc., *Accords internationaux conclus par la MINUK au nom du Kosovo et autres documents*, n° 171, *op. cit.*

(105) Le Traité instituant la Communauté de l'énergie fut signé entre, d'une part, la Communauté européenne et, d'autre part, la République d'Albanie, la République de Bulgarie, la Bosnie-Herzégovine, la République de Croatie, l'ancienne République yougoslave de Macédoine, la République du Monténégro, la Roumanie, la République de Serbie et la MINUK. Voy. *Accords internationaux conclus par la MINUK au nom du Kosovo et autres documents*, n° 175, *op. cit.*

après le 10 juin 1999 ne s'appliquent pas automatiquement au Kosovo, bien qu'il soit possible de les faire appliquer en incluant des dispositions à cette fin dans un accord bilatéral entre la MINUK et un État tiers » (106).

Cette position est difficilement conciliable avec le principe de la souveraineté de la Serbie sur son territoire. C'est en tout cas de cette façon que l'entendent les autorités serbes (107).

43. Cette situation *sui generis*, se justifie tout de même, dans la mesure où l'autorité responsable du territoire était la MINUK, et que cette dernière s'est vu chargée du mandat de représenter le territoire au plan international, il paraît logique qu'elle soit également la seule autorité à engager au plan international ledit territoire. C'est dans ce sens que la Cour internationale de justice a jugé que la mise en place de l'administration intérimaire visait à suspendre temporairement l'exercice par la Serbie des pouvoirs découlant de la souveraineté dont elle demeurerait titulaire sur le territoire du Kosovo (108).

Depuis la déclaration d'indépendance, le rôle de la MINUK n'a cessé de se réduire (109). Le territoire travaille à s'affirmer comme un État et les institutions du Kosovo exercent des fonctions étatiques notamment de représentation internationale du territoire (110).

44. Dans la mesure où la séparation de la Serbie s'est faite sans le consentement de cette dernière on se trouve en présence

(106) Avis juridique donné à la demande de l'Allemagne en date du 12 mars 2004, voy. *Accords internationaux conclus par la MINUK au nom du Kosovo et autres documents*, n° 168, *op. cit.*

(107) Voy. l'annexe à la lettre datée du 18 mai 2005, adressée au président du Conseil de sécurité par le représentant permanent de la Serbie-et-Monténégro auprès de l'Organisation des Nations Unies, *Accords internationaux conclus par la MINUK au nom du Kosovo et autres documents*, n° 174, *op. cit.*

(108) CIJ, avis consultatif, affaire relative à la conformité au droit international de la Déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, *Rec.*, 2010, p. 403, § 98.

(109) Voy. les différents rapports du secrétaire général depuis cette date. Dès 2009, le secrétaire général constatait : « The changing circumstances on the ground since Kosovo's declaration of independence and the deployment of the European Union Rule of Law Mission (EULEX) in Kosovo have led to the gradual adjustment of the profile and size of UNMIK. UNMIK has successfully concluded its reconfiguration and had reached the authorized strength of 510 personnel as at 1 July ». (rapport du secrétaire général sur la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo, 30 septembre 2009, doc. S/2009/497).

(110) Le Kosovo est ainsi reconnu par plusieurs États et conclut des conventions avec certains États, il est également membre du Fonds monétaire international et de la Banque mondiale. La Serbie s'est toujours opposée à l'indépendance du Kosovo. Un accord de normalisation de leurs relations est intervenu le 19 avril 2013. Mais cela ne signifie aucunement une reconnaissance selon les autorités serbes.

d'une sécession (111). Les règles régissant la succession d'États en matière de sécession semblent plutôt aller dans le sens de l'application du principe de continuité (112). C'est du moins la position de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités qui prévoit un régime de succession automatique en cas de séparation d'États (113). Si l'on s'en tenait donc à ce régime, le Kosovo serait tenu par les obligations conventionnelles qui liaient déjà le territoire. Dans la mesure où cet État n'est pas partie à la Convention, cette solution ne pourrait lui être appliquée qu'en vertu d'une obligation coutumière. L'existence d'une telle obligation en cas de sécession reste pourtant incertaine (114).

45. Un autre problème pourrait se faire jour, si l'on pense à appliquer la Convention dans un cas comme celui du Kosovo. En effet, son article 6 dispose que la Convention ne s'applique qu'aux effets d'une succession d'États se produisant conformément au droit international et plus particulièrement aux principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies (115). La succession d'États dans le cas du Kosovo s'est-elle produite conformément au droit international ? La Cour internationale de justice, qui s'est penchée sur la conformité de la Déclaration unilatérale d'indépendance, a estimé pour sa part que celle-ci ne violait pas le droit international. Si l'on considère que cette déclaration marque la naissance de l'État du Kosovo et donc qu'elle constitue le point de départ de la succession, celle-ci ne violerait pas le droit international. Cette position reste fortement critiquable (116).

(111) Voy. M. KOHEN, « Le problème des frontières en cas de dissolution et de séparations d'États : quelles alternatives ? », in *Démembrements d'États et délimitation : l'Utī possidetis en question*, Bruxelles, Bruylant 1999, p. 369. Selon l'auteur l'élément qui caractérise la sécession est l'absence d'accord de l'État prédécesseur à la séparation.

(112) P. DUMBERRY et D. TURP, « La succession d'États en matière de traité et le cas de la sécession : du principe de la table rase à l'émergence d'une présomption de continuité », *RBDI*, 2/2003, pp. 378-412.

(113) Art. 34 de la Convention. Cet article traduit la constante aversion dont les États ont toujours fait montre à l'égard du phénomène de sécession.

(114) Voy. P. DUMBERRY et D. TURP, « La succession d'États en matière de traité et le cas de la sécession : du principe de la table rase à l'émergence d'une présomption de continuité », *op. cit.*, p. 408.

(115) Art. 6 de la CVSE. Voy., sur cette question, la contribution de G. GAGGIOLI dans cet ouvrage.

(116) Voy. M. KOHEN et K. DEL MAR, « The Kosovo Advisory Opinion on UNSCR 1422 (1999) : A Declaration of Independence from International Law ? », *LJIL*, 2011, vol. 24, pp. 109-126. Voy. aussi CIJ, avis consultatif, 22 juillet 2010, affaire relative à la conformité au droit international de la Déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, *Rec.*, 2010, opin. diss. N. BENNOUNA, p. 403.

46. Enfin, l'attitude des autorités du Kosovo sur la solution successorale à adopter mérite attention. En l'absence d'un accord de dévolution – ce qui est presque inimaginable au regard de la position serbe – et d'une déclaration faite par le Kosovo à ce sujet, on peut se référer au paragraphe 1^{er} de l'article 145 de la Constitution kosovare. Selon cette disposition :

« International agreements and other acts relating to international cooperation that are in effect on the day this Constitution enters into force will continue to be respected until such agreements or acts are renegotiated or withdrawn from in accordance with their terms or until they are superseded by new international agreements or acts covering the same subject areas and adopted pursuant to this Constitution » (117).

Il convient de noter que la disposition consacre une continuité de principe. Toutefois, ses termes ne semblent pas exclure la possibilité de renégocier ou de retirer certains de ces accords. On pourrait là aussi conclure un principe de liberté de l'État dans son choix de maintenir ou non certaines de ces conventions applicables au territoire. Le Kosovo a effectivement entrepris de renégocier certaines conventions (118). Cette solution ne contredit certes pas la Convention de Vienne puisque les règles qu'elle pose sont bien souvent supplétives et qu'elle accorde une place importante à la volonté des parties, il n'en demeure pas moins que la volonté de rompre avec l'ancien ordre juridique a été présente tout au long de l'évolution de la situation et favorisée en grande partie par la rupture causée par l'administration internationale.

(117) Art. 145 de la Constitution du Kosovo.

(118) À titre illustratif, il existait entre la Suisse et la Serbie un accord sur le rapatriement des ressortissants yougoslaves, le 3 février 2010, le Conseil fédéral a pourtant conclu un accord avec la République du Kosovo concernant la réadmission de personnes en situation irrégulière.

II. L'ADMINISTRATION INTERNATIONALE DE TERRITOIRE ET LA SUCCESSION À CERTAINES CATÉGORIES SPÉCIFIQUES DE TRAITÉS : LES TRAITÉS TERRITORIAUX ET CEUX RELATIFS AUX DROITS DE LA PERSONNE (119)

47. Certaines catégories de traités sont réputées survivre aux mutations territoriales. On cite généralement les traités territoriaux et ceux portant sur la protection de la personne humaine. Il convient dès lors de voir comment en cas d'administration internationale de territoire les questions relatives à la succession à ces traités ont été résolues. Il sera d'abord question des traités territoriaux (1) et ensuite on se penchera sur les traités de protection de la personne humaine (2).

(119) Une troisième catégorie qui aurait toute sa place dans cette étude est celle des traités constitutifs d'organisations internationales. Toutefois pour des raisons de place, elle ne sera pas abordée ici. Il suffit néanmoins de relever que la question de la succession à de tels traités renvoie directement à celle de la qualité de membre de l'organisation en question, dans la mesure où il ne fait pas de sens que le nouvel État succède à ces traités sans que cela n'emporte comme conséquence, l'admission à l'organisation. Selon l'article 4 de la Convention de Vienne, la succession à cette catégorie de traité est soumise aux règles pertinentes de l'organisation concernée. Il s'agit ici de l'affirmation d'une impossibilité de succession automatique. Le nouvel État doit postuler à la qualité de membre qui est soumise dans de nombreuses organisations à une procédure formelle plus ou moins exigeante. Certaines organisations posent des conditions très souples allant même jusqu'à admettre des entités non encore constituées en États comme membres distincts ou membres associés. C'est le cas notamment, de l'OMS, de l'UNESCO, de l'UIT, du FMI, etc. Il va sans dire que dans ces hypothèses l'accession à la pleine indépendance confèrera plus facilement la qualité de membre à part entière. Il semble que dans certaines organisations techniques le dépositaire ait même accepté des notifications de succession (voy. P. PAZARTZIS, *La succession d'États aux traités multilatéraux à la lumière des mutations territoriales récentes*, Paris, Pedone, 2002, p. 186). Dans le cas des États nés à la suite d'une administration internationale, cette règle n'a pas souffert d'exception. Ils ont en générale dû suivre les mêmes procédures que tous les autres États en fonction des organisations. Toutefois il faut souligner que l'élection à la qualité de membre, notamment des Nations Unies ou des organismes spécialisés, a été facilitée pour beaucoup d'entre eux du fait du rôle joué par les Nations Unies elles-mêmes dans le processus ayant abouti à l'indépendance notamment, soit en leur position de surveillant de l'administration internationale (cas des tutelles) ou en position d'administrateur direct. L'exemple de la Namibie est assez significatif à cet égard. L'Assemblée générale avait depuis la création du Conseil des Nations Unies pour la Namibie demandé aux organismes des Nations Unies d'admettre le Conseil comme membre. Il n'y pas de doute que l'élection à la pleine qualité de membre de ces organismes et même de celle de membre des Nations Unies se voit ainsi préparé et facilité en raison du fait que le territoire se trouve sous administration des Nations Unies. Voy. entre autres, P. PAZARTZIS, *La succession d'États aux traités multilatéraux à la lumière des mutations territoriales récentes*, op. cit., pp. 120-131.

1. La succession relative aux traités territoriaux dans les cas d'administration internationale de territoire

48. Le principe de la continuité des traités instituant un régime territorial a été appliqué dans les différentes hypothèses où l'administration internationale de territoire a précédé la naissance d'un nouvel État. Il convient, en conformité avec les catégories de la Convention de Vienne, de se pencher d'abord sur le cas des traités de frontière (a) avant de s'intéresser aux traités établissant d'autres régimes territoriaux (b).

a) L'application du principe de continuité des traités établissant des frontières

49. Le principe de la succession *ipso jure* aux traités établissant des frontières ne semble plus être remis en question de nos jours. La doctrine s'accorde pour reconnaître que les mutations territoriales n'ont pas d'effets sur les frontières dont l'établissement les a précédé (120). L'intangibilité des frontières se veut ainsi un principe stabilisateur des relations internationales, de sorte qu'il vise à empêcher que la remise en cause permanente des frontières ne soit une source continue de différends entre États. Comme le note G.A. Pereira, la stabilité des frontières est une condition nécessaire à la vie de la Communauté internationale (121). Ainsi, dans son premier rapport (1974), Sir Vallat faisait-il noter :

« Dans toute succession d'États à laquelle s'appliquerait le principe de la table rase, l'État successeur aurait le droit unilatéral de dénoncer les frontières existantes et les droits territoriaux et les obligations territoriales établis par un traité. [...] La perturbation des relations internationales qui pourrait résulter du droit de la dénonciation unilatérale des frontières, n'est pas de celle que l'on peut envisager avec insouciance. Il se peut que, dans certains cas, la doctrine de la continuité des régimes de frontières et des régimes territoriaux soit une source de tensions politiques [...] mais il est peu probable qu'il en soit ainsi

(120) Voy. M.D.C. MARQUEZ CARRASCO, « Régimes des frontières et autres régimes territoriaux face à la succession d'États », in P.M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI (dir.), *Succession d'États : la codification à l'épreuve de faits*, op. cit., p. 493.

(121) G.A. PEREIRA, *La succession d'États en matière de traités*, Paris, A. Pedone, 1969, p. 111.

dans la grande majorité des cas. En fait, c'est plutôt la perturbation que le maintien des frontières qui risque d'engendrer le chaos » (122).

C'est fort logiquement que le principe fut incorporé à l'article 11 de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités qui dispose que :

« Une succession d'États ne porte pas atteinte en tant que telle :
 a) À une frontière établie par un traité ; ni
 b) Aux obligations et droits établis par un traité et se rapportant au régime d'une frontière » (123).

Les États nés à la suite des régimes d'administration internationale de territoire ne semblent pas avoir adopté une attitude de remise en cause de ce principe (124). Même dans le cas des territoires colonisés, qui avaient pour la plupart dénoncé le caractère arbitraire des frontières érigées sous la colonisation, le principe n'a pour autant pas été contesté pendant la Conférence de Vienne. Il en a par exemple été ainsi pour les États africains, qui après leur accession à l'indépendance avaient fini par adopter le principe de l'intangibilité des frontières héritées de la colonisation. Bien qu'ayant adopté le principe de la table rase, ils n'ont pas jugé nécessaire de remettre en cause les traités de frontières (125).

(122) A.C.D.I., 1974, vol. 2, p. 85, § 435.

(123) Voy. le commentaire de l'article 11 dans le présent ouvrage.

(124) En Afrique, qui a connu une décolonisation générale, le principe de l'intangibilité des frontières héritées de la colonisation fut consacré par la Charte de l'Organisation de l'Unité africaine. Pourtant, avant l'adoption formelle de ce principe, les leaders africains avaient à plusieurs reprises dénoncé ces frontières comme étant l'expression de la volonté des puissances impérialistes et comme étant somme toute trop artificielles (voy. *infra*, résolution d'Accra, note 125). On sait que la CIJ consacra le principe dans l'affaire *Burkina Faso c/Mali*.

(125) L'attitude des États africains sur la question de l'intangibilité des frontières héritées de la colonisation a suivi une double évolution. Dans un premier temps, ces États avaient fortement critiqué le caractère artificiel de ces frontières qui pour eux n'avaient été conçues que pour servir les intérêts des puissances impérialistes occidentales. Dans ce sens, le Congrès panafricain tenu à Accra en 1958 avait remis en cause dans une de ses résolutions le principe du maintien de ces frontières (voy. le texte de la résolution dans C. LEGUM, *Pan Africanism : A Short Political Guide*, London, Pall Mall Press, 1962, pp. 229-232). Pourtant, au moment de leur indépendance les États africains jugèrent nécessaire pour le maintien de la stabilité de leurs relations, d'adopter le principe de l'intangibilité des frontières issues de la colonisation (résolution du Caire de 1964, et art. 4, b), de l'Acte constitutif de l'Union africaine). Pour une tentative de distinction entre "le principe africain de l'intangibilité des frontières" et celui de l'*uti possidetis*, voy. CIJ, arrêt, 16 avril 2013, affaire du différend frontalier, *Burkina Faso c/ Niger*, opin. indiv. juge YUSUF, www.icj-cij.org/docket/files/149/17307.pdf.

50. Lors de la Conférence sur la succession d'États en matière de traités, un consensus a pu être dégagé autour de l'acceptation du principe contenu dans l'article 11. Les États nés d'administrations internationales, notamment à partir de territoires anciennement sous tutelle ne s'y sont pas opposés. M. Kateka de la Tanzanie affirmait même la nécessité de prévoir cette règle comme exception à la table rase (126).

51. Toutefois, il est important de noter que la Somalie adopta une position fermement opposée (127). Elle était d'ailleurs le seul État à la Conférence à avoir voté contre l'adoption de l'article 11. Selon la délégation de la Somalie :

« Le développement progressif du droit international ne peut reposer sur la légitimation des traités de frontières conclus par les puissances coloniales dans leur propres intérêt et contrairement aux droits et aux intérêts des peuples concernés. L'article 11 est donc non seulement contraire à la moralité internationale, mais pourrait même entraver les négociations dont l'objet est de régler pacifiquement les différends » (128).

L'attitude de la Somalie s'explique par sa remise en cause du Traité établissant la frontière entre l'Éthiopie et l'Italie (ex-puissance administrante) de 1897 et celui de 1924 entre la Grande-Bretagne et l'Italie, traité établissant la frontière entre la Somalie italienne et le Kenya. La Somalie a toujours jugé ces accords inacceptables. Plus que tout autre chose, la Somalie semble au fond contester la validité même de ces traités (129).

52. Dans le cas des États issus d'une administration directe par les Nations Unies, la règle de l'*uti possidetis* n'a pas non plus été remise en cause. La Namibie ne semble pas s'être opposée au principe s'agissant par exemple du Traité anglo-allemand du 1^{er} juillet 1890 (130). Toutefois, soutenue par les Nations Unies, elle a

(126) Compte rendu analytique des séances plénières, et des séances de la Commission plénière, doc. A/CONF.80/16, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. 1, Publications des Nations Unies, p. 124.

(127) Pour rappel, cet État a été constitué à la suite de l'union entre la Somalie italienne (tutelle) et le Somaliland (protectorat anglais).

(128) Doc. A/CONF.80/16, p. 10. Voy. aussi la position de M. OSMAN, p. 109.

(129) Doc. A/CONF.80/16/Add.2, p. 32.

(130) Dans l'affaire de l'Île de Kasikili/Sedudu où aux termes du compromis « [la Cour] "est priée de déterminer, sur la base du traité anglo-allemand du 1^{er} juillet 1890 et des règles et principes du droit international, la frontière entre la Namibie et le Botswana autour de l'Île de Kasikili/Sedudu ainsi que le statut juridique de cette île" », il s'agissait pour la Cour

revendiqué le territoire de Walfish Bay (131). L'Afrique du Sud finira par céder ce territoire à la Namibie en 1994 soit quatre ans après son indépendance.

53. Dans le cas du Kosovo, une opposition s'est faite jour quant à l'opposabilité de l'Accord de démarcation de frontière intervenu entre la République fédérale de Yougoslavie et la République de Macédoine (132). Suite à la conclusion de cet accord, soit le 23 mai 2002, l'Assemblée du Kosovo adoptera une résolution par laquelle elle a affirmé ne pas reconnaître ledit accord et exige le respect de l'intégrité territoriale du Kosovo. Cette résolution fut déclarée nulle et non avenue le jour même de son adoption, par décision du représentant spécial du secrétaire général. Le Conseil de sécurité ainsi que le secrétaire général donnèrent également leur appui à cette décision (133). La question de la délimitation des frontières en cas de sécession ou de séparation en général reste posée. Il semble toutefois que l'on puisse appliquer le principe de l'*uti possidetis* aux anciennes délimitations administratives (134).

de déterminer la frontière entre la Namibie et le Botswana sur la base du traité de 1890 entre la Grande-Bretagne et l'Allemagne, la Namibie a elle-même invoqué le principe de l'*uti possidetis*, pour défendre l'argument selon lequel l'île était à la fin du régime colonial en sa possession. Cet argument n'a bien sûr pas prospéré devant la Cour ; il n'en demeure pas moins qu'il traduit l'attachement de l'État au principe. Voy. CIJ, arrêt, affaire relative à l'île de Kasikili/Sedudu, *Botswana c/ Namibie*, Rec., 1999, p. 1045, § 17.

(131) La revendication namibienne portait à la fois sur l'enclave, la rade et le port de Walfish Bay, un territoire enclavé au sein de la Namibie mais qui constitue le seul port en eau profonde du pays. Ce territoire avait d'abord été occupé par l'Angleterre, puis confié à l'Afrique du Sud et enfin proclamé sud-africain en 1977. Voy. R. Goy, « L'indépendance de la Namibie », *op. cit.*, p. 398.

(132) Voy. la lettre datée du 15 mars 2001, adressée au secrétaire général par le représentant permanent de l'ex-République yougoslave de Macédoine auprès de l'Organisation des Nations Unies, *Accords internationaux conclus par la MINUK au nom du Kosovo et autres documents*, n° 176, *op. cit.* Il convient cependant de noter qu'en octobre 2009 finalement, le Kosovo et la Macédoine ont ratifié un accord de délimitation de frontière, la Serbie a manifesté son opposition à cet accord.

(133) Voy. la lettre du 3 juin 2002 du secrétaire générale, *Accords internationaux conclus par la MINUK au nom du Kosovo et autres documents*, n° 181, *op. cit.*

(134) La règle visant à appliquer le principe de l'*uti possidetis* aux délimitations administratives internes a été défendue par la Commission de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie (Commission Badinter). Selon son avis n° 3 : « À défaut d'un accord contraire, les limites antérieures acquièrent le caractère de frontières protégées par le droit international. Telle est la conclusion à laquelle conduit le principe du respect du *statu quo* territorial et précisément celui de l'*uti possidetis* qui, bien qu'initialement reconnu dans le règlement des problèmes de décolonisation en Amérique et en Afrique, constitue aujourd'hui un principe présentant un caractère général comme l'a déclaré la Cour internationale de justice. » La référence à la Cour internationale de justice (affaire Burkina vs Mali) pour fonder cette position n'est toutefois pas correcte car elle fait dire à la Cour internationale de justice ce que celle-ci n'a pas dit. Pour une critique de cette position, P.M. EISEMANN, « Rapport du

b) *L'application du principe aux traités instituant d'« autres régimes territoriaux »*

54. À la suite de l'article 11, l'article 12 de la Convention prévoit en substance qu'une succession d'États ne devrait pas affecter certains droits établis par un traité au bénéfice de tout territoire, mais aussi certaines obligations rattachées à l'usage d'un territoire (135). L'article 12 vise d'« autres régimes territoriaux », sans donner plus de précisions sur l'étendue du champ d'application de la notion. Une diversité de traités a été citée comme faisant partie de cette catégorie (136). Il convient toutefois de dire que l'élément essentiel qui caractérise ce genre de traités est le fait qu'ils grèvent, de par leur objet, le territoire de l'État successeur. À l'instar de l'hypothèse prévue à l'article 11, l'article 12 ne consacre pas une transmission automatique des traités visés mais plutôt une transmission du régime institué par ces traités. En outre, comme l'article 11, la valeur coutumière de l'article 12 est de plus en plus affirmée (137).

55. Dans la mesure où la valeur coutumière du principe est reconnue, son application aux États successeurs issus d'un régime d'administration internationale ne devrait pas poser problème. Pourtant la question s'est posée de savoir si en vertu des pouvoirs temporairement limités de l'autorité administrante, celle-ci pouvait valablement conclure certains types de traités grevant le territoire dont elle avait la responsabilité internationale.

56. C'est tout le problème qui s'est posé au sujet des Accords de Belbase, entre le Royaume-Uni et la Belgique, se rapportant au territoire du Tanganyika. Dans cet accord, le Royaume-Uni, conférerait à la Belgique un bail à perpétuité sur certaines parties de ses ports situés sur le territoire du Tanganyika, et cela dans le but de désenclaver les territoires, sous administration belge, du Congo

directeur d'études de la section de langue française du Centre », in *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits/State succession : codification tested against the facts*, The Hague, Martinus Nijhoff Publisher, 2000, p. 32. Pour une application du principe de l'*uti possidetis* aux délimitations administratives internes, voy. M. KOHEN, « Le problème des frontières en cas de dissolution et de séparation d'États : quelles alternatives ? », *RBDI*, 1998/1, p. 399 ; A. BEAUDOUIN, *Uti possidetis et sécession*, Paris, Dalloz, 2011, 667 p., pp. 501-504 pour le cas du Kosovo.

(135) Art. 12 de la Convention.

(136) Voy. le commentaire de l'article 12 de G. DISTEFANO, dans le présent ouvrage.

(137) *Ibid.*

et du Ruanda-Urundi. La Tanzanie a remis en cause ces accords au motif que le Royaume-Uni n'avait, en tant que simple autorité administrante, valablement pu conclure une opération d'une telle importance (138). La délégation tanzanienne insistera lors de la Conférence sur le fait que les droits du Royaume-Uni sur le territoire, en tant que découlant du régime d'administration internationale qu'est la tutelle, étaient limités (139). Toutefois, la Convention ne semble pas avoir jugé nécessaire de trancher cette question et dans les faits, la Tanzanie accepta le régime qui avait été institué par ces accords (140).

57. S'agissant du Timor oriental, l'Accord de 1989 sur l'exploration et l'exploitation du pétrole dans une partie de la mer du Timor entre l'Australie et l'Indonésie mérite qu'on s'y attarde. Celui-ci fut dans un premier temps amendé par l'administration intérimaire avant d'être renégocié à l'indépendance du Timor oriental. Le principe de la transmission *ipso jure* ne s'est donc pas appliqué en l'espèce. Si, dans une certaine mesure, l'accord peut être considéré comme instituant un régime territorial, précisément parce que son objet se rattache au territoire de l'État successeur à savoir l'exploration et l'exploitation d'une partie de ce territoire, le problème qui se pose ici, est celui du conflit que le maintien de ce traité peut avoir avec le principe coutumier de la souveraineté permanente sur les richesses et les ressources naturelles. L'article 13 peut justement être invoqué à l'appui de la non-transmissibilité à l'État successeur d'un tel régime (141). C'est certainement en gardant à l'esprit cette dimension qu'il convient d'apprécier l'attitude du Timor qui a jugé nécessaire de renégocier ledit traité. Plutôt qu'une remise en cause du principe posé à l'article 12, il s'agit d'une attitude visant à donner plein effet au respect du principe de la souveraineté sur les ressources et les richesses naturelles.

58. En somme, les règles posées par les articles 11 et 12 de la Convention de Vienne n'ont pas été en général contestées dans les

(138) A.C.D.I., 1974, vol. 2, p. 77.

(139) Doc. A/CONF.80/16, p. 124. Toutefois, M. Kateka, le délégué tanzanien affirmait également que même si la Tanzanie était sous un régime colonial, le même type de raisonnement s'appliquerait.

(140) Voy. le commentaire de l'article 12 de G. DISTEFANO, dans le présent ouvrage.

(141) Selon l'article 13 de la Convention : « Rien dans la présente convention n'affecte les principes du droit international affirmant la souveraineté permanente de chaque peuple et de chaque État sur ses richesses et ses ressources naturelles ».

cas de succession du fait de mutations territoriales à la suite d'une administration internationale de territoire.

*2. Les régimes d'administration internationale
de territoire et la question de la succession aux traités
portant sur les droits de l'homme (142)*

59. L'un des objectifs affiché par les différents régimes d'administration internationale de territoire sous les Nations Unies fut de protéger et de promouvoir les droits de l'homme (a). Dans les cas où il existait des conventions relatives à ceux-ci et applicables à ces territoires, bien que la pratique ne soit pas abondante et concordante, il semble possible d'en inférer une volonté de favoriser la succession automatique à ces instruments (b).

*a) La place des droits de l'homme dans les régimes
d'administration internationale de territoires*

60. La question du respect des droits de la personne semble avoir été une préoccupation essentielle dans la mise en place des régimes d'administration internationale par les Nations Unies. Il faut rappeler que la Charte elle-même proclame dès son préambule, sa « foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et dans la valeur de la personne humaine » (143).

61. Sous ce rapport, l'article 76 de la Charte prévoit, entre autres, que le régime de tutelle vise à favoriser le progrès politique, économique et social, et également à favoriser l'évolution vers la capacité de s'administrer eux-mêmes en tenant compte de conditions particulières de chaque territoire, ainsi que des aspirations librement consenties des populations intéressées (144). C'est ainsi que ce régime, au moins du point de vue de l'affirmation théorique, mettra un point d'honneur dans la promotion des droits

(142) Les traités portant sur les droits de l'homme dans le cadre de cette étude sont entendus de façon large. Ainsi, des références pourront par moments être faites à des conventions humanitaires et d'autres types de conventions comme celles de l'Organisation internationale du travail posant des principes de protections de la personne humaine.

(143) Préambule de la Charte, et dans le même sens l'article 1^{er}, § 3.

(144) Art. 76 de la Charte des Nations Unies. Voy. aussi M. GLELE-AHANZHANZO, « Article 76 », in J.P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3^e éd., Paris, Economica, 2005, pp. 1799-1814.

humains. Ainsi, l'article 76 de la Charte proclame que l'une des fins essentielles du régime de tutelle est, « d'encourager le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion... ».

62. En ce qui concerne les cas d'administration directe de territoire par les Nations Unies, la question des droits de l'homme fut également au cœur des préoccupations au moment de la mise en place de ces administrations. Il est d'ailleurs notable que ces administrations aient été instituées en raison souvent de la nécessité de mettre fin à une crise qui emportait des violations massives des droits de l'homme. Ainsi, en a-t-il été d'abord de la Namibie. L'un des motifs évoqués par l'Assemblée générale, pour mettre fin au mandat sud-africain sur le territoire résidait dans les violations des droits de l'homme dont l'Afrique du Sud en tant que puissance administrante s'était rendue coupable. Plus précisément, la résolution parle de la violation de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'application d'une politique d'apartheid et de discrimination raciale. Il en ressort également le fait que l'administration du territoire sous mandat n'ait pas assuré le bien-être et la sécurité des autochtones (145). De la sorte, comme l'affirme L. Lucchini :

« La protection des populations namibiennes a été l'une des préoccupations majeures de l'Organisation des Nations Unies, qui s'est efforcée de sanctionner les violations des droits de l'homme et d'éviter l'extension au territoire de la politique d'apartheid pratiquée par l'Afrique du Sud » (146).

Dans le cas du Timor oriental et du Kosovo, le même argument est valable. En effet, les résolutions fondatrices du régime d'administration internationale posent comme principe fondamental le respect des droits de l'homme par tous les acteurs. Dans le premier cas, le Conseil de sécurité a rappelé dans l'exposé des motifs de la résolution 1272, qu'il était préoccupé par les informations faisant état de « violations systématiques, générales et flagrantes du droit international humanitaire et des droits de l'homme comises au Timor oriental [...] » (147). Du reste, la résolution prévoit la nécessité de la création d'institutions locales démocratiques,

(145) Résolution 2145 de l'Assemblée générale.

(146) L. LUCCHINI, « La Namibie, une construction des Nations Unies », *AFDI*, 1969, vol. 15, p. 369.

(147) Résolution S/RES/1272 de 1999.

notamment une institution indépendante chargée des droits de l'homme au Timor oriental (148). Le règlement n° 1999/1 adopté par l'ATNUTO marque un pas décisif dans la question de la place des droits de l'homme dans le régime d'administration au Timor oriental. Selon sa section II, dans l'exercice de leurs fonctions, toute personne assumant des charges publiques doit respecter les standards internationaux en matière de protection des droits de l'homme (149).

63. S'agissant du Kosovo, la résolution 1244 prévoit, entre autres, comme principales responsabilités de la présence internationale civile, la défense et la promotion des droits de l'homme (150). Il est notable que l'adoption de la résolution se fonde également sur un constat de violation des droits de l'homme caractéristique d'une situation humanitaire catastrophique. La résolution insiste également sur la nécessité pour l'administration internationale d'assurer le retour des réfugiés et des personnes déplacées (151).

64. C'est la même logique qui a présidé à la mise en place de l'Ombudsperson du Kosovo, une institution chargée de veiller au respect des droits de l'homme. Cette dernière se prononcera d'ailleurs par la suite, sur des cas de violations de la Convention européenne commises par les autorités de transition (152). Toutefois, aux termes du règlement qui l'a institué, il n'a qu'un pouvoir de recommandation. Dans le même sens, le cadre constitutionnel pour le Kosovo adopté sous la MINUK affirmera également la nécessité de garantir aux habitants du Kosovo une protection des droits de l'homme (153). Ce dispositif normatif fut également

(148) *Ibid.*, point 8.

(149) Les instruments suivants sont nommément cités par le règlement : la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 ; le Pacte international relatif aux droits civils et politique du 16 décembre 1966 et ses Protocoles ; le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966 ; la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciales du 1^{er} décembre 1965 ; la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 17 décembre 1979 ; la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels inhumains et dégradants du 17 décembre 1984 ; la Convention sur les droits de l'enfant du 20 novembre 1989. La liste ne semble pas être exhaustive puisque le texte utilise le terme « en particulier ».

(150) Résolution S/RES/1244 de 1999.

(151) *Ibid.*

(152) Voy. Ombudsperson institution in Kosovo, Report, Registration n° 02/03, regarding the length of proceedings in the case of Salif Becirovski, <http://ombudspersonkosovo.org>.

(153) Le cadre constitutionnel reprend la même liste que celle du Timor oriental, mais il y ajoute la Convention européenne des droits de l'homme et ses Protocoles additionnels, la

renforcé par l'adoption du règlement portant création d'un panel consultatif sur les droits humains (154). Enfin, dans ses observations finales adressées à la Serbie après son rapport de 2004, le Comité des droits de l'homme a formulé une demande visant à ce que la MINUK soumette un rapport sur la situation des droits de l'homme au Kosovo depuis 1999. Ce rapport fut effectivement soumis le 14 août 2006 (155).

Il convient maintenant d'examiner l'attitude des États qui sont nés de ces régimes, à l'égard de la question de la succession automatique ou non à ces différents instruments.

b) La question de la succession aux traités relatifs aux droits de la personne dans les États issus d'une administration internationale de territoire

65. La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités ne prévoit aucune obligation de succession automatique en ce qui concerne les traités relatifs aux droits de l'homme. Toutefois, si l'on admet que la plupart de ces traités sont de caractère multilatéral, les dispositions de la Convention relative à ce type d'instrument pourraient leur être applicable. Selon l'article 17 de la Convention de Vienne, un État nouvellement indépendant peut établir sa qualité de partie par simple notification de succession à un traité multilatéral (156). Dans les autres catégories

Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales. Le règlement précise que les dispositions sur les droits et libertés sont directement applicables comme partie intégrante du cadre constitutionnel. Voy. le règlement de la MINUK n° 2001/9 du 15 mai 2001 sur l'Accord-cadre constitutionnel sur l'autonomie provisoire au Kosovo.

(154) Doc. UNMIK/REG/2006/12 du 23 mars 2006. Voy. aussi C. CHINKIN (Speaker) et L. ARIMATSU (Chair), The Kosovo Human Rights Advisory Panel. International Law Meeting Summary. Chatham House, 26 January 2012, www.chathamhouse.org/sites/default/files/public/Research/International%20Law/260112summary.pdf.

(155) Doc. CCPR/C/UNK/1 du 13 mars 2006. Au-delà de ce dispositif normatif et institutionnel mis en place pour assurer la protection et le respect des droits de l'homme, il est notable cependant que des questions ont été soulevées sous l'angle de l'effectivité de ces droits. S'agissant du Kosovo, les cas de violations sans possibilités pour les victimes de les faire reconnaître et de prétendre à des réparations furent nombreux, surtout en raison des immunités dont jouissait le personnel international. Voy. sur ce point B. KNOLL, « Rights without Remedies : The European Court's Failure to Close the Human Rights Gap in Kosovo », *ZaōRV*, 2008, vol. 68, pp. 431-451.

(156) L'article 17 en question prévoit néanmoins deux réserves à cette position de principe. D'abord l'application du traité à l'État nouvellement indépendant ne doit pas être incompatible avec son objet et son but ou ne devrait pas radicalement changer les conditions

de succession, le traité multilatéral continue à s'appliquer (157). Si l'on s'en tenait aux dispositions de la Convention, il n'existerait aucune obligation pour les États nouvellement indépendants de succéder automatiquement aux conventions relatives aux droits de l'homme. Ces derniers pourraient par notification de succession manifester leur volonté de succéder à ces traités.

66. En dépit de l'absence formelle d'un principe de succession automatique aux conventions relatives aux droits de l'homme, il est à noter qu'une certaine tendance visant à affirmer l'existence d'un tel principe (158) s'est progressivement développée et on peut dénombrer certains précédents dans la pratique des États (159) et de certains organismes internationaux (160). Cette tendance a été également défendue dans la doctrine (161), même si l'on a préféré affirmer moins l'existence d'une norme coutumière en la matière que son émergence progressive (162).

d'exécution du traité. Ensuite si aux termes du traité ou en raison du nombre restreint des États ayant participé à la négociation ainsi que de l'objet et du but du traité l'État nouvellement indépendant ne peut établir sa qualité qu'en vertu du consentement des autres parties.

(157) Art. 31 et 34 de la CVSE.

(158) Le problème s'était posé dans le rapport de Sir Vallat relativement à la question de traités normatifs. Des voix s'étaient levées pour affirmer que ce genre de traité devrait faire l'objet d'une exception aux principes de la table rase (voy. la position des Pays-Bas). Le rapporteur avait cependant estimé qu'au regard de la pratique des États on ne pouvait arriver à une telle conclusion et que du reste la pratique des dépositaires contredisait cette affirmation. Voy. *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, §§ 221-228. Sur cette question, voy. aussi la contribution de M. BELKALHA dans cet ouvrage.

(159) M.T. KAMMINGA, « State Succession in Respect of Human Rights Treaties », *EJIL*, 1996, vol. 7, pp. 469-484.

(160) C'est la position de la Commission des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies (doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1) en 1997. C'est également la position défendue par le Comité international de la Croix-Rouge concernant les Conventions de Genève. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie défend la même position ; voy. TPIY (ch. appel), arrêt, 20 février 2001, affaire *Celebici*, *Le procureur c/ Zejnil Delalic et al.*, affaire n° IT-94-21-a, §§ 107-115.

(161) Voy. entres autres, Ph. PAZARTZIS, *La succession d'État aux traités multilatéraux à la lumière des mutations territoriales récentes*, *op. cit.*, p. 169 ; I. POUPART, « Succession aux traités et droits de l'homme : vers la reconnaissance d'une protection ininterrompue des individus », in P.M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI, *Succession d'États : la codification à l'épreuve de faits*, *op. cit.*, p. 465 ; M.T. KAMMINGA, « State Succession in Respect of Human Rights Treaties », *op. cit.* Voy. aussi CIJ, arrêt, affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *Bosnie Herzégovine c/ Serbie-et-Monténégro* (exceptions préliminaires), *Rec.*, 1996, opin. indiv. WEERAMANTRY, p. 595.

(162) Selon I. Poupard : « À l'évidence, les justifications politiques et philosophiques d'une continuité des obligations découlant des traités relatifs aux droits de l'homme ne manquent pas, mais aucune d'elle n'est en mesure de couvrir de façon satisfaisante à la fois l'ensemble des droits garantis et les mécanismes de contrôle prévus dans de nombreux instruments. C'est toutefois leur addition qui doit jouer ici, addition qui ne peut que confirmer la nature particulière des droits de l'homme et justifier qu'un traitement particulier soit accordé

67. L'affirmation selon laquelle les traités relatifs aux droits de la personne sont automatiquement transmis aux États successeurs trouve son fondement dans le caractère particulier de ces traités. En effet, ils visent à conférer des droits à des individus. De ce fait, ils se fondent exclusivement sur les intérêts individuels et transcendent la notion de souveraineté étatique (163). Les mutations territoriales ne devraient donc pas affecter les droits de l'homme. De plus, un autre argument se fonde sur l'appartenance des droits de la personne humaine au *jus cogens*. À tout le moins, il s'agirait de normes *erga omnes* ou tout simplement de normes coutumières qui s'imposeraient aux nouveaux États en l'absence même de tout engagement conventionnel (164). Ces droits correspondent à des obligations étatiques de caractère intégral ne mettant pas en jeu le principe classique de la réciprocité et devraient par voie de conséquence survivre aux transformations qui affectent le territoire d'un État.

68. Il ne semble pas possible de dégager une attitude uniforme des États nés à la suite d'une administration internationale allant dans le sens d'une succession automatique aux traités visant la protection de la personne. L'engagement de ces nouveaux États à respecter les droits de l'homme opère de plus en plus comme un label de civilité internationale et une condition de reconnaissance par les pairs (165) et se traduit souvent par une adhésion à ces instruments. Ce qui ne constitue pas une succession automatique.

69. Relativement aux territoires sous tutelle, il faut préciser que plusieurs d'entre eux ont accédé à l'indépendance avant que l'idée de protection et de garanties des droits de l'homme n'ait atteint le développement qu'il connaît aujourd'hui. Ainsi, l'accession à l'indépendance de la plupart des États sous tutelle s'est-elle faite avant l'adoption des deux Pactes internationaux relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques sociaux et culturels. Il doit également être noté que certaines conventions protectrices

aux traités qui les garantissent en cas de succession d'États » (I. POUPART, « Succession aux traités et droits de l'homme : vers la reconnaissance d'une protection ininterrompue des individus », *op. cit.*, p. 471). On pourrait toutefois se demander si la simple addition de plusieurs arguments insuffisants suffirait à constituer un argument pertinent.

(163) Voy. *ibid.*, opin. diss. WEERAMANTRY, p. 649.

(164) Voy. I. POUPART, *Succession aux traités et droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 469.

(165) Voy. déclaration sur les lignes directrices pour la reconnaissance de nouveaux États en Europe orientale et en Union soviétique, *ILM*, 1992, vol. 31, p. 1486.

de la personne humaine n'étaient pas forcément d'application en dehors du territoire métropolitain (166).

70. Toutefois, il existait, dans certains cas, des règles relatives à la protection de la personne humaine, notamment les conventions humanitaires et certaines conventions adoptées dans le cadre de l'Organisation internationale du travail. S'agissant des premières, l'exemple des Conventions de Genève présente un certain intérêt. D'une façon générale, le Comité international de la Croix-Rouge et le gouvernement suisse, dépositaire desdites conventions, considéraient que la succession à ces traités était automatique. C'est ce qui semble également ressortir de l'attitude des nouveaux États eux-mêmes (167). Toutefois, une adhésion en bonne et due forme ayant été exigée de la part du dépositaire de ces conventions, les États ont, en pratique, accompli cette formalité. De la sorte, des États anciennement sous tutelle ont adhéré à ces conventions de façon formelle (168). Dès lors, il devient difficile de parler d'une succession automatique, dans la mesure où une telle succession n'exige pas un acte d'adhésion. Selon la Convention de Vienne, une simple notification de succession suffit. Concernant les conventions de l'Organisation internationale du travail, celles-ci étaient applicables dans de nombreux États avant leur accession à l'indépendance. La Constitution de l'Organisation internationale du travail pose comme principe que les États membres soient tenus d'appliquer les conventions qu'ils ratifient aux territoires non métropolitains dont ils assurent les relations extérieures (169). La pratique qui s'est développée au sein de l'organisation semble

(166) Par exemple, l'article 12 de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide prévoit seulement la possibilité pour les parties à la Convention de l'appliquer également aux territoires dont elles assurent la responsabilité internationale (comme ceux sous tutelle). Le principe dans cette Convention est donc la non-applicabilité à ces territoires et l'exception étant la possibilité d'application. Toutefois, les Nations Unies insistèrent dans les accords de tutelle pour que la « clause coloniale » ne soit pas appliquée à ces territoires. Voy. H. BOKOR-SZEGO, *News States and International Law*, Budapest, Adadémiai Kiadó, 1970, p. 84. Voy. sur l'application territoriale des traités, S. KARAGIANNIS, « Article 29 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 1189-1245.

(167) Voy. H. COURSIER, « L'accession des nouveaux États africains aux Conventions de Genève », *AFDI*, 1961, vol. 7, pp. 760-761.

(168) Il en a ainsi été par exemple de la Tanzanie (adhésion le 12 décembre 1962), du Togo (adhésion le 6 janvier 1962), du Rwanda (adhésion le 5 mai 1964), de la Somalie (adhésion le 12 juillet 1962), du Burundi (adhésion le 27 décembre 1971), www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/vwTreatiesByCountry.xsp.

(169) Article 35 de la Constitution de l'Organisation internationale du travail.

militer en faveur d'une succession automatique aux conventions qui s'appliquaient déjà sur le territoire devenu indépendant. L'acceptation de la succession automatique serait même devenue une condition d'admission du nouvel État au sein de l'organisation (170). Toutefois, les États semblent, là encore, privilégier la voie de l'adhésion formelle (171).

71. Dans le cas de la Namibie, l'affirmation d'une succession automatique aux traités à caractère humanitaire peut être déduite de la position de la Cour internationale de justice dans son avis de 1971. En effet, dans cet avis, la Cour, se prononçant sur les conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie a considéré que les États membres sont tenus de ne pas établir avec l'Afrique du Sud des relations conventionnelles dans tous les cas où le gouvernement sud-africain prétendait agir au nom de la Namibie. Les États devraient donc s'abstenir d'invoquer de telles conventions dans leurs rapports avec l'Afrique du Sud. Par contre, elle précise que pour les traités multilatéraux, la même règle ne peut s'appliquer, notamment en ce qui concerne les conventions à caractère humanitaire (172). Pourtant, il semble difficile ici de parler de succession en matière de traités à caractère humanitaire car cela supposerait qu'il existât des instruments de cette nature qui s'appliquaient au territoire au moment où celui-ci était sous administration sud-africaine. Or, l'Afrique du Sud n'était partie à aucune des grandes conventions à portée universelle visant à assurer la protection des droits de l'homme (173).

72. Le Conseil des Nations Unies pour la Namibie avait accédé aux Conventions de Genève et à leurs Protocoles additionnels, à la Convention contre l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et à la Convention contre l'élimination et la répression du crime d'apartheid (174). S'agissant de ces deux derniers instru-

(170) F. WOLF, « Conventions internationales du travail et la succession d'Étas », *AFDI*, 1961, vol. 7, pp. 742-751.

(171) Voy. l'État des ratifications des Conventions de l'Organisation internationale du travail, www.ilo.org/dyn/normlex/fr/.

(172) Voy. § 122.

(173) « La Namibie et les Conventions internationales des droits de l'homme », document préparé par le groupe de travail de Strasbourg, *Revue trimestrielle de droit*, 1977, p. 452.

(174) United Nations Institute for Namibia, « Independent Namibia, Succession to Treaty Rights and Obligations (Based on the work of J. FAUNDEZ) », *Namibia Studies Series*, 1989, n° 13, p. 42.

ments, la Namibie indépendante a directement succédé au Conseil et elle est réputée partie à ces traités depuis le 11 novembre 1982 (175). Par contre, s'agissant des Conventions de Genève, il faut noter que l'Afrique du Sud avait adhéré à ces conventions en 1952 : cela n'a pas empêché le Conseil pour la Namibie d'y adhérer en 1983. La Namibie après son indépendance a, quant à elle, fait une déclaration de succession aux Conventions de Genève qui lui étaient en réalité déjà applicables par l'adhésion de l'Afrique du Sud (176). La pratique ici tendrait néanmoins à confirmer une volonté réelle de reprise de ces instruments.

73. Concernant le cas du Timor oriental, il ne semble pas non plus qu'on puisse parler de succession automatique. À titre illustratif, le Timor a accédé à des instruments relatifs à la protection de la personne humaine qui pourtant étaient déjà applicables à son territoire (177).

74. Enfin, quant au cas du Kosovo, la question est plus complexe. En effet, les divergences entre États au sujet de sa reconnaissance posent problème pour ce qui est de sa participation à ces types d'instruments multilatéraux. L'attitude de la MINUK sur la question semble toutefois favoriser une rupture. Selon elle :

« Sur un plan plus général, les dispositions des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme qui faisaient partie de la législation en vigueur au Kosovo au 22 mars 1989 peuvent faire partie de la loi applicable conformément à la section I du règlement n° 1999/24 de la MINUK tel que modifié. Il y a lieu de souligner à cet égard que ces textes font partie de la loi applicable en raison du règlement n° 1999/24 de la MINUK, tel que modifié et non parce que l'ex-Yougoslavie était, à l'époque, partie aux instruments et conventions considérés. Il faut ajouter

(175) Nations Unies, *Traités multilatéraux déposés auprès du secrétaire générale*, <http://treaties.un.org/Pages/ParticipationStatus.aspx>.

(176) Voy. Conventions de Genève du 12 août 1949 et Protocoles additionnels du 8 juin 1977 – Ratifications, adhésions et successions au 31 décembre 1995, www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzezq.htm.

(177) Il en a été ainsi de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, à laquelle l'Indonésie était non seulement partie, mais qui était également nommément citée dans le règlement qui prévoyait le droit applicable sous l'administration internationale au Timor (*cf. supra*, I.2.b)). Il faut rappeler que le droit indonésien est resté applicable sous l'administration internationale aussi longtemps que ce droit ne violait pas les droits de l'homme. Le Timor oriental a néanmoins adhéré à cette Convention en date du 16 avril 2003. S'agissant des conventions purement humanitaires, ce fut également le cas en ce qui concerne les Conventions de Genève auxquelles il adhéra en mai 2003.

que cela ne signifie pas que ces traités et conventions lient la MINUK de quelque façon que ce soit.

Il convient de ne jamais oublier que la situation du Kosovo sous administration intérimaire de la MINUK est *sui generis*. C'est pourquoi la position de la MINUK a toujours été que les traités et accords auxquels l'Union d'États de Serbie-et-Monténégro est partie ne lient pas automatiquement la MINUK. L'applicabilité des principes et dispositions contenus dans ces instruments doit être déterminée au cas par cas. Le cas échéant, la MINUK peut conclure des arrangements avec les États et les organisations internationales concernés afin de constituer une base juridique qui permette d'atteindre des objectifs répondant à un intérêt commun » (178).

Dans ses observations finales faites au rapport de la MINUK, le Comité a cependant réitéré la position selon laquelle les droits de l'homme ne devraient pas être affectés par des changements liés à des mutations territoriales. Selon lui :

« Toutefois, le Comité rappelle l'observation générale n° 26 (1997) sur la continuité des obligations, aux termes de laquelle les droits consacrés par le Pacte appartiennent aux individus qui vivent sur le territoire d'un État partie et dès que des individus se voient accorder la protection des droits qu'ils tiennent du Pacte, cette protection échoit au territoire et continue de leur être due, quelque modification qu'ait pu subir l'administration de ce territoire » (179).

Cette position du Comité défend la succession automatique aux traités relatifs aux droits de l'homme. Dans sa constitution, le Kosovo a décidé de considérer un certain nombre de conventions de protection des droits de l'homme comme directement applicables sur son territoire (180). Il semble malaisé de parler ici de succession automatique puisque le Kosovo n'est pas encore partie à ces instruments et que par ailleurs la Serbie n'est pas non plus

(178) Rapport soumis au Comité des droits de l'homme par la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo sur la situation des droits de l'homme au Kosovo depuis le mois de juin 1999, 13 mars 2006, doc. CCPR/C/UNK/1.

(179) CDH, observations finales du Comité des droits de l'homme Kosovo (Serbie), examen des rapports présentés conformément à l'article 40 du Pacte, 14 août 2006, doc. CCPR/C/UNK/CO/1, p. 2.

(180) Article 22 de la Constitution du Kosovo, www.kryeministri-ks.net/repository/docs/Constitution1Kosovo.pdf.

partie à chacun des instruments auquel se réfère la Constitution du Kosovo.

III. CONCLUSION

75. À la fin de cette étude, le constat qui se dégage est que l'administration internationale, en tant que procédé de gestion d'un territoire donné par des États ou des organisations internationales, a bien souvent donné lieu à des mutations territoriales, changeant ainsi l'autorité responsable des relations internationales dudit territoire. Ce faisant, des problèmes liés à la succession aux droits et obligations applicables à ces territoires se sont posés. Cependant, il est difficile de dégager une logique systématique de la manière dont ces questions ont été résolues non seulement en raison de la diversité des situations mais aussi de la variété des solutions adoptées. Dans le cas des territoires sous tutelle, le principe de la liberté des États successeurs de choisir d'être ou non liés par les engagements de leurs prédécesseurs a été largement appliqué. Dans le cas des administrations directes par les Nations Unies il semble possible également de dégager une attitude de liberté du nouvel État dans son choix de continuer ou non à être lié par les engagements conventionnels de ses prédécesseurs.

76. Toutefois, l'analyse de la question de la succession d'États aux traités dans les mutations territoriales liées à des régimes d'administration territoriale montre également que les règles coutumières relatives à la succession automatique à certains types de traités se trouvent confirmées. C'est le cas précisément des traités établissant des régimes territoriaux. En ce qui concerne les conventions relatives aux droits de l'homme, il est remarquable que les régimes d'administration directe de territoire par les Nations Unies ont contribué à renforcer la règle émergente de la succession automatique à cette catégorie de traité, en mettant en relief la nécessité de respecter les droits de l'homme. La pratique ne semble toutefois pas systématique y compris dans le même État pour des traités différents de sorte qu'il n'est pas possible d'être catégorique.

77. En définitive, comme pour la succession d'États en général, celles qui ont eu lieu à la faveur d'une administration internationale montrent l'omniprésence du facteur politique dans le choix

des solutions adoptées. On peut donc convenir avec P.M. Eisemann que :

« Toute succession d'États est une rupture dans l'ordre juridique international antérieur. Face à cet événement, les États concernés vont élaborer une stratégie juridique correspondant à leurs fins politiques. Leur "politique juridique extérieure" les conduira tout naturellement à utiliser le droit international pour parvenir au but qu'ils se sont assignés plus qu'ils ne chercheront à appliquer des normes supposées "objectivement" applicables » (181).

Sâ Benjamin TRAORÉ

DOCTORANT EN DROIT À L'UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL, ASSISTANT
À L'ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE ET DES DROITS
HUMAINS DE GENÈVE

(181) P.M. EISEMANN, « Rapport du directeur d'études de la section de langue française du Centre », *op. cit.*, p. 33.

LA SUCCESSION D'ÉTATS EN MATIÈRE DE NAVIGATION ET AUTRES USAGES FLUVIAUX

BIBLIOGRAPHIE

AUST A., *Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties*, Bibliothèque audiovisuelle des Nations Unies, www.un.org/law/avl ; BOKOR-SZEGŐ H., « Questions of State Identity and State Succession in Eastern and Central Europe », in MRAK M. (dir.), *Succession of States*, La Haye, Kluwer Law International, 1999, pp. 95-107 ; CAFLISCH L., « Règles générales du droit des cours d'eau internationaux », *R.C.A.D.I.*, 1989, vol. 219, pp. 62-103 ; FERNÁNDEZ ROZAS J.C., « La succession d'États en matière de conventions fluviales », in ZACKLIN R. et CAFLISCH L. (dir.), *The Legal Regime of International Rivers and Lakes : le régime juridique de fleuves et de lacs internationaux*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1981, pp. 146-151 ; GODANA B.A., *Africa's Shared Water Resources : Legal and Institutional Aspects of the Nile, Niger and Senegal River Systems*, Londres, Frances Pinter Publishers, 1985, 370 p. ; HYDE C.C., *International Law Chiefly as Interpreted by the United States*, vol. 1, 2^e éd., Boston, Little Brown, 1945 ; KLABBERS J., « Cat on a Hot Tin Roof : The World Court, State Succession, and the Gabčíkovo-Nagymaros Case », *LJIL*, 1998, vol. 11, pp. 345-355 ; KOSKENNIEMI M., « Rapport du Directeur d'études de la section de langue anglaise du Centre », in EISEMANN P.M. et KOSKENNIEMI M. (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, Leiden, Centre d'étude et de recherche de droit international et relations internationales, Martinus Nijhoff Publishers, 1996, pp. 89-168 ; OKOTH-OWIRO A., *The Nile Treaty. State Succession and International Treaty Commitments : A Case Study of the Nile Water Treaties*, Konrad Adenauer Stiftung Occasional Papers n° 9, 2004, pp. 1-104 ; PAZARTZIS Ph., *La succession d'États aux traités multilatéraux à la lumière des mutations territoriales récentes*, Paris, Pedone, 2002, 240 p. ; PELLET A., « The Opinions of the Badinter Arbitration Committee. A Second Breadth for the Self-Determination of Peoples », *EJIL*, 1992, vol. 3, pp. 178-185 ; VERZIL J., *International Law in Historical Perspective*, Part. III, *State territory*, Leiden, A.W. Sijthoff, 1970, 636 p. ; WOOLDRIDGE F., *Uti Possidetis Doctrine*, *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, Elsevier, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2000, pp. 1259-1262 ; ZIMMERMANN A., *Staatenachfolge in völkerrechtliche Verträge*, Heidelberg, Springer, 2000, 960 p.

SOMMAIRE

I. LA TERRITORIALITÉ DES RESSOURCES EN EAU PARTAGÉES 1759

II. LA TERRITORIALITÉ DES USAGES FLUVIAUX..... 1760

1. *L'article 12 de la Convention de Vienne et les usages fluviaux* 1761

2. *Le caractère territorial de la navigation et des autres utilisations des eaux.....* 1763

III. LA SUCCESSION EN MATIÈRE D'USAGES FLUVIAUX RELATIFS À DES FLEUVES TRANSFRONTALIERS..... 1768

1. *Diversité des droits et des obligations.....* 1768

2. *Les droits et les obligations se rapportant à la protection de l'environnement et des pêcheries.....* 1769

3. *La participation aux mécanismes de gestion commune de l'eau.....* 1773

IV. CONCLUSION..... 1778

*
* *

1. La succession d'États, c'est-à-dire le changement de souveraineté sur un territoire, crée souvent des incertitudes politiques et juridiques. Indépendamment de savoir si ce changement est dû à l'émergence d'un nouvel État ou au transfert d'un territoire à un État existant, la population ainsi que les ressources en eau situées sur le territoire concerné sont soumis à une nouvelle entité gouvernementale. De nouvelles relations de voisinage entre États sont ainsi créées.

2. La pratique internationale relative aux conséquences juridiques d'un changement de souveraineté est hétérogène, et les solutions adoptées par les États ont été envisagées au cas par cas. La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités de 1978 (ci-après : la Convention de Vienne de 1978) a tenté de clarifier le régime juridique applicable à la succession. Son contenu a été développé dans le contexte d'une pratique étatique façonnée durant l'époque de la décolonisation. Déjà pendant la rédaction de la Convention, la plupart des règles, qui cherchent à organiser en catégories restreintes une pratique étatique variée et un nombre considérable de traités de natures disparates,

reflétaient un développement progressif de la réglementation plutôt qu'une codification des règles existantes⁽¹⁾. Lorsque la Convention est entrée en vigueur en 1996, soit 18 ans après son adoption, ses dispositions ne reflétaient plus l'abondante et nouvelle pratique étatique qui suivit l'effondrement de l'Union soviétique et la réémergence de nombreux États au début des années 1990. Malgré tout, certaines règles de la Convention, comme celles qui concernent la continuité des frontières, reflètent une pratique universelle. Cependant, avec seulement 22 États parties, la Convention ne peut pas être considérée comme un guide fiable du droit coutumier⁽²⁾.

3. Pourtant, l'émergence du Soudan du Sud comme nouvel État le 9 juillet 2011 a démontré l'actualité de la question relative aux règles applicables à la succession. La naissance d'un nouvel État représente une occasion pour engendrer de nouvelles pratiques étatiques. À cet égard, sont d'un intérêt particulier pour cette contribution les questions soulevées par la situation géographique du Soudan du Sud comme onzième État riverain du Nil. Le Soudan du Sud est un nouvel État riverain d'un fleuve partagé qui dispose d'un régime des traités en matière d'usages fluviaux complexe et contesté. La succession en cette matière présente des défis particuliers, car la nature des usages réglementés est très diverse.

4. Les traités réglant les usages fluviaux incluent une variété d'accords internationaux ayant trait aux ressources en eau transfrontalières. Ceux-ci réglementent une pluralité d'usages (par exemple, la délimitation frontalière et les utilisations relatives à la navigation ou à d'autres fins) et peuvent mettre en place des organes de gestion, à savoir les Commissions de bassin. Les accords en matière d'eau contiennent une riche typologie de droits et d'obligations. Lorsque les droits et obligations contenus dans un accord concernent des frontières ou des usages relatifs à la navigation, ils réglementent habituellement des questions territoriales. La même conclusion s'applique à certains autres usages, par exemple la production d'hydroélectricité ou la protection de l'environnement. Les accords sur les ressources en eau contiennent toutefois aussi des obligations relatives à l'échange d'informations ou concernant

(1) A. AUST, « Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties », *Bibliothèque audiovisuelle des Nations Unies*, www.un.org/law/avl.

(2) *Ibid.*

l'établissement et la participation à des Commissions de bassin qui réglementent l'exercice de droits souverains et touchent les pouvoirs de décision d'un État.

5. Pendant les années 1970, compte tenu de la pratique étatique de l'époque, la Commission du droit international (CDI) a considéré les traités internationaux réglant les usages fluviaux comme étant une catégorie particulière. Elle a affirmé que ces traités « sont généralement considérés comme pouvant être compris dans la catégorie des traités territoriaux » (3). Cette approche a été suivie par le jugement de 1997 relatif au projet Gabčíkovo-Nagymaros. Cette affaire concerne un Traité relatif à la construction et au fonctionnement d'un système de barrage sur le fleuve Danube, signé entre la Hongrie et la Tchécoslovaquie en 1977. En concluant au maintien en vigueur de ce traité à l'égard de la Slovaquie, la Cour internationale de Justice (CIJ) a reconnu que l'article 12 de la Convention de Vienne de 1978 représentait une règle coutumière (4). Cet article stipule que les droits et les obligations « se rapportant à l'usage de tout territoire [...] et [considérés] comme [attachés] aux territoires en question » ne sont pas affectés par la succession d'États et restent donc en vigueur pour les États successeurs. Le caractère coutumier de cette règle semble être un élément incontestable de certitude juridique dans le droit relatif à la succession d'États en matière de traités. On doit pourtant souligner que ni la Commission du droit international, ni la Cour internationale de Justice n'ont abordé la question des différentes typologies de droits et d'obligations qui peuvent être établies par un accord en matière d'eau ou, plus particulièrement, d'usages fluviaux. Certaines typologies ne se rapportent pas à l'usage du territoire.

6. Ce chapitre suggère que la classification générale des traités en matière d'usages fluviaux comme traités territoriaux peut être inadéquate. Les instruments réglementant la gestion et l'usage des ressources en eau transfrontalières comportent des droits et obligations pouvant se rapporter, entre autres, à des pouvoirs de décision qui ne sont pas liés à des usages territoriaux. Dans

(3) Projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités et commentaires, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, pp. 209-210.

(4) CIJ, arrêt, affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros, *Hongrie c/ Slovaquie*, *Rec.*, 1997, § 123.

ce contexte, cette contribution examine le caractère territorial des droits et obligations qui sont le plus souvent inclus dans les accords relatifs à des usages fluviaux. Au travers du prisme de la pratique étatique, ce chapitre argumente que le principe de la « succession automatique » ne s'applique pas en règle générale à tous les droits et obligations contenus dans un accord sur les usages des eaux transfrontalières. Notre analyse met également en évidence que certaines caractéristiques des traités en matière d'usages fluviaux, telles les règles relatives à la protection de l'environnement, peuvent appeler à la continuité des régimes qui gouvernent les ressources en eau transfrontalières.

I. LA TERRITORIALITÉ DES RESSOURCES EN EAU PARTAGÉES

7. L'analyse du contenu des traités en matière d'eaux transfrontalières sous l'angle de la question de la succession doit commencer par un rappel du concept de territoire d'un État et de la nature de l'interaction de l'eau avec son environnement territorial. Par rapport à la définition, à l'étendue et à la nature du territoire d'un État, il faut souligner qu'il s'agit d'un espace géographique délimité par les frontières internationales étatiques et composé d'éléments et de ressources se trouvant dans cet espace. Le territoire est un élément constitutif de la personnalité d'un État. Cet espace est constitué non seulement par la surface de ses terres et son étendue géographique, mais aussi par les colonnes de terre et d'air se trouvant au-dessous et au-dessus de celle-ci (5). La plupart des ressources naturelles situées sur le territoire des États sont étroitement liées à cet espace : les minéraux et les sols, par exemple, façonnent la surface ; les montagnes, les vallées et les plaines peuvent aussi déterminer la richesse d'un pays. Les arbres et la végétation qui couvrent le paysage ainsi que la faune non migratoire sont aussi considérés comme ressources territoriales d'un État.

8. Par contre, il y a d'autres ressources qui ne sont pas attachées au territoire de l'État : elles ne s'arrêtent sur le territoire

(5) J. VERZIJL, *International Law in Historical Perspective*. vol. 3, *State territory*, Leiden, A.W. Swijthoff, 1970, p. 14. La mer territoriale est également partie du territoire d'un État. Cependant, elle ne fera pas l'objet d'analyse dans la présente contribution, car il s'agit d'eau salée.

que de manière temporaire lorsqu'elles traversent son espace géographique. L'air et les espèces migratrices appartiennent à cette catégorie de ressources « dynamiques » et « partagées », tout comme l'eau. L'acheminement des eaux douces dans les rivières, lacs et aquifères transfrontaliers ne constitue qu'une étape relativement courte de leur trajet dans le cycle global de l'eau. Les eaux douces ne sont pas attachées de manière permanente au territoire de quelque État que ce soit ; elles le traversent, s'infiltrent et s'évaporent, et sont emportées par les vents et les nuages. Pourtant, lors de son passage temporaire sur des territoires, l'eau peut établir des liens étroits avec son environnement. L'eau nourrit les écosystèmes connexes aux fleuves et lacs transfrontaliers et assume alors un caractère quasi-territorial. Le rôle fondamental des eaux transfrontalières pour l'environnement et leurs liens étroits avec celui-ci sont pris en compte dans plusieurs traités relatifs à des usages fluviaux. Plutôt que s'appliquer seulement à des ressources en eau partagées, quelques traités en matière d'eau intègrent les écosystèmes connexes ou même l'espace du bassin dans leur champ d'application et considèrent ainsi les interactions entre eau et territoire.

II. LA TERRITORIALITÉ DES USAGES FLUVIAUX

9. La Convention de Vienne inclut deux dispositions qui précisent les règles générales de la succession d'États en ce qui concerne les droits et obligations qui sont de par leur nature liés à un territoire. La première, l'article 11, décrit le cas particulier des frontières et stipule qu'« [une] succession d'États ne porte pas atteinte en tant que telle : a) À une frontière établie par un traité ; ni b) Aux obligations et droits établis par un traité et se rapportant au régime d'une frontière ». Les frontières délimitent un espace territorial et sont des éléments constitutifs des régimes territoriaux. Les fleuves et les lacs ont été souvent utilisés comme des points de référence naturels pour définir des frontières politiques (6).

(6) Pour une analyse approfondie de cette question, voy. L. CAFLISCH, « Règles générales du droit des cours d'eau internationaux », *R.C.A.D.I.*, 1989, vol. 219, pp. 62-103.

10. La pratique étatique accepte généralement que les frontières ne sont pas affectées par la succession d'États. À la suite de la décolonisation de l'Amérique latine et de l'Afrique, le principe de l'*uti possidetis* s'est imposé en tant que règle coutumière pour les États issus de la décolonisation (7). Le principe consiste à préserver les frontières qui existaient sous le régime colonial (8). La décision d'adhérer à ce principe fut, à l'origine, une décision politique visant à éviter les conflits territoriaux fratricides entre les États nouvellement indépendants (9). C'est aussi pour une solution de sagesse que les États africains ont décidé de garder le *statu quo* par rapport aux frontières coloniales. Ainsi, le principe de l'*uti possidetis* « s'est maintenu au rang des principes juridiques les plus importants » (10). En 1964, par exemple, l'Union africaine (anciennement connue sous le nom d'Organisation de l'unité africaine) adopta une résolution affirmant l'engagement des États membres « à respecter les frontières existant au moment où ils ont accédé à l'indépendance » (11). Le principe de l'*uti possidetis* s'applique aux frontières terrestres, ainsi qu'à celles tracées le long ou au travers d'une rivière ou d'un lac. Le principe n'empêche pas les modifications de frontières qui sont convenues par un accord mutuel entre les États (12).

1. *L'article 12 de la Convention de Vienne et les usages fluviaux*

11. L'article 12 de la Convention de Vienne de 1978 a un champ d'application plus large. Intitulé « Autres régimes territoriaux », il prévoit que :

(7) CIJ, arrêt, affaire du différend frontalier, *Burkina Faso c/ Mali, Rec.*, 1986, § 24.

(8) C.C. HYDE, *International Law Chiefly as Interpreted by the United States*, vol. 1, 2^e éd., Boston, Little Brown, 1947, p. 499, cité dans I. BROWNIE, *The Rule of Law in International Affairs. International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations*, La Haye, Académie de droit international de La Haye, Martinus Nijhoff, 1998, p. 55.

(9) F. WOOLDRIDGE, *Uti Possidetis Doctrine, Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, North Holland, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Elsevier, 2000, p. 1259.

(10) CIJ, arrêt, affaire du différend frontalier, *Burkina Faso c/ Mali, Rec.*, 1986, §§ 25-26.

(11) OUA, Cairo, doc. AHG/Res.16 (I), www.africa-union.org/Official_documents/Assemblée%20fr/ASS64.pdf.

(12) A. PELLET, « The Opinions of the Badinter Arbitration Committee. A Second Breadth for the Self-Determination of Peoples », *EJIL*, 1992, vol. 3, p. 180.

- « 1. Une succession d'États n'affecte pas en tant que telle :
- a) Les obligations se rapportant à l'usage de tout territoire, ou aux restrictions à son usage, établies par un traité au bénéfice de tout territoire d'un État étranger et considérées comme attachées aux territoires en question ;
 - b) Les droits établis par un traité au bénéfice de tout territoire et se rapportant à l'usage, ou aux restrictions à l'usage, de tout territoire d'un État étranger et considérés comme attachés aux territoires en question.
2. Une succession d'États n'affecte pas en tant que telle :
- a) Les obligations se rapportant à l'usage de tout territoire, ou aux restrictions à son usage, établies par un traité au bénéfice d'un groupe d'États ou de tous les États et considérées comme attachées à ce territoire ;
 - b) Les droits établis par un traité au bénéfice d'un groupe d'États ou de tous les États et se rapportant à l'usage de tout territoire, ou aux restrictions à son usage, et considérés comme attachés à ce territoire » (13).

12. Cette disposition régleme les droits et obligations contenus dans les traités dits « territoriaux ». Ces traités sont aussi parfois appelés traités « de disposition », « réels » ou de « caractère local ». Alors que le paragraphe 1^{er} de cette disposition énonce les droits et obligations qui sont au bénéfice d'un État étranger et sont considérés comme attachés aux territoires en question, le paragraphe 2 relève des régimes objectifs. Les États bénéficiaires d'un traité établissant un régime objectif peuvent ne pas avoir de liens territoriaux avec le territoire auquel les droits et les obligations sont attachés. Ils peuvent tirer bénéfice de l'intention des États parties qui ont établi le régime dans le but « de créer dans l'intérêt général des obligations et des droits de caractère général concernant [...] un territoire [...] » (14). Parmi les exemples d'instruments établissant des régimes objectifs, on peut citer les traités de démilitarisation d'un territoire et ceux relatifs aux fleuves

(13) Un troisième paragraphe concerne l'établissement de bases militaires : « Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux obligations conventionnelles de l'État prédécesseur prévoyant l'établissement de bases militaires étrangères sur le territoire auquel se rapporte la succession d'États ».

(14) SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, troisième rapport sur le droit des traités, *A.C.D.I.*, 1964, vol. 2, partie I, p. 24.

internationaux, notamment les traités prévoyant la liberté de navigation (15).

2. Le caractère territorial de la navigation et des autres utilisations des eaux

13. D'une part, les traités accordant la liberté de navigation aux États riverains tombent sous le champ d'application du paragraphe 1^{er} de l'article 12. D'autre part, les traités qui accordent également la liberté de navigation aux États non riverains, tel l'Acte final du Congrès de Vienne de 1815 (16), satisfont au principe d'un intérêt général d'accès et de commerce tant en amont qu'en aval du fleuve, et établissent un régime objectif qui tombe dans le champ d'application du deuxième paragraphe de l'article 12. Le droit qui s'attache à ce territoire particulier est un droit de passage fluvial. Certains auteurs ont comparé cette catégorie de droits territoriaux à des « servitudes internationales », qui demeurent intactes lors d'un changement de souveraineté sur un territoire donné, de la même façon qu'une servitude subsiste à la suite d'un transfert de propriété en droit privé. Par ailleurs, d'autres auteurs justifient la continuité de ces droits territoriaux en se basant sur la création d'un régime objectif qui est opposable *erga omnes* (17).

14. La Cour internationale de Justice a confirmé le caractère coutumier des règles codifiées par l'article 12 de la Convention de Vienne de 1978 dans sa décision relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros. Cette affaire relève du droit de cours d'eaux internationaux mais concerne surtout l'utilisation d'un fleuve international pour la production conjointe d'hydroélectricité (18). Une des questions soumises à la Cour était de savoir si la Slovaquie était partie au Traité de 1977 en tant qu'État successeur de la Tchécoslovaquie.

(15) Projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités et commentaires, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 210.

(16) Acte final du Congrès de Vienne du 9 juin 1815, reproduit dans C. PARRY (dir.), *The Consolidated Treaty Series*, vol. 64, Dobbs Ferry et New York, Oceana Publications, 1969, pp. 453-493.

(17) J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, « La succession d'États en matière de conventions fluviales », in R. ZACKLIN et L. CAFLISCH (dir.), *The Legal Regime of International Rivers and Lakes – Le régime juridique de fleuves et de lacs internationaux*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1981, pp. 146-151.

(18) CIJ, arrêt, affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros, *Hongrie c/ Slovaquie*, *Rec.*, 1997, § 123.

La Hongrie a soutenu qu'« [a]ucune règle de droit international ne prévoit la succession automatique à un traité bilatéral après disparition de l'une des parties » (19). D'autre part, la Slovaquie a invoqué « la règle générale de continuité qui s'applique en cas de dissolution » et a soutenu que le Traité de 1977 était « attach[é] [au] territoire » selon les termes de l'article 12 de la Convention de Vienne de 1978 (20). La Cour a décidé de ne pas se prononcer sur l'existence d'une règle générale de continuité en cas de dissolution. Cependant, elle a conclu que le Traité de 1977 continue à lier l'État successeur, assurant la continuité du régime conventionnel. Cette conclusion se fonde en partie sur les dispositions du Traité de 1977 réglementant les droits de navigation sur un tronçon du fleuve international. L'article 18 du Traité de 1977 prévoit, à cet égard, que les Parties contractantes « veilleront à ce que la navigation puisse se poursuivre de façon ininterrompue et dans des conditions de sécurité dans le chenal international, tant pendant la construction que pendant le fonctionnement du système d'écluses » (21). En outre, les objectifs du Traité de 1977 sont la construction et la mise en service conjointes du système de barrage Gabčíkovo-Nagymaros situé dans les territoires de la Hongrie et de la Tchécoslovaquie le long du Danube. Les aspects territoriaux – que nous venons de mentionner – contenus dans le Traité de 1977 expliquent l'application de l'article 12 de la Convention de Vienne de 1978 par la Cour internationale de Justice. Cependant, l'analyse de la Cour semble être incomplète (22). À cet égard, il est intéressant de noter la partie suivante de l'arrêt, qui concerne explicitement la Convention de Vienne de 1978 :

« La Cour fait observer que l'article 12, en prévoyant seulement, sans se référer au traité lui-même, que les droits et obligations de caractère territorial établis par un traité ne sont pas affectés par une succession d'États, pourrait sembler aller dans le sens de la position de la Hongrie plutôt que dans celui de la position slovaque. Néanmoins, la Cour conclut que ce libellé a en fait

(19) *Ibid.*, § 118.

(20) *Ibid.*, § 120.

(21) Cette disposition implique que la Hongrie et la Slovaquie s'engagent à respecter vis-à-vis des autres États riverains les obligations qui ont précédemment assumées au titre de la Convention relative au régime de la navigation sur le Danube de 1948 pendant la construction et le fonctionnement du projet Gabčíkovo-Nagymaros.

(22) Voy. J. KLABBERS, « Cat on a Hot Tin Roof : The World Court, State Succession, and the Gabčíkovo-Nagymaros Case », *LJIL*, 1998, vol. 11, pp. 345-355.

été retenu pour tenir compte de ce que, en de nombreux cas, les traités qui avaient établi des frontières ou des régimes territoriaux n'étaient plus en vigueur [...]. Ceux qui demeuraient en vigueur n'en devaient pas moins lier l'État successeur » (23).

Cette analyse de la Cour ne répond pas à la question de savoir si, dans le cas où un traité contient des droits et obligations territoriaux, le traité dans son entier ne serait pas affecté par la succession d'États, ou si seuls les droits et obligations se rapportant à un territoire ne seraient pas affectés, comme le prévoit l'article 12 de la Convention de Vienne de 1978. Dans son arrêt, la Cour internationale de Justice semble aller au-delà de la règle établie par l'article 12, et considérer que le Traité de 1977 dans sa totalité est obligatoire pour l'État successeur.

15. De même, certains auteurs ont soutenu que les traités en matière d'usages fluviaux ne sont pas affectés par la succession d'États ; et leurs arguments semblent être confirmés par la Commission du droit international. On peut avancer, en effet, selon la formule employée par la Commission dans ses commentaires sur l'article 12, que « [l]es traités concernant les droits sur les eaux ou la navigation fluviale sont généralement considérés comme pouvant être compris dans la catégorie des traités territoriaux » (24). Cependant, cette formule peut être lue d'une manière alternative. Cette deuxième lecture est rendue possible par le biais des mots employés par la Commission de droit international : la formule « généralement considérés » laisse la porte ouverte à une interprétation et une classification alternatives.

16. En effet, dans la pratique, des États nouvellement indépendants ont, à plusieurs reprises, refusé de succéder à des traités relatifs à des usages fluviaux et ont considéré que ces accords tombaient dans la catégorie des traités pour lesquels le principe de la *tabula rasa* pouvait s'appliquer. On peut citer, à cet égard, la pratique des anciennes colonies britanniques sur le fleuve du Nil et leurs réactions à la question de la succession à l'Accord sur les eaux du Nil à des fins agricoles conclu en 1929 entre la Grande-Bretagne et l'Égypte. Au moment de la conclusion du traité, les

(23) CIJ, arrêt, affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros, *Hongrie c/ Slovaquie*, *Rec.*, 1997, § 123 (citations omises).

(24) Projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités et commentaires, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 209.

territoires du Soudan, du Kenya, de la Tanzanie (anciennement le Tanganyika) et de l'Ouganda étaient placés sous l'administration coloniale britannique. Alors que l'Égypte affirmait que le principe de la succession automatique s'appliquait aux Accords sur le Nil à cause de leur nature territoriale (25), les autres États ont contesté la continuité automatique. Le Soudan a refusé d'être lié par l'Accord de 1929 au moment de son indépendance en 1956 (26).

17. En même temps, cependant, le Soudan et l'Égypte ont négocié un nouvel accord sur les eaux du Nil, l'Accord pour l'utilisation complète des eaux du Nil (en anglais : *Agreement on the Full Utilization of the Waters of Nile*), qui élargit et fait explicitement référence à l'Accord de 1929. Ceci a été interprété comme une preuve que le Soudan n'avait pas renoncé à être lié par le Traité précédent de 1929 et que sa ligne d'action était ainsi contradictoire (27). La Tanzanie adopta une approche, connue sous le nom de « doctrine *Nyerere* » du nom de son premier président, qui était basée sur la sélection des traités. Selon cette doctrine, un État nouvellement indépendant a le droit d'examiner l'ensemble des traités conclus pendant la période coloniale et de décider lesquels il acceptera, du fait qu'un nouvel État ne devrait pas être lié par un traité auquel il n'a pas donné son accord (28). En particulier, la Tanzanie a considéré que l'Accord de 1929 – qui exigeait le consentement préalable de l'Égypte pour tout futur projet d'irrigation, d'hydroélectricité ou tout projet analogue situé dans sa partie du bassin du lac Victoria – serait incompatible avec sa souveraineté en tant qu'État indépendant (29). Le Kenya et l'Ou-

(25) B.A. GODANA, *Africa's Shared Water Resources – Legal and Institutional Aspects of the Nile, Niger and Senegal River Systems*, Londres, Frances Pinter (Publishers), 1985, p. 144 ; A. OKOTH-OWIRO, *The Nile Treaty – State Succession and International Treaty Commitments : A Case Study of the Nile Water Treaties*, Konrad Adenauer Stiftung Occasional Papers n° 9, 2004, p. 16.

(26) Projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités et commentaires, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 210 ; A. OKOTH-OWIRO, *The Nile Treaty – State Succession and International Treaty Commitments: A Case Study of the Nile Water Treaties*, op. cit., p. 17.

(27) B.A. GODANA, *Africa's Shared Water Resources – Legal and Institutional Aspects of the Nile, Niger and Senegal River Systems*, op. cit., p. 145.

(28) Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE), *States Succession and the Nyerere Doctrine*, www.unep.org/dec/onlineManual/Compliance/Resource/tabid/594/Default.aspx.

(29) Projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités et commentaires, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 210 ; B.A. GODANA, *Africa's Shared Water Resources – Legal and Institutional Aspects of the Nile, Niger and Senegal River Systems*, op. cit., p. 148.

ganda, sans contester spécifiquement le transfert de l'Accord de 1929, ont tous les deux adopté des déclarations qui suivaient la doctrine *Nyerere* (30). Alors que la force obligatoire de l'Accord de 1929 continue à être une pomme de discorde dans le bassin du Nil, l'argument avancé par la Tanzanie met en lumière une question importante : il souligne le fait que tous les droits et obligations inclus dans les accords relatifs aux usages fluviaux ne sont pas attachés à un territoire particulier.

18. On peut voir certaines règles contenues dans les traités concernant les usages fluviaux comme étant attachées au territoire et survivant au transfert de la souveraineté, comme c'est le cas pour les droits relatifs à la navigation ou à l'égard de la production d'hydroélectricité. Cependant, les traités en matière d'usages fluviaux contiennent souvent des dispositions relatives à l'exercice de pouvoirs décisionnels, à l'échange de données et d'informations, ainsi qu'à la participation dans les Commissions de bassin. Ces éléments du régime gouvernant un fleuve sont liés à la souveraineté et à la personnalité d'un État particulier. Au regard de ces normes, on peut douter de l'argument selon lequel le traité concerné pourrait juridiquement lier l'État successeur. Ces droits ne peuvent pas automatiquement être considérés comme attachés au territoire.

19. Dans le contexte de l'analyse des droits et obligations contenus dans les accords relatifs aux usages fluviaux, la caractérisation simplifiée de ces accords en tant que « traités territoriaux » paraît inadéquate. Dans la section qui suit, nous allons analyser en détail la panoplie de droits et d'obligations qui sont souvent inclus dans les accords relatifs aux ressources en eau transfrontières, avec pour objectif de démontrer que ces accords ne devraient pas être automatiquement considérés comme « territoriaux », dans la mesure où tous les droits qui y sont inclus ne sont pas nécessairement attachés au territoire.

(30) B.A. GODANA, *Africa's Shared Water Resources – Legal and Institutional Aspects of the Nile, Niger and Senegal River Systems*, op. cit., p. 151 ; A. OKOTH-OWIRO, *The Nile Treaty – State Succession and International Treaty Commitments : A Case Study of the Nile Water Treaties*, op. cit., p. 17.

III. LA SUCCESSION EN MATIÈRE D'USAGES FLUVIAUX RELATIFS À DES FLEUVES TRANSFRONTALIERS

20. Comme nous l'avons vu, les eaux douces ne sont pas attachées de manière permanente au territoire de quelque État que ce soit. On se pose alors la question de savoir si l'on peut considérer que les différentes utilisations de l'eau et les droits qui s'y rapportent sont attachés à un territoire. Les pouvoirs décisionnels de l'État en matière de gestion des eaux douces, même s'ils se réfèrent à des utilisations territoriales, restent attachés à la personnalité d'un État.

1. Diversité des droits et des obligations

21. Il convient de distinguer différentes manières d'utiliser l'eau : certaines de ces utilisations sont étroitement associées au territoire d'un État, tandis que d'autres le sont moins. Il y a de bonnes raisons pour citer la navigation comme le meilleur exemple d'une utilisation démontrant le caractère territorial des droits relatifs à l'eau. Le droit de navigation est le droit de choisir un itinéraire traversant le territoire d'un État autre que l'État dont le vaisseau bat le pavillon, en tirant avantage de la structure de surface particulière à cette partie du territoire, c'est-à-dire une rivière, une voie d'eau ou un lac navigables. Par conséquent, les droits de navigation sont étroitement liés à l'espace territorial de l'État et à la structure de surface qui lui est particulière.

22. De même, on peut considérer que la production d'énergie hydraulique est attachée au territoire d'un État. Le potentiel hydroélectrique d'une rivière est prédéterminé par la forme et la structure du lit dans lequel l'eau coule. La pente, la différence de niveau d'eau et la largeur du lit de la rivière sont les critères essentiels du potentiel hydroélectrique. Dans ce sens, la production d'hydroélectricité et les droits qui s'y rapportent ont un caractère territorial. Mais en même temps, le potentiel hydroélectrique dépend aussi du volume du débit. L'attachement territorial du volume de débit d'une rivière transfrontalière est discutable ; cet élément du potentiel hydroélectrique d'un site particulier de la rivière peut dépendre des conditions hydrologiques ou des précipitations en amont sur le territoire d'un autre État riverain. La question est de savoir si cela affecte le caractère territorial du droit de

développer un potentiel hydroélectrique, ainsi que la succession des États par rapport à ce droit.

23. Une autre question qui se pose est celle de savoir si les droits et obligations contenues dans un traité sur des usages fluviaux peuvent créer un régime objectif, c'est-à-dire un régime de « droits et obligations valables *erga omnes* » (31). Il est vrai qu'un traité relatif à des usages fluviaux qui établit des frontières et définit des situations territoriales spécifiques, telles que les droits de navigation, sont généralement applicables à l'égard d'États tiers (32). Néanmoins, on ne peut guère considérer que certains droits et obligations, tels que ceux qui s'attachent au développement de travaux hydroélectriques – que ces travaux soient gérés conjointement ou non –, visent à attribuer un « caractère objectif » à certaines réalités territoriales. À cet égard, dans l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros*, la Hongrie rejeta catégoriquement l'argument selon lequel la volonté commune des deux Parties avait été de créer des droits et obligations visant à créer un régime objectif (33). Le but des règles contenues dans le Traité de 1977 entre la Hongrie et la Slovaquie était de permettre la construction et l'exploitation d'installations et de structures se situant sur des parties spécifiques du territoire d'États riverains, et non de conférer à des États tiers des droits au regard de ces installations (34).

2. Les droits et les obligations se rapportant à la protection de l'environnement et des pêcheries

24. Les régimes juridiques concernant les ressources en eau transfrontalières comportent fréquemment des aspects environnementaux qui renvoient aux liens existants entre la terre et l'eau.

(31) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de la 18^e session, 4 mai-19 juillet 1966, doc. A/6309/Rev.1, A.C.D.I., 1966, vol. 2, pp. 251-252.

(32) Par exemple, le Traité de 1997 entre la Hongrie et la Tchécoslovaquie a également établi un régime de navigation applicable à un tronçon important du Danube. Ce faisant, « il a inévitablement créé une situation qui a une incidence sur les intérêts des autres utilisateurs du Danube » (CJ, arrêt, affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros, *Hongrie c/ Slovaquie*, Rec., 1997, § 123).

(33) Réplique de la République de Hongrie, 20 juin 1995, affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros, *Hongrie c/ Slovaquie*, vol. 1, p. 17.

(34) Dans l'affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros, il est difficile de séparer la question de la production d'hydroélectricité et les droits territoriaux relatifs à la navigation, puisque les ouvrages projetés servaient à satisfaire les deux objectifs.

On voit souvent apparaître dans les traités internationaux relatifs aux usages fluviaux des droits et obligations se rapportant à la protection de la nature et des écosystèmes fluviaux, ainsi que des ressources halieutiques. La question de la territorialité des droits de pêche soulève des doutes, surtout si ces droits se rapportent à des espèces de poissons migratrices. D'un autre côté, les droits et les obligations se rapportant à la protection de l'environnement semblent être étroitement liés au territoire. Toutefois, ces droits et obligations se rapportent aussi aux droits souverains relatifs au pouvoir de décision des États affectés.

25. À titre d'exemple, le Statut du fleuve Uruguay de 1975 établit que les Parties doivent s'accorder sur la réglementation des activités de pêche dans la rivière et sur les mesures à prendre pour éviter que la gestion des sols et des forêts provoque des transformations néfastes au régime de la rivière ou à la qualité de ses eaux (35). Dans l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros*, le traité considéré contenait aussi des éléments se rapportant à la protection de l'environnement. Le Traité, signé en 1977 par la Tchécoslovaquie et la Hongrie, prévoit que les Parties coopèrent, sur leurs territoires respectifs, pour construire un système de structures interdépendantes qui visent à produire de l'hydroélectricité, à prévenir les inondations, et à améliorer la navigation (36). En outre, les articles 15, 19 et 20 du Traité prévoient la protection de la qualité de l'eau, de l'environnement et des intérêts relatifs à la pêche (37). La région du système de barrages de Gabčíkovo-Nagymaros comporte des réserves d'eau immenses et précieuses et une zone humide importante. La région dépend tout particulièrement du

(35) Art. 35 et 37 du Statut du fleuve Uruguay, 26 février 1975, Salto, *RTNU*, vol. 1295, p. 348.

(36) CIJ, arrêt, affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros, *Hongrie c/ Slovaquie*, *Rec.*, 1997, §§ 15 et 123.

(37) L'article 15 du Traité précisait que les parties contractantes : « Veiller[aient], selon les modalités spécifiées dans le plan contractuel conjoint, à ce que la qualité des eaux du Danube ne soit pas compromise par suite de la construction et du fonctionnement du système d'écluses. » L'article 19 stipulait que : « Les parties contractantes assureront, par les moyens spécifiés dans le plan contractuel conjoint, le respect des obligations concernant la protection de la nature découlant de la construction et du fonctionnement du système d'écluses. » L'article 20 disposait que, dans le cadre de leurs investissements nationaux, les parties contractantes prendraient les mesures appropriées pour protéger les intérêts, en matière de pêche conformément à la Convention relative à la pêche dans le Danube, signée à Bucarest le 29 janvier 1958. Cf. mémoire de la République de Hongrie, 2 mai 1994, affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros, *Hongrie c/ Slovaquie*, vol. 1, pp. 118-119.

Danube, y compris en tant que source d'eau potable (38). Dans ce contexte, les articles 15 et 19 du Traité de 1977 revêtent une importance particulière, puisqu'ils exigent que les Parties construisent et exploitent le système de barrages de manière à assurer la qualité de l'eau et la protection de l'environnement (39). D'après la Cour, le « rétablissement du régime conjoint » prévu par le Traité de 1977 reflèterait « de façon optimale le concept d'une utilisation conjointe des ressources en eau partagées pour atteindre les différents objectifs mentionnés dans le traité, et ce conformément au paragraphe 2 de l'article 5 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation » (40). La Cour souligna aussi que ce régime conjoint devait être mis en œuvre de manière évolutive afin de s'adapter aux règles et normes en vigueur en matière d'environnement (41). Au moment du différend, la Slovaquie et la Hongrie étaient signataires de la Convention sur la coopération pour la protection et l'utilisation durable du Danube de 1994, qui n'est entrée en vigueur qu'en 1998. Cette Convention fixe des mesures spécifiques pour la protection de l'eau afin de prévenir et de réduire les impacts transfrontaliers et d'assurer l'utilisation durable et équitable des ressources en eau et la conservation des ressources écologiques (42). Ces engagements des parties sous le régime de la Convention du Danube de 1994 ont sans doute joué un rôle dans l'analyse de la Cour sur les questions d'environnement et lui ont fait remarquer que « dans le domaine de la protection de l'environnement, la vigilance et la prévention s'imposent en raison du caractère souvent irréversible des dommages causés à l'environnement et des limites inhérentes au mécanisme même de réparation de ce type de dommages » (43). Pendant la procédure devant la Cour, en effet, la Hongrie avait souligné l'utilité des normes de la Convention de

(38) *Ibid.*, p. 119.

(39) *Id.*

(40) CIJ, arrêt, affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros, *Hongrie c/ Slovaquie*, *Rec.*, 1997, § 147.

(41) *Ibid.*

(42) Voy. l'article 6 de la Convention de 1994, www.icpdr.org/icpdr-pages/contracting_parties.htm.

(43) CIJ, arrêt, affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros, *Hongrie c/ Slovaquie*, *Rec.*, 1997, § 140.

1994 favorisant la protection et l'utilisation durable des eaux du Danube et de son environnement (44).

26. Ainsi, on peut plaider que l'arrêt est arrivé à la conclusion au sujet de la continuité du Traité de 1977 au moins en partie afin de garantir le régime d'utilisation des eaux établi par les Parties pour protéger l'environnement du Danube. On peut aussi considérer que les droits et obligations relevant de la protection de l'environnement font partie du régime territorial établi par le projet conjoint sur l'énergie hydroélectrique.

27. La Cour précisa aussi qu'afin d'être efficaces, les droits et les obligations relevant de la protection de l'environnement et développés dans un traité relatif à des usages fluviaux exigent en dernière analyse la coopération des États. La Cour souligna cette dimension en déclarant que « les Parties devraient, ensemble, examiner à nouveau les effets sur l'environnement de l'exploitation de la centrale de Gabčíkovo » (45). La Cour suggéra que les objectifs du Traité de 1977 « doivent être atteints de façon *conjointe et intégrée* », en tenant compte des normes du droit international de l'environnement et des principes du droit relatif aux cours d'eau internationaux (46).

28. On devrait interpréter la coopération requise pour efficacement exercer ces droits et exécuter ces obligations comme faisant partie des droits équitables des États en ce qui concerne les ressources naturelles partagées, à la fois dans les cas où un État successeur invoque le principe de la continuité, et dans ceux où l'on adopte la théorie de la *tabula rasa*. Dans ce contexte, il est utile de rappeler que, tout comme son prédécesseur la Cour permanente de Justice internationale, la Cour internationale de Justice a reconnu à la fois la « communauté d'intérêts » des différents États riverains et « la parfaite égalité de tous les États riverains » dans sa décision dans l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros* (47). Prenant en considération le concept de la communauté d'intérêts et d'« une communauté de droit », la Cour releva le principe d'une

(44) Voy. la Réplique de la République de Hongrie, 20 juin 1995, affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros, *Hongrie c/ Slovaquie*, vol. 1, § 1.56.

(45) CIJ, arrêt, affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros, *Hongrie c/ Slovaquie*, *Rec.*, 1997, § 140.

(46) *Ibid.* (nos italiques).

(47) *Ibid.*, § 85.

utilisation équitable et raisonnable des cours d'eau internationaux, et nota que :

« La Tchécoslovaquie, en prenant unilatéralement le contrôle d'une ressource partagée, et en privant ainsi la Hongrie de son droit à une part équitable et raisonnable des ressources naturelles du Danube – avec les effets continus que le détournement de ses eaux déploie sur l'écologie de la région riveraine du Szigetkoz – n'a pas respecté la proportionnalité exigée par le droit international » (48).

29. La succession aux traités est soumise au principe de l'égalité des États et doit prendre en compte le droit de l'État riverain à une part équitable et raisonnable d'une rivière internationale. Parce qu'ils sont étroitement liés au territoire de l'État riverain, les droits et les obligations relevant de la protection d'écosystèmes hydrologiques ont un caractère territorial. On doit interpréter les droits et les obligations en matière d'environnement comme faisant partie du droit à une utilisation équitable et raisonnable d'un cours d'eau international.

3. La participation aux mécanismes de gestion commune de l'eau

30. On trouve aussi souvent dans les traités relatifs aux usages fluviaux des dispositions qui gouvernent l'établissement de mécanismes de gestion commune des cours d'eau partagés. Les États parties à ces organisations participent à un organe de décision auquel est confié l'exécution de plusieurs tâches. Le problème de savoir qui a le statut de membre dans ces Commissions fluviales soulève des questions à l'égard de la succession des États.

31. Il est largement accepté que les règles régissant le statut de membre, quand elles sont établies par un accord spécifique, l'emportent sur les règles de succession (49). Les nouveaux États sont tenus de présenter leur demande d'adhésion à une organisation internationale selon « les règles concernant l'acquisition de

(48) *Ibid.*

(49) M. KOSKENNIEMI, « Rapport du directeur d'études de la Section de langue anglaise du Centre », in P.M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, Leiden, Centre d'étude et de recherche de droit international et relations internationales, Martinus Nijhoff, 1996, p. 114.

la qualité de membre et sous réserve de toute autre règle pertinente de l'organisation » (50). Par exemple, la République tchèque et la République slovaque furent toutes deux admises aux Nations Unies en tant que nouveaux États selon la procédure d'adhésion normale en 1993 (51). La procédure d'adhésion normale fut aussi suivie dans le cas de l'Érythrée. À la suite d'un référendum tenu en avril 1993 sous le contrôle des Nations Unies, l'Érythrée fut admise aux Nations Unies le 28 mai 1993 (52). La question de l'adhésion de la Russie aux Nations Unies fut abordée de manière différente : la Russie informa le secrétaire général des Nations Unies en 1991 que le statut et la participation « de l'U.R.S.S. à l'Organisation des Nations Unies [...] [sont repris] par la Fédération de Russie » (53). L'émergence de nouveaux États ou la dissolution d'États peut également avoir des implications pour les traités établissant des organismes de gestion des bassins fluviaux (54).

32. Les organismes de bassin sont des mécanismes qui favorisent la coopération internationale en matière de ressources en eau. Ils sont créés par les États concernés et ont une portée géographique limitée. Les missions, tâches, pouvoirs et fonctions varient d'une Commission d'eau à l'autre. Elles servent de structure pour l'échange d'informations et pour la consultation entre les États, elles diffusent les informations utiles au public, ou bien elles peuvent élaborer des règlements régissant la navigation, combattant la pollution, et établissant des normes de qualité de l'eau. Des exemples de cette pratique internationale sont la Commission centrale pour la navigation du Rhin, la Commission du Danube, la Commission du Mékong, l'Organisation pour la mise en valeur du fleuve Sénégal (OMVS) et la Commission administrative du fleuve Uruguay (CARU). La Cour internationale de Justice a décrit cette dernière organisation, par exemple, comme un « mécanisme commun doté de fonctions réglementaires, administratives, techniques, de gestion et de conciliation à laquelle a été confiée la bonne application des dispositions du Statut de 1975 régissant la gestion des

(50) Art. 4, lit. a), de la CVDT de 1978, *RTNU*, vol. 1946, p. 3.

(51) M. KOSKENNIEMI, « Rapport du directeur d'études de la Section de langue anglaise du Centre », *op. cit.*, pp. 118-119.

(52) Résolution 47/230 du 28 mai 1993.

(53) Cité par M. KOSKENNIEMI, « Rapport du directeur d'études de la Section de langue anglaise du Centre », *op. cit.*, p. 114 (notre traduction).

(54) A. ZIMMERMANN, *Staatenachfolge in völkerrechtliche Verträge*, Heidelberg, Springer, 2000, p. 857.

ressources fluviales partagées ; [...] [un] mécanisme [qui] occupe une place très importante dans le régime de ce traité » (55).

33. Les Commissions fluviales assurent la coordination entre les États parties aux traités relatifs à des usages fluviaux. La diversité de fonctions de ces organisations reflète l'exercice de droits qui ne sont pas tous liés au territoire. La Commission du Danube, établie par la Convention relative au régime de la navigation sur le Danube signée à Belgrade en 1948 (ci-après : la Convention du Danube de 1948), souligne la diversité des tâches qui peuvent être accomplies par un mécanisme de gestion commun. Comme nous l'examinerons ci-dessous, elle offre aussi un exemple pertinent du problème de la succession des États au regard du statut de membre dans les organisations internationales.

34. Pendant les années 1990, la dissolution de trois États (l'Union soviétique, la Tchécoslovaquie et la République fédérative et socialiste de Yougoslavie) souleva des questions au sujet de la Convention du Danube de 1948 et de la composition de la Commission du Danube. Les transformations territoriales des années 1990 en Europe redéfinirent les relations entre les États riverains du Danube. Étant donné que la Convention du Danube de 1948 est ouverte aux États riverains, les États successeurs qui ne sont pas riverains, tels que la République tchèque et la Russie, étaient *a priori* exclus de la Commission du Danube. Par contre, l'adhésion d'États successeurs riverains, tels que la Croatie, était possible si les autres parties à la Convention y consentaient.

35. En ce qui concerne la Tchécoslovaquie, les deux États successeurs arrivèrent eux-mêmes à une entente pour que la République slovaque succède à la Convention du Danube de 1948. Quoiqu'elle ne se trouve pas directement sur les rives du Danube, la République tchèque exprima aussi le désir de devenir partie à la Convention en tant qu'État successeur (56). Son intérêt à devenir partie à la Convention reposait sur la section du canal Danube-Oder-Elbe qui devait passer sur son territoire (57). Lors

(55) CIJ, ordonnance, 13 juillet 2006, affaire des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay, *Argentine c/ Uruguay* (mesures conservatoires), *Rec.*, 2006, § 81.

(56) Ph. PAZARTZIS, *La succession d'États aux traités multilatéraux à la lumière des mutations territoriales récentes*, Paris, Pedone, 2002, pp. 184-185.

(57) H. BOKOR-SZEGŐ, « Questions of State Identity and State Succession in Eastern and Central Europe », in M. MRAK (dir.), *Succession of States*, The Netherlands, Kluwer Law, 1999, p. 106.

de la séparation en 1993, ce projet en était encore au stade de la planification, et n'a été que partiellement achevé depuis (58). La République tchèque est actuellement un État observateur auprès de la Commission.

36. La succession des États issus de l'U.R.S.S. souleva la question de la participation de la Russie, de l'Ukraine et de la Moldavie au régime gouvernant le Danube. La légitimité de la succession de la Russie aurait pu être compliquée par le fait qu'elle n'est pas riveraine du Danube. Pourtant, l'intention de la Russie de faire partie de la Convention du Danube de 1948 ne provoqua aucune objection de la part des autres États parties. L'Ukraine succéda à la Convention et sa participation à la Commission fut acceptée sur la base de sa qualité d'État riverain. La Moldavie, un nouvel État né du démantèlement de l'ancienne Union soviétique, présenta une demande d'adhésion à la Convention de 1948, et sa demande fut plus tard acceptée par la Commission (59).

37. La République fédérale de Yougoslavie se déclara être l'État continuateur de la République fédérative et socialiste de Yougoslavie, et la Croatie se déclara être l'un des États successeurs de l'ancienne Yougoslavie par rapport à cette Convention. En 1992, la Croatie informa le secrétaire de la Commission du Danube de son souhait d'accéder à la Convention en tant qu'État successeur à la République fédérative et socialiste de Yougoslavie et demanda le statut de membre (60). Il est intéressant de noter, à cet égard, que la notification de succession fut adressée non pas à la République fédérale de Yougoslavie, qui est dépositaire de la Convention (61), mais à la Commission du Danube. Nous pouvons expliquer ceci, d'une part, par l'absence de relations diplomatiques entre la Croatie et la République fédérale de Yougoslavie jusqu'en 1996 et, d'autre part, par l'absence de reconnaissance universelle de la République fédérale de Yougoslavie en tant que successeur de la République fédérative et socialiste de Yougoslavie.

38. Les différentes questions concernant la succession des États à la Convention du Danube de 1948 furent finalement résolues par

(58) Voy. www.d-o-l.cz/index.php/en/about-d-o-e-project/current-situation (statut du projet en mai 2012).

(59) Voy. l'article 1.2 du Protocole du 26 mars 1998 à la Convention de 1948, www.danubecommission.org/index.php/fr_FR/convention#8.

(60) ILA, rapport final sur la succession en matière de traités, New Delhi, 2002, p. 25.

(61) Voy. l'article 47 de la Convention du Danube de 1948.

la négociation, ce qui permet de tenir compte de la situation particulière de chacun des États. Les Parties établirent un Comité préparatoire chargé de réviser la Convention du Danube. Le travail du Comité se solda par l'adoption d'un Protocole additionnel en mars 1998, qui prévoit la participation des États successeurs à la Commission du Danube et la participation d'autres États ayant un intérêt dans la région du Danube (62).

39. Que démontre la pratique de la succession à l'égard de la Convention du Danube de 1948 ? Selon le droit international coutumier, les droits et les obligations relatifs au territoire ne sont pas affectés par la succession. Cependant, certains droits et obligations contenus dans des accords relatifs à des usages fluviaux – même s'ils sont liés à un territoire – n'ont pas à proprement parler un caractère territorial. D'une part, en effet, la Convention du Danube de 1948 établit un régime territorial comprenant certains droits de navigation. À cet égard, la Convention prévoit la libre navigation sur le Danube des États riverains et non riverains, tels que la Russie. Plus précisément, les vaisseaux naviguant sur le Danube ont le droit d'entrer dans les ports, d'y procéder à des opérations de chargement et de déchargement, d'embarquer et de débarquer des voyageurs, de s'approvisionner en carburant et de se ravitailler (63). Ces droits sont attachés au territoire.

40. D'autre part, cette Convention établit aussi une Commission de bassin. Les États danubiens s'engagent à exécuter les travaux nécessaires pour assurer et améliorer les conditions de navigation après consultation avec la Commission (64). De plus, la Commission est chargée de dresser le plan général des grands travaux dans l'intérêt de la navigation, sur la base des propositions présentées par les États danubiens (65). Ces dispositions de la Convention sont moins attachées à l'utilisation territoriale, et sont liées à l'exercice de droits souverains en matière de prise de décisions. Dans ce contexte, il n'y a pas de succession automatique au statut de membre de la commission fluviale. Cependant, si un État successeur continue la personnalité juridique d'un État membre donné, cet État peut aussi hériter du statut de membre à

(62) Protocole du 26 mars 1998 à la Convention de 1948, www.danubecommission.org/index.php/fr_FR/convention#8.

(63) Art. 24 de la Convention du Danube de 1948.

(64) Art. 3 de la Convention du Danube de 1948.

(65) Art. 8, lit. b), de la Convention du Danube de 1948.

condition que les autres États membres donnent leur approbation, comme ce fut le cas pour la Russie.

41. Cette analyse met en évidence que les traités établissant des Commissions fluviales communes comportent des droits et obligations qui ne sont pas attachés au territoire. Ils contiennent des règles sur l'accession au statut de membre et sur la participation aux processus de prise de décisions qui ont lieu dans les organisations internationales.

IV. CONCLUSION

42. Dans l'affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide entre la Bosnie-Herzégovine et la Yougoslavie, le juge Weeramantry fit référence au « domaine complexe de la succession d'États en matière de traités – un domaine dans lequel les opinions des juristes sont très divergentes et de nombreuses théories sont en concurrence » (66) et appuya le principe de la succession automatique pour une catégorie limitée de traités qui ne sont pas centrés sur les intérêts d'États particuliers (67). L'analyse ci-dessus démontre que dans le cas de traités relatifs aux usages fluviaux, la pratique internationale sur la succession d'États est tout aussi hétérogène.

43. La classification générale des traités en matière d'usages fluviaux comme traités territoriaux, et par conséquent l'application du principe de la succession automatique, sont inadéquates dans ce cas, parce qu'elles ne tiennent pas compte de la diversité des droits et des obligations souvent inclus dans ces traités. Certaines de ces normes ont un caractère territorial, par exemple les droits de navigation, les droits de construction relatifs à des ouvrages hydroélectriques, et les obligations en matière d'environnement. Par ailleurs, d'autres droits et obligations ne sont pas attachés au territoire. Ils relèvent, par exemple, de l'exercice d'un pouvoir de décision souverain et concernent des questions d'accès aux organisations internationales telles que des commissions techniques et

(66) CIJ, arrêt, 11 juillet 1996, affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime du génocide, *Bosnie-Herzégovine c/ Yougoslavie* (exceptions préliminaires), opin. indiv. juge WEERAMANTRY, p. 641.

(67) *Ibid.*, p. 642.

de bassin. Il s'ensuit alors que les traités internationaux relatifs à des usages fluviaux ne peuvent pas être classés *summa summarum* comme des traités territoriaux. Leur caractère territorial doit être évalué suivant une analyse au cas par cas des droits et obligations établis. Alors que les droits et obligations à caractère territorial ne sont pas affectés par la succession d'États, d'autres droits et obligations ne lient pas automatiquement l'État successeur.

44. Les régimes de gestion des ressources en eau transfrontalières traitent souvent de questions environnementales. Les aspects environnementaux des traités relatifs aux usages de fleuves transfrontaliers ont été un sujet d'importance pour la Cour internationale de Justice, comme par exemple dans l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros*. On peut considérer que la continuité des régimes conventionnels sur les ressources en eau transfrontalières contribue à l'émergence d'un intérêt universel à protéger l'environnement naturel. Les aspects environnementaux de la gestion des ressources en eau partagées, y compris les liens qui existent entre la terre et l'eau, et la question de savoir si ces obligations peuvent être opposables *erga omnes*, soulèvent ainsi un problème particulier à considérer quand on aborde la question de la succession d'États. Dans ce contexte, on peut s'attendre à une tendance favorisant le principe de continuité afin d'assurer un régime juridique stable facilitant la protection des écosystèmes fluviaux.

Mara TIGNINO

SENIOR LECTURER ET COORDINATRICE DE LA PLATEFORME POUR
LE DROIT INTERNATIONAL DE L'EAU DOUCE DE LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE GENÈVE

et

Christina LEB

CHERCHEUSE ASSOCIÉE À LA PLATEFORME POUR LE DROIT
INTERNATIONAL DE L'EAU DOUCE DE LA FACULTÉ DE DROIT DE
L'UNIVERSITÉ DE GENÈVE

PARTIE III
Études de cas

BRUYLANT

LA DÉCOLONISATION ET LE DROIT INTERNATIONAL DE LA SUCCESSION

BIBLIOGRAPHIE

ALLOTT Ph., « The True Function of Law in the International Community », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 1998, vol. 5 (2), pp. 399-413 ;
D'ASPREMONT J. et DE HEMPTINNE J., *Droit international humanitaire*, Paris, Pedone, 2012, 508 p. ; D'ASPREMONT J., *Formalism and the Sources of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 266 p. ; D'ASPREMONT J., « Mapping the Concepts Behind the Contemporary Liberalization of the Use of Force in International Law », *UPJIL*, 2010, vol. 31 (4), pp. 101-159 ; D'ASPREMONT J., « Non-State Actors in International Law : Oscillating between Concepts and Dynamics », in D'ASPREMONT J. (dir.), *Participants in the International Legal System – Multiple Perspectives on Non-State Actors in International Law*, London, Routledge, 2011, pp. 1-21 ; D'ASPREMONT J., « Rebellion and State Responsibility », *I.C.L.Q.*, 2009, vol. 58, pp. 427-442 ; D'ASPREMONT J., « Wording in International Law », *LJIL*, vol. 25, 2012, pp. 576-602 ; M. BEDJAOUÏ, « Problèmes récents de succession d'États dans les États Nouveaux », *R.C.A.D.I.*, 1970-II, vol. 130, pp. 454-585 ; DE BRABANDERE E., *Post-Conflict Administrations in International Law : International Territorial Administration, Transitional Authority*, Leiden, Brill, 2009, 334 p. ; BROWNIE I., *Principles of Public International Law*, 5^e éd., Oxford, Oxford University Press, 1998, 743 p. ; CAGGIANO G., « The ILC Draft on the Succession of States in Respect of Treaties : A Critical Appraisal », *IYBIL*, 1975, pp. 682-707 ; CHEN L., *State Succession Relating to Unequal Treaties*, Hamden Connecticut, 1974, 324 p. ; CHRISTAKIS T., *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*, Paris, La Documentation française, 1999, 676 p. ; CRAVEN M., *The Decolonization of International Law. State Succession and the Law of Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 290 p. ; CRAVEN M., « The Problem of State Succession and the Identity of States under International Law », *EJIL*, 1998, vol. 9, pp. 142-162 ; DEGAN V.D., « La Succession d'États en matière de Traités et les États nouveaux (issu de l'ex-Yougoslavie) », *AFDI*, 1996, vol. 42, pp. 206-227 ; DUMBERRY P. et TURP D., « La succession d'États en matière de traités et le cas de la sécession », *RBDI*, 2/2003, pp. 377-412 ; M. FLORY, « Décolonisation et succession d'États », *AFDI*, vol. 12, 1966, pp. 577-593 ; A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, Bruxelles, Bruylant, 1986, 354 p. ; HERSHEY A., « The Succession of States », *A.J.I.L.*, 1911, vol. 5, pp. 285-297 ; JENKS W., « State Succession in Respect of Law Making Treaties », *BYBIL*, 1952, vol. 29,

pp. 105-144 ; KAMMINGA M.T., « State Succession in Respect of Human Rights Treaties », *EJIL*, 1996, vol. 7(4), pp. 469-484 ; KEITH K.J., « Succession to Bilateral Treaties by Seceding States », *A.J.I.L.*, 1967, vol. 61, pp. 521-546 ; KLABBERS J., « Case Analysis : Cat on a Hot Tin Roof : The World Court, State Succession, and the Gabčíkovo-Nagymaros Case », *LJIL*, 1998, vol. 11, pp. 345-355 ; KOSKENNIEMI M. et LEHTO M., « Succession d'États de l'ex-U.R.S.S., avec examen particulier des relations avec la Finlande », *AFDI*, 1993, vol. 38, pp. 179-219 ; KOSKENNIEMI M., « The Normative Force of Habit : International Custom and Social Theory », *Finnish YBIL*, 1990, pp. 77-153 ; KOSKENNIEMI M., « The present state of research carried out by the English-speaking section of the Centre for Studies and Research », in *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, Dordrecht, Centre d'étude et de recherche de droit international et de relations internationales, Martinus Nijhoff Publishers, 1996, pp. 89-168 ; LLOYD D.O., « Succession, Secession, and State Membership In the United Nations », *N.Y.U.J. Int'l L. & Pol*, 1994, vol. 26, pp. 761-796 ; MALLAMUD J., « Optional Succession to Treaties by Newly Independent States », *A.J.I.L.*, 1969, vol. 36, pp. 782-791 ; MARTINS M.A., « An Alternative Approach to the International Law of State Succession », *Syracuse L. Rev.*, 1993, vol. 44, pp. 1019-1058 ; MÜLLERSON R., *International Law, Rights and Politics*, London, Routledge, 1994, 230 p. ; NISSEL A., « The ILC Articles on State Responsibility Between Self-Help and Solidarity », *N.Y.U.J. Int'l L. & Pol*, 2006, vol. 38, pp. 355-372 ; O'CONNELL D.P., « Independence and Succession to Treaties », *BYBIL*, 1962, vol. 38, pp. 84-180 ; O'CONNELL D.P., « Reflections on the State Succession Convention », *ZaöRV*, 1979, vol. 39, pp. 725-739 ; O'CONNELL D.P., *State Succession in Municipal and International Law*, vol. 1, *Internal relations*, vol. 2, *International relations*, Cambridge, Cambridge University Press, 1967 ; O'CONNELL D.P., *The Law of State Succession*, Cambridge, Cambridge University Press, 1956, 426 p. ; RASULOV A., « Revisiting State Succession to Humanitarian Treaties : Is There a Case for Automaticity ? », *EJIL*, 2003, vol. 14 (1), pp. 141-170 ; ROSENNE Sh., « Automatic Treaty Succession », in KLABBERS J. et LEFEBER R. (dir.), *Essays on the law of treaties : a collection of essays in honour of Bert Vierdag*, 1998, pp. 97-106 ; RUIZ FABRI H., « Succession d'États », in ALLAND D. et RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 1442 ; RYNGAERT C., « Non-State Actors and International Humanitarian Law », in D'ASPREMONT J., *Participants in the International Legal System : Multiple Perspectives on Non-State Actors in International Law*, London, Routledge, 2011, pp. 284-294 ; SCHACHTER O., « State Succession : The Once and Future Law », *Va. J. Int'l L.*, 1993, vol. 33, pp. 240-260 ; SHAW M., « State Succession Revisited », *Finnish YBIL*, 1995, vol. 6, pp. 34-98 ; SCHAFER R., « Succession to Treaties : South African Practice in the Light of Current Developments in International Law », *I.C.L.Q.*, 1981, vol. 30, pp. 593-627 ; SCHARF M.P., « Musical Chairs : The Dissolution of States and Membership in the United Nations », *Cornell Int'l L.J.*, 1995, vol. 38, pp. 29-69 ; SCHERMERS H.G., « Succession of States and International Organizations », *NYIL*, 1975, vol. 6, pp. 103-119 ; SINCLAIR I., « Some Reflections on the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties », in MANNER E.J., BROMS B., LAGUS K. et HAKAPÄÄ K. (dir.), *Essays in honour of Erik Castrén celebrating his 75th birthday*, Helsinki, Finnish

Branch of the International Law Association, 1979, pp. 149-183 ; STERN B., « La Succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 2000, vol. 262, pp. 9-437 ; STEWART J.B., « The International Law Commission, 26th session : Draft Articles on the Succession of States in respect of Treaties : The Pragmatic Development of International Law », *HILJ*, 1975, vol. 16, pp. 638-647 ; UDOKANG O., *Succession of New States to International Treaties*, Dobbs Ferry et New York, Oceana, 1972, 525 p. ; YASSEEN M.K., « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, pp. 59-113.

SOMMAIRE

REMARQUES INTRODUCTIVES : LE DROIT INTERNATIONAL ET LE TEMPS	1785
I. LA QUESTION POLITIQUE DOMINANTE : HÉRITER D'OBLIGATIONS CONTRACTÉES EN TEMPS D'ASSUJETTISSEMENT.....	1788
II. CODIFIER SOUS LE POIDS DES ÉMOTIONS : LA DÉCOLONISATION DEVANT LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL.....	1790
III. LE SORT DES ANCIENNES COLONIES SOUS L'EMPIRE DE LA CONVENTION DE 1978 SUR LA SUCCESSION D'ÉTATS EN MATIÈRE DE TRAITÉS.....	1793
IV. LA RÉPUDIATION DE L'HÉRITAGE DE LA DÉCOLONISATION DANS LES ANNÉES 1990 : HISTOIRE D'UN RÉGIME MORT-NÉ.....	1798
V. EN FINIR AVEC L'INOPÉRABILITÉ PARADIGMATIQUE DU DROIT INTERNATIONAL DE LA SUCCESSION ET L'APPEL À LA TRANSPARENCE.....	1800

*
* *

REMARQUES INTRODUCTIVES : LE DROIT INTERNATIONAL
ET LE TEMPS

1. Le projet politique du droit international est, quel qu'il soit, généralement tourné vers l'avenir, tandis que sa codification est tournée vers le passé, et son application ancrée dans le présent (1).

(1) PH.ALLOTT, « The True Function of Law in the International Community », *IJGLS*, 1998, vol. 5, p. 399. Personne ne l'exprime aussi élégamment que Ph. Allott : « Law is made in the past, to be applied in the present, in order to make society take a particular form in the future. Law carries a society's idea of its own future from the past into the future. Law carries society's structures and systems from the past into the future ».

Force est d'emblée de constater qu'une telle affirmation ne semble pas être appropriée au regard d'une frange importante du droit international de la succession d'États en matière de traités. En effet, le droit international de la succession d'États en matière de traités a été conçu de manière à faire justice au passé, et a été édifié sur la base d'expériences historiques, sans accorder beaucoup de considération pour son applicabilité au-delà de ce temps révolu. L'événement passé sur lequel le droit international de la succession d'États en matière de traités a été modelé est le processus qui a conduit les entités colonisées à leur émancipation vis-à-vis de leurs administrateurs coloniaux (2).

2. Ce chapitre a pour objectif de réévaluer de manière critique les conséquences contemporaines de l'orientation dominante du droit international de la succession d'États en matière de traités et, tout particulièrement, l'héritage de la décolonisation. Il fera notamment valoir qu'un tel héritage a, non seulement, conduit à la création d'un régime mort-né avant même son entrée en vigueur, mais a également mis sur pied un système de normes inopérant, tout à fait symptomatique des maux du régime de la succession d'États dans son ensemble, en ce que ses effets juridiques ont été rendus tributaires des conflits politiques identitaires (3).

3. Ce chapitre commence par rappeler les deux objectifs contradictoires discutés lors de la codification du droit international de la succession d'États en matière de traités (I). Il insiste ensuite sur la mesure dans laquelle le processus codificateur pouvait

(2) Cette caractéristique de (l'histoire) du droit international de la succession d'États en matière de traité telle que codifiée dans la Convention de Vienne de 1978 fut l'objet d'une littérature abondante. Le rôle paradigmatique joué par la décolonisation dans la codification du droit international de la succession d'États en matière de traités fut revu en profondeur par M. Craven dans son célèbre livre *The Decolonization of International Law. State Succession and the Law of Treaties* (Oxford University Press, 2010). Pour quelques classiques concernant le droit de la succession incluant la question de la succession en matière de traits, voy. D.P. O'CONNELL, *State Succession in Municipal and International Law*, vol. 1 et 2, 1967 ; D.P. O'CONNELL, *The Law of State Succession*, 1956 ; O. UDOKANG, *Succession of New States to International Treaties*, 1972 ; A. HERSHEY, « The Succession of States », *A.J.I.L.*, 1911, vol. 5, p. 285 ; W. JENKS, « State Succession in Respect of Law Making Treaties », *BYBIL*, 1952, vol. 29, p. 105 ; B. STERN, « La Succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 2000, vol. 262 ; L. CHEN, *State Succession Relating to Unequal Treaties*, 1974 ; M. KOSKENNIEMI et M. LEHTO, « Succession d'États de l'ex-U.R.S.S., avec examen particulier des relations avec la Finlande », *AFDI*, 1993, vol. 38, pp. 179-219.

(3) Bien qu'usant une route différente, l'argument évoqué ici doit énormément à la démonstration convaincante faite par M. Craven dans son célèbre ouvrage *The Decolonization of International Law. State Succession and the Law of Treaties* (Oxford University Press, 2010).

difficilement se distancier de la fraîche réalité (et des émotions) de la décolonisation, celles-ci planant finalement sur l'ensemble des débats à cette époque (II). Il s'en suit une description des règles spécialement édictées pour faire face aux questions soulevées par les successions, en connexion avec le processus de décolonisation (III). Ce chapitre rappelle ensuite la manière dont l'implosion de l'U.R.S.S. et de la Yougoslavie a conduit à la répudiation du droit international de la succession d'États en matière de traités, et spécialement les règles relatives aux États qui ont émergé du processus décolonisateur (IV). Dans une dernière section, on soutient que l'avancement du droit international de la succession au regard des anciennes colonies incarne l'illusion selon laquelle la naissance et l'extinction des États peuvent être formellement régularisées par des règles étrangères aux combats identitaires traversant nécessairement toute crise de succession (V).

4. Comme le révèle ce qui précède, ce chapitre n'approche nullement la question de la décolonisation et de la succession du point de vue de leurs sources. Pas plus ce chapitre ne cherche-t-il à évaluer la congruence du droit de la succession, en ce qui concerne d'anciennes entités coloniales, avec les pratiques contemporaines. Premièrement, un tel exercice a déjà été entrepris ailleurs (4), conduisant à la conclusion que la rédaction de la Convention de 1978 se résume à un exercice de développement progressif du droit international (5) dont le résultat ne s'est pas cristallisé en droit positif aujourd'hui (6). Deuxièmement, les processus empiriques de reconstruction de la pratique, dictés par la théorie coutumière, sont inévitablement accompagnés d'arbitraire, ce qui les a rendu douteux (7). Troisièmement, il n'est pas certain qu'évaluer empiriquement le droit de la succession à la lumière de la pratique

(4) « Succession d'États aux traités multilatéraux », études préparées par le Secrétariat, doc. A/CN.4/200/Corr.1/Add.1-2, A.C.D.I., 1968, vol. 2.

(5) D.P. O'CONNELL, « Reflections on the State Succession Convention », *ZaöRV*, 1979, vol. 39, p. 725-726.

(6) I. BROWNIE, *Principles of Public International Law*, 5^e éd., 1998, p. 650 ; M. CRAVEN, *The Decolonization of International Law. State Succession and the Law of Treaties*, Oxford University Press, 2010, p. 15 ; voy. aussi résolution 3/2008 sur les aspects du droit de la succession adoptée lors de la 73^e Conférence de l'Association du droit international, tenue à Rio de Janeiro, 17-21 août 2008, www.ila-hq.org/download.cfm/docid/69A1482C-DE3D-4C50-966291460DAF047D.

(7) M. KOSKENNIEMI, « The Normative Force of Habit : International Custom and Social Theory », *Finnish YBIL*, 1990, pp. 77-153 ; M. CRAVEN, *The Decolonization of International Law. State Succession and the Law of Treaties*, Oxford University Press, 2010, p. 202.

soit propice à une réflexion nouvelle et originale au sujet des rapports qu'entretiennent décolonisation et droit de la succession. Dans ce cas particulier, il semble que dégager mathématiquement et mécaniquement des pratiques étatiques et reconstruire l'*opinio juris* tend davantage à obscurcir qu'à clarifier les questions fondamentales de l'architecture systémique du droit de la succession en relation avec la décolonisation(8). C'est pour cette raison que la perspective adoptée ici est étrangère au cadre analytique des sources du droit international.

I. LA QUESTION POLITIQUE DOMINANTE : HÉRITER D'OBLIGATIONS CONTRACTÉES EN TEMPS D'ASSUJETTISSEMENT

5. Réfléchir aux possibles politiques qui peuvent être mises en œuvre en vertu du droit de la succession en matière de traités en ce qui concerne la situation des anciennes colonies renvoie à une question principielle fondamentale, celle de savoir si une entité nouvellement émancipée doit hériter des obligations conventionnelles contractées à l'époque où son existence autonome lui était déniée car étant dans un état d'assujettissement(9). Il est bien connu que cette question politique fondamentale n'avait pas été abordée dans le cadre de la codification du droit des traités et fut laissée pour un exercice de codification ultérieur(10). On sait aussi que, partant, cette question fut débattue durant le processus de codification du droit de la succession en matière de traités. À cette occasion, les discussions de cette problématique principielle virent s'opposer deux thèses radicalement opposées. D'un côté, ceux que l'on peut qualifier de « réactionnaires » défendirent la stabilité de l'ordre existant et préconisèrent un principe de continuité en vertu duquel les États nouvellement indépendants assumeraient

(8) Pour la même opinion, voy. M. CRAVEN, *The Decolonization of International Law. State Succession and the Law of Treaties*, Oxford University Press, 2010, p. 3. Pour une critique de la théorie du droit international coutumier, voy. J. D'ASPREMONT, *Formalism and the Sources of International Law*, Oxford University Press, 2011, chap. VII, pp. 148 et s.

(9) M. CRAVEN, *The Decolonization of International Law. State Succession and the Law of Treaties*, Oxford University Press, 2010, p. 4 ; H. RUIZ FABRI, « Succession d'États », in D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, 2003, p. 1442.

(10) Cela semble impliquer que les techniques d'ajustement prescrites par le droit des traités étaient inappropriées pour contrer cette question fondamentale : M. CRAVEN, *The Decolonization of International Law. State Succession and the Law of Treaties*, Oxford University Press, 2010, p. 55.

les obligations héritées du temps de leur non-existence ou dépendance. De l'autre côté, la rupture avec l'ordre ancien fut précisée par ceux qui excipèrent de l'autodétermination et de la souveraineté permanente. La figure emblématique des premiers était D.P. O'Connell(11), tandis que M. Bedjaoui(12) incarnait le combat pour l'émancipation de l'ordre hérité de la puissance coloniale. Pour O'Connell, la décolonisation n'était qu'un problème éphémère ou transitionnel(13). Pour Bedjaoui, au contraire, le droit de la succession devait être remodelé à la lumière du principe – nouvellement ressuscité – de l'autodétermination et de la souveraineté sur les ressources naturelles. Chacune de ces thèses constituait une négation de l'autre.

6. Cela étant rappelé, il est intéressant de remarquer que le droit international de la succession n'est certainement pas le seul domaine du droit international que l'on a vu traverser par pareille tension entre stabilité et émancipation. Une telle tension se retrouve, par exemple, dans les débats contemporains concernant la mesure des obligations assumées par les acteurs non étatiques, et spécifiquement les obligations des insurgés dans les conflits armés(14). Il en va de même en ce qui concerne la responsabilité des États pour les comportements illicites de rebelles triomphants(15). Cela dit, bien que le droit international de la succession d'États en matière de traités ne soit pas le seul domaine où tant les règles que la pratique sont traversées par un antagonisme entre stabilité et émancipation, il s'agit certainement d'un des sujets dans lesquels cette tension s'est avérée la plus déterminante quant à l'orientation systémique et politique choisie.

(11) D.P. O'CONNELL, *State Succession in Municipal and International Law*, vol. 1 et 2, 1967 ; D.P. O'CONNELL, *The Law of State Succession*, 1956.

(12) M. BEDJAOU, « Problèmes récents de succession d'États dans les États nouveaux », *R.C.A.D.I.*, 1970-II, vol. 130, pp. 454-585 ; M. BEDJAOU, « Succession of States and Governments : Succession in Respect of Matters other than Treaties », doc. A/CN4/216/Rev.1, *A.C.D.I.*, 1963, vol. 2, p. 69.

(13) Voy. les remarques émises par M. CRAVEN, *The Decolonization of International Law. State Succession and the Law of Treaties*, Oxford University Press, 2010, p. 84.

(14) C. RYNGAERT, « Non-State Actors and International Humanitarian Law », in J. D'ASPREMONT, *Participants in the International Legal System : Multiple Perspectives on Non-State Actors in International Law*, pp. 284-294. Voy. aussi J. D'ASPREMONT et J. DE HEMPTINNE, *Droit international humanitaire*, Paris, Pedone, 2012, chap. V.

(15) Voy. l'article 10 du projet d'articles sur la responsabilité internationale. Concernant cette disposition particulière, voy. J. D'ASPREMONT, « Rebellion and State Responsibility », *I.C.L.Q.*, 2009, vol. 58, pp. 427-442.

II. CODIFIER SOUS LE POIDS DES ÉMOTIONS : LA DÉCOLONISATION DEVANT LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

7. Lorsque la question du droit international de la succession d'États en matière de traité fut mise à l'ordre du jour de la Commission du droit international en 1968 (16), la décolonisation, en voie d'achèvement, était dans tous les esprits (17). C'est donc sans surprise que l'ombre de la décolonisation plana sur tous les débats au sein de la Commission du droit international. En effet, les architectes du droit international de la succession en matière de traités adoptèrent clairement la position suivant laquelle la situation des anciennes colonies nécessitait une règle spécifique et donc une dérogation au régime général (18). Plus précisément, lors des débats concernant le destin à réserver spécifiquement aux anciennes colonies, la décolonisation fit pencher la balance au sein de la Commission en faveur de la position principielle susmentionnée de Bedjaoui (19). La thèse réactionnaire de la stabilité fut finalement engloutie par l'engouement créé par la décolonisation (20). C'est ainsi que les règles du droit international de la succession d'États en matière de traités, concernant spécifiquement les anciennes colonies, peuvent être comprises comme une autre étape dans la quête pour l'universalisation du droit international (21). Il est d'ailleurs intéressant de constater qu'au même titre que l'universalisation recherchée au travers de la décolonisation, l'universalisation par le biais du droit de la succession fut ancrée

(16) Voy. résolution 1686 (XVI) de l'Assemblée générale du 18 décembre 1961 et le premier rapport du rapporteur spécial, SIR H. WALDOCK (20^e session de la Commission du droit international, doc. A/CN.4/202, *A.C.D.I.*, 1968, vol. 2).

(17) Pour une étude de la question de la succession et de la décolonisation avant le commencement du processus de codification, voy. M. FLORY, « Décolonisation et succession d'États », *AFDI*, 1966, vol. 12, pp. 577-593, p. 593 pour prévoir une approche coopérative des problèmes de la succession dans le contexte des décolonisations.

(18) Ceci est rappelé dans le rapport final du Comité de la International Law Association concernant les aspects du droit de la succession, adopté lors de la Conférence de Toronto, 2006, www.ila-hq.org/download.cfm/docid/1194A5A8-04A8-42D1-AC862766EEA9A3DC, p. 11.

(19) Ce n'est pas une coïncidence si le paragraphe 1^{er} du préambule de la Convention de Vienne de 1978 dispose : « Considérant la profonde transformation de la Communauté internationale apportée par le processus de décolonisation ».

(20) M. Craven écrit que l'influence limitée d'O'Connell sur le processus codificateur « must have been a source of some academic discomfort » (p. 83).

(21) ^vDe la même manière, voy. M. CRAVEN, *The Decolonization of International Law. State Succession and the Law of Treaties*, Oxford University Press, 2010, p. 6.

dans le principe d'autodétermination perçu comme un formidable vivier de puissance argumentative (22).

8. On ne peut exclure que les règles de la succession concernant les anciennes colonies ne furent pas seulement comprises comme un nouveau réceptacle pour les aspirations à l'universalisation du droit international. Il y avait peut-être là aussi un artifice pour les juristes internationaux pour atténuer le malaise inhérent à la complicité prêtée par le droit international au projet de colonisation dans la première moitié du XX^e siècle. En ce sens, on pourrait dire que le droit de la succession et la préférence donnée à l'émancipation des anciennes colonies constituèrent une opportunité unique pour le droit international (et les juristes internationaux) de se présenter en libérateurs après avoir pourtant légitimé la captivité (23). Si cela est vrai, les règles codifiées par la Commission du droit international en ce qui concerne les situations des anciennes entités coloniales peuvent être comprises comme un baromètre des aspirations politiques (et des anxiétés) de l'époque de leur codification (24). C'est ce qui explique qu'indépendamment de l'utilité ou de l'applicabilité de ses règles, la codification du droit international de la succession en matière de traités continue d'être la vitrine de l'état d'esprit, des aspirations et des anxiétés de cette époque ainsi que des caractéristiques complexes du projet d'universalisation du droit international tel que perçu et (re)construit dans les années 1960 et 1970.

(22) Rapport de la Commission du droit international, 24^e session, doc. A/8710/Rev.1, A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 245, § 36. Il est important de noter cependant que l'autodétermination s'est démontrée être un outil argumentatif ressorti afin de supporter chacune des thèses défendues durant le processus de codification. Pour le rapporteur spécial Waldock, l'autodétermination pourrait garantir l'idée que « le comportement d'États particuliers en relation avec le traité particulier devrait être la base d'une règle générale pour les traités bilatéraux » et justifie l'exclusion de toute présomption de continuité (WALDOCK, quatrième rapport, p. 150, §§ 18-19). Pour Keith, d'un autre côté, l'autodétermination pourrait supporter l'idée qu'une unité d'autodétermination bénéficie d'une identité distincte du territoire l'administrant. L'action-traité des gouvernements de ce territoire précédant l'indépendance sont concurrentement important (K.J. KEITH, « Succession to Bilateral Treaties by Seceding States », *A.J.I.L.*, 1967, vol. 61, p. 521). Les thèses variées garanties par l'autodétermination en connexion avec le droit de la succession sont discutées dans M. CRAVEN, *The Decolonization of International Law. State Succession and the Law of Treaties*, Oxford University Press, 2010, pp. 146-147.

(23) De la même manière, voy. M. CRAVEN, *The Decolonization of International Law. State Succession and the Law of Treaties*, Oxford University Press, 2010, p. 19 : « International law [...] has done as much to assist colonization in the late 19th century than to resist it. »

(24) Il s'agit d'une des prémisses de l'impressionnant travail de M. Craven sur le droit de la décolonisation ; en particulier, voy. M. CRAVEN, *The Decolonization of International Law. State Succession and the Law of Treaties*, Oxford University Press, 2010, p. 19.

9. Ce chapitre n'est assurément pas le lieu pour discuter plus avant les vertus historiographiques de la codification réalisée par la Commission du droit international (25). À ce stade, il suffit de rappeler que l'atavisme qui pesa sur tout processus de codification fut tenu pour coupable des pathologies générales dont a souffert le droit de la succession en matière de traités dans son ensemble. Les règles concernant les anciennes colonies ont été particulièrement critiquées pour leur centrage presque obsessionnel sur la décolonisation (26) et leur inapplicabilité aux crises futures (27). La critique est acerbe et sans doute exagérément sévère. Toutefois, elle ne peut être complètement ignorée. En effet, il ne peut être contesté que les choix faits lors de l'édiction des dispositions de la Convention de 1978 résultent directement de la prééminence accordée à la thèse de « la table rase » défendue par Bedjaoui. Ce choix a sans nul doute contrarié l'application de la Convention aux crises contemporaines, tel qu'on l'explique ci-dessous au sujet de l'éclatement de l'U.R.S.S. et de la Yougoslavie.

10. Bien que les émotions liées à la décolonisation, et les choix politiques et conceptuels auxquels celles-ci ont conduits, expliquent pour beaucoup le caractère inopérant des mécanismes conçus par la Commission du droit international, ces critiques ne doivent pas être exagérées et ce, pour deux raisons. Premièrement, la proximité de la décolonisation (et des émotions qu'elle a généré) aurait pu, théoriquement du moins, engendrer des choix exactement inverses, c'est-à-dire à la faveur de la stabilité et au détriment de la thèse de la table rase. En effet, selon le type d'émotions généré par la décolonisation, et la manière dont elles peuvent être perçues, la stabilité aurait pu prévaloir sur l'émancipation. Deuxièmement, les critiques susmentionnées doivent être tempérées au regard du caractère nécessairement atavique de tout exercice de codification. La codification est en effet un processus

(25) Voy. les interventions d'A. ZIMMERMANN et S. VILLALPANDO dans le présent ouvrage.

(26) M. CRAVEN, *The Decolonization of International Law. State Succession and the Law of Treaties*, Oxford University Press, 2010, pp. 4 et 15.

(27) I. SINCLAIR, « Some Reflections on the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties », in *Essays in Honour of Erik Castrén*, 1978, pp. 149 et 181 ; D.P. O'CONNELL, « Reflections on the State Succession Convention », *ZaöRV*, 1979, vol. 39, p. 725. Tel que l'écrit M. Craven : « The framework of decolonization had so distorted the project of codification that it was impossible to take anything at face value » (M. CRAVEN, *The Decolonization of International Law. State Succession and the Law of Treaties*, Oxford University Press, 2010, p. 15).

requérant l'appréhension dans le passé de tendances lourdes en vue de construire un modèle ayant vocation à s'appliquer dans le futur. En ce sens, la codification est forcément imprégnée d'anxiétés et émotions d'une certaine époque et qui peuvent n'être plus ressenties au moment où l'on fait appel aux règles concernées.

11. Ce qui précède montre à quel point il est difficile de concevoir la codification dépourvue d'émotions. La codification charge nécessairement le futur des anxiétés du passé et celles-ci ressurgissent inévitablement dans l'application des règles concernées. Cela étant dit, alors qu'il ne peut y avoir de processus de codification complètement affranchi des émotions du passé, il doit cependant demeurer possible de domestiquer pareilles émotions. À cet égard, on ne peut s'empêcher de penser que si l'on avait voulu éviter le piège d'une codification conduite émotionnellement, il aurait tout simplement fallu ne pas mettre le sujet à l'ordre du jour de la Commission du droit international (28). Une autre manière de prévenir des choix dictés par un passé trop récent aurait été d'aborder l'exercice de codification avec plus de transparence en admettant avec moins d'hésitations le développement progressif qu'il constituait (29). Quoi qu'il en soit, pour les besoins de cette brève étude, il n'est pas nécessaire de s'attarder sur ces difficultés. Il est temps de se tourner vers les règles contemporaines qui résultèrent des choix politiques discutés jusqu'ici.

III. LE SORT DES ANCIENNES COLONIES SOUS L'EMPIRE DE LA CONVENTION DE 1978 SUR LA SUCCESSION D'ÉTATS EN MATIÈRE DE TRAITÉS

12. Le principe de base concernant les anciennes colonies, et qui reflète la thèse émancipatrice susmentionnée, est consacré à l'article 16 de la Convention de 1978. Cette disposition contient

(28) Résolution 1686 (XVI) de l'Assemblée générale du 18 décembre 1961.

(29) Selon l'opinion de cet auteur, c'est précisément là que la distinction entre un développement progressif et la codification a de la valeur. En ce sens, on peut regretter que la Commission du droit international ne s'applique pas toujours à distinguer entre les produits concernant le premier et ceux concernant le dernier. Pour quelques remarques critiques sur les pratiques de la Commission du droit international à cet égard, voy. J. D'ASPREMONT, « Les travaux de la Commission du droit international relatifs aux actes unilatéraux des États », *RGDIP*, 2005, vol. 109, p. 163.

ledit principe de « la table rase » (30) en vertu duquel les États issus de la décolonisation ne sont pas automatiquement liés par un traité en vigueur concernant leur territoire à la date de la succession (31). Présenté en 1970 par le rapporteur spécial Waldock (32), cette disposition fut discutée en 1972 (33), et finalement adoptée par la Commission du droit international en 1974 (34), avant de devenir l'article 16 de la Convention. L'article 16 est spécialement destiné à constituer une exception au principe de continuité, consacré à l'article 34, qui régle la succession d'États en cas de séparation d'État en plusieurs parties (35). Il va sans dire que cet article 16 – et son caractère dérogatoire – n'ont de sens qu'aussi longtemps qu'existe un principe général de continuité. À défaut, un régime dérogatoire autorisant les États issus de la décolonisation à déterminer le destin d'un traité auparavant en vigueur n'aurait pas nécessité tant d'attention.

13. Selon cette solution, l'émancipation a donc été la règle établie pour les anciennes colonies tandis que la stabilité fut érigée en principe directeur pour toutes les autres situations. La portée exacte ainsi que les effets de cette règle doivent être brièvement rappelés. Tel que conçu à l'article 16, le principe de « la

(30) Pour une discussion sur les origines historiques de cette doctrine, voy. A. GRUBER, *Le droit international de la succession d'États*, Bruxelles, 1986, pp. 75-80. Voy. aussi le chapitre d'E. HENRY dans le présent ouvrage.

(31) « Article 16 – Position des traités en respect de l'État prédécesseur :

Un État nouvellement indépendant n'est pas tenu de maintenir en force, ou de devenir partie, à aucun traité par seule raison du fait qu'à la date de la succession d'États, le traité était en vigueur concernant le territoire auquel la succession d'États est relative. »

(32) SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, troisième rapport, doc. A/CN.4/224/Add.1, A.C.D.I., 1970, vol. 2, p. 34.

(33) Rapport de la Commission du droit international, 24^e session, doc. A/8710/Rev.1, A.C.D.I., 1972, vol. 2, pp. 237-378, p. 271.

(34) A.C.D.I., 1974, vol. 1, p. 232.

(35) « Article 34 - Succession d'États en cas de séparation de parties d'un État :

1. Lorsqu'une partie ou des parties du territoire d'un État s'en séparent pour former un ou plusieurs États, que l'État prédécesseur continue ou non d'exister :

a) Tout traité en vigueur à la date de la succession d'États à l'égard de l'ensemble du territoire de l'État prédécesseur reste en vigueur à l'égard de chaque État successeur ainsi formé ;

b) Tout traité en vigueur à la date de la succession d'États à l'égard uniquement de la partie du territoire de l'État prédécesseur qui est devenue un État successeur reste en vigueur à l'égard de cet État successeur seul.

2. Le paragraphe 1^{er} ne s'applique pas :

a) Si les États intéressés en conviennent autrement ; ou

b) S'il ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi que l'application du traité à l'égard de l'État successeur serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité ».

table rase » demeure optionnel pour les anciennes colonies, en ce qu'il n'empêche pas l'État nouvellement indépendant, issu de la décolonisation, d'opter pour une application continue des traités en vigueur. Il lui en laisse donc le choix (36). On notera aussi que l'article 16 est censé être inapplicable en ce qui concerne les frontières et les régimes territoriaux (37). Une incertitude subsiste quant à l'application de la doctrine de « la table rase » aux traités ayant un caractère humanitaire (38) mais cette question ne nécessite pas d'être explorée ici. Pas plus n'est-il nécessaire, comme on l'a indiqué dans l'introduction, d'examiner le statut coutumier des articles 16 (39) et 34 (40). En ce qui concerne le caractère coutumier de chacune de ces dispositions, la littérature et la jurisprudence semblent d'ailleurs peu concluantes (41). Pour les besoins de cette

(36) R. SCHAFER, « Succession to Treaties : South African Practice in the Light of Current Developments in International Law », *I.C.L.Q.*, 1982, vol. 30, p. 597.

(37) Voy. les articles 11 et 12 de la Convention de 1978.

(38) A. RASULOV, « Revisiting State Succession to Humanitarian Treaties : Is There a Case for Automaticity ? », *EJIL*, 2003, vol. 14(1), pp. 141-170 ; T. KAMMINGA, « State Succession in Respect of Human Rights Treaties », *EJIL*, 1996, vol. 7(4), pp. 469-484 ; voy. CIJ, affaire de l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *Rec.*, 1996, opin. SHAHABUDEEN, p. 634 ; S. ROSENNE, « Automatic Treaty Succession », in J. KLABBERS et R. LEFEBER (dir.), *Essays on the Law of Treaties : a Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag*, 1998, pp. 97-106. Voy. aussi la contribution de M. BELKAHLA dans le présent ouvrage.

(39) Le caractère coutumier de l'article 16 est défendu par E. HENRY dans sa contribution à ce volume. Il argumente particulièrement que la pratique commune d'États nouvellement indépendants consistant à choisir de rester liés par certains traités ne peut être élevée comme contredisant le caractère coutumier de l'article 16. Voy. aussi G. CAGGIANO, « The ILC Draft on the Succession of States in Respect of Treaties : A Critical Appraisal », *IYBIL*, 1975, p. 74 ; J. MALLAMUD, « Optional Succession to Treaties by Newly Independent States », *A.J.I.L.*, 1969, vol. 36, p. 783 ; K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, p. 91. Pour les auteurs ayant argumenté que l'article 16 ne pouvait être considéré comme étant du droit international, voy. B. STERN, « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, p. 148 ; D.P. O'CONNELL, *State Succession in Municipal and International Law*, vol. 2, *International Relations*, Cambridge, 1967, pp. 25-26 ; D.P. O'CONNELL, « Reflections on the State Succession Convention », *ZaöRV*, 1979, vol. 39, p. 732 ; J.B. STEWART, « The International Law Commission, 26th session. Draft Articles on the Succession of States in respect of Treaties : The Pragmatic Development of International Law », *HILJ*, 1975, vol. 16, pp. 639-640 ; H.G. SCHERMERS, « Succession of States and International Organizations », *NYIL*, 1975, vol. 6, pp. 104-106.

(40) Pour un rejet du caractère coutumier de l'article 34, voy. ILA, « Aspects of the Law of State Succession », Draft Final Report of Rio de Janeiro Conference of 2008, p. 4 ; voy. aussi P. DUMBERRY et D. TURP, « La succession d'États en matière de traités et le cas de la sécession », *RBDI*, 2003-2, pp. 377-412.

(41) En pratique, beaucoup de ces entités acceptèrent les traités adoptés antérieurement par les pouvoirs coloniaux : D.P. O'CONNELL, « Independence and Succession to Treaties », *BYBIL*, 1962, vol. 38, p. 84 ; A. KEITH, « Succession to Bilateral Treaties by Seceding States », *A.J.I.L.*, 1967, vol. 61, p. 521 ; J. MALLAMUD, « Optional Succession to Treaties by Newly Independent States », *A.J.I.L.*, 1969, vol. 63, p. 783.

brève étude, il importe davantage de mettre en évidence le fait que l'article 16 et le principe de « la table rase » sont expressément réservés, par la Convention de 1978, aux anciennes colonies (42). À cet égard, un trait très particulier de l'article 16 doit être relevé. En comparaison avec les autres dispositions de la Convention de 1978, la détermination de bénéficiaires du principe consacré à l'article 16 ne semble pas controversée. Sont en effet habilités à user de l'option prévue par l'article 16, tous les États ayant accédé à l'indépendance à la suite de l'exercice de leur droit à l'autodétermination tel que défini par la Charte des Nations Unies (43). Il est connu que le potentiel explosif de la notion d'autodétermination a mené à une définition stricte et formelle de ces entités auxquelles le bénéfice est reconnu (44). Sous réserve des tentatives d'étirement de la notion au-delà de sa portée onusienne, il n'y a que peu de place pour les controverses relatives à la détermination des bénéficiaires de l'autodétermination sous l'empire de la Charte des Nations Unies. Le rejet d'un paragraphe 3 dans le projet d'article 33 lors de la Conférence de Vienne – en vertu duquel le principe de « la table rase » aurait été étendu à des situations analogues (45) – semble, au demeurant, corroborer l'idée que la notion d'ancienne colonie doit être entendue très strictement (46).

14. Compte tenu du champ d'application *rationae materiae* limité de l'article 16, et vu l'entrée en vigueur de la Convention de 1978 à une époque où la décolonisation était achevée, on ne s'étonnera pas que l'article 16 est une disposition sur laquelle on ne s'est jamais formellement appuyé. En effet, la plupart des successions entrant dans le champ d'application de l'article 16 avaient déjà été « résolues » lorsque la Convention entra en vigueur en

(42) Art. 2, § 1^{er}, lit. f) : « État nouvellement indépendant » signifie un État successeur au territoire le quel était, immédiatement avant la date de la succession d'États, un territoire dépendant au regard des relations internationales desquelles l'État prédécesseur était responsable. Voy. aussi le rapport de la Commission du droit international, 26^e session, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 180.

(43) Voy. en particulier les résolutions 1514 et 1541 de l'Assemblée générale des Nations Unies. Voy. aussi les entités couvertes par la portée du chapitre XII de la Charte des Nations Unies.

(44) Pour un développement de ce principe au-delà de la Charte des Nations Unies, voy. T. CHRISTAKIS, « Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation », Paris, La Documentation française, 1999.

(45) Rapport de la Commission du droit international, 26^e session, doc. A/9610/Rev.1, A.C.D.I., 1974, vol. 2, partie I, p. 270.

(46) Voy. la discussion sur ce point, K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, p. 103.

1996. À ce jour, il ne reste que très peu de situations de succession qui peuvent formellement entrer dans le champ d'application de l'article 16. Il n'est pas contesté que le droit à l'autodétermination, du moins dans le contexte des Nations Unies, soit proche de la désuétude. Sous réserve des territoires non autonomes, considérés comme tels par les Nations Unies (47), ainsi que les rares autres cas exceptionnels (48) qui y sont associés, les territoires auxquels on reconnaît un droit à l'autodétermination, qui sont donc éligibles au bénéfice de l'article 16, ont généralement déjà exercé ce droit à l'autodétermination et réglé la question de leur succession.

15. Il est vrai que, à l'instar du droit à l'autodétermination que beaucoup ont élevé au rang de candidat à un développement progressif et invoqué en dehors du processus de décolonisation (49), l'article 16 conserve un important potentiel normatif au-delà de son champ d'application originel. En ce sens, le sort de celui-ci est intimement lié au sort de celui-là. Il ne peut en effet être totalement exclu que, à la faveur des tentatives de donner une seconde vie au principe d'autodétermination en dehors du contexte colonial, le champ d'application de l'article 16 soit un jour étendu en manière telle qu'il s'appliquerait en dehors des cas de décolonisation (50). L'élasticité longuement reconnue au principe d'autodétermination pourrait ainsi venir fournir un appui à de tels étirements interprétatifs. Force est de constater que, jusqu'ici, les changements territoriaux et politiques qui ont secoué l'Europe dans la première partie des années 1990, ainsi que les événements de la fin des années 1990 et des années 2000 n'ont pas appuyé de telles lectures progressistes, tendant plutôt à démontrer que l'article 16 était mort-né. C'est l'objet des observations qui suivent.

(47) Voy. www.un.org/en/decolonization/nonselgovterritories.shtml.

(48) La prétention de la Palestine à l'autodétermination est incontestée. Voy. les résolutions 1514 (XV), 1541 (XV) et 2649 (XXV) de l'Assemblée générale ainsi que l'avis consultatif de la Cour internationale de justice de 2004 (CIJ, affaire relative aux conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, *Rec.*, 2004, p. 136).

(49) T. CHRISTAKIS, « Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation », Paris, La Documentation française, 1999.

(50) Voy. les possibles hypothèses discutées dans l'intervention d'E. HENRY du présent ouvrage sur l'article 16.

IV. LA RÉPUDIATION DE L'HÉRITAGE DE LA DÉCOLONISATION DANS LES ANNÉES 1990 : HISTOIRE D'UN RÉGIME MORT-NÉ

16. Il y a de bonnes raisons de penser que les espoirs d'appliquer l'article 16 en dehors du contexte colonial furent définitivement anéantis à la suite des changements territoriaux et politiques en Europe centrale et de l'Est dans la première moitié des années 1990. En effet, il est bien connu que la solution prescrite à l'article 16, concernant les États nouvellement indépendants issus de la décolonisation, ne s'est pas révélée décisive dans les choix politiques qui dictèrent les successions déclenchées par l'éclatement de l'U.R.S.S. et de la Yougoslavie. À la fois dans la pratique et dans la littérature, on a en effet observé une sorte d'unanimité au sujet de l'impossibilité d'assimiler la situation des nouvelles entités issues de l'éclatement de la Yougoslavie et de l'U.R.S.S. à celle des anciennes colonies sous la Convention de 1978 (51).

17. D'un point de vue formel, l'inanité de l'article 16 dans les crises de succession de l'U.R.S.S. et de la Yougoslavie n'est certainement pas surprenante étant donné que la Convention de 1978 n'était alors pas encore formellement en vigueur. Au demeurant, aucune des entités ayant accédé à l'indépendance du fait de la disparition de ces deux États ne pouvaient formellement revendiquer le statut de bénéficiaire du droit à l'autodétermination selon la compréhension traditionnelle que l'on a de ce principe dans le cadre des Nations Unies. Cela étant dit, le rejet unanime de l'article 16 demeure remarquable du fait de la solution qu'il préconise – c'est à dire le principe « de la table rase » dont bénéficiaient les anciennes colonies – qui appuyait le projet politique poursuivi par certaines de ces nouvelles entités. Autrement dit, la liberté octroyée par l'article 16 pouvait potentiellement constituer un outil argumentatif puissant pour ces nouveaux États. Or, cette disposition n'a pas été invoquée, pas plus que la transposition du principe de « la table rase » aux situations de succession liées aux changements territoriaux et politiques des années 1990. L'inapplicabilité formelle de l'article 16 ne semble pas, à elle seule, suffire à justifier l'oubli dans lequel cette disposition a été jetée lors des changements territoriaux et politiques en U.R.S.S. et en ex-U.R.S.S. L'explication semble être plus holistique en ce qu'elle semble procéder de l'état de crise global du régime conventionnel de

(51) B. STERN, « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, pp. 223-224.

1978. Il doit être rappelé à cet égard que l'article 16, de même que d'autres dispositions de la Convention de 1978 concernant les États nouvellement indépendants, se trouvaient, déjà à l'époque, sévèrement discrédités (52). En conséquence du discrédit général de tout le régime conventionnel de la succession d'États en matière de traités, il ne semble pas déraisonnable d'affirmer que le destin de l'article 16 fut scellé avec celui de toutes les autres dispositions de la Convention de 1978. Il fut en effet une victime collatérale de l'effondrement de tout le régime de la Convention de 1978 dans le contexte des changements territoriaux et politiques en Europe Centrale et de l'Est au milieu des années 1990 (53). Le mépris pour les règles concernant les entités coloniales peut être vu comme symptomatique de la crise générale du régime conventionnel mis en place en 1978.

18. Il doit encore être souligné qu'alors que le droit de la succession semblait avoir été laissé dans l'oubli lors des changements politiques et territoriaux en Europe centrale et de l'Est dans les années 1990, la Cour internationale de justice n'a pas fait usage de l'opportunité qui survint dans l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros*, pour clarifier, reformuler ou redynamiser le droit international de la succession (54). Mais ce n'est pas tout. L'ironie réside surtout dans le fait que la répudiation du cadre paradigmatique du droit international de la succession dans les années 1990 coïncida avec l'entrée en vigueur de la Convention de 1978 le 6 novembre

(52) M. CRAVEN, *The Decolonization of International Law. State Succession and the Law of Treaties*, Oxford University Press, 2010, p. 2.

(53) Sur l'inapplicabilité de la Convention de 1978 à la crise de l'ex-Yougoslavie, voy. M. CRAVEN, *The Decolonization of International Law. State Succession and the Law of Treaties*, op. cit., p. 12. Voy. en général. V.D. DEGAN, « La succession d'États en matière de traités et les États nouveaux (issu de l'ex-Yougoslavie) », *AFDI*, 1996, vol. 42, pp. 206 et 207. Ces cas ont été considérés trop différents (R. MÜLLERSON, *International Law, Rights and Politics*, 1994, pp. 64-7). Sur la décomposition de l'U.R.S.S., voy. M. KOSKENNIEMI et M. LEHTO, « La succession d'États dans l'ex-U.R.S.S., en ce qui concerne particulièrement les relations avec la Finlande », *AFDI*, 1993, vol. 38, pp. 179-219 ; M. SHAW, « State Succession Revisited », *Finnish YBIL*, 1995, vol. 6, p. 34 ; O. SCHACHTER, « State Succession : The Once and Future Law », *Va. J. Int'l L.*, 1993, vol. 33, p. 253 ; M.A. MARTINS, « An Alternative Approach to the International Law of State Succession », *Syracuse L. Rev.*, 1993, vol. 44, p. 1019 ; D.O. LLOYD, « Succession, Secession, and State Membership in the United Nations », *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.*, 1994, vol. 26, p. 761 ; M.P. SCHARF, « Musical Chairs : The Dissolution of States and Membership in the United Nations », *Cornell Int'l L.J.*, 1995, vol. 38, p. 29 ; voy. par exemple O. SCHACHTER, « State Succession : The Once and Future Law », *Va. J. Int'l L.*, 1993, vol. 33, p. 240.

(54) CIJ, arrêt, 25 septembre 1997, affaire du projet *Gabčíkovo-Nagymaros*, p. 71, § 123. Sur cet aspect du cas et du rôle limité joué par le droit de la succession, voy. J. KLABBERS, « Case Analysis. Cat on a Hot Tin Roof, The World Court, State Succession, and the *Gabčíkovo-Nagymaros* Case », *LJIL*, 1998, vol. 11, pp. 345355.

1996. L'entrée en vigueur de la Convention a en effet partiellement occulté l'agonie du régime conventionnel conçu en 1978, y compris celui de la règle concernant les anciennes colonies. La fin des années 1990 et le début des années 2000 confirmèrent par ailleurs la décrépitude du paradigme établi par la Convention de 1978, et spécifiquement, celui de l'article 16. On remarquera en effet que ce dernier ne fut même pas invoqué à l'occasion des controverses qui entourèrent la succession des traités conclus par les Nations Unies dans le processus d'administration du territoire de *Timor-Leste* (55). Bien que ce territoire n'était pas un bénéficiaire formel du droit à l'autodétermination, il est intéressant de noter un désintérêt similaire pour le régime conventionnel de 1978 lorsque le Kosovo déclara son indépendance (56). Il est finalement intéressant de mentionner qu'en référence au régime conventionnel conçu par la Commission du droit international, le Comité de l'Association du droit international sur les Aspects du Droit de la Succession, lorsqu'il acheva son travail en 2008, affirma que « la classification des différents types de succession d'États adoptée par les Conventions [de 1978 et de 1983] ne correspond pas pleinement avec la pratique internationale », semblant y inclure la situation des anciennes colonies (57).

V. EN FINIR AVEC L'INOPÉRABILITÉ PARADIGMATIQUE DU DROIT INTERNATIONAL DE LA SUCCESSION ET L'APPEL À LA TRANSPARENCE

19. Dans les paragraphes qui précèdent, nous avons vu que, bien que la décolonisation était dans tous les esprits lors de l'élaboration de la Convention de 1978 et détermina l'adoption de certains paradigmes centraux du régime conventionnel de la succession en matière de traités, les règles conçues concernant la situation

(55) E. DE BRABANDERE, « Post-Conflict Administrations in International Law, International Territorial Administration, Transitional Authority », Brill, 2009, <http://ssrn.com/abstract=1406417>. La question de la succession en matière d'administration territoriale par les organisations internationales a déjà été abordée dans le cas du Sud-Ouest africain (CIJ, *Rec.*, 1950, pp. 128 et 136).

(56) Voy. la Déclaration d'indépendance qui dispose : « Nous assumons par là les obligations internationales du Kosovo, incluant celles conclues en notre nom par [...] UNMIK » (*ILM*, 2008, vol. 47, p. 467, § 9).

(57) Résolution 3/2008 sur les aspects du droit de la succession adoptée lors de la 73^e Conférence de l'Association du droit international, tenue à Rio de Janeiro, 17-21 août 2008, www.ila-hq.org/download.cfm/docid/69A1482C-DE3D-4C50-966291460DAF047D.

d'anciennes entités coloniales ne furent jamais formellement appliquées, pas plus qu'elles ne furent invoquées lors de l'éclatement de l'U.R.S.S. et de la Yougoslavie ou de l'indépendance de *Timor-Leste* et du Kosovo. L'histoire de l'article 16 et de la Convention de 1978(58) peut être lue comme le récit d'un régime dont la conception a été imprégnée par les émotions d'une époque(59), visant à solutionner la question de l'héritage d'obligations contractées en temps d'assujettissement(60) mais, qui, comme le reste de la Convention, se révéla rapidement un mécanisme mort-né(61). Ce compte rendu plutôt cynique – mais certainement pas nouveau(62) – ne devrait assurément pas être interprété comme signifiant que le processus de codification concernant le droit de la succession en matière de traités fut un vain – et trop coûteux – exercice. Tel que dit plus haut, la disposition de la Convention de 1978 et en particulier l'article 16 demeureront toujours un utile baromètre des anxiétés d'une époque(63).

20. Au-delà de son intérêt historiographique, des leçons de nature plus structurelle peuvent être tirées du compte rendu fait ici. Bien que limité à la – courte – vie des règles conventionnelles conçues pour les situations des successions en matière de traités des anciennes entités coloniales, le récit qui a été conté dans les sections précédentes est symptomatique des dynamiques de l'ensemble du régime conventionnel de la succession. On l'a expliqué ci-dessus, le droit international de la succession a, depuis sa conception, été le caisson de résonance des tensions fondamentales entre émancipation et stabilité. Tel que rappelé plus haut, l'émancipation fut la règle pour les anciennes entités coloniales tandis que la stabilité fut érigée en tant que principe directeur pour toutes les autres situations(64). Il fut aussi souligné ci-dessus que, bien que l'héritage de la décolonisation a structurellement affecté l'état d'esprit des acteurs de la codification dans les années 1970 et a joué un rôle déterminant dans l'élaboration des paradigmes conçus à cette occasion, les années 1990 ont révélé un tout autre

(58) Dont les principes majeurs ont été décrits dans la section III.

(59) Tel qu'on l'a expliqué dans la section II.

(60) Tel que décrit dans la section I.

(61) Tel que démontré dans la section IV.

(62) Voy. le travail de M. CRAVEN, *The Decolonization of International Law. State Succession and the Law of Treaties*, Oxford University Press, 2010.

(63) Voy. *supra*, II.

(64) Voy. *supra*, III.

tableau. Les émotions des années 1970 n'ont, à dire vrai, pas refait surface lors des crises des années 1990 en Europe centrale et de l'Est et la société internationale s'est affranchie de l'héritage de la décolonisation, en termes de succession, les crises de succession des années 1990 en Europe centrale et de l'Est ayant été résolues en dehors du cadre hérité de la décolonisation.

21. On ne saurait terminer ces brèves observations sans en revenir aux fondamentaux du régime général du droit international de la succession. Il n'est, en effet, pas déraisonnable de penser que la répudiation de l'héritage de la décolonisation telle que décrite dans la section IV n'est pas seulement le résultat d'un régime rapidement discrédité. Il est possible d'y voir le résultat de l'inopérabilité paradigmatique de tout le droit international de la succession. En effet, il est défendu ici que ce n'est pas seulement la mise en balance des politiques d'émancipation et de stabilité, opérée dans la Convention de 1978, qui fut considérée comme inappropriée et le fait que la décolonisation soit arrivée à son terme avant l'entrée en vigueur de la Convention. Ce sont également les fondamentaux, sur la base desquels tout le régime de succession en matière de traités fut construit, qui révélèrent leur inopérabilité dans les années 1990 et ensuite dans les années 2000. Les questions de succession en Europe centrale et de l'Est furent adressées conformément à un vocabulaire à ce point différent que l'on peut parler d'incommensurabilité pour décrire la répudiation opérée dans les années 1990. En ce sens, plus qu'une répudiation, c'est une crise paradigmatique du droit de la succession à laquelle on a assisté. Cette crise paradigmatique peut s'expliquer comme une rébellion à l'encontre des briques conceptuelles avec lesquelles le droit international de la succession fut pensé et conceptualisé. En d'autres termes, la répudiation de l'article 16 décrite dans les paragraphes qui précèdent incarne, plus fondamentalement, un rejet du projet de formalisation esquissée par le régime de la Convention de 1978. Le mouvement observé dans les années 1990 et ensuite dans les années 2000 est, en ce sens, un mouvement vers la transparence qui procède d'une prise de conscience que la succession d'États ne peut être formellement régulée par le droit au travers des notions d'États nouvellement indépendants⁽⁶⁵⁾, d'États nouvellement

(65) Voy. les articles 2 et 16 de la Convention.

indépendants formés de deux ou plusieurs territoires (66), d'unifications et de séparation des États (67), de successions d'États en cas de séparation de parties d'un État (68), etc. Cette affirmation n'a, bien entendu, rien de révolutionnaire. Il a depuis longtemps été reconnu que la question – intrinsèquement – politique de l'identité d'États précède inévitablement la détermination formelle des conséquences d'un changement d'identité que voudrait imposer le droit (69). D'aucuns admettront d'ailleurs, comme l'auteur de ces lignes, qu'il n'est simplement pas possible de déterminer formellement et à l'avance les notions de continuité ou de succession (70).

22. Ce qui précède appelle inévitablement une observation finale – et plus générale – concernant (la construction de) la notion de « sujet » en droit international. L'obsolescence ressentie de l'article 16, rappelée ci-dessus, ainsi que le discrédit généralisé du régime de la succession qu'elle illustre, corroborent la revendication que la société internationale n'est sans doute pas prête pour une détermination formelle – et *a priori* – de la vie de sujets dans l'ordre juridique international. Comme on l'a défendu ailleurs, la détermination de la naissance et de l'existence des sujets n'est elle-même pas formellement régulée par le droit, mais demeure tributaire des contingences de la vie de la société internationale (71). L'histoire du droit international de la succession en rapport avec la décolonisation est, au final, un rappel élémentaire que cette limite ontologique du droit international vaut également pour leur disparition. Si la détermination de la vie et la mort des sujets est une affaire de politique, on ne devrait plus être surpris

(66) Partie III, section V, de la Convention.

(67) Voy. la partie IV de la Convention.

(68) Voy. l'article 34 de la Convention.

(69) M. CRAVEN, « The Problem of State Succession and the Identity of States under International Law », *EJIL*, 1998, vol. 9, pp. 142-162, pp. 152-162, spéc. p. 152 à propos du fait que, dans chaque cas, la considération déterminante consiste en la question si oui ou non l'État concerné retient son identité légale ; M. KOSKENNIEMI, « Report of the Director of Studies of the English-speaking Section of the Centre », in M. KOSKENNIEMI et P. EISEMANN, *State Succession : Codification Tested Against the Facts*, 1997, p. 122.

(70) M. KOSKENNIEMI, « Report of the Director of Studies of the English-speaking Section of the Centre », in M. KOSKENNIEMI et P. EISEMANN, *State Succession : Codification Tested Against the Facts*, 1997, p. 124.

(71) J. D'ASPROMONT, « Non-State Actors in International Law : Oscillating between Concepts and Dynamics », in J. D'ASPROMONT (dir.), *Participants in the International Legal System. Multiple Perspectives on Non-State Actors in International Law*, Routledge, 2011, pp. 1-21 ; M. KOSKENNIEMI, « Report of the Director of Studies of the English-speaking Section of the Centre », in M. KOSKENNIEMI et P. EISEMANN, *State Succession : Codification Tested Against the Facts*, 1997, p. 122.

que les crises identitaires survenant lors des processus de succession soient résolues suivant des paradigmes de même nature, en vertu desquels seules les questions fondamentalement politiques de légitimité et de reconnaissance sont déterminantes (72).

23. Si l'on comprend, comme cela a été défendu dans les observations qui précèdent, la répudiation des règles de la succession en matière de traités, et spécifiquement celles relatives aux anciennes colonies, comme un retour à plus de transparence, les internationalistes se retrouvent confrontés à la question de savoir s'ils veulent ou non poursuivre leur quête pour une détermination formelle de l'existence des sujets du droit international. En d'autres termes, ce qui précède renvoie les internationalistes à la question de savoir s'ils veulent vivre avec l'illusion que la naissance et la mort des sujets dans la société internationale, peuvent être formellement appréhendées et régulées par le droit international. S'ils tentent de répondre à cette question, les internationalistes doivent néanmoins se souvenir que la transparence a un prix. Les illusions, tout comme les mythes, servent d'utiles fonctions sociétales mais aussi systémiques (73). L'article 16 de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités, en sus de constituer une précieuse vitrine des anxiétés et espoirs de l'époque révolue de sa codification, est également porteur d'un mythe dont la valeur ajoutée nécessite que les appels à la transparence mentionnés ci-dessus soient prudemment mesurés.

Jean D'ASPREMONT (74)

PROFESSEUR DE DROIT INTERNATIONAL À L'UNIVERSITÉ DE
MANCHESTER ET À L'UNIVERSITÉ D'AMSTERDAM

(72) On pourrait dire que le droit de la responsabilité de l'État eut plus de succès à conserver les questions de légitimité et de reconnaissance. Pour quelques observations à cet égard, voy. J. D'ASPREMONT, « Rebellion and State Responsibility », *I.C.L.Q.*, 2009, vol. 58, pp. 427-442. Voy. aussi les remarques d'A. NISSEL, « The ILC Articles on State Responsibility Between Self-Help and Solidarity », *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.*, 2006, vol. 38, p. 355.

(73) Pour quelques considérations générales, voy. J. D'ASPREMONT, « Wording in International Law », *LJIL*, 2012, vol. 25 ; pour des remarques spécifiques sur les mythes dans le contexte de l'usage de la force, voy. J. D'ASPREMONT, « Mapping the Concepts Behind the Contemporary Liberalization of the Use of Force in International Law », *UPJIL*, 2010, vol. 31(4), pp. 101-159.

(74) L'auteur remercie tout particulièrement S. Caligara pour son assistance dans la préparation et la traduction de ce texte originellement écrit en anglais et intitulé *Decolonization and the International Law of Succession : Between Regime Exhaustion and Paradigmatic Inconclusiveness*. L'auteur remercie également E. Henry pour ses précieuses remarques.

LA SUCCESSION AUX TRAITÉS INTERNATIONAUX SUITE À LA DISSOLUTION DES FÉDÉRATIONS EX-SOCIALISTES APRÈS 1990

BIBLIOGRAPHIE

BEATO A.M., « Newly Independent and Separating States' Succession to Treaties : Considerations on the Hybrid Dependency of the Republics of the Former Soviet Union », *AUJILP*, 1994, vol. 9, n° 2, pp. 525-558 ; KAMMINGA M.T., « State Succession in Respect of Human Rights Treaties », *EJIL*, 1996, vol. 7, pp. 469-484 ; KLABBERS J., KOSKENNIEMI M., RIBBELINK O.M. et ZIMMERMANN A., *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance : le projet pilote du Conseil de l'Europe*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1999, 521 p. ; KOSKENNIEMI M. et LEHTO M., « La succession d'États dans l'ex-U.R.S.S., en ce qui concerne particulièrement les relations avec la Finlande », *AFDI*, 1992, vol. 38, pp. 179-219 ; MALENOVSKÝ J., « Problèmes juridiques liés à la partition de la Tchécoslovaquie », *AFDI*, 1993, vol. 29, pp. 305-336 ; MIKULKA V., « The Dissolution of Czechoslovakia and Succession in Respect of Treaties », in MRAK M. (dir.), *Succession of States*, La Haye, Kluwer Law International, 1999, pp. 109-125 ; MÜLLERSON R., « New Developments in the Former USSR and Yugoslavia », *Va. J. Int'l L.*, 1993, vol. 33, pp. 308-315 ; MÜLLERSON R., « The Continuity and Succession of States, by Reference to the former USSR and Yugoslavia », *I.C.L.Q.*, 1993, vol. 42, pp. 473-493 ; ROBERTS A., « Yugoslavia : The Constitution and the Succession », *The World Today*, 1978, vol. 34, n° 4, pp. 136-146 ; RUPNIK J. (dir.), *De Sarajevo à Sarajevo : L'échec Yougoslave*, Bruxelles, Complexe, 1992, 150 p. ; STANKO N., « The Role of Legal Adviser in the Process of Succession of States in Respect of Bilateral Treaties, with Particular Reference to the Experience of the Republic of Croatia », in *Collection of Essays by Legal Advisers of States, Legal Advisers of International Organizations and Practitioners in the Field of International Law*, New York, 1999, pp. 145-161 ; TRIFUNOVSKA S., *Yougoslavie Through Documents : from its creation to its dissolution*, 1994, 1074 p. ; VODIČKA K., « Příčiny rozdělení : shrnující analýza po deseti letech », in *Dělení Československa. Deset let poté...*, Praha, Volvox Globator, 2003, pp. 205-264 ; WILLIAMS R., « The Treaty Obligations of the Successor States of the Former Soviet Union, Yugoslavia, and Czechoslovakia : Do They Continue in Force ? », *Denv. J. Int'l L. & Pol'y*, 1994-1995, vol. 23, n° 1, pp. 1-42 ; WILLIAMSON E.D., « Treaty Succession And Related Issues In The Wake Of The Breakup Of The USSR », *A.S.I.L.*, Panel on State Succession And Relations With Federal States,

1^{er} avril 1992, 14 p. ; YOUNG R., *The Breakup of Czechoslovakia*, Kingston, Institute of Intergovernmental Relations, Queen's University, 1994, 76 p.

SOMMAIRE

I.	LA DISSOLUTION DE L'UNION SOVIÉTIQUE ET LA SUCCESSION EN MATIÈRE DE TRAITÉS.....	1810
1.	<i>Le contexte de la dissolution de l'Union soviétique</i>	1810
a)	<i>La dissolution de l'Union soviétique</i>	1811
b)	<i>Le cadre juridique de la succession</i>	1814
c)	<i>D'autres facteurs ayant influencé le cours de la succession</i>	1816
2.	<i>La succession en matière de traités après la dissolution de l'Union soviétique</i>	1818
a)	<i>Les États baltes et l'absence de succession</i>	1818
b)	<i>La Fédération de Russie et la succession/continuation</i>	1820
c)	<i>Les autres États post-soviétiques et la succession</i>	1822
II.	LA DISSOLUTION DE LA YOUGOSLAVIE ET LA SUCCESSION EN MATIÈRE DE TRAITÉS	1825
1.	<i>Le contexte de la dissolution de la Yougoslavie</i>	1826
a)	<i>Le cadre juridique de la succession</i>	1828
b)	<i>D'autres facteurs ayant influencé le cours de la succession</i>	1830
2.	<i>La succession en matière de traités après la dissolution de la Yougoslavie</i>	1832
a)	<i>La succession en matière de traités par les États successeurs...</i>	1832
b)	<i>La succession en matière de traités et l'État continu- teur/successeur</i>	1834
III.	LA DISSOLUTION DE LA TCHÉCOSLOVAQUIE ET LA SUCCESSION EN MATIÈRE DE TRAITÉS	1836
1.	<i>Le contexte de la dissolution de la Tchécoslovaquie</i>	1836
a)	<i>La dissolution de la Tchécoslovaquie</i>	1837
b)	<i>Le cadre juridique de la succession</i>	1840
c)	<i>D'autres facteurs ayant influencé le cours de la succession</i>	1843
2.	<i>La succession en matière de traités après la dissolution de la Tchécoslovaquie</i>	1845
a)	<i>La succession en matière de traités multilatéraux</i>	1846
b)	<i>La succession en matière de traités bilatéraux</i>	1849
IV.	CONCLUSION.....	1851

*

* *

1. Ce chapitre analyse la pratique liée à la succession en matière de traités telle que manifestée dans le contexte de la dissolution des trois Fédérations ex-socialistes de l'Europe centrale et orientale – l'Union soviétique, la Yougoslavie et la Tchécoslovaquie – au début des années 1990. Même si deux décennies se sont déjà écoulées depuis ces événements, ils gardent toute leur pertinence pour le sujet discuté dans cette publication. En tant que premiers exemples importants de séparations d'États survenus après l'adoption des deux Conventions de Vienne (la *Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités* de 1978 et la *Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État* de 1983), la dissolution des trois Fédérations ex-socialistes a permis d'évaluer si, et dans quelle mesure, les règles contenues dans ces conventions, qui d'ailleurs n'étaient pas encore entrées en vigueur à l'époque, reflétaient la pratique des États⁽¹⁾. Elle a présenté un test idéal dans ce contexte car, du fait de l'importance des pays dissous et de l'étendue de leurs relations conventionnelles, tant les États successeurs eux-mêmes que les autres membres de la Communauté internationale durent formuler leur position à l'égard de la succession.

2. Ce chapitre vise à démontrer que la pratique manifestée dans le contexte de la dissolution des trois Fédérations ex-socialistes confirme en principe le caractère coutumier des dispositions de la Convention de Vienne applicables à la séparation des États, et en particulier de l'article 34 de cet instrument. Il vise également à établir que cette réglementation est largement vue comme dispositive ; laissant ainsi place à des solutions innovantes reflétant les particularités de chaque cas de dissolution d'État. Finalement il découle de la pratique du début des années 1990 que la réalité est tellement riche et variée qu'il serait difficile de la dompter (ou de la décrire) par des règles plus précises, plus strictes ou plus impératives que celles contenues dans la Convention de Vienne de 1978. Il ne faut cependant pas déduire de ce constat que les efforts visant à codifier ou à créer des normes régulant la succession en matière de traités soient futiles et voués à l'échec. Ce que ce chapitre cherche à indiquer, c'est que la succession est un de ces domaines dans lesquels la flexibilité du cadre juridique et

(1) La Convention de Vienne de 1978 est entrée en vigueur en 1996, la Convention de Vienne de 1983 n'est pas entrée en vigueur à ce jour.

sa capacité de s'adapter aux circonstances dynamiques de la vie internationale ne devrait pas être vue comme un point faible, mais comme un point fort.

3. Le chapitre procède dans l'ordre chronologique, suivant les dates auxquelles les trois Fédérations ex-socialistes ont cessé d'exister. Il faut noter que cette date n'est pas toujours facile à établir. En cas de séparations négociées, elle est normalement approuvée d'avance par les représentants des États successeurs et elle se trouve explicitement indiquée dans la législation ou les accords pertinents. Telle est la situation de l'U.R.S.S. (la dissolution prévue pour le 25 décembre 1991) et la Tchécoslovaquie (la dissolution prévue pour le 31 décembre 1992). Si, par contre, la séparation est contestée et, surtout, si elle suit (ou précède) un conflit armé, la date à laquelle l'existence d'un État prend fin devient en elle-même l'objet de contentions politiques, tout comme la forme de la dissolution et la question de l'existence d'un État continuateur. Tel fut le cas de la Yougoslavie où la date de la dissolution, ainsi que le fait qu'il s'est agit d'une dissolution, ne fut fixée qu'*ex post facto*, par les acteurs extérieurs (la dissolution a été constatée pour le 4 juillet 1992) (2).

4. Vu la complexité des événements impliquant des modifications territoriales en Europe centrale et orientale dans les deux dernières décennies, il convient de souligner que ce chapitre ne s'intéresse qu'à la dissolution des trois Fédérations ex-socialistes réalisée au début des années 1990. Bien que le processus de la séparation et/ou de la sécession dans le territoire de deux des trois pays sélectionnées (l'Union soviétique et la Yougoslavie) ne se soit pas terminé à cette époque-là, produisant des effets jusqu'à présent, les événements ultérieurs (tels que la guerre civile en Géorgie et la sécession du Monténégro et du Kosovo) ne sont pas discutés ici. Il en est ainsi parce que le contexte et le cours de ces événements diffèrent considérablement de ceux caractérisant la dissolution des trois Fédérations ex-socialistes. Certaines de ces instances de dissolution et de succession sont de plus analysées dans d'autres chapitres de cette publication auxquels nous renvoyons le lecteur.

(2) Voy. l'avis n° 8 de la Commission d'arbitrage pour la Yougoslavie à Paris le 4 juillet 1992.

5. La présentation des trois cas étudiés dans ce chapitre suit une structure identique en deux parties. La première partie explique le contexte général. Elle esquisse les circonstances de la dissolution des trois Fédérations ex-socialistes, explique le cadre juridique dans lequel la succession s'est déroulée et indique d'autres facteurs importants ayant influencé ce processus. La deuxième partie se concentre sur la pratique liée à la succession en matière de traités internationaux manifestée dans le contexte de la dissolution des trois Fédérations ex-socialistes. Elle décrit les positions adoptées par les États successeurs et les réactions des autres membres de la Communauté internationale à ces positions. En plus, elle attire l'attention sur des controverses marquant certaines de ces affaires et signale les éléments communs ou, au contraire, divergents entre les trois instances de la succession advenues au début des années 1990.

6. En vue de l'espace limité qui lui est réservé, et de son objectif consistant à évaluer la nature juridique des règles contenues dans la Convention de Vienne de 1978, ce chapitre ne veut pas, et ne peut pas, présenter des exposés exhaustifs de tous les aspects de la succession dans les trois cas ; de tels exposés ayant été d'ailleurs déjà offerts par d'autres sources⁽³⁾. Au lieu de plonger, et peut-être noyer le lecteur, dans les détails historiques et juridiques, aussi intéressants soient-ils, ce chapitre se borne à identifier les principes fondamentaux qui se sont appliqués à ces trois exemples historiques de succession. Enfin, il convient de souligner que ces trois cas ont eu lieu dans le contexte de la dissolution d'un État. Tombant ainsi largement dans la sphère de l'application de l'article 34 de la Convention de Vienne, il est naturel qu'une certaine superposition entre ce chapitre et le chapitre traitant spécifiquement de cette disposition est inévitable. Tandis que l'article 34, dans toute sa complexité, constitue l'objet principal du commen-

(3) Voy. J. KLABBERS, M. KOSKENNIEMI, O. RIBBELINK et A. ZIMMERMANN (dir.), *State Practice Regarding State Succession and Issues of Recognition : the Pilot Project of the Council of Europe, (on behalf of Erik Castrén Institute of International law and Human Rights, Finland, T.M.C. Asser Institute, The Netherlands, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Germany)*, The Hague, London et Boston, Kluwer Law International, 1999 ; R. MÜLLERSON, « The Continuity and Succession of States, by Reference to the Former USSR and Yugoslavia », *I.C.L.Q.*, 1993, vol. 42, pp. 473-493 ; R. MÜLLERSON, « New Developments in the Former USSR and Yugoslavia », *Va. J. Int'l L.*, 1993, vol. 33, pp. 299-322 ; R. WILLIAMS, « The Treaty Obligations of the Successor States of the Former Soviet Union, Yugoslavia, and Czechoslovakia : Do They Continue in Force ? », *Denv. J. Int'l L. & Pol'y*, 1994-1995, vol. 23, n° 1, pp. 1-42.

taire de cette disposition, ce chapitre ne s'intéresse à cette disposition que dans le cadre limité des études des trois cas discutés. En outre, il s'agira de traiter ici d'autres aspects de la succession pertinents pour les trois cas discutés, qui ne sont pas nécessairement liés à l'article 34.

I. LA DISSOLUTION DE L'UNION SOVIÉTIQUE ET LA SUCCESSION EN MATIÈRE DE TRAITÉS

7. L'Union soviétique fut la première Fédération ex-socialiste à se désagréger après la chute du communisme au tournant des années 1980 et 1990. Elle a cessé d'exister le 25 décembre 1991, conformément aux dispositions des Accords de Minsk du 8 décembre 1991 et de la Déclaration d'Alma-Ata du 21 décembre 1991. Ces instruments, signés par les représentants de toutes les républiques fédératives à l'exception des trois pays baltes et de la Géorgie, ont formé la base juridique pour la dissolution de l'Union et pour son remplacement par une organisation internationale, la Communauté des États indépendants (CEI). Malgré le caractère négocié de ce processus, la succession aux traités internationaux par les États successeurs a donné lieu à certaines controverses juridiques, notamment du fait de la position spécifique de la Fédération de Russie. De plus, une solution originale a dû être trouvée quant à la succession (ou, *stricto sensu*, la non-succession) aux traités par les trois pays baltes, ayant retrouvé leur indépendance. La pratique des États successeurs de l'U.R.S.S. en matière de succession aux traités n'est pas tout à fait homogène. En dépit de cela, elle suit largement les règles prévues par la Convention de Vienne de 1978, notamment celles de l'article 34 de cet instrument juridique.

1. *Le contexte de la dissolution de l'Union soviétique*

8. L'Union soviétique (ou, plus exactement, l'Union des Républiques socialistes soviétiques – U.R.S.S.) a cessé d'exister le 25 décembre 1991. Elle fut remplacée par 12 nouveaux États indépendants – l'Arménie, l'Azerbaïdjan, la Biélorussie, la Géorgie, le Kazakhstan, le Kirghizstan, la Moldavie, l'Ouzbékistan, la Fédération de Russie, le Tadjikistan, le Turkménistan et

l'Ukraine. Ces États, à l'exception de la Géorgie(4), ont formé la Communauté des États indépendants (CEI) qui, à la différence de l'U.R.S.S., n'est pas un État fédéral, mais une organisation internationale classique. Trois des Républiques fédératives de l'U.R.S.S. – l'Estonie, la Lettonie et la Lituanie – ont suivi des chemins différents, ayant retrouvé leur indépendance perdue en 1940 suite à l'occupation soviétique. La dissolution de l'U.R.S.S. fut acceptée par la Communauté internationale qui n'a pas tardé à reconnaître les 15 États nouvellement créés ou ayant retrouvé leur indépendance.

a) La dissolution de l'Union soviétique

9. La dissolution de l'Union soviétique a constitué un aboutissement logique de la crise du régime soviétique et de la nature involontaire de l'union au sein de l'U.R.S.S. par plusieurs nations différant par leur histoire, culture et traditions. L'U.R.S.S. fut formée en 1917, en tant que produit de la Révolution de 1917. Cette révolution a, dans sa première phase (Révolution de février), renversé le régime tsariste et créé un gouvernement démocratique et libéral. Dans la deuxième phase (Révolution d'octobre), ce gouvernement fut remplacé par celui du Parti bolchévique dirigé par V.I. Lénine. Une fois au pouvoir, le Parti bolchévique (renommé le Parti communiste en 1918) a introduit dans le pays le système totalitaire d'un seul parti et d'une seule idéologie – celle du marxisme-léninisme.

10. Limité au début aux territoires de l'ancien Empire russe, à l'exception du territoire de la Pologne orientale et de la Finlande devenus indépendants après 1917, l'U.R.S.S. s'est agrandie progressivement au cours des trois premières décennies de son existence, et notamment dans les années 1940(5). Devenant le plus vaste État du monde, l'U.R.S.S. accommodait entre ses frontières des centaines, sinon des milliers, des nations et nationalités des plus diverses. Les relations entre ces nations ne furent jamais faciles et sans controverses. Suite à plusieurs réorganisations territoriales,

(4) La Géorgie fut membre de la Communauté des États indépendants entre 1994 et 2009.

(5) Par le moyen des campagnes militaires et des négociations, l'U.R.S.S. a gagné le territoire de l'Ukraine occidentale (1939), de la Carélie finlandaise (1940), de la Moldavie (1940), des pays baltes (1940), de la Touva (1944), des Kouriles du Sud et du Sakhaline du Sud (1945), de la région de Kaliningrad (1945) et de l'Ukraine carpatienne (1945).

l'Union fut organisée en tant que Fédération largement décentralisée. La Constitution de 1977 (6) l'a caractérisée comme « un État intégral, fédéral et multinational, formé sur le principe du fédéralisme socialiste résultant de l'autodétermination libre des peuples et de l'association libre des Républiques socialistes soviétiques mutuellement égales » (art. 70). Chacune des 15 Républiques fédératives fut dotée du droit « de se séparer librement de l'U.R.S.S. » (art. 72). Ce droit n'a pas été, par contre, garanti aux nationalités vivant sur le territoire de l'U.R.S.S.

11. Comme l'association des peuples au sein de l'Union soviétique, malgré ce que la Constitution de 1977 proclame, n'a pas été entièrement libre et volontaire, le pays a connu des tensions internes et des mouvements séparatistes tout au long de son histoire. violemment réprimées parfois et manipulées par le pouvoir central en vertu de la maxime *divide et impera* à d'autres occasions, ces tensions n'ont jamais complètement disparu de la scène. La situation fut encore exacerbée par la russification forcée de la population de toute l'U.R.S.S., entamée sous le régime staliniste et reprise plusieurs fois après sa chute, ainsi que par l'aggravation de la situation économique du pays, advenue progressivement à partir des années 1970. Chacune des Républiques fédératives (et aussi chacune des nations vivant sur le territoire de l'U.R.S.S.) a commencé à veiller jalousement sur ses contributions au bien commun et à comparer ses apports avec le lot lui étant alloué par le pouvoir central.

12. Le processus de la reconstruction (*perestroïka*), entrepris en 1985 par M. Gorbatchev avec le but de sauver le système communiste et de garder l'unité de l'U.R.S.S., a finalement asséné le dernier coup à la Fédération désormais vue comme non viable. Faisant face à la crise conjointe de l'économie planifiée et de l'idéologie communiste, les habitants de l'Union ont commencé à se tourner plus activement que jamais vers les idéologies nationales ou nationalistes. Les premiers pas vers la désintégration du pays furent réalisées en 1990 quand les Républiques fédératives commencèrent à déclarer leur indépendance, mettant ainsi en œuvre

(6) Constitution (loi fondamentale) de l'Union des Républiques socialistes soviétiques, adoptée lors de la 7^e session extraordinaire du Soviet suprême de l'U.R.S.S., 9^e convocation, 7 octobre 1977, <http://constitution.garant.ru/science-work/modern/3001/> (13 juin 2012). Voy. aussi A.I. LOUKIANOV, *Le développement et l'adoption de la Constitution de l'U.R.S.S. en 1977, 1962-1977*.

l'article 72 de la Constitution de 1977 (7). Le coup d'État manqué contre M. Gorbatchev, commis le 20 août 1992 par des membres du gouvernement opposés aux réformes, fut un des derniers pas envisagés pour sauver le système communiste et l'unité de l'État fédéral (8). Renforçant la position des élites des Républiques, et surtout celle du leader russe, B. Eltsine, le coup d'État manqué a marqué le début d'une nouvelle vague de déclarations d'indépendance de la part des Républiques fédératives (9), reléguant ainsi Gorbatchev au second plan.

13. Déduisant de cette évolution que l'Union soviétique ne pouvait plus être sauvée et qu'il vaudrait mieux assurer sa dissolution pacifique, Eltsine initia la rencontre avec les représentants de l'Ukraine et de la Biélorussie à Bélaveja, près de Minsk, le 8 décembre 1991. Cette rencontre aboutit à l'adoption des Accords de Minsk (10), signés par les représentants des trois Républiques slaves de l'U.S.S.R. Les Accords déclarent que « l'U.R.S.S., en tant que sujet du droit international et réalité géopolitique, cesse d'exister » (§ 1 du préambule) et va être remplacé par la Communauté des États indépendants, une organisation internationale créée par des États indépendants et souverains. Le 21 décembre 1991, les représentants de neuf autres Républiques fédératives de l'U.R.S.S. – toutes les Républiques à l'exception des pays baltes et de la Géorgie – ont apposé leurs signatures aux Accords de Minsk, au cours d'une rencontre organisée à Alma-Ata. En outre, le fait que « l'Union des Républiques socialistes soviétiques cesse d'exister avec la création de la Communauté des États indépendants » fut confirmé par la Déclaration d'Alma-Ata adoptée le même jour (11). Conformément aux dispositions de ces instruments, l'U.R.S.S. fut dissolue le 25 décembre 1991, le lendemain de la démission par Gorbatchev de la présidence de l'Union. La dissolution donna lieu

(7) Une déclaration d'indépendance fut adoptée par la Lituanie (mars 1990), la Lettonie (mai 1990), la Géorgie (avril 1991) et l'Estonie (août 1991).

(8) Le coup a eu lieu le jour où un traité instaurant une nouvelle Union des Républiques souveraines soviétiques, plus décentralisée que l'U.R.S.S., a dû être signé.

(9) Après le coup d'État manqué, ces déclarations furent adoptées par l'Ukraine, la Biélorussie, la Moldavie et le Kirghizstan (août 1991) ; l'Ouzbékistan, le Tadjikistan et l'Arménie (septembre 1991) ; le Turkménistan (octobre 1991) ; et le Kazakhstan (décembre 1991).

(10) Accord sur la création de la Communauté des États indépendants, adopté à Minsk, le 8 décembre 1991, <http://cis.minsk.by/reestr/ru/index.html#reestr/view/text?doc=1> (13 juin 2012). Voy. aussi J. TURGUNBEKOV, *Le statut politique international de la CEI*, matériaux pour le septième anniversaire de la création de la Communauté des États indépendants.

(11) Déclaration d'Alma-Ata, 8 décembre 1991, *Journal Commonwealth*, 1992, n° 1, c. 1.

à la création de 12 États nouveaux (11 États successeurs et un État continuateur – la Russie). Elle n'a pas, par contre, eu un impact juridique sur la position des trois États baltes qui avaient retrouvé leur indépendance déjà auparavant (12).

b) *Le cadre juridique de la succession*

14. La succession en matière de traités entreprise par les États créés après la dissolution de l'Union soviétique s'est déroulée en vertu des instruments juridiques adoptés aussi bien au plan international qu'interne. Tout d'abord, certains aspects de la succession furent prévus par les accords sur la dissolution de l'U.R.S.S. et la création de la Communauté des États indépendants conclus entre les Républiques fédératives de l'Union soviétique encore durant l'existence de l'U.R.S.S. Ainsi, les Accords de Minsk du 8 décembre 1991 déclarent que « les Hautes Parties contractantes s'engagent à s'acquitter des obligations internationales qui leur incombent en vertu des traités ou accords de l'ex-U.R.S.S. » (art. 12). La Déclaration d'Alma-Ata du 21 décembre 1991 précise que les États successeurs s'engagent à s'acquitter de ces obligations « en conformité avec leurs procédures législatives » (§ 6).

15. D'autres instruments régulant la succession furent adoptées après la dissolution de l'U.R.S.S. Il s'agit notamment du mémorandum relatif au consensus sur la question de la succession d'État relative aux traités de l'ex-U.R.S.S. présentant un intérêt mutuel du 6 juillet 1992 (13). Le mémorandum stipule, comme le titre l'indique, des principes fondamentaux applicables à la succession en matière de traités multilatéraux ainsi que bilatéraux présentant un intérêt commun. Il détermine aussi que les différends concernant la succession aux traités doivent être réglés par voie de consultations entre les États parties intéressés. De plus, les États sortis de la dissolution de l'Union soviétique ont conclu une série de traités bilatéraux, entre eux ou avec les États

(12) Il est généralement accepté que les trois pays baltes ont restauré leur indépendance au cours des années 1990-1991 : le 11 mars 1990 pour la Lituanie, le 4 mai 1990 pour la Lettonie et le 20 août 2011 pour l'Estonie. Ces pays ont été admis aux Nations Unies en septembre 1991.

(13) Mémorandum relatif au consensus sur la question de la succession d'État relative aux traités de l'ex-U.R.S.S. présentant un intérêt mutuel adopté à Moscou le 6 juillet 1992, *Le droit international contemporain*, 1996, vol. 1, c. 492-493.

tiers, traitant de questions plus spécifiques. Outre les instruments écrits, les accords non écrits, oraux entre les États successeurs ont aussi joué un rôle régulateur au cours de la succession en matière de traités. Il s'agit notamment de l'accord concernant la position spécifique de la Fédération de Russie, reconnue par les autres Républiques fédératives de l'U.R.S.S., et conséquemment aussi par la Communauté internationale, comme un État continuateur de l'Union soviétique (14).

16. L'U.R.S.S. n'a ni signé ni ratifié la Convention de Vienne de 1978. Elle ne fut donc pas, au moment de sa propre dissolution, liée par les obligations découlant de cet instrument qui d'ailleurs n'était pas encore entré en vigueur. La délégation de l'U.R.S.S., de même que celles de la République socialiste soviétique de Biélorussie et la République socialiste soviétique d'Ukraine, ont toutefois pris une part active à l'élaboration de la Convention et ces trois pays ont voté pour l'adoption de ce traité. En expliquant les raisons ayant motivé ce vote, le représentant de l'U.R.S.S. a indiqué que son pays « accueillait la Convention en tant qu'une contribution essentielle à la cause de la paix et justice universelle » (15). Outre l'introduction à l'égard des États nouvellement indépendants de la doctrine de la *table rase* (*clean slate*), l'U.R.S.S. appréciait le fait que la Convention réaffirmait l'applicabilité de la règle de la continuité dans les relations conventionnelles dans les cas de successions autres que celles résultant de la décolonisation (16). Malgré cela, l'U.R.S.S. ne s'est pas hâté de ratifier la Convention. Cette approche prudente fut suivie par les États successeurs, parmi lesquels seulement deux, l'Ukraine et la Moldavie, sont devenus à ce jour États Parties, y ayant accédé respectivement le 26 octobre 1992 (l'Ukraine) et le 9 février 2009 (la Moldavie).

(14) Voy. B. TSIBUKOV, *Problèmes de succession dans la Communauté d'États indépendants*, Moscou, MGIMO, 1994 ; A.M. ZALINYAN, *La succession d'États : problèmes et solutions*, Erevan, 2000.

(15) Voy. 15th plenary meeting, 22 August 1978, doc. A/CONF.80/16/Add.1, *Official Records of the United Nations Conference on Succession of States in Respect of Treaties*, 1978, vol. 2, New York, p. 24, § 34.

(16) *Ibid.*, § 40.

c) D'autres facteurs ayant influencé le cours de la succession

17. Le cadre juridique est un des facteurs ayant influencé le cours de la succession en matière de traités par les États nés après la dissolution de l'Union soviétique. Ce processus a aussi reflété le contexte de la dissolution du pays, la réaction de la Communauté internationale et le précédent historique de 1917. La dissolution de l'U.R.S.S. a pris un cours plus « civilisé » que celui de la Yougoslavie, mais moins consensuel que celui de la Tchécoslovaquie. Il en était ainsi notamment en vue de l'inégalité factuelle considérable entre les Républiques fédératives et le sentiment des torts historiques éprouvés par beaucoup de peuples vis-à-vis des Russes et/ou d'autres peuples vivant en U.R.S.S. Parmi les 15 Républiques fédératives, la Russie s'est toujours distinguée des autres par l'étendue de son territoire, la taille de sa population et par sa supériorité militaire, politique et économique. La domination russe s'est faite sentir fortement sous l'Union soviétique qui, malgré sa rhétorique officielle de la multi-nationalité, a favorisé les éléments russes, ayant même promu une politique de la russification.

18. La position spécifique de la Russie fut aussi visible pendant la dissolution. C'était le leader russe, B. Eltsine, qui a donné l'impulsion au remplacement de l'U.R.S.S. par la Communauté des États indépendants et c'était lui encore, ou la Russie en général, qui a défini les termes et les conditions de ce processus que les autres républiques – à l'exception des pays baltes et la Géorgie – ont eu du mal à rejeter. Une de ces conditions fut liée au statut privilégié de la Fédération de la Russie dans le processus de la succession. À la différence des autres nouveaux États sortis de la dissolution de l'U.R.S.S. qui sont considérés comme des États successeurs, la Fédération de Russie parvint à être qualifiée d'État continuateur. Il s'agissait d'une fiction juridique acceptée par toutes les Républiques de l'U.R.S.S. ainsi que par la Communauté internationale. Cette fiction est similaire à celle suivie après la désintégration des Empires austro-hongrois, russe et turc. Or, ces Empires ont cessé d'exister par la voie de la sécession de certaines parties de leur territoire. Ici, par contre, l'État prédécesseur (l'U.R.S.S.) fut officiellement déclaré comme défunt ; toutes les 12 Républiques formant l'ex-U.R.S.S. se proclamant des États nouveaux.

19. La distinction juridique entre la position de la Russie en tant que continuateur et les autres États en tant que successeurs ne fut pourtant jamais sérieusement contestée ni par les pays ex-soviétiques, ni par les États tiers. Ces derniers, contents de voir l'Union soviétique se désintégrer de manière relativement pacifique, sans conflits armés majeurs similaires à celui ravageant les pays de l'ex-Yougoslavie, se sont montrés prêts à accepter n'importe quelle solution endossée par les acteurs internes. La dissolution de l'U.R.S.S. ne s'est toutefois pas passée de certaines tensions et troubles violents qui ont le plus souvent reflété le sentiment de torts historiques. Ce sentiment, le plus visiblement manifesté dans la position des pays baltes ayant refusé de participer à des négociations concernant la dissolution et la succession, n'a pas manqué d'influencer le cours de ces négociations, ainsi que la mise en œuvre des mesures négociées.

20. Finalement, les États successeurs de l'U.R.S.S. ont dû prendre en considération leurs propres précédents historiques dans le domaine de la succession. À la différence de la situation en Tchécoslovaquie et en Yougoslavie, la question de la succession ne s'est pas *stricto sensu* posée lors de la création de l'Union soviétique. L'U.R.S.S. est née par la voie de la révolution dirigée contre les régimes tsariste (Révolution de février) et démocratique (Révolution d'octobre), non par la voie de la sécession ou séparation d'un État unique. Malgré cela, le gouvernement bolchévique/communiste avait tenté d'invoquer la doctrine de succession, prétendant que le changement du régime politique égalait un changement d'État. Il a affirmé que le nouveau régime devait être libre de choisir s'il voulait s'acquitter des engagements de son prédécesseur ou non, en conformité avec la doctrine de la table rase (*clean slate*) (17). Cette position, soutenue par l'U.R.S.S. et certains autres pays socialistes même pendant la préparation de la Convention de Vienne (18), semble avoir été abandonnée plus

(17) Il faut mentionner que l'U.R.S.S. a aussi indiqué par sa pratique qu'elle ne regardait pas la doctrine de la table rase comme applicable aux changements territoriaux n'impliquant pas une modification de régime politique. Voy. la notification de l'U.R.S.S. du 23 juillet 1923 concernant les traités en force des Républiques russe, biélorusse, ukrainienne et transcaucasienne, confirmant le principe de la succession automatique à ces traités par l'U.R.S.S.

(18) « Les autorités tchécoslovaques tiennent toutefois à faire observer que de nouveaux États peuvent être créés non seulement au cours du processus de décolonisation, mais également dans d'autres circonstances, et souhaitent, sur ce point, appeler l'attention sur les États formés à la suite d'une révolution sociale » (observations de la Tchécoslovaquie communiquées par une note verbale en date du 11 octobre 1973 du représentant permanent auprès de l'Organisation des Nations Unies, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 342).

tard. En tout cas, elle ne sera pas considérée comme applicable à la dissolution de l'U.R.S.S. elle-même ; cette dissolution advenant après la chute du communisme. Le fait qu'elle ne fut jamais évoquée dans ce contexte indique qu'aucun des États successeurs de l'Union soviétique n'y tenait plus véritablement.

2. La succession en matière de traités après la dissolution de l'Union soviétique

21. À la différence de la dissolution de la Tchécoslovaquie et de la Yougoslavie, qui ont abouti à la création de plusieurs nouveaux États, chacun d'eux assumant, à pied d'égalité, le statut de l'État successeur, la dissolution de l'U.R.S.S. s'est révélée plus complexe. Les États naissant sur le territoire de l'ex-U.R.S.S. peuvent en effet être divisés en trois catégories, voire plus. Ces catégories se distinguent par leur statut juridique et le cercle de normes applicables au cours de la succession (19). Elles comprennent les pays baltes, la Fédération de Russie et les autres États post-soviétiques (avec certaines spécificités dans le cas de la Biélorussie et de l'Ukraine).

a) Les États baltes et l'absence de succession

22. Les trois États baltes – l'Estonie, la Lettonie et la Lituanie – ont restauré leur indépendance, perdue en 1940, après la chute du communisme en 1990. En tant qu'*États restaurés* (*restored States*), ils ne doivent pas être considérés comme des États successeurs de l'U.R.S.S., mais comme des États continuateurs des Républiques estonienne, lettonne et lithuanienne ayant existé entre les deux guerres mondiales. Cette position a été exprimée explicitement dans les lettres que les trois États baltes ont envoyées au secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies en 1991-1995 (20). Parmi ces lettres, celle envoyée par l'Estonie est la plus univoque.

(19) Voy. aussi A.M. BEATO, « Newly Independent and Separating States' Succession to Treaties : Considerations on the Hybrid Dependency of the Republics of the Former Soviet Union », *AUJILP*, 1994, vol. 9, n° 2, pp. 525-558 ; E.D. WILLIAMSON, « Treaty Succession And Related Issues In The Wake Of The Breakup Of The USSR », Panel on State Succession And Relations With Federal States, 1 April 1992, *ASIL*, 14 p.

(20) Voy. les lettres adressées au secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et datant du 8 octobre 1991 (Estonie), 26 février 1993 (Lettonie) et 22 juin 1995 (Lituanie).

Elle confirme que l'Estonie « ne se considère pas État partie, en vertu de la doctrine de la succession en matière de traités, d'un quelconque traité multilatéral ou bilatéral engageant l'U.R.S.S. » (notre traduction). Elle informe aussi que le pays a commencé à passer en revue les traités multilatéraux pour décider, s'il va devenir État partie « en vertu de son droit souverain et au nom de la République de l'Estonie » (notre traduction). Les lettres envoyées par la Lettonie et la Lituanie, bien que moins explicites, visent le même but.

23. La restauration de l'indépendance diffère de par sa nature et ses conséquences de la création d'un nouvel État après la dissolution. L'État restauré est lié par les engagements de l'État dont il est continuateur. Ainsi, les trois pays baltes ont repris les engagements des traités conclus par l'Estonie, la Lettonie et la Lituanie dans l'entre-deux-guerres. Par exemple, ils se considérèrent engagés par une série de traités conclus sous les auspices de la Société des Nations, ainsi que par d'autres traités historiques (tels que la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle de 1911, qui engage l'Estonie et la Lettonie en vertu de leur ratification de 1924 et 1925, sans prendre en considérations des amendements introduits en 1958, 1967 et 1979). Par contre, l'État restauré ne succède pas aux traités signés ou ratifiés par l'État qui a limité son indépendance, ces traités étant pour lui des *res inter alios acta*. Il est donc libre de décider s'il veut devenir ou non État Partie à ces traités. S'il décide de devenir partie à ces traités, il le fait par la voie de l'accession, non celle de la succession.

24. Bien que cohérente d'un point de vue théorique, cette approche a donné lieu à une critique, notamment en vue de ses implications pour les engagements humanitaires et en matière de droits de l'homme (21). En plus, comme la période de l'occupation soviétique a duré plus d'un demi-siècle, le retour mécanique à l'état juridique précédent n'était pas toujours aisé à réaliser. Afin de garantir la stabilité des relations internationales (par exemple en cas de traités frontaliers) sans, en même temps, compromettre la conception de l'État restauré, il a fallu trouver une solution innovante. Celle-ci a consisté en une combinaison entre reprise des obligations de l'avant-1940, application temporaire des traités

(21) M. KAMMINGA, « State Succession in Respect of Human Rights Treaties », *EJIL*, 1996, vol. 7, p. 480. Voy. aussi dans cet ouvrage la contribution de I. BELKALHA.

conclus par l'U.R.S.S. et application fondée sur un accord avec les États tiers. Bref, les solutions trouvées étaient d'avantage basées sur la bonne volonté des pays baltes que sur une obligation juridique découlant du droit relatif à la succession. Ainsi, par exemple, l'Estonie s'est mise d'accord avec la Finlande pour que certains traités conclus par l'U.R.S.S. et relatifs au territoire estonien, ou certaines parties de ces traités, puissent être utilisées à titre temporaire dans les relations entre les deux pays (22). Cette approche montre bien la complexité des situations qui peuvent se produire en pratique, ainsi que la flexibilité du cadre juridique et la volonté de la Communauté internationale d'accepter des solutions assez innovantes, si celles-ci sont négociées par les États concernés.

b) La Fédération de Russie et la succession/continuation

25. La position juridique de la Fédération de Russie n'est pas tout à fait univoque. D'un côté, la Russie s'est implicitement déclarée un des États successeurs. Ainsi, les Accords de Minsk du 8 décembre 1991 et d'Alma-Ata du 22 décembre 1991, dans lesquels les États fondateurs de la Communauté des États indépendants se sont engagés à s'acquitter des engagements internationaux de l'U.R.S.S., ne font pas de distinction dans la position juridique de la Fédération de Russie et celle des autres États post-soviétiques. La décision du Conseil de la Communauté des États indépendants du 20 mars 1991, signée par les mêmes 11 États contient une clause reconnaissant « que tous les États membres de la Communauté des États indépendants sont des successeurs des droits et des engagements de l'ex-U.R.S.S. » (§ 1^{er}), sans prévoir une exception pour la Fédération de Russie. Finalement, la Russie a participé activement à toutes les négociations concernant la succession qui ont été menées entre les États post-soviétiques notamment dans le cadre de la Communauté des États indépendants.

(22) Voy. l'échange de notes entre l'ambassadeur de la République de Finlande en Estonie et le vice-ministre des Affaires étrangères de l'Estonie, 16 janvier 1992 ; et Provisional Application of 13 treaties concluded between Finland and the Soviet Union between Finland and Estonia, Notification of Ministry for Foreign Affairs, 20 March 1992, doc. FIN/24, *Finnish Treaty Series*, 32/1992. Voy. aussi M. KOSKENNIEMI et M. LEHTO, « La succession d'États dans l'ex-U.R.S.S., en ce qui concerne particulièrement les relations avec la Finlande », *AFDI*, 1992, vol. 38, p. 193.

26. De l'autre côté, la Fédération de Russie a réclamé le statut juridique de l'État continuateur de l'U.R.S.S. (*зосударство продољжатель*). Cette position fut exprimée dans les notes envoyées au secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et aux États tiers (23). À première vue, cette position peut sembler bizarre et difficile à tenir. Comme l'existence d'un État continuateur implique que l'État d'origine n'a pas cessé d'exister, la Russie pourrait gagner ce statut seulement sous la condition qu'elle soit identique à l'U.R.S.S. Or, dans sa déclaration d'indépendance vis-à-vis de l'U.R.S.S. du 6 juillet 1990 et dans les accords conclus avec les autres États post-soviétiques, la Fédération de Russie a clairement indiqué qu'elle considérerait l'U.R.S.S. comme défunte (24).

27. Malgré ces incohérences, la fiction de l'État continuateur fut acceptée sans réserves et par les autres États post-soviétiques et par la majorité de la Communauté internationale (25). Cette acceptation doit être interprétée à la lumière du but principal poursuivi par cette fiction juridique ; à savoir celui de permettre à la Fédération de Russie d'hériter de la position de l'U.R.S.S. dans les organes internationaux importants, notamment le Conseil de sécurité et, ainsi de maintenir la stabilité dans les relations internationales. Comme cette stabilité était dans l'intérêt de la Communauté internationale dans son ensemble, les États tiers se sont montrés prêts à accepter cette fiction juridique, même si elle avait des conséquences singulières dans le domaine de la succession. Comme dans la situation des États baltes, on retrouve ici une solution purement pragmatique profitant de la flexibilité du cadre juridique et qui reflète les besoins de la réalité internationale. La question de savoir si, au lieu de parler de la continuité de l'identité il ne serait pas plus approprié de parler de la continuité sans identité, ou de la continuité/succession peut néanmoins se poser.

(23) Voy. la note adressée au secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies du 2 janvier 1992.

(24) Le 6 juillet 1990, la Russie a adopté sa Déclaration d'indépendance vis-à-vis de l'U.R.S.S., faisant une distinction claire et nette entre l'U.R.S.S. et la Russie. Voy. Déclaration d'indépendance de la Russie du 12 juin 1990.

(25) Voy. par exemple, France, compte rendu de l'intervention du ministre délégué des Affaires étrangères lors du débat devant le Sénat en vue de la ratification du traité entre la France et la Russie désignant la Russie comme le continuateur de l'U.R.S.S., le 13 novembre 1992 ; ou Norvège, Protocole norvégo-russe sur la continuation des traités soviéto-norvégiens, le 22 avril 1992. Voy. aussi la note du secrétaire général du Conseil de l'Europe à tous les États membres du 6 avril 1992 et la note concernant la pratique du Conseil de l'Europe relative à la succession d'États en matière de traités.

c) *Les autres États post-soviétiques et la succession*

28. La troisième catégorie englobe tous les autres États post-soviétiques, c'est-à-dire l'Arménie, l'Azerbaïdjan, la Biélorussie, la Géorgie, le Kazakhstan, le Kirghizstan, la Moldavie, l'Ouzbékistan, le Tadjikistan, le Turkménistan et l'Ukraine. Ces États se considèrent eux-mêmes, et sont considérés par les autres, comme des successeurs de l'U.R.S.S. Les règles concernant la succession, y compris la succession en matière de traités, furent donc pleinement applicables à l'égard de ces États. Avant d'analyser la pratique de ces États, il faut mentionner que deux d'entre eux, la Biélorussie et l'Ukraine, se sont trouvés dans une position juridique un peu différente des autres. Ces deux États slaves ont gardé sous l'U.R.S.S. une personnalité juridique indépendante, bien que limitée, qui leur a entre autre permis de devenir les États membres de l'Organisation des Nations Unies (et d'autres organisations internationales) et de signer et ratifier certains traités (26). La succession dans leur cas fut donc plus complexe, car elle a dû tenir compte de cette dualité des engagements – des engagements assumés par les deux États eux-mêmes, qui sont restés en vigueur inaltérés, et les engagements assumés par l'U.R.S.S., auxquels ces États ont succédé.

29. Conscients des problèmes liés à la succession, les États successeurs, à l'exception de la Géorgie, se sont efforcés de coordonner leurs positions, d'habitude dans le cadre de la Communauté des États indépendants. Ils ont été joints dans ces efforts par la Fédération de Russie qui s'est activement engagée dans les négociations. En mai 1992, une *Commission sur la succession en matière de traités présentant un intérêt mutuel en matière de propriété de l'État, d'archives, de dettes et actifs de l'ex-U.R.S.S.* fut établie par les États membres de la Communauté des États indépendants (27). Cette Commission, en fonction jusqu'au mois d'octobre de la même année (28), a facilité la conclusion de quelques dizaines d'accords concernant la succession, y compris

(26) Voy. l'article 80 de la Constitution de l'U.R.S.S. de 1977.

(27) À propos de la décision de la Commission d'adopter un Protocole sur la succession en matière de traités présentant un intérêt mutuel en matière de propriété de l'État, d'archives, de dettes et actifs de l'ex-U.R.S.S., Tachkent, 15 mai 1992, voy. la décision du Conseil et des chefs d'État de la Communauté des États indépendants sur la succession en matière de biens, dettes et actifs de l'ex-U.R.S.S., Kiev, 20 mars 1992.

(28) Rapport d'activité de la Commission pour l'examen des questions complexes liées à la succession en matière de traités présentant un intérêt mutuel en matière de propriété de l'État, d'archives, de dettes et actifs de l'ex-U.R.S.S., Bichkek, 9 octobre 1992.

la succession en matière de traités. Ce dernier agenda fut toutefois minoritaire, la coopération étant considérée comme cruciale notamment dans le domaine de la succession en matière de propriété de l'État, d'archives, de dettes et actifs.

30. L'initiative la plus importante de la Commission concernant la succession en matière de traités a consisté dans l'adoption du *mémorandum consensuel concernant la succession en matière de traités de l'ex-U.R.S.S. présentant un intérêt commun* le 6 juillet 1992 (29). Le mémorandum stipule les principes fondamentaux applicables à la succession aux traités multilatéraux d'intérêt général et aux traités bilatéraux qui concernent deux et plusieurs ou tous les États successeurs. Quant à la première catégorie des traités, le mémorandum spécifie que presque tous les traités multilatéraux de l'ex-U.R.S.S. doivent être considérés comme étant d'intérêt général. L'instrument constate néanmoins que ces traités n'exigent pas des solutions communes par les États membres de la Communauté des États indépendants et que les questions liées à la participation à ces traités doivent être résolues par chaque État indépendamment, selon les spécificités de chaque cas concret ainsi que le caractère et le contenu du traité. Il ajoute que ces États doivent procéder « conformément aux principes et normes du droit international » (§ 1^{er}).

31. Le mémorandum ne précise pas quels seraient la nature et le contenu de ces principes et normes. Les accords conclus précédemment (les Accords de Minsk et d'Alma-Ata), ainsi que le préambule du mémorandum semblent indiquer que le texte se réclame ici du principe de la succession automatique (*ipso iure*) des traités multilatéraux. Cette interprétation, correspondant à la régulation de la Convention de Vienne, se heurte toutefois à la pratique des États successeurs qui fut loin d'être uniforme. Succédant à certains traités, accédant à d'autres et laissant leurs positions vis-à-vis d'autres traités inconnues, les États post-soviétiques ont adopté une approche qui manque de cohérence (30). Cela est vrai

(29) Mémorandum relatif au consensus sur la question de la succession d'État relative aux traités de l'ex-U.R.S.S. présentant un intérêt mutuel, adopté à Moscou le 6 juillet 1992, *Le droit international contemporain*, 1996, vol. 1, c. 492-493.

(30) L'Association pour le droit international note dans son rapport que des États successeurs de l'U.R.S.S., le Kazakhstan et le Kirghizistan ont montré la tendance à succéder aux traités multilatéraux, tandis que la Moldavie, l'Ouzbékistan ou le Turkménistan ont plus souvent utilisé la voie de l'accession. Voy. ILA, rapport final sur la succession en matière des traités, New Delhi, 2002, p. 14.

dans tous les domaines thématiques y compris celui des droits de l'homme pour lequel la *déclaration des chefs d'États membres de la Communauté des États indépendants portant sur les traités en matière de droits de l'homme* (31) a néanmoins prévu la succession automatique. L'incohérence de l'approche est souvent expliquée par le manque d'expertise et de ressources de la part des États post-soviétiques (32). Peut-être en partie correcte, cette explication ne prend pas en considération l'accent mis par ces États sur la liberté de chacun d'eux de décider sur la succession de manière *ad hoc*, selon les spécificités de chaque traité, et en tenant compte des limites contenues dans la législation nationale. Il faut ajouter que la réaction des États tiers ne fut pas uniforme non plus, avec certains d'entre eux s'attendant à la succession automatique (33) et d'autres révélant plutôt une tendance à appliquer la doctrine de la table rase (34).

32. Quant aux traités bilatéraux, le mémorandum fait une distinction entre ceux concernant deux ou plusieurs (mais pas tous les) États successeurs et ceux concernant tous ces États. La succession aux traités du premier groupe doit être déterminée par voie de négociation entre les États concernés. La succession aux traités du deuxième groupe, par exemple des traités frontaliers, est quasi-automatique. Ces traités « restent, conformément au droit international, en vigueur » (§ 3), mais ils engagent seulement ces États qui « partagent la frontière avec les non-membres de la Communauté des États indépendants » (§ 3). De tels États devraient confirmer leur participation explicitement. Quoique la différence entre les deux groupes de traités et les régimes juridiques applicables à eux ne s'avèrent pas tout à fait clairs, il semble que le mémorandum supporte la succession automatique dans le cas des traités bilatéraux d'intérêt commun, mais laisse aux États successeurs la liberté de décider sur le sort des autres traités bilatéraux. En effet, ces États ont une certaine liberté aussi à l'égard des traités bilatéraux du premier groupe, comme la formulation

(31) Déclaration des chefs d'État de la Communauté des États indépendants sur les engagements internationaux en matière de droits de l'homme et de libertés fondamentales, 24 septembre 1993.

(32) M. KAMMINGA, « State Succession in Respect of Human Rights Treaties », *op. cit.*, p. 480.

(33) Voy. par exemple la déclaration commune entre l'Allemagne et l'Azerbaïdjan, le 22 décembre 1995.

(34) Voy. par exemple l'échange de notes entre l'Autriche et l'Ukraine, le 2 juin 1996.

« [les États successeur] peuvent être engagés » (§ 3) au lieu de « sont engagés » semble l'indiquer. La pratique a confirmé la tendance de laisser aux États successeurs une certaine marge d'appréciation, cette marge étant plus ou moins limitée en fonction de la nature et du contenu du traité concerné (35).

II. LA DISSOLUTION DE LA YOUGOSLAVIE ET LA SUCCESSION EN MATIÈRE DE TRAITÉS

33. Des trois Fédérations ex-socialistes, c'était la Yougoslavie qui s'est dissolue de la manière la plus compliquée et aussi la plus violente. Les contentieux politiques et conflits armés ayant accompagné sa dissolution ne rendent pas facile à déterminer la date à laquelle le pays a cessé d'exister. La date suggérée (ou imposée) par les acteurs externes – celle du 4 juillet 1992 – semble être la plus généralement acceptée et va être adoptée dans ce texte (36). Quatre des pays sortis de l'ex-Yougoslavie – la Bosnie-Herzégovine, la Croatie, l'ex-République yougoslave de Macédoine et la Slovénie – se sont déclarés des États successeurs et ont agi conformément à cette position. Le cinquième pays, la République fédérale de la Yougoslavie (RFY), aujourd'hui elle-même désintégré en Serbie-et-Monténégro (et éventuellement le Kosovo) s'est proclamée l'État continuateur de la Yougoslavie, liée automatiquement par les engagements internationaux de celle-ci. Quoique cette thèse ait pu sembler plus crédible que la thèse identique avancée par la Fédération de Russie dans le cadre de la dissolution de l'U.R.S.S., ni les autres États post-yougoslaves, ni la Communauté internationale dans sa majorité ne l'ont acceptée. Ainsi, tous les États sortis de l'ex-Yougoslavie au début des années 1990 sont considérés comme des États successeurs. Leur pratique suit de nouveau largement les règles ancrées dans la Convention de Vienne de 1978 que la Yougoslavie a ratifié déjà en 1980.

(35) Par exemple, en devenant parties aux deux Pactes internationaux de 1966, les États post-soviétiques ont dans leur plupart accédé, non succédé, à ces instruments.

(36) Voy. l'avis n° 8 de la Commission d'arbitrage à Paris le 4 juillet 1992 ; et les résolutions du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies 777 du 19 septembre 1992, 821 du 28 avril 1993 et 1074 du 1^{er} octobre 1996.

1. Le contexte de la dissolution de la Yougoslavie

34. La dissolution de la Yougoslavie a constitué un processus pénible qui n'a pas cessé de marquer les esprits des personnes vivant dans la région. Tout comme la Tchécoslovaquie, la Yougoslavie est née en 1918, après la Première Guerre mondiale. Appelée à l'origine le Royaume des Serbes, Croates et Slovènes, elle fut rebaptisée Royaume de Yougoslavie (le pays des Slaves du Sud dans la traduction) en 1929. Aucun des deux noms ne correspondait à la réalité, car l'État fut habité non seulement par les Serbes, Croates et Slovènes, mais aussi par les habitants de la Bosnie-Herzégovine et de la Macédoine. En plus, il n'a pas constitué un État des Slaves du Sud seulement, car les minorités albanaises et hongroises (et autres) ont vécu sur son territoire. Les relations entre ces divers peuples, unis par la nécessité politique et économique, mais séparés par les griefs et torts historiques, ne furent jamais faciles. Le régime monarchiste, instauré dans le pays en 1918 sous la dynastie des Karageorgévitch (d'origine serbe), a dû faire face à de nombreux mouvements de la libération nationale. Un de ces mouvements, l'Organisation révolutionnaire intérieure macédonienne, est parvenu à assassiner le premier roi yougoslave, Alexandre I^{er}, au cours de sa visite à Marseille en 1934.

35. Le manque d'identité commune au sein d'une grande partie de la population s'est manifesté clairement pendant la Seconde Guerre mondiale. Inspirée par un mélange de catholicisme vigoureux et de fascisme, la Croatie menée par les oustachas d'Ante Pavelić, a déclaré l'indépendance, se transformant en un État allié de l'Italie fasciste et de l'Allemagne nazie. Le reste de la Yougoslavie a subi une occupation dure et violente par les Allemands et les Italiens, qui a coûté la vie de presque deux millions d'habitants. Malgré la terreur, le pays a vu naître un mouvement de résistance, composé notamment de tchétniks serbes et de communistes de Y.B. Tito. Après la fin de la guerre, en 1945, ces derniers sont arrivés au pouvoir. Transformée de monarchie en république, la Yougoslavie, appelée dès lors la République populaire fédérative de Yougoslavie, est devenue un pays socialiste, avec Tito (d'origine croate) comme président. À la différence des autres pays de l'Europe centrale et orientale, la Yougoslavie a réussi à garder son indépendance vis-à-vis de l'U.R.S.S., s'unissant politiquement avec

les pays du tiers-monde (notamment dans le Mouvement des non-alignés, fondé en 1961 à Belgrade).

36. Malgré les succès politiques sur la scène internationale, la Yougoslavie a continué à faire face à des tensions entre les diverses nations et nationalités vivant sur son territoire. Selon les Constitutions de 1963 et 1974, la Yougoslavie, appelée dorénavant la République fédérative socialiste de Yougoslavie, fut un État fédératif composé de six Républiques : la Bosnie-Herzégovine, la Croatie, la Macédoine, le Monténégro, la Serbie et la Slovénie. Suite à des émeutes nationalistes dans les parties non slaves du pays, deux régions autonomes – celles du Kosovo et de Vojvodina – furent créées en 1974 au sein de la Serbie. Aux Républiques, mais non aux régions autonomes, furent reconnu le droit à la sécession. Jamais tout à fait pacifiques, les relations entre les divers peuples yougoslaves se sont aggravées dans les années 1980, après la mort de Tito et l'éclatement d'une crise économique profonde. Lors des premières élections libres tenues en 1990, des partis nationalistes ont gagné dans pratiquement toutes les Républiques (37).

37. Par la suite, l'une après l'autre, les Républiques ont commencé à déclarer leur indépendance (la Slovénie et la Croatie en décembre 1990, l'ex-République yougoslave de Macédoine en janvier 1991, la Bosnie et Herzégovine en mars 1992). Le gouvernement central de Belgrade, mené par S. Milošević, et deux Républiques fédératives – la Serbie et le Monténégro – se sont efforcés de s'opposer à ce processus de désintégration. Dans les premiers temps, en 1990-1992, le pouvoir central a essayé d'arrêter la désintégration par la force armée, donnant lieu à un conflit armé de courte durée en Slovénie et des conflits plus prolongés en Croatie et, surtout, en Bosnie-Herzégovine. Au cours de la première moitié de 1992, les quatre Républiques sécessionnistes (la Bosnie-Herzégovine, la Croatie, l'ex-République yougoslave de Macédoine et la Slovénie) ont reçu la reconnaissance internationale et furent admises à l'Organisation des Nations Unies. En réaction à ce fait accompli, la Serbie et le Monténégro ont déclaré la formation de la République fédérative de Yougoslavie (RFY), prétendument un État continuateur de la Yougoslavie.

(37) Voy. J. RUPNIK (dir.), *De Sarajevo à Sarajevo : L'échec yougoslave*, Bruxelles, Complexe, 1992.

38. La désintégration de la Yougoslavie n'en avait cependant pas fini là. La guerre en Bosnie-Herzégovine entre la population serbe supportée par la République fédérative de Yougoslavie, la population croate supportée par la Croatie, et la population bosniaque, longtemps laissée à elle seule, continuant jusqu'en 1995. Prenant fin avec la signature des Accords de Dayton de novembre 1995, cette guerre a coûté la vie de quelques 150 000 à 200 000 personnes. Même après la guerre, la République fédérative de Yougoslavie a maintenu sa thèse d'État continuateur de la Yougoslavie et ne l'a abandonnée qu'en 2000-2003. En 2000, en effet, la République fédérative de Yougoslavie fut admise à l'Organisation des Nations Unies en qualité d'État nouvellement formé, ce qui démontre que la Communauté internationale ne l'a pas regardée comme l'État continuateur de la Yougoslavie. En 2003, la République fédérative de Yougoslavie elle-même a commencé à se désintégrer ; ce qui a abouti en 2006 à la sécession du Monténégro. En même temps, suite à l'intervention militaire de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord de 1999, la République de Serbie a perdu la région du Kosovo peuplée en majorité par les Albanais ethniques. Ces développements ne font toutefois plus l'objet de ce chapitre qui limite son attention à la dissolution de la Yougoslavie du début des années 1990.

a) Le cadre juridique de la succession

39. Le cadre juridique dans lequel la succession en matière de traités par les États sortis de l'ex-Yougoslavie au début des années 1990 s'est déroulée fut moins clair et surtout moins consensuel que celui régulant la succession en ex-U.R.S.S. et en ex-Tchécoslovaquie. À la différence de la situation dans ces derniers contextes, aucun acte juridique interne de l'État prédécesseur n'a régi la dissolution de la Yougoslavie et la succession qui devait s'en suivre. Il est vrai que tous les États successeurs – y compris la République fédérative de Yougoslavie – ont signé l'*Accord sur les questions de succession* (38), adopté le 29 juin 2001, suite aux négociations menées au sein du groupe de travail pour la succession établi par la Conférence internationale pour la Yougoslavie. Or, n'étant

(38) Agreement on Succession Issues, Vienna, 29 June 2001. L'accord est entré en vigueur le 2 juin 2004.

adopté que presque dix ans après la dissolution de la Fédération, cet accord a, de plus, évité de traiter de la succession en matière de traités, se concentrant exclusivement sur celle en matière de propriété, dettes, archives et actifs de l'État. Il est toutefois intéressant de noter qu'une des versions préliminaires de l'accord, datant de 1994, a inclus un chapitre sur la succession en matière de traités (39). Ce chapitre, confirmant le principe de la succession automatique et incitant les États successeurs à « publier des notifications ou faire d'autres actions facilitant la succession » (partie VI) a été éliminé du texte final de 2001, le plus probablement parce que la question de la succession en matière de traités n'était plus vue comme pertinente à cette époque-là.

40. La Yougoslavie fut la seule des trois Fédérations ex-socialistes à avoir signé et ratifié la Convention de Vienne de 1978 (40). Même si cette Convention n'était pas encore entrée en vigueur avant 1992 et ne fut donc *de iure* pas applicable à la dissolution de la Yougoslavie, ses règles ont pu (ou même du) être mises en œuvre à cause de leur caractère coutumier ou tout simplement de leur utilité. Telle fut aussi la position de la Commission d'arbitrage qui a, dans son avis n° 1 datant de novembre 1991, constaté que « [la succession] était régie par des principes de droit international dont s'inspirent les Conventions de Vienne du 23 août 1978 et du 8 avril 1983. Conformément à ces principes la succession doit conduire à un résultat équitable, les États intéressés demeurant libres d'en fixer par voie d'accord les modalités. En outre, les normes impératives du droit international général et, en particulier le respect des droits fondamentaux de la personne humaine et des droits des peuples et des minorités, s'imposent à toutes les parties prenantes à la succession » (41). Dans son avis n° 9, de juin 1992, la Commission est allée encore plus loin, parlant des « principes de droit international énoncés dans les Conventions de Vienne [...], principes qui, de l'avis de toutes les républiques, doivent être à la base de leurs pourparlers sur la succession d'État

(39) Draft Treaty concerning Succession to the Former Socialist Federal Republic of Yugoslavia, 23 August 1994.

(40) La Yougoslavie a signé la Convention de Vienne le 6 février 1979 et l'a ratifiée le 28 avril 1980.

(41) Voy. l'avis n° 1 de la Commission d'arbitrage pour la Yougoslavie à Paris le 20 novembre 1991.

au sein de la Conférence pour la paix en Yougoslavie » (42). Même s'il est discutable que cet avis fut à l'époque tout à fait partagé par la République fédérale de Yougoslavie, au vu de ses revendications du statut d'État continuateur, le support à l'égard des règles contenues dans la Convention de Vienne de 1978 de la part des États successeurs de l'ex-Yougoslavie semble être confirmé par la vitesse avec laquelle ces États ont procédé à la succession à cette Convention (43).

b) *D'autres facteurs ayant influencé le cours de la succession*

41. Outre le cadre juridique, le déroulement de la succession en matière de traités par les États créés après la dissolution de la Yougoslavie fut influencé par d'autres facteurs importants. Ces facteurs incluent la nature violente de la dissolution de la Yougoslavie, les contestations liées à son cours et les précédents historiques dans le domaine de la succession. La dissolution de la Yougoslavie, loin d'être un divorce de velours, fut accompagnée par des actes de violence parmi les plus sérieux que l'Europe ait connus depuis la fin de la guerre mondiale. Trois des quatre Républiques fédératives sécessionnistes (la Bosnie-Herzégovine, la Croatie et, dans une mesure plus limitée, la Slovénie) ont dû se battre pour leur indépendance par la force armée. Le conflit le plus long, celui de la Bosnie-Herzégovine a duré presque quatre ans, laissant derrière lui des milliers de victimes. Il est clair que dans une atmosphère d'hostilité et de méfiance générale, les États successeurs de l'ex-Yougoslavie ont eu du mal à se mettre d'accord de régler le processus de la succession, y compris la succession en matière de traités, de manière consensuelle. Cela s'exprime dans la date tardive de l'adoption de l'*Accord sur les questions de succession*, qui ne fut conclu que presque une décennie après la dissolution de la Yougoslavie.

(42) Voy. l'avis n° 9 de la Commission d'arbitrage pour la Yougoslavie à Paris le 4 juillet 1992.

(43) Les dates de succession sont les suivantes : la Bosnie-Herzégovine : le 22 juillet 1993 ; la Croatie : le 22 octobre 1992 ; l'ex-République yougoslave de Macédoine : le 7 octobre 1996 ; la République fédérale de Yougoslavie : le 12 mars 2001 ; la Slovénie : le 6 juillet 1992. La date plus tardive de la succession par la République fédérale de Yougoslavie n'est pas en lien avec la position de ce pays vis-à-vis de la Convention de Vienne, mais plutôt avec sa revendication du statut d'État continuateur.

42. Un autre problème qui a surgi, a concerné les contestations liées à la forme de la désintégration de la Yougoslavie et le statut juridique des États post-yougoslaves. Deux positions fondamentales se sont opposées. D'un côté, les quatre pays « sécessionnistes » et la plupart des membres de la Communauté internationale ont affirmé que la Yougoslavie avait cessé d'exister par la voie de la dissolution. Cette voie n'a pas laissé de continuateur, tous les États post-yougoslaves devant être vus comme des États successeurs. De l'autre côté, la République fédérative de la Yougoslavie, composée de la Serbie et du Monténégro, a – au moins jusqu'en 2000-2003 – soutenu la thèse selon laquelle la Yougoslavie n'avait pas en effet cessé d'exister. Suite à la sécession unilatérale des quatre Républiques fédératives, elle s'était tout simplement transformée en la République fédérative de Yougoslavie, gardant son identité précédente et sa personnalité juridique originale. Ce ne fut qu'après de longues années de négociations, que la première position a finalement prévalu. Or, comme cela ne s'est produit qu'une dizaine d'années après la dissolution, la succession s'est déroulée sur fond de tension constante entre ces deux positions.

43. Finalement, il faut mentionner que la succession du début des années 1990 ne fut pas sans précédents dans l'histoire des États post-yougoslaves ou au moins de certains d'entre eux. Créée après la Première Guerre mondiale par l'unification des pays dont certains avaient jusque-là fait partie d'un des empires de l'Europe centrale et orientale (l'Empire austro-hongrois et l'Empire ottoman), la Yougoslavie n'a pas pu éviter de s'occuper des questions concernant la succession déjà au début de son existence. À cette époque-là, tout comme les autres nouveaux États du post-1918, elle a opté pour la doctrine de la table rase, se déclarant libre de choisir si elle veut ou non être liée par les engagements pris par ses prédécesseurs. La situation fut différente quant aux engagements entrepris précédemment par le Royaume de Serbie indépendant qui, par contre, furent repris par la Yougoslavie de manière automatique. Cette approche dichotomique a pu être parmi les facteurs menant la République fédérative de Yougoslavie (composée de la Serbie et du Monténégro) à réclamer un statut spécifique au cours de la dissolution de l'ex-Yougoslavie dans les années 1990.

2. *La succession en matière de traités après la dissolution de la Yougoslavie*

44. En analysant la pratique des États sortis de l'ex-Yougoslavie relative à la succession en matière de traités, il faut distinguer entre deux groupes d'États. Le premier groupe inclut les quatre États « sécessionnistes » – la Bosnie-Herzégovine, la Croatie, l'ex-République yougoslave de Macédoine et la Slovénie. Ces États se sont déclarés des successeurs de l'ex-Yougoslavie et ont agi conformément à cette position. Le deuxième groupe ne consiste qu'en la République fédérative de Yougoslavie (plus tard divisée en Serbie et Monténégro). Ce pays a, jusqu'en 2001-2003, revendiqué le statut d'État continuateur de l'ex-Yougoslavie et a donc traité les relations conventionnelles de cette perspective-là.

a) La succession en matière de traités par les États successeurs

45. Les quatre États qui se sont séparés de la Yougoslavie en vertu de l'article 1^{er} de la Constitution de 1974 reconnaissant « le droit de chaque peuple à l'autodétermination, y compris le droit à la sécession » (44), se sont explicitement déclarés États successeurs de l'ex-Yougoslavie. Dans son avis n° 11 de juillet 1993, la Commission d'arbitrage pour la Yougoslavie a suggéré des dates, auxquelles les divers États successeurs avaient été créés et qui devraient donc déterminer la succession : le 8 octobre 1991 pour la Croatie et la Slovénie, le 17 novembre 1991 pour l'ex-République yougoslave de Macédoine, le 6 mars 1992 pour la Bosnie-Herzégovine et le 27 avril 1992 pour la République fédérative de Yougoslavie (45). Il faut dire que ces dates ne furent pas strictement respectées dans la pratique des États successeurs et il est donc nécessaire de consulter chaque traité individuellement pour voir

(44) Voy. The Constitution of the Socialist Federative Republic of Yugoslavia, 21 February 1974, part I ; voy. aussi A. ROBERTS, « Yugoslavia : The Constitution and the Succession », *The World Today*, 1978, vol. 34, n° 4, pp. 136-146.

(45) Voy. l'avis n° 11 de la Commission d'arbitrage pour la Yougoslavie à Paris le 16 juillet 1993. Voy. aussi N. STANKO, « The Role of Legal Adviser in the Process of Succession of States in Respect of Bilateral Treaties, with Particular Reference to the Experience of the Republic of Croatia », in *Collection of Essays by Legal Advisers of States, Legal Advisers of International Organizations and Practitioners in the Field of International Law*, New York, 1999, p. 150.

à quelle date tel ou tel État a procédé à la succession. L'exemple de la Convention de Vienne de 1978 le montre, où les dates sont les suivantes : la Bosnie-Herzégovine le 22 juillet 1993, la Croatie le 22 octobre 1992, l'ex-République yougoslave de Macédoine le 7 octobre 1996, la République fédérative de Yougoslavie le 12 mars 2001 et la Slovénie le 6 juillet 1992.

46. En succédant aux traités signés ou ratifiés par l'ex-Yougoslavie, les quatre États ont en général adopté et suivi le principe de la succession automatique (*ipso iure*), à l'exception des traités localisés, c'est-à-dire traités attachés à une certaine partie du territoire de l'ex-Yougoslavie. Cette approche fut conforme aux dispositions de la Convention de Vienne, notamment son article 34. La législation nationale pertinente, les déclarations unilatérales et les accords conclus avec des États tiers indiquent que les quatre États ont considéré les règles contenues dans cette disposition comme coutumières par nature et se sont donc sentis obligés juridiquement de les suivre. La réaction des États tiers ne fut pas uniforme. Certains d'entre eux (la Belgique(46), la Grèce(47), les Pays-Bas(48), etc.) ont exprimé leur soutien à la position prise par les quatre États, en confirmant que les traités bilatéraux conclus avec l'ex-Yougoslavie restaient en vigueur ou furent annulés *ex nunc*. D'autres États (la Finlande(49), la France(50), le Royaume-Uni(51)) n'ont pas défini leur approche de nature univoque. Finalement, d'autres États encore (l'Autriche(52)) ont considéré que la doctrine de la table rase devrait s'appliquer à la succession des États post-yougoslaves. Cette dernière approche fut néanmoins largement minoritaire et elle semble abandonnée dorénavant même par ceux qui l'ont soutenue au début des années 1990(53).

(46) Traité entre la Belgique et la Slovénie, *M.B.*, 5 mai 1992.

(47) Échange de notes entre la Grèce et la Slovénie, *RHDI*, 1995, vol. 48, pp. 416-417.

(48) Joint Declaration, Netherlands-Slovenia, 31 July 1992, *Trb.*, 1995, n° 98, section J, pp. 3-4.

(49) Exchange of Notes between Finland and Slovenia, *Finnish Treaty Series*, 71/1992.

(50) Traités conclus entre la France et la Yougoslavie qui continuent à lier la France et la Slovénie, le 8 avril 1992, *JORF*, 22 mars 1996, décret n° 96229.

(51) U.K. Materials on International Law, *BYBIL*, 1992, vol. 63, pp. 636-7.

(52) Voy. « Austrian Federal Minister for Foreign Affairs, Recognition of Stats – Slovenia and Croatia », in G. HAFNER et J. PUTZER, « Austrian Diplomatic Practice in International Law 1990/91 », *AJPIL*, 1993, vol. 44, p. 314.

(53) Voy. Exchange of Notes on the continued application of certain treaties concluded by Austria and Yugoslavia, Austria-Slovenia, *Federal Gazette*, 1993, n°s 714-715.

b) *La succession en matière de traités et l'État continuateur/successeur*

47. À la différence des autres États sortis de l'ex-Yougoslavie, la République fédérale de Yougoslavie (RFY) n'a pas – au moins jusqu'en 2000 et 2003 – partagé l'avis que la Yougoslavie avait cessé son existence en se divisant en cinq nouveaux pays. Dans son interprétation, la Fédération a survécu à la sécession de cinq Républiques, en se transformant en République fédérale de Yougoslavie. Celle-ci devrait donc être considérée comme un État continuateur et non comme un État successeur, car la personnalité juridique du pays est restée intacte. La République fédérale de Yougoslavie a exprimé cette position dans la *Déclaration sur une nouvelle Yougoslavie* du 27 avril 1992 qui déclare que « la République fédérale de Yougoslavie, assurant la continuité de l'État et de la personnalité juridique et politique internationale de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, respectera strictement tous les engagements que la République fédérative socialiste de Yougoslavie a pris à l'échelon international » (54). Confirmée par la note officielle du 27 avril 1992 adressée au secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies (55), cette position ne fut abandonnée qu'une dizaine d'années plus tard. Elle a donc dominé l'approche de la République fédérale de Yougoslavie à l'égard des engagements de l'ex-Yougoslavie au cours des années 1990.

48. La République fédérale de Yougoslavie s'est sentie liée par ses engagements – chose importante notamment dans le domaine des droits de l'homme ou du droit international humanitaire. Or, la raison juridique pour cet État n'a prétendument pas consisté dans la succession, mais dans la continuité des obligations – chose contestée au plan international. Dans son avis n° 10 de juillet 1992, la Commission d'arbitrage pour la Yougoslavie a stipulé qu'elle regardait la République fédérale de Yougoslavie comme un État nouveau, déniait ainsi à la République fédérale de Yougoslavie le statut d'État continuateur (56). La même opinion fut exprimée par le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies.

(54) Voy. S. TRIFUNOVSKA, *Yugoslavia Through Documents : from its Creation to its Dissolution*, 1994, p. 532.

(55) Voy. 27 avril 1992, doc. A/46/915, annexe I.

(56) Voy. l'avis n° 10 de la Commission d'arbitrage pour la Yougoslavie à Paris le 4 juillet 1992.

Dans la résolution 757 du 30 mai 1992, le Conseil a constaté que « l'affirmation de la République fédérative de Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro), selon laquelle elle assure automatiquement la continuité de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie comme membre de l'Organisation des Nations Unies n'a pas été généralement acceptée ». Dans la résolution 777 du 19 septembre 1992, il a explicitement déclaré que « l'État antérieurement connu comme la République fédérative socialiste de Yougoslavie a cessé d'exister » (§ 1^{er} du préambule) (57) et que la République fédérale de Yougoslavie ne pouvait conséquemment pas revendiquer son statut juridique. Telle fut aussi la position des quatre autres États post-yougoslaves et de la large majorité des États tiers.

49. Le rejet de la position de la République fédérale de Yougoslavie peut paraître surprenante, surtout si l'on prend en compte la facilité avec laquelle la thèse similaire présentée par la Fédération de Russie dans le contexte de la dissolution de l'U.R.S.S. fut acceptée. À première vue, les circonstances parlent plus en faveur de la République fédérale de Yougoslavie qu'en celle de la Russie. La dissolution de l'U.R.S.S. fut négociée avec la participation de la Russie qui a même inspiré tout ce processus. En plus, la Russie a signé des documents explicitement déclarant la fin de l'U.R.S.S. Par contre, la République fédérale de Yougoslavie a essayé de prévenir la dissolution de la Yougoslavie par tous les moyens à sa disposition, y compris la force armée. Elle n'a jamais signé de documents confirmant la fin de la Yougoslavie et elle a toujours dans les années 1990 activement défendu la thèse selon laquelle la Yougoslavie n'avait pas cessé son existence. Malgré ces faits, la différence de l'approche à l'égard de la Fédération de Russie et de la République fédérale de Yougoslavie peut être expliquée logiquement par plusieurs facteurs. Un de ces facteurs concerne la position des autres États successeurs : tandis que la thèse de l'État continuateur dans le cas de Russie fut acceptée par tous les États post-soviétiques, la même thèse dans le cas de la République fédérale de Yougoslavie fut généralement rejetée dans la région post-yougoslave. Le pouvoir relatif des deux pays, leur position sur la scène internationale et leur réputation à l'époque ont sans doute aussi joué un rôle important.

(57) Voy. aussi 29 septembre 1992, doc. A/47/485.

III. LA DISSOLUTION DE LA TCHÉCOSLOVAQUIE ET LA SUCCESSION EN MATIÈRE DE TRAITÉS

50. La succession en matière de traités par la République tchèque et la République slovaque, suivant la « dissolution de velours » de la Tchécoslovaquie advenue le 31 décembre 1992, a suivi plus ou moins les règles stipulées à l'article 34 de la Convention de Vienne. Comme la disparition de l'État prédécesseur et la création de deux nouveaux États n'ont été contestés ni par les acteurs internes, ni par la Communauté internationale, le processus de la succession s'est déroulé de manière consensuelle et non troublée par les controverses concernant la survie de l'État originel (à la différence de la situation en ex-Yougoslavie). En même temps, l'accord sur la non-existence d'un État continueur, ainsi que le nombre limité d'États successeurs et l'affinité de leurs cultures juridiques, ont rendu possible l'application des règles relativement simples et uniformes de la succession (à la différence de la situation en ex-Union soviétique).

1. Le contexte de la dissolution de la Tchécoslovaquie

51. La Tchécoslovaquie (ou, plus exactement, la République fédérative tchèque et slovaque – RFTS) a cessé d'exister le 31 décembre 1992, la date à laquelle elle s'est divisée en deux nouveaux États – la République tchèque et la République slovaque. La dissolution, accompagnée par aucun signe de violence ou de conflits, n'a pas tardé à être acceptée par la Communauté internationale. En l'espace de quelques mois, les deux États successeurs ont été reconnus par la vaste majorité des États tiers et se sont vu admis dans les organisations internationales universelles (l'Organisation des Nations Unies, les organisations spécialisées) et régionales (le Conseil de l'Europe) dont la Tchécoslovaquie avait été membre. Le déroulement du processus de la succession a, lui aussi, confirmé le caractère pacifique et consensuel de la dissolution de la République fédérative tchèque et slovaque, ne donnant lieu à aucunes controverses sérieuses et qui ne soient insurmontables au moyen des négociations entre les deux pays successeurs (58).

(58) Comme l'a constaté le Premier ministre tchèque Klaus, « ce qui, dans le cas du maintien de l'État commun, laisserait craindre des conflits insolubles, a perdu ce contenu

a) *La dissolution de la Tchécoslovaquie*

52. La dissolution de la Tchécoslovaquie a marqué la fin du processus d'aliénation mutuelle entre les deux parties composantes du pays, la partie tchèque (englobant la Bohême, la Moravie et la partie tchèque de la Silésie) et la partie slovaque. Il est difficile de préciser quand, à quel moment, ce processus a commencé (59). Il ne serait peut-être pas erroné de croire, comme le font certains auteurs, (60) que la Tchécoslovaquie a planté les graines de son extinction depuis sa fondation le 28 octobre 1918. Sortie de l'Empire austro-hongrois après la défaite de celui-ci dans la Première Guerre mondiale, elle a réuni dans un État commun deux nations partageant certes les mêmes racines slaves, mais qui n'avaient jamais, sauf une brève période du IX^e au X^e siècles, vécu ensemble et dont les traditions, la mentalité et les valeurs différaient considérablement. Quoique le mariage entre elles ait été aussi bien celui de la raison, motivé par le besoin de former un front slave commun contre le danger allemand et hongrois, que celui du cœur, les idées panslavistes étant populaires à l'époque, il a mis ensemble deux étrangers qui ne se connaissaient pas vraiment l'un l'autre.

53. Conscients de cette situation délicate, les représentants de la première République tchécoslovaque (1918-1938), y compris ses deux présidents T.G. Masaryk et E. Beneš, se sont efforcés de promouvoir l'idéologie du tchécoslovaquisme, affirmant l'existence d'une seule nation tchécoslovaque. Reflétant un rêve politique plus que la réalité sociale, cette idéologie ne s'est pas avérée capable de surmonter les différences entre les deux nations : les Tchèques, d'orientation plutôt libérale et athéiste et qui habitaient des régions largement industrialisées ; et les Slovaques, attachés aux traditions conservatrices et à la religion, gagnant leur vie principalement dans le secteur agricole. L'absence d'un sentiment uniforme tchécoslovaque s'est clairement manifestée en 1938 et 1939,

dangereux et s'est transformé en des nuances et différences qui sont compréhensibles et normales dans les relations entre États indépendants » (Ministry of Foreign Affairs, Press Release, le 5 janvier 1994).

(59) Voy. R. YOUNG, *The Breakup of Czechoslovakia*, Research Paper, Kingston, Institute of Intergovernmental Relations, Queen's University, 1994, n° 32 ; et J. MALENOVSKÝ, « Problèmes juridiques liés à la partition de la Tchécoslovaquie », *AFDI*, 1993, vol. 29, pp. 305-336 ; K. VODIČKA, « Raisons de la séparation : une analyse sommaire dix ans après », in *La séparation de la Tchécoslovaquie. Dix ans plus tard...*, Prague, Volvox Globator, 2003, pp. 205-264.

(60) J. MALENOVSKÝ, « Problèmes juridiques liés à la partition de la Tchécoslovaquie », *op. cit.*, p. 307.

quand la partie tchèque du pays fut occupée par l'Allemagne nazie, tandis que la partie slovaque s'est transformée en l'État slovaque cléro-fasciste indépendant.

54. Après la pause de six ans de la Seconde Guerre mondiale, les deux nations furent de nouveau amenées à vivre ensemble en 1945, après la libération de la Tchécoslovaquie. La réunification n'a toutefois pas été acceptée sans réserves, beaucoup de Tchèques n'y voyant qu'une manœuvre stratégique de la part de la Slovaquie essayant d'éviter le statut de l'État vaincu et la nécessité de payer des réparations ; et beaucoup de Slovaques l'interprétant comme la fin de l'indépendance et la restauration d'une domination tchèque. Après le transfert forcé des Allemands tchèques et d'une partie des Hongrois slovaques et avec la défaite des puissances régionales (l'Allemagne, l'Autriche et la Hongrie), les Tchèques et les Slovaques ont, en plus, perdu leurs ennemis historiques et, avec eux, une des raisons pour vivre en commun. Les tensions furent temporairement prévenues par l'introduction de l'autonomie slovaque en 1945, et la prise du pouvoir par le parti communiste en 1948 entraînant des persécutions politiques dans les deux parties du pays.

55. Une fois la période staliniste des années 1950 finie et la libéralisation de la vie dans les années 1960 entamée, l'absence du sentiment national commun a de nouveau commencé à se faire sentir. Cette évolution a culminé en 1968 et 1969. Tandis que les Tchèques vivaient leur printemps de Prague, essayant de construire le « socialisme à visage humain », les Slovaques, bien que non moins favorables à l'humanisation du régime, se sont mis à avancer des revendications nationales. Ces revendications furent à la fin les seules à être exaucées de tout l'agenda des années 1960. L'intervention des armées du Pacte de Varsovie en août 1968, entraînant la fin des rêves réformistes, a mené, en janvier 1969, à la fédéralisation du pays (appelé depuis 1960 la République socialiste tchécoslovaque – RST), dorénavant composé de deux entités fédératives : la République socialiste tchèque et la République socialiste slovaque.

56. La formation de la Fédération et le détournement de l'attention des citoyens vers les aspects économiques de la vie au cours de la période de la normalisation dans les années 1970-1980 ont arrondi les angles des tensions nationalistes. Les problèmes communs et l'influence des moyens de la communication massive

devenant accessibles à la majorité de la population (la radio tchécoslovaque, la télévision tchécoslovaque) ont amené les Tchèques et les Slovaques à se sentir plus proches les uns des autres que jamais dans l'histoire. Ce sentiment fut encore renforcé au cours de la Révolution de velours de 1989 qui a uni le peuple tchécoslovaque contre un ennemi commun, le régime communiste. Une fois ce régime vaincu et la démocratie restaurée, les tensions entre les deux nations composantes de la Tchécoslovaquie ont toutefois de nouveau repris vigueur. Elles ont été exacerbées par les problèmes économiques liés à la transition, qui ont atteint surtout la partie slovaque, moins développée. Tandis que les Tchèques se sont tournés, à raison ou à tort, vers le néolibéralisme, les Slovaques ont cherché le réconfort dans ces temps bousculés dans l'idée nationale.

57. Dans un premier temps, la division fut plus visible au niveau des élites des Républiques que dans la population. Plus tard, néanmoins, nourrie par les moyens de communication massive et certaines forces à l'extérieur du pays (la diaspora slovaque aux États-Unis), elle a réussi à pénétrer la population. Les controverses concernant le nom du pays (61) et les querelles permanentes entre les élites politiques de deux Républiques, jouant la carte des injustices historiques réelles ou imaginaires, ont à la fin épuisé même les partisans de l'unité nationale les plus ardens, laissant la population prête à accepter n'importe quelle solution mettant fin à un tel spectacle indigne. Ainsi, même si le soutien à la dissolution fut minimal, les Tchèques et les Slovaques, dégoûtés par les discussions publiques, ne furent pas prêts à s'y opposer activement. D'autant plus qu'il leur manquait un leader politique capable de lutter pour la survie de la Tchécoslovaquie, le président V. Havel ayant démissionné de son poste en juillet 1992 pour ne retourner à la scène politique qu'après le fait accompli de la séparation.

58. Au courant de l'année 1992, les élites slovaques ont réalisé plusieurs mesures semblant indiquer la volonté de la Slovaquie de faire sécession unilatéralement de la Tchécoslovaquie. Le 17 juillet

(61) Les controverses dites « du tiret », à l'issue desquelles la République fédérative socialiste tchécoslovaque fut rebaptisée République fédérative tchèque et slovaque. D'autres noms, plusieurs d'entre eux incluant le tiret entre tchèque et slovaque ou slovaque et tchèque, furent envisagés, faisant du tiret le symbole de la futilité des controverses mutuelles entre les deux nations. Voy. L. STRAŠÍKOVÁ, « La guerre du tiret annonçait la fin prochaine de la Tchécoslovaquie », émission télévisée tchèque, 28 mars 2010.

1992, le Conseil national slovaque (CNS) a adopté la *Déclaration sur la souveraineté de la République slovaque* soulignant le désir du peuple slovaque de vivre dans un État indépendant. Le 1^{er} septembre le Conseil national slovaque a approuvé un projet de Constitution de la République slovaque proposé par le gouvernement slovaque. Le projet s'est réclamé du droit du peuple slovaque à l'autodétermination. Ces mesures ont donné lieu à des négociations entre les élites des Républiques et les représentants de la Fédération, qui ont abouti, en automne, à la décision de dissoudre la Tchécoslovaquie. Pour assurer une réalisation facile de cette mesure, aucun référendum n'a été organisé, par peur que le peuple ne puisse refuser la dissolution.

59. Le 25 novembre 1992, le parlement fédéral a adopté la loi constitutionnelle sur la dissolution de la République fédérative tchèque et slovaque. La loi a annoncé la dissolution du pays à partir du 31 décembre 1992, désigné la République tchèque et la République slovaque comme des États successeurs et réglé certaines questions liées à la séparation du pays. Le 16 décembre, le Conseil national tchèque a adopté une nouvelle Constitution de la République tchèque. Le 31 décembre 1992, conformément aux dispositions de la loi constitutionnelle du 25 novembre 1992 la Tchécoslovaquie, 74 ans après sa création, a cessé son existence. Le lendemain, le 31 décembre 1992, la République tchèque et la République slovaque étaient nées en tant que nouveaux sujets du droit international. La question de la succession s'est dorénavant posée à ces deux États.

b) *Le cadre juridique de la succession*

60. La succession de la République tchèque et de la République slovaque aux obligations de leur prédécesseur, y compris la succession en matière de traités internationaux, s'est déroulée dans un cadre juridique bien délimité, même si ce dernier n'était pas complètement uniforme. Ce cadre s'est appuyé sur des normes relevant des droits nationaux (tchécoslovaque, tchèque et slovaque) ainsi que sur les règles du droit international. La source principale destinée à régler les questions résultant de la dissolution de la Tchécoslovaquie, adoptée au niveau fédéral, par l'Assemblée fédérative de la République fédérative tchèque et slovaque, fut la *Loi constitutionnelle sur la dissolution de la République*

fédérative tchèque et slovaque, du 25 novembre 1992 (62). Cette loi relativement courte (elle compte neuf dispositions) annonce que la Tchécoslovaquie cessera d'exister le 31 décembre 1992 et qu'à partir du jour suivant, le 1^{er} janvier 1993, elle sera remplacée par « les États successeurs [...] la République tchèque et la République slovaque » (art. 1^{er}, § 2). Les articles 7 et 8 de la loi permettent aux organes des Républiques fédérales d'adopter, avant même la dissolution, des instruments juridiques stipulant des règles de succession et de conclure des traités entre elles, ou avec les États tiers, ayant le même objet.

61. La *Loi constitutionnelle sur la dissolution de la République fédérative tchèque et slovaque* fut précédée par un autre instrument de la même force juridique, à savoir la *Loi constitutionnelle sur le partage des biens de la République fédérative tchèque et slovaque et de leurs transfert à la République tchèque et la République slovaque*, du 13 novembre 1992. Cet instrument introduit des règles détaillées concernant la division des biens et des dettes de la République fédérative tchèque et slovaque (63). L'adoption d'une loi similaire applicable à la succession en matière de traités internationaux, ne fut pas envisagée par l'Assemblée nationale qui a laissé la réglementation de ce domaine, considéré peu problématique, aux législations nationales de deux Républiques fédérales/successeurs et aux négociations internationales.

62. Les deux Républiques n'ont pas tardé à créer le cadre juridique nécessaire pour assurer la réalisation la plus rapide et la plus efficace de la succession. En effet, une des Républiques, la Slovaquie avait entamé le processus de l'élaboration de la législation pertinente déjà avant que l'Assemblée fédérative l'y ait formellement autorisée. La *Constitution de la République slovaque*, adoptée le 1^{er} septembre 1992 (64), stipule dans ses clauses provisoires et finales que « la République slovaque succède aux droits et obligations des traités internationaux liant la République fédérative tchèque et slovaque dans les limites fixées par la loi consti-

(62) Loi constitutionnelle n° 542/1992 relative à la dissolution de la République fédérative tchèque et slovaque, adoptée le 25 novembre 1992, entrée en vigueur le 8 décembre 1992.

(63) Loi constitutionnelle n° 541/1992 sur le partage des biens de la République fédérative tchèque et slovaque et de leurs transfert à la République tchèque et la République slovaque, adoptée le 13 novembre 1992, entrée en vigueur le 8 décembre 1992.

(64) Loi n° 460/1992 sur la Constitution de la République slovaque, adoptée le 1^{er} septembre 1992, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1992.

tutionnelle de la République fédérative tchèque et slovaque ou par accord entre la République slovaque et la République tchèque » (article 153). Une clause concernant spécialement la succession en matière de traités internationaux figure dans la *Proclamation aux parlements et peuples du monde*, adoptée par le Conseil national slovaque le 3 décembre 1992 qui stipule : « Conformément aux règles internationales en vigueur et pour autant qu'elles soient applicables, la République slovaque, étant l'un des deux États successeurs de la République fédérative tchèque et slovaque, se considérera, à compter du 1^{er} janvier 1993, liée par les traités et instruments multilatéraux et bilatéraux dont la République fédérative tchèque et slovaque était signataire à cette date. » (65)

63. La législation tchèque est similaire à celle de la Slovaquie, sauf que les questions ayant trait à la succession ne sont pas régies par la Constitution. La *Loi constitutionnelle sur les mesures liées à la dissolution de la République fédérative tchèque et slovaque* (66), adoptée le 15 décembre 1992, déclare que « la République tchèque reprend les droits et obligations [...] découlant du droit international pour la République fédérative tchèque et slovaque à la date de son extinction, à l'exception des obligations [...] ayant trait au territoire qui se trouvait sous la souveraineté de la République fédérative tchèque et slovaque, mais qui ne relèvent pas de la souveraineté de la République tchèque » (art. 1^{er}, § 2). La *Proclamation aux parlements et peuples du monde*, adoptée par le Conseil national de transition deux jours plus tard que la loi, le 17 décembre 1992, confirme, dans un passage inspiré par la proclamation slovaque, que « conformément aux principes en vigueur du droit international et dans l'étendue fixée par celui-ci, la République tchèque se considérera liée, à compter du 1^{er} janvier 1993, par les traités et accords multilatéraux et bilatéraux auxquels la République fédérative tchèque et slovaque était partie à cette date » (67).

64. Plusieurs instruments nationaux font référence aux règles ou principes du droit international. Ces références ne sont pas

(65) Cité dans V. MIKULKA, « The Dissolution of Czechoslovakia and Succession in Respect of Treaties », in M. MRAK (dir.), *Succession of States*, Kluwer Law International, 1999, p. 110.

(66) Loi constitutionnelle du Conseil national tchèque avant le 15 décembre 1992, sur les mesures relatives à la dissolution de la République fédérale tchèque et slovaque.

(67) Cité dans V. MIKULKA, « The Dissolution of Czechoslovakia and Succession in Respect of Treaties », in M. MRAK (dir.), *Succession of States*, Kluwer Law International, 1999, p. 110.

univoques ; or, il semble le plus probable qu'elles renvoient au droit international coutumier en vigueur à l'époque. Cette conclusion s'ensuit logiquement du fait que la Tchécoslovaquie ne fut pas État partie de la *Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités* de 1978. Elle a signé la Convention le 30 août 1979, mais n'a pas procédé à sa ratification. En outre, la Convention n'est entrée en vigueur que le 6 novembre 1996, c'est-à-dire presque quatre ans après la dissolution de la République fédérative tchèque et slovaque. La pratique des Républiques tchèque et slovaque montre néanmoins que ces pays reconnaissaient le caractère coutumier des règles de la Convention, ou du moins de la règle s'appliquant à leur situation (art. 34 de la Convention). Cette position fut confirmée au cours de la ratification par les pays de la Convention de Vienne, réalisée le 24 avril 1995 (pour la République slovaque) et le 26 juillet 1999 (pour la République tchèque). En effet, dans la déclaration jointe à l'instrument de ratification et faite en vertu de l'article 7, paragraphes 2 et 3, de la Convention de Vienne, les Républiques s'engagent à « appliquer les dispositions de la Convention à l'égard de [leur] propre succession, qui a eu lieu avant l'entrée en vigueur de la Convention, par rapport à tout autre État contractant ou État partie à la Convention qui accepte la déclaration ». Cette position à l'égard de la Convention de Vienne de 1978 n'est pas étonnante : la Tchécoslovaquie s'est rangée parmi les pays les plus actifs au cours de l'élaboration de cet instrument ; et ce depuis son initiation par la Commission du droit international en 1967 jusqu'à son adoption en 1978.

c) D'autres facteurs ayant influencé le cours de la succession

65. En dehors du cadre juridique, d'autres facteurs ont eu de l'influence sur le déroulement de la succession par la République tchèque et la République slovaque aux obligations conventionnelles précédemment à charge de la Tchécoslovaquie. Ces facteurs, en grande partie de nature politique, ont inclus le caractère consensuel et pacifique de la dissolution, l'acceptation de cette dissolution par la Communauté internationale, et le précédent historique lié à la création de la Tchécoslovaquie en 1918.

66. La dissolution de la Tchécoslovaquie, appelée aussi – suivant le précédent de la Révolution de velours de 1989 – la « dissolution

de velours » ou le « divorce de velours », s'est effectuée de manière civilisée et sans aucune manifestation ou signes de violence et de conflit. Ce déroulement, peu connu dans l'histoire mondiale, peut être expliqué par la capacité des élites tchèques et slovaques de se mettre d'accord sur le fait et le cours de la séparation du pays unique et de résoudre les questions s'ensuivant de cette séparation (la division des biens, etc.) par la voix du consensus ou du compromis. Les bonnes relations entre les peuples tchèque et slovaque, et l'absence de graves querelles historiques à régler, a aussi joué un rôle important. Comme la Tchécoslovaquie a laissé des souvenirs plutôt positifs dans les mémoires des Tchèques et des Slovaques, la dissolution a pu prendre la forme d'un divorce civilisé de partenaires qui ne voulaient plus vivre ensemble, mais qui se respectaient et, d'une certaine manière, s'aimaient toujours.

67. Le caractère consensuel de la dissolution de la Tchécoslovaquie et l'absence de graves controverses entre les deux États nouveaux a amené la Communauté internationale à accepter le fait accompli et à respecter la décision de ces deux peuples slaves d'Europe centrale. Les Républiques tchèque et slovaque furent reconnues par la vaste majorité des États en l'espace de quelques mois suivant leur naissance. Au cours de la même période, elles ont réussi à être admises (ou réadmissées) dans toutes les organisations internationales dont la Tchécoslovaquie avait été membre. Cette admission a donné lieu à plusieurs problèmes et incertitudes juridiques qui vont être présentés dans la seconde partie de ce sous-chapitre. Il faut néanmoins noter que tous ces problèmes ont été résolus par le dialogue entre l'organisation en question et le pays successeur. La disponibilité de la Communauté internationale à accepter les deux nouvelles Républiques et à chercher des solutions rapides et pragmatiques aux questions soulevées par leur succession aux obligations de la Tchécoslovaquie doit être lue aussi à la lumière des graves crises marquant la disparition des autres États fédéraux du bloc socialiste : l'Union soviétique et, surtout, la Yougoslavie.

68. En succédant aux traités internationaux après la dissolution de la Tchécoslovaquie en 1993, les Républiques tchèque et slovaque ont dû prendre en compte le précédent historique présent dans leur tradition, celui de la succession suivant la désintégration de l'Empire austro-hongrois en 1918. À cette époque, où l'État moderne tchécoslovaque fut établi, le principe de la table

rase fut adopté, laissant aux États nouveaux sortis de l'Empire le libre choix d'hériter ou non des obligations conventionnelles de leurs prédécesseurs. Deux remarques doivent néanmoins être faites ici. Premièrement, le principe ne fut pas appliqué sans réserves. La Tchécoslovaquie, ainsi que d'autres pays issus de la dissolution des Empires de l'Europe centrale et orientale après la Première Guerre mondiale se sont vu imposer l'obligation de succéder à certains traités multilatéraux en tant que condition de leur reconnaissance internationale. Deuxièmement, à la différence de la dissolution de la Tchécoslovaquie en 1993, qualifiée comme la séparation d'un État commun, la création de ce pays en 1918 fut généralement interprétée comme la naissance d'un État nouvellement indépendant, sorti d'un empire oppresseur (en analogie avec le processus de la décolonisation). Au vu de cette différence entre les deux situations, les principes déduits du précédent historique, surtout le principe de la table rase, n'ont pas été appliqués à la succession des années 1990.

2. La succession en matière de traités après la dissolution de la Tchécoslovaquie

69. La succession aux traités internationaux par la République tchèque et la République slovaque fut fondée sur la position que la Tchécoslovaquie a cessé d'exister et qu'elle fut remplacée, dans les relations internationales, par la République tchèque et la République slovaque. Cette position n'a jamais été contestée ni par les acteurs internes, ni par la Communauté internationale, aucun des deux pays successeurs ne revendiquant le statut de l'État continuateur. Les deux Républiques se sont déclarées des États successeurs et se sont engagées à respecter les obligations de leur prédécesseur commun (68). La date de la dissolution fut fixée au 31 décembre 1992. Même si certains auteurs présument que cette date reflète l'aspect formel et que la dissolution factuelle

(68) Pour la République tchèque, voy. les notes n^{os} 79.059/93-MPO de février 1993, 88.013/93-MPO de mai 1993, 102.144/93-MPO de septembre 1993, 86.583/93-MPO d'avril 1993 et 102.144/93-MPO de décembre 1993. Pour la République slovaque, voy. la note n^o 9675/93-MPO du 19 mai 1993.

est survenue plus tôt (69), la date convenue par les États successeurs ne fut jamais contestée.

70. En succédant aux traités, les Républiques tchèque et slovaque ont suivi plusieurs règles, correspondant largement à celles prévues par l'article 34 de la Convention de Vienne (succession d'États en cas de séparation de parties d'un État). La règle principale fut celle de la succession automatique ou la succession *ipso iure*. Par l'application de cette règle, les États successeurs sont devenus parties à tout traité ratifié ou signé par la Tchécoslovaquie ayant trait à l'ensemble du territoire de ce pays. En même temps, chaque État est devenu partie à tout traité ratifié ou signé par la Tchécoslovaquie s'appliquant uniquement au territoire de cet État. Conformément à l'article 34 de la Convention de Vienne, la règle de la succession automatique ne fut pas tout à fait absolue. Des dérogations à cette règle ont été opérées, en vertu des accords entre les pays intéressés. L'acceptation de ces dérogations par la Communauté internationale confirme la nature dispositive de la règle de la succession automatique.

a) *La succession en matière de traités multilatéraux*

71. La Tchécoslovaquie a été liée par des centaines de traités multilatéraux. Ces traités furent très divers, incluant les statuts constitutifs des organisations internationales, des traités adoptés dans l'intérêt général et créant des effets *erga omnes* (les traités de droits de l'homme et de droit international humanitaire), les traités d'intégration ou de coopération régionale ainsi que des traités synallagmatiques classiques. En principe, la règle de la succession automatique, avec les dérogations possibles convenues par les États parties, fut appliquée par les Républiques tchèque et slovaque à toutes ces catégories de traités. Ce fait est confirmé par les déclarations unilatérales envoyées par les deux pays aux dépositaires des traités ou États parties.

72. La Tchécoslovaquie fut partie de plusieurs instruments adoptés par l'Organisation des Nations Unies. La succession *en bloc* à ces traités par les États successeurs fut confirmée par la notification faite par ces États. La République slovaque a fait une

(69) Voy. J. MALENOVSKÝ, « Problèmes juridiques liés à la partition de la Tchécoslovaquie », *AFDI*, 1993, vol. 29, p. 305.

notification uniforme (la lettre du Ministère des Affaires étrangères du 19 mai 1993), contenant une liste globale des traités auxquels la Slovaquie avait succédé. La République tchèque, elle, a envoyé une série de cinq lettres, chacune s'occupant d'une catégorie de traités selon la classification officielle de l'Organisation des Nations Unies et chacune contenant la liste des traités pertinents de cette catégorie. Les notifications n'ont eu que la force déclarative, confirmant la succession aux traités à compter du 1^{er} janvier 1993. Les notifications furent communiquées aux États Parties des traités pertinents. L'absence d'objection de leur part, ou de la part du secrétaire général lui-même ; fut interprétée comme l'acceptation de la position des États successeurs.

73. La succession fut réalisée à l'égard de tous les traités internationaux auxquels la Tchécoslovaquie avait été partie, y compris les réserves formulées par ce pays et les objections à des réserves formulées par d'autres États. En outre, elle fut étendue aux traités que la Tchécoslovaquie avait signés, mais non ratifiés. En succédant aux traités de cette seconde catégorie, les deux Républiques sont allées au-delà de ce qui est prévu par l'article 34 de la Convention de Vienne. Il est intéressant de noter que tandis que la République tchèque a vu l'application de la règle aux traités signés et non ratifiés comme un principe du droit international, la République slovaque a qualifié cette pratique comme un acte discrétionnaire. Certains traités n'ont pas été ratifiés sans l'introduction de certains changements rendus nécessaires par la nouvelle situation. Par exemple la notification précise qu'en succédant à la Convention sur la circulation routière de 1968, les deux pays abandonnaient l'utilisation de la marque distinctive de la Tchécoslovaquie (CS) et adoptaient en lieu et place des marques spécifiques (CZ, SK).

74. La même procédure fut adoptée à l'égard d'autres traités conclus au sein des organisations internationales (où la notification fut envoyée au secrétaire général de l'organisation) ou en dehors de ce cadre institutionnel (où elle fut envoyée au dépositaire ou à tous les États parties). Les notifications (de nature déclarative) ont toujours confirmé la succession par les deux pays à tout traité ratifié ou signé par la Tchécoslovaquie, y compris les réserves ou les objections aux réserves. Comme dans le cas des instruments onusiens, certains changements ont été apportés aux instruments de ratification lorsque cela se révélait nécessaire. Un problème

est néanmoins survenu avec des traités à participation conditionnée, c'est-à-dire les traités auxquels seuls les États parties à une organisation peuvent devenir parties. Tel fut, par exemple, le cas de la Convention européenne des droits de l'homme de 1950, qui n'est ouverte à la signature et la ratification que « des membres du Conseil de l'Europe » (art. 59, § 1^{er}). Or, comme le droit international ne connaît pas la succession automatique aux organisations internationales, les États successeurs de la Tchécoslovaquie ont dû redemander d'être admis dans ces organisations, y compris le Conseil de l'Europe. La réadmission fut toujours accordée, mais elle est habituellement survenue à une date ultérieure au 1^{er} janvier 1993.

75. Deux solutions étaient possibles : rattacher la réadmission à la date de la succession ou opérer la réadmission avec effet rétroactif. La plupart des organisations ont opté pour la seconde option. Les instruments à participation conditionnée, tels que la Convention européenne des droits de l'homme⁽⁷⁰⁾, sont donc considérés en vigueur à l'égard des Républiques tchèque et slovaque depuis le 1^{er} janvier 1993. Cette solution a permis de ne laisser aucune lacune temporelle dans leur application. Même si cette question peut paraître purement technique, elle a d'importantes conséquences pratiques. Par exemple, dans le cas de la Convention européenne des droits de l'homme, le choix du 1^{er} janvier 1993 pour la date de succession signifie qu'il est possible pour des individus de porter plainte devant la Cour de Strasbourg pour toutes les violations des droits de l'homme commises de la part des organes tchèques ou slovaques depuis la ratification de la Convention européenne des droits de l'homme en 1992.

76. La plupart des traités multilatéraux en vigueur à l'égard de la Tchécoslovaquie sont restés pertinents, liant maintenant les États successeurs. Il y avait néanmoins quelques exceptions concernant les traités spécifiquement liés à la Tchécoslovaquie en tant que telle et qui ont donc dû cesser d'exister avec ce pays. C'était notamment le cas des accords d'association conclus avec les Communautés européennes. D'abord les États parties de ces traités ont essayé de trouver un mécanisme permettant de les garder en place en les modifiant (le recours à l'article 37 de la Convention de Vienne fut prévu). Comme cette procédure s'est

(70) Note JJ813 RB/hms du 19 janvier 1993.

avérée problématique, il fut décidé de mettre un terme à ces traités et de les remplacer par de nouveaux accords d'associations conclus spécifiquement avec chaque État successeur et correspondant davantage à ses besoins et capacités.

b) *La succession en matière de traités bilatéraux*

77. La pratique liée à la succession aux traités bilatéraux fut plus variée, ce qui s'explique facilement par la diversité de ces traités ainsi que par les différences dans les positions adoptées par les États tiers. Les règles principales appliquées ici furent identiques à celles régissant la succession aux traités multilatéraux, c'est-à-dire la succession automatique accompagnée par la possibilité de modifier ou de ne pas maintenir le traité, si les États parties le désirent. Comme les traités bilatéraux n'impliquaient que deux parties, il était plus facile de parvenir à un accord dérogeant à la règle générale. Le nombre de modifications effectuées au moment de la succession est donc plus élevé ici. En même temps, il n'était pas rare que le traité bilatéral en question ne soit lié qu'à un seul État successeur ; et donc, la règle contenue à l'article 34, paragraphe 1^{er}, lit. b), de la Convention de Vienne fut appliquée plus souvent que dans le cas des traités multilatéraux. C'était aussi le cas du célèbre Traité sur la construction des barrages sur le Danube de 1977, qui a donné lieu à l'affaire *Gabčíkovo Nagymaros* (§§ 116 à 124) (71).

78. Cette affaire, même si elle n'est liée qu'en partie à la dissolution de la Tchécoslovaquie, est intéressante, car en essayant de prouver la terminaison du traité, la Hongrie a, entre autre, stipulé qu'« [a]ucune règle de droit international ne prévoit la succession automatique à un traité bilatéral après disparition de l'une des parties » ; un tel traité ne saurait survivre que si un autre État y succède par accord exprès entre ledit État et la partie qui s'est maintenue » (72). La Hongrie a explicitement contesté le caractère coutumier de l'article 34 de la Convention de Vienne. Au contraire, la Slovaquie l'a affirmé en faisant valoir « que la pratique des États en cas de dissolution tend [...] à confirmer que la continuité [...]

(71) CIJ, arrêt, 25 septembre 1997, affaire du projet Gabčíkovo-Nagymaros, *Hongrie c/ Slovaquie*.

(72) *Ibid.*, § 118.

[est] la règle à suivre en ce qui concerne les traités bilatéraux » (73). Bien que la Cour internationale de justice ait évité de donner son avis sur la question (74), les positions des parties confirment que la Slovaquie en tant que pays successeur a prêté à la règle de la succession automatique une nature coutumière, même si cette qualification n'était pas encore universellement acceptée à l'époque.

79. En succédant aux traités bilatéraux, les Républiques tchèque et slovaque ont adopté la même pratique qu'en cas de traités multilatéraux. Pour rappel, cette pratique consistait à envoyer des notifications unilatérales (avec effets déclaratifs) confirmant la validité de ces traités à leurs égards. La plupart des États tiers ont tacitement accepté ces notifications. L'absence d'objections de leur part peut en effet être interprétée comme un acquiescement du contenu des notifications. Certains États ont pris le soin de réagir explicitement. Telle fut, par exemple, l'approche de la Suède qui, en réaction à la notification faite par la République tchèque le 14 avril 1994, a envoyé une lettre statuant que « le gouvernement du Royaume de Suède est parvenu à la même conclusion et [les deux lettres] constituent ainsi une confirmation commune du fait que les traités [...] restent en vigueur entre le Royaume de Suède et la République tchèque » (75).

80. La succession aux traités bilatéraux fut rarement faite de façon mécanique. Les Républiques tchèque et slovaque ont profité de la situation pour faire un bilan de ces traités et pour décider, en consultation avec les États tiers concernés, si les instruments spécifiques étaient encore viables ou s'il était préférable de les terminer ou de les modifier. La terminaison des traités fut une mesure plutôt exceptionnelle, adoptée qu'à l'égard de quelques traités (76). Les modifications des traités, par contre, ont eu lieu plus souvent, qu'il s'agisse de modifications purement techniques

(73) *Ibid.*, § 121.

(74) *Ibid.*, § 123.

(75) Cité in J. KLABBERS, M. KOSKENNIEMI, O. RIBBELINK et A. ZIMMERMANN (dir.), *State Practice Regarding State Succession and Issues of Recognition : the Pilot Project of the Council of Europe, (on behalf of Erik Castrén Institute of International law and Human Rights, Finland, T.M.C. Asser Institute, The Netherlands, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Germany)*, op. cit., p. 460.

(76) Voy. par exemple le Protocole entre la République tchèque et la Hongrie du 21 septembre 1995, dont l'annexe I contient une liste de 29 instruments restant en vigueur et l'annexe II énumère 16 traités considérés comme terminés en vue du changement radical de circonstances.

ou de modifications plus substantielles. La décision d'entreprendre une révision des traités bilatéraux et, le cas échéant, de négocier avec les États tiers concernés, est aussi une des raisons principales expliquant la durée du processus de la succession à ce type de traités.

81. La Tchécoslovaquie ne fut pas le seul pays à disparaître de la scène internationale au début des années 1990. Ainsi, en succédant aux traités bilatéraux, les États successeurs à la République fédérative tchèque et slovaque ont dû, à plusieurs reprises, se poser la question de savoir à qui, en effet, envoyer la notification en cas de traités dont l'autre État partie était également dissolu. La question a surgi notamment dans la relation avec la République fédérale d'Allemagne (à cause de l'unification de l'Allemagne en 1990) et avec la Bosnie-Herzégovine (à cause de la dissolution de la Yougoslavie en 1991 et 1992). À la fin, tous les problèmes furent résolus par les négociations diplomatiques à l'issue desquelles plusieurs traités conclus précédemment avec la République démocratique allemande (pour l'Allemagne) et la Yougoslavie (pour la Bosnie-Herzégovine) s'appliquent entre les successeurs de ces pays et les successeurs de la Tchécoslovaquie.

IV. CONCLUSION

82. La dissolution des trois Fédérations ex-socialistes au début des années 1990 a marqué une étape importante non seulement dans la géopolitique, mais aussi dans l'évolution des normes applicables à la succession, y compris la succession en matière de traités. Les événements dans les trois affaires n'ont pas suivi le même cours. La Tchécoslovaquie s'est dissoute dans un « divorce de velours », donnant lieu à la création de deux nouveaux États – les Républiques tchèque et slovaque. Ces deux États ont accepté le statut d'États successeurs et ont procédé conformément à la doctrine de la succession automatique (*ipso iure*), exprimée dans l'article 34 de la Convention de Vienne.

83. L'Union soviétique a aussi fini son existence d'une manière relativement pacifique et négociée. Elle fut remplacée par trois catégories d'États suivant des règles de succession différentes : les trois pays baltes ayant restauré leur indépendance perdue en 1940 et qui doivent donc être vus comme États continuateurs des

États d'avant-1940 et non comme États successeurs de l'U.R.S.S. ; la Fédération de Russie qui a réclamé, et s'est vue reconnue, le statut d'État continuateur de l'U.R.S.S. ; et les 12 autres États post-soviétiques, les vrais successeurs de l'U.R.S.S. La pratique de ces États relative à la succession n'est pas uniforme et oscille entre la doctrine de la succession automatique et celle de la table rase. Finalement, la Yougoslavie s'est dissoute d'une manière violente et accompagnée par des conflits armés. Cela a résulté dans les controverses concernant l'existence de l'État continuateur entre la République fédérale de Yougoslavie qui a réclamé ce statut et les quatre autres États post-yougoslaves qui l'ont contesté. Ces derniers se sont considérés comme États successeurs et ont agi conformément à la doctrine de la succession automatique (*ipso iure*).

84. En général, la pratique manifestée dans le contexte de la dissolution des trois Fédérations ex-socialistes confirme le caractère coutumier des dispositions de la Convention de Vienne de 1978, en particulier l'article 34 de cet instrument. Malgré le fait que la Convention ne soit entrée en vigueur qu'en 1996 et que des trois Fédérations, seule la Yougoslavie l'a signée et ratifiée, les États successeurs ont largement suivi ses dispositions. Ainsi, ils ont adopté la doctrine de la succession automatique (*ipso iure*) avec des exceptions prévues par la Convention, surtout l'exception pour les traités ne concernant qu'une partie du territoire de l'État dissolu et l'exception concernant les traités rendus obsolètes par le changement de circonstances. Ces règles furent suivies par les États successeurs de la Tchécoslovaquie et de la Yougoslavie. La pratique des États post-soviétiques a montré plus d'incohérences, avec certains États adoptant cette même approche et d'autres suivant la doctrine de la table rase. Une certaine incohérence s'est manifestée également dans les positions d'États tiers, même si une majorité croissante a opté pour la doctrine de la succession automatique. Les trois affaires confirment aussi que la réglementation de la Convention de Vienne est largement vue comme dispositive et laissant place à des solutions innovantes, reflétant les particularités de chaque situation de dissolution d'État.

Veronika BÍLKOVÁ

DOCTEURE EN DROIT, MAÎTRE DE CONFÉRENCES ET CHERCHEUSE
AUPRÈS DE LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ CHARLES À PRAGUE

LA SUCCESSION D'ÉTATS AUX TRAITÉS À L'ÉPREUVE DU CAS KOSOVAR

BIBLIOGRAPHIE

ANTONOPOULOS C., « The principle of uti possidetis iuris in contemporary international law », *RHDI*, 1996, vol. 49, pp. 29-88 ; D'ASPREMONT J., « Regulating Statehood : The Kosovo Status Settlement », *LJIL*, 2007, vol. 20, pp. 649-668 ; BREWER E., « To break free from tyranny and oppression : proposing a model for a remedial right to secession in the wake of the Kosovo advisory opinion », *Vand. J. Transnat'l L.*, 2012, vol. 45, pp. 245-292 ; CASSESE A., « Self-determination of peoples and the recent break-up of USSR and Yugoslavia », in ST JOHN MACDONALD R. (dir.), *Essays in honour of Wang Tieya*, 1994, pp. 131-144 ; CHARPENTIER J., « La Déclaration des Douze sur la reconnaissance de nouveaux États », *RGDIP*, 1992, vol. 96, pp. 343-355 ; CHRISTAKIS T., « L'obligation de non-reconnaissance des situations créées par le recours illécite à la force ou d'autres actes enfreignant des règles fondamentales », in TOMUSCHAT C. et THOUVENIN J.-M., *The Fundamental Rules of the International Legal Order*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, pp. 127-166 ; CHRISTAKIS T., *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*, Paris, La Documentation française, 1999, 676 p. ; CISMAS I., « Secession in Theory and Practice : The Case of Kosovo and Beyond », *GoJIL*, 2010, vol. 2 (2), pp. 531-587 ; CORTEN O., « Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et uti possidetis : deux faces d'une même médaille ? », *RBDI*, 1/1998, pp. 161-189 ; CORTEN O., « L'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du *Crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie)* : vers un assouplissement des conditions permettant d'engager la responsabilité d'un État pour génocide ? », *AFDI*, 2007, vol. 35, pp. 249-279 ; CRAWFORD J., *The creation of States in International Law*, 2^e éd., Oxford, Clarendon Press, 2006, 870 p. ; CRÉPET DAIGREMONT C., « Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo : Cour internationale de Justice : avis consultatif du 22 juillet 2010 », *AFDI*, 2010, vol. 56, pp. 229-247 ; DELCOURT B., « L'application de l'*uti possidetis juris* au démembrement de la Yougoslavie : règle coutumière ou impératif politique ? », *RBDI*, 1/1998, pp. 70-106 ; DETAIS J., « La Constitution de la Serbie-et-Monténégro : de l'unité au démembrement de la fédération », *RDP*, 2008, vol. 124, pp. 211-231 ; DUGARD J., *Recognition and the United Nations*, Cambridge, Grotius, 1987, 192 p. ; VAN DEN DRIEST S., *Remedial Secession : a right to external self-determination as a remedy to serious injustices ?*, Cambridge, Intersentia, 2013, 383 p. ; EFÉVWERHAN D.I., « Kosovo's Chances of UN Membership : A Prognosis », *GoJIL*, 2012, vol. 4 (1),

pp. 93-130 ; EISEMANN P.M., « L'avis de la Cour internationale de Justice concernant la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo : une nouvelle fleur de Lotus ? », in RIETER E. et DE WAELE H. (dir.), *Evolving Principles of International Law : Studies in Honour of Karel C. Wellens*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, pp. 281-292 ; EMANUELLI C., « State Succession, Then and Now, With Special Reference to the Louisiana Purchase (1803) », *La. L. Rev.*, 2003, pp. 1277-1291 ; LE FLOCH G., « Continuité et discontinuité en matière de succession des États aux traités », in KOUBI G., LE FLOCH G. et GUGLIELMI G. (dir.), *La notion de continuité, des faits au droit*, Paris, L'Harmattan, 2011, pp. 197-215 ; GAMARRA Y., « Current Questions of State Succession Relating to Multilateral Treaties », in EISEMANN P.-M. et KOSKENNIEMI M. (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, Académie de droit international de La Haye, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, pp. 387-435 ; GIOIA A., « State Succession and International Financial Organizations », in EISEMANN P.-M. et KOSKENNIEMI M. (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Boston et Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, pp. 327-383 ; HIGGINS R., *Problems and process. International Law and How we use it*, Oxford, Oxford University Press, 1995, 274 p. ; IGLAR R., « The constitutional crisis in Yugoslavia and the international law of self-determination : Slovenia's and Croatia's right to secede », *B.C. Int'l & Comp. L. Rev.*, 1992, vol. 15, pp. 213-239 ; JOVANOVIC M., « Consensual secession of Montenegro : Towards Good Practice ? », in PAVKOVIC A. et RADAN P. (dir.), *On the way to statehood : Secession and Globalization*, Aldershot, Ashgate, 2008, pp. 133-148 ; KAMMINGA M.T., « State Succession in Respect of Human Rights Treaties », *EJIL*, 1996, vol. 7 (4), pp. 469-484 ; KOVÁCS P., « L'intervention armée des forces de l'OTAN au Kosovo : Fondement de l'obligation de respecter le droit international humanitaire », *R.I.C.R.*, 2000, vol. 837, pp. 103-128 ; KRIEGER H., *The Kosovo Conflict and International Law : An Analytical Documentation 1974-1999*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, 648 p. ; MALCOLM N., *Kosovo : A Short History*, New York, New York University Press, 1998, 492 p. ; MEESTER D., « The international Court of Justice's Kosovo Case : Assessing the Current State of International Legal Opinion on Remedial Secession », *Can. YIL*, 2010, vol. 48, pp. 215-254 ; MELLER S.E., « Kosovo Case : An Argument for a Remedial Declaration of Independance », *Ga. J. Int'l & Comp. L.*, 2011-2012, vol. 40, pp. 833-866 ; MILANO E., *Unlawful Territorial Situations in International Law : Reconciling Effectiveness, Legality and Legitimacy*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, 304 p. ; MOMTAZ D., « "L'intervention d'humanité" de l'OTAN au Kosovo et la règle du non-recours à la force », *R.I.C.R.*, 2000, vol. 837, pp. 89-101 ; MUSGRAVE T., *Self-determination and National Minorities*, Oxford, Oxford University Press, 1997, 290 p. ; O'CONNELL D.P., *The Law of State Succession*, Cambridge, Cambridge University Press, 1956, 426 p. ; OELLERS-FRAHM K., « Problematic question or Problematic Answer ? : Observations on the International Court's of Justice Advisory Opinion Concerning Kosovo's Unilateral Declaration of Independance », *GYIL*, 2010, vol. 53, pp. 793-830 ; ORAKHELASHVILI A., « Statehood, Recognition and the United Nations System : A Unilateral Declaration of Independance in Kosovo », *MPYUNL*, 2008, vol. 12, pp. 1-44 ; PELLET A., « L'activité de la commission

d'arbitrage de la conférence européenne pour la paix en Yougoslavie », *AFDI*, 1992, vol. 38, pp. 220-238 ; PELLET A., « La Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie », *AFDI*, 1991, vol. 37, pp. 329-348 ; QUERIMI Q. et KRASNIQI S., « Theories and Practice of State Succession to Bilateral Treaties : The Recent Experience of Kosovo », *GLJ*, 2013, vol. 14 (9), pp. 1639-1660 ; RASULOV A., « Revisiting State Succession to Humanitarian Treaties : Is There a Case for Automaticity ? », *EJIL*, 2003, vol. 14 (1), pp. 141-170 ; ROCH F., « Réflexions sur l'évolution de la positivité du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en dehors des situations de décolonisation », *RQDI*, 2002, vol. 15 (1), pp. 33-100 ; RUIZ RUIZ F., « The succession of States in Universal Treaties on the protection of Human Rights and Humanitarian Law », *IJHR*, 2003, vol. 7 (2), pp. 42-96 ; RYNGAERT C. et SOBRIE S., « Recognition of States : International Law or Realpolitik ? The Practice of Recognition in the Wake of Kosovo, South Ossetia, and Abkhazia », *LJIL*, 2011, vol. 24, pp. 467-490 ; SCHACHTER O., « State Succession : The Once and Future Law », *Va. J. Int'l L.*, 1992-1993, vol. 33, pp. 240-260 ; SESHAGIRI L., « Democratic Disobedience : reconceiving self-determination and secession at International Law », *HILJ*, 2010, vol. 51, pp. 553-598 ; SHAW M., « The heritage of States : the principle of uti possidetis juris today », *BYBIL*, 1996, vol. 67, pp. 75-154 ; SUMMERS J., *Kosovo : a precedent ? : the declaration of independence, the advisory opinion and implications for statehood, self-determination and minority rights*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, 455 p. ; TALMON S., « The constitutive versus the Declaratory Theory of Recognition : *Tertium non datur* ? », *BYBIL*, 2004, vol. 75, pp. 101-181 ; TOMUSCHAT C., « Self-Determination in a Post-Colonial World », in TOMUSCHAT C. (dir.), *Modern Law of Self-Determination*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, pp. 1-20 ; TOMUSCHAT C., « Yugoslavia's Damaged Sovereignty over the Province of Kosovo », in KRELJEN G. (dir.), *State Sovereignty and International Governance*, Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 323-427 ; VERHOEVEN J., « La reconnaissance internationale, déclin ou renouveau ? », *AFDI*, 1993, vol. 39, pp. 7-40 ; VICKERS M., *Between Serb and Albanian : A History of Kosovo*, New York, Columbia University Press, 1998, 352 p. ; VIDMAR J., « The Kosovo Advisory Opinion scrutinized », *LJIL*, 2011, vol. 24, pp. 355-383 ; WELLER M., « The International response in the Dissolution of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia », *A.J.I.L.*, 1992, vol. 86 (3), pp. 569-607 ; WILLIAMS P.R., « The Treaty Obligations of the Successor States of the Former Soviet Union, Yugoslavia, and Czechoslovakia : Do They Continue In Force ? », *Denv. J. Int'l L. & Pol'y*, 1994-1995, vol. 23, n° 1, pp. 1-42 ; YASSEEN M.K., « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, pp. 59-113.

SOMMAIRE

I.	L'APPLICATION DE LA CONVENTION DE VIENNE EN CAS DE DOUTE SUR LA LICÉITÉ DE LA SUCCESSION/SÉCESSION.....	1862

- 1. *Le droit à l'autodétermination et son application au cas du Kosovo* 1863
- 2. *L'impact potentiel de la reconnaissance sur la sécession du Kosovo et par voie de conséquence sur la succession aux traités* 1871
- II. LES RÈGLES APPLICABLES À LA SUCCESSION DU KOSOVO AUX TRAITÉS CONCLUS PAR SES PRÉDÉCESSEURS 1875
 - 1. *La théorie de la succession aux traités et son fondement potentiel dans le cas du Kosovo* 1875
 - 2. *La pratique récente de la succession du Kosovo aux traités conclus par ses prédécesseurs : étude des cas concrets*..... 1880
 - a) *Les enjeux liés à la date de la succession* 1881
 - b) *La succession face à la nature des traités* 1884

*
* *

1. L'histoire du Kosovo a depuis toujours été particulièrement mouvementée. Cette région des Balkans a, essentiellement depuis la chute de l'Empire byzantin, été le théâtre de nombreux affrontements entre les populations slaves chrétiennes orthodoxes, et les albanais musulmans.

2. Pour comprendre les difficultés liées au statut du Kosovo, il est nécessaire de procéder à un bref rappel de son histoire (1). Précédemment rattaché à l'État médiéval serbe, en 1389 le Kosovo deviendra le symbole de la lutte de cet État contre l'Empire ottoman. C'est là que se déroula la bataille de *Kosovo-Polje* qui fut considérée – à tort ou à raison selon les interprétations fournies – comme le point cardinal de la naissance de l'identité « serbe orthodoxe » moderne. Cette région tombera malgré tout entre les mains des Ottomans au XV^e siècle et sera progressivement habitée par des populations musulmanes devenues au fil du temps majoritaires dans la région.

3. Le Kosovo ne réintégrera le Royaume de Serbie qu'en 1912 et 1913, lors des guerres balkaniques qui ont conduit à désagréger

(1) N. MALCOLM, *Kosovo : A Short History*, New York, New York University Press, 1998, 492 p. ; M. VICKERS, *Between Serb and Albanian : A History of Kosovo*, New York, Columbia University Press, 1998, 352 p. ; H. KRIEGER, *The Kosovo Conflict and International Law : An Analytical Documentation 1974-1999*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, 648 p.

progressivement l'Empire ottoman (2). Les deux guerres mondiales seront cependant des moments déstabilisateurs car les serbes perdront à nouveau le contrôle de ce territoire au profit de l'Albanie – elle-même sous autorité de l'Italie fasciste – qui annexera le Kosovo lors de la seconde guerre. Ce sera à la sortie de la seconde guerre et en grande partie à cause de l'opposition entre Tito et Staline que le Kosovo acquerra son statut définitif de « région autonome » – puis de « province autonome » – de la Serbie, elle-même État fédéré de la nouvelle République fédérative socialiste de Yougoslavie (3). Cette précision est importante car, alors même que le Kosovo a toujours réclamé plus d'autonomie, il n'a jamais été érigé au statut d'État fédéré. Ceci étant, son autonomie était très forte au point que la Constitution serbe de 1974 enlève tout droit de regard aux autorités serbes à propos de la conduite des affaires intérieures du Kosovo et autorise le Kosovo à être représenté au sein de la Fédération (4).

4. Cette autonomie était cependant insuffisante aux yeux d'une majeure partie des albanais musulmans qui se sentait « prisonnière » de la Serbie. Durant les deux décennies qui ont suivi et avec le soutien des autorités albanaises, l'indépendance sera demandée, voire exigée, avec pour objectif clairement affiché la reconnaissance du droit à l'autodétermination des populations albanaises musulmanes majoritaires dans la région. Dans leur quête d'indépendance, les Albanais emploieront des moyens pacifiques reposant sur le « gouvernement fantôme » de Rugova et militaires reposant essentiellement sur l'UCK, l'armée de libération,

(2) Ce sont le Traité de Londres du 30 mai 1913 et le Protocole de Florence du 17 décembre 1913 qui scellent le destin du Kosovo.

(3) Cette République – initialement appelée République socialiste populaire de Yougoslavie – regroupait six entités fédérées (appelées « Nations » qui se voient accorder le statut de « Républiques ») : la Serbie, le Monténégro, la Slovénie, la Croatie, la Bosnie-Herzégovine et l'actuelle ancienne République yougoslave de Macédoine (ARYM). La Constitution de 1946 faisait référence à la « région autonome » du Kosovo-Metohija et ce n'est que lors de la révision constitutionnelle de 1964 que le Kosovo sera élevé au statut de « province autonome » comme la Vojvodine. La différence réside dans le fait que les « Républiques » sont dotées, entre autres, du droit inaliénable à l'autodétermination. Sur ces points, voy. I. CISMAS, « Secession in Theory and Practice : The Case of Kosovo and Beyond », *GoJIL*, 2010, vol. 2(2), spéc. pp. 555 et s. ; et N. MALCOLM, *Kosovo : A Short History*, op. cit., pp. 327-328.

(4) Avec la Constitution de 1974, le Kosovo obtient des droits quasi-équivalents à ceux des « Républiques ». Son nom officiel sera désormais la « province socialiste autonome du Kosovo ». Cette province est dotée d'instances législatives et exécutives, d'un siège à la fédération ainsi que d'un droit de veto.

tristement célèbre pour ses excès. Cela provoquera un effet pervers en Serbie avec la montée des nationalismes, phénomène qui a mené S. Milosevic au pouvoir à la fin des années 1980. Ce dernier décide de réprimer sévèrement les populations albanaises et finit par revenir en arrière sur la question de l'autonomie en 1989 puisqu'il imposera au Kosovo un statut équivalent à celui qui était le sien avant la Constitution de 1974 (5).

5. Les années 1990 apporteront le coup fatal à la République fédérative socialiste de Yougoslavie puisque l'on assistera à partir de 1991 à une vague de sécessions accompagnées d'un « bain de sang » quasi-généralisé. Pendant cette période noire pour le continent européen, il ne sera à aucun moment question d'accorder l'indépendance au Kosovo. Ce mouvement sécessionniste ne concerne en effet que les anciens États fédérés de l'ex-Yougoslavie et nullement leurs composantes (6). D'ailleurs S. Milosevic et ses milices répondront par une violence extrême à toute tentative sécessionniste au point de commettre des atrocités, allant jusqu'à des actes de génocide (7). La situation atteindra son paroxysme en 1998.

6. La violence de la réaction serbe poussera les occidentaux à agir. En 1999, l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord décide de mener une attaque aérienne ayant pour objectif premier de faire cesser les agissements serbes dans la région et de protéger

(5) Une série de révisions constitutionnelles aboutissent à renommer la province. On revient sur la dénomination de « Kosovo-Metohija » qui était en vigueur avant 1974. Voy. M. VICKERS, *Between Serb and Albanian : A History of Kosovo*, op. cit., p. 242.

(6) Les travaux de la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie (Commission *Badinter*) sont particulièrement révélateurs en ce sens. À aucun moment n'a été envisagé la possibilité pour le Kosovo de prétendre à l'autodétermination au même titre que les autres « Républiques ».

(7) Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a expressément reconnu dans plusieurs jugements et arrêts le génocide commis à Srebrenica en 1995 en affirmant que « les forces serbes de Bosnie ont commis un génocide contre les Musulmans de Bosnie. [...] Ceux qui conçoivent et commettent le génocide cherchent à priver l'humanité des innombrables richesses qu'offrent ses nationalités, races, ethnies et religions. Il s'agit d'un crime contre le genre humain dans son intégralité, qui touche non seulement le groupe dont on cherche la destruction mais aussi l'humanité toute entière » (TPIY (ch. appel), arrêt, 19 avril 2004, *Le procureur c/ Radislav Krstić*, affaire n° IT-98-33-A, p. 16, §§ 35-36). Au-delà de la question de la responsabilité pénale individuelle examinée par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, la question de la responsabilité d'un État pour génocide a aussi été soulevée par la Cour internationale de Justice. Voy. par exemple sur ce point, O. CORTEN, « L'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du crime de génocide (*Bosnie-Herzégovine c/ Serbie*) : vers un assouplissement des conditions permettant d'engager la responsabilité d'un État pour génocide ? », *AFDI*, 2007, vol. 35, p. 249.

les populations faisant l'objet des exactions (8). Les Serbes seront pris à leur propre piège puisque cela conduira par la suite la Communauté internationale à prendre des mesures pour assurer un nouveau statut au Kosovo pouvant préserver les intérêts des minorités albanaises. C'est ainsi que sera adoptée la résolution 1244 du Conseil de sécurité des Nations Unies qui place le Kosovo sous administration internationale et sous le contrôle de la MINUK et de la KFOR (9).

7. La résolution 1244 est censée mettre en place une administration provisoire en attendant de trouver une solution juridique et diplomatique acceptable au problème du Kosovo (10). Cette administration, selon les points de vues, a exercé ses fonctions au moins pour neuf ans, si ce n'est plus, puisque la mission mise en place n'a toujours pas pris fin officiellement. En l'absence de solution négociée, M. Ahtisaari sera chargé en 2005 de rédiger un plan qui sera rendu en 2007 (11). Ce dernier propose, à terme, de procéder à l'indépendance du Kosovo, mais cette solution sera rejetée par la Serbie (12).

8. En s'appuyant sur ces deux événements les autorités kosovares vont saisir une occasion inespérée et forcer leur destin. En

(8) Cette intervention, décidée à l'origine sans mandat des Nations Unies, semble justifiée par des impératifs d'humanité. Voy. pour une approche critique, D. MOMTAZ, « «L'intervention d'humanité» de l'OTAN au Kosovo et la règle du non-recours à la force », *R.I.C.R.*, 2000, vol. 837, p. 89 ou encore P. KOVÁCS, « L'intervention armée des forces de l'OTAN au Kosovo : Fondement de l'obligation de respecter le droit international humanitaire », *R.I.C.R.*, 2000, vol. 837, p. 103.

(9) Cf. résolution S/RES/1244 (1999) du Conseil de sécurité sur la situation en Kosovo adoptée le 10 juin 1999. Le point 7 de cette résolution affirme que le Conseil « autorise les États membres et les organisations internationales compétentes à établir la présence internationale de sécurité au Kosovo [...] ». C'est sur ce fondement que la KFOR reçoit un mandat légitimant son action. Le point 10 quant à lui « autorise le secrétaire général, agissant avec le concours des organisations internationales compétentes, à établir une présence internationale civile au Kosovo afin d'y assurer une administration intérimaire dans le cadre de laquelle la population du Kosovo pourra jouir d'une autonomie substantielle au sein de la République fédérale de Yougoslavie, et qui assurera une administration transitoire de même que la mise en place et la supervision des institutions d'auto-administration démocratiques provisoires nécessaires pour que tous les habitants du Kosovo puissent vivre en paix et dans des conditions normales ». C'est sur ce point que reposera la mise en place de la MINUK.

(10) Sur l'administration provisoire, voy. la contribution de S. B. TRAORÉ dans le présent ouvrage qui consacre également des développements sur le Kosovo.

(11) Le document rendu par M. Ahtisaari est sans équivoque sur l'indépendance du Kosovo. Le document a été rendu public par le Conseil de sécurité le 26 mars 2007 sous la cote S/2007/168/Add.1.

(12) Sur une analyse fine de la question, voy. J. D'ASPREMONT, « Regulating Statehood : The Kosovo Status Settlement », *LJIL*, 2007, vol. 20, p. 649.

s'appuyant sur la proposition de M. Ahtisaari et en prétextant le blocage des négociations avec les autorités serbes, le parlement de la région autonome du Kosovo proclame de manière unilatérale son indépendance le 17 février 2008 (13). Dès le lendemain, les États-Unis d'Amérique, la France, le Royaume-Uni, l'Allemagne et d'autres États européens procèdent à la reconnaissance officielle du Kosovo en tant qu'État indépendant (14). Cela provoquera une réaction serbe qui aurait pu déboucher sur une issue violente. Néanmoins, la Serbie, qui souhaite entre autres se racheter une nouvelle bonne conduite essentiellement auprès des États de l'Union européenne en vue d'une éventuelle adhésion, a pris une sage décision. Elle a demandé à l'Assemblée générale des Nations Unies de poser une question à la Cour internationale de Justice qui devait se prononcer, au titre de sa compétence consultative, sur la question de la licéité de la déclaration d'indépendance (15). La Communauté internationale nourrissait l'espoir d'obtenir une réponse claire sur le statut du Kosovo et la licéité de son indépendance. La Cour ne répondra malheureusement pas à cette question puisque son propos se limite, volontairement, à la seule question de savoir si, sur le plan formel, le parlement kosovar avait au regard du droit international la possibilité d'adopter une telle déclaration. Elle ne préjugera nullement de ses effets, à savoir de la licéité de la création d'un État (16).

9. Concrètement, on se trouve aujourd'hui face à une situation très complexe. Il est évident qu'une entité *de facto* existe et que la Communauté internationale est divisée sur la question de son

(13) Voy. le texte de la déclaration, www.assembly-kosova.org/?cid=2,128,1635 (22 novembre 2013).

(14) À ce jour, 103 États membres des Nations Unies ont reconnu le Kosovo.

(15) L'Assemblée générale des Nations Unies a adoptée le 8 octobre 2008 la résolution A/RES/63/3 portant « demande d'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la question de savoir si la Déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo est conforme au droit international ». La question exacte qui était posée à la Cour est la suivante : « La Déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo est-elle conforme au droit international ? »

(16) Il existe une vaste bibliographie sur cette question. Voy., entre autres, C. CRÉPET DAIGREMONT, « Conformité au droit international de la Déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo : Cour internationale de Justice : avis consultatif du 22 juillet 2010 », *AFDI*, 2010, vol. 56, p. 229 ; K. OELLERS-FRAHM, « Problematic question or Problematic Answer ? : Observations on the International Court's of Justice Advisory Opinion Concerning Kosovo's Unilateral Declaration of Independence », *GYIL*, 2010, vol. 53, p. 793 ; J. VIDMAR, « The Kosovo Advisory Opinion scrutinized », *LJIL*, 2011, vol. 24, p. 331.

statut (17). Or, cette entité se considère comme étant un des successeurs de l'ancienne Yougoslavie. Parmi les enjeux juridiques qui entrent en ligne de compte, il y a aussi la question fondamentale de la succession de cette entité aux traités conclus par ses prédécesseurs. Ceux-ci sont d'ailleurs nombreux. Depuis la naissance de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, quatre entités ont exercé des pouvoirs souverains sur ce territoire : tout d'abord il y a eu la Fédération elle-même (18) ; ensuite, après la première vague de sécessions au début des années 1990, c'est la République fédérale de Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro) qui prend le relai (19) ; en 2006, suite à l'indépendance du Monténégro, la République de Serbie reste le seul État continuateur de la République fédérale de Yougoslavie (20) ; enfin, on ne peut ignorer que de juin 1999 à nos jours, l'administration provisoire assurée par la MINUK exerce aussi une forme de souveraineté (21).

(17) En effet, actuellement, 36 États se sont expressément opposés à l'indépendance en refusant de reconnaître le Kosovo. Une soixantaine d'États ne s'est pas encore prononcée. Quoi qu'il en soit, deux membres permanents des Nations Unies, la Russie et la Chine, s'opposent toujours à une reconnaissance, ce qui empêche *ipso facto* au Kosovo de devenir membre des Nations Unies.

(18) On estime que la République fédérative socialiste de Yougoslavie exerçait sa souveraineté sur ce territoire jusqu'en 1992, année de sécession de la Bosnie, de la Croatie, de la Slovénie et de l'ARYM.

(19) Officiellement la République fédérale de Yougoslavie n'existe que jusqu'en 2003, année à laquelle elle change de nom pour devenir la « Communauté d'États Serbie-et-Monténégro ». La Fédération est cependant véritablement dissoute en 2006, année de sécession du Monténégro.

(20) Si en théorie la République de Serbie reste l'État continuateur sur ce territoire, elle n'a pas vraiment pu exercer ses droits souverains du fait de la présence de l'administration intérimaire des Nations Unies. Tel était aussi le cas pour la République fédérale de Yougoslavie jusqu'en 2006. Voy. C. TOMUSCHAT, « Yugoslavia's Damaged Sovereignty over the Province of Kosovo », in G. KREJEN (dir.), *State Sovereignty and International Governance*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 321.

(21) La MINUK exerce effectivement, conformément au mandat reçu par le Conseil de sécurité, des pouvoirs politiques et administratifs qui sont décrits au point 11 de la résolution 1244. Il est fait référence notamment aux missions suivantes :

« a) Faciliter, en attendant un règlement définitif, l'instauration au Kosovo d'une autonomie et d'une auto-administration substantielles, compte pleinement tenu de l'annexe II et des Accords de Rambouillet (S/1999/648) ;

b) Exercer les fonctions d'administration civile de base là où cela sera nécessaire et tant qu'il y aura lieu de le faire ;

c) Organiser et superviser la mise en place d'institutions provisoires pour une auto-administration autonome et démocratique en attendant un règlement politique, notamment la tenue d'élections ;

d) Transférer ses responsabilités administratives aux institutions susvisées, à mesure qu'elles auront été mises en place, tout en supervisant et en facilitant le renforcement des institutions locales provisoires du Kosovo, de même que les autres activités de consolidation de la paix ;

10. Face à ce constat quelle attitude faut-il adopter, particulièrement en matière de succession aux traités ? Il ressort à l'évidence, et la Convention de Vienne de 1978 le considère comme un préalable, que la première question qu'il faut se poser est celle de la licéité de la succession (I), condition nécessaire pour prétendre au statut d'État successeur. Ce n'est qu'en levant le doute sur cette dernière que l'on pourra par la suite s'interroger sur les règles concrètes qui prévalent dans la succession du Kosovo aux traités conclus par ses prédécesseurs (II).

I. L'APPLICATION DE LA CONVENTION DE VIENNE EN CAS DE DOUTE SUR LA LICÉITÉ DE LA SUCCESSION/SÉCESSION

11. En vertu de la Convention de Vienne relative à la succession d'États en matière de traités, et en particulier de son préambule et de l'article 6, les règles relatives à la succession ne s'appliquent que si la succession s'est opérée conformément au droit international général et aux principes contenus dans la Charte des Nations Unies (22). Cela implique que l'on se pose dans un premier temps la question de la licéité de la succession et par voie de conséquence de l'existence réelle d'un nouvel État ayant succédé sur une parcelle du territoire de la Serbie (1) et ensuite la question de l'impact des reconnaissances multiples concernant cette situation juridiquement ambiguë (2).

e) Faciliter un processus politique visant à déterminer le statut futur du Kosovo, en tenant compte des Accords de Rambouillet ;

f) À un stade final, superviser le transfert des pouvoirs des institutions provisoires du Kosovo aux institutions qui auront été établies dans le cadre d'un règlement politique ;

g) Faciliter la reconstruction des infrastructures essentielles et le relèvement de l'économie ;

h) En coordination avec les organisations internationales à vocation humanitaire, faciliter l'acheminement de l'aide humanitaire et des secours aux sinistrés ;

i) Maintenir l'ordre public, notamment en mettant en place des forces de police locales et, entretemps, en déployant du personnel international de police servant au Kosovo ;

j) Défendre et promouvoir les droits de l'homme ;

k) Veiller à ce que tous les réfugiés et personnes déplacées puissent rentrer chez eux en toute sécurité et sans entrave au Kosovo ».

(22) L'article 6 de la Convention de Vienne de 1978 précise sur ce point que « la présente Convention s'applique uniquement aux effets d'une succession d'États se produisant conformément au droit international, et plus particulièrement aux principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies ». Sur l'article 6, voy. également la contribution de G. GAGGIOLI dans le présent ouvrage.

1. *Le droit à l'autodétermination et son application au cas du Kosovo*

12. Depuis l'affaire de l'Île de Palmas de 1928 (23), on fait le lien en droit international entre la souveraineté, l'égalité des États et les principes de non-ingérence et d'intangibilité des frontières qui en découlent. Au nom de ce dernier principe, le droit international positif semble rejeter la succession d'États par sécession comme moyen d'éclosion de nouveaux États puisque cette situation, par nature, porte atteinte à l'intégrité territoriale de l'État préexistant (24).

13. Ce principe n'est cependant pas absolu. Dans la situation particulière de la succession d'États, on admet deux moyens légaux pour procéder à la création de nouveaux États. La première solution est la moins polémique, puisqu'il s'agit de l'option de la sécession/dissolution négociée entre les entités concernées. C'est cette solution qui a été retenue, par exemple, dans la dernière phase de l'éclatement de l'ex-Yougoslavie lors de l'accession à l'indépendance du Monténégro en 2006 (25). La deuxième solution

(23) CPA, 4 avril 1928, affaire du litige relatif à la souveraineté sur l'Île de Palmas (ou Miangas), *États-Unis c/ Pays-Bas*, RSA, vol. 2, sent. arbit. M. HUBER, p. 829. Le passage pertinent de cette sentence se lit comme suit : « La souveraineté, dans les relations entre États, signifie l'indépendance. L'indépendance, relativement à une partie du globe, est le droit d'y exercer à l'exclusion de tout autre État, les fonctions étatiques. Le développement de l'organisation nationale des États durant les derniers siècles et, comme corollaire, le développement du droit international, ont établi le principe de la compétence exclusive de l'État en ce qui concerne son propre territoire, de manière à en faire le point de départ du règlement de la plupart des questions qui touchent aux rapports internationaux [...] ».

(24) Voy. en ce sens la position claire tenue par T. CHRISTAKIS dans la première partie de son ouvrage : *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*, Paris, La Documentation française, 1999, 676 p. Cela étant dit, nous pensons que pour être plus exact, le droit international ne règlemente pas cette question, dans le sens où aucune règle prohibitive n'est explicitement posée. Cela signifie-t-il qu'il l'ignore (volontairement) ? C'est ce flou qui permet de livrer des interprétations divergentes exposées par I. CISMAS, « Secession in Theory and Practice : The Case of Kosovo and Beyond », *op. cit.*, spéc. p. 554 pour sa conclusion sur l'existence d'un droit à la sécession.

(25) Cette sécession était possible au regard de la Constitution de la République fédérale de Yougoslavie et la Serbie ne s'y est pas opposée, à condition de respecter les exigences constitutionnelles, essentiellement celles relatives à l'organisation d'un référendum. Voy. sur cette question l'intéressante étude de M. JOVANOVIĆ, « Consensual secession of Montenegro : Towards Good Practice ? », in A. PAVKOVIC et P. RADAN (dir.), *On the way to statehood : Secession and Globalization*, Aldershot, Ashgate, 2008, p. 133 ; et J. DETAIS, « La Constitution de la Serbie-et-Monténégro : de l'unité au démembrement de la fédération », *RDP*, 2008, vol. 124, p. 211.

est celle qui nous intéresse tout particulièrement puisqu'il s'agit des atteintes admissibles au nom du droit à l'autodétermination.

14. Certains cas de succession ont été considérés comme licites et légitimes au regard du droit international même en dehors d'une solution négociée. Cela concerne tout particulièrement la situation de la décolonisation qui est expressément envisagée dans le préambule de la Convention de Vienne de 1978 (26).

15. Concernant le fondement juridique d'une telle succession – que l'on apparentera pour les besoins de cette étude à une sécession –, il réside dans le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (27). Le texte qui explicite le mieux ce droit est la résolution 1514 de l'Assemblée générale (déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux) qui présente le droit à la décolonisation comme un principe absolu, opposable à tous les États (28). De même, l'approche du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est clairement formalisée dans le chapitre de la résolution 2625 consacré au « principe d'égalité de droits des peuples et de leur droit de disposer d'eux-mêmes ». Les peuples ont ainsi le droit de choisir librement un statut politique et un mode de développement, en dehors de toute pression extérieure. Enfin, on ne peut ignorer que ce principe a été formalisé dans de nombreux instruments internationaux, tels que les articles 1^{er} et 55 de la Charte des Nations Unies ou encore l'article 1^{er} commun aux deux Pactes des Nations Unies de 1966.

16. Ce droit dans sa dimension externe autorise la sécession et son effet déstabilisateur est tolérable par la société internationale car il est limité grâce à l'application du principe de l'*uti possidetis juris* (29). Mais il ne saurait conférer un droit général à la sécession à tous « les peuples » qui s'estimeraient opprimés

(26) Le préambule de la Convention commence en prenant acte de cet état de fait indiscutable en affirmant que « considérant que le processus de décolonisation a entraîné une transformation profonde de la Communauté internationale, [...] ».

(27) I. CISMAS, « Secession in Theory and Practice : The Case of Kosovo and Beyond », *op. cit.*, p. 540. Sur la sécession, voy. la contribution de J. MOUSSA dans le présent ouvrage (III. en particulier).

(28) La Cour internationale de Justice a expressément reconnu la nature *erga omnes* de ce droit. Voy. CIJ, arrêt, 30 juin 1995, affaire du Timor oriental, *Portugal c/ Australie*, *Rec.*, 1995, § 29.

(29) Voy. C. ANTONOPOULOS, « The principle of uti possidetis iuris in contemporary international law », *RHDI*, 1996, vol. 49, p. 29 ; M. SHAW, « The heritage of States : the principle of uti possidetis juris today », *BYBIL*, 1996, vol. 67, p. 75.

et c'est pour cela qu'il est compris comme englobant aussi une dimension interne(30). Cette dernière n'exclut pas la possibilité pour certaines parties de la population de voir certaines de leurs spécificités reconnues, telle la langue, la culture, la religion, sans pour autant devenir indépendantes et insiste sur le droit de tout citoyen de participer aux affaires publiques. Ce principe est inspiré du droit international des droits de l'homme et, en particulier, du droit des minorités(31). Cette conception a attesté d'une mutation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes qui se déplacerait du droit de se doter d'un État vers le droit de faire reconnaître son identité et son mode d'organisation propre.

17. En termes de légitimité, ce qui explique l'acceptation d'une telle succession/sécession d'État, c'est le fait qu'elle témoigne beaucoup plus de la mise en cause d'un fait impérial que de la négation d'une entité étatique préexistante. Ce qui rend donc acceptable la mise en place d'une exception aux principes d'intégrité territoriale et d'intangibilité des frontières, c'est l'aspiration à la liberté d'une entité opprimée. Néanmoins, on ne peut ignorer que cela ne concerne pas que les peuples colonisés. C'est ce qui a conduit de nombreux auteurs à se poser la question du recours au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans un contexte post-colonial(32).

18. L'histoire récente a prouvé qu'une partie des principes en question pouvait être transposée à l'éclatement d'un État de type fédéral. Tel a été le cas de l'ex-Yougoslavie(33). En effet, en ce

(30) Voy. parmi de nombreux auteurs, M. SHAW, « The heritage of States : the principle of *uti possidetis juris* today », *op. cit.*, p. 129 ; R. HIGGINS, *Problems and process. International Law and How we use it*, Oxford, Oxford University Press, 1995, pp. 114 et et s. ; O. CORTEN, « Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et *uti possidetis* : deux faces d'une même médaille ? », *RBDI*, 1/1998, pp. 177 et et s. ; L. SESHAGIRI, « Democratic Disobedience : reconceiving self-determination and secession at International Law », *HILJ*, 2010, vol. 51, p. 553.

(31) Il est en effet clairement admis que l'article 1^{er} commun aux deux Pactes des Nations Unies renvoie à cette dimension interne. Le Comité des droits de l'homme est d'ailleurs assez clair à ce propos dans son observation générale n° 12 sur le droit à l'autodétermination du 13 mars 1984. Voy. doc. HRI/GEN/1/Rev.9, vol. 1.

(32) Voy. notamment T. CHRISTAKIS, *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*, *op. cit.* ; F. ROCH, « Réflexions sur l'évolution de la positivité du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en dehors des situations de décolonisation », *RQDI*, 2002, vol. 15(1), p. 33 ; et C. TOMUSCHAT, « Self-Determination in a Post-Colonial World », in C. TOMUSCHAT (dir.), *Modern Law of Self-Determination*, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 1.

(33) Voy. plus particulièrement en ce qui concerne la sécession des anciennes Républiques yougoslaves et la question des frontières, B. DELCOURT, « L'application de l'*uti*

qui concerne le contexte qui nous préoccupe, la Commission pour l'ex-Yougoslavie a transposé cette logique au cas particulier de l'accession à l'indépendance des différentes Républiques yougoslaves ayant le statut d'État fédéré (34). Le Kosovo aurait-il pu s'en prévaloir ? Cela paraît peu probable. Rappelons qu'à aucun moment de son existence cette province n'a pu accéder au statut d'État fédéré. Il fait donc partie de ces composantes du territoire qui n'ont pas pu accéder à l'indépendance dans les années 1990 (35).

19. Cela étant dit, on peut s'interroger sur la question de savoir si les événements de 1998, l'intervention de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord à partir de 1999 et la mise en place d'une administration internationale provisoire par le biais de la résolution 1244 auraient eu pour effet de modifier cette approche. C'est ce que semble soutenir les autorités kosovares (36). Une partie de la doctrine a en effet avancé l'idée que le droit international n'a pas toujours à autoriser la sécession. Ce raisonnement peut résider dans un ensemble de données intéressantes. Premièrement, il semblerait que la question de la légitimité examinée précédemment se mêle quelque peu à celle de la licéité.

possidetis juris au démembrement de la Yougoslavie : règle coutumière ou impératif politique ? », *RBDI*, 1/1998, p. 71. Voy. aussi, pour une approche plus générale, A. CASSESE, « Self-determination of peoples and the recent break-up of USSR and Yugoslavia », in R. ST JOHN MACDONALD (dir.), *Essays in honour of Wang Tieya*, 1994, p. 131 ; R. IGLAR, « The constitutional crisis in Yugoslavia and the international law of self-determination : Slovenia's and Croatia's right to secede », *B.C. Int'l & Comp. L. Rev.*, 1992, vol. 15, p. 213 ; ou encore M. WELLER, « The International response in the Dissolution of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia », *A.J.I.L.*, 1992, vol. 86(3), p. 569.

(34) La Commission *Badinter* note bien dans son avis n° 1 qu'il y a bien une situation de succession d'États suite à la dissolution de l'ex-Yougoslavie. Elle se fonde pour ce faire sur l'accession à l'indépendance des quatre Républiques (à l'exception du Monténégro). Dans son avis n° 3, elle rappelle l'application du principe de *l'uti possidetis juris*. Notons quand même que dans son avis n° 2, la Commission ne se réfère au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes que pour en consacrer sa dimension interne, liée essentiellement à la protection des minorités. Pour une analyse globale de ces questions, voy. A. PELLET, « La Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie », *AFDI*, 1991, vol. 37, p. 329. Les textes des avis n°s 1, 2 et 3 sont aussi disponibles à la *RGDIP*, 1992, vol. 96, pp. 265 et s.

(35) En effet, à la question de savoir si n'importe quelle communauté peut se constituer en État indépendant, la Commission *Badinter* répond que « quelles que soient les circonstances, le droit à l'autodétermination ne peut entraîner une modification des frontières existant au moment des indépendances » (par l'application de *l'uti possidetis juris*). Voy. avis n° 2, *RGDIP*, 1992, vol. 96, p. 266.

(36) Voy. en l'occurrence la « contribution écrite additionnelle de la République du Kosovo » versée à la Cour internationale de Justice le 17 juillet 2009 dans le cadre de la procédure pour avis consultatif concernant la question de la « conformité au droit international de la Déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo » et en particulier les points 4 et 5 (pp. 62 et s.).

En réalité, selon de nombreux auteurs le fait pour un peuple de subir un régime violent et discriminatoire peut justifier le recours à une « sécession-remède » si l'autodétermination interne n'est pas envisageable (37). Cette dernière vise à libérer un peuple de l'insupportable. La licéité de l'indépendance réclamée est issue de la légitimité de la cause défendue. Il ne fait aucun doute en effet que le Kosovo luttait à la fin des années 1990 contre une autorité centrale ayant commis de graves violations du droit international à l'encontre d'une partie de sa population au point de justifier une intervention internationale ainsi que des poursuites pénales individuelles contre les auteurs de ces exactions devant des instances internationales spécialisées (38). Cela étant, la sécession-remède ne trouve pas à ce jour de fondement juridique précis (39). Une véritable opposition existe en doctrine sur cette question entre une vision fondée sur le droit international général et une autre fondée sur le nécessaire respect des droits de l'homme (40). Bien qu'il s'agisse là d'une condition à la sécession, en l'absence d'un consensus en la matière, il serait judicieux de rechercher si d'autres éléments confortent cette approche.

(37) Voy. en ce sens T. CHRISTAKIS, *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*, op. cit., spéc. partie II qui envisage la sécession remède comme une exception à l'interdiction de la sécession en droit international. Voy. aussi S. VAN DEN DRIEST, *Remedial Secession : a right to external self-determination as a remedy to serious injustices ?*, Cambridge, Intersentia, 2013, 383 p. Sur cette théorie appliquée au Kosovo, voy. E. BREWER, « To break free from tyranny and oppression : proposing a model for a remedial right to secession in the wake of the Kosovo advisory opinion », *Vand. J. Transnat'l L.*, 2012, vol. 45, p. 245 ; et D. MEESTER, « The international Court of Justice's Kosovo Case : Assessing the Current State of International Legal Opinion on Remedial Secession », *Can. YIL*, 2010, vol. 48, p. 215.

(38) Voy. en ce sens les propos très clairs du juge Cançado-Trindade dans son opinion individuelle sous l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la licéité de la déclaration unilatérale d'indépendance et en particulier les paragraphes 156 à 160.

(39) La Cour suprême du Canada a affirmé en ce sens que : « Bien qu'on ne sache pas encore avec certitude si cette troisième thèse reflète réellement une norme juridique internationale établie [...] » (Cour suprême du Canada, jugement du 20 août 1998, affaire du renvoi relatif à la sécession du Québec, affaire n° 2 R.C.S. 217, *Rec.*, 1998, § 135).

(40) Selon E. Brewer (« To break free from tyranny and oppression : proposing a model for a remedial right to secession in the wake of the Kosovo advisory opinion », op. cit.), tout est question de point de vue. Une approche fondée sur le droit international général devrait conduire à invalider la sécession remède, mais une approche « droits-de-l'homme » devrait lui permettre d'être validée. Il se fonde pour cela sur l'opposition entre le juge Cançado-Trindade, fervent partisan de la théorie de l'« humanisation du droit international » et le juge Koroma particulièrement attaché à l'intégrité territoriale dans leurs opinions séparées sous l'avis consultatif sur la licéité de la déclaration d'indépendance du Kosovo.

20. Le deuxième élément en faveur de la sécession du Kosovo réside dans la perte de souveraineté réelle des autorités serbes au profit des autorités kosovares sur ce territoire. Or, cela trouve, entre autres, sa raison dans l'établissement d'une administration internationale provisoire. C'est donc une approche rigide du principe d'intégrité territoriale qui viendrait discréditer la position serbe parce que dans les faits les autorités de cet État n'exerceraient plus leur souveraineté territoriale depuis 1999. La raison de cela tient au fait que le pouvoir étatique est, de ce fait, dépourvu de l'*effectivité* tant interne qu'externe, ce qui constitue le corolaire même de l'État garantissant son intégrité (41). Cette approche est à notre sens dangereuse et ne correspondait en rien à la volonté de la Communauté internationale lors de son intervention au Kosovo. Rappelons à ce titre que la résolution 1244 fait expressément référence au nécessaire respect de l'intégrité territoriale serbe dans la recherche d'une solution acceptable pour les deux parties (42). Rappelons aussi que dans la pratique internationale jamais l'établissement d'une autorité internationale provisoire n'a eu pour effet de faire disparaître la souveraineté étatique, l'*effectivité* du pouvoir politique organisé et par voie de conséquence l'État lui-même. Le droit international s'est toujours montré laxiste sur ce point pour éviter de trop déstabiliser la Société internationale en cas de modification profonde dans la situation politique d'un pays. Les cas afghan et irakien sont des exemples parfaits en ce sens. Cela étant, nous sommes obligés de noter que les autorités kosovares exercent aujourd'hui avec le soutien de la Communauté internationale certains droits souverains. Sont-elles pour autant détentrices de l'*effectivité* en lieu et place de la République de Serbie ? Seraient-elles en mesure d'exercer cette *effectivité* en l'absence de l'administration internationale et du soutien de l'Union européenne et de l'Organisation du Traité

(41) Sur l'importance de l'*effectivité* en droit international et sur celle du Kosovo en particulier, voy. J. D'ASPROMONT, « Regulating Statehood : The Kosovo Status Settlement », *op. cit.*, pp. 654-655.

(42) Dans le préambule de la résolution 1244, il est précisé que : « Réaffirmant l'attachement de tous les États membres à la souveraineté et à l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie et de tous les autres États de la région, au sens de l'Acte final d'Helsinki et de l'annexe II à la présente résolution ». Selon J. d'Aspremont et d'autres auteurs, ce rappel serait toutefois à relativiser car il s'agirait plutôt d'une déclaration d'ordre politique ou diplomatique.

de l'Atlantique Nord ? La doctrine semble divisée en l'espèce (43). À notre sens, parler de substitution dans la souveraineté étatique est prématuré. Nous pensons de surcroît que l'établissement d'une administration internationale provisoire ne peut avoir ni pour effet de nier la souveraineté d'un État, ni de valider la naissance d'un autre. Elle a généralement pour objectif d'apaiser des tensions et de maintenir la paix et la sécurité et pas de créer de nouveaux contentieux.

21. Le troisième et dernier élément que l'on pourrait citer dans une tentative de justifier la sécession, c'est le sens de l'avis consultatif rendu par la Cour internationale de Justice. Selon les autorités kosovares, de certains États qui les soutiennent, ainsi que d'une partie de la doctrine, la Cour internationale de Justice en déclarant conforme au droit international la déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo a légitimé, voire même légalisé, l'indépendance elle-même (44). Cela combiné à l'absence d'interdiction explicite de la sécession en droit international public créerait les conditions idéales de l'autodétermination du Kosovo. Cet argument aussi semble à notre sens dangereux car il viendrait légitimer toute sécession d'une entité qui de près ou de loin rencontrerait des conditions équivalentes à celles du Kosovo (45). Elle est

(43) Voy. en ce sens A. ORAKHELASHVILI, « Statehood, Recognition and the United Nations System : A Unilateral Declaration of Independence in Kosovo », *MPEPIL*, 2008, vol. 12, p. 10 ; J. D'ASPREMONT, « Kosovo and International Law : a divided legal scholarship », in *Travaux de l'Interest Group on Peace and Security*, <http://igps.wordpress.com>, p. 4, et la note 23 avec références à P. D'ARGENT, « Kosovo : être ou ne pas être ? », *J.T.*, 2008, n° 6307, pp. 261-264 et, pour le point de vue inverse, O. CORTEN, « La reconnaissance prématurée du Kosovo : une violation du droit international », *Le Soir*, 20 février 2008, pp. 14-15.

(44) Voy. notamment la très intéressante approche de S.E. MELLER, « Kosovo Case : An Argument for a Remedial Declaration of Independence », *Ga. J. Int'l & Comp. L.*, 2011-2012, vol. 40, p. 833.

(45) C'est en l'occurrence la position de la plupart des États qui refusent de reconnaître le Kosovo – cf. la position de l'Espagne dans la procédure relative à l'avis consultatif rendu par la Cour en 2010. Comme le fait remarquer A. Orakhelashvili, (« Statehood, Recognition and the United Nations System : A Unilateral Declaration of Independence in Kosovo », *op. cit.*, p. 21), on ne peut raisonnablement prétendre que ce principe serait réservé à une seule partie du monde. Voy. aussi l'étude de J. SUMMERS, *Kosovo : a precedent ? : the declaration of independence, the advisory opinion and implications for statehood, self-determination and minority rights*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2011, 455 p. Pourtant, les États-Unis, l'Union européenne et d'autres États se sont réfugiés derrière le caractère *sui generis* de cette sécession. Le Conseil de l'Union européenne affirme par exemple lors d'une déclaration du 18 février 2008 que « the Council reiterates the EU's adherence to the principles of the UN Charter and the Helsinki Final Act, inter alia the principles of sovereignty and territorial integrity and all UN Security Council resolutions. It underlines its conviction that in view of the conflict of the 1990s and the extended period of international administration under

aussi dangereuse et quelque peu « antique » car elle reposerait sur le postulat que « tout ce qui n'est pas expressément interdit par le droit international est permis » (46). Or, ce serait ignorer la position de la Cour elle-même dans son avis consultatif qui prend explicitement la peine d'affirmer qu'elle ne se prononce pas sur le fond mais bien sur la forme, à savoir sur le droit d'une entité d'émettre une déclaration unilatérale d'indépendance. Elle ne préjuge nullement de ses effets et en particulier de la création d'un nouvel État (47). Clairement, la Cour refuse de se positionner comme si elle était dans le cadre de sa compétence contentieuse (48). Elle se refuse à régler le litige sur le fond et pour ce faire, elle s'en tient à une approche formelle et littérale de la question qui lui était posée.

22. Au regard des développements qui précèdent, toutes les interprétations restent donc possibles et la nôtre est une approche prudente. Or, une telle approche a des incidences capitales sur la succession du Kosovo aux traités. Pour revenir à la question initiale, s'il n'est pas possible de prouver que la sécession était conforme au droit international, alors cela aura pour effet d'exclure l'application de la Convention de Vienne de 1978. Avant de tirer une conclusion définitive, il est cependant nécessaire d'envisager un dernier point qui pourrait renverser le sens de notre propos. Le flou relatif à la licéité de la sécession a permis et permet toujours à de nombreux États de donner leur propre interprétation et de procéder de manière plutôt déstructurée à la reconnaissance ou non du Kosovo comme un nouvel État. Leurs déclarations ont-elles

SCR 1244, Kosovo constitutes a sui generis case which does not call into question these principles and resolutions » (www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/gena/98818.pdf, p. 7).

(46) Voy. en ce sens P.M. EISEMANN, « L'avis de la Cour internationale de Justice concernant la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo : une nouvelle fleur de Lotus ? », in E. RIETER et H. DE WAELE (dir.), *Evolving Principles of International Law : Studies in Honour of Karel C. Wellens*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2012, p. 281.

(47) CIJ, avis consultatif, 22 juillet 2010, affaire de la conformité au droit international de la Déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, *Rec.*, 2010, p. 403, spéc. § 51 où la Cour précise que « c'est une question circonscrite et précise, visant à obtenir l'avis de la Cour sur la conformité ou la non-conformité de la Déclaration d'indépendance du Kosovo au droit international. Cette question ne porte pas sur les conséquences juridiques de la déclaration en cause. En particulier, la Cour n'est pas priée de dire si le Kosovo a ou non accédé à la qualité d'État, ni de se prononcer sur la validité ou les effets juridiques de la reconnaissance du Kosovo comme État indépendant par certains États [...] ».

(48) Voy. sur ce point la note d'E. DE BRABANDÈRE, « The Kosovo Advisory Proceedings and the Court's advisory Jurisdiction as a Method of Dispute Settlement », *HJJ*, 27 septembre 2010, <http://ssrn.com/abstract=1992996>.

des effets sur le droit à l'autodétermination et par voie de conséquence sur l'application de la Convention de Vienne ?

*2. L'impact potentiel de la reconnaissance sur la
sécession du Kosovo et par voie de conséquence sur la
succession aux traités*

23. Une partie conséquente de la Communauté internationale, dont trois membres permanents du Conseil de sécurité, a reconnu le Kosovo comme un nouvel État dès 2008. En ce qui concerne la licéité et l'effet de ces déclarations, la théorie semble s'éloigner quelque peu de la pratique.

24. La reconnaissance est en principe un acte discrétionnaire. Par cet acte, son auteur s'engage à tirer toutes les conséquences de droit qui sont attachées à la création du nouvel État. Il se déclare prêt à traiter l'État reconnu comme un membre à part entière de la Société internationale, avec lequel il entretiendra des relations diplomatiques. En vertu de la thèse déclarative, l'État nouveau n'a pas besoin d'être reconnu pour exister. Il suffit, sur ce point, que soient réunies les conditions objectivement nécessaires à son existence. Dès lors que les trois éléments constitutifs sont réunis (territoire, population, gouvernement), l'État dispose de la souveraineté pleine et entière(49). Dans les faits, il ne fait aucun doute que la reconnaissance n'aura – presque – aucun effet sur l'exercice de la souveraineté interne de l'État. En revanche, s'il n'est pas reconnu, l'État sera handicapé dans ses relations internationales. Les autres membres de la Communauté internationale ne le considérant pas comme un égal, il ne pourra pas entretenir de relations diplomatiques solennelles avec eux. Il pourra théoriquement exercer sa souveraineté externe, mais dans la pratique tout sera question d'espèce(50).

25. Cela étant dit, dans un cas comme celui du Kosovo, certains auteurs ont soutenu que la reconnaissance d'un nouvel État

(49) Voy. en ce sens J. CRAWFORD, *The creation of States in International Law*, 2^e éd., Oxford, Clarendon Press, 2006, spéc. p. 21. Sur la reconnaissance en général et ses effets, voy. J. VERHOEVEN, « La reconnaissance internationale, déclin ou renouveau ? », *AFDI*, 1993, vol. 39, p. 7 ou encore S. TALMON, « The constitutive versus the Declaratory Theory of Recognition : *Tertium non datur* ? », *BYBIL*, 2004, vol. 75, p. 101.

(50) Voy. J. D'ASPREMONT, « Regulating Statehood : The Kosovo Status Settlement », *op. cit.*, pp. 654-655 sur l'effectivité.

était contraire au droit international et donc illicite (51). Dans la continuité de cette approche, il a été aussi question de considérer ces reconnaissances comme une ingérence injustifiée dans les affaires intérieures de la Serbie (52). Ce raisonnement est tenable dans le sens où effectivement les reconnaissances en question ont eu pour effet de déstabiliser l'État serbe. De plus, il est largement établi qu'il n'est pas possible de donner effet aux conséquences d'actes internationalement illicites (53). Dès lors que l'on considère la sécession comme illicite, on devrait alors estimer que les reconnaissances de cet acte illicite sont elles aussi contraires au droit international. Deux problèmes surgissent cependant si l'on s'en tient à cette approche. Tout d'abord, aucune instance internationale, et en particulier la Cour internationale de Justice, n'a reconnu expressément l'illicéité de cette sécession. Deuxièmement, la pratique de la reconnaissance démontre que rares sont les cas où la reconnaissance d'État a été réglementée en droit international et cela ne fût possible que par la voie d'une résolution du Conseil de sécurité des Nations unies appelant à la non-reconnaissance (54) ou par la voie d'une négociation implicite – reconnaissance conditionnée – qui avait pour effet de « contractualiser » la reconnaissance du nouvel État (55). En dehors de ces cas, pour

(51) Voy. notamment T. CHRISTAKIS, « L'obligation de non-reconnaissance des situations créées par le recours illicite à la force ou d'autres actes enfreignant des règles fondamentales », in C. TOMUSCHAT et J.-M. THOUVENIN, *The Fundamental Rules of the International Legal Order*, Leiden, Nijhoff, 2005, spéc. pp. 130 et s. Voy. aussi A. ORAKHELASHVILI, « Statehood, Recognition and the United Nations System : A Unilateral Declaration of Independence in Kosovo », *op. cit.*, pp. 26 et s. ; et J. CRAWFORD, *The creation of States in International Law*, *op. cit.*, spéc. p. 21.

(52) Plus précisément, J. Crawford estime que si certains actes de reconnaissance ne pouvaient être considérés comme nuls et non avenues, alors cela constituerait une forme alternative d'ingérence injustifiée, impossible à remettre en cause (*The creation of States in International Law*, *op. cit.*, p. 21).

(53) Voy. T. CHRISTAKIS, « L'obligation de non-reconnaissance des situations créées par le recours illicite à la force ou d'autres actes enfreignant des règles fondamentales », *op. cit.*, pp. 133 et s. D'ailleurs, selon cet auteur, lorsqu'il y a une obligation de non-reconnaissance en droit international, celle-ci « est par définition contrefactuelle ». Elle vise « à s'attaquer au fait illicite afin de le défaire ».

(54) En réalité, le Conseil de sécurité a, de nombreuses reprises, estimé qu'il ne fallait pas reconnaître des situations contraires à des normes de *jus cogens*. Parmi les exemples de résolutions interdisant dans ce cas la reconnaissance, on peut citer les exemples de la Rhodésie, la Namibie, la République du Nord de l'Île de Chypre, etc. Voy. sur ce point J. DUGARD, *Recognition and the United Nations*, Cambridge, Grotius, 1987, pp. 130 et s.

(55) C'est une pratique que l'Union européenne a généralisée pour la reconnaissance des anciennes Républiques yougoslaves. Voy. en ce sens la déclaration de la Communauté européenne sur les lignes directrices sur la reconnaissance des nouveaux États en Europe orientale et en Union soviétique du 16 décembre 1991 et le commentaire de J. CHARPENTIER,

qu'une reconnaissance soit perçue *per se* comme contraire au droit international – et en particulier au principe de non-ingérence – et donc illicite, il faut démontrer qu'elle présente un effet pouvant être assimilé à de la contrainte, ce qui est loin d'être le cas en l'espèce (56). On retombe alors dans le caractère discrétionnaire et forcément subjectif d'un tel acte unilatéral qui ne peut engager la responsabilité internationale de l'État qui l'a émis.

26. Si l'on admet ce raisonnement, ainsi que le fait que les autorités du Kosovo avaient le droit d'émettre leur déclaration unilatérale sur le plan formel selon la position de la Cour dans son avis consultatif, les choses deviennent plus complexes. En principe, le Kosovo ne devrait pouvoir exister en tant qu'État indépendant du simple fait de ces deux déclarations. Il ne devrait non plus pouvoir prétendre au statut d'État car les trois éléments constitutifs de l'État ne sont pas réunis en l'espèce ou du moins il existe un véritable doute sur leur existence. Si le territoire du Kosovo n'est qu'une parcelle du territoire serbe, si sa population n'est qu'une « minorité » au sein de la République de Serbie, si le pouvoir politique kosovar ne peut exercer son effectivité en raison de l'autorité centrale serbe ou, pourquoi pas, de l'existence d'une administration internationale, alors comment affirmer l'existence d'un État nouveau ? L'effet pervers des reconnaissances multiples intervenues depuis le 17 février 2008 réside dans le fait qu'elles vont lever ce doute ou du moins inverser la présomption de naissance de l'État nouveau (57). Il est clair, que la reconnaissance « témoigne de la conviction des États que l'entité recon-

« La Déclaration des Douze sur la reconnaissance de nouveaux États », *RGDIP*, 1992, vol. 96, p. 343. Voy. aussi C. RYNGAERT et S. SOBRIE, « Recognition of States : International Law or Realpolitik ? The Practice of Recognition in the Wake of Kosovo, South Ossetia, and Abkhazia », *LJIL*, 2011, vol. 24, pp. 476 et s. Ce cas doit néanmoins être clairement distingué du précédent car il ne répond pas à une obligation émanant d'une norme internationale quelconque, mais à la volonté des États.

(56) Nous partageons ici l'avis de J. D'ASPREMONT, « Regulating Statehood : The Kosovo Status Settlement », *op. cit.*, p. 661. Notons cependant que certains auteurs estiment que même dans le cas du Kosovo il y a violation d'une règle fondamentale du droit international (*jus cogens*) puisque l'indépendance n'a été possible qu'à cause de la violation de l'article 2, § 4, de la Charte des Nations Unies par les États de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord lors de leur intervention armée, non autorisée par le Conseil de sécurité des Nations Unies. Voy. en ce sens A. ORAKHELASHVILI, « Statehood, Recognition and the United Nations System : A Unilateral Declaration of Independence in Kosovo », *op. cit.*, p. 31.

(57) Sans aller aussi loin, A. Pellet affirme que « la reconnaissance est, dans la pratique, l'un des indices de l'effectivité de ces éléments ». Voy. en ce sens « L'activité de la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie », *AFDI*, 1992, vol. 38, p. 227.

nue constitue une réalité » (58). La reconnaissance acquiert ainsi un caractère démonstratif. En affirmant leur volonté de tenir une situation pour existante, les États ayant procédé à la reconnaissance contribuent à cette existence (59). Sans pour autant affirmer que la reconnaissance devient un élément constitutif de l'État, on peut du moins affirmer qu'elle provoque un effet constituant sur les éléments constitutifs qui font l'objet de la discussion dans la présente espèce.

27. Sur le plan de la succession de l'État nouveau aux traités conclus par ses prédécesseurs, ce raisonnement n'est pas anodin. On ne peut raisonnablement affirmer qu'une centaine de reconnaissances ait pour effet de rendre la naissance du Kosovo objective et opposable à tous. Bien au contraire, on est forcé de maintenir l'idée que le doute continue à subsister tant sur la licéité de l'indépendance que sur l'existence de l'État nouveau. Cela étant, il ne peut, en principe, y avoir une succession automatique du Kosovo aux traités conclus précédemment par la Serbie à l'égard de tous les cocontractants. Mais à supposer la naissance de l'État du Kosovo au moins établie à l'égard de ceux qui l'ont reconnu, pourquoi une succession au cas par cas ne serait-elle pas possible ? À notre avis un tel raisonnement bien que regrettable semble possible et semble correspondre à la réalité. Nous sommes naturellement en droit de « rêver » d'une normalisation de la situation par la conclusion d'un accord entre les principaux acteurs concernés – à savoir la Serbie et le Kosovo – qui viendrait lever tout doute quant à la licéité de cette solution, mais en attendant que cela ne devienne réalité, c'est bien une approche prudente au cas par cas qui semble être nécessaire pour évaluer si le Kosovo a le droit de succéder à des traités conclus par la Serbie ou l'administration internationale et dans quelles conditions.

(58) C'est en tout cas ce que soutient la Commission *Badinter* dans son avis n° 8 tout en affirmant le caractère déclaratif de la reconnaissance.

(59) Sur ce point, l'exemple de la Bosnie-Herzégovine est particulièrement révélateur. Cette entité ne remplissait manifestement pas les éléments constitutifs traditionnels de l'État et ne satisfaisait aucunement au test de l'*effectivité* au début des années 1990. Toutefois, plusieurs États ont, dès le mois de mars 1992, reconnu et accepté la Bosnie-Herzégovine comme État indépendant. Ces reconnaissances n'ont-elles pas provoqué en réalité l'*effectivité* étatique ? Voy. sur ce point C. RYNGAERT et S. SOBRIE, « Recognition of States : International Law or Realpolitik ? The Practice of Recognition in the Wake of Kosovo, South Ossetia, and Abkhazia », *op. cit.*, pp. 476 et s. ; et T. MUSGRAVE, *Self-determination and National Minorities*, Oxford, Oxford University Press, 1997, p. 206.

II. LES RÈGLES APPLICABLES À LA SUCCESSION DU KOSOVO AUX TRAITÉS CONCLUS PAR SES PRÉDÉCESSEURS

28. Si l'on admet l'existence du Kosovo en tant qu'État indépendant, avec toutes les précautions et les nuances exposées ci-dessus, on en arrive naturellement à la question de savoir si le successeur hérite des traités conclus par ses prédécesseurs. En principe, les règles applicables dans ce cas de figure sont celles énoncées par la Convention de Vienne en matière d'États nouvellement indépendants. Nous essayerons de voir si ces dispositions de la Convention sont adaptées au cas du Kosovo et si, concrètement, le Kosovo a pu et/ou a voulu succéder à certains traités.

1. La théorie de la succession aux traités et son fondement potentiel dans le cas du Kosovo

29. En vertu de l'article 2, lit. b), de la Convention de Vienne « l'expression "succession d'États" s'entend de la substitution d'un État à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire ». Depuis l'Antiquité on peut trouver des traces importantes portant sur la question de la continuité ou non des traités conclus par les prédécesseurs lorsque cette « substitution » intervient (60). Deux théories se sont affrontées en doctrine – et même dans la pratique. Celle de la succession automatique ou « universelle » et celle de la « table rase ». La théorie de la succession automatique s'attache à l'idée de l'héritage obligatoire et universel fondé sur la continuité du territoire et dont le successeur est le débiteur naturel. Sans grande surprise cette théorie est plutôt soutenue en doctrine par les naturalistes et rejetée par le courant volontariste. La théorie de la « table rase » est quant à elle profondément attachée à l'idée de préserver le consentement libre et éclairé de l'État nouveau en ne lui imposant pas d'obligations conventionnelles auxquelles il n'aurait pas librement

(60) Voy. en ce sens CIJ, arrêt, 11 juillet 1996, affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *Bosnie-Herzégovine c/ Yougoslavie* (exceptions préliminaires), *Rec.*, 1996, opin. diss. WEERAMANTRY, p. 642, qui cite ARISTOTE, *Politiques*, livre III, chap. I. Voy. aussi O. SCHACHTER, « State Succession : The Once and Future Law », *Va. J. Int'l L.*, 1992-1993, vol. 33, p. 253.

consenti (61). Cette théorie est celle qui a connu le plus grand succès dans le droit international moderne et qui est « codifiée » (62) par la Convention de Vienne dans le cadre de la création d'États nouveaux. L'article 16 de la Convention précise qu'« un État nouvellement indépendant n'est pas tenu de maintenir un traité en vigueur ni d'y devenir partie du seul fait qu'à la date de la succession d'États le traité était en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États ». Naturellement la pratique n'a jamais été aussi tranchée. Les solutions retenues sont souvent des solutions de compromis recherchant un juste équilibre entre les deux approches (63). D'ailleurs la Convention de Vienne elle-même exclut par principe de cette règle tous les traités dits « objectifs » – en particulier ceux liés aux frontières – pour lesquels c'est la succession automatique qui sera privilégiée (64).

30. Dans le cas du Kosovo, c'est bien cette solution de la « table rase » qui semble être la plus pertinente. D'ailleurs, cette solution qui vise en principe à préserver les intérêts de l'État nouveau, s'avère dans ce cas de figure intéressante parce qu'elle permet de préserver aussi ceux des cocontractants. Cette théorie semble en effet plus compatible avec des situations où des doutes continuent à subsister quant à l'existence même de l'État. La théorie de la succession universelle ne peut clairement pas se contenter d'une telle situation parce que l'automaticité de la succession aux traités semble rendre objective et opposable à tous

(61) Voy. le propos introductif du juge Weeramantry dans son opinion dissidente précitée. Voy. aussi C. EMANUELLI, « State Succession, Then and Now, With Special Reference to the Louisiana Purchase (1803) », *La. L. Rev.*, 2003, pp. 1279 et s. ; et D.P. O'CONNELL, *The Law of State Succession*, Cambridge, Cambridge University Press, 1956, spéc. pp. 6-9. Sur la réalité des deux courants de nos jours, voy. G. LE FLOCH, « Continuité et discontinuité en matière de succession des États aux traités », in G. KOUBI, G. LE FLOCH et G. GUGLIELMI, *La notion de continuité, des faits au droit*, Paris, L'Harmattan, 2011, p. 197.

(62) Une certaine précaution de langage est nécessaire car il semblerait que les règles contenues dans la Convention de Vienne ne sont pas toutes coutumières. Voy. en ce sens P.R. WILLIAMS, « The Treaty Obligations of the Successor States of the Former Soviet Union, Yugoslavia, and Czechoslovakia : Do They Continue In Force ? », *Denn. J. Intl'l L. & Pol'y*, 1994-1995, vol. 23, spéc. p. 8. Voy. également la contribution de A. ZIMMERMANN dans le présent ouvrage.

(63) C. EMANUELLI, « State Succession, Then and Now, With Special Reference to the Louisiana Purchase (1803) », *op. cit.*, pp. 1281-1282.

(64) L'article 11 de la Convention relatif au régime des frontières précise qu'« une succession d'États ne porte pas atteinte en tant que telle : a) À une frontière établie par un traité ; ni b) Aux obligations et droits établis par un traité et se rapportant au régime d'une frontière ». Sur ce point, voy. aussi M.K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, pp. 82 et s.

les États tiers la création de l'État nouveau qui devient *ipso facto* leur cocontractant. En revanche, la théorie de la « table rase » qui fait appel au consentement à être lié par le traité, préserve aussi le cocontractant car la seule volonté du successeur n'est pas suffisante pour prendre la suite aux traités conclus par le prédécesseur. Cette précaution est prévue à l'article 9, paragraphe 1^{er}, de la Convention qui affirme que « les obligations ou les droits découlant de traités en vigueur à l'égard d'un territoire à la date d'une succession d'États ne deviennent pas les obligations ou les droits de l'État successeur ni d'autres États parties à ces traités *du seul fait d'une déclaration unilatérale* de l'État successeur prévoyant le maintien en vigueur des traités à l'égard de son territoire » (65). Aucune précision n'est cependant apportée en ce qui concerne les autres éléments factuels nécessaires pour que cette situation devienne opposable aux tiers. La logique voudrait que le consentement explicite ou implicite de ces derniers soit suffisant pour remplir les exigences de l'article 9 de la Convention.

31. Quoi qu'il en soit, cette précaution étant affirmée, l'expression du consentement de l'État successeur semble être un préalable incontournable. Le Kosovo a-t-il exprimé ce consentement et, si oui, par quel moyen ? On peut clairement estimer que les autorités du Kosovo ont effectivement inclus une déclaration relative à la succession aux traités dans la Déclaration du 17 février 2008 relative à l'indépendance. Le paragraphe 9 de cette déclaration affirme ce qui suit : « We hereby undertake the international obligations of Kosovo, including those concluded on our behalf by the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo (UNMIK) and treaty and other obligations of the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia to which we are bound as a former constituent part, including the Vienna Conventions on diplomatic and consular relations. We shall cooperate fully with the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. We intend to seek membership in international organisations, in which Kosovo shall seek to contribute to the pursuit of international peace and stability. » (66)

(65) Nous soulignons.

(66) Cette déclaration est toujours disponible sur le site de l'Assemblée de la « République du Kosovo », www.assembly-kosova.org/?cid=2,128,1635 (22 novembre 2013).

32. Une question importante reste cependant en suspens. Quelle est la valeur de cette déclaration pour son auteur et pour les États tiers ? À supposer que le Kosovo soit un État indépendant – pré-supposé que l'on devrait désormais considérer comme établi au moins à l'égard des États qui l'ont reconnu –, il y a lieu de considérer que cette déclaration produit des obligations juridiques pour son auteur et éventuellement des droits pour les tiers. Il s'agit bien d'un acte unilatéral présentant toutes les qualités pour être opposable au Kosovo et pour produire des effets contraignants sur la scène internationale (67). Cette déclaration a bien été – et reste – publique, émise par une autorité compétente qui reconnaît explicitement la volonté de se soumettre à une obligation internationale. Sur ce dernier point, le Kosovo lui-même affirme cette force obligatoire au paragraphe 12 de sa déclaration d'indépendance qui précise que : « We hereby affirm, clearly, specifically, and irrevocably, that Kosovo shall be legally bound to comply with the provisions contained in this Declaration, including, especially, the obligations for it under the Ahtisaari Plan. In all of these matters, we shall act consistent with principles of international law and resolutions of the Security Council of the United Nations, including resolution 1244 (1999). We declare publicly that all states are entitled to rely upon this declaration, and appeal to them to extend to us their support and friendship. » (68) Le fait d'ailleurs d'affirmer que les autres États peuvent se reposer sur cette déclaration prouve bien qu'elle peut sciemment créer des droits pour les tiers qui l'auront souhaité.

33. On peut donc considérer comme rempli le premier critère relatif à l'expression du consentement pour succéder aux traités. Encore faut-il démontrer que d'autres éléments que cette simple expression de la volonté du Kosovo permettent d'estimer que c'est bien ce texte qui servira de grille de lecture pour la succession du Kosovo aux traités de ses prédécesseurs. L'idéal aurait été que la Communauté internationale se prononce – via les organes des

(67) La Cour internationale de Justice, dans l'affaire des essais nucléaires de 1974 retient deux éléments pour que les actes unilatéraux produisent des effets contraignants pour celui qui les émet. Il faut qu'ils soient imputables à l'État agissant dans sa capacité et il faut une publicité suffisante de la volonté de l'État. Le consentement des États tiers n'est pas requis (CIJ, arrêts, 20 décembre 1974, affaire des essais nucléaires, *Australie c/ France et Nouvelle-Zélande c/ France*, *Rec.*, 1974, respectivement §§ 42 et s., et §§ 46 et s.).

(68) Voy. www.assembly-kosova.org/?cid=2,128,1635 (22 novembre 2013).

Nations Unies – sur cette succession. Pour certains auteurs, l'avis de la Cour internationale de Justice pourrait être perçu comme validant le choix de l'autodétermination et par voie de conséquence celui de la succession volontaire du Kosovo aux traités précédemment conclus (69). Cela n'est cependant pas à nos yeux une approche correspondant à la réalité de cet avis. Rappelons encore une fois que la Cour a expressément affirmé qu'elle ne se prononçait que sur l'aspect formel, à savoir la question de savoir si une entité telle que le parlement du Kosovo pouvait émettre une déclaration d'indépendance. À aucun moment elle n'a tiré de conclusion quant à la licéité de l'indépendance elle-même (70). Ensuite, on pourrait chercher des moyens pour valider cette approche dans la résolution 1244, mais là encore, rien ne permet de faire pencher la balance du côté kosovar plutôt que du côté serbe (71). En l'absence de position nette à l'Assemblée générale des Nations Unies, la seule piste crédible reste alors celle qui fait appel à l'expression de la volonté de chaque État individuellement. Les autorités du Kosovo semblaient conscientes de cela lors de l'émission de la déclaration du 17 février. Dans le paragraphe 12 *in fine*, elles appellent bien chacun des États de la Communauté internationale à apporter son soutien et son amitié (72). Dans la pratique, le Ministère des Affaires étrangères du Kosovo a adressé une note verbale à tous les États l'ayant reconnu demandant d'indiquer leur souhait de succéder aux traités bilatéraux (73). Plusieurs États ont déjà confirmé leur consentement à voir les traités précédemment conclus avec les prédécesseurs, et en particulier avec la Serbie,

(69) C'est le sens général du propos tenu par Q. QUERIMI et S. KRASNIQI, « Theories and Practice of State Succession to Bilateral Treaties : The Recent Experience of Kosovo », *GLJ*, 2013, vol. 14(9), p. 1639.

(70) CIJ, avis consultatif, 22 juillet 2010, affaire relative à la conformité au droit international de la Déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, *Rec.*, 2010, p. 403, spéc. § 51.

(71) Dans le préambule de la résolution 1244, il y a une sorte de « tension » entre l'impératif d'autonomie du Kosovo et celui de la garantie de l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie. Les passages pertinents de cette résolution se lisent ainsi :

« Réaffirmant l'attachement de tous les États membres à la souveraineté et à l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie et de tous les autres États de la région, au sens de l'Acte final d'Helsinki et de l'annexe II à la présente résolution,

Réaffirmant l'appel qu'il a lancé dans des résolutions antérieures en vue d'une autonomie substantielle et d'une véritable auto-administration au Kosovo. »

(72) Il est ainsi affirmé que « *all states are entitled to rely upon this declaration, and appeal to them to extend to us their support and friendship* » (nous soulignons).

(73) Voy. en ce sens Q. QUERIMI et S. KRASNIQI, « Theories and Practice of State Succession to Bilateral Treaties : The Recent Experience of Kosovo », *op. cit.*, p. 1639.

produire leurs effets dans les relations les unissant au Kosovo. La France, par exemple, valide ce choix par l'adoption du décret n° 2013-349 du 24 avril 2013 « portant publication de l'accord sous forme d'échange de lettres entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République du Kosovo relatif à la succession en matière de traités bilatéraux conclus entre la France et l'Union de Serbie-et-Monténégro, signées à Paris le 4 février 2013 et à Pristina le 6 février 2013 » (74).

34. Cette solution semble cohérente, car elle contractualise la succession et préserve ainsi les intérêts réciproques des parties. Cela étant, elle instaure aussi un système à plusieurs vitesses qui n'est pas toujours le bienvenu car il est forcément relatif. Pour comprendre cela, une étude des cas concrets est nécessaire, ce qui nous permettra de procéder *in fine* à une évaluation.

2. La pratique récente de la succession du Kosovo aux traités conclus par ses prédécesseurs : étude des cas concrets

35. Au regard des éléments avancés précédemment, il est important de comprendre qu'une approche globale de la question de la succession du Kosovo aux traités n'est pas évidente. D'autres raisons que le consentement des cocontractants à être liés par la succession viennent confirmer cela. Les plus importantes de ces raisons sont le fait qu'il y a un doute quant à la date qui doit être prise en considération pour évaluer cette succession et quant à la nature des traités qui sont en cause. Concernant la date, elle est importante pour inclure ou exclure des traités conclus par la République fédérale de Yougoslavie, puis la Serbie après l'éclatement de l'ex-Yougoslavie, mais aussi pour déterminer, du coup, les prédécesseurs. Concernant la nature des traités, plusieurs facteurs seront pris en considération : le caractère objectif ou non de l'objet du traité, le caractère universel, multilatéral ou bilatéral de celui-ci...

(74) Voy. Legifrance, www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000027356573.

a) *Les enjeux liés à la date de la succession*

36. Concernant la date de la succession et son implication sur les traités auxquels le Kosovo pourrait succéder, plusieurs *scenarii* sont possibles. La première chose qui ressort à l'évidence est que cette question ne se pose qu'à partir du 17 février 2008, date de la Déclaration d'indépendance. Le paragraphe 9 de celle-ci, qui doit nous servir comme point de référence, mentionne les traités conclus par la République fédérative socialiste de Yougoslavie et par la MINUK (75). Bien qu'il n'y ait pas d'indication d'une date précise, cette mention nous permet déjà d'affirmer que le Kosovo s'engage à succéder à tous les traités conclus avant la dissolution de la République fédérative socialiste de Yougoslavie et à ceux conclus après l'instauration de l'administration provisoire de la MINUK en 1999. Cela laisse cependant un vide sur deux points. Quelle est la date qu'il faut retenir comme étant celle de la dissolution de l'ex-Yougoslavie et quelle est la position du Kosovo à l'égard des traités conclus entre la dissolution de la République fédérative socialiste de Yougoslavie et l'arrivée de la MINUK. On peut aussi se demander, ce qu'il en est des traités conclus par la République fédérale de Yougoslavie et la Serbie pendant la période de l'administration provisoire ?

37. Sur le premier point, on pourrait retenir comme date de la dissolution de la République fédérative socialiste de Yougoslavie celle du 4 juillet 1992. Celle-ci correspond à la date d'adoption par la Commission *Badinter* de son avis n° 8 dans lequel elle constate que le processus de dissolution de l'ex-Yougoslavie est arrivé à son terme. À deux mois près, on pourrait aussi retenir la date du 19 septembre 1992, date à laquelle le Conseil de sécurité des Nations Unies adopte une résolution affirmant aussi la dissolution définitive de l'ex-Yougoslavie (76). Ces deux options se tiennent parfaitement, mais semblent valider l'idée d'un vide entre 1992 et 1999. Pire encore, selon certains auteurs, la date qu'il faudrait

(75) Plus particulièrement les autorités se réfèrent aux « international obligations of Kosovo, including those concluded on our behalf by the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo (UNMIK) and treaty and other obligations of the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia to which we are bound as a former constituent part ».

(76) Il s'agit de la résolution 777 (1992) du 19 septembre 1992 (S/RES/777 (1992)) dans laquelle le Conseil de sécurité affirme sans équivoque que « considérant que l'État antérieurement connu comme la République fédérative socialiste de Yougoslavie a cessé d'exister ».

retenir est celle du 22 mars 1989 (77). Cette date est celle retenue en réalité par la MINUK dans son règlement n° 1999/24 du 12 décembre 1999 relatif au droit applicable au Kosovo. Selon ce règlement le droit applicable est celui promulgué par la MINUK ou existant au Kosovo avant le 22 mars 1989 (78). À notre sens, ce texte fait plutôt référence au droit interne applicable au Kosovo à partir de cette date et ne peut avoir pour effet de faire disparaître rétroactivement de l'ordonnancement juridique tous les traités conclus durant cette période. Admettre que cela inclut le droit international viendrait à valider l'idée qu'aucun État n'exerçait sa souveraineté externe sur ce territoire pendant une période longue de 10 ans, ce qui paraît peu probable et souhaitable.

38. On comprend bien l'enjeu. Il s'agirait en réalité d'élever implicitement le Kosovo au même statut que les autres entités fédérées de l'ex-Yougoslavie qui prétendaient à la succession dès la dissolution de la Fédération (79). Cela aurait pour effet indirect de discréditer la souveraineté interne et externe des autorités serbes sur ce territoire à partir de la dissolution et par voie de conséquence de tous les traités conclus par elles. À notre sens, admettre cela n'est pas souhaitable. La sécession du Kosovo ne peut remonter à une période antérieure à celle constatée réellement dans les faits et ne peut remettre en cause son véritable statut de province autonome d'une entité fédérée de l'ex-Yougoslavie. Nous pensons que le Kosovo est le potentiel successeur de la République fédérale de Yougoslavie, voire de la Serbie, et que, au mieux, les obligations contractées par ces dernières ne lieraient pas le Kosovo, en vertu du principe de la « table rase », parce que ce dernier n'y aurait pas consenti (80). Cette précau-

(77) Voy. en ce sens Q. QUERIMI et S. KRASNIQI, « Theories and Practice of State Succession to Bilateral Treaties : The Recent Experience of Kosovo », *op. cit.*, p. 1657.

(78) Doc. UNMIK/REG/1999/24 du 12 décembre 1999. L'article 1.1. de ce règlement dispose que :

« Constituent la loi applicable au Kosovo :

a) Les règlements promulgués par le représentant spécial du secrétaire général et les textes subsidiaires publiés en vertu de ceux-ci ; et

b) *La législation en vigueur au Kosovo le 22 mars 1989.*

En cas de conflit, les règlements et les textes subsidiaires publiés en vertu de ceux-ci priment » (nous soulignons).

(79) Le vocabulaire utilisé au paragraphe 9 de la Déclaration d'indépendance ne laisse que peu de doutes sur cette question, le Kosovo étant envisagé comme « a former constituent part » de la République fédérative socialiste de Yougoslavie.

(80) Cette affirmation est à notre sens à nuancer. Les autorités du Kosovo ont dans la pratique expressément accepté de succéder à des traités bilatéraux qui liaient la République

tion nécessaire permet malgré tout d'imposer au Kosovo certains traités créant des situations objectives qui s'appliquent forcément en vertu du principe de continuité du territoire. Tel est le cas par exemple des traités frontaliers conclus par la République fédérale de Yougoslavie (81).

39. À partir de 1999, et la mise en place de l'administration provisoire, les choses semblent un peu plus claires car ce sont les autorités internationales qui vont exercer les pouvoirs étatiques. Cela étant, l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie n'étant pas remise en cause par la MINUK, on ne peut exclure que cette entité puisse conclure des traités, même pendant la période de l'administration provisoire, qui lient ce territoire. Toujours en vertu du principe de la « table rase » et du consentement de l'État successeur, il serait cependant loisible au Kosovo d'exclure ces traités de la succession, sauf encore une fois pour les traités créant des situations objectives. On verra là aussi que la pratique est importante en la matière car la République fédérale de Yougoslavie a continué à exercer sa souveraineté externe (82).

40. Au final, ce que l'on peut retenir de manière évidente au travers de la déclaration d'indépendance, c'est que le Kosovo ne peut et ne souhaite pas succéder automatiquement aux traités conclus entre 1989 et 1999 par les autorités en place et c'est là que la nature des traités devient importante.

fédérale de Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro). Pour preuve, aussi bien les autorités britanniques que les autorités françaises se réfèrent à de tels traités dans les échanges de lettres qui font office d'accord entre elles et les autorités du Kosovo. Les autorités britanniques affirment, entre autres que « *the British Government regards treaties and agreements in force to which the United Kingdom and UNMIK, and the UK and the SFRY, and as appropriate the UK and the Federal Republic of Yugoslavia, were parties as remaining in force between the United Kingdom and the Republic of Kosovo* » (nous soulignons). Quant aux autorités françaises, elles visent clairement dans le cadre de l'accord sur la succession les « traités bilatéraux qui liaient la France et l'Union de Serbie-et-Monténégro [...] ». Voy. Q. QUERIMI et S. KRASNIQI, « Theories and Practice of State Succession to Bilateral Treaties : The Recent Experience of Kosovo », *op. cit.*, p. 1655 ; et www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000027356573.

(81) Voy. *infra*, II.2.b), § 41, notre propos sur les traités instaurant des situations objectives.

(82) *Id.*

b) *La succession face à la nature des traités*

41. En ce qui concerne tout d'abord les traités instaurant des situations objectives, on est obligés d'affirmer que le consentement du Kosovo n'a point d'importance. Si l'on admet que c'est un nouvel État *de facto*, celui-ci sera le successeur des obligations contractées par tous ses prédécesseurs, que ce soit la République fédérative socialiste de Yougoslavie, la République fédérale de Yougoslavie, la Serbie ou la MINUK (83). Cette question trouve un écho particulièrement important essentiellement dans l'application d'un traité conclu par la République fédérale de Yougoslavie avec l'ARYM le 23 février 2001 et entré en vigueur le 16 juin de la même année (84). Cet accord concernait la délimitation territoriale entre les deux États et a été conclu alors même que la MINUK exerçait déjà son mandat au Kosovo. Si cet accord était conclu par une autorité incompétente sur le territoire, il devrait être considéré comme nul. Telle a été la position des Albanais kosovars et de certains officiels de l'administration provisoire (85). La réaction de la Communauté internationale a cependant mis un terme à ces protestations puisque l'Union européenne par le biais de Ch. Patten et le Conseil de sécurité par le biais de la présidence ont tous deux soutenu cet accord (86). Enfin, notons aussi que le plan *Athisaari* en son annexe VIII relative au « Secteur de sécurité » et en particulier en son article 3, paragraphe 2, affirme que le territoire du Kosovo est celui correspondant aux frontières de la province le 31 décembre 1988 (référence implicite à l'*uti possidetis juris*), sous réserve des amendements apportés par l'Accord conclu entre la République fédérale de Yougoslavie et l'ARYM (87). Le plan *Athisaari* ayant une valeur contraignante dans l'ordre juri-

(83) Voy. par exemple G. LE FLOCH, « Continuité et discontinuité en matière de succession des États aux traités », *op. cit.*, spéc. pp. 207 et s.

(84) Voy. sur ce point E. MILANO, *Unlawful Territorial Situations in International Law : Reconciling Effectiveness, Legality and Legitimacy*, Leiden, Nijhoff, 2006, spéc. pp. 257 et s.

(85) *Ibid.*, p. 259.

(86) *Ibid.*, p. 258. Plus précisément, dans sa déclaration du 7 mars 2001, le président du Conseil de sécurité indiquait notamment ce qui suit : « Le Conseil rappelle qu'il est impératif de respecter la souveraineté et l'intégrité territoriale de l'ex-République yougoslave de Macédoine. À cet égard, il souligne que l'accord sur la démarcation de la frontière, signé à Skopje le 23 février 2001 [...], doit être respecté par tous. »

(87) Cette disposition précise que « le territoire du Kosovo est délimité par les frontières de la province autonome socialiste du Kosovo au sein de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, telles que ces frontières existaient au 31 décembre 1988, sous réserve des modifications prévues par l'Accord sur la démarcation de la frontière conclu entre la

dique kosovar, l'accord de 2001 semble alors produire des effets contraignants pour le Kosovo (88).

42. En ce qui concerne, dans un deuxième temps, les traités d'adhésion à une organisation internationale, la règle qui prévaut est celle validée à l'article 4 de la Convention de Vienne qui prévoit que : « La présente Convention s'applique aux effets de la succession d'États en ce qui concerne : a) Tout traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale, sous réserve des règles concernant l'acquisition de la qualité de membre et sous réserve de toute autre règle pertinente de l'organisation ; [...]. » Ici aussi cela signifie que ce sera du cas par cas et qu'une accession automatique pour les États nouveaux n'est pas envisageable à partir du moment où des règles spéciales sont prévues par l'organisation pour en devenir membre (89). Selon certains auteurs, cela exclut même purement et simplement la possibilité pour une nouvelle entité de prétendre à une succession. Une nouvelle adhésion sera nécessaire. Le Kosovo a été confronté à cette situation dans le cas de son adhésion au FMI et à la BIRD (90). Conformément aux

République fédérale socialiste de Yougoslavie et l'ex-République yougoslave de Macédoine le 23 février 2001 ».

(88) En ce sens l'article 143 (libellé « Comprehensive Proposal for the Kosovo Status Settlement ») du projet de Constitution du Kosovo prévoit que :

« Notwithstanding any provision of this Constitution :

1. All authorities in the Republic of Kosovo shall abide by all of the Republic of Kosovo's obligations under the Comprehensive Proposal for the Kosovo Status Settlement dated 26 March 2007. They shall take all necessary actions for their implementation.

2. The provisions of the Comprehensive Proposal for the Kosovo Status Settlement dated 26 March 2007 shall take precedence over all other legal provisions in Kosovo.

3. The Constitution, laws and other legal acts of the Republic of Kosovo shall be interpreted in compliance with the Comprehensive Proposal for the Kosovo Status Settlement dated 26 March 2007. If there are inconsistencies between the provisions of this Constitution, laws or other legal acts of the Republic of Kosovo and the provisions of the said Settlement, the latter shall prevail » (www.kushtetutakosoves.info/?cid=2,256).

(89) Voy. en ce sens A. GOIA, « State Succession and International Financial Organizations », in P.M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI, *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, The Hague, Nijhoff, 2000, spéc. p. 340. Pour une étude générale de la question, Y. GAMARRA CHOPO, « Current Questions of State Succession Relating to Multilateral Treaties », in P.M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI, *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, op. cit., p. 387.

(90) Voy. « Statement on Membership of the Republic of Kosovo in the IMF », Press Release n° 08/179, 15 juillet 2008, www.imf.org/external/np/sec/pr/2008/pr08179.htm, où il est précisé que : « Under the IMF's prescribed procedures for membership applications, the application must first be investigated by the IMF's Executive Board. After its investigation, the Executive Board submits a report to the Board of Governors of the IMF with recommendations in the form of a Membership Resolution. These recommendations cover the amount of quota in the IMF, the form of payment of the subscription, and other customary terms and conditions of membership. After the Board of Governors has adopted the Membership Resolution, the applicant country

règles retenues dans la Convention de Vienne, le Fonds monétaire international admet que l'État continuateur reste la République de Serbie (91) et que le Kosovo, en tant que nouvel État, devra accomplir toutes les formalités liées à l'accession d'un nouveau membre. Cela n'a pas empêché dans les faits le Kosovo d'adhérer aux diverses institutions relatives aux investissements et à leurs mécanismes de contrôle.

43. S'agissant plus particulièrement de l'adhésion à l'Organisation des Nations Unies, depuis 1947, l'Assemblée générale retient comme principe que : « When a new State is created, whatever may be the territory and the populations which it comprises and whether or not they formed part of a State Member of the United Nations, it cannot under the system of the Charter claim the status of a Member of the United Nations unless it has been formally admitted as such in conformity with the provisions of the Charter » (92). Cela implique clairement que le Kosovo n'a aucun droit de succession à l'organisation et que les exigences prévues à l'article 4 de la Charte doivent être remplies (93). Cela peut avoir quelques conséquences fâcheuses sur la succession, voire même l'adhésion en tant que nouvel État, aux autres traités multilatéraux, essentiellement universels, dont le secrétaire général des Nations Unies est le dépositaire. De nombreux traités multilatéraux conclus dans le cadre des Nations Unies contiennent en effet des clauses prévoyant que « tous les États » pourront adhérer à la Convention (94). Mais le statut d'État est souvent présumé par

may become a member once it has taken the legal steps required under its law to enable it to sign the IMF's Articles of Agreement and to fulfill the obligations of IMF membership ».

(91) Conformément à l'article 35, alinéa 1^{er}, de la Convention qui prévoit que « lorsque, après séparation de toute partie du territoire d'un État, l'État prédécesseur continue d'exister, tout traité qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur à l'égard de l'État prédécesseur reste en vigueur à l'égard du reste de son territoire [...] », c'est la Serbie qui a été considéré comme l'État « continuateur ».

(92) Letter from Chairman of the Sixth Committee to the Chairman of the First Committee dated 8 October 1947, doc. A/C.1/212.

(93) D.I. EFEVWERHAN, « Kosovo's Chances of UN Membership : A Prognosis », *GoJIL*, 2012, vol. 4(1), p. 93.

(94) À titre d'exemple, voy. les articles 25 et 26 de la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 qui prévoient :

« Article 25

1. La présente Convention est ouverte à la signature de *tous les États*.

2. La présente Convention est sujette à ratification. Les instruments de ratification seront déposés auprès du secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. »

« Article 26

la qualité de membre aux Nations Unies. Lorsqu'il y a un doute, comme c'est le cas du Kosovo, il a été convenu que le secrétaire général devrait demander l'avis de l'Assemblée générale, seul organe compétent pour trancher cette question⁽⁹⁵⁾. D'autres traités multilatéraux ont opté pour la « formule de Vienne »⁽⁹⁶⁾. Celle-ci a l'avantage d'être plus précise en ouvrant la possibilité de conclure un traité multilatéral aux États membres de l'Organisation des Nations Unies, à ceux ayant adhéré au statut de la Cour internationale de Justice, à ceux qui sont membres d'autres institutions spécialisées et enfin à tous ceux qui sont expressément invités par l'Assemblée générale des Nations Unies. Malgré cette précision, en raison de l'incertitude qui plane autour de la licéité de l'indépendance et du nombre insuffisant de soutiens pour devenir membre de l'organisation, le Kosovo ne peut donc devenir partie aux différents traités déposés auprès du secrétaire général des Nations Unies. Pour tous les autres traités multilatéraux, la question de la succession ou celle de l'adhésion sera traitée au cas par cas en fonction des dispositions finales du traité concerné. Une exception notable aurait pu résider dans la succession aux traités relatifs aux droits de l'homme et au droit humanitaire. De nombreux auteurs estiment, à juste titre, que le caractère objectif des obligations issues de ces traités peut justifier l'application de la théorie de la succession automatique⁽⁹⁷⁾. Si cette approche est

Tous les États peuvent adhérer à la présente Convention. L'adhésion se fera par le dépôt d'un instrument d'adhésion auprès du secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies » (nous soulignons).

(95) Voy. en ce sens Nations Unies, *Recueil des clauses finales des traités multilatéraux* : manuel, Publications des Nations Unies, 2006, pp. 11-13.

(96) À titre d'exemple, voy. les articles 81 et 83 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités qui prévoient :

« Article 81 - Signature :

La présente Convention sera ouverte à la signature de tous les États membres de l'Organisation des Nations Unies ou membres d'une institution spécialisée ou de l'Agence internationale de l'énergie atomique, ainsi que de tout État partie au Statut de la Cour internationale de Justice et de tout autre État invité par l'Assemblée générale des Nations Unies à devenir partie à la Convention, de la manière suivante : [...]. »

« Article 83 - Adhésion :

La présente Convention restera ouverte à l'adhésion de tout État appartenant à l'une des catégories mentionnées à l'article 81. Les instruments d'adhésion seront déposés auprès du secrétaire général des Nations Unies. »

(97) M.T. KAMMINGA, « State Succession in Respect of Human Rights Treaties », *EJIL*, 1996, vol. 7(4), p. 469 ; F. RUIZ RUIZ, « The succession of States in Universal Treaties on the protection of Human Rights and Humanitarian Law », *IJHR*, 2003, vol. 7(2), p. 42. Pour une approche critique, voy. A. RASULOV, « Revisiting State Succession to Humanitarian Treaties : Is There a Case for Automaticity ? », *EJIL*, 2003, vol. 14(1), p. 141.

tout à fait cohérente dans les exemples de sécession étudiés par ces auteurs (98), le caractère contesté de la succession du Kosovo doit cependant appeler une approche plus prudente. Une succession automatique n'est pas forcément envisageable, ni souhaitable, car elle impliquerait une reconnaissance implicite du nouvel État et donc le déni de la compétence territoriale de l'État ancien. Au regard donc de ces éléments, on ne peut que constater qu'à ce jour, le Kosovo n'a pu succéder ou adhérer à aucun traité multilatéral, mis à part ceux qui relèvent du système de la Banque mondiale.

44. Dans le cadre de la succession aux traités, on s'aperçoit au regard des éléments examinés précédemment que, finalement, c'est bien dans le cadre bilatéral que la situation est la plus simple à gérer. Dans les relations bilatérales du Kosovo avec d'autres États, les questions liées à la licéité de la sécession ou au statut d'État permettant de devenir membre d'une organisation ou partie à un traité sont sans importance car liées à la relativité du cadre en question. C'est ce qui explique que dans les faits la succession aux traités bilatéraux est traitée en dehors d'une négociation en forme solennelle en privilégiant la pratique de l'échange de notes. Dès le lendemain de la déclaration d'indépendance, le Kosovo a adressé une note à tous les États qui l'ont reconnu pour demander d'identifier la liste des traités qui devraient faire l'objet de la succession. Une petite dizaine d'États ont déjà répondu à cette sollicitation et ont validé l'idée d'une succession aux traités conclus par la République fédérative socialiste de Yougoslavie, la République fédérale de Yougoslavie ou la MINUK. À l'instar du gouvernement britannique (99), certains États ont fait le choix d'une reconduction

(98) Les différentes études ci-dessus prennent comme cas d'espèce les cas de la Tchécoslovaquie, de l'ex-Yougoslavie et parfois de l'ex-U.R.S.S. Or, dans chacun de ces cas d'espèce tant la Communauté internationale que les entités concernées par la succession avaient accepté la licéité de cette sécession. Notons aussi que selon A. Rasulov (« Revisiting State Succession to Humanitarian Treaties : Is There a Case for Automaticity ? », *op. cit.*), même dans ces cas, la pratique des États semble contredire la théorie de la succession automatique.

(99) Dans un échange de notes verbales, le gouvernement britannique affirme que « [it] has the honour to note that, in that Declaration, Kosovo expressly undertook its international obligations, including those concluded on its behalf by the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo and those to which Kosovo was bound as a former constituent part of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia, and the British Government hereby confirms that the British Government regards treaties and agreements in force to which the United Kingdom and UNMIK, and the UK and the SFRY, and as appropriate the UK and the Federal Republic of Yugoslavia, were parties as remaining in force between the United Kingdom and the Republic of Kosovo ». Voy. Q. QUERIMI et S. KRASNIQI, « Theories

de tous les traités. D'autres, comme la France (100), ont fait le choix d'adresser une liste de traités bilatéraux qui font l'objet de la succession. Cette situation montre bien qu'il y a une forme de « contractualisation » de la succession aux traités concernant les traités bilatéraux et que la règle reste celle du consentement réciproque à être lié par les traités conclus par les entités prédécesseurs.

45. Pour conclure, on ne peut encore une fois qu'affirmer qu'une solution pragmatique dans des contextes aussi complexes que celui du Kosovo implique une forme de relativité et de souplesse. Le cadre proposé par la Convention de Vienne est, certes, intéressant et pertinent sous certains égards, mais s'avère certainement insuffisant pour traiter toutes les questions juridiques qui découlent de cette sécession. Quoi qu'il en soit, cette contribution ne fait que constater l'état des relations du Kosovo avec le reste de la Communauté internationale à un moment précis. Des évolutions sont susceptibles d'émerger. Une pacification des relations avec la Serbie, déjà enclenchée depuis quelques mois, pourrait à l'issue d'un très long processus aboutir à une solution négociée qui pourrait lever le doute sur un certain nombre d'éléments importants, à commencer par celui de l'existence même de l'État kosovar. Cette solution qui paraissait utopique il y a encore quelques années pourrait devenir réalité face au souhait de la Serbie et du Kosovo d'adhérer à l'Union européenne. Nous ne pouvons qu'appeler de nos vœux une telle solution qui serait la seule issue permettant de lever tout doute sur chacun des aspects polémiques de cette étude.

Ioannis PANOUSIS

MAÎTRE DE CONFÉRENCES, DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LILLE (C3RD), EXPERT UNHCR,
JUGE-ASSESEUR À LA COUR NATIONALE DU DROIT D'ASILE

and Practice of State Succession to Bilateral Treaties : The Recent Experience of Kosovo », *op. cit.*, p. 1655, qui renvoient à la *Gazette officielle* de la « République du Kosovo ».

(100) Le ministre des Affaires étrangères françaises affirme qu'« à la suite des entretiens qui se sont déroulés entre des représentants de nos deux États au sujet de la succession des traités bilatéraux qui liaient la France et l'Union de Serbie-et-Monténégro, par l'effet de leur Accord du 26 mars 2003, j'ai l'honneur, d'ordre de mon gouvernement, de vous proposer que les accords qui figurent en annexe à la présente lettre continuent de lier la France et le Kosovo » (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000027356573>).

L'INDÉPENDANCE DU SOUDAN DU SUD ET LA CONVENTION DE VIENNE SUR LA SUCCESSION D'ÉTATS EN MATIÈRE DE TRAITÉS

BIBLIOGRAPHIE

AUST A., *Modern Treaty Law and Practice*, 2^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2007, 547 p. ; BEATO A.M., « Newly Independent and Separating States' Succession to Treaties », *AUJILP*, 1993-1994, vol. 9, pp. 525-558 ; BROWNLIE I., *Principles of International Law*, 7^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2008, 784 p. ; BUNN G. et RHINELANDER J.R., « The Arms Control Obligations of the Former Soviet Union », *Va. J. Int'l L.*, 1993, vol. 33 (2), pp. 323-333 ; CHRISTAKIS T., *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*, Paris, La Documentation française, 1999, 676 p. ; CRAVEN M.C.R., *The Decolonization of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 290 p. ; CRAVEN M.C.R., « The Problem of State Succession and the Identity of States under International Law », *EJIL*, 1998, vol. 9, pp. 142-162 ; CRAWFORD J., *The Creation of States in International Law*, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2006, 870 p. ; CZAPLINSKI W., « La continuité, l'identité et la succession d'États : évaluation de cas récents », *RBDI*, 2/1993, pp. 369-392 ; DEGAN V.D., « La succession d'États en matière de traités et les États nouveaux (issus de l'ex-Yougoslavie) », *AFDI*, 1996, vol. 42, pp. 206-227 ; DUMBERRY P. et TURP D., « La succession d'État en matière de traités et le cas de la sécession : du principe de la table rase à l'émergence d'une présomption de continuité des traités », *RBDI*, 2/2003, vol. 36, pp. 377-412 ; GRAWERT E., *After the Comprehensive Peace Agreement in Sudan*, James Currey, Eastern Africa Series, 2010, 293 p. ; JOHNSON D., *The Root Causes of Sudan's Civil War*, 5^e éd., Bloomington, Indiana University Press, 2011, 256 p. ; MAJZUB D.B., « Does Secession Mean Succession ? The International Law of Treaty Succession and an Independent Québec », *Queen's L.J.*, 1999, vol. 24, pp. 411-450 ; MALANCZUK P., *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7^e éd., London et New York, Routledge, 1997, 449 p. ; MARASINGHE L., « Constitutionnal Structures : Lessons from Aceh and the Sudan », *APRL*, 2006, vol. 14 (1), pp. 177-185 ; MARQUEZ CARRASCO M.D.C., « Régimes de frontières et autres régimes territoriaux face à la succession d'États », in EISEMANN P.M. et KOSKENNIEMI M. (dir.), *State Succession : Codification Tested Against the Facts*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, pp. 493-577 ; MENGISTEAB K., « Diversity Management in Africa : Findings from the African Peer Review Mechanism and a Framework for Analysis and Policy-Making », doc. ECA/

GPAD/APRM/TP/10/3, novembre 2010, U.N. Economic Commission for Africa ; MOREAU DEFARGES P., « L'Organisation des Nations Unies et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », *Politique étrangère*, 1993, vol. 58 (3), pp. 659-671 ; MÜLLERSON R., « Precedents in the Mountains : On the Parallels and Uniqueness of the Cases of Kosovo, South Ossetia and Abkhazia », *Chinese JIL*, 2008, vol. 7 (2), pp. 2-25 ; MÜLLERSON R., « The Continuity and Succession of States, by Reference to the Former USSR and Yugoslavia », *I.C.L.Q.*, 1993, vol. 42 (3), pp. 473-493 ; NASH M., « Contemporary Practice of the United States Related to International Law, Succession of States with respect to Treaties », *A.J.I.L.*, 1995, vol. 89, pp. 96-130 ; O'CONNELL D.P., *State Succession in Municipal Law and International Law*, vol. 2, Cambridge, Cambridge University Press, 1967 ; O'CONNELL D.P., « Reflections on the State Succession Convention », *ZaöRV*, 1979, vol. 39, pp. 725-739 ; PAZARTIS Ph., *La succession d'États aux traités multilatéraux à la lumière des mutations territoriales récentes*, Paris, Pedone, 2002, 240 p. ; RUIZ FABRI H., « The Place of Law and Legal Documents in Regulating the Pan-European Situation », in STERN B. (dir.), *Dissolution, Continuation and Succession in Eastern Europe*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, pp. 171-184 ; SALMAN S.M.S., « The new State of South Sudan and the hydro-politics of the Nile Basin », *Water International*, 2011, vol. 36 (2), pp. 154-166 ; SHAW M.N., *International Law*, 6^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2008, 1542 p. ; TAHA F., « Some Legal Aspects of the Anglo-Egyptian Condominium over the Sudan : 1899-1954 », *BYBIL*, 2005, vol. 76, pp. 337-382 ; THÜRER D. et BURRI T., « Secession », in WOLFRUM R. (dir.), *Max Planck Encyclopedia of International Law*, 2009, § 5 ; UDOKANG O., *Succession of New States to International Treaties*, Dobbs Ferry et New York, Oceana, 1972, 525 p. ; VIDMAR J., « Montenegro's Path to Independence : A Study of Self-determination, Statehood and Recognition », *HLR*, 2007, vol. 3, pp. 73-102 ; VIDMAR J., « South Sudan and the International Legal Framework Governing the Emergence and Delimitation of New States », *Tex. Int'l L.J.*, 2011-2012, vol. 47 (3), pp. 541-559 ; WELLER M., « Settling Self-Determination Conflicts : Recent Developments », *EJIL*, 2009, vol. 20 (1), pp. 111-165 ; WILLS A.G., « The Crime of Aggression and the Resort to Force against Entities in *Statu Nascendi* », *JICJ*, 2012, vol. 10 (1), pp. 83-110 ; ZEMANEK K., « State Succession after Decolonization », *R.C.A.D.I.*, 1965, vol. 116, pp. 181-300 ; ZIMMERMANN A., *Staatennachfolge in völkerrechtliche Verträge*, Berlin, Springer, 2000, 960 p.

SOMMAIRE

I. LE CADRE JURIDIQUE 1894

II. LE CONTEXTE HISTORIQUE DE LA SÉCESSION DU SOUDAN DU SUD 1897

III. LA SÉCESSION NON COLONIALE 1900

1. La distinction entre la sécession et d'autres formes de démem-
brement 1902

 a) La distinction entre la sécession et la décolonisation 1903

 b) La distinction entre la sécession et la dissolution 1908

2. <i>Les conséquences de la sécession en droit international</i>	1912
a) <i>Les projets de la Commission du droit international et la Convention de Vienne</i>	1913
b) <i>Le droit international coutumier</i>	1919
i) <i>La pratique et la dissolution d'États</i>	1921
ii) <i>La pratique et la sécession d'États</i>	1922
iii) <i>L'effet des accords de dévolution et les déclarations unilatérales des États tiers</i>	1928
3. <i>Le genre de traités</i>	1929
IV. CONCLUSION : LE SOUDAN DU SUD ET LA SUCCESSION D'ÉTATS EN MATIÈRE DE TRAITÉS	1930

*
* *

1. Le 9 juillet 2011, le Soudan du Sud a proclamé son indépendance, en devenant le plus récent État du monde, le 193^e membre de l'Organisation des Nations Unies (ONU) (1), et le 54^e État africain (2). L'indépendance du Soudan du Sud a été prévue par « l'Accord de paix global » (APG) mettant fin à une guerre civile qui a duré plus de 50 ans entre le Nord et le Sud (3). L'Accord a prévu un référendum d'autodétermination du Sud après une période de transition de six ans, pour déterminer le statut futur du Sud-Soudan. Le référendum s'est déroulé en janvier 2011, aboutissant à l'indépendance.

2. Bien qu'il n'y ait pas de définition reconnue sur ce qui constitue la sécession, la séparation du Soudan du Sud est considérée comme l'un des rares cas de sécession survenu en dehors des situations de décolonisation. L'indépendance du Soudan du Sud a été reconnue par la majorité des États du monde ; son statut d'État souverain est donc largement reconnu comme un fait qui n'est pas

(1) Voy. les résolutions 1999 (2011) du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies du 13 janvier 2011 et 65/308 de l'Assemblée générale, 14 juillet 2011, doc. A/Res/65/308.

(2) « African Union Welcomes South Sudan as the 54th Member State of the Union », communiqué de presse de l'Union africaine n° 79, 27 juillet 2011, www.au.int/en/content/african-union-welcomes-south-sudan-54th-member-state-union.

(3) Accord de paix global entre le gouvernement de la République du Soudan et le Mouvement/Armée populaire de libération de Soudan, Naivasha, 9 janvier 2005, <http://unmis.unmissions.org/Portals/UNMIS/Documents/General/cpa-en.pdf>.

soumis à la contestation (4). Les questions importantes soulevées par la sécession du Sud incluent celle de savoir si les traités internationaux conclus antérieurement par le Soudan continuent de lier le Soudan du Sud. Les deux États sont en train de régler cette question par des négociations bilatérales.

3. Ce chapitre analyse les règles du droit international régissant la succession du Soudan du Sud aux traités internationaux (qui, on peut le soutenir, relève de la catégorie de la sécession non coloniale). La question à laquelle ce chapitre tente de répondre est si le Soudan du Sud comme État sécessionniste successeur est automatiquement lié par les traités internationaux auquel le Soudan (l'État prédécesseur) est partie.

I. LE CADRE JURIDIQUE

4. Après l'adoption de la *Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités* (ci-après : Convention de Vienne) (5) la doctrine a généralement admis la définition de « succession d'États » proposée dans ce texte, à savoir « la substitution d'un État à un autre dans la responsabilité des relations internationale d'un territoire » (6). Cette définition comporte de nombreuses formes de changements territoriaux qui donnent lieu à une succession d'États (7).

5. La détermination des implications juridiques de la sécession du Sud-Soudan est compliquée à cause de l'ambiguïté de la loi applicable. Certains sont d'avis qu'il n'existe pas un droit de succession d'États parce que la pratique est inconsistante et incohérente. Les États successeurs auraient donc une totale liberté de choix quand il s'agit de continuer ou de révoquer les traités des États prédécesseurs (8). D'autres affirment qu'il y a des règles

(4) J. VIDMAR, « South Sudan and the International Legal Framework Governing the Emergence and Delimitation of New States », *Tex. Int'l L.J.*, 2011-2012, vol. 47(3), p. 541.

(5) Faite à Vienne le 23 août 1978, entrée en vigueur le 6 novembre 1996, *RTNU*, vol. 1946, p. 3.

(6) Art. 2, § 1^{er}, lit. b), de la CVDT.

(7) V.D. DEGAN, « La succession d'États en matière de traités et les États nouveaux (issus de l'ex-Yougoslavie) », *AFDI*, 1996, vol. 42, p. 207.

(8) Voy. P. DUMBERRY et D. TURP, « La succession d'États en matière de traités et le cas de la sécession : du principe de la table rase à l'émergence d'une présomption de continuité des traités », *RBDI*, 2/2003, p. 379.

coutumières qui régissent la succession d'États en matière de traités (9).

6. Même si l'on accepte ce deuxième point de vue, certaines difficultés demeurent. Premièrement, la Convention de Vienne et la doctrine majoritaire établissent une distinction entre les catégories différentes de démembrement d'États (comme la décolonisation, la sécession et la dissolution). Toutefois, compte tenu du caractère arbitraire de ces distinctions, la question de caractériser les développements par lesquels le Soudan du Sud s'est séparé n'est pas aussi simple qu'il y paraît. Selon Weller, par exemple, l'indépendance du Soudan du Sud est un cas spécifique assimilé à des situations coloniales. Bien que Weller ne donne pas des raisons détaillées de cette conclusion, il affirme que le Soudan du Sud a été injustement incorporé au Soudan au moment de la décolonisation (1956), et constitue donc un cas d'autodétermination contre la domination coloniale (10). De façon analogue, Dumberry et Turp ont estimé que la séparation de l'Érythrée était un cas de décolonisation, pas de sécession (11). Un autre point de vue considère ces deux cas comme étant des cas de sécession.

7. Deuxièmement, la Convention de Vienne a adopté des règles particulières pour les « États nouvellement indépendants » (ENI) qui sont issus de la domination coloniale en raison de leurs caractéristiques historiques uniques. Dans ces cas, les États successeurs ne succèdent pas aux traités internationaux conclus par les États prédécesseurs (la théorie de la « *tabula rasa* »). En revanche, selon la Convention, en cas de « séparation de parties d'un État » qui inclut la catégorie de la sécession, les traités des prédécesseurs restent en vigueur à l'égard de l'État successeur. Selon certains auteurs, cette distinction est contraire à la pratique des nouveaux États sécessionnistes et ne reflète pas fidèlement le droit international coutumier (12). Ce débat est important, car ni le Soudan

(9) Voy. *infra*, § 78. ILA, « The Effect of Independence on Treaties », 1965, p. XIII ; H. RUIZ FABRI, « The Place of Law and Legal Documents in Regulating the Pan-European Situation », in B. STERN (dir.), *Dissolution, Continuation and Succession in Eastern Europe*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1998, p. 177.

(10) M. WELLER, « Settling Self-Determination Conflicts : Recent Developments », *EJIL*, 2009, vol. 20(1), p. 113.

(11) P. DUMBERRY et D. TURP, « La succession d'États en matière de traités et le cas de la sécession : du principe de la table rase à l'émergence d'une présomption de continuité des traités », *op. cit.*, pp. 399 et 403.

(12) *Ibid.*, p. 379.

ni le Soudan du Sud ne sont parties à la Convention de Vienne. Il est donc nécessaire de procéder à une analyse du droit international coutumier. Cependant, l'absence de pratique pertinente des sécessions complique cette évaluation (13). En fait, la pratique antérieure étant si limitée, il est possible que les décisions du Soudan du Sud relativement à sa propre succession influencent le développement du droit international coutumier dans ce domaine.

8. Troisièmement, la Convention de Vienne a un caractère supplétif étant donné qu'elle permet aux accords contraires entre les États intéressés de l'emporter (14). L'accord des parties est donc fondamental pour décider les questions de succession aux traités, ce qui rend très pertinent le processus de négociation entre le Soudan et le Soudan du Sud sur les traités et les relations juridiques.

9. Le présent chapitre examinera le régime juridique applicable à la question de la succession d'États en matière de traités en ce qui concerne les États sécessionnistes, spécifiquement le Soudan du Sud. Afin de surmonter l'ambiguïté des règles pertinentes, ce chapitre propose un cadre juridique pour analyser ce problème en trois étapes. Premièrement, il identifie la nature du démembrement qui a eu lieu au Soudan du Sud. À cet effet, il procède à un bref examen historique du processus par lequel le Soudan du Sud s'est séparé du Soudan et discute la question de savoir si ce cas peut être qualifié de sécession. Deuxièmement, il tente de discerner les règles applicables selon la Convention de Vienne et le droit international coutumier. Il examine les travaux pertinents de la Commission du droit international (CDI) et compare la pratique des États sécessionnistes par rapport à celle relative à la dissolution. Troisièmement, il analyse les différents types de traités pour découvrir s'il y a des règles spécifiques qui influent sur les résultats en matière de succession. Finalement, il applique ces règles au cas précis du Soudan du Sud, soulignant les négociations post-sécession entre le Soudan et le Soudan du Sud.

(13) Pour un avis contraire, voy. R. MÜLLERSON, « Precedents in the Mountains : On the Parallels and Uniqueness of the Cases of Kosovo, South Ossetia and Abkhazia », *Chinese JIL*, 2008, vol. 7(2), pp. 6, 21 et 23, qui affirme qu'il y a une tendance croissante à la création de nouveaux États à travers la sécession et la partition.

(14) *Ibid.*

10. Ces analyses démontreront que le cas du Soudan du Sud est un cas de sécession, et qu'il y a des règles précises dans le droit coutumier qui régissent la succession d'États en matière de traités dans ce genre de cas.

II. LE CONTEXTE HISTORIQUE DE LA SÉCESSION DU SOUDAN DU SUD

11. Avant de procéder, il faut mentionner quelques faits concernant le processus complexe de sécession du Soudan du Sud (15). La sécession récente du Soudan du Sud prend ses racines dans le processus d'acquisition de l'indépendance du Soudan en 1956 et l'histoire de la marginalisation du Sud. La domination anglo-égyptienne sur le Soudan commença en 1898 quand une force militaire conjointe vainquit les forces mahdistes dans la bataille d'Omdurman (16). En janvier 1899, la Grande-Bretagne et l'Égypte conclurent un Accord sur l'administration du Soudan, qui devint l'instrument constitutionnel fondamental du Soudan jusqu'à son indépendance en 1956. En 1953, l'Égypte et la Grande-Bretagne approuvèrent l'autonomie du Soudan et conclurent un Accord concernant l'autonomie et l'autodétermination du Soudan. En exécution de cet Accord, un référendum d'indépendance eut lieu. Le Soudan proclama son indépendance le 1^{er} janvier 1956. Il resta un État unifié dans les mêmes frontières jusqu'à la séparation du Sud en 2011.

12. Le mouvement pour l'indépendance du Soudan du Sud commença aussitôt que le nouvel État indépendant du Soudan fut proclamé, au prétexte que le gouvernement soudanais n'avait pas tenu ses engagements d'établir un État fédéral. Une mutinerie d'officiers de l'armée de l'indépendance du Sud en quête d'autonomie du Nord déclencha une guerre civile de 17 ans. Enfin, ils affirmèrent qu'ils

(15) Pour un compte rendu plus détaillé, voy. D. JOHNSON, *The Root Causes of Sudan's Civil War*, 5^e éd., Bloomington, Indiana University Press, 2011 ; E. GRAWERT, *After the Comprehensive Peace Agreement in Sudan*, James Currey, Eastern Africa Series, 2010.

(16) Le Soudan est placé sous domination ottomane de 1821 jusqu'à la révolte du Muhammad Ahmed (le Mahdi), qui a abouti à une brève période d'indépendance (1884-1898). En 1895, une force anglo-égyptienne a lancé une campagne pour reconquérir le Soudan, ce qui a amené le Soudan sous souveraineté conjointe anglo-égyptienne en 1899. Voy. F. TAHA, « Some Legal Aspects of the Anglo-Egyptian Condominium over the Sudan : 1899-1954 », *BYBIL*, 2005, vol. 82, p. 337.

n'avaient pas pour but l'indépendance ou la sécession. Ce qu'ils revendiquaient étaient l'égalité et la redistribution du pouvoir et de la richesse au sein d'un État laïc, démocratique et pluraliste. La conclusion des *Accords d'Addis-Abeba* (17) en 1972 mit fin à la guerre civile et accorda au Sud plus d'autonomie dans les affaires internes. Toutefois, seulement 11 ans plus tard, le gouvernement soudanais abrogea le régime de l'autonomie et imposa la *charia* islamique dans le Sud, ce qui conduisit à une deuxième guerre civile. On rapporte que les décennies de guerre ont tué deux millions de personnes et déplacé plus de quatre millions (18).

13. Le 20 juillet 2002, le gouvernement soudanais et le Mouvement/Armée populaire de libération du Soudan (APLS) signèrent le *Protocole de Machakos*, qui prépara le terrain pour un accord de paix pour mettre fin à la guerre civile (19). Le 9 Janvier 2005, ils conclurent « l'Accord de paix global » (APG) (20), qui incluait six Protocoles négociés entre 2002 et 2004, à savoir : (1) le *Protocole de Machakos* (sur l'autodétermination), (2) le Protocole relatif au partage du pouvoir, (3) l'Accord sur le partage des richesses au cours des périodes de pré-transition et de transition, (4) le Protocole de résolution du conflit en Abyei, (5) le Protocole de résolution du conflit dans les monts Nouba et les États du Nil bleu, et (6) l'Accord-cadre sur les arrangements de sécurité. L'Accord de paix global prévoyait la tenue d'un référendum d'autodétermination du Sud après une période de transition de six ans, référendum qui s'est déroulé du 9 au 15 janvier 2011 (21).

14. La Constitution intérimaire nationale promulguée le 5 juillet 2005 suite à l'Accord de paix global incorpora les principes définis

(17) Voy. le site officiel du gouvernement du Sud-Soudan (GDSS), www.goss.org.

(18) CPA, sentence finale, 22 juillet 2009, affaire de l'arbitrage d'Abyei, *Gouvernement du Soudan c/ Mouvement/Armée populaire de libération du Soudan*, § 109. Voy. aussi K. MENGISTEAB, « Diversity Management in Africa : Findings from the African Peer Review Mechanism and a Framework for Analysis and Policy-Making », doc. ECA/GPAD/APRM/TP/10/3, New York, U.N. Economic Commission for Africa, novembre 2010, pp. 1 et s.

(19) Protocole de Machakos du 20 juillet 2002, <http://unmis.unmissions.org/Portals/UNMIS/Documents/General/cpa-en.pdf>.

(20) Comprehensive Peace Agreement between the Government of the Republic of Sudan and the Sudan People's Liberation Movement/Army, 9 janvier 2005, <http://unmis.unmissions.org/Portals/UNMIS/Documents/General/cpa-en.pdf>.

(21) Voy. le paragraphe 2.5. du Protocole de Machakos. Voy. aussi CPA, sentence, 20 juillet 2009, affaire de l'arbitrage d'Abyei, §§ 110 et 118.

dans les six Protocoles (22). La Constitution établit un « système de gouvernance décentralisé », (23) accordant l'autonomie au Sud-Soudan dans une structure fédérale. Le *Protocole de Machakos*, l'Accord de paix global et la Constitution intérimaire firent de l'unité du Soudan une « priorité ». Néanmoins, 99 % du peuple du Sud-Soudan vota pour la sécession (24). Le gouvernement soudanais accepta immédiatement les résultats du référendum, et fut le premier État à reconnaître l'indépendance du Soudan du Sud, qui a été admis à l'Organisation des Nations Unies le 14 juillet 2011 (25).

15. Bien que les négociations sur les arrangements post-référendaires aient commencé quelques mois avant le référendum, jusqu'à maintenant il n'y a aucun accord conclu relatif aux questions de succession en matière de traités. Depuis la sécession du Sud, certains différends demeurent non résolus entre les deux pays. Le « Framework for Consolidating Bilateral Relations and Completing Negotiations on Outstanding Issues » de 2011 contenait une liste de dix questions non résolues, qui comprenaient les frontières contestées entre les deux pays, la sécurité, et les relations juridiques et traités (26).

16. Le 8 juillet 2011, le *Groupe de mise en œuvre de haut niveau de l'Union africaine* (AUHIP), créé pour aider les parties à parvenir à un accord sur les problèmes post-référendaires (27), a publié une déclaration intitulée « Statement on the Status of Negotiations between the Government of the Republic of the Sudan and the Sudan Peoples Liberation Movement » (28). La déclai-

(22) Constitution transitoire du 5 juillet 2005, www.sudanembassy.ca/Docs/profile_f. Voy. aussi « Le référendum Soudan, aboutissement du processus de rétablissement de la paix », *Sentinelles. Bulletin hebdomadaire de la Société française pour le droit international*, 16 janvier 2011, www.sentinelle-droit-international.fr/bulletins/a2011/20110116_bull_250/sentinelle_250.htm#10369.

(23) Voy. les articles 24 à 26 du chapitre IV de la Constitution intérimaire.

(24) Déclaration du président du Conseil de sécurité, 9 février 2011, doc. S/PRST/2011/3. Voy. aussi S.M.S. SALMAN, « The new State of South Sudan and the hydro-politics of the Nile Basin », *Water International*, 2011, vol. 36(2), pp. 154-155.

(25) Voy. les résolutions 1999 (2011) du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies du 13 janvier 2011 et 65/308 de l'Assemblée générale, 14 juillet 2011, doc. A/Res/65/308.

(26) « Framework for Consolidating Bilateral Relations and Completing Negotiations on Outstanding Issues between the Government of the Republic of the Sudan and the Government of Southern Sudan and the Sudan People's Liberation Movement » (signé à Addis-Abeba le 4 juillet 2011).

(27) Article 4, *ibid.*

(28) « Statement on the Status of Negotiations between the Government of the Republic of the Sudan and the Sudan People's Liberation Movement » (Groupe de mise en œuvre de haut niveau de l'Union africaine le 8 juillet 2011).

ration a confirmé que les parties étaient parvenues à un accord sur la succession en matière de biens et dettes et sur les questions concernant la nationalité. Aucun accord n'a été atteint sur la plupart des questions en suspens.

17. Grâce à la médiation du Groupe de mise en œuvre de haut niveau de l'Union africaine et de l'Organisation des Nations Unies, les négociations ont évolué positivement plus récemment. Le 27 septembre 2012, les deux chefs d'État ont conclu neuf accords relatifs à la sécurité, aux frontières, et aux relations économiques entre les deux pays (29). Il n'y a eu aucun progrès dans le domaine de la succession en matière de traités internationaux.

III. LA SÉCESSION NON COLONIALE

18. La succession d'États en matière de traités est souvent décrite comme un domaine du droit ambigu et équivoque « trop pauvre en règles spécifique pour résoudre d'avance les problèmes des succession d'États qui peuvent surgir dans le pratique » (30). Par conséquent, identifier le cadre juridique régissant la succession aux traités du Sud-Soudan est très compliqué.

19. La Convention de Vienne ne régit pas le cas du Sud-Soudan : le Soudan n'a pas ratifié la Convention avant la séparation du Sud (31) et les deux États ne se sont pas engagés à la ratifier par la suite. Selon l'article 7 de la Convention de Vienne, « celle-ci s'applique uniquement à l'égard d'une succession d'États qui s'est produite après son entrée en vigueur, sauf s'il en est autrement convenu ».

20. Il y a une certaine controverse quant à savoir si le Soudan du Sud est un État nouvellement indépendant ou s'il tombe sous la catégorie de la sécession. Grâce à la règle de la *tabula rasa* arrêtée à l'article 16, la Convention de Vienne ne peut jamais être appliquée à un État nouvellement indépendant par rapport à sa propre

(29) Groupe de la banque africaine de développement, « Soudan du Sud. Document de stratégie pays intérimaire 2012-14 », octobre 2012, www.afdb.org/fileadmin/uploads/afdb/Documents/Project-and-Operations/Soudan%20du%20Sud%20-%202012-2014%20-%20Document%20de%20stratégie%20pays%20intérimaire.pdf.

(30) V.D. DEGAN, « La succession d'États en matière de traités et les États nouveaux (issus de l'ex-Yougoslavie) », *op. cit.*, p. 207.

(31) Le Soudan a signé la Convention de Vienne le 12 août 1978, mais ne l'a jamais ratifiée.

succession. En ce qui concerne les cas de sécession (régis par l'article 34 qui a adopté la règle de succession universelle) l'État successeur est lié *ipso jure* par les traités multilatéraux ratifiés par l'État prédécesseur. Un autre régime régit les traités multilatéraux ratifiés par l'État prédécesseur mais pas encore en vigueur et les traités multilatéraux qui ont été signés mais pas ratifiés par l'État prédécesseur. Dans ce cas, l'État successeur peut devenir partie s'il le choisit (32). Selon l'article 37, paragraphe 1^{er}, la signature d'un traité par l'État prédécesseur n'est pas transmissible sauf si l'État successeur ratifie, accepte ou approuve le traité.

21. En d'autres termes, la Convention de Vienne n'aura aucun rapport avec la question de la séparation du Soudan du Sud à moins que les deux pays décident de la ratifier et, simultanément, d'accepter son application rétroactive (art. 7, § 2) ou provisionnelle (art. 7, § 3). Ces deux scénarios sont peu susceptibles de se produire. Sinon, le contenu des dispositions de la Convention de Vienne peut être pertinent dans la mesure où il reflète le droit international coutumier.

22. Afin de clarifier le régime applicable au Soudan du Sud il faut appliquer l'analyse en trois étapes mentionnées plus haut (33). Tout d'abord, il faut déterminer si le Sud-Soudan est un État nouvellement indépendant ou un État sécessionniste. Deuxièmement, il faut clarifier les règles du droit international coutumier applicables. Si la Convention de Vienne reflète le droit international coutumier, la « table rase » sera applicable aux États nouvellement indépendants alors que la continuité de traités (succession universelle) sera applicable à tout les cas de « séparation d'une partie d'un État » (qui incluent la sécession et la dissolution). Troisièmement, il faut appliquer ces règles au cas du Soudan du Sud.

23. Il n'est pas facile de dériver des normes universellement applicables aux cas de sécessions parce que la pratique et les précédents sont très limités. Il en découle que cet aspect du droit de succession d'États est peu développé (34). Conformément à la pre-

(32) Art. 36 et 37 de la Convention de Vienne.

(33) Voy. *supra*, I, §§ 6 et s.

(34) Les seuls cas de sécession, dans la période postérieure à la Charte, sont sans doute les sécessions du Bangladesh (1971), les 11 anciennes Républiques de l'U.R.S.S. (1990-91), l'Érythrée (1993) et le Monténégro (2006).

mière étape de l'analyse la section suivante débutera en discutant la définition de la sécession dans le droit international afin de la distinguer d'autres cas de démembrements, et de déterminer quel type de succession est survenue dans le Sud-Soudan et le Soudan (décolonisation, dissolution, ou sécession).

24. Bien que les frontières entre ces trois catégories soient poreuses, un examen rigoureux de la pratique confirme la conclusion que le cas de Soudan du Sud est un cas de sécession dans un contexte non colonial.

1. La distinction entre la sécession et d'autres formes de démembrement

25. La définition de la sécession en droit international est contestée⁽³⁵⁾. C'est pourquoi, il est difficile de distinguer entre la sécession, la dissolution et la décolonisation. Les situations résultant du démembrement d'un État sont variées et incluent la séparation d'une colonie ou d'un territoire dépendant de l'État métropole, la rupture d'une union d'États, la fragmentation complète d'un État en plusieurs États successeurs (qu'ils coïncident ou non avec ses sous-unités territoriales) et la séparation d'une partie d'un État avec la survie de son prédécesseur (bien qu'il soit diminué territorialement).

26. Il n'est pas forcément aisé de distinguer entre la sécession et la décolonisation (les deux impliquent une séparation pacifique ou par la force d'un État existant). Même si la Commission du droit international et la doctrine majoritaire affirment qu'ils distinguent entre la succession aux traités en cas de sécession et décolonisation, en réalité ils confondent les deux catégories⁽³⁶⁾. De même, certains auteurs ont décrit la distinction entre la sécession et la dissolution comme arbitraire, inutile, et tout à fait artificielle⁽³⁷⁾.

(35) Voy. D. THÜRER et T. BURRI, « Secession », in R. WOLFRUM (dir.), *The Max Planck Encyclopedia of International Law*, 2009, § 5.

(36) Par exemple, A. Zimmermann inclut la séparation des États-Unis de la Grande-Bretagne dans la catégorie de la sécession, bien que cela semble clairement être un cas de décolonisation (A. ZIMMERMANN, *Staatenachfolge in völkerrechtliche Verträge*, Berlin, Springer, 2000).

(37) Voy. I. BROWNLIE, *Principles of International Law*, 7^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 425-426.

27. Les sous-sections suivantes tentent de définir la sécession et donc de la distinguer de la décolonisation et de la dissolution.

a) *La distinction entre la sécession et la décolonisation*

28. La distinction entre les implications de la succession pour les États sécessionnistes et les États nouvellement nés de la décolonisation est liée au débat sur l'existence d'un droit à la sécession (38). Une discussion approfondie sur ce débat n'est pas pertinente ici, mais il faut brièvement préciser la relation entre les droits à l'autodétermination et à la sécession, d'un côté, et la succession d'États en matière de traités de l'autre.

29. Au début, il faut noter que le droit international a réservé un statut distinct aux colonies. La déclaration de l'Assemblée générale relative aux principes du droit international touchant aux relations amicales stipule que :

« Le territoire, d'une colonie ou d'un autre territoire non autonome, possède, en vertu de la Charte, un statut séparé et distinct de celui du territoire de l'État 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 a exercé son droit à l'autodétermination conformément à la Charte, en particulier ses buts et principes » (39).

Cette stipulation ambiguë présume que les colonies étaient des entités clairement établies avant la colonisation, alors que ce n'était pas toujours le cas (40).

30. Il n'y a aucun doute qu'il existe un droit d'autodétermination « externe » pour les peuples sous domination coloniale ou occupation étrangère ; il s'agit de permettre la sécession (41). En revanche, l'exercice du droit à l'autodétermination dans un

(38) Voy. P. DUMBERRY et D. TURP, « La succession d'États en matière de traités et le cas de la sécession : du principe de la table rase à l'émergence d'une présomption de continuité des traités », *op. cit.*, p. 381.

(39) Résolution 2625 (XXV) de 1970.

(40) P. MOREAU DEFARGES, « L'Organisation des Nations Unies et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », *Politique étrangère*, 1993, vol. 58(3), p. 661.

(41) T. CHRISTAKIS, *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*, Université d'Aix-Marseille III, Centre d'études et de recherches internationales et communautaires, 1999, pp. 28 et 30 ; CIJ, avis consultatif, 22 juillet 2010, affaire relative à la conformité au droit international de la Déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, *Rec.*, 2010, §§ 79-80.

contexte non colonial est un sujet de controverse. La plupart de la doctrine est d'avis que dans ce contexte le droit à l'autodétermination doit être exercé à l'intérieur des frontières déjà existantes de l'État (42).

31. La Charte de l'Organisation des Nations Unies a interdit l'acquisition de territoires par la force, et a consacré le principe du respect de l'intégrité territoriale des États. Selon Crawford, avant d'adopter la Charte, il était possible pour un territoire de se séparer d'un État et de déclarer son indépendance en assurant le contrôle du territoire, même si cela se produisait par une guerre d'indépendance (43). La sécession dans ce sens n'impliquait pas l'exercice d'un droit légal, mais elle ne pouvait pas être considérée comme illégale. Bien que les États aient toujours été naturellement hostiles aux tentatives sécessionnistes et aient essayé de souligner leurs caractères illicites, la sécession n'était considérée ni légale ni illégale (44). C'était un acte juridiquement neutre dont les conséquences étaient réglementées au niveau international (45).

32. Depuis l'adoption de la Charte de l'Organisation des Nations Unies en 1945, une distinction est apparue entre la sécession des colonies, d'une part, et la sécession des éléments constitutifs d'un État de l'autre. La décolonisation implique l'exercice d'un droit à l'autodétermination, alors que la sécession non coloniale est considérée comme un acte illégal (en contradiction avec le principe de l'intégrité territoriale). Bien qu'un nouvel État puisse encore se former dans un contexte non colonial, cela serait acceptable uniquement avec le consentement de l'État prédécesseur (46), ou dans le cas où le prédécesseur renonce au principe de l'intégrité territoriale (qui inclut les cas de dissolution où l'État prédécesseur cesse d'exister). En effet, aucun État créé par sécession unilatérale

(42) T. CHRISTAKIS, *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*, op. cit., pp. 28 et 30. Pour une opinion contraire, voy. CLJ, avis consultatif, affaire relative à la conformité au droit international de la Déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, *Rec.*, 2010, opin. diss. juge CANÇADO-TRINDADE, §§ 175 et 184.

(43) Voy. J. CRAWFORD, *The Creation of States in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 388.

(44) Résolutions 161 (1961) et 216 (1965) du Conseil de sécurité.

(45) Voy. J. CRAWFORD, *The Creation of States in International Law*, op. cit., p. 390.

(46) Voy. M. WELLER, « Settling Self-Determination Conflicts : Recent Developments », op. cit., p. 124, selon lequel : « General practice still appears to require an express confirmation of a right to secession in the constitution in order to generate a definite international legal entitlement to secede ».

n'a été admis à l'Organisation des Nations Unies contre la volonté de son prédécesseur.

33. Ainsi, accorder une « table rase » seulement aux États nouvellement indépendants est conforme à la conception traditionnelle du principe de l'autodétermination, qui ne s'applique que dans un contexte colonial.

34. L'utilisation du terme « sécession » entraîne une certaine confusion. Ce terme est souvent utilisé pour décrire la séparation d'une partie d'un État dans les deux contextes, colonial et non colonial, sans distinction. Par exemple, l'Association de droit international (ADI) a utilisé le terme « sécession » de façon générale, mais a distingué entre la sécession dans le contexte colonial (décolonisation) et des cas historiques de sécession des parties des États. Selon l'Association de droit international, la pratique antérieure à la période de décolonisation n'était pas pertinente pour les États nés d'une décolonisation (47).

35. Au cours de son travail sur les projets d'articles sur la succession d'États en matière de traités, le rapporteur spécial de la Commission du droit international Waldock a également confondu les cas de décolonisation et de sécession. Dans sa classification de la pratique, il a énuméré les mêmes cas comme des précédents dans les deux catégories de séparation des États nouvellement indépendants et des parties d'un État. Par exemple, il a inclus la séparation des États-Unis de la Grande-Bretagne comme un précédent à la fois pour la séparation coloniale et non coloniale. De même pour la séparation des États de l'Amérique latine de l'Espagne, et des États du territoire Ottoman (y compris la Grèce, la Bulgarie et la Roumanie) (48).

(47) On peut critiquer cette approche. Utiliser une distinction temporelle (la période de décolonisation) pour distinguer entre la séparation coloniale et non coloniale est problématique. Cela ne tient pas compte des cas de sécession dans un contexte colonial survenus avant le processus formel de décolonisation (lancé après l'adoption de la Charte de l'Organisation des Nations Unies). La majorité des séparations survenues avant le processus de décolonisation impliquaient une séparation d'une puissance coloniale. Se référer au processus de décolonisation comme étant une certaine période historique ne fournit pas de mécanisme de distinction entre les cas concurrents de sécession coloniale et non coloniale. L'analyse de D. Thürer et T. Burri (« Secession », *op. cit.*, § 24) traite, d'une manière adéquate, cette réalité en distinguant les quatre catégories de la sécession, à savoir les cas de pré-décolonisation, la décolonisation, post-décolonisation, et la non-décolonisation.

(48) Voy. *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, pp. 44-47.

36. O'Connell aussi n'a pas fait de distinction entre les deux catégories de décolonisation et sécession. Dans la catégorie de la sécession, il a seulement examiné la pratique antérieure à la Charte de l'Organisation des Nations Unies, adoptant une dichotomie entre la sécession « évolutionnaire » et « révolutionnaire ». Il les a différenciés des « concessions d'indépendance » (« grants of independence »), qui ont eu lieu dans la période postérieure à la Charte. La différence entre ces trois types de cas dépendait de la mesure de force utilisée pour effectuer la séparation. La sécession « évolutionnaire » impliquait un transfert ordonné de la souveraineté alors que la sécession « révolutionnaire » était basée sur une rupture violente de l'ordre juridique de l'État. En cas de sécession « évolutionnaire », O'Connell soutient le principe de la transmission des traités (49). La classification de O'Connell était donc fondée sur la façon dont la séparation a eu lieu (le rôle du consentement et de l'utilisation de la force) (50).

37. Selon certains auteurs, le rôle de l'usage de la force et du consentement de l'État prédécesseur est essentiel dans la définition de la sécession (51). Crawford définit la sécession non colo-

(49) Voy. D.P. O'CONNELL, *State Succession in Municipal Law and International Law*, vol. 2, Cambridge, 1967, p. 91 ; M.C. R. CRAVEN, « The Problem of State Succession and the Identity of States under International Law », *EJIL*, 1998, vol. 9, p. 154. K. Zemanek (« State Succession after Decolonization », *R.C.A.D.I.*, 1965, vol. 116) a distingué entre les différents territoires dépendants, mais s'est appuyé sur les règles de l'imputabilité afin de décider la succession.

(50) D.P. O'Connell a adopté une règle de succession universelle « dans le cas de l'indépendance des territoires qui possédaient une identité internationale ou étaient des États semi-souverains ». Les colonies et les territoires dépendants qui avaient obtenu certains pouvoirs de conclusion des traités, dans le processus d'accession à l'indépendance (comme certains des territoires dépendants britanniques) seraient soumis à une règle de succession universelle. La même chose se passait dans les territoires coloniaux qui avaient gagné leur indépendance par « concession de l'indépendance » de l'ancienne puissance coloniale. D'autre part, O'Connell a considéré les États qui avaient gagné leur indépendance grâce à l'utilisation de la force, comme la Belgique, le Panama et la Finlande comme des cas de sécession « révolutionnaire », de sorte qu'il était « difficile de justifier la continuité de l'ordre juridique externe ». La pratique des États qui viennent à exister grâce à la sécession « révolutionnaire » propose un plus grand degré de perturbation sur les traités. Ses conclusions sont directement en contradiction avec Waldock : il a trouvé que la présomption de continuité des obligations conventionnelles a été plus forte dans les anciennes colonies que les États sécessionnistes (qui ont gagné leur indépendance grâce à l'utilisation de la force).

(51) La question de savoir si le droit international permet la sécession unilatérale est très complexe et ne peut pas être analysée en détail ici. L'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la conformité au droit international de la Déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo reflète les principaux aspects du débat. La complexité de cette question est reflétée dans les conclusions très divergentes des États ainsi que les opinions individuelles et dissidentes des juges. Trente-six États ont présenté leurs points de

niale comme la création d'un État par la menace ou l'usage de la force sans le consentement de l'ancien souverain. De même, Thürer et Burri la définissent comme le retrait unilatéral d'un État d'une partie constitutive, avec son territoire et sa population. Ces deux définitions soulignent le caractère unilatéral ou forcé de la sécession et l'absence du consentement. Cependant, l'absence ou la présence du consentement est souvent artificielle, puisque les éléments de ces deux catégories peuvent exister dans un seul cas. Certains cas comportent à la fois une saisie de force ainsi qu'une concession d'indépendance, un processus progressif de consolidation ou une intervention d'autres États. Le processus d'indépendance du Sud-Soudan, par exemple, comprenait des décennies de conflit armé, suivies d'un processus de négociation basé sur le consentement de l'État prédécesseur.

38. La relation entre le droit à la sécession et le droit de la succession d'État pose donc des difficultés normatives. Le juge Cançado-Trindade, dans son opinion dissidente relative à l'avis consultatif sur le Kosovo, a fait valoir qu'il y a un droit de sécession en dehors du contexte colonial dans des circonstances d'oppression et de tyrannie. En principe, serait-il alors souhaitable d'accorder aux États sécessionnistes une « table rase » en matière de succession aux traités comme pour les États nouvellement indépendants ? Le point de vue qui assimile la sécession à la décolonisation soulève de nombreuses questions comme : quels sont le degré et la durée de l'oppression qui autoriserait un « peuple » à

vue sur la question de la légalité de la Déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo, dont 13 ont rejeté l'existence d'un droit de sécession hors du contexte colonial (Argentine, Azerbaïdjan, Brésil, Chine, Chypre, Iran, Libye, Roumanie, Russie, Serbie, Espagne, Slovaquie et Russie). Dix États ont affirmé que le droit international a approuvé un droit « externe » d'autodétermination, ce qui permet au territoire de se séparer dans le cas de l'oppression institutionnalisée et systématique (Albanie, Estonie, Finlande, Irlande, Lettonie, Maldives, Pays-Bas, Pologne, Slovaquie et Suisse). Tous ces États ont souligné le caractère exceptionnel et *sui generis* du précédent du Kosovo. Onze États ont fait valoir que la question posée à la Cour doit être interprétée de façon restrictive pour se concentrer uniquement sur la légalité de la déclaration unilatérale d'indépendance plutôt que la sécession (Autriche, République tchèque, Danemark, France, Allemagne, Irlande, Japon, Luxembourg, Norvège, Royaume-Uni et États-Unis). Ces États ont maintenu que le droit international n'autorise ni n'interdit les déclarations unilatérales d'indépendance. Ces déclarations unilatérales ne pouvaient être considérées comme illégales que si elles sont combinées avec un élément de l'illégalité, comme l'utilisation illicite de la force. Ce fut le point de vue adopté par la Cour (§ 81). Il est à noter que l'analyse de la Cour se limite à la question de la légalité de la *promulgation* d'une déclaration d'indépendance et non à l'exercice du droit à la sécession. En d'autres termes, la Cour a délibérément laissé la question de la légalité de la sécession en dehors du contexte colonial, et sans le consentement de la métropole, sans réponse.

la sécession ? Et est-ce que le droit de sécession continue à exister après la fin de l'oppression ? (52)

39. En appliquant cette analyse au cas du Sud-Soudan, il est clair que le Sud-Soudan n'était pas une colonie avec un statut juridique séparé du Soudan. C'était une partie du territoire soudanais qui s'est séparé par l'usage de force. Les peuples du Sud-Soudan ont fait face à de nombreuses formes d'oppression jusqu'à la conclusion du *Protocole de Machakos* en 2002. Finalement, le Soudan a consenti à la sécession du Sud-Soudan après le référendum d'indépendance, une réalité qui a été reflétée dans la Constitution intérimaire du Soudan.

40. Est-ce que cela donne droit au Sud-Soudan à une « table rase » ? La réponse à cette question ne peut pas se trouver dans les discussions théoriques et normatives. Il faut examiner la pratique d'États nouvellement créés par sécession comme le Pakistan, le Bangladesh, ou l'Érythrée pour clarifier les règles applicables. Avant de se plonger dans cette question, il est utile de discuter les différences entre la sécession et la dissolution afin de déterminer les États qui se trouvent dans la catégorie de la sécession, et donc de faire un examen rigoureux de la pratique qui leur appartient.

b) *La distinction entre la sécession et la dissolution*

41. La sécession et la dissolution peuvent toutes deux impliquer l'usage de la force. En fait, la dissolution peut impliquer plusieurs sécessions. Souvent, les États successeurs contestent les résultats de la dissolution en tenant compte de facteurs pratiques, comme la répartition des biens, les dettes du prédécesseur et l'appartenance aux organisations internationales.

42. En cas de dissolution, l'ancien État cesse d'exister et aucun État prédécesseur ne reste à la fin du processus pour donner son consentement à la séparation. En cas de sécession, en revanche, l'État prédécesseur continue d'exister. Les conséquences pour l'État continuateur incluent « l'application de tous les accords internationaux sans modifications ni déclarations spéciales, l'admission aux travaux d'organisations internationales

(52) Voy. D. THÜRER et T. BURRI, « Secession », *op. cit.*, § 19.

sans procédures d'admission, etc. » (53). Un point de vue considère donc la continuité de l'État prédécesseur comme la pierre de touche pour distinguer entre la sécession et la dissolution.

43. Ce critère de distinction entre la sécession et la dissolution a été adopté par Vallat, le deuxième rapporteur spécial de la Commission du droit international sur la succession d'États aux traités, dans son premier rapport :

« D'un point de vue purement théorique, il peut y avoir une différence entre la dissolution et la séparation d'une partie d'un État. Dans le premier cas, l'État prédécesseur disparaît ; dans le second, il continue d'exister après la séparation. Cette distinction théorique pourrait avoir des conséquences pour la succession en matière de traités, mais il ne s'ensuit pas nécessairement que les effets de la succession d'États dans les deux catégories de cas doivent être différents pour les parties qui deviennent de nouveaux États. En d'autres termes, il est possible de traiter les nouveaux États issus de la dissolution d'un ancien État comme des parties qui s'en seraient séparées » (54).

En d'autres termes, dans le cas de sécession, la personnalité juridique de l'État prédécesseur survit et reste intacte. Le nouvel État sécessionniste a une personnalité juridique totalement nouvelle (55). Dans la dissolution, la personnalité juridique est complètement éteinte, et chaque État successeur est considéré comme un nouvel État.

44. Dans certains cas, déterminer si le prédécesseur continue d'exister est controversé. Par exemple, dans la dissolution de l'Empire austro-hongrois en 1919, l'Autriche a soutenu que la personnalité juridique de la double monarchie était éteinte, alors que selon les *traités de paix* l'Autriche et la Hongrie ont été considérés comme continueurs ; les autres territoires (tels que Tchécoslovaquie et la République de Pologne) ont été considérés comme de nouveaux États formés par sécession. La Hongrie a accepté le statut de continueur bien que l'Autriche se considérait comme un nouvel État. Il y a des nombreux exemples historiques qui indiquent les difficultés liées à l'évaluation du statut juridique

(53) W. CZAPLINSKI, « La continuité, l'identité et la succession d'États – Évaluation de cas récents », *RBDI*, 2/1993, pp. 375 et s.

(54) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 276, § 23.

(55) La Commission du droit international a d'abord distingué les États unitaires des fédérations (unions) d'États mais elle a finalement abandonné cette distinction.

des nouveaux États, des questions d'identité, de continuité et d'extinction des États (56).

45. Les complexités liées à l'évaluation du statut juridique des nouveaux États formés en Europe ont été surmontées grâce au test proposé de la reconnaissance internationale (57). Cela est démontré par le cas de nouveaux États issus de l'ex-Yougoslavie. Après l'indépendance, la République fédérale de Yougoslavie (RFY) a déclaré qu'elle était le continuateur de la République soviétique fédérative de Yougoslavie (RSFY). Si cette déclaration avait été acceptée, la séparation de la Slovénie, de la Croatie et de la Bosnie-Herzégovine aurait été considérée comme des sécessions multiples. Toutefois, comme indiqué précédemment, une sécession « légitime » exige le consentement de l'État parent. Le consentement de la République fédérale de Yougoslavie était également nécessaire (*de facto* sinon *de jure*) pour l'admission de l'autre successeur à l'Organisation des Nations Unies.

46. La déclaration de la République fédérale de Yougoslavie a été rejetée par la plupart des membres de la Communauté internationale. En novembre 1991, la Commission *Badinter* a considéré que la République soviétique fédérative de Yougoslavie était dans un processus de dissolution. Après l'admission de la Slovénie, de la Croatie et de la Bosnie-Herzégovine à l'Organisation des Nations

(56) Sir H. Waldock, cinquième rapport, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 40. Le démembrement de la Fédération « semi-souveraine » de la Rhodésie en 1963 et du Nyassaland est une autre affaire controversée. Jusqu'à leur indépendance en 1964-1965, le Royaume-Uni conserve les pouvoirs résiduels sur la Rhodésie du Sud (Zimbabwe) ainsi que la responsabilité des relations extérieures du Nyassaland (Malawi) et de la Rhodésie du Nord (Zambie). Les implications du pouvoir du Royaume-Uni sur le statut de la Fédération en droit international rendent difficile de savoir si c'est un cas de sortie de la dépendance coloniale ou de dissolution d'un État fédéral (*A.C.D.I.*, 1970, vol. 2, p. 123). La dissolution de l'Union entre la République arabe unie (l'Égypte) et Syrie (1958-1961) a été classée par la Commission du droit international comme dissolution d'une union d'États, bien que l'Égypte l'ait considérée comme une sécession. La République arabe unie a continué d'exister avec le même nom après la séparation Syrienne, et les deux pays restent liés par des obligations conventionnelles contractées pendant toute la durée de l'union. Aucun des deux États ne devait présenter une nouvelle demande d'admission à l'Organisation des Nations Unies. Ce cas peut indiquer que la dissolution d'une union d'États diffère de la dissolution d'un État unitaire, dans le second cas, la disparition de l'État prédécesseur est présumée, et conduit à la création de deux ou plusieurs nouvelles personnalités juridiques. Il est à noter que, dans le cas de la Syrie, le président de l'Assemblée générale des Nations Unies a consulté les États membres pour s'assurer qu'aucun État ne s'est opposé à la reprise de la Syrie de son siège, aucune question n'a été soulevée concernant le droit de l'Égypte de reprendre son adhésion à l'organisation (*A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, pp. 38-39).

(57) W. CZAPLINSKI, « La continuité, l'identité et la succession d'États – Évaluation de cas récents », *op. cit.*, p. 379.

Unies, la Commission *Badinter* a déclaré que « le processus, de dissolution de la République soviétique fédérative de Yougoslavie mentionné dans l'avis n° 1 du 29 novembre 1991, est arrivé à son terme et qu'il faut constater que le République soviétique fédérative de Yougoslavie n'existe plus » (58). Le Conseil de sécurité aussi décida que l'ex-Yougoslavie avait cessé d'exister et que la République fédérale de Yougoslavie devait demander à nouveau l'admission à l'Organisation des Nations Unies (59). Une série de décisions pertinentes à la succession aux traités se sont posées devant la Cour internationale de Justice à la suite de la dissolution de la République soviétique fédérative de Yougoslavie. Bien que le tribunal ait tenté d'éviter les questions de succession, sa jurisprudence a donné lieu à beaucoup de confusion. La Cour a affirmé sa compétence juridictionnelle dans l'affaire de l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (60) fondée sur la déclaration de la République fédérale de Yougoslavie, pour décider plus tard dans les affaires relatives à la licéité de l'emploi de la force que cette déclaration n'avait aucun effet juridique (61).

47. En conclusion, il semble que la catégorisation des cas sous la rubrique de la sécession, dissolution ou décolonisation est un processus subjectif et très politisé. Dans les sections précédentes, on a examiné les distinctions entre la sécession et la décolonisation, d'une part, et la sécession et la dissolution de l'autre. Bien que la décolonisation implique que le territoire séparé soit juridiquement distinct de l'État métropolitain, la doctrine a confondu les deux catégories lors de l'examen de la pratique pertinente à la sécession. De même, puisque la doctrine a développé un critère de distinction entre la sécession et la dissolution, basé sur l'existence de l'État prédécesseur, dans la pratique, la distinction entre les

(58) La Commission *Badinter* a été créée par la Conférence de paix de la Communauté européenne sur la Yougoslavie, sous le nom officiel de la Commission d'arbitrage (avis n° 1 du 29 novembre 1992, *EJIL*, 1992, vol. 3, p. 183 ; avis n° 8, *EJIL*, 1993, vol. 4, p. 73).

(59) Voy. les résolutions 757 (30 mai 1992) et 777 (19 septembre 1992) du Conseil de sécurité.

(60) CIJ, *Rec.*, 1996, p. 15. En 1996, la Cour a décidé qu'elle avait compétence sur l'affaire. Cependant, peu après que la Serbie ait été admise à l'Organisation des Nations Unies comme un « nouvel État » en 2000, elle a demandé une révision de la décision de la Cour. En 2001, la République fédérale de Yougoslavie a ratifié la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide avec une réserve limitant la compétence de la Cour.

(61) CIJ, arrêt, affaire relative à la licéité de l'emploi de la force, *Serbie-et-Monténégro c/ Belgique* (exceptions préliminaires), *Rec.*, 2004, p. 279, §§ 75-91.

deux catégories se complique par les réclamations contradictoires des États successeurs ainsi que la reconnaissance internationale.

48. Même si on admet que la distinction théorique peut être établie entre les trois catégories, est-ce que cela justifie que chacune de ces catégories devraient avoir des conséquences différentes en ce qui concerne la succession aux traités ? Le principe de l'égalité souveraine des États exclut la distinction entre les différentes catégories d'États en fonction de leur mode de création. Néanmoins, la Commission du droit international et l'Association de droit international ont toutes deux affirmé que les conséquences juridiques liées à chaque catégorie de succession sont différentes.

49. Les sections suivantes analysent le travail de la Commission du droit international et le texte de la Convention de Vienne, et discutent les règles relatives à la succession aux traités en cas de sécession dans le droit international coutumier. Enfin, les règles coutumières pertinentes seront appliquées au cas du Soudan du Sud.

2. Les conséquences de la sécession en droit international

50. Comme mentionné auparavant, la Convention de Vienne soutient que les États nouvellement indépendants commencent leur existence avec une « table rase », sans aucun droit ni obligation du prédécesseur, alors que les nouveaux États issus d'une séparation des parties d'un État (une sécession ou dissolution) continuent *ipso jure* les obligations et droits des prédécesseurs (62). Cette section va examiner les travaux de la Commission du droit international qui ont abouti à l'adoption de règles distinctes pour les États nouvellement indépendants et les États issus d'une séparation.

51. Elle examine aussi le contenu du droit international coutumier dans ce domaine, afin de déterminer si la règle de la continuité adoptée par l'article 34 de la Convention de Vienne reflète le droit international coutumier.

(62) Art. 7 et 34 de la Convention de Vienne. Voy. aussi M.N. SHAW, *International Law*, 6^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 974.

a) *Les projets de la Commission du droit international et la Convention de Vienne*

52. Le premier rapporteur de la Commission du droit international, Waldock a abordé la question des « catégories particulières de succession » dans son cinquième rapport (63). Il a distingué entre les catégories des « anciens États protégés, territoires sous tutelles et autres territoires dépendants » (projet d'article 18) (64), « l'union d'États » (projet d'article 19) (65), « la dissolution d'une union d'États » (projet d'article 20) (66), et les « autres cas de démembrement d'un État entraînant la création de deux ou plusieurs États » (projet d'article 21) (67).

53. Le projet d'article 21 traite principalement des cas où une partie d'un État se sépare, et l'État duquel elle est issue poursuit son existence avec une diminution de son territoire. Dans le commentaire du projet d'article, Waldock a également fait quelques remarques au sujet du « démembrement radical » dans lequel l'État prédécesseur disparaît (68). L'évaluation de Waldock a été que la pratique indique que les règles applicables dans ces cas étaient équivalentes à celles de la décolonisation (l'État

(63) M. Craven décrit en détail le processus complexe d'élaboration qui a abouti à l'adoption de cette distinction sur la succession d'États en matière de traités, par deux rapporteurs successifs de la Commission du droit international : H. Waldock et F. Vallat (M.C.R. CRAVEN, *The Decolonization of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, spéc. pp. 155-173).

(64) *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, pp. 3-19.

(65) *Ibid.*, pp. 19-35.

(66) *Ibid.*, pp. 39-43.

(67) *Ibid.*, pp. 43-44 :

« 1. Lorsqu'une partie d'un État qui n'est pas une union d'États devient un autre État, soit en se séparant dudit État, soit par suite de la division dudit État, les effets de cette succession d'États sur les traités qui étaient en vigueur à l'égard de ladite partie à la date de la séparation ou de la division sont régis par les dispositions des paragraphes 2 et 3.

2. Les obligations et les droits de l'État successeur et des autres États parties découlant d'un tel traité sont déterminés par application des dispositions pertinentes des articles 7 à 17 des présents articles.

3. Dans le cas d'une séparation, un tel traité reste en vigueur entre l'État prédécesseur et les autres États parties à l'égard du reste du territoire de l'État prédécesseur, à moins qu'il ne ressorte des dispositions du traité ou de l'objet et du but du traité :

a) Qu'il était destiné à ne s'appliquer qu'à la partie qui s'est séparée de l'État prédécesseur ;

b) Que la séparation a pour effet de modifier radicalement les obligations et les droits prévus dans le traité ; ou

c) Qu'il en est convenu autrement. »

(68) SIR H. WALDOCK, rapporteur spécial, cinquième rapport, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 47, § 13.

nouvellement indépendant). Cependant, l'existence même de deux projets d'articles distincts pour traiter les deux catégories d'analyses « seemed to draw an implicit line between the acquisition of independence of colonies on the one hand, and other cases of secession on the other even if, in fact, the rules were to be the same for each category » (69).

54. Bien que Waldock ait distingué théoriquement entre ces deux catégories, il s'est référé aux mêmes incidents de la pratique en vertu de chacun d'eux. Son but était de fournir des précédents dans la pratique pour soutenir l'adoption d'une règle de « table rase » pour les deux catégories. Dans le commentaire du projet d'article 21, il évoque la sécession de colonies américaines de la Grande-Bretagne et de l'Espagne, et aussi les sécessions de la Belgique des Pays-Bas, du Panama de la Colombie, de la Finlande de la Russie, de la Tchécoslovaquie et de la Pologne depuis l'Empire austro-hongrois et de l'Irlande de la Grande-Bretagne. Ces mêmes exemples ont été mentionnés précédemment dans les catégories de décolonisation et de dissolution des unions d'États.

55. Waldock a ensuite discuté de ce qu'il décrivait comme les cas peu nombreux de sécession hors du contexte de la décolonisation. Les exemples qu'il a cités incluent la sécession du Pakistan de l'Inde, le démembrement de la Fédération de la Rhodésie (Zimbabwe) et du Nyassaland (Malawi), la séparation de Singapour de la Fédération de Malaisie et Singapour. On ne sait pas sur quels critères Waldock s'est fondé pour inclure ces cas dans une seule catégorie. Le Pakistan était un cas mixte entre la décolonisation et la sécession (il a été formé par la partition de l'Inde britannique à la veille de l'indépendance). Le démembrement de la Rhodésie et du Nyassaland a combiné les éléments de la décolonisation et la dissolution d'une union d'États. Singapour, d'autre part, est un cas clair de sécession d'une union d'États. Il y a de nombreuses interprétations différentes de la pratique de ces États en ce qui concerne la succession aux traités. Selon l'Association de droit international, le Pakistan a automatiquement succédé à la plupart des traités bilatéraux et multilatéraux. De même, après l'indépendance de la Rhodésie du Sud de la Fédération de la Rhodésie et

(69) M.C.R. CRAVEN, *The Decolonization of International Law*, op. cit., p. 169.

du Nyassaland, la plupart des traités britanniques sont restés en vigueur (70).

56. Malgré ceci, Waldock a conclu que la pratique ne soutient pas la règle de continuité *ipso jure* des traités. Il a dit que :

« Ce que l'on sait de la pratique n'était donc pas la thèse que dans le cas d'un démembrement d'État, autre que la dissolution d'une union d'États, les traités demeurent en vigueur *ipso jure* à l'égard du territoire séparé. Au contraire, la pratique montre très nettement que tout territoire qui devient ainsi État souverain doit être considéré comme un nouvel État accédant à l'indépendance, auquel devraient s'appliquer en principe les règles énoncées aux articles 7 à 17 du présent projet. Il ne semble guère discutable que telle soit la pratique dans le cas de la sécession ordinaire d'une partie d'un État, où celui-ci poursuit son existence internationale avec un territoire amputé » (71).

Waldock a donc examiné les cas de « démembrements radicaux » dans lesquels l'État prédécesseur disparaît totalement et serait remplacé par deux ou plusieurs nouveaux États. Il a conclu qu'il n'y avait aucune raison de traiter différemment un État établi par dissolution de celui établi par sécession. Les règles relatives aux États nouvellement indépendants ont été jugées applicables à ces deux catégories. Waldock a présenté la règle de la « table rase » pour l'indépendance des colonies, ainsi que pour la sécession et le démembrement des États unitaires. Bien qu'il ne voie aucune raison de faire une distinction entre ces trois catégories, il a accepté que la dissolution des unions d'États soit traitée différemment, et a proposé une règle de succession universelle pour cette rubrique (72).

57. On peut critiquer la méthodologie adoptée par Waldock et sa sélectivité en analysant la pratique (73). L'analyse de Waldock pose des problèmes pour un certain nombre de raisons. D'abord, il confond les catégories différentes de séparations de parties d'un État en omettant de faire une distinction adéquate entre elles. Deuxièmement, sa catégorisation de la pratique étatique n'est

(70) ILA, « The Effect of Independence on Treaties », Handbook, Londres, Stevens and sons, pp. 6, 51 et 93.

(71) A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 47, § 13.

(72) *Ibid.*, p. 48.

(73) Voy. M. CRAVEN, « The Problem of State Succession and the Identity of States under International Law », *op. cit.*, pp. 168 et 169.

pas claire ou cohérente. Les mêmes incidents sont cités comme précédents de la décolonisation et de la sécession, alors que la catégorie de la sécession comprend des exemples qui constituent clairement une dissolution. Lorsque les faits ne correspondent pas à ses conclusions, Waldock a considéré les précédents comme des cas spéciaux qui doivent être exclus (74). Toute pratique qui n'est pas conforme à la règle de la « table rase » est rejetée. Waldock semble avoir été plus préoccupé par la sélection des précédents qui confirment la règle de la « table rase » que de fournir une analyse rigoureuse et objective.

58. Les distinctions proposées par Waldock ont été acceptées par certains membres de la Commission du droit international et rejetées par d'autres. Le seul membre de la Commission du droit international qui a rejeté toute distinction dans les différentes catégories de succession d'États était Bedjaoui. Bartoš et Ago ont rejeté toute distinction entre les États nouvellement indépendants et les États sécessionnistes (75). Ustor, d'autre part, a fait valoir qu'en cas de sécession :

« Les nouveaux États ne peuvent pas prétendre que les traités en question ne soient pas leurs traités, car il est fort possible que certains membres de leur parlement aient effectivement participé à la ratification des dits instruments. Ces États ne peuvent évidemment pas avoir le même statut que les anciennes colonies, qui apparaissent sur la scène internationale en tant qu'États entièrement nouveaux » (76).

Mais en même temps, Ushakov a admis qu'il était difficile de distinguer entre les différentes catégories en pratique (77). Tabibi partageait ce point de vue (78).

59. Plusieurs États ont critiqué ces distinctions « artificielles » dans leurs commentaires sur les projets d'articles, y compris la Belgique, la Finlande, la Zambie, la Tchécoslovaquie, la République démocratique allemande et les États-Unis (79). Néanmoins, la distinction a été maintenue par le Comité de rédaction. Les projets

(74) C'était le cas avec la séparation de la Rhodésie du Sud et la division de l'Allemagne, la Corée et le Vietnam.

(75) *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, p. 77, § 37, et pp. 81-82, §§ 24-27.

(76) *Ibid.*, p. 81, § 20.

(77) *Ibid.*, p. 189, § 32.

(78) *Ibid.*, p. 194, § 20.

(79) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 65, § 364 ; p. 70, § 391 ; pp. 70-72, §§ 391-98.

d'articles 20 (dissolution) et 21 (sécession) sont devenus les projets d'articles 27(80) et 28(81). En cas de dissolution, une règle de continuité *ipso jure* a été adoptée(82). En ce qui concerne la sécession, le Comité de rédaction a adopté les mêmes règles qui régissent les États nouvellement indépendants, à savoir la *tabula rasa*. Selon le commentaire du projet d'article 28, la dissolution et la sécession étaient complètement distinctes.

60. En 1974, Vallat, le deuxième rapporteur spécial, a défendu cette distinction dans son premier rapport. Il a fait valoir que, par principe, la dissolution et la sécession devraient être traitées différemment. Il a souligné que :

« Dans le cas de la dissolution d'un État, un traité conclu par l'État prédécesseur l'aura été au nom de l'État tout entier. On peut présumer qu'il a été conclu avec le consentement de la population de toutes les parties de l'État, et qu'aussi longtemps

(80) A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 317.

« Article 27 - Dissolution d'un État :

1. Lorsqu'un État est dissous et que des parties de son territoire deviennent des États distincts :

a) Tout traité conclu par l'État prédécesseur, à l'égard de l'ensemble du territoire reste en vigueur à l'égard de chaque État issu de la dissolution ;

b) Tout traité conclu par l'État prédécesseur, à l'égard d'une partie déterminée seulement de son territoire devenue un État distinct reste en vigueur à l'égard de ce seul État ;

c) Tout traité ayant force obligatoire pour l'État prédécesseur en vertu de l'article 26 à l'égard d'une partie déterminée du territoire de l'État prédécesseur devenue un État distinct reste en vigueur à l'égard de cet État.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

a) Si les États concernés en conviennent autrement ; ou

b) Si l'application du traité en question après la dissolution de l'État prédécesseur est incompatible avec l'objet et le but du traité ou si la dissolution a pour effet de changer radicalement les conditions de l'application du traité. »

(81) A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 321.

« Article 28 - Séparation d'une partie d'un État :

« 1. Si une partie du territoire d'un État s'en sépare et devient un État distinct, tout traité qui, à la date de la séparation, était en vigueur à l'égard de cet État continue d'avoir force obligatoire pour lui à l'égard du reste de son territoire, à moins :

a) Qu'il n'en soit autrement convenu ; ou

b) Qu'il ne ressorte du traité ou de son objet et de son but que le traité était destiné à ne s'appliquer qu'au territoire qui s'est séparé de cet État, ou que la séparation n'ait pour effet de transformer radicalement les obligations et les droits prévus dans le traité.

2. En pareil cas, l'État distinct issu de la séparation est considéré comme ayant la même position qu'un État nouvellement indépendant en ce qui concerne tout traité qui, à la date de la séparation, était en vigueur à l'égard du territoire relevant désormais de sa souveraineté. »

(82) A.C.D.I., 1972, vol. 2, p. 317. Selon le commentaire du projet d'article 27, « cet article traite de questions de succession en matière de traités qui se posent par suite de la dissolution d'un État lorsque des parties de son territoire deviennent des États indépendants distincts et que l'État originaire a cessé d'exister ».

que l'État existe, il lie l'État tout entier. C'est là une situation fort différente de celle d'un territoire dépendant qui, encore qu'il puisse être consulté sur la portée du traité, ne joue normalement aucun rôle dans le gouvernement effectif de l'État intéressé, et ne saurait par conséquent être considéré comme responsable de la conclusion du traité en tant que tel. On peut faire la même observation au sujet de la situation d'une partie d'un État qui s'en sépare et devient indépendante. Toutefois, dans ce cas, il est plus probable que la partie se sera trouvée dans une situation plus proche de celle d'un territoire dépendant » (83).

Il a avoué, en outre, qu'il avait « du mal à se faire une opinion bien précise dans un sens ou dans l'autre ». Compte tenu de l'importance de maintenir la continuité et la stabilité des relations conventionnelles, il s'est dit enclin à maintenir l'article 27 et sa distinction d'avec l'article 28, invitant la Commission à examiner avec prudence la question des règles applicable en cas de dissolution.

61. Après avoir examiné le rapport de Vallat, le Comité de rédaction a pour sa part décidé d'abandonner la distinction entre la dissolution et la sécession et d'adopter une seule règle de continuité des traités pour les deux rubriques de sécession et dissolution.

62. En guise de compromis, le comité de rédaction a proposé d'ajouter un paragraphe à l'article 27 stipulant que « si une partie du territoire d'un État s'en sépare et devient un État dans des circonstances qui sont essentiellement de même nature que celles qui existent en cas de formation d'un État nouvellement indépendant, l'État successeur est considéré à tous égards comme un État nouvellement indépendant aux fins des présents articles » (84). Finalement, ce paragraphe a été supprimé lors de la Conférence diplomatique de 1978, de sorte que la question de la « dépendance » a été limitée aux colonies au sens strict. Selon l'article 34 de la Convention de Vienne :

« 1. Lorsqu'une partie ou des parties du territoire d'un État s'en séparent pour former un ou plusieurs États, que l'État prédécesseur continue ou non d'exister :

(83) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie II, p. 72, § 401.

(84) *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, p. 263.

- a) Tout traité en vigueur à la date de la succession d'États à l'égard de l'ensemble du territoire de l'État prédécesseur reste en vigueur à l'égard de chaque État successeur ainsi formé ;
- b) Tout traité en vigueur à la date de la succession d'États à l'égard uniquement de la partie du territoire de l'État prédécesseur qui est devenue un État successeur reste en vigueur à l'égard de cet État successeur seul.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

- a) Si les États intéressés en conviennent autrement ; ou
- b) S'il ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi que l'application du traité à l'égard de l'État successeur serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité. »

Selon cette formulation, la présomption est que les traités continuent d'être en vigueur pour les États découlant de la « séparation de parties d'un État ». Cette catégorie comprend à la fois la sécession et la dissolution. Bien que l'article 34 de la Convention de Vienne ait été critiqué pour être contraire à la pratique des nouveaux États sécessionnistes, un certain nombre d'auteurs a soutenu cette disposition.

b) *Le droit international coutumier*

63. L'article 34 de la Convention de Vienne établit une règle de continuité des traités (succession universelle) dans tous les cas de « séparation de parties d'un État » (la sécession et la dissolution). Bien que la majorité des auteurs estiment qu'il y a une règle coutumière de succession automatique aux traités en cas de dissolution, peu d'auteurs ont adopté la même conclusion en ce qui concerne les États sécessionnistes⁽⁸⁵⁾. En vue de la pratique diversifiée, la majorité a plaidé pour adopter la « table rase » pour les États sécessionnistes⁽⁸⁶⁾. La jurisprudence de la Cour internationale de Justice ne permet pas de clarifier le contenu du droit coutumier dans ce domaine.

(85) Tel est la conclusion de Ph. PAZARTIS, *La succession d'États aux traités multilatéraux à la lumière des mutations territoriales récentes*, Paris, Pedone, 2002, pp. 134-151 ; et P. MALANCZUK, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7^e éd., London et New York, Routledge, 1997, p. 165.

(86) P. DUMBERRY et D. TURP, « La succession d'États en matière de traités et le cas de la sécession : du principe de la table rase à l'émergence d'une présomption de continuité des traités », *op. cit.*, p. 384.

64. Bien que la doctrine, la pratique et la jurisprudence internationale ne soutiennent pas une affirmation catégorique de l'article 34 de la Convention de Vienne, elles n'excluent pas complètement la continuité des traités en cas de sécession.

65. Dans l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros*, la Slovaquie a invoqué les deux arguments suivants pour soutenir la continuité du traité de 1977 entre la Tchécoslovaquie et la Hongrie : (1) la règle coutumière de succession universelle adoptée par l'article 34 de la Convention de Vienne et, (2) « le principe de la continuité *ipso jure* des traités de caractère territorial ou local » (l'article 12 de la Convention de Vienne). À l'appui de son premier argument, la Slovaquie a affirmé que l'article 34 de la Convention de Vienne énonce une règle de droit international coutumier. La Slovaquie a ajouté que la pratique soutenait la règle de la continuité en cas de dissolution pour les traités multilatéraux et bilatéraux (87).

66. Au contraire, la Hongrie a fait valoir que la pratique et la doctrine ne supportent pas la règle de succession automatique aux traités en cas de dissolution. À cet égard, la Hongrie s'est référée aux opinions de Brownlie, Müllerson, Jennings et Watts. Le mémoire de la Hongrie a fait valoir que la règle de succession automatique s'adresse à des cas de sécession plutôt que de dissolution, et que la pratique contemporaine soulignait que la succession aux traités bilatéraux s'effectue par des négociations entre les États successeurs et les États tiers. En d'autres termes, parce qu'il existe une pratique consistant à négocier la continuité des traités, cela excluait toute notion de succession automatique.

67. La Slovaquie, en réponse, a soutenu que l'existence de négociations en pratique ne devaient pas conduire à nier une règle de succession *ipso jure*. Elles confirmaient simplement l'existence d'exceptions à la succession universelle, telles qu'incorporées dans l'article 34, paragraphe 1^{er}, lit. b), et paragraphe 2 ; à savoir dans les cas : 1) où le traité n'est pas lié à la partie du territoire de l'État prédécesseur qui est devenu un État successeur, 2) où les États intéressés en conviennent autrement, 3) d'accord contraire des parties, ou 4) d'incompatibilité de la succession avec l'objet et le but du traité. Il faut noter que les deux États, dans leurs

(87) Contre-mémoire soumis par la République slovaque, 5 décembre 1994, vol. 1, p. 51, § 3.07 ; p. 53, § 3.12. Voy. aussi CIJ, arrêt, affaire du projet *Gabčíkovo-Nagymaros*, *Hongrie c/ Slovaquie*, *Rec.*, 1997, p. 67, § 121.

plaidoiries se sont référés sans distinction à la pratique des États successeurs résultant de la sécession (comme l'Ukraine) et de la dissolution (comme la République tchèque).

68. La Cour internationale de Justice a éludé cette controverse, en fondant sa décision sur le deuxième argument de la Slovaquie qui concernait la continuité des régimes territoriaux. Elle a donc laissé sans réponse la question de savoir si l'article 34 de la Convention de Vienne reflète le droit international coutumier. Selon Craven, la Cour a éludé cette question, parce que les perspectives de la Hongrie et de la Slovaquie étaient toutes deux plausibles. La pratique (qui a toujours impliqué une sorte de solution négociée) peut donner lieu à deux interprétations (88).

69. Dans les sections suivantes, ce chapitre va examiner la pratique des États afin de déterminer si l'article 34 de la Convention de Vienne reflète le droit international coutumier. Il sera suggéré une interprétation plus nuancée de la pratique, en donnant priorité aux actes des États plutôt qu'à leurs déclarations.

i) *La pratique et la dissolution d'États*

70. Bien que ce chapitre porte sur les cas de sécession, il convient de mentionner quelques points pertinents concernant la pratique dans les cas de dissolution. De nombreux auteurs prétendent que la pratique des États confirme la continuité *ipso jure* des traités internationaux seulement dans les cas de dissolution (89). Cependant, même dans ce cas, la pratique n'est pas entièrement cohérente (90).

(88) M.C.R. CRAVEN, *The Decolonization of International Law*, op. cit., p. 243.

(89) Voy. D.B. MAJZUB, « Does Secession Mean Succession ? The International Law of Treaty Succession and an Independent Québec », *Queen's L.J.*, 1998-1999, vol. 24, p. 430 ; A. ZIMMERMANN, *Staatennachfolge in völkerrechtliche Verträge*, op. cit., p. 214 ; ILA, Helsinki Conference, « Aspects of the Law on State Succession », 1996, p. 670 ; Alma Ata Declaration (1992), *ILM*, 1992, vol. 31(1), p. 148 ; avis n° 9 de la Commission d'arbitrage, juillet 1992, *ILM*, 1992, vol. 31(2), p. 1523. Voy. aussi M. NASH « Contemporary Practice of the United States Related to International Law, Succession of States with respect to Treaties », *A.J.I.L.*, 1995, vol. 89, p. 761.

(90) Waldock a cité plusieurs précédents pour confirmer la règle de continuité des traités en cas de dissolution. Ces jurisprudences comprenaient les dissolutions de la Grande Colombie (1829), donc l'Union de la Colombie (1831) et la dissolution de l'Union de la Norvège et de la Suède (1905). Après la dissolution de l'Union de la Colombie, le Venezuela a estimé que les traités internationaux lui étaient automatiquement dévolus. Cependant, le scepticisme britannique a conduit à la conclusion de nouveaux traités afin d'adopter et de confirmer les traités du prédécesseur. Le résultat était que les traités conclus antérieurement

71. Par exemple, dans le cas de la dissolution de la Fédération de Rhodésie et du Nyassaland, de nombreux traités bilatéraux sont restés en vigueur, parfois par des échanges de notes prévus à cet effet. Mais en ce qui concerne les traités multilatéraux, le Malawi et la Zambie avaient une pratique incohérente, et se considéraient liés *ipso jure* seulement dans une minorité de cas (91). Dans le cas de la dissolution de l'Empire austro-hongrois, la Hongrie a accepté la continuité *ipso jure* des traités, tandis que l'Autriche ne l'a pas acceptée. L'Autriche a estimé qu'elle n'était liée que par les traités qu'elle avait expressément acceptés.

72. Il y a également quelques incohérences dans la pratique contemporaine de nouveaux États, nés d'une dissolution. Beaucoup ont accédé, plutôt que succédé, aux traités de leurs prédécesseurs. Cette incohérence a conduit Zimmerman à conclure que la règle de la continuité des traités *ipso jure* en cas de dissolution n'est pas encore une règle cristallisée du droit international coutumier, mais qu'elle relève plutôt de la *lex ferenda* (92).

ii) *La pratique et la sécession d'États*

73. La pratique contemporaine des États relative à la sécession est extrêmement limitée. Il a été avancé que cette pratique est aussi incohérente ; ce qui rend difficile l'identification de règles généralisables.

74. Sous la rubrique de la sécession, la doctrine distingue entre la sécession des États unitaires et la sécession des parties des unions ou fédérations d'États. Cette distinction est fondée sur la structure politique et juridique de l'État prédécesseur. Elle

entre l'Union et les États-Unis et le Royaume-Uni sont restés en vigueur pour l'Équateur et le Venezuela, y compris les traités d'amitié, de navigation et de commerce. Les traités de l'Union conclus séparément pour chacun des deux territoires ont continué après la dissolution, ainsi que ceux conclus pour l'Union dans son ensemble. Voy. *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, pp. 40-41 ; D.P. O'CONNELL, *State Succession in Municipal Law and International Law*, *op. cit.*, pp. 165-167. Mais cet exemple peut également être interprété comme partie d'une solution négociée plutôt que de succession automatique.

(91) *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, pp. 42-43. Entre 1964 et 1965, la Zambie, suivie par le Malawi (alors la Rhodésie), ont tous déclaré leur indépendance du Royaume-Uni en tant qu'États indépendants distincts.

(92) A. Zimmermann (*Staatenachfolge in völkerrechtliche Verträge*, *op. cit.*, p. 214) faisant référence à la norme adoptée par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du plateau continental de la mer du Nord pour prouver l'existence d'une règle coutumière de droit international (la pratique des États doit être générale, cohérente et uniforme).

est importante dans le cas du Soudan du Sud parce que ce dernier était une unité autonome au sein de la structure fédérale du Soudan pendant plusieurs périodes de son histoire récente, dont les six dernières années avant l'indépendance.

75. Bien que la Commission du droit international ait rejeté la distinction entre les unions et les États unitaires, O'Connell a suggéré que la rupture d'une union d'États (composée d'unités administratives autonomes) est différente de la rupture d'une entité centralisée. Selon cet auteur, la division du pouvoir entre le centre et les unités constituantes est pertinente, de même que le statut constitutionnel de ces unités. La pratique des États tendrait à présumer une continuité des traités dans les cas où une structure fédérale est dissoute plutôt que dans les cas où une entité politique centrale est rompue. Ceci s'expliquerait par le fait que le risque qu'un traité soit incompatible avec les circonstances résultant de la dissolution d'une union sont plus grands si le domaine affecté par le traité tombe sous les compétences réservées au gouvernement central que s'il est dans le domaine de compétence exclusif des éléments constitutifs. La présomption de la continuité ne serait donc pas aisément renversée (93).

76. La Cour internationale de Justice a reconnu implicitement cette distinction dans l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros*. La Cour a noté que :

« Il peut être ajouté que la Slovaquie a également fait valoir que, étant encore une partie constituante de la Tchécoslovaquie, elle a joué un rôle aussi bien dans la mise au point du projet qu'ultérieurement dans la phase la plus critique des négociations avec la Hongrie sur le sort de celui-ci [...]. Au vu des conclusions dégagées au paragraphe 123 ci-dessus, point n'est besoin pour la Cour de déterminer s'il y a lieu de tirer des conséquences juridiques du rôle marquant ainsi joué par la République slovaque. Il convenait toutefois de rappeler ce rôle » (94).

Sans plus d'explications, la Cour a donc jugé que le degré de personnalité juridique internationale des unités constituantes de l'État prédécesseur peut avoir des implications pour la succession en matière de traités.

(93) D.P. O'CONNELL, *State Succession in Municipal Law and International Law*, *op. cit.*, pp. 164-65.

(94) CLJ, affaire du projet Gabčíkovo-Nagymaros, *Rec.*, 1997, pp. 69-70, § 124.

77. La pratique d'États qui ont fait sécession d'une union d'États indique la continuité des traités bilatéraux conclus pendant la durée de l'union. La sécession du Monténégro de la Serbie-et-Monténégro en 2006 en constitue un bon exemple. Sans aucun doute, il y a eu une présomption de continuité des relations conventionnelles. L'article 60 de la Constitution de la Communauté d'États de Serbie-et-Monténégro a déclaré que dans le cas de la sécession de l'une des Républiques constitutives, la succession serait réglée comme le cas de l'ex-Yougoslavie (c'est-à-dire la continuité). Le *Act on the Declaring of Independence of the Republic of Montenegro* du 3 juin 2006, stipulait en outre que : « The Republic of Montenegro shall accept and adopt all international contracts and treaties that were concluded and ratified by the State Union of Serbia and Montenegro and refer to Montenegro and are in accordance with its legal order. » (95)

78. La majorité des auteurs ainsi que la Commission du droit international ne considèrent pas que la pratique des États sécessionnistes confirme le principe de la « *tabula rasa* » (96). En effet, certains cas de sécession d'États unitaires indiquent également que les traités ont souvent continué d'être en vigueur. Selon l'Association de droit international, la Belgique a continué d'observer certains traités conclus par les Pays-Bas après avoir fait sécession (en particulier les traités liés aux droits de propriété privée et les traités territoriaux) (97). Dans le cas du Panama, le Royaume-Uni et les États-Unis ont soutenu que les traités conclus par le prédécesseur (la Colombie) ne restaient pas en vigueur, tandis que la France et l'Allemagne ont rejeté cette opinion. En tout cas, toute répudiation des traités a été réalisée uniquement avec le consentement mutuel des parties (98). L'Islande a aussi continué d'honorer les traités conclus par le Danemark après sa sécession en 1918 et par l'Union dano-islandaise après sa sécession en 1944 (99).

(95) J. VIDMAR, « Montenegro's Path to Independence : A Study of Self-determination, Statehood and Recognition », *HLR*, 2007, vol. 3, p. 97.

(96) P. DUMBERRY et D. TURP, « La succession d'États en matière de traités et le cas de la sécession : du principe de la table rase à l'émergence d'une présomption de continuité des traités », *op. cit.*, p. 385.

(97) Voy. ILA, « Effect of Independence on Treaties », p. 9. Voy. aussi *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 40.

(98) D.P. O'CONNELL, *State Succession in Municipal Law and International Law*, *op. cit.*, p. 98.

(99) *Ibid.*, pp. 111-112.

79. En 1922, l'État libre d'Irlande s'est séparé du Royaume-Uni en affirmant qu'il n'était pas lié par les traités du Royaume-Uni. Toutefois, l'Irlande est restée un *dominion* au sein du Commonwealth britannique et, en conséquence, le gouvernement britannique a rejeté cette position. En tout cas, l'Irlande n'a pas demandé le droit de répudier unilatéralement les traités de son prédécesseur, mais plutôt de négocier avec les autres parties pour trancher la question de façon bilatérale. L'Irlande a également accepté la continuité des traités commerciaux et administratifs du Royaume-Uni. En ce qui concerne les traités multilatéraux, l'Irlande a succédé à la Convention de Genève de 1906, mais elle a accédé à d'autres conventions multilatérales (100).

80. Depuis la création de l'Organisation des Nations Unies, il y a eu très peu de cas de sécession. Après la « partition » officielle de l'Inde britannique en deux États distincts, l'Inde et le Pakistan, les deux États ont conclu un accord de dévolution selon lequel le Pakistan succéderait aux traités de l'Inde britannique. La Commission du droit international a cependant constaté que le Pakistan a accédé aux nombreux traités conclus par l'Inde britannique au lieu d'y succéder. Selon la Commission du droit international, le cas du Pakistan était un exemple de l'application du principe de la « *tabula rasa* ». D'autre part, dans son opinion dissidente dans l'affaire de l'incident aérien, le juge *ad hoc* Pirzada a affirmé que le Pakistan a succédé automatiquement à l'Acte général de 1928 en vertu de l'accord de dévolution (101). Certains auteurs ont considéré que le principe de continuité des traités s'appliquait dans le cas du Pakistan (102).

81. La grande majorité des autorités ont classé le cas du Bangladesh dans la catégorie des sécessions (103). La pratique du Bangladesh en ce qui concerne les traités conclus par le Pakistan

(100) WALDOCK, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, pp. 41-42.

(101) P. DUMBERRY et D. TURP, « La succession d'États en matière de traités et le cas de la sécession : du principe de la table rase à l'émergence d'une présomption de continuité des traités », *op. cit.*, p. 388 ; CIJ, affaire de l'incident aérien du 10 avril 1999, *Pakistan c/ Inde*, *Rec.*, 2000, p. 12.

(102) O. UDOKANG, *Succession of New States to International Treaties*, Dobbs Ferry, Oceana, 1972, p. 187. Voy. aussi P. DUMBERRY et D. TURP, « La succession d'États en matière de traités et le cas de la sécession : du principe de la table rase à l'émergence d'une présomption de continuité des traités », *op. cit.*, p. 389.

(103) Mais D.P. O'Connell, (« Reflections on the State Succession Convention », *ZaöRV*, 1979, vol. 39, p. 728) a classifié le Bangladesh comme une dissolution de fédération.

n'était pas tout à fait cohérente. Le site web du Ministère des Affaires étrangères du Bangladesh indique que ce dernier a succédé à la *Convention sur les privilèges et les immunités des Nations Unies* et aux deux *Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et consulaires*. Le Bangladesh a cependant accédé au *Traité sur l'espace extra-atmosphérique* et à la *Convention sur l'interdiction des armes biologiques*, même si le Pakistan en était partie avant la sécession du Bangladesh (104).

82. L'Érythrée, quant à elle, a complètement rejeté la notion de continuité des traités après sa sécession de l'Éthiopie. La Commission de délimitation des frontières entre l'Érythrée et l'Éthiopie a délimité les frontières entre les deux États en référence aux traités conclus pendant la période coloniale (en réservant le statut spécial des traités des frontières qui survivent généralement à la succession d'États). D'autre part, la jurisprudence de la Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie n'a pas soutenu la notion de la continuité *ipso jure* des traités (105). En considérant la question des prisonniers de guerre, la Commission a rejeté la prétention de l'Éthiopie que l'Érythrée était liée *ipso jure* aux Conventions de Genève de 1949. La Commission a déclaré que :

« L'Éthiopie a signé les quatre Conventions de Genève de 1949 et les a ratifiées en 1969. Par conséquent, les traités étaient en vigueur en Éthiopie en 1993, lorsque l'Érythrée est devenue un État indépendant. Les États successeurs cherchent souvent à maintenir la stabilité des relations conventionnelles après la sortie de l'intérieur des frontières d'un autre État en annonçant leur succession de tous ou quelques traités applicables avant leur indépendance. En effet, la succession en matière de traités, peut se faire automatiquement pour certains types de traités. Toutefois, la Commission n'a pas mis en évidence ce qui lui permettrait de trouver qu'une telle succession automatique aux Conventions de Genève est survenue dans les circonstances

(104) Ministry of Foreign Affairs of Bangladesh, Status of Bangladesh's adherence to Multilateral Treaties deposited with the UN Secretary General, annex C, www.mofa.gov.bd/List.pdf ; G. BUNN et J.R. RHINELANDER, « The Arms Control Obligations of the Former Soviet Union », *Va. J. Int'l L.*, 1993, vol. 33(2), p. 333.

(105) Au lendemain de la guerre entre l'Éthiopie et l'Érythrée, l'accord-cadre de la paix entre les deux parties a créé deux Commissions d'arbitrage, une Commission pour délimiter les frontières et une Commission de réclamation, qui a été chargée de décider toutes les demandes en dommages et intérêts formées par les deux États.

exceptionnelles ici, quelque souhaitable que cette succession automatique soit de manière générale. Depuis son indépendance de l'Éthiopie en 1993, de Hauts responsables Érythréens ont précisé clairement que l'Érythrée ne se considère pas liée par les Conventions de Genève » (106).

En soulignant que la succession n'a pas lieu à moins que l'État successeur « déclare » son intention de succéder aux traités du prédécesseur, la Commission a rejeté la notion de succession automatique. Ceci a été complété par le fait que, pendant le conflit armé, l'Éthiopie, le Comité international de la Croix-Rouge et le dépositaire des Conventions de Genève (la Suisse) n'ont pas considéré l'Érythrée comme partie aux Conventions. En outre, lorsque l'Érythrée a décidé en 2000 de devenir partie aux Conventions, elle l'a fait par accession, non par succession. La Commission a donc estimé que les arguments de l'Éthiopie fondés sur l'article 34 de la Convention de Vienne ne pouvaient pas prévaloir (107). La Commission est arrivée à cette conclusion sans examiner la pratique pertinente et n'a pas justifié ou expliqué les raisons de son rejet de l'article 34.

83. Le cas de l'ex-Union soviétique présente des difficultés particulières, car il a été classé comme sécession par certains auteurs et comme dissolution par d'autres. Il semble raisonnable de conclure que le démembrement de l'U.R.S.S. comprenait des éléments des deux catégories. En général, les États successeurs ont continué les relations conventionnelles de l'U.R.S.S., en particulier dans le domaine du désarmement. Cependant, cela ne s'est pas produit automatiquement, mais par de nouveaux accords et par la reconnaissance conditionnelle (108).

(106) « Prisoners of War », réclamation de l'Érythrée n° 17 à la Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie (sentence partielle), *ILR*, 2003, vol. 135, p. 212 ; « Central Front », réclamation de l'Éthiopie n° 4 à la Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie (sentence partielle), *ILR*, 2003, vol. 135, p. 261 (traduction de l'auteur).

(107) *Ibid.*, pp. 213, 262.

(108) R. MÜLLERSON, « The Continuity and Succession of States, by Reference to the Former USSR and Yugoslavia », *I.C.L.Q.*, 1993, vol. 42(3), p. 473 ; A.M. BEATO, « Newly Independent and Separating States' Succession to Treaties », *AUJILP*, 1994, vol. 9, p. 525 ; P. DUMBERRY et D. TURP, « La succession d'États en matière de traités et le cas de la sécession : du principe de la table rase à l'émergence d'une présomption de continuité des traités », *op. cit.*, pp. 400-401.

iii) *L'effet des accords de dévolution et les déclarations unilatérales des États tiers*

84. En matière de succession d'État, la primauté est toujours donnée à l'accord des parties. Cela est expressément reconnu dans le texte de la Convention de Vienne. Les États nouvellement indépendants ont l'option d'adopter le principe de la « table rase » ou d'accepter les traités de leurs prédécesseurs s'ils le désirent. Ceci est confirmé par la formulation négative du texte de l'article 16 de la Convention de Vienne :

« Un État nouvellement indépendant *n'est pas tenu de maintenir un traité en vigueur* ni d'y devenir partie du seul fait qu'à la date de la succession d'États le traité était en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États. »

Cela suggère que l'État nouvellement indépendant a la possibilité d'accepter la continuité des traités de son prédécesseur. Cela a été généralement réalisé par la conclusion d'accords de dévolution. En cas de « séparation » l'article 34, paragraphe 2, établit que les États concernés peuvent refuser le principe de succession universelle.

85. Cependant, l'effet juridique des accords de dévolution est discutable par rapport à des pays tiers. En d'autres termes, un accord entre le Soudan et le Sud-Soudan en matière de succession ne lie que les deux États. Selon l'article 8 de la Convention de Vienne :

« 1. Les obligations ou les droits d'un État prédécesseur découlant de traités en vigueur à l'égard d'un territoire à la date d'une succession d'États ne deviennent pas les obligations ou les droits de l'État successeur vis-à-vis d'autres États parties à ces traités du seul fait que l'État prédécesseur et l'État successeur ont conclu un accord stipulant que lesdites obligations ou lesdits droits sont dévolus à l'État successeur ».

Cet article nie tout effet juridique des accords de dévolution, sauf avec le consentement des États tiers concernés. Selon Waldock, les accords de dévolution ne sont rien de plus que des déclarations officielles et publiques de l'intention de l'État successeur d'accepter les obligations de l'État prédécesseur. Ils restent donc *res inter alios acta* pour les tierces parties et ne peuvent créer un lien juridique entre celles-ci et l'État successeur (109).

(109) WALDOCK, deuxième rapport, A.C.D.I., 1969, vol. 2, p. 61.

86. De même, la Commission du droit international a considéré que les déclarations unilatérales relatives à la succession avaient peu de valeur juridique, sauf dans le cas d'acceptation explicite ou tacite d'autres parties. Cela se reflète dans le texte de l'article 9 de la Convention de Vienne (110). Ces déclarations sont considérées comme de nouveaux accords sujets à offre et à acceptation.

87. Les deux articles 8 et 9 de la Convention de Vienne, contiennent la disposition que, nonobstant la conclusion des accords de dévolution et des déclarations unilatérales, « les effets d'une succession d'États sur les traités qui, à la date de cette succession d'États, étaient en vigueur à l'égard du territoire en question sont régis par la présente Convention ». On peut présumer que cela se rapporte aux règles coutumières codifiées par la Convention de Vienne, comme la règle de la continuité des régimes de frontière (art. 11) et d'autres régimes territoriaux (art. 12), qui ne peut être dérogée sans le consentement exprès des États concernés.

88. En somme, bien que la pratique d'États sécessionnistes ne soit pas entièrement cohérente, on peut conclure qu'il existe une présomption de continuité des traités. Ceci peut être modifié par l'accord des parties concernées.

3. *Le genre de traités*

89. En dehors des règles générales, il faut aussi considérer le genre de traités. La pratique indique que les traités établissant des frontières et des régimes territoriaux survivent à toutes les successions d'États quelle que soit leur qualification (111). En revanche, les traités politiques ou « personnels » comme les traités d'alliance

(110) « 1. Les obligations ou les droits découlant de traités en vigueur à l'égard d'un territoire à la date d'une succession d'États ne deviennent pas les obligations ou les droits de l'État successeur ni d'autres États parties à ces traités du seul fait d'une déclaration unilatérale de l'État successeur prévoyant le maintien en vigueur des traités à l'égard de son territoire ».

(111) M.D.C. MARQUEZ CARRASCO, « Régimes de frontières et autres régimes territoriaux face à la succession d'États », in P.M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI (dir.), *State Succession : Codification Tested Against the Facts*, La Haye, Martinus Nijhoff, 2000, p. 494 ; A. AUST, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 370 ; CIJ, affaire du projet Gabčíkovo-Nagymaros, *Rec.*, 1997, § 123.

ne survivent pas après une succession d'États (112). Quelques auteurs estiment que le pratique récente indique l'émergence d'une règle de succession automatique aux traités concernant le désarmement et les droits de l'homme (113), mais on ne peut pas considérer une telle règle si ce n'est en tant que *lex ferenda*.

90. En ce qui concerne le régime spécifique pour l'État sécessionniste dans la Convention de Vienne, la succession aux traités multilatéraux est automatique et se produit, tout simplement, par la notification. La succession en matière de traités bilatéraux et plurilatéraux (qui ont un nombre limité de parties) nécessite le consentement des autres parties (114).

IV. CONCLUSION : LE SOUDAN DU SUD ET LA SUCCESSION D'ÉTATS EN MATIÈRE DE TRAITÉS

91. Afin de déterminer les conséquences de la séparation du Soudan du Sud, il est indispensable de déterminer à titre liminaire la forme de la séparation qui a eu lieu ; constitue-t-elle une forme particulière de décolonisation ou plutôt une sécession non coloniale ? Avant l'indépendance, le Soudan du Sud constituait 39 % de la population totale du Soudan et environ le tiers de son territoire. Ce fait est-il d'une quelconque conséquence sur la continuité du Soudan en tant qu'État, transformant la séparation en une forme de dissolution ? S'agit-il d'une séparation d'un État unitaire ou d'une union d'États (quelle était l'entente constitutionnelle interne) ?

92. D'après Weller, l'affaire du Soudan du Sud illustre une forme particulière de la sécession coloniale tardive, initiée par l'incorporation erronée du Sud au sein des frontières du nouvel État du Soudan au moment de l'indépendance (1956) (115). Thürer et Burri ont utilisé le terme de sécession « post-décolonisation » pour décrire ce genre de situations alimentées par la ténacité des frontières coloniales. Cependant, la grande majorité des auteurs ne

(112) P. DUMBERRY et D. TURP, « La succession d'États en matière de traités et le cas de la sécession : du principe de la table rase à l'émergence d'une présomption de continuité des traités », *op. cit.*, pp. 383-384.

(113) Voy. P.M. EISEMANN et M. KOSKENNIEMI (dir.), *State Succession : Codification Tested Against the Facts*, La Haye, Martinus Nijhoff, 2000, pp. 437-464.

(114) Art. 35 de la Convention de Vienne.

(115) M. WELLER, « Settling Self-Determination Conflicts : Recent Developments », *op. cit.*

traite pas la séparation du Soudan du Sud à la lumière du contexte de la décolonisation, mais plutôt comme un exemple de sécession non coloniale (116). Au contraire, le cas du *Timor-Leste* est majoritairement considéré comme un cas de décolonisation (117).

93. Le Soudan et le Soudan du Sud, eux-mêmes, considèrent que la séparation du Soudan du Sud constitue une sécession. L'Accord de paix global et tous les Protocoles conclus entre le gouvernement du Soudan (GDS) et le Mouvement/Armée populaire de libération du Soudan, ainsi que les accords bilatéraux conclus entre le Soudan et le Soudan du Sud suite à l'indépendance se réfèrent à la séparation du Sud en termes de sécession. Le Protocole de *Machakos* stipule qu'un référendum sous contrôle international est organisé conjointement par le gouvernement du Soudan et le Mouvement/Armée populaire de libération du Soudan pour le peuple du Soudan du Sud pour confirmer l'unité du Soudan en votant pour l'adoption du système de gouvernement établi en vertu de l'*Accord de paix* ; ou en votant pour la *sécession*. L'*Accord-cadre* de 2011 reconnaît également dans son préambule « la nécessité d'établir une relation de soutien mutuel entre [les deux États] après la *sécession* du Soudan du Sud le 9 juillet 2011 » (118). La séparation du Soudan du Sud ne pourrait être considérée comme une décolonisation que si elle était dépendante, immédiatement avant l'indépendance, des précédents empires coloniaux dominateurs. Or, la séparation du Soudan du Sud en 2011 était issue d'un État indépendant et souverain, le Soudan, dont les frontières ont été internationalement reconnues depuis son indépendance en 1956 (119). En conséquence, la séparation du Soudan du Sud ne peut que constituer une sécession non coloniale de l'avis du présent auteur. Bien que cette sécession soit intervenue suite à des décennies de conflit armé, le Soudan

(116) J. Vidmar (« South Sudan and the International Legal Framework Governing the Emergence and Delimitation of New States », *op. cit.*, p. 559) stipule que : « What is at issue here is not belated decolonization, but the emergence of a new state outside the process of decolonization. » Voir aussi A.G. WILLS, « The Crime of Aggression and the Resort to Force against Entities in *Statu Nascendi* », *JICJ*, 2012, vol. 10(1), p. 83.

(117) *Ibid.*, p. 546, note 27.

(118) Framework for Consolidating Bilateral Relations and Completing Negotiations on Outstanding Issues (traduction de l'auteur, les italiques sont de nous).

(119) Ces frontières, en dépit d'avoir été sculptées par les puissances coloniales, furent consacrées par la doctrine de *uti possidetis* et donc soumises au principe de l'intégrité territoriale qui interdit la sécession sans le consentement explicite de l'État parent (J. VIDMAR, « South Sudan and the International Legal Framework Governing the Emergence and Delimitation of New States », *op. cit.*, pp. 556-558).

du Sud n'est devenu un État indépendant qu'après que le Soudan ait accepté d'organiser un référendum pour l'indépendance, qui a été consacré dans la Constitution provisoire (120). La sécession a donc été consensuelle.

94. La pratique des États et des organisations internationales est aussi de qualifier la séparation du Soudan du Sud de sécession. Le Fonds monétaire international a publié la déclaration suivante :

« Reflecting the views of the international community on this matter, it was determined that South Sudan *has seceded from Sudan* as a new, independent country *and that Sudan is the continuing country* following South Sudan's declaration of independence on July 9, 2011. Accordingly, Sudan continues its membership in the International Monetary Fund (IMF) and retains all of its quota in the IMF, and all assets in, and liabilities to, the IMF. South Sudan has become a non-member country. South Sudan applied for membership in the IMF in April 2011 when the IMF initiated procedures for membership [italiques ajoutées] » (121).

La pratique internationale confirme donc que le Soudan a conservé la même personnalité juridique internationale qu'avant la sécession du Soudan du Sud, mais avec une population et un territoire réduits. Ceci est confirmé par deux faits : (1) après la séparation du Sud, le Soudan a conservé son siège à l'Organisation des Nations Unies, dans l'Union africaine, au Fonds monétaire international et dans d'autres organisations internationales, tandis que le Soudan du Sud a été admis comme nouveau membre ; et (2) en septembre 2012, les deux pays ont conclu un accord sur la répartition des biens et dettes, selon lequel le Soudan conserverait tous les biens et dettes externes (122).

95. Avant que le référendum sur l'indépendance ait eu lieu, le Protocole de Machakos et les Constitutions provisoires du Soudan

(120) Art. 222, § 2, de la Constitution provisoire. Voy. J. VIDMAR, « South Sudan and the International Legal Framework Governing the Emergence and Delimitation of New States », *op. cit.*, p. 553.

(121) « IMF Statement on South Sudan », communiqué de presse n° 11/292, 25 juillet 2011.

(122) Agreement on Certain Economic Matters : Division of Assets and Liabilities, Arrears and Claims and Joint Approach to the International Community, Addis-Abeba, Éthiopie, 27 septembre 2012.

ont établi une Fédération entre le Soudan et le Soudan du Sud. Pendant cette période, le Sud s'est gouverné presque indépendamment du Nord (123). Mais *l'Accord sur le partage du pouvoir* donne la compétence de conclure des traités internationaux au nom du Soudan au législateur et à l'exécutif national (fédéral) (124). Toutefois, cela ne signifie pas que le Sud n'ait joué aucun rôle à l'égard de la conclusion des traités internationaux. Pendant la période intérimaire, 28 % des sièges au parlement étaient détenus par le Mouvement/Armée populaire de libération du Soudan, alors que d'autres factions du Sud disposaient de 6 % des sièges (125). L'exécutif a été composé d'un président du Nord et des deux vice-présidents, dont l'un venait du Sud et le gouvernement (Conseil des ministres) a été divisé en même proportion que la législature. Ils ont eu la responsabilité de mise en œuvre des obligations internationales.

96. À ce jour, le Soudan du Sud n'a pas déclaré sa ligne officielle en ce qui concerne la succession en matière de traités internationaux. Il n'a pas conclu un accord de dévolution bilatéral avec le Soudan. Cependant, au regard de la pratique citée précédemment, il existe une présomption de continuité des traités internationaux, en particulier pour les traités conclus pendant la période d'autonomie. Ceci, néanmoins, peut être modifié par des accords conclus entre le Soudan et le Soudan du Sud et entre le Soudan du Sud et les États tiers, sans préjudice des traités de frontières et des traités créant des régimes territoriaux ou dispositifs.

97. Le Soudan et le Soudan du Sud sont encore engagés dans les négociations post-référendaires, ce qui indique que le destin des traités internationaux demeure un sujet de controverse. La question de la succession est en phase de résolution par le biais de négociations bilatérales facilitées par le Groupe de mise en œuvre de haut niveau de l'Union africaine (AUHIP). Les négociations sont menées par quatre groupes de travail relatifs à : (1) la citoyenneté, (2) la sécurité, (3) les ressources financières, économiques et naturelles, et (4) les traités internationaux et les questions juridiques. Les discussions ont été brièvement suspendues en

(123) M. WELLER, « Settling Self-Determination Conflicts : Recent Developments », *op. cit.*, pp. 124, 128 ; L. MARASINGHE, « Constitutional Structures : Lessons from Aceh and The Sudan », *APLR*, 2006, vol. 14(2), pp. 177-185.

(124) Voy. le paragraphe 25 de l'annexe A de l'Accord de partage du pouvoir.

(125) Voy. la section 2.2.5. de l'annexe A de l'Accord de partage du pouvoir.

juin 2011, puis reprises en novembre 2011. Elles ont été suspendues de nouveau du fait de la crise liée à l'exportation de pétrole du Soudan du Sud et donc arrêtées complètement en avril 2012 avec le déclenchement des hostilités dans les zones frontalières du Nil bleu et du Kordofan du Sud(126) (ou Kordofan méridional). Récemment, les deux parties ont conclu neuf accords sur les questions post-référendaires, en excluant le sujet des traités et des relations juridiques.

98. Les négociations sur la question de succession sont fondées sur les dispositions de l'Accord de paix global et ses six Protocoles. Tandis que *l'Accord de partage des richesses* concerne le pétrole et d'autres ressources naturelles provenant des deux Soudans, *l'Accord de partage du pouvoir* s'attache aux principes d'administration décentralisée et de coordination entre le gouvernement national et le gouvernement du Soudan du Sud au cours de la période transitoire. *L'Accord de partage du pouvoir* a incorporé aussi une obligation pour le Soudan du Sud de respecter l'ensemble des traités multilatéraux des droits de l'homme auxquels le Soudan était partie ou auxquels il est devenu partie au cours de la période transitoire (127).

99. La Constitution provisoire a également incorporé tous les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme dans le projet de la Charte des droits soudanaise (Bill of Rights), pour tous les niveaux de gouvernement(128). Certains commentateurs ont interprété cela comme une disposition sur la succession automatique aux traités multilatéraux relatifs aux droits de l'homme. La ratification des *Conventions de Genève* de 1949 et leurs *Protocoles additionnels* par l'Assemblée nationale du Soudan du Sud en juillet 2012 n'est pas compatible avec cette interprétation, notamment parce que le Soudan du Sud s'est considéré comme ayant « accédé », et pas « succédé » aux Conventions. *L'Accord de partage du pouvoir* et la Constitution provisoire ne font pas mention d'autres questions liées à la succession en matière de traités.

(126) Voy. « The African Union looks forward to a successful summit meeting between the Presidents of the Republic of Sudan and the Republic of South Sudan », communiqué de presse de l'Union africaine, 22 septembre 2012.

(127) Voy. la section 1.6.1. de l'Accord de partage du pouvoir.

(128) Voy. le paragraphe 3 de l'article 27 de la Constitution provisoire.

100. Autres que les *Conventions de Genève* et leurs *Protocoles additionnels*, le Soudan du Sud n'a jusqu'à présent ratifié que la *Convention du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements* (CIRDI). Le délai dans la ratification des traités multilatéraux a été justifié par certains fonctionnaires comme un arriéré du travail causé par la fragilité des institutions étatiques (129).

101. Selon des responsables à l'Organisation des Nations Unies, le Groupe de mise en œuvre de haut niveau de l'Union africaine, le gouvernement du Soudan et le gouvernement du Soudan du Sud (GDSS), la question des traités et des relations juridiques n'est pas une priorité pour les parties en ce moment. En janvier 2012, à la demande du Soudan du Sud, le Ministère soudanais des Affaires étrangères a communiqué au Soudan du Sud une liste de tous les traités bilatéraux et multilatéraux auxquels le Soudan est partie. Le Soudan du Sud a exprimé son intention d'examiner ces traités en vue de décider ceux qui continueraient à le lier.

102. Jusqu'à présent, la pratique du Soudan du Sud a été de traiter les problèmes de succession sur la base d'une approche au cas par cas. La tendance du Soudan du Sud est d'accéder plutôt que de succéder aux traités multilatéraux, y compris ceux de caractère humanitaire. Cette approche pragmatique peut aider le Soudan du Sud à maintenir sa liberté d'action en évitant de faire une déclaration générale concernant la succession en matière de traités, qui peut potentiellement contrarier des États tiers. Bien que cette approche ne soit pas conforme à l'article 34 de la Convention de Vienne ou à la pratique relative aux cas de sécession, elle ne peut pas être considérée comme incompatible avec le droit international dans la mesure où les États concernés consentent à cette manière de procéder.

Jasmine MOUSSA (130)

PROFESSEUR ADJOINT DE DROIT À L'UNIVERSITÉ AMÉRICAINNE
DU CAIRE

(129) Interview de l'ambassadeur N. STANISLAS (chef de Bureau de liaison de l'Union africaine au Sud-Soudan), 11 janvier 2012 ; interview de J. LINCOLN (affaires politiques, Mission des Nations Unies au Sud-Soudan), 10 janvier 2012 ; interview de DR. S. YOUSSEF (ancien ministre de l'Eau et de l'Irrigation du Soudan), 19 janvier 2012 ; interview de DR. B. SOLEIMAN (conseiller juridique du président du Soudan), 19 janvier 2012.

(130) L'auteure tient à remercier O. Monieb, N. Elorabi et A. Yehia pour leur aide. Toute erreur ou omission relève de la seule responsabilité de l'auteure.

ANNEXE I
ÉTAT DES RATIFICATIONS DE LA CONVENTION
(AU 7 AOÛT 2015)

Entrée en vigueur : 6 novembre 1996
États signataires : 19
États parties : 22

<i>Participant</i>	<i>Signature, succession à la signature (d)</i>	<i>Ratification, adhésion (a), succession (d)</i>
Angola	23 août 1978	
Bosnie-Herzégovine		22 juillet 1993 (d)
Brésil	23 août 1978	
Chili	23 août 1978	
Chypre		12 mars 2004 (a)
Côte d'Ivoire	23 août 1978	
Croatie		22 octobre 1992 (d)
Dominique		24 juin 1988 (a)
Égypte		17 juillet 1986 (a)
Équateur		25 juillet 2006 (a)
Estonie		21 octobre 1991 (a)
Éthiopie	23 août 1978	28 mai 1980
Ex-République yougoslave de Macédoine		7 octobre 1996 (d)
Irak	23 mai 1979	5 décembre 1979
Libéria		16 septembre 2005 (a)
Madagascar	23 août 1978	
Maroc		31 mars 1983 (a)
Monténégro		23 octobre 2006 (d)
Niger	23 août 1978	
Pakistan	10 janvier 1979	

Paraguay	31 août 1979	
Pérou	30 août 1978	
Pologne	16 août 1979	
République démocratique du Congo	23 août 1978	
République de Moldova		9 février 2009 (a)
République tchèque	22 février 1993 (d)	26 juillet 1999
Saint-Siège	23 août 1978	
Saint-Vincent-et-les-Grenadines		27 avril 1999 (a)
Sénégal	23 août 1978	
Serbie		12 mars 2001 (d)
Seychelles		22 février 1980 (a)
Slovaquie	28 mai 1993 (d)	24 avril 1995
Slovénie		6 juillet 1992 (d)
Soudan	23 août 1978	
Tunisie		16 septembre 1981 (a)
Ukraine		26 octobre 1992 (a)
Uruguay	23 août 1978	

ANNEXE II
LISTE DES RAPPORTEURS SPÉCIAUX

Sir Humphrey Waldock	Premier rapport sur la succession d'États en matière de traité (doc. A/CN.4/202) (1968)
Sir Humphrey Waldock	Deuxième rapport sur la succession d'États en matière de traité (doc. A/CN.4/214/Add.1-2) (1969)
Sir Humphrey Waldock	Troisième rapport sur la succession d'États en matière de traité (doc. A/CN.4/224/Add.1) (1970)
Sir Humphrey Waldock	Quatrième rapport sur la succession d'États en matière de traité (doc. A/CN.4/249) (1971)
Sir Humphrey Waldock	Cinquième rapport sur la succession d'États en matière de traité (doc. A/CN.4/256/Add.1-4) (1972)
Sir Francis Vallat	Premier rapport sur la succession d'États en matière de traité (doc. A/CN.4/278/Add.1-5, Add.5/Corr.1 et Add.6) (1974)

ANNEXE III

TABLE DE CORRESPONDANCE (1)

Convention de 1978	1	2	3	4	5	6	7
Conférence diplomatique de 1977-1978	1	2	3	4	5	6	7
Projet d'articles de la CDI de 1974	1	2	3	4	5	6	7
1 ^{er} Rapport de Sir F. Vallat de 1974	1	2	3	4	5	6	*2
Projet d'articles de la CDI de 1972	1	2	3	4	5	6	
5 ^e Rapport de Sir H. Waldock de 1972		1				*3	
4 ^e Rapport de Sir H. Waldock de 1971		1					
3 ^e Rapport de Sir H. Waldock de 1970		1					
2 ^e Rapport de Sir H. Waldock de 1969		1					
1 ^{er} Rapport de Sir H. Waldock de 1968		1	2	3			

(1) Pour une comparaison entre la numérotation du projet d'articles de la CDI de 1972 et celle du projet définitif de 1974, *cf.* également le tableau comparatif de la numérotation des articles du projet provisoire et du projet définitif sur la succession d'Etats en matière de traités adoptés par la Commission, doc. A/9610/Add.3, *A.C.D.I.*, 1974, vol. II, 1^{ère} partie, p. 343.

(2) Proposition d'article de M. OUCHAKOV.

(3) Projet d'article intitulé « Disposition générale ».

Convention de 1978	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18
Conférence diplomatique de 1977-1978	8	9	10	11	12	12 <i>bis</i>	13	14	15	16	17
Projet d'articles de la CDI de 1974	8	9	10	11	12		13	14	15	16	17
1 ^{er} Rapport de Sir F. Vallat de 1974	7	8	9	29	30			10	11	12	13
Projet d'articles de la CDI de 1972	7	8	9	29	30			10	11	12	13
5 ^e Rapport de Sir H. Waldock de 1972						22	22 <i>bis</i>				22 <i>bis</i>
4 ^e Rapport de Sir H. Waldock de 1971											
3 ^e Rapport de Sir H. Waldock de 1970			5						6	7	8
2 ^e Rapport de Sir H. Waldock de 1969	3	4						2			
1 ^{er} Rapport de Sir H. Waldock de 1968				4							

Convention de 1978	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29
Conférence diplomatique de 1977-1978	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28
Projet d'articles de la CDI de 1974	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28
1 ^{er} Rapport de Sir F. Vallat de 1974	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24
Projet d'articles de la CDI de 1972	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24
5 ^e Rapport de Sir H. Waldock de 1972											
4 ^e Rapport de Sir H. Waldock de 1971						13	15	17	16	14	
3 ^e Rapport de Sir H. Waldock de 1970		9	10	11	12						
2 ^e Rapport de Sir H. Waldock de 1969									4	4	4
1 ^{er} Rapport de Sir H. Waldock de 1968											

Convention de 1978	30	31	32	33	34	35	36	37	38	39	40
Conférence diplomatique de 1977-1978	29	30	31	32	33	34	35	36	37	38	39
Projet d'articles de la CDI de 1974	29	30	31	32	33	34	35	36	37	38	39
1 ^{er} Rapport de Sir F. Vallat de 1974	25	26			*4	28				31	31
Projet d'articles de la CDI de 1972	25	26			*5	28				31	31
5 ^e Rapport de Sir H. Waldock de 1972	*6				20	21					
4 ^e Rapport de Sir H. Waldock de 1971											
3 ^e Rapport de Sir H. Waldock de 1970											
2 ^e Rapport de Sir H. Waldock de 1969											
1 ^{er} Rapport de Sir H. Waldock de 1968											

(4) Projets d'articles 27 et 28.
(5) Projets d'articles 27 et 28.
(6) Projet d'article 19 et appendice A.

Convention de 1978	41	42	43	44	45	46	47	48	49	50
Conférence diplomatique de 1977-1978	A	B	C	D	E	I	II	III	IV	V
Projet d'articles de la CDI de 1974										
1 ^{er} Rapport de Sir F. Vallat de 1974										
Projet d'articles de la CDI de 1972										
5 ^e Rapport de Sir H. Waldock de 1972										
4 ^e Rapport de Sir H. Waldock de 1971										
3 ^e Rapport de Sir H. Waldock de 1970										
2 ^e Rapport de Sir H. Waldock de 1969										
1 ^{er} Rapport de Sir H. Waldock de 1968										

BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

I.	DOCTRINE	1947
	1. <i>Études générales sur la succession d'États</i>	1947
	2. <i>Études sur la succession d'États aux traités</i>	1948
	3. <i>Études relatives à la Convention</i>	1960
	4. <i>Études et pratiques d'États et d'entités</i>	1961
	5. <i>Études sur la succession d'États dans les domaines autres que les traités</i>	1971
	6. <i>Bibliographies sur la succession d'États</i>	1973
II.	TRAVAUX D'ORGANISATIONS ET D'ASSOCIATIONS INTERNATIONALES..	1974
	1. <i>American Society of International Law</i>	1974
	2. <i>International Law Association</i>	1974
	3. <i>Organisation des Nations Unies</i>	1975
III.	TRAVAUX PRÉPARATOIRES DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL ET DE LA CONFÉRENCE DIPLOMATIQUE	1975
	1. <i>Travaux de la Commission du droit international (1962-1974)</i>	1975
	2. <i>Conférence diplomatique des Nations Unies (1977-1978)</i>	1979
	3. <i>Texte de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités de 1978</i>	1980

*
* *

I. DOCTRINE

1. *Études générales sur la succession d'États*

BURDEAU G. et STERN B. (dir.), *Dissolution, continuation et succession en Europe de l'Est*, Paris, Montchrestien, 1994, 406 p.

CHRISTAKIS T., *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*, Paris, La Documentation française, 1999, 676 p.

CRAWFORD J., *The Creation of States in International Law*, 2^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2006, 870 p.

BRUYLANT

- EISEMANN P.M. et KOSKENNIEMI M. (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, Académie de droit international de La Haye, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, 1012 p.
- HUBER M., *Die Staatensuccession*, Leipzig, Duncker und Humblot, 1898, 319 p.
- KEITH A.B., *The Theory of State Succession with Special Reference to English and Colonial Law*, Londres, 1907, 127 p.
- KIATIBIAN S., *Conséquences juridiques de la transformation des États sur les traités*, Paris, A. Giard et E. Brière, 1892, 191 p.
- KLABBERS J., KOSKENNIEMI M., RIBBELINK O.M. et ZIMMERMANN A., *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance : le projet pilote du Conseil de l'Europe*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1999, 521 p.
- MAKONNEN Y., *International Law and the New States of Africa : a study of the international legal problems of state succession in the newly independent states of Eastern Africa*, Addis Abeba, UNESCO, 1983, 575 p.
- MAREK K., *Identity and Continuity of States in Public International Law*, Genève, 1954, 613 p.
- MENON P.K., *The Succession of States in Respect to Treaties, State Property, Archives and Debts*, Lewiston, Queenston et Lampeter, Edwin Mellen Press, 1991, 265 p.
- O'CONNELL D.P., *State Succession in Municipal and International Law*, vol. 1, *Internal relations*, vol. 2, *International relations*, Cambridge, Cambridge University Press, 1967.
- O'CONNELL D.P., *The Law of State Succession*, Cambridge, Cambridge University Press, 1956, 426 p.
- STERN B. (dir.), *Dissolution, Continuation and Succession in Eastern Europe*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, 211 p.
- STERN B., « La succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1996, vol. 262, pp. 9-437.

2. Études sur la succession d'États aux traités

a) Ouvrages

- BEAUDOUIN A., *Uti possidetis et sécession*, Paris, Dalloz, 2011, 667 p.
- BOKOR-SZEGŐ H., *New States in International Law*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1970, 116 p.
- BOSSHARD A., *La succession d'États aux traités multilatéraux et le rôle des dépositaires : la pratique et l'exemple de la Suisse*, mémoire, Genève, 1998.
- BÜHLER K.G., *State Succession and Membership in International Organizations*, La Haye, London et Boston, Kluwer, 2001, 351 p.
- CHEN L.-F., *State Succession Relating to Unequal Treaties*, Hamden Connecticut, 1974, 324 p.

- CRAVEN M., *The Decolonization of International Law : State Succession and the Law of Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 290 p.
- VAN DEN DRIEST S., *Remedial Secession : a right to external self-determination as a remedy to serious injustices ?*, Cambridge, Intersentia, 2013, 383 p.
- GNAMOU-PETAUTON D., *Dissolution et succession entre organisations internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 448 p.
- GONÇALVES PEREIRA A., *La succession d'États en matière de traité*, Paris, Pedone, 1969, 232 p.
- GRUBER A., *Le droit international de la succession d'États*, Paris et Bruxelles, Bruylant, 1986, 354 p.
- KOHEN M.G. (dir.), *Secession : International Law Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, 510 p.
- PRAKASH SINHA S., *New Nations and the Law of Nations*, Leiden, A.W. Sijthoff, 1967, 174 p.
- MARESCA A., *La successione internazionale nei trattati*, Milano, Giuffrè, 1993, 344 p.
- MARCOFF M., *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux*, Éditions universitaires de Fribourg, 1969, 338 p.
- MÉRIBOUTE Z., *La codification de la succession d'États aux traités : décolonisation, sécession, unification*, Paris, PUF, 1984, 272 p.
- MILANOVITCH M., *Les changements de souveraineté par mutation territoriale et leurs effets juridiques en matière de législation, de juridiction et de traités*, Genève, Faculté de droit, 1920, 82 p.
- MRAK M. (dir.), *Succession of States*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, 218 p.
- DE MURALT R.W.G., *The Problem of State Succession with Regard to Treaties*, La Haye, Van Stockum & zoon, 1954, 165 p.
- MUTITI A.B., *State succession to treaties in respect of newly independent African States*, Kampala et Nairobi, East African Literature Bureau, 1976, 126 p.
- PAZARTZIS Ph., *La succession d'États aux traités multilatéraux au regard des mutations territoriales récentes*, Paris, Pedone, 2002, 240 p.
- RONZITTI N., *La successione internazionale tra Stati*, Milano, Giuffrè, 1970, 226 p.
- SAXER U., *Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung*, Heidelberg, Springer, 2010, 1140 p.
- TREVES T., *La continuità dei trattati ed i nuovi Stati indipendenti*, Milan, 1969, 121 p.
- UDOKANG O., *Succession of New States to International Treaties*, Dobbs Ferry, Oceana, 1972, 525 p.
- VERHOEVEN J., *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, Paris, Pedone, 1975, 861 p.

- VERZIJL J., *International Law in Historical Perspective*, Part. III, *State territory*, Leiden, A.W. Sijthoff, 1970, 636 p.
- VERZIJL J., *International Law in Historical Perspective*, Part. VII, *State succession*, Leiden, A.W. Sijthoff, 1974, 378 p.
- WYLER E., *Théorie et pratique de la reconnaissance d'États : une approche épistémologique du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 380 p.
- ZIMMERMANN A., *Staatenachfolge in völkerrechtliche Verträge*, Berlin, Springer, 2000, 960 p.

b) Articles

- ANTONOPOULOS C., « The principle of uti possidetis iuris in contemporary international law », *RHDI*, 1996, vol. 49, pp. 29-88.
- BARTOŠ M., « Les nouveaux États et les traités internationaux », *R.M.P.*, 1962, vol. 9, pp. 185-197.
- BEATO A.M., « Newly Independent and Separating States' Succession to Treaties : Considerations on the Hybrid Dependency of the Republics of the Former Soviet Union », *AUJILP*, 1993-1994, vol. 9, pp. 525-558.
- BEDJAOU M., « Problèmes récents de succession d'États dans les États nouveaux », *R.C.A.D.I.*, 1970, vol. 130, pp. 455-586.
- BEEMELMANS H., « State Succession in International Law : Remark on Recent Theory and State Praxis », *BUIJLJ*, 1997, vol. 15, pp. 71-123.
- BOKOR-SZEGÖ H., « La succession des nouveaux États et les traités internationaux », *AJASH*, 1963, vol. 5, pp. 333-367.
- BOKOR-SZEGÖ H., « Questions of State Identity and State Succession in Eastern and Central Europe », in MRAK M. (dir.), *Succession of States*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, pp. 95-107.
- BOKOR-SZEGÖ H., « Rapport entre la codification sur la succession d'États en matière de traités et la codification sur le droit des traités », *AJASH*, 1980, vol. 22, pp. 275-299.
- CAFLISCH L., « The Law of State Succession », *NILR*, 1963, vol. 4, pp. 337-366.
- CAGGIANO G., « La notificazione di successione ai trattati multilaterali », *RDI*, 1974, pp. 682-707.
- CANSACCHI G., « Identité et continuité des sujets internationaux », *R.C.A.D.I.*, 1970, vol. 130, pp. 1-94.
- CASSESE A., « Self-determination of peoples and the recent break-up of USSR and Yugoslavia », in ST JOHN MACDONALD R. (dir.), *Essays in honour of Wang Tieya*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, pp. 131-144.
- CHAN J., « State Succession to Human Rights Treaties : Continued Application of the International Covenant on Civil and Political Rights to Hong Kong after 1997 », *I.C.L.Q.*, 1996, vol. 45, pp. 928-946.

- CONFORTI B., « La successione degli stati nei trattati », *Dir. int.*, 1997, vol. 51, pp. 105-121.
- CORTEN O., « Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et *uti possidetis* : deux faces d'une même médaille ? », *RBDI*, 1/1998, pp. 161-189.
- CORTEN O., « Déclarations unilatérales d'indépendance et reconnaissances prématurées : du Kosovo à l'Ossétie du Sud et à l'Abkhazie », *RGDIP*, 2008, vol. 112, pp. 721-759.
- COURSIER H., « L'accession des nouveaux États africains aux Conventions de Genève », *AFDI*, 1961, vol. 7, pp. 760-761.
- CASTRÉN E.J.S., « Aspects récents de la succession d'États », *R.C.A.D.I.*, 1951-I, vol. 78, pp. 379-506.
- CASTRÉN E.J.S., « On State succession in Practice and Theory », *NJIL*, 1954, vol. 24, pp. 55-75.
- CRAVEN M., « The Problem of State Succession and the Identity of States under International Law », *EJIL*, 1998, vol. 9, pp. 142-162.
- CRAWFORD J., « State Practice and International Law in Relation to Secession », *BYBIL*, 1998, vol. 69, pp. 85-117.
- CZAPLINSKI W., « La continuité, l'identité et la succession d'État : évaluation de cas récents », *RBDI*, 2/1993, pp. 369-392.
- DAVINIC P., « On the succession of States in Respect of Treaties », *International Problems*, 1974, vol. 15, pp. 127-141.
- DECAUX E., « La succession d'États au sein de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (CSCE) », in BURDEAU G. et STERN B. (dir.), *Dissolution, continuation et succession en Europe de l'Est*, Paris, Montchrestien, 1994, pp. 151-158.
- DEGAN V.-D., « Création et disparition de l'État (à la lumière du démembrement de trois fédérations multiethniques en Europe) », *R.C.A.D.I.*, 1999, vol. 279, pp. 199-375.
- DICKE D., « State Succession regarding Arms Control and Disarmament Treaties », in DAHLITZ J. et DICKE D. (dir.), *The International Law of Arms Control and Disarmament*, New York, United Nations, 1991, pp. 209-219.
- DROZ G.A.L., « Démembrement d'États et succession aux conventions de La Haye », in *L'internationalisation du droit. Mélanges Yvon Loussouarn*, Paris, Pedone, 1994, pp. 157-167.
- DUMBERY P. et TURP D., « La succession d'État en matière de traités et le cas de la sécession : du principe de la table rase à l'émergence d'une présomption de continuité des traités », *RBDI*, 2/2003, pp. 377-412.
- EISEMANN P.M., « Bilan de recherches de la section de langue française du Centre d'étude et de recherche de l'Académie », in *La Succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, Dordrecht, Centre d'étude et de recherche de droit international et de relations internationales, Martinus Nijhoff Publishers, 1996, pp. 17-88.

- EISEMANN P.M., « Rapport du directeur d'études de la section de langue française du Centre », in EISEMANN P.M. et KOSKENNIEMI M. (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, pp. 3-64.
- EMANUELLI C., « State Succession, Then and Now, With Special Reference to the Louisiana Purchase (1803) », *La. L. Rev.*, 2003, vol. 63 (4), pp. 1277-1291.
- FERNÁNDEZ ROZAS J.C., « La succession d'États en matière de conventions fluviales », in ZACKLIN R. et CAFLISCH L. (dir.), *The Legal Regime of International Rivers and Lakes : le régime juridique de fleuves et de lacs internationaux*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1981, pp. 146-151.
- FEUER G., « Les accords culturels passés par la France avec les nouveaux États d'Afrique noire et Madagascar », *AFDI*, 1963, vol. 9, pp. 890-905.
- FIEDLER W., « Entwicklungslinien im Recht der Staatensukzession », in HAFNER G. et al. (dir.), *Liber amicorum Professor Seidl-Hohenveldern in honour of his 80th birthday*, Dordrecht, Kluwer Law International, 1998, pp. 133-155.
- FITZGERALD P.J., « State Succession and Personal Treaties », *I.C.L.Q.*, 1962, vol. 11, pp. 843-847.
- FLAUSS J.F., « Convention européenne des droits de l'homme et succession d'États aux traités : une curiosité, la décision du Comité des ministres du Conseil de l'Europe en date du 30 juin 1993 concernant la République tchèque et la Slovaquie », *R.U.D.H.*, 1994, vol. 6, pp. 1-5.
- LE FLOCH G., « Continuité et discontinuité en matière de succession des États aux traités », in KOUBI G., LE FLOCH G. et GUGLIELMI G. (dir.), *La notion de continuité, des faits au droit*, Paris, L'Harmattan, 2011, pp. 197-215.
- FLORY M., « Décolonisation et succession d'États », *AFDI*, 1966, vol. 12, pp. 577-593.
- FLORY M., « La succession aux traités lors de la colonisation de l'Afrique du Nord », in FLORY M., FOUILLOUX G., ETIENNE B. et SANTUCCI J.C. (dir.), *La succession d'États en Afrique du Nord*, Paris, Centre National de la Recherche Scientifique, 1968, pp. 11-24.
- FORGET L., « La succession d'États en Europe de l'Est et les organisations financières internationales. L'expérience de la Banque mondiale », in BURDEAU G. et STERN B. (dir.), *Dissolution, continuation et succession en Europe de l'Est*, Paris, Montchrestien, 1994, pp. 106-115.
- GAJA G., « Reservations to Treaties and the Newly Independent States », *IYBIL*, 1975, vol. 1, pp. 52-68.
- GAMARRA Y., « Current Questions of State Succession Relating to Multilateral Treaties », in EISEMANN P.M. et KOSKENNIEMI M. (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, Académie de droit international de La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, pp. 387-435.
- GHERARI H., « Quelques observations sur les États éphémères », *AFDI*, 1994, vol. 40, pp. 419-432.
- GIOIA A., « State Succession and International Financial Organizations », in EISEMANN P.M. et KOSKENNIEMI M. (dir.), *La succession d'États : la codification*

- à l'épreuve des faits, Académie de droit international de La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, pp. 327-383.
- GIOIA A., « Successione internazionale tra Stati », in *Enciclopedia del diritto*, vol. 43, Milan, Giuffrè, 1990, pp. 1407-1444.
- GLASER S., « Décolonisation et succession aux traités », *RGDIP*, 1970, vol. 74, pp. 906-921.
- GOESEL V., « Codification du droit international privé et droit des traités », *AFDI*, 1992, vol. 38, pp. 358-376.
- GREEN L., « The Dissolution of States and Membership in the United Nations », in HOLLAND H. et SCHWARZENBERGER G. (dir.), *Law, Justice, Equity : Essays in Tribute to G.W. Keeton*, 1967, pp. 152-167.
- HAFNER G., « Austria and Slovenia : Succession to bilateral treaties and the State Treaty of 1955 », in MRAK M. (dir.), *Succession of States*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, pp. 127-142.
- HAFNER G. et KORNFEIND E., « The Recent Austrian Practice of State Succession : Does the Clean Slate Rule Still Exist ? », *A.R.I.E.L.*, 1996, vol. 1, pp. 1-49.
- HERBST L., « Successione fra Stati e trattati non localizzati », *Dir. int.*, 1964, vol. 18, pp. 99-131.
- HERNDL K., « Les accords internationaux et la succession d'États », *Ann. A.A.A.*, 1962-1963, vol. 32-33, pp. 37-57.
- HERSHEY A.S., « The Succession of States », *A.J.I.L.*, 1911, vol. 5, pp. 285-297.
- HILLGRUBER Ch., « The Admission of New States to the International Community », *EJIL*, 1998vol. 9, , pp. 491-509.
- JAYAWICKRAMA N., « Human Rights in Hong Kong : The Continued Applicability of International Covenants », *HKLJ*, 1995, vol. 25, pp. 171-179.
- JENKS C.W., « State Succession in Respect of Law-Making Treaties », *BYBIL*, 1952, vol. 29, pp. 105-144.
- JONES J.M., « State Succession in the Matter of Treaties », *BYBIL*, 1947, vol. 24, pp. 360-375.
- KAMMINGA M.T., « State Succession in Respect of Human Rights Treaties », *EJIL*, 1996, vol. 7, pp. 469-484.
- KAWALEY R.C. « How useful are devolution agreements ? The Seychelles experience », *I.C.L.Q.*, 1986, vol. 35 (3), pp. 717-723.
- KEITH K.J., « Succession to Bilateral Treaties by Seceding States », *A.J.I.L.*, 1967, vol. 61, pp. 521-546.
- KEITH K.J. et O'CONNELL D.P., « State Succession to Treaties in the Commonwealth : Two Replies », *I.C.L.Q.*, 1964, vol. 13, pp. 1441-1453.
- KHAN R., « Decolonisation », in WOLFRUM R. (dir.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. 2, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 1093-1098.

- KISS A.-Ch., « La fusion entre États et la pratique française du droit international », *AFDI*, 1958, vol. 2, pp. 682-692.
- KLABBERS J., « Cat on a Hot Tin Roof : The World Court, State Succession, and the Gabčíkovo-Nagymaros Case », *LJIL*, 1998, vol. 11, pp. 345-355.
- KLABBERS J., « State Succession and Reservations to Treaties », in KLABBERS J. et LEFEBER R. (dir.), *Essays on the Law of Treaties. A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, pp. 107-120.
- KRENZ F.E., « Newly Independent States and the Problem of State Succession », *NJIL*, 1963, vol. 33, pp. 97-111.
- KRIEGER H., « Article 73 », in DÖRR O. et SCHMALENBACH K. (dir.), *Vienna Convention on the Law of Treaties : A Commentary*, Berlin et Heidelberg, Springer, 2012, pp. 1239-1266.
- KOHEN M., « Le problème des frontières en cas de dissolution et de séparations d'États : Quelles alternatives ? », in CORTEN O. et al. (dir.), *Démembrements d'États et délimitation : l'Uti possidetis en question*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 365-401.
- KORDT E. et ZEMANEK K., « Gegenwärtige Fragen der Staatensukzession », *BDGV*, 1964, vol. 5, pp. 1-133.
- KOSKENNIEMI M., « General report of the Director of Studies », in EISEMANN P.M. et KOSKENNIEMI M. (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, pp. 65-132.
- KOSKENNIEMI M., « The present state of research carried out by the English-speaking section of the Centre for Studies and Research », in *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, Dordrecht, Centre d'étude et de recherche de droit international et de relations internationales, Martinus Nijhoff Publishers, 1996, pp. 89-168.
- KUNUGI T., « State Succession in the Framework of GATT », *A.J.I.L.*, 1965, vol. 59, pp. 268-290.
- KUNZ J., « Identity of States under International Law », *A.J.I.L.*, 1955, vol. 49, pp. 63-76.
- KUYPER P.J., « The Community and State Succession in Respect of Treaties », in CURTIN D. et HEUKELS T. (dir.), *Institutional Dynamics of European Integration : Essays in Honour of Henry G. Schermers*, vol. 2, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, pp. 619-640.
- DE LACHARRIÈRE R., « L'évolution de la Communauté franco-africaine », *AFDI*, 1960, vol. 6, pp. 19-40.
- LAUTERPACHT E., « Note on State succession and agreements for the inheritance of treaties », *I.C.L.Q.*, 1958, vol. 7, pp. 524-530.
- LEFEBER R., « The Provisional Application of Treaties », in KLABBERS J. et LEFEBER R. (dir.), *Essays on the Law of Treaties. A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, pp. 81-95.

- LERICHE A., « Aspects formels de la dévolution d'obligations résultant de traités dans le cas d'un nouvel État », *Revue de droit international pour le Moyen-Orient*, 1953, vol. 2, pp. 105-115.
- LESTER A.P., « State Succession to Treaties in the Commonwealth », *I.C.L.Q.*, 1963, vol. 12, pp. 475-507.
- LLOYD D., « Succession, Secession, and State Membership in the United Nations », *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.*, 1994, vol. 26, pp. 761-796.
- MAKONNEN Y., « State Succession in Africa : Selected Problems », *R.C.A.D.I.*, 1986, vol. 200, pp. 93-234.
- MALENOVSKI J., « La succession au Conseil de l'Europe », in BURDEAU G. et STERN B. (dir.), *Dissolution, continuation et succession en Europe de l'Est*, Paris, Montchrestien, 1994, pp. 134-145.
- MALLAMUD J., « Optional Succession to Treaties by Newly Independent States », *A.J.I.L.*, 1969, vol. 63, pp. 782-791.
- MALUWA T., « Succession to treaties in post-independent Africa : a retrospective consideration of some theoretical and practical issues with special reference to Malawi », *R.A.D.I.C.*, 1992, vol. 4, pp. 792-815.
- MANKIEWICZ R.H., « Les nouveaux États et les conventions de droit aérien », *AFDI*, 1961, vol. 7, pp. 752-760.
- MANN F., « The assignability of treaty rights », *BYBIL*, 1953, vol. 3, pp. 475-478.
- MARQUEZ CARRASCO M.D.C., « Régimes de frontières et autres régimes territoriaux face à la succession d'États », in EISEMANN P.M. et KOSKENNIEMI M. (dir.), *La Succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, pp. 493-577.
- MARTINS M.A., « An Alternative Approach to the International Law of State Succession », *Syracuse L. Rev.*, 1993, vol. 44, pp. 1019-1058.
- MAUPAIN F., « La succession à l'OIT », in BURDEAU G. et STERN B. (dir.), *Dissolution, continuation et succession en Europe de l'Est*, Paris, Montchrestien, 1994, pp. 116-123.
- MCWHINNEY E., « Self-determination of Peoples and Plural-Ethnic States (Secession and State Succession and the Alternative, Federal Option) », *R.C.A.D.I.*, 2002, vol. 294, pp. 167-264.
- MENON P.K., « The Newly Independent States and Succession in respect of Treaties », *KJICL*, 1990, vol. 18, pp. 139-173.
- MERVYN JONES J., « State Succession in the Matter of Treaties », *BYBIL*, 1947, vol. 24, pp. 360-375.
- MOCHI ONORY A., « Les aspects récents du problème de la succession aux traités », *RGDIP*, 1968, vol. 72, pp. 565-655.
- MORENO N., « Le règlement des différends dans la succession d'États », *PYBIL*, 1997-1998, vol. 23, pp. 171-190.

- MORESCO E., « Les rapports de droit public entre la métropole et les colonies, dominions et autres territoires d'outre-mer », *R.C.A.D.I.*, 1936, vol. 55, pp. 507-593.
- MÜLLERSON R., « New Developments in the Former USSR and Yugoslavia », *Va. J. Int'l L.*, 1993, vol. 33, pp. 308-315.
- MÜLLERSON R., « The Continuity and Succession of States, by Reference to the former USSR and Yugoslavia », *I.C.L.Q.*, 1993, vol. 42 (3), pp. 473-493.
- MÜLLERSON R., « Precedents in the Mountains : On the Parallels and Uniqueness of the Cases of Kosovo, South Ossetia and Abkhazia », *Chinese JIL*, 2009, vol. 8 (1), pp. 2-25.
- NASH M., « Contemporary Practice of the United States Related to International Law, Succession of States with respect to Treaties », *A.J.I.L.*, 1995, vol. 89, pp. 96-130.
- O'CONNELL D.P., « Independence and Problems of State Succession », in O'BRIEN W.V.O. (dir.), *The New Nations in International Law and Diplomacy*, London, Stevens & sons, 1965, pp. 7-41.
- O'CONNELL D.P., « Independence and Succession to Treaties », *BYBIL*, 1962, vol. 38, pp. 84-180.
- O'CONNELL D.P., « Recent Problems of State Succession in Relation to New States », *R.C.A.D.I.*, 1970, vol. 130, pp. 95-206.
- O'CONNELL D.P., « State Succession and Problems of Treaty Interpretation », *A.J.I.L.*, 1964, vol. 58, pp. 41-61.
- O'CONNELL D.P., « State Succession and the Effect upon Treaties of the Entry into a Composite Relationship », *BYBIL*, 1963, vol. 54, pp. 54-132.
- OKOTH-OWIRO A., « The Nile Treaty – State Succession and International Treaty Commitments : A Case Study of the Nile Water Treaties », *Konrad Adenauer Stiftung Occasional Papers*, 2004, vol. 9, pp. 1-104.
- PAGANI F., « Identité et succession d'États aux instruments conventionnels relatifs au désarmement et à la maîtrise des armements », in EISEMANN P.M. et KOSKENNIEMI M. (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, Académie de droit international de La Haye, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, pp. 437-464.
- PAZARTZIS Ph., « State Succession to Multilateral Treaties : Recent Developments », *A.R.I.E.L.*, 1998, vol. 3, pp. 397-415.
- PELLET A., « L'activité de la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie », *AFDI*, 1992, vol. 38, pp. 220-238.
- PELLET A., « Note sur la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie », *AFDI*, 1991, vol. 37, pp. 329-348.
- PELLET A., « The Opinions of the Badinter Arbitration Committee. A Second Breadth for the Self-Determination of Peoples », *EJIL*, 1992, vol. 3, pp. 178-185.
- PFIRTER F.A. et NAPOLITANO S.G., « Secession and International Law : Latin American Practice », in KOHEN M.G. (dir.), *Secession : International Law Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, pp. 374-415.

- PILOTTI M., « Les unions d'États », *R.C.A.D.I.*, 1928, vol. 24, pp. 441-546.
- PINTO BASTO LUPI A.L., « Quel est l'État du droit coutumier en matière de succession d'États aux traités ? », *RCDI*, 2008, vol. 13, pp. 45-85.
- POUPART I., « Succession aux traités et droit de l'homme : vers la reconnaissance d'une protection ininterrompue des individus », in EISEMANN P.M. et KOSKENNIEMI M. (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, pp. 465-490.
- PROVOST R., « Article 73 », in CORTEN O. et KLEIN P. (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 2591-2611.
- RASULOV A., « Revisiting State Succession to Humanitarian Treaties : Is There a Case for Automaticity ? », *EJIL*, 2003, vol. 14, pp. 141-170.
- REHMAN A.-U., « Revolutions, Treaties, and State Succession », *Yale L.J.*, 1967, vol. 76, pp. 1671-1677.
- REHMAN A.-U., « Succession of Newly Independent States to Multilateral and Bilateral Treaties », *Indian JIL*, 1985, vol. 25, pp. 67-72.
- RIBBELINK O.M., « The uniting of States in respect of treaties », *NYIL*, 1995, vol. 26, pp. 139-169.
- ROCH F., « Réflexions sur l'évolution de la positivité du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en dehors des situations de décolonisation », *RQDI*, 2002, vol. 15 (1), pp. 33-100.
- ROSENNE Sh., « Automatic Treaty Succession », in KLABBERS J. et LEFEBER R. (dir.), *Essays on the Law of Treaties : A Collection of Essays in honour of Bert Vierdag*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, pp. 97-106.
- ROSENNE Sh., « Succession of States and the Codification of the Law of Treaties », in *Estudios de derecho internacional. Homenaje a D. Antonio De Luna*, Madrid, C.S.I.C. et Instituto Francisco de Vitoria, 1968, pp. 268-281.
- ROWNY K., « Le protectorat international et la succession aux traités », *RGDIP*, 1969, vol. 73, pp. 89-123.
- RUIZ FABRI H., « The Place of Law and Legal Documents in Regulating the Pan-European Situation », in STERN B. (dir.), *Dissolution, Continuation and Succession in Eastern Europe*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, pp. 171-184.
- RUIZ FABRI H., « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *AFDI*, 1992, vol. 38, pp. 153-178.
- RUIZ FABRI H., « Succession d'États », in ALLAND D. et RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Presses universitaires de France, 2003, pp. 1442-1443.
- RUIZ RUIZ F., « The Succession of States in Universal Treaties on the Protection of Human Rights and Humanitarian Law », *IJHR*, 2003, vol. 7 (2), pp. 42-96.

- RYNGAERT C. et SOBRIE S., « Recognition of States : International Law or Realpolitik ? The Practice of Recognition in the Wake of Kosovo, South Ossetia, and Abkhazia », *LJIL*, 2011, vol. 24, pp. 467-490.
- SBOLCI L., « La partecipazione degli Stati ai trattati multilaterali mediante notificazione di successione », *RDI*, 1996, vol. 79 (3), pp. 620-655.
- SCHACHTER O., « State Succession : The Once and Future Law », *Vancouver Journal of International Law*, 1992-1993, vol. 33, pp. 240-260.
- SCHAFER R., « Succession to Treaties : South African Practice in the Light of Current Developments in International Law », *I.C.L.Q.*, 1981, vol. 30, pp. 593-627.
- SCHARF M.P., « Musical Chairs : The Dissolution of States and Membership in the United Nations », *Cornell Int'l L.J.*, 1995, vol. 38, pp. 29-69.
- SCHERMERS H.G., « Succession of States and International Organizations », *NYIL*, 1975, vol. 6, pp. 103-119.
- SESHAGIRI L., « Democratic Disobedience : reconceiving self-determination and secession at International Law », *HILJ*, 2010, vol. 51, pp. 553-598.
- SHAW M.N., « State Succession Revisited », *Finnish YBIL*, 1995, vol. 6, pp. 34-98.
- SHAW M.N., « The Heritage of States : the Principle of *Uti Possidetis Juris* Today », *BYBIL*, 1996, vol. 67, pp. 75-154.
- SCHWEISFURTH Th., « Das Recht der Staatensukzession, die Staatenpraxis der Nachfolge in völkerrechtliche Verträge, Staatsvermögen, Staatsschulden und Archive in den Teilungsfällen Sowjetunion, Tschechoslowakei und Jugoslawien », in FASTENRATH U., SCHWEISFURTH Th. et Th. EBENROTH (dir.), *Das Recht der Staatensukzession*, Heidelberg, C.F. Müller, 1995, pp. 49-231.
- SCISO E., « Successione internazionale », in CASSESE S. (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. 6, Milan, Giuffrè, 2006, p. 5818.
- SHEARER I., « La succession d'États et les traités non localisés », *RGDIP*, vol. 68, pp. 5-59.
- STANKO N., « The Role of Legal Adviser in the Process of Succession of States in Respect of Bilateral Treaties, with Particular Reference to the Experience of the Republic of Croatia », in *Collection of Essays by Legal Advisers of States, Legal Advisers of International Organizations and Practitioners in the Field of International Law*, New York, Nations Unies, 1999, pp. 145-161.
- SZAFARZ R., « Succession of States in Respect of Treaties in Contemporary International Law », *PYIL*, 1983, vol. 12, pp. 119-139.
- SZAFARZ R., « The Practice of Poland as the «Other State Party» and as a Depositary – as Regards Succession of Recently Established States in respect of treaties. (A Case Study) », *PYIL*, 1995-1996, vol. 22, pp. 221-235.
- THÜRER D. et BURRI T., « Secession », in WOLFRUM R. (dir.), *The Max Planck Encyclopedia of International Law*, vol. 9, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 53-65.
- TICHY H., « Two Recent Cases of State Succession : An Austrian Perspective », *AJPIL*, 1992, vol. 44 (2), pp. 117-136.

- TOMUSCHAT C., « Self-Determination in a Post-Colonial World », in TOMUSCHAT C. (dir.), *Modern Law of Self-Determination*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, pp. 1-20.
- TORRECUADRADA S., « Le rôle du consentement dans la succession d'États aux traités », *PYIL*, 1997-1998, vol. 23, pp. 127-170.
- TREVES T., « The Expansion of the World Community and Membership of the UN », *Finnish YBIL*, 1995, vol. 6, pp. 248-278.
- UDINA M., « La succession des États quant aux obligations internationales autres que les dettes publiques », *R.C.A.D.I.*, 1933-II, vol. 44, pp. 665-773.
- UDOKANG O., « Succession to Treaties in new States », *Can. YIL*, 1970, vol. 8, pp. 123-157.
- VALLAT F.A., « Some Aspects of the Law of State Succession », *Grotius Society*, 1955, vol. 41, pp. 123-135.
- WELLER M., « Settling Self-Determination Conflicts : Recent Developments », *EJIL*, 2009, vol. 20 (1), pp. 111-165.
- WILLIAMS R., « The Treaty Obligations of the Successor States of the Former Soviet Union, Yugoslavia, and Czechoslovakia : Do They Continue in Force ? », *Denv. J. Int'l L. & Pol'y*, 1994-1995, vol. 23 (1), pp. 1-42.
- WILLIAMSON E. et OSBORN J., « A U.S. Perspective on Treaty Succession and Related Issues in the Wake of the Breakup of the USSR and Yugoslavia », *Va. J. Int'l L.*, 1992-1993, vol. 33, pp. 261-274.
- WOLF F., « Les Conventions internationales du travail et la succession d'États », *AFDI*, 1961, vol. 7, pp. 742-751.
- WOOLDRIDGE F., « *Uti Possidetis* Doctrine », in *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, North Holland, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Elsevier, 2000, pp. 1259-1262.
- WYLER E., « Le concept d'acceptabilité du *Jus auctoritas* au cœur de la juridiction internationale ? », in KOHEN M. et al. (dir.), *Mélanges Jean-Michel Jacquet*, Paris, LexisNexis, 2013, pp. 145-167.
- ZEMANEK K., « State Succession after Decolonization », *R.C.A.D.I.*, 1965, vol. 116, pp. 181-300.
- ZIEMELE I., « Is the Distinction between State Continuity and State Succession Reality or Fiction ? », *Baltic Y.B. Int'l L.*, 2001, vol. 1, pp. 191-222.
- ZIMMERMANN A., « State Succession in Treaties », in WOLFRUM R. (dir.), *MPEPIL*, vol. 9, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 545-551.
- ZIMMERMANN B., « La succession d'États et les Conventions de Genève », in SWINARSKI Ch. (dir.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in honour of Jean Pictet*, Genève, Comité International de la Croix-Rouge, 1984, pp. 113-123.

3. *Études relatives à la Convention*

- AUST A., « Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties », Bibliothèque audiovisuelle des Nations Unies, www.un.org/law/avl
- BELLO E.G., « Reflections on Succession of States in the Light of the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties 1978 », *GYIL*, 1980, vol. 23, pp. 296-322.
- CAGGIANO G., « The ILC Draft on the Succession of States in Respect of Treaties : A Critical Appraisal », *IYBIL*, 1975, vol. 1, pp. 69-98.
- CAHIER Ph., « Quelques aspects de la Convention de 1978 sur la succession d'États en matière de traités », in DUTOIT B. et GRISEL E. (dir.), *Mélanges Georges Perrin*, Lausanne, Payot, 1984, pp. 63-76.
- DAUDET Y., « Travaux de la Commission du droit international des Nations Unies », *AFDI*, 1972, vol. 18, pp. 584-602.
- DUCULESCU V., « United Nations Conference on Succession of States in Respect of Treaties », *RREI*, 1979, vol. 13, pp. 148-149.
- FIEDLER W., « Die Konventionen zum Recht der Staatensukzession, Ein Beitrag der ILC zur Entwicklung eines «modern international law» ? », *GYIL*, 1981, vol. 24, pp. 9-62.
- KEARNEY R.D., « The Twenty-Sixth session of the International Law Commission », *A.J.I.L.*, 1975, vol. 69, pp. 591-611.
- LAVALLE R., « Dispute Settlement under the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties », *A.J.I.L.*, 1979, vol. 73, pp. 407-425.
- MALONEY M.G., « Succession of States in Respect of Treaties : The Vienna Convention of 1978 », *Va. J. Int'l L.* 1979, vol. 19, pp. 885-914.
- MEISNER R. et POEGGEL W., « Kodifikationskonferenz der Vereinten Nationen zur Staatennachfolge in Verträge », *Deutsche Aussenpolitik*, 1977, vol. 22 (9), pp. 96 -100.
- MENON P.K., « Vienna Convention of 1978 on Succession of States in Respect of Treaties », *R.D.I.*, 1981, vol. 59, pp. 1-81
- MÜLLERSON R., « Law and Politics in Succession of States : International Law on Succession of States », in STERN B. (dir.), *Dissolution, Continuation and Succession in Eastern Europe*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, pp. 5-32.
- O'CONNELL D.P., « Reflections on the State Succession Convention », *ZaöRV*, 1979, vol. 39, pp. 725-739.
- SINCLAIR I., « Some Reflections on the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties », in MANNER E.J., BROMS B., LAGUS K. et HAKAPÄÄ K. (dir.), *Essays in Honour of Erik Castrén Celebrating His 75th Birthday*, Helsinki, Finnish Branch of the International Law Association, 1979, pp. 149-183.
- SINCLAIR I., « The impact of the Unratified Codification Convention », in BOS A. et SIBLESZ H. (dir.), *Realism in law-making : Essays on international law*

in honour of Willem Riphagen, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, pp. 211-229.

STEWART J.B., « The International Law Commission, 26th session. Draft Articles on the Succession of States in respect of Treaties : The Pragmatic Development of International Law », *HILJ*, 1975, vol. 16, pp. 638-647.

SZAFARZ R., « Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties : A General Analysis », *PYIL*, 1979-1980, vol. 10, pp. 77-113.

TREVIRANUS H.D., « Die Konventionen der Vereinten Nationen über Staatensukzession bei Verträgen, Ergebnisse der Konferenz in Wien 1977 und 1978 », *ZaöRV*, 1979, vol. 39, pp. 259-300.

YASSEEN M.K., « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI*, 1978, vol. 24, pp. 59-113.

ZEMANEK K., « Die Wiener Konvention über die Staatennachfolge in Verträge », in MIEHSLER H., MOCK E., SIMMA B. et TAMMELO I. (dir.), *Ius Humanitatis, Festschrift zum 90. Geburtstag von Alfred Verdross*, Berlin, Duncker und Humboldt, 1980, pp. 719-738.

4. *Études et pratiques d'États et d'entités*

a) *Allemagne*

BETTATI M., « L'admission des deux Allemagnes à l'ONU », *AFDI*, 1973, vol. 19, pp. 211-231.

BRETTON P., « Les problèmes juridiques internationaux posés par l'unification de l'Allemagne », *RGDIP*, 1991, vol. 3, pp. 671-719.

CZAPLINSKI W., « Quelques aspects juridiques de la réunification de l'Allemagne », *AFDI*, 1990, vol. 36, pp. 89-105.

VON DER DUNK F. et KOOLJMAN P.H., « The Unification of Germany and International Law », *MJIL*, 1991, pp. 510-557.

FROWEIN J.A., « Germany United », *ZaöRV*, 1991, vol. 51, pp. 333-348.

HEILBRONNER K., « Legal Aspects of the Unification of the Two German States », *EJIL*, 1991, vol. 2, pp. 18-41.

JACQUÉ J.P., « L'unification de l'Allemagne et la Communauté européenne », *RGDIP*, 1990, vol. 94, pp. 996-1018.

OETER S., « German Unification and State Succession », *ZaöRV*, 1991, vol. 51, pp. 349-383.

PAPENFUSS D., « Les traités internationaux de la RDA dans le cadre de l'établissement de l'unité allemande : une contribution pragmatique au problème de la succession d'États en matière de traités internationaux », *AFDI*, 1995, vol. 4, pp. 207-244.

SCHRICKE C., « L'unification allemande », *AFDI*, 1990, vol. 36, pp. 47-87.

SCHUSTER G., « Völkerrechtliche Praxis der Bundesrepublik Deutschland im Jahre 1990 », *ZaöRV*, 1992, vol. 52, pp. 828-1047.

TOMUSCHAT Ch., « A United Germany within the European Community », *CMLR*, 1990, pp. 415-436.

b) *Belgique*

DAVID E., « Les conséquences juridiques d'une éventuelle scission de la Belgique au regard du droit international », *Économies et sociétés, Cahiers de l'ISMEA*, hors-série, *L'après-Belgique*, 2011, vol. 44, pp. 1985-2009.

c) *Érythrée*

GOY R., « L'indépendance de l'Érythrée », *AFDI*, 1993, vol. 39, pp. 337-356.

d) *États baltes*

KHERAD R., « La reconnaissance internationale des États baltes », *RGDIP*, 1992, vol. 96, pp. 843-872.

e) *Ex-Yougoslavie (Bosnie-Herzégovine, Croatie, Macédoine, Serbie-et-Monténégro et Slovénie) (7)*

« Austrian Federal Minister for Foreign Affairs, Recognition of States : Slovenia and Croatia », in HAFNER G. et PUTZER J., « Austrian Diplomatic Practice in International Law 1990/91 », *AJPIL*, 1993, vol. 44, p. 314.

BOJANIC M., « Éléments d'appréciation de la pratique étatique en matière de succession aux traités de la République socialiste fédérative de Yougoslavie », *RBDI*, 2/2000, pp. 489-531.

CHARPENTIER J., « La Déclaration des Douze sur la reconnaissance de nouveaux États », *RGDIP*, 1992, vol. 96, pp. 343-355.

CRAVEN M., « The European Community Arbitration Commission on Yugoslavia », *BYBIL*, 1995, vol. 65, pp. 333-413.

DEGAN V.D., « La succession d'États en matière de traités et les États nouveaux (issus de l'ex-Yougoslavie) », *AFDI*, 1996, vol. 42, pp. 206-227.

DETAIS J., « La Constitution de la Serbie-et-Monténégro : de l'unité au démembrement de la fédération », *RDP*, 2008, vol. 124, pp. 211-231.

(7) Cf. *infra* pour le Kosovo et le Monténégro.

- DELCOURT B., « L'application de *l'uti possidetis juris* au démembrement de la Yougoslavie : règle coutumière ou impératif politique ? », *RBDI*, 1/1998, pp. 70-106.
- IGLAR R., « The constitutional crisis in Yugoslavia and the international law of self-determination : Slovenia's and Croatia's right to secede », *B.C. Int'l & Comp. L. Rev.*, 1992, vol. 15, pp. 213-239.
- OETER S., « The Dismemberment of Yugoslavia : An Update on Bosnia and Herzegovina, Kosovo and Montenegro », *GYIL*, 2007, vol. 50, pp. 457-521.
- PAZARTZIS Ph., « La reconnaissance d'une République yougoslave : la question de l'ancienne République yougoslave de Macédoine », *AFDI*, 1995, vol. 41, pp. 281-297.
- RUPNIK J. (dir.), *De Sarajevo à Sarajevo : L'échec Yougoslave*, Bruxelles, Complexe, 1992, 150 p.
- TRIFUNOVSKA S., *Yugoslavia Through Documents : from its creation to its dissolution*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, 1074 p.
- ZAHAR M.-J., « Republika Srpska », in BAHCHELI T., BARTMANN B. et SREBRNIK H. (dir.), *De facto States*, New York, Routledge, 2004, pp. 33-51.
- VAHLAS A., « À propos de trois questions récurrentes en matière de succession d'États : application au cas yougoslave », in EISEMANN P.M. et KOSKENNIEMI M. (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, pp. 829-887.
- WELLER M., « The International response in the Dissolution of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia », *A.J.I.L.*, 1992, vol. 86 (3), pp. 569-607.
- WOOD M., « Participation of Former Yugoslav States in the United Nations and in Multilateral Treaties », *MPYUNL*, 1997, vol. 1, pp. 231-257.

f) *Géorgie*

- Report, *Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia*, septembre 2009, vol. 2.

g) *Inde*

- SASTRY T.S.N., *State Succession in Indian Context*, New Delhi, Dominant Publ. & Dist., 2004, 312 p.

h) *Israël*

- ROSENNE Sh., « Israël et les traités internationaux de la Palestine », *JDI*, 1950, pp. 1140-1172.

i) *Kosovo*

- ARDAULT K. *et al.*, « L'administration internationale de territoire à l'épreuve du Kosovo et du Timor oriental : la pratique à la recherche d'une théorie », *RBDI*, 1/2006, pp. 301-383.
- D'ASPREMONT J., « Regulating Statehood : The Kosovo Status Settlement », *LJIL*, 2007, vol. 20, pp. 649-668.
- D'ASPREMONT J., « Kosovo and International Law : a divided legal scholarship », in *Travaux de l'Interest Group on Peace and Security*, <http://igps.files.wordpress.com/2008/03/kosovo-and-international-law-daspremont.pdf>, 5 p.
- DE BRABANDÈRE E., « The Kosovo Advisory Proceedings and the Court's advisory Jurisdiction as a Method of Dispute Settlement », *La Haye Justice Portal*, 27 septembre 2010, <http://ssrn.com/abstract=1992996>, 6 p.
- BREWER E., « To break free from tyranny and oppression : proposing a model for a remedial right to secession in the wake of the Kosovo advisory opinion », *Vand. J. Transnat'l L.*, 2012, vol. 45, pp. 245-292.
- CHARPENTIER J., « La reconnaissance du Kosovo », in COHEN-JONATHAN G. *et al.* (dir.), *Chemins d'Europe : Mélanges Jean Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 185-215.
- CISMAS I., « Secession in Theory and Practice : The Case of Kosovo and Beyond », *GoJIL*, 2010, vol. 2(2), pp. 531-587.
- CRÉPÉT DAIGREMONT C., « Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo. Cour internationale de Justice : avis consultatif du 22 juillet 2010 », *AFDI*, 2010, vol. 56, pp. 229-247.
- EFEVWERHAN D.I., « Kosovo's Chances of UN Membership : A Prognosis », *GoJIL*, 2012, vol. 4(1), pp. 93-130.
- EISEMANN P.M., « L'avis de la Cour internationale de Justice concernant la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo : une nouvelle fleur de Lotus ? », in E. RIETER et H. DE WAELE (dir.), *Evolving Principles of International Law : Studies in Honour of Karel C. Wellens*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, pp. 281-292.
- KOHEN M. et DEL MAR K., « The Kosovo advisory opinion on UNSCR 1422 (1999) : A declaration of Independence from International Law ? », *LJIL*, 2011, vol. 24, pp. 109-126.
- KRIEGER H., *The Kosovo Conflict and International Law : An Analytical Documentation 1974-1999*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, 648 p.
- MELLER S.E., « Kosovo Case : An Argument for a Remedial Declaration of Independance », *Ga. J. Int'l & Comp. L.*, 2011-2012, vol. 40, pp. 833-866.
- MEESTER D., « The international Court of Justice's Kosovo Case : Assessing the Current State of International Legal Opinion on Remedial Secession », *Can. YIL*, 2010, vol. 48, pp. 215-254.

- MALCOLM N., *Kosovo : A Short History*, New York, New York University Press, 1998, 492 p.
- OELLERS-FRAHM K., « Problematic question or Problematic Answer ? : Observations on the International Court's of Justice Advisory Opinion Concerning Kosovo's Unilateral Declaration of Independence », *GYIL*, 2010, vol. 53, pp. 793-830.
- OETER S., « The Dismemberment of Yugoslavia : An Update on Bosnia and Herzegovina, Kosovo and Montenegro », *GYIL*, 2007, vol. 50, pp. 457-521.
- O'NEILL W.G., *An Unfinished Peace*, Boulder et London, Lynne Rienner Publishers, 2002, 159 p.
- ORAKHELASHVILI A., « Statehood, Recognition and the United Nations System : A Unilateral Declaration of Independence in Kosovo », *MPYUNL*, 2008, vol. 12, pp. 1-44.
- QUERIMI Q. et KRASNIQI S., « Theories and Practice of State Succession to Bilateral Treaties : The Recent Experience of Kosovo », *German Law Journal*, 2013, vol. 14(9), pp. 1639-1660.
- RUFFERT M., « The Administration of Kosovo and East-Timor by the International Community », *I.C.L.Q.*, 2001, vol. 50(3), pp. 613-631.
- SUMMERS J., *Kosovo : a precedent ? : the declaration of independence, the advisory opinion and implications for statehood, self-determination and minority rights*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, 455 p.
- TOMUSCHAT C., « Yugoslavia's Damaged Sovereignty over the Province of Kosovo », in KREIJEN G. (dir.), *State Sovereignty and International Governance*, Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 323-427.
- TOMUSCHAT C. (dir.), *Kosovo and the International Community : A Legal Assessment*, La Haye, Kluwer Law International, 2002, 354 p.
- VICKERS M., *Between Serb and Albanian : A History of Kosovo*, New York, Columbia University Press, 1998, 352 p.
- VIDMAR J., « The Kosovo Advisory Opinion scrutinized », *LJIL*, 2011, vol. 24, pp. 355-383.
- WECKEL Ph., « Plaidoyer pour le processus d'indépendance du Kosovo. Réponse à O. Corten », *RGDIP*, 2009, vol. 113, pp. 257-271.

j) *Madagascar*

- BARDONNET D., *La Succession d'États à Madagascar*, Paris, Pichon et Durand-Auzias, 1970, 879 p.

k) *Maroc*

- DE LAUBADÈRE A., « Le statut international du Maroc depuis 1955 », *AFDI*, 1956, vol. 2, pp. 122-149.

TREVES T., « In tema di applicabilità al Marocco degli accordi italo-francesi », *RDI privato e processuale*, 1966, vol. 2, pp. 83-105.

l) *Monténégro*

BROCKMAN-HAWE B.E., « Succession, the Obligation to Repair and Human Rights ; The European Court of Human Rights Judgment in the Case of *Bijelic c/ Montenegro and Serbia* », *I.C.L.Q.*, 2010, vol. 59, pp. 845-867.

CAZALA J., « L'accession du Monténégro à l'indépendance », *AFDI*, 2006, vol. 52, pp. 160-177.

JOVANOVIĆ M., « Consensual secession of Montenegro : Towards Good Practice ? », in PAVKOVIĆ A. et RADAN P. (dir.), *On the way to statehood : Secession and Globalization*, Aldershot, Ashgate, 2008, pp. 133-148.

VUCINIĆ N., « Legal aspects of the exercise of the right of peoples to self-determination in the case of Montenegro », in *Legal Aspects for Referendum in Montenegro in the Context of International Law and Practice, Key note speeches from the international expert roundtable*, Podgorica, Monténégro, 22-25 septembre 2004, pp. 9-23.

VIDMAR J., « Montenegro's Path to Independence : A Study of Self-determination, Statehood and Recognition », *HLR*, 2007, vol. 3, pp. 73-102.

WILDE R., « Self-determination in international law and the position of Montenegro », in ELEZOVIĆ S. (dir.), *Legal Aspects for Referendum in Montenegro in the Context of International law and Practice*, Foundation Open Society Institute, Representative office Montenegro, 2005, pp. 25-36.

m) *Namibie*

GOY R., « L'indépendance de la Namibie », *AFDI*, 1991, vol. 37, pp. 387-405.

LUCCHINI L., « La Namibie. Une construction des Nations Unies », *AFDI*, 1969, vol. 15, pp. 355-374.

MAKONNEN Y., « Namibia : Its international status and the issues of succession of states », *LLJ*, 1987, pp. 138-221.

OSIEKE E., « Admission to membership in international organizations : the case of Namibia », *BYBIL*, 1980, vol. 51, pp. 189-229.

SZASZ P.C., « Succession to treaties under Namibian Constitution », *SAYIL*, 1989-1990, vol. 65, pp. 65-80.

ZACKLIN R., « The Problem of Namibia in International Law », *R.C.A.D.I.*, 1981, vol. 171, pp. 225-340.

n) *Pays-Bas*

HEIJMANS A.M.J., « The Netherlands and State Succession with regard to Treaties », *NILR*, 1978, vol. 1, pp. 405-427.

o) *Québec*

BROSSARD J. et TURP D., *L'accession à la souveraineté et le cas du Québec*, Montréal, Presses universitaires de Montréal, 1995, 853 p.

MAJZUB D.B., « Does Secession Mean Succession ? The International Law of Treaty Succession and an Independent Québec », *Queen's L.J.*, 1999, vol. 24, pp. 411-450.

DUMBERRY P. et TURP D., « L'accession du Québec à la souveraineté et la succession d'États en matière des traités », in *Gouvernement du Québec. Mises à jour des études originellement préparées pour la Commission parlementaire d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec à la souveraineté (1991-1992)*, vol. 3, partie I, livre II, mai 2002, pp. 225-368.

p) *République arabe unie*

COTRAN E., « Some Legal Aspects of the Formation of the United Arab Republic and the United Arab States », *I.C.L.Q.*, 1959, vol. 8, pp. 346-382.

GHERARI H., « Quelques observations sur les États éphémères », *AFDI*, 1994, vol. 40, pp. 419-432.

q) *République tchèque* (8)

HOBZA A., « La République tchèque et le droit international », *RGDIP*, 1922, vol. 29, pp. 385-409.

KLABBERS J., KOSKENNIEMI M., RIBBELINK O.M. et ZIMMERMANN A. (dir.), « La Succession d'États en matière de traités. Rapport national tchèque », in *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance*, La Haye, Kluwer Law International, 1999, pp. 401-471.

r) *Sénégal*

DIOUKHANE A., « Les problèmes de succession d'États dans l'affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal », in

(8) Cf. *infra*, pour la Slovaquie et la Tchécoslovaquie.

1968

BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

- EISEMANN P.M. et KOSKENNIEMI M., *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, pp. 579-607.
- GAUTRON J.-C., « Sur quelques aspects de la succession d'États au Sénégal », *AFDI*, 1962, vol. 8, pp. 836-863.

s) *Singapour*

- JAYAKUMAR S., « Singapore and State succession : international relations and internal law », *I.C.L.Q.*, 1970, vol. 19, pp. 398-423.

t) *Slovaquie* (9)

- KLABBERS J., KOSKENNIEMI M., RIBBELINK O.M. et ZIMMERMANN A. (dir.), « La succession d'États en matière de traités. Rapport national slovaque », in *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance*, La Haye, Kluwer Law International, 1999, pp. 479-521.

u) *Somalie*

- COTRAN E., « Legal Problems Arising out of the Formation of the Somali Republic », *I.C.L.Q.*, 1963, vol. 12, pp. 1010-1026.

v) *Soudan et Soudan du Sud*

- GRAWERT E. (dir.), *After the Comprehensive Peace Agreement in Sudan*, Woodbridge, James Currey, 2010, 293 p.
- JOHNSON D., *The Root Causes of Sudan's Civil War*, 5^e éd., Bloomington, Indiana University Press, 2011, 256 p.
- MARASINGHE L., « Constitutionnal Structures : Lessons from Aceh and The Sudan », *APRL*, 2006, vol. 14(2), pp. 177-185.
- MOUSSA J., « South Sudan's Independence and the Future of Egypt's Nile Policy », *Midan Masr*, Special Supplement, www.midanmasr.com/en/default.aspx?PageID=13, p. 3.
- SALMAN S.M.S., « The new State of South Sudan and the hydro-politics of the Nile Basin », *Water International*, 2011, vol. 36(2), pp. 154-166.
- TAHA F., « Some Legal Aspects of the Anglo-Egyptian Condominium over the Sudan : 1899-1954 », *BYBIL*, 2005, vol. 76, pp. 337-382.

(9) Cf. *supra*, pour la République tchèque, et *infra*, pour la Tchécoslovaquie.

VIDMAR J., « South Sudan and the International Legal Framework Governing the Emergence and Delimitation of New States », *Tex. Int'l L.J.*, 2011-2012, vol. 47(3), pp. 541-559.

w) *Suisse*

LEJEUNE Y., « La succession du nouveau canton du Jura aux accord internationaux du canton de Berne », *RGDIP*, 1978, vol. 82, pp. 1051-1074.

LEJEUNE Y., « La pratique jurassienne en matière de succession aux traités et concordats intercantonaux », *ASDI*, 1984, vol. 40, pp. 30-62.

« Pratique de la Suisse en tant qu'État dépositaire. Réserves aux traités dans le contexte de la succession d'États », *Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération (JAAC)*, 5 décembre 2007, www.bk.admin.ch/dokumentation/02574/02600/index.html?lang=fr, pp. 328-330.

BOILLAT P., *Jura – Naissance d'un État*, Lausanne, Payot, 1989, 207 p.

x) *Tchécoslovaquie* (10)

HOSKOVA M., « Die Selbstauflösung der CSFR. Ausgewählte rechtliche Aspekte », *ZaöRV*, 1993, vol. 53, pp. 689-735.

KALVODA J., « The Breakup of Czechoslovakia », *UQ*, 1993, vol. 49, pp. 44-67.

MALENOVSKY J., « Problèmes juridiques liés à la partition de la Tchécoslovaquie », *AFDI*, 1993, vol. 39, pp. 305-336.

MIKULKA V., « The Dissolution of Czechoslovakia and Succession in Respect of Treaties », in MRAK M. (dir.), *Succession of States*, La Haye et Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, pp. 109-125.

VODIČKA K., « Příčiny rozdělení : shrnující analýza po deseti letech [Les causes de la division : analyse sommaire dix ans après] », in VODIČKA K. (dir.), *Dělení Československa. Deset let poté*, Prague, Volvox Globator, 2003, pp. 205-264.

YOUNG R., *The Breakup of Czechoslovakia*, Kingston, Institute of Intergovernmental Relations, Queen's University, 1994, 76 p.

y) *Timor oriental / Timor-Leste*

ALBINE G., « De l'indépendance du Timor oriental », *RGDIP*, 2003, vol. 107, pp. 349-375.

(10) Cf. *supra*, pour la République tchèque et la Slovaquie.

1970

BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

ARDAULT K. *et al.*, « L'Administration internationale de territoire à l'épreuve du Kosovo et du Timor oriental : la pratique à la recherche d'une théorie », *RBDI*, 1/2006, pp. 301-383.

RUFFERT M., « The Administration of Kosovo and East-Timor by the International Community », *I.C.L.Q.*, 2001, vol. 50(3), pp. 613-631.

z) *U.R.S.S.*

BUNN G. et RHINELANDER J.R., « The Arms Control Obligations of the Former Soviet Union », *Va. J. Int'l L.*, 1993, vol. 33(2), pp. 323-333.

HAMANT H., *Démembrement de l'U.R.S.S. et problèmes de succession d'États*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 615 p.

HAMANT H., « La succession d'États de l'U.R.S.S. en matière militaire », *AFDI*, 2004, vol. 50, pp. 213-230.

HAMANT H., *Succession de l'U.R.S.S., Recueil de documents*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 326 p.

KOSKENNIEMI M. et LEHTO M., « Succession d'États de l'ex-U.R.S.S., avec examen particulier des relations avec la Finlande », *AFDI*, 1993, vol. 38, pp. 179-219.

LÅNGSTRÖM T., « The Dissolution of the Soviet Union in the Light of the 1978 Vienne Convention on Succession of States in Respect of Treaties », in EISEMANN P.M. et KOSKENNIEMI M. (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Académie de droit international de La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, pp. 735-779.

aa) *Vietnam*

NGUYEN H., *Quelques problèmes de succession d'États concernant le Viet-nam*, Bruxelles, Bruylant, 1970, 323 p.

ab) *Yémen*

BRAUN U., « Ein anderer Fall von Vereinigung : Jemen », *Außenpolitik*, 1992, vol. 43(2), pp. 174-184.

DUNBAR C., « The Unification of Yemen : Process, Politics and Prospects », *MEJ*, 1992, vol. 46(3), pp. 456-476.

GOY R., « La réunification du Yémen », *AFDI*, 1990, vol. 36, pp. 249-265.

SCHMIDT R., « Zu einigen Aspekten der Vereinigung beider jemenitischer Staaten », *Asien, Afrika, Lateinamerika*, 1991, vol. 19, pp. 293-304.

5. *Études sur la succession d'États dans les domaines autres que les traités*

ATLAM H.M., *Succession d'États et continuité en matière de responsabilité internationale*, thèse de doctorat, Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille (France), 1986, 526 p.

BANNELIER-CHRISTAKIS K., « Les effets des conflits armés sur les traités : et si la Convention de Vienne et le droit de la responsabilité suffisaient ? », in ANGELET N. et al. (dir.), *Droit du pouvoir, pouvoir du droit. Mélanges Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 125-159.

BOOYSEN H., « Succession to Delictual Liability : a Namibian Precedent », *Comp. & Int'l L. J. S. Afr.*, 1991, vol. 24, pp. 204-214.

BURKE N., « A Change in Perspective : Looking at Occupation through the Lens of the Law of Treaties », *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.*, 2008, vol. 41, pp. 103-129.

CHRISTAKIS T., « L'obligation de non-reconnaissance des situations créées par le recours illicite à la force ou d'autres actes enfreignant des règles fondamentales », in TOMUSCHAT Ch. et THOUVENIN J.M. (dir.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order : Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, pp. 127-166.

CZAPLINSKI W., « State Succession and Responsibility », *Can. YIL*, 1990, vol. 28, pp. 339-360.

DALTON R.E., « The Provisional Application of Treaties », in HOLLIS D.B. (dir.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 220-247.

DAUDET Y., « L'action des Nations Unies en matière d'administration territoriale », *Cours euro-méditerranéens Bancaja de droit international*, 2002, vol. 6, pp. 459-542.

DISTEFANO G., *L'ordre international entre légalité et effectivité*, Paris, Pedone, 2002, 585 p.

DISTEFANO G., « Les territoires sous mandat de la SdN : Colonialisme déguisé ou administration internationales », in MAHON P. et al. (dir.), *Mélanges Piermarco Zen-Ruffinen*, Bâle, Helbing Lichtenhan, 2011, pp. 373-396.

DUMBERY P., *State Succession to International Responsibility*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 520 p.

DUMBERY P., « The Controversial Issue of State Succession to International Responsibility in Light of Recent State Practice », *GYIL*, 2006, vol. 49, pp. 413-448.

DUMBERY P., « New State Responsibility for Internationally Wrongful Acts by an Insurrectional Movement », *EJIL*, 2006, vol. 17(3), pp. 605-621.

DUMBERY P., « Is a New State Responsible for Obligations arising from Internationally Wrongful Acts Committed before its Independence in the Context of Secession ? », *Can. YIL*, 2005, vol. 43, pp. 419-453.

- DUMBERRY P., « The Use of the Concept of Unjust Enrichment to Resolve Issues of State Succession to International Responsibility », *RBDI*, 2/2006, pp. 507-528.
- DUMBERRY P., « Obsolete and Unjust : the Rule of Continuous Nationality in the Context of State Succession », *NJIL*, 2007, vol. 76(2), pp. 153-184.
- DUGARD J., *Recognition and the United Nations*, Cambridge, Grotius, 1987, 192 p.
- ECONOMIDÈS C.P., « Les effets de la succession d'États sur la nationalité des personnes physiques », *RGDIP*, 1999, vol. 103, pp. 575-599.
- GESLIN A., *La mise en application provisoire des traités*, Paris, Pedone, 2005, 380 p.
- GODANA B.A., *Africa's Shared Water Resources – Legal and Institutional Aspects of the Nile, Niger and Senegal River Systems*, Londres, Frances Pinter Publishers, 1985, 370 p.
- HURST C.J.B., « State Succession in Matters of Tort », *BYBIL*, 1924, vol. 5, pp. 163-178.
- KNOLL B., *The Legal Status of Territories Subject to Administration by International Organisations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, 519 p.
- KOHEN M.G., « Succession of States in the Field of International Responsibility : the Case for Codification », in KOHEN M.G., KOLB R. et TEHINDRAZANARIVELO D. (dir.), *Perspectives of International Law in the 21st Century. Liber Amicorum Professor Christian Dominicé in Honour of His 80th Birthday*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, pp. 161-174.
- LAGERWALL A., « The Duty not to Recognise as Lawful a Situation Created by the Illegal Use of Force : From Kosovo to Abkhazia and South Ossetia », in SZABO M. (dir.), *State Responsibility and the Law of Treaties*, La Haye, Eleven international publishing, 2010, pp. 77-100.
- LIM M.T.M., « Removal Provisions of the Philippine-United States Military Bases Agreement : Can the United States Take It All ? », *LLALR*, 1987, vol. 20(2), pp. 421-453.
- MIKULKA V., « State succession and Responsibility », in CRAWFORD J., PELLET A. et OLLESON S. (dir.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 291-296.
- MONNIER J., « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, d'archives et de dettes d'État », *AFDI*, 1984, vol. 30, pp. 221-229.
- PETERSCHMITT M., *La succession d'États et la responsabilité internationale pour fait illicite*, mémoire de DES, Université de Genève et I.U.H.E.I., 2001, 87 p.
- PAOLO PICONE, *L'applicazione in via provvisoria degli accordi internazionali*, Napoli, E. Jovene, 1973, 240 p.
- PREZAS I., *L'administration de territoires par les Nations Unies*, thèse, Paris, 2007, 427 p.
- QUAST MERTSCH A., *Provisionally Applied Treaties : Their Binding Force and Legal Nature*, Leiden, Brill, 2012, 276 p.

- REINISCH A. et HAFNER G., *Staatusukzession und Schuldenübernahme*, Vienne, Service Fachverlag, 1995, 168 p.
- RATNER S., « Foreign Occupation and International Territorial Administration : The Challenges of Convergence », *EJIL*, 2005, vol. 16(4), pp. 695-719.
- STAHN C., « The United Nations Transitional Administrations in Kosovo and Timor : A First Analysis », *MPYUNL*, 2001, vol. 5, pp. 105-183.
- STERN B., « Responsabilité internationale et succession d'États », in BOISSON DE CHAZOURNES L. et GOWLLAND-DEBBAS V. (dir.), *The International System in Quest of Equity and Universality. Liber amicorum Georges Abi-Saab*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, pp. 327-355.
- VIGNES D., « L'application à titre provisoire des traités », *A.F.D.I.*, 1972, vol. 18, pp. 181-199.
- VOLKOVITSCH M.J., « Righting Wrongs : Toward a New Theory of State Succession to Responsibility for International Delicts », *Colum. L. Rev.*, 1992, vol. 92(8), pp. 2162-2214.
- VÖNEKY S., « Armed Conflict – Effect on Treaties », in WOLFRUM R. (dir.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 606-612.
- WILDE R., « From Danzig to East Timor and Beyond : The Role of International Territorial Administration », *A.J.I.L.*, 2001, vol. 95(3), pp. 583-606.
- WILLS A.G., « The Crime of Aggression and the Resort to Force against Entities *in Statu Nascendi* », *JICJ*, 2012, vol. 10(1), pp. 83-110.
- WYROZUMSKA A., « Treaties Establishing Territorial Regimes », *PYIL*, 1986, vol. 15, pp. 251-276.
- ZIMMERMANN A., « State Succession and the Nationality of Natural Persons – Facts and Possible Codification », in EISEMANN P.M. et KOSKENNIEMI M. (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Académie de droit international de La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, pp. 611-661.

6. Bibliographies sur la succession d'États

- DISTEFANO G. et HÊCHE A., « State Succession », in CARTY A. (dir.), *Oxford Bibliographies in International Law* (en ligne), 20 octobre 2014.
- MARKX-VELDHULZEN F., « Bibliographie sélective », in EISEMANN P.M. et KOSKENNIEMI M. (dir.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Académie de droit international de La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, pp. 927-968.

II. TRAVAUX D'ORGANISATIONS ET D'ASSOCIATIONS INTERNATIONALES

1. *American Society of International Law*a) *Panel on State Succession in the New Nations*

LA FOREST G., « Towards a Reformulation of the Law of State Succession », *Proceedings of the American Society of International Law at Its Annual Meeting*, 1966, vol. 60, pp. 103-111.

DELSON R. et OKUNRIBIDO S., « Comments on State Succession », *Proceedings of the American Society of International Law at Its Annual Meeting*, 1966, vol. 60, pp. 111-119.

VERBIT G.P., « State Succession in the New Nations », *Proceedings of the American Society of International Law at Its Annual Meeting*, 1966, vol. 60, pp. 119-128.

b) *Panel on State Succession and Relations with Federal States*

WILLIAMSON E.D., « Treaty Succession And Related Issues In The Wake Of The Breakup Of The USSR », 1^{er} avril 1992, www.state.gov/documents/organization/65716.pdf, 14 p.

HENKIN L., ALBRIGHT M.K., HAMILTON L., RHINELANDER J.B., WILLIAMSON E.D. et CRAWFORD J., « State Succession and Relations with Federal States », *Proceedings of the American Society of International Law at Its Annual Meeting*, 1992, vol. 86, pp. 1-23.

2. *International Law Association*a) *State Succession (1961-1968)*

« State Succession », Report of the Tokyo Conference, 1964, p. 868.

« The Effect of Independence on Treaties », A Handbook Published under the Auspices of the ILA Prepared by the Committee on State Succession to Treaties and Other Governmental Obligations, Londres, Stevens and sons, 1965, 391 p.

« State Succession », Report of the Helsinki Conference, 1966, pp. 557-596.

« State Succession », Report of the Buenos Aires Conference, 1968, pp. 589-632.

« State Succession », Report of the New York Conference, 1974, pp. 647-660.

b) *Aspects of the Law of State Succession (1994-2008)*

Page de garde, *Aspects of the Law of State Succession (1994-2008)*, www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/11.

- « Aspects of the Law of State Succession », Report of the Helsinki Conference, 1996, pp. 655-709.
- « Rapport final sur la succession d'États en matière de traités », Report of the New Delhi Conference, 2002, 43 p.
- « Provisional report », Report of the Berlin Conference, 2004, 12 p.
- « Economic aspects of state succession, final report », Report of the Toronto Conference, 2006, 17 p.
- « Draft final report », Report of the Rio Conference, 2008, 72 p.
- « Resolution n° 3/2008 », Report of the Rio Conference, 2008, 4 p.

3. *Organisation des Nations Unies*

- Nations Unies, *Guide de la pratique sur les réserves aux traités et commentaires*, doc. A/66/10/Add.1, New York, 2012, 680 p.
- United Nations Institute for Namibia, « Independent Namibia, Succession to treaty rights and obligations (Based on the work of Julio Faundez) », *Namibia Studies Series*, 1989, n° 13, N.K. Duggal, 154 p.
- Nations Unies, « Les réserves aux traités dans le contexte de la succession d'États », mémorandum du Secrétariat, 4 mai-5 juin et 6-7 juillet 2009, doc. A/CN.4/616, Genève, 2009.
- MIKULKA V., rapporteur spécial, « La nationalité en relation avec la succession d'États », quatre rapports, doc. A/CN.4/467 (1995), A/CN.4/474 (1996), A/CN.4/480/Add.1 (1997), A/CN.4/489 (1998).
- Nations Unies, *Précis de la pratique du secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, préparé par le Bureau des affaires juridiques, doc. ST/LEG/7/Rev.1, New York, 1994, 160 p.
- Commission du droit international, projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs, *A.C.D.I.*, 1999, vol. 2, partie II, pp. 24-49.
- Nations Unies, *Recueil des clauses finales des traités multilatéraux*, New York, 2006, 140 p.

III. TRAVAUX PRÉPARATOIRES DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL ET DE LA CONFÉRENCE DIPLOMATIQUE

1. *Travaux de la Commission du droit international (1962-1974)*

a) *Ressources numériques*

Guide analytique des travaux de la Commission du droit international sur la succession d'États et de gouvernements, http://legal.un.org/ilc/guide/3_1.shtml.

1976

BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

Guide analytique des travaux de la Commission du droit international sur la succession d'États en matière de traités, http://legal.un.org/ilc/guide/3_2.shtml.

Annuaire de la Commission du droit international, <http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/>.

b) 14^e session, 1962

« La succession d'États et la qualité de membre des Nations Unies », memorandum préparé par le Secrétariat, 3 décembre 1962, doc. A/CN.4/149/Add.1, *A.C.D.I.*, 1962, vol. 2, pp. 119-123.

« La succession d'États et les conventions multilatérales générales dont le secrétaire général est dépositaire », memorandum préparé par le Secrétariat, 10 décembre 1962, doc. A/CN.4/150, *A.C.D.I.*, 1962, vol. 2, pp. 125-151.

« Résumé des décisions des tribunaux internationaux concernant la succession d'États », étude rédigée par le Secrétariat, 3 décembre 1962, doc. A/CN.4/151, *A.C.D.I.*, 1962, vol. 2, pp. 151-171.

c) 15^e session, 1963

« Résumé des décisions des tribunaux nationaux concernant la succession d'États et de gouvernements », étude rédigée par le Secrétariat, 18 avril 1963, doc. A/CN.4/157, *A.C.D.I.*, 1963, vol. 2, pp. 102-157.

MANFRED LACHS M., président de la sous-Commission, « Rapport sur la succession d'États et de gouvernements », 7 juin 1963, doc. A/CN.4/160, *A.C.D.I.*, 1963, vol. 2, pp. 271-310.

d) 16^e, 17^e, 18^e et 19^e sessions, 1964 à 1967

Par manque de temps, la question de la succession d'États en matière de traités n'a pas été abordée.

e) 20^e session, 1968

« La succession d'États aux traités multilatéraux », études établies par le Secrétariat, 15 mars, 13 avril et 20 mai 1968, doc. A/CN.4/200/Rev.2 et A/CN.4/200/Add.1-2, *A.C.D.I.*, 1968, vol. 2, pp. 1-87.

WALDOCK H., rapporteur spécial, premier rapport sur la succession d'États et de gouvernements en matière de traités », 15 mars 1968, doc. A/CN.4/202, *A.C.D.I.*, 1968, vol. 2, pp. 88-95.

Comptes rendus analytiques de la 20^e session, 965^e à 968^e séances, 1^{er}-9 juillet 1968, doc. A/CN.4/Ser.A/1968, *A.C.D.I.*, 1968, vol. 1, pp. 132-154.

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 20^e session, chapitre III, Succession d'États, 27 mai-2 août 1968, doc. A/7209/Rev.1, *A.C.D.I.*, 1968, vol. 2, pp. 221-231.

f) *21^e session, 1969*

« La succession d'État aux traités multilatéraux », étude établie par le Secrétariat, 11 juin 1969, doc. A/CN.4/210, *A.C.D.I.*, 1969, vol. 2, pp. 23-44.

WALDOCK H., rapporteur spécial, deuxième rapport sur la succession en matière de traités, 18 avril, 9 juin et 22 juillet 1969, doc. A/CN.4/214/Add.1-2, *A.C.D.I.*, 1969, vol. 2, pp. 45-69.

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 21^e session, chapitre III, Succession d'États, 2 juin-8 août 1969, doc. A/7610/Rev.1, *A.C.D.I.*, 1969, vol. 2, pp. 231-237.

g) *22^e session, 1970*

« Résumé des décisions des tribunaux internationaux concernant la succession d'États », préparé par le Secrétariat, 7 avril 1970, doc. A/CN.4/232, *A.C.D.I.*, 1970, vol. 2, suppl., pp. 183-188.

« La succession d'États aux traités multilatéraux », étude établie par le Secrétariat, 24 avril 1970, doc. A/CN.4/225, *A.C.D.I.*, 1970, vol. 2, pp. 67-110.

WALDOCK H., rapporteur spécial, troisième rapport sur la succession en matière de traités, 22 avril et 27 mai 1970, doc. A/CN.4/224/Add.1, *A.C.D.I.*, 1970, vol. 2, pp. 27-66.

« La succession d'États en matière de traités bilatéraux », étude établie par le Secrétariat, 28 mai 1970, doc. A/CN.4/229, *A.C.D.I.*, 1970, vol. 2, pp. 111-141.

Comptes rendus analytiques de la 22^e session, 1067^e à 1068^e et 1070^e à 1072^e séances, 10-11 juin et 15-17 juin 1970, doc. A/CN.4/Ser.A/1970, *A.C.D.I.*, 1970, vol. 1, pp. 140-179.

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 22^e session, chapitre III, Succession d'États, 4 mai-10 juillet 1970, doc. A/8010/Rev.1, *A.C.D.I.*, 1970, vol. 2, pp. 319-325.

h) *23^e session, 1971*

« La succession d'États en matière de traités bilatéraux (accords relatifs aux transports aériens et traités de commerce) », deuxième et troisième études établies par le Secrétariat, 9 avril et 24 mars 1971, doc. A/CN.4/243/Add.1, *A.C.D.I.*, 1971, vol. 2, partie II, pp. 115-191.

WALDOCK H., rapporteur spécial, quatrième rapport sur la succession en matière de traités, 24 juin 1971, doc. A/CN.4/249, *A.C.D.I.*, 1971, vol. 2, partie I, pp. 151-165.

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 23^e session, chapitre III(A), Succession d'États, 26 avril-30 juillet 1971, doc. A/8410/Rev.1, *A.C.D.I.*, 1971, vol. 2, partie I, pp. 359-360.

i) *24^e session, 1972*

WALDOCK H., rapporteur spécial, cinquième rapport sur la succession en matière de traités, 10 avril, 29 mai et 8, 16 et 28 juin 1972, doc. A/CN.4/256/Add.1-4, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, pp. 1-64.

Projet d'articles sur la succession en matière de traités, disposition générale présentée par le rapporteur spécial comme moyen de traiter de la « légitimité », 12 juin 1972, doc. A/CN.4/L.184, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, p. 65.

Documentation concernant la succession d'État, préparé par le Secrétariat, 29 mai 1972, doc. A/CN.4/263, n° E/F.68.V.5., suppl., [http ://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_263.pdf](http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_263.pdf), 66 p.

Comptes rendus analytiques de la 24^e session, 1154^e à 1181^e, 1187^e, 1190^e, et 1192^e à 1197^e séances, 9 mai-16 juin, 26 juin, 28 juin et 30 juin-8 juillet 1972, doc. A/CN.4/Ser.A/1972, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 1, pp. 24-302.

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 24^e session, chapitre III, Succession d'États, 2 mai-7 juillet 1972, doc. A/8710/Rev.1, *A.C.D.I.*, 1972, vol. 2, pp. 241-335.

j) *25^e session, 1973*

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 25^e session, chapitre VII(A), Succession d'États, 7 mai-13 juillet 1973, doc. A/9010/Rev.1, *A.C.D.I.*, 1973, vol. 2, p. 235.

k) *26^e session, 1974*

VALLAT F., rapporteur spécial, premier rapport sur la succession d'États en matière de traités, 19-22 avril, 8, 24 et 31 mai et 10-21 juin 1974, doc. A/CN.4/278/Add.1-6, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, pp. 1-90.

OUCHAKOV M., article à insérer dans la partie I du projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités, 31 mai 1974, doc. A/CN.4/L.206, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 91.

Observations des États membres sur le projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités adopté par la Commission du droit international à sa 24^e session, doc. A/CN.4/275/Add.1-2, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, pp. 324-342.

Tableau comparatif de la numérotation des articles du projet provisoire et du projet définitif sur la succession d'États en matière de traités adoptés par la commission, doc. A/9610/Add.3, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, p. 343.

Comptes rendus analytiques de la 26^e session, 1264^e, 1266^e à 1273^e, 1279^e à 1290^e, et 1293^e à 1296^e séances, 24 mai, 28 mai-7 juin, 17 juin-5 juillet et 12-18 juillet 1972, doc. A/CN.4/Ser.A/1974, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 1, pp. 63-273.

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 26^e session, chapitre II, Succession d'États, 6 mai-26 juillet 1974, doc. A/9610/Rev.1, *A.C.D.I.*, 1974, vol. 2, partie I, pp. 166-280.

2. Conférence diplomatique des Nations Unies (1977-1978)

a) Ressources numériques

Documents de la Conférence diplomatique (en anglais), <http://legal.un.org/diplomaticconferences/index.html>.

b) Première session, 4 avril au 6 mai 1977, doc. A/CONF.80/16/Add.2

Comptes rendus analytiques des séances plénières, 1^{re} à 8^e séances, doc. A/CONF.80/SR.1-SR.8, *Documents officiels*, vol. 1, pp. 1-18.

Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière, 1^{re} à 36^e séances, doc. A/CONF.80/C.1/SR.1-SR.36, *Documents officiels*, vol. 1, pp. 19-230.

Rapport de la Commission plénière sur ses travaux à la session de la Conférence de 1977, 21 juin 1977, doc. A/CONF.80/14, *Documents officiels*, vol. 3, pp. 109-147.

Rapport de la Conférence (session de 1977), 22 juin 1977, doc. A/CONF.80/15, *Documents officiels*, vol. 3, pp. 148-154.

c) Reprise de la session, 31 juillet au 23 août 1978, doc. A/CONF.80/16/Add.1-2

Comptes rendus analytiques des séances plénières, 9^e à 15^e séances, doc. A/CONF.80/SR.9-SR.15, *Documents officiels*, vol. 2, pp. 1-30.

Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière, 37^e à 57^e séances, doc. A/CONF.80/C.1/SR.37-SR.57, *Documents officiels*, vol. 2, pp. 31-154.

Rapport de la Commission plénière sur ses travaux à la reprise de la session de la Conférence (1978), 15 décembre 1978, doc. A/CONF.80/30, *Documents officiels*, vol. 3, pp. 155-184.

Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, doc. A/CONF.80/31, *Documents officiels*, vol. 3, pp. 199-209.

1980

BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

3. *Texte de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités de 1978*

Recueil des traités des Nations Unies, vol. 1946, <http://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201946/v1946.pdf>, pp. 3-187,

Nations Unies, Commission du droit international, http://legal.un.org/ilc/texts/3_2.shtml.

Page de garde de la Convention, *Collection des traités des Nations Unies*, chapitre XXIII(2), <http://treaties.un.org/Pages/ParticipationStatus.aspx>.

INDEX DES CONVENTIONS

Accord conclu entre le Royaume-Uni et le Venezuela et prévoyant les méthodes de règlement pacifique du différend territorial entre ces deux États s'agissant de la frontière entre le Venezuela et la Guyane britannique dans la région d'Ese-
quibo, fait à Genève le 17 février 1966 :

Article VIII : article 10 [§ 20]

Accord de dévolution entre le Nigéria et le Royaume-Uni, fait le 1^{er} octobre 1960 :

Article 30 [§ 15]

Accord de dévolution entre les États-Unis et les Philippines, fait le 4 janvier 1946 :

Article VII : article 8 [§ 7]

Accord de Rambouillet (Accord intérimaire pour la paix et l'autonomie au Kosovo),
fait le 27 mai 1999 : TRAORÉ [§ 36], PANOUSIS [§ 9]

Accord entre le gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement de
l'Inde relatif aux services de transports aériens, fait le 14 novembre 1946 :

Article 26 [§ 43]

Accord entre le gouvernement du Royaume-Uni d'Angleterre et d'Irlande du Nord
et le gouvernement de Fidji sur les services aériens entre et au-delà de leurs
territoires respectifs, fait à Londres le 10 janvier 1974 : article 25 [§ 22]

Accord entre le gouvernement du Royaume-Uni d'Angleterre et d'Irlande du Nord
et le gouvernement de la République de Zambie sur les services aériens entre
et au-delà de leurs territoires respectifs, fait à Lusaka le 17 mars 1967 :

Article 25 [§ 22]

Accord entre le gouvernement du Royaume-Uni d'Angleterre et d'Irlande du Nord
et le gouvernement de Trinité-et-Tobago sur les services aériens entre et au-
delà de leurs territoires respectifs, fait à Londres le 1^{er} mars 1967 : article 25
[§ 22]

Accord entre les États-Unis d'Amérique et le Royaume-Uni relatif aux services de
transports aériens, fait le 11 février 1946 : article 26 [§ 42]

Accord général sur les trafics douaniers et le commerce (GATT), fait à Genève
le 30 octobre 1947 : article 10 [§ 24, § 26, § 51, § 54, § 56], article 18 [§ 26],
article 21 [§ 26], article 27 [§ 19], article 28 [§ 20] :

Article XX, g) : article 13 [§ 85]

Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC), fait à Marrakech
le 15 avril 1994 :

Article XII : article 10 [§ 14]

Accord international sur le cacao, fait à Genève le 21 octobre 1972 :

Article 10 [§ 16, § 17, § 19]

- Accord international sur le café, fait à New York le 28 septembre 1962 : article 4 [§ 24]
Article 62 : article 10 [§ 15]
Article 67 : article 4 [§ 24], article 10 [§ 15, § 16]
- Accord international sur le sucre, fait à New York le 3 décembre 1968 : article 10 [§ 17]
- Accord international sur le sucre, fait à Genève le 7 octobre 1977 :
Article 77 : article 10 [§ 17]
- Accord relatif à l'application de la partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, fait à New York le 10 décembre 1982 : article 28 [§ 20]
Article 7 : article 28 [§ 20]
- Accord relatif à l'indépendance de l'Inde britannique (figurant en annexe à l'ordonnance relative à l'indépendance de l'Inde), fait le 14 août 1947 :
Article 3 : article 8 [§ 16], article 12 [§ 67]
Article 4 : article 8 [§ 16]
- Accord relatif aux transports aériens entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République d'Irak, fait le 19 mai 1966 : article 26 [§ 42]
- Accord sous forme d'échange de lettres entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République du Kosovo relatif à la succession en matière de traités bilatéraux conclus entre la France et l'Union de Serbie-et-Monténégro, fait à Paris le 4 février 2013 et à Pristina le 6 février 2013 : PANOUSIS [§ 33]
- Accord portant création de la Communauté des États indépendants, fait à Minsk le 8 décembre 1991 : BÍLKOVÁ [§ 7, § 13, § 14, § 25]
Article 12 : article 9 [§ 16, § 34], article 34 [§ 114], BÍLKOVÁ [§ 14], BELKAHLA [§ 44]
- Accord sur la démarcation de la frontière conclu entre la République fédérale socialiste de Yougoslavie et l'Ex-République yougoslave de Macédoine, fait le 23 février 2001 : PANOUSIS [§ 41]
- Accord sur les eaux du Nil, fait au Caire le 8 novembre 1959 : article 13 [§ 13]
- Accord sur les questions de succession, fait à Vienne le 29 juin 2001 : BÍLKOVÁ [§ 39, § 41]
- Accords de Belbase (Convention between Great Britain and Belgium with a view to Facilitating Belgian Traffic through the Territories of East Africa – Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of Belgium relative to the construction of a deep-water quay at the Port of Dar-es-Salaam for the use of the Belgian Government), faits à Londres respectivement le 15 mars 1921 et le 6 avril 1951 : article 12 [§ 111, § 114, § 116], article 13 [§ 53]
- Accords de Dayton, faits à Paris le 14 décembre 1995 : BÍLKOVÁ [§ 38]

- Acte final annexé à l'Accord de partenariat entre les membres du groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, fait à Cotonou le 23 juin 2000 : article 10 [§ 22, § 23, § 26]
- Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, fait à Helsinki le 1^{er} août 1975 : article 6 [§ 62]
- Principe III : HAFNER/BUFFARD [§ 17]
- Principe IV : HAFNER/BUFFARD [§ 18]
- Acte final du Congrès de Vienne, fait le 9 juin 1815 : TIGNINO/LEB [§ 13]
- Acte général de la Conférence de Berlin, fait le 26 février 1885 : article 11 [§ 58]
- Charte de l'Atlantique, faite le 14 août 1941 : article 13 [§ 91]
- Charte de l'Organisation des États américains (Charte de Bogotà), faite le 30 avril 1948 :
- Article 5 : article 10 [§ 21]
- Article 21 : article 6 [§ 62]
- Charte des Nations Unies, faite à San Francisco le 26 juin 1945 : article 6 [§ 7, § 14, § 26, § 28, § 36]
- Préambule : préambule [§ 32], TRAORÉ [§ 59]
- Article 1^{er} : préambule [§ 40, § 42], article 6 [§ 28, § 29], article 13 [§ 95], article 17 [§ 2, § 6], PANOUSSIS [§ 15]
- Article 2 : préambule [§ 40], article 6 [§ 28, § 29]
- § 1^{er} : article 17 [§ 2], introduction de la partie VI [§ 1^{er}]
- § 2 : préambule [§ 32]
- § 3 : article 6 [§ 28]
- § 4 : article 6 [§ 28, § 31], article 40 [§ 40], PANOUSSIS [§ 25]
- § 5 : article 6 [§ 28]
- § 6 : article 6 [§ 28]
- § 7 : article 6 [§ 28, § 31]
- Article 4 : WYLER [§ 51, § 54], PANOUSSIS [§ 43]
- Article 13 : préambule [§ 27, § 29], ZIMMERMANN [§ 1^{er}, § 33], HAFNER/BUFFARD [§ 26]
- Article 25 : article 41 [§ 28]
- Article 27 : WYLER [§ 21]
- Article 33 : article 45 [§ 5]
- Chapitre VII : article 6 [§ 32, § 44]
- Article 51 : article 6 [§ 32, § 43]
- Article 55 : article 13 [§ 95], PANOUSSIS [§ 15]
- Article 74 : article 11 [§ 66]
- Article 76 : TRAORÉ [§ 60]
- Article 77 : TRAORÉ [§ 21]
- Article 102 : article 8 [§ 18], article 32 [§ 53], article 43 [§ 9]
- Article 103 : article 13 [§ 29], article 39 [§ 34], article 41 [§ 28]
- Article 111 : article 50 [§ 1^{er}]

- Constitution de l'Organisation internationale du travail, faite le 28 juin 1919 :
Article 35 : article 21 [§§ 30-34, § 37, § 44, § 45], TRAORÉ [§ 69]
- Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques (CCNUCC),
faite à New York le 9 mai 1992 :
Article 23 : article 49 [§ 3]
- Convention concernant l'inspection du travail dans l'industrie et le commerce,
faite à Genève le 11 juillet 1947 : article 21 [§ 30]
- Convention concernant les travailleurs migrants, faite à Genève le 1^{er} juillet 1949 :
article 21 [§ 30, § 44]
Article 14 : article 21 [§ 32]
- Conventions de Genève I, II, III et IV, faites le 12 août 1949 : article 6 [§ 20],
article 17 [§ 64, § 65], BELKAHLA [§ 42, § 48]
Article 2 commun : article 39 [§ 12], article 40 [§ 23]
Article 3 commun : article 39 [§ 12]
- Convention pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces
armées en campagne (Convention de Genève I), faite à Genève le 12 août 1949 :
Article 63 : article 5 [§ 25]
- Convention pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufrags
des forces armées sur mer (Convention de Genève II), faite à Genève le
12 août 1949 :
Article 62 : article 5 [§ 25]
- Convention relative au traitement des prisonniers de guerre (Convention de
Genève III), faite à Genève le 12 août 1949 :
Article 142 : article 5 [§ 25]
- Convention relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre
(Convention de Genève IV), faite à Genève le 12 août 1949 :
Article 4 : article 40 [§ 25]
Article 6 : article 40 [§ 24]
Article 47 : article 40 [§ 41]
Article 49 : article 6 [§ 32], article 40 [§ 41]
Article 64 : article 40 [§ 37, § 41]
Article 158 : article 5 [§ 25]
- Convention de La Haye sur le règlement pacifique des différends internationaux,
du 18 octobre 1907 : article 5 [§ 9]
- Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle de 1883, révisée
à Washington le 2 juin 1911 : BÍLKOVÁ [§ 23]
- Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
(Convention européenne des droits de l'homme), faite à Rome le 4 novembre
1950 : article 17 [§ 43], article 19 [§ 17], BÍLKOVÁ [§ 74, § 75]
Article 1 : article 40 [§ 26]
Article 6 : DUMBERRY [§ 30]
Article 8 : DUMBERRY [§ 30]

Article 46 (tel que modifié par le Protocole XIV, amendant le système de contrôle de la Convention) : article 18 [§ 24]

Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, faite à Vienne le 14 mars 1975 :

Préambule : HAFNER/BUFFARD [§ 48]

Article 86 : article 46 [§ 1^{er}]

Article 88 : article 48 [§ 1^{er}]

Article 89 : article 49 [§ 3]

Clauses finales : HAFNER/BUFFARD [§ 92]

Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État, faite à Vienne le 8 avril 1983 :

Article 1^{er} : article 1^{er} [§ 2]

Article 4 : ZIMMERMANN [§ 39], HAFNER/BUFFARD [§ 61]

Article 14 : HAFNER/BUFFARD [§ 79]

Article 15 : préambule [§ 43], article 13 [§ 79], HAFNER/BUFFARD [§ 79]

Article 17 : article 34 [§ 52]

Article 18 : article 34 [§ 52]

Article 30 : article 34 [§ 52]

Article 31 : article 34 [§ 52]

Article 38 : article 13 [§ 79]

Article 40 : article 34 [§ 52]

Article 41 : article 34 [§ 52]

Articles 42-46 : introduction de la partie VI [§ 17]

Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, faite à Vienne le 23 août 1978 :

Préambule : article 6 [§ 28], article 7 [§ 35], article 39 [§ 7], PANOUSSIS [§ 11, § 14], HAFNER/BUFFARD [§ 24, §§ 47-50]

Article 1^{er} : article 3 [§ 1^{er}], article 6 [§ 1^{er}, § 24], article 26 [§ 27]

Article 2 : préambule [§ 20], article 1^{er} [§ 21, § 31, § 35], article 3 [§ 1^{er}], article 7 [§ 12], article 31 [§ 1^{er}, § 7], D'ASPREMONT [§ 21], TRAORÉ [§ 2]

§ 1^{er}, lit. a) : préambule [§ 19], article 3 [§ 1^{er}], article 4 [§ 9, § 11], article 8 [§ 5], article 13 [§ 81], article 24 [§ 21], article 26 [§ 26], article 34 [§ 60], HAFNER/BUFFARD [§ 78, § 99]

§ 1^{er}, lit. b) : article 6 [§ 18, § 38], article 16 [§ 34], article 32 [§ 11], article 35 [§ 1^{er}], article 40 [§ 3], MOUSSA [§ 4], PANOUSSIS [§ 29], BELKAHLA [§ 2]

§ 1^{er}, lit. c) : article 4 [§ 9], article 24 [§ 32]

§ 1^{er}, lit. d) : article 24 [§ 30]

§ 1^{er}, lit. e) : article 1^{er} [§ 11], article 7 [§ 12], article 24 [§ 25], HAFNER/BUFFARD [§ 46]

§ 1^{er}, lit. f) : article 16 [§ 30, § 32, § 41, § 42], article 17 [§ 9], article 19 [§ 21], article 20 [§ 6], article 21 [§ 38], article 24 [§ 20], article 25 [§ 1^{er},

§ 10], article 26 [§ 16], article 29 [§ 19], article 30 [§ 25], article 34 [§ 53], D'ASPREMONT [§ 13], TRAORÉ [§ 11]

§ 1^{er}, lit. g) : article 17 [§ 20], article 22 [§ 13], article 23 [§ 37], article 31 [§ 1^{er}], article 38 [§ 6, § 9]

§ 1^{er}, lit. h) : article 38 [§ 12], article 2 [§ 3]

§ 1^{er}, lit. i) : article 19 [§ 3], article 47 [§ 1^{er}], article 48 [§ 3]

§ 1^{er}, lit. k) : préambule [§ 21], article 18 [§ 3], article 19 [§ 1^{er}], article 29 [§ 8], article 36 [§ 4, § 8], article 48 [§ 2]

§ 1^{er}, lit. l) : article 29 [§ 8], article 36 [§ 4, § 8]

§ 1^{er}, lit. m) : préambule [§ 21], article 24 [§ 31], article 26 [§ 20]

§ 1^{er}, lit. n) : article 4 [§ 9, § 11]

Article 3 : préambule [§ 19], article 12 [§ 8]

Article 4 : article 1^{er} [§ 5, § 14], article 10 [§ 12, § 53], article 16 [§ 28], article 19 [§ 18, § 19], article 34 [§ 75, § 76, § 78], article 36 [§ 48, § 57], TIGNINO/LEB [§ 31], TRAORÉ [§ 46], ZIMMERMANN [§ 3, § 4, § 6], PANOUSSIS [§ 42]

Article 5 : article 6 [§ 32, § 56], article 17 [§ 22], article 19 [§ 20]

Article 6 : article 7 [§ 5], article 12 [§ 38], article 14 [§ 4, § 13], article 15 [§ 25, § 27], article 16 [§ 67], article 39 [§ 16], article 40 [§ 7], introduction de la partie VI [§ 5], PANOUSSIS [§ 11], HAFNER/BUFFARD [§ 87]

Article 7 : préambule [§ 49, § 54], article 1^{er} [§ 13, § 36, § 37], article 6 [§ 41], article 12 [§ 38], article 34 [§ 3], article 36 [§ 14, § 57], article 37 [§ 25], article 46 [§ 3], BÍLKOVÁ [§ 64], introduction de la partie VI [§ 19], ZIMMERMANN [§ 39], MOUSSA [§ 19, § 21, § 50], HAFNER/BUFFARD [§ 46, §§ 50-62]

Article 8 : article 2 [§ 8], article 10 [§ 3], article 11 [§ 50, § 55], article 16 [§ 22], article 24 [§ 70], article 26 [§ 33], ZIMMERMANN [§ 3, § 7], MOUSSA [§ 85, § 87]

Article 9 : article 4 [§ 19], article 8 [§ 26, § 28, § 34], article 10 [§ 3], article 19 [§ 12, § 15, § 16, § 18], article 24 [§ 39], MOUSSA [§ 86, § 87], PANOUSSIS [§ 30]

Article 11 : préambule [§ 33, § 39], article 1^{er} [§ 36], article 6 [§ 7, § 58], article 7 [§ 36], article 9 [§ 4, § 34], article 12 [§ 1^{er}, § 14, § 20, § 45, § 108], article 14 [§ 1^{er}, § 3, § 4, § 12], article 16 [§ 6, § 28, § 57], article 18 [§ 15], article 19 [§ 19], article 24 [§ 23], article 26 [§ 33], article 28 [§ 6], article 30 [§ 35, § 43], article 34 [§ 75, § 80], article 39 [§ 23, § 28, § 33], ZIMMERMANN [§ 3, § 8, § 51], TIGNINO/LEB [§ 9], D'ASPREMONT [§ 13], PANOUSSIS [§ 29], HAFNER/BUFFARD [§ 19], BELKAHLA [§ 5], TRAORÉ [§§ 48-50, § 53, § 57], MOUSSA [§ 87]

Article 12 : préambule [§ 33, § 39], article 1^{er} [§ 36], article 2 [§ 5], article 4 [§ 12], article 6 [§ 7, § 58], article 7 [§ 36], article 9 [§ 23, § 34], article 11 [§ 8, § 60], article 13 [§ 1^{er}, § 33, § 35, § 37, § 39, § 40, §§ 44-49, §§ 51-57, § 59, § 60, § 63, § 69, § 70, § 72, § 86, § 89, § 110], article 14 [§ 1^{er}, § 3, § 4, § 12], article 16 [§ 28], article 18 [§ 15], article 19 [§ 19], article 24 [§ 23], article 30 [§ 43, § 44], article 34 [§ 75, § 80], article 39 [§ 20, § 22], ZIMMERMANN [§ 3, § 8, § 32, § 51], TIGNINO/LEB [§ 5, § 11, §§ 13-15], D'ASPREMONT [§ 13], TRAORÉ [§ 53, § 56, § 57], MOUSSA [§ 65, § 87], HAFNER/BUFFARD [§ 19, §§ 63-68, § 77, § 79, § 106], BELKAHLA [§ 5]

Article 13 : préambule [§ 39, § 43], article 2 [§ 3], article 6 [§ 58], article 7 [§ 36], article 11 [§ 23], article 12 [§ 9, § 16, § 31 § 34, § 62, § 111, § 118],

article 14 [§ 4, § 5, § 12], article 30 [§ 44], TRAORÉ [§ 56], HAFNER/BUFFARD [§ 19, § 24, § 69, § 77, § 79, § 106]

Article 14 : préambule [§ 47], article 2 [§ 17], article 6 [§ 13, § 27], article 13 [§ 69, § 76], article 39 [§ 20]

Article 15 : préambule [§ 6], article 1^{er} [§22], article 6 [§ 4, § 7, § 59], article 7 [§ 36], article 10 [§ 48], article 26 [§ 16, § 33], article 30 [§ 30, § 32, § 63], article 31 [§ 13, § 19, § 45], article 34 [§ 53], article 40 [§ 5], ZIMMERMANN [§ 3, § 9]

Article 16 : préambule [§32], article 6 [§ 58], article 7 [§ 36], article 10 [§ 10, § 12, § 45, § 46], article 11 [§ 10], article 13 [§ 1^{er}, § 69, § 85, § 89], article 17 [§ 21], article 18 [§ 5, § 11, § 15, § 16, § 28], article 19 [§ 12, § 14, § 16, § 19, § 20, § 21], article 21 [§ 19, § 20], article 22 [§ 21], article 24 [§ 14, § 17, § 23, § 30], article 25 [§ 7], article 26 [§ 17, § 19, § 51], article 28 [§ 4, § 5, § 6], article 29 [§ 9], article 30 [§ 4, § 12], article 31 [§ 14, § 21], article 32 [§ 26], article 38 [§ 12], D'ASPREMONT [§§ 12-19, §§ 21-23], TRAORÉ [§ 11], MOUSSA [§ 20, § 84], PANOUSSIS [§ 29], HAFNER/BUFFARD [§ 19]

Article 17 : préambule [§ 6, § 38], article 9 [§ 5, § 13], article 10 [§ 12, § 45, § 46], article 16 [§ 3, § 45], article 18 [§ 29, § 30, § 31, § 34, § 35, § 37], article 19 [§§ 4-6, §§ 8-9, §§ 11-19], article 20 [§ 13], article 21 [§ 20], article 22 [§ 1^{er}, § 18, § 21], article 23 [§ 33], article 24 [§ 5, § 14, § 21, § 26], article 26 [§ 20], article 27 [§ 2, § 4], article 28 [§ 6, § 15], article 29 [§ 7, § 9], article 30 [§ 4, § 8, § 46, § 59], article 32 [§ 16], article 33 [§ 30, § 32], article 38 [§ 3, § 9], TRAORÉ [§ 64]

Article 18 : préambule [§ 6], article 10 [§ 46], article 16 [§ 3, § 45], article 19 [§§ 4-6, §§ 8-9, §§ 11-19], article 20 [§ 13], article 22 [§ 1^{er}, § 18], article 21 [§ 20], article 23 [§ 6, § 11, § 13, § 33], article 24 [§ 26], article 27 [§ 4], article 30 [§ 37, § 38, § 59], article 32 [§ 12, § 13, § 23, § 26], article 36 [§ 1^{er}, § 3, § 7, § 11, §§ 20-24, § 28, § 33, §§ 35-38, §§ 40-47, § 59, § 61], article 37 [§ 1^{er}, § 13], article 38 [§ 9]

Article 19 : préambule [§ 6], article 5 [§ 8], article 16 [§ 3, § 45], article 18 [§ 2, § 10, § 29, § 34, § 35], article 20 [§ 14], article 27 [§ 4], article 30 [§ 37, § 39, § 40], article 33 [§ 16, § 19], article 36 [§ 44, § 45], article 37 [§ 1^{er}, § 2, § 3, § 6, § 13, § 16, § 21, § 22, § 23]

Article 20 : article 18 [§ 15], article 34 [§ 74], article 36 [§ 24, § 25, § 31, § 33]

Article 21 : article 36 [§ 32, § 33], HAFNER/BUFFARD [§ 24, § 80, § 81]

Article 22 : article 10 [§ 29, § 35], article 17 [§ 20], article 23 [§ 1^{er}, § 4, § 16, § 17, § 25, § 33], article 38 [§§ 1-5, § 8, § 14, § 16, § 17]

Article 23 : article 7 [§ 17, § 24], article 18 [§ 30], article 20 [§ 31], article 22 [§ 21], article 36 [§ 8, § 34, § 36, § 37, § 38, § 39, § 50, § 59], article 38 [§ 15]

Article 24 : article 6 [§ 7], article 8 [§ 33], article 10 [§ 35], article 13 [§ 80], article 18 [§ 38], article 25 [§§ 1-4, §§ 7-9, §§ 13-15, § 19, § 21, §§ 26-28], article 26 [§ 4, § 12, § 20, § 29, § 30, § 46, § 52, § 53], article 28 [§ 4, § 6, § 7, § 8, § 28, § 33], article 29 [§ 3, § 4, § 7, § 12], article 30 [§ 4, § 8, § 59], article 39 [§ 22, § 28]

Article 25 : article 6 [§ 7], article 24 [§ 34, § 50]

Article 26 : article 24 [§ 26]

Article 27 : préambule [§ 6], article 8 [§ 33], article 9 [§ 1^{er}, § 10, § 18, § 29], article 18 [§ 26], article 20 [§ 31, § 34], article 23 [§ 3, § 23, § 31, § 33], article 28 [§ 4, § 12, § 13, § 6, § 18, § 29, § 30, § 35], article 29 [§ 5, § 7, § 8, § 9], ZIMMERMANN [§ 23]

Article 28 : article 8 [§ 33], article 9 [§ 1^{er}, § 10, § 18, § 29], article 18 [§ 26], article 24 [§ 19, § 28], article 27 [§ 19], article 29 [§ 5, § 7, § 8, § 9], article 36 [§ 50], ZIMMERMANN [§ 23]

Article 29 : article 2 [§ 8], article 9 [§ 1^{er}], article 28 [§ 4, § 18, § 19, § 35], ZIMMERMANN [§ 23]

Article 30 : article 31 [§ 13, § 14, § 34], article 36 [§ 44]

Article 31 : préambule [§ 6], article 1^{er} [§ 22], article 2 [§ 14], article 7 [§ 36], article 10 [§ 49], article 13 [§ 86], article 15 [§ 8], article 20 [§ 33, § 43], article 22 [§ 31], article 23 [§ 34], article 26 [§ 19], article 30 [§ 34, § 64], article 32 [§ 1^{er}, § 4, § 11, § 14, § 17, § 23, § 24, § 41], article 33 [§ 1^{er}, § 4, § 7, § 12, § 22, § 23, § 24, § 27, § 31], article 38 [§ 1^{er}, § 3, § 7, § 9, § 10, § 14, § 19], TRAORÉ [§ 64], ZIMMERMANN [§ 3, § 11, § 24, § 25]

Article 32 : préambule [§ 6], article 2 [§ 14], article 10 [§ 49], article 20 [§ 13, § 43], article 22 [§ 32], article 23 [§ 34], article 31 [§ 1^{er}, § 34], article 33 [§ 1^{er}, § 4, § 7, § 9, § 13, § 27, § 31], article 38 [§ 1^{er}, § 3, § 7, § 9, § 10, § 14, § 19], introduction de la partie VI [§ 5]

Article 33 : préambule [§ 6], article 10 [§ 49], article 31 [§ 1^{er}, § 34]

Article 34 : préambule [§ 6, § 30], article 1^{er} [§ 22], article 2 [§ 5, § 48], article 4 [§ 2, § 15, § 21], article 7 [§ 36, § 40, § 41], article 9 [§ 21, § 22], article 10 [§ 50], article 16 [§ 17, § 43, § 54], article 19 [§ 21], article 20 [§ 33, § 43, § 51], article 21 [§ 41], article 26 [§ 19], article 31 [§ 20], article 35 [§ 2, § 9, § 11, § 23, § 27, § 28], article 36 [§ 6, § 24, § 26, § 33], article 37 [§ 5, § 9, § 22], DUMBERRY [§ 16], ZIMMERMANN [§ 3, § 12, § 14, § 26, § 32], BÍLKOVÁ [§ 2, § 6, § 7, § 46, § 50, § 64, § 70, § 73, § 77, § 78, § 82, § 84], D'ASPREMONT [§ 12, § 13], TRAORÉ [§ 43, § 64], MOUSSA [§ 50, § 51, §§ 62-65, §§ 67-69, § 82, § 84, § 102], HAFNER/BUFFARD [§§ 20-23, § 29, § 65, §§ 98-105], BELKAHLA [§ 27]

Article 35 : préambule [§ 6], article 2 [§ 5], article 4 [§ 22], article 9 [§ 2], article 34 [§ 28, § 54, § 59, § 114, § 117], ZIMMERMANN [§ 3, § 15], MOUSSA [§ 90], PANOUSIS [§ 42]

Article 36 : préambule [§ 6], article 2 [§ 14], article 20 [§§ 13, § 43], article 22 [§ 19], article 23 [§ 34], article 32 [§ 12, § 24], article 34 [§ 60], article 37 [§ 5, § 6, § 9, § 13, § 14, § 20, § 22], article 38 [§ 1^{er}, § 2, § 3, § 7, § 9, § 10, § 14, § 19, § 20], ZIMMERMANN [§ 3, § 34], MOUSSA [§ 20]

Article 37 : préambule [§ 6], article 34 [§ 60], article 36 [§ 1^{er}, § 16, § 42, § 44, § 45, § 56], ZIMMERMANN [§ 3, § 16, § 27, § 34], MOUSSA [§ 20]

Article 38 : article 8 [§ 33], article 10 [§ 29, § 35], article 22 [§ 19], article 23 [§ 34, § 47], article 31 [§ 38], article 32 [§ 26], article 36 [§ 6, § 38], article 37 [§ 17], BELKAHLA [§ 27]

Article 39 : article 2 [§ 3], article 40 [§ 1^{er}], DUMBERRY [§ 1^{er}, § 4, § 5]

Partie VI – Règlement des différends : article 6 [§ 50], HAFNER/BUFFARD [§ 24, §§ 82-90]

Article 40 : article 2 [§ 3, § 36], article 15 [§ 25], article 39 [§ 5, § 6, § 18], DUMBERRY [§ 40]

Article 41 : article 6 [§ 50, § 51], article 42 [§ 1^{er}, § 6, § 7, § 10, § 11], article 43 [§ 1^{er}, §§ 3-7, §§ 10-12], article 44 [§§ 1-3], article 45 [§ 1^{er}, § 2, § 3], introduction de la partie VI [§ 12]

Article 42 : article 6 [§ 51], article 41 [§ 1^{er}, § 8, § 11, § 33, § 34, § 36, § 38, § 39, § 40], article 43 [§ 1^{er}, § 3, § 4, § 10, § 11], article 44 [§§ 1-3], article 45 [§ 1^{er}, § 2, § 3], introduction de la partie VI [§ 7, § 12, § 13, § 16]

Article 43 : article 2 [§ 14], article 6 [§ 51], article 41 [§ 7, § 8, § 11, § 16, § 34, § 38, § 40], article 42 [§ 7, § 8], article 44 [§§ 1-3], article 45 [§ 1^{er}, § 3], introduction de la partie VI [§ 7, §§ 12-14, § 17]

Article 44 : article 6 [§ 51], article 41 [§ 8, § 11, § 34], article 42 [§ 3, § 5, § 7, § 8], article 43 [§ 4, § 10, § 14, § 15], article 45 [§ 1^{er}, § 3], introduction de la partie VI [§ 7, §§ 12-14, § 20]

Article 45 : article 6 [§ 51], article 41 [§ 8, § 11, § 34], article 42 [§ 5, § 7, § 8], article 43 [§ 1^{er}, § 10], article 44 [§§ 1-3], introduction de la partie VI [§ 12]

Partie VII – Dispositions finales : HAFNER/BUFFARD [§ 24, §§ 90-97]

Article 46 : article 7 [§ 29], article 47 [§ 1^{er}], article 48 [§ 2]

Article 48 : article 7 [§ 19]

Article 49 : article 7 [§ 11], article 36 [§ 8, § 23, § 37, § 52], article 37, introduction de la partie VI [§ 19]

Article 50 : article 43 [§ 8]

Annexe : article 40 [§ 40], HAFNER/BUFFARD [§ 24, § 48, § 90]

Convention de Vienne sur le droit des traités, faite à Vienne le 23 mai 1969 :

Préambule : préambule [§ 15, § 27, § 31, § 32, § 34, § 41, § 48], HAFNER/BUFFARD [§ 48]

Article 1^{er} : article 1^{er} [§ 4]

Article 2 : article 1^{er} [§ 21], article 2 [§ 11, § 15, § 19], article 3 [§ 7]

§ 1^{er}, lit. a) : préambule [§ 20]

§ 1^{er}, lit. b) : article 47 [§ 1^{er}]

§ 1^{er}, lit. f) : article 18 [§ 3]

§ 1^{er}, lit. g) : article 18 [§ 3], article 31 [§ 1^{er}]

Article 3 : préambule [§ 49], article 3 [§ 3, § 5, § 8, § 9]

Article 4 : article 7 [§33], HAFNER/BUFFARD [§ 51]

Article 5 : article 4 [§ 3, § 13, § 15]

Article 7 : article 22 [§ 15], article 23 [§ 37, § 46], article 38 [§ 5, § 12]

Article 9 : article 18 [§ 23]

Article 10 : article 18 [§ 23]

Article 11 : article 18 [§ 15], article 19 [§ 3]

Article 12 : article 18 [§ 15], article 37 [§ 6]

Article 14 : article 19 [§ 3, § 5], article 30 [§ 41], article 33 [§ 21], article 37 [§ 6, § 14, § 17]

Article 15 : article 18 [§ 30], article 48 [§ 2]

Article 16 : article 18 [§ 30], article 23 [§ 4, § 37], article 37 [§ 17], article 47 [§ 1^{er}]

Article 17 : article 21 [§ 6, § 30], article 37 [§ 20], HAFNER/BUFFARD [§ 80]

Article 18 : préambule [§ 5, § 8, § 21], article 18 [§ 2, § 18, § 20, § 30], article 19 [§ 6, § 17], article 24 [§ 26], article 30 [§ 41], article 32 [§ 7], article 33 [§ 21, § 22, § 26], article 36 [§ 41, § 42], article 37 [§ 19, § 41], article 41 [§ 32], article 47 [§ 1^{er}]

Article 19 : préambule [§ 7], article 18 [§ 20, § 21], article 20 [§ 11, § 23], article 31 [§ 34], article 37 [§ 20]

Article 20 : préambule [§ 5, § 38, § 47], article 17 [§ 44, § 54, § 55], article 18 [§ 37], article 19 [§ 20], article 20 [§ 11, § 12, § 32, § 26, § 39], article 22 [§ 11], article 24 [§ 46], article 33 [§ 30]

Article 21 : article 20 [§ 12, § 39], HAFNER/BUFFARD [§ 33]

Article 22 : article 20 [§ 12, § 18, § 30, § 39]

Article 23 : article 20 [§ 24, § 39], article 22 [§ 11]

Article 24 : article 18 [§ 8, § 18, § 26, § 39], article 23 [§ 4, § 6], article 46 [§ 3], article 47 [§ 4], article 48 [§ 5], article 49 [§ 4, § 5]

Article 25 : article 7 [§ 27], article 18 [§ 26], article 27 [§ 28], article 28 [§ 21, § 22, § 24, § 27, § 35], article 29 [§ 5, § 13, § 16], HAFNER/BUFFARD [§§ 58-61]

Article 26 : préambule [§ 31, § 33], article 17 [§ 22], article 18 [§ 17, § 26], article 24 [§ 6], article 35 [§ 21]

Article 28 : article 7 [§ 2, § 3, § 4, § 5, § 10, § 16, § 18], article 23 [§ 4, § 8], article 26 [§ 53], HAFNER/BUFFARD [§ 51, § 61]

Article 29 : article 1^{er} [§ 22], article 15 [§§ 14-16, § 19, § 21], article 17 [§ 31], article 18 [§ 29], article 19 [§ 7], article 24 [§ 27], article 26 [§ 33], article 30 [§ 6, § 9, § 60, § 62, § 66, § 67, § 70], article 35 [§ 6], article 37 [§ 24], BELKAHLA [§ 38]

Article 30 : article 5 [§ 18], article 14 [§ 7]

Article 31 : préambule [§§ 3-7, § 14, § 28, § 47], article 2 [§ 5], article 18 [§ 30], article 39 [§ 11]

Article 32 : préambule [§ 3, § 4, § 14, § 47]

Article 33 : préambule [§ 3, § 5, § 47]

Article 34 : préambule [§ 31, § 32, § 46], article 8 [§ 13], article 12 [§ 72], article 18 [§ 26], article 24 [§ 6, § 7], article 25 [§ 4], article 26 [§ 32, § 35], article 32 [§ 7]

Article 35 : préambule [§ 46], article 7 [§ 17], article 8 [§ 9, §§ 28-33], article 10 [§ 33, § 36], article 12 [§ 72], article 32 [§ 7]

Article 36 : préambule [§ 46], article 7 [§ 17], article 8 [§ 9, §§ 28-33], article 10 [§ 33, § 42], article 12 [§ 72], article 32 [§ 7]

Article 37 : préambule [§ 46], article 8 [§ 9], article 12 [§ 72], article 32 [§ 7], BÍLKOVÁ [§ 76]

Article 38 : article 5 [§ 9], article 12 [§ 72]

Article 41 : préambule [§ 5]

Article 42 : préambule [§ 46], article 13 [§ 48], article 14 [§ 8, § 9]

Article 43 : préambule [§ 49], article 5 [§ 18, § 19]

- Article 44 : HAFNER/BUFFARD [§ 81]
 Article 45 : article 12 [§ 21], article 24 [§ 46, § 48], article 26 [§ 14]
 Article 51 : article 26 [§ 15]
 Article 52 : article 6 [§ 65], article 26 [§ 15], article 40 [§ 43]
 Article 53 : article 5 [§ 15], article 6 [§ 65], article 11 [§ 26], article 12 [§ 26], article 26 [§ 15]
 Article 54 : préambule [§ 46], article 31 [§ 31, § 33], article 40 [§ 36]
 Article 56 : article 29 [§ 11, § 15], article 31 [§ 37]
 Article 57 : préambule [§ 46]
 Article 58 : préambule [§ 5]
 Article 60 : préambule [§ 5, § 8], article 18 [§ 20, § 21], article 43 [§ 5], article 45 [§ 6, § 7], HAFNER/BUFFARD [§ 34], BELKAHLA [§ 4]
 Article 61 : article 18 [§ 21], HAFNER/BUFFARD [§ 34]
 Article 62 : préambule [§ 39], article 11 [§ 24, § 40], article 12 [§ 26], article 14 [§ 10, § 15], article 15 [§ 24], article 17 [§ 45, § 46], article 18 [§ 21], article 26 [§ 33], article 30 [§ 7, § 44, § 54, § 55, § 56, § 57], article 31 [§ 36], article 33 [§ 28], article 34 [§ 81], article 35 [§ 5, § 25], article 36 [§ 40], article 37 [§ 21], article 39 [§ 33], HAFNER/BUFFARD [§ 19, § 34, § 77]
 Article 63 : préambule [§ 46]
 Article 64 : article 5 [§ 15], article 26 [§ 15]
 Article 66 : HAFNER/BUFFARD [§ 88]
 Article 67 : article 22 [§ 6, § 11], article 38 [§ 5, § 12]
 Article 73 : préambule [§ 45], article 1^{er}, article 8 [§ 30, § 31], article 14 [§ 4, § 8], article 19 [§ 15], article 20 [§ 1^{er}], article 24 [§ 4, § 27], article 28 [§ 24], article 30 [§ 9, § 67], article 37 [§ 24], article 39 [§§ 3-5, § 7, § 14, § 20, § 23, § 28, § 30, § 35], article 40 [§ 1^{er}, § 6, § 30], article 42 [§ 9], DUMBERRY [§ 2]
 Article 77 : article 50 [§ 5]
 Article 78 : article 22 [§ 11, § 16], article 23 [§ 4], article 38 [§ 5, § 12, § 13]
 Article 79 : article 41 [§ 34]
 Clauses finales : HAFNER/BUFFARD [§ 92]
 Article 81 : article 46 [§ 1^{er}], PANOUSSIS [§ 43], HAFNER/BUFFARD [§ 93]
 Article 82 : article 47 [§ 1^{er}]
 Article 83 : PANOUSSIS [§ 43]
 Article 84 : article 48 [§ 1^{er}], article 49 [§ 1^{er}, § 3]
 Article 85 : article 50 [§ 1^{er}, § 4, § 6]

Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, faite à Vienne le 21 mars 1986 :

- Article 1^{er} : article 1^{er} [§ 2]
 Article 2 : article 4 [§ 16]
 Article 3 : article 3 [§ 5]
 Article 22 : article 20 [§ 18, § 30]
 Article 23 : article 20 [§ 24]
 Article 25 : article 28 [§ 21, § 22, § 24, § 27, § 35]
 Article 74 : article 20 [§ 1^{er}], article 39 [§ 30]

- Convention de Vienne sur les relations consulaires, faite à Vienne le 24 avril 1963 :
article 14 [§ 4]
Préambule : préambule [§ 48], HAFNER/BUFFARD [§ 48]
Article 52 : article 50 [§ 5]
Clauses finales : HAFNER/BUFFARD [§ 92]
- Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, faite à Vienne le 18 avril 1961 : article 5 [§ 26], article 1^{er} [§ 2], article 14 [§ 4]
Préambule : préambule [§ 48], HAFNER/BUFFARD [§ 48]
Article 49 : article 47 [§ 1^{er}]
Article 52 : article 49 [§ 3]
Article 53 : article 50 [§ 1^{er}]
Clauses finales : HAFNER/BUFFARD [§ 92]
- Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, faite à New York le 10 décembre 1984 :
BELKAHLA [§ 42]
Article 25 : PANOUSIS [§ 25]
Article 26 : PANOUSIS [§ 26]
- Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, faite à Montego Bay le 10 décembre 1982 : article 28 [§ 20]
Article 1^{er} : article 1^{er} [§ 35]
Article 156 : article 4 [§ 12]
Article 176 : article 4 [§ 12]
Article 305 : article 1^{er} [§ 35], article 3 [§ 20]
Article 308 : article 49 [§ 3]
Article 319 : article 50 [§ 5]
Article 320 : article 50 [§ 1^{er}]
- Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, faite à New York le 2 décembre 2004 : HAFNER/BUFFARD [§ 45, § 108]
- Convention internationale de l'opium, faite à la Haye le 23 janvier 1912 : article 17 [§ 61]
- Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, faite à New York le 30 novembre 1973 : BELKAHLA [§ 35]
- Convention pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne, faite à Genève le 27 juillet 1929 : article 8 [§ 18]
- Convention pour l'exécution des sentences arbitrales, faite à Genève le 24 septembre 1927 : article 8 [§ 16]
- Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, faite à Varsovie le 12 octobre 1929 : article 18 [§ 25]
- Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, faite à Paris le 9 décembre 1948 : article 5 [§ 9]
Article 12 : TRAORÉ [§ 68]

Convention pour la protection de la couche d'ozone, faite à Vienne le 22 mars 1985 :

Article 20 : article 50 [§ 5]

Convention pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, faite à Berne le 9 septembre 1886 : article 8 [§ 18], article 17 [§ 61]

Convention relative à l'aviation civile internationale, faite à Chicago le 7 décembre 1944 : article 4 [§ 12]

Convention relative à la conciliation et à l'arbitrage au sein de l'OSCE, faite à Stockholm le 15 décembre 1992 :

Article 24 : HAFNER/BUFFARD [§ 83]

Convention relative au jaugeage et à l'immatriculation des bateaux de navigation intérieure, faite à Bangkok le 22 juin 1956 : article 17 [§ 44]

Convention relative au régime de la navigation sur le Danube, faite à Beograd le 18 août 1948 :

Article 3 : TIGNINO/LEB [§ 40]

Article 8 : TIGNINO/LEB [§ 39]

Article 24 : TIGNINO/LEB [§ 39]

Article 47 : TIGNINO/LEB [§ 37]

Convention relative au statut des réfugiés, faite à Genève le 28 juillet 1951 :

Article 1^{er} : article 21 [§ 26, § 28, § 42]

Convention relative au traitement des prisonniers de guerre, faite à Genève le 27 juillet 1929 : article 8 [§ 18]

Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles, faite à Genève le 18 mai 1977 :

Article X : article 50 [§ 1^{er}]

Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction, faite à Oslo le 18 septembre 1997 : article 38 [§ 18, § 20]

Article 18 : préambule [§ 12]

Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, faite à Paris le 13 janvier 1993 :

Article 21 : article 49 [§ 3]

Convention sur la circulation routière, faite à Genève le 19 septembre 1949 :

Article 2 : article 21 [§ 26, § 27]

Convention sur le plateau continental, faite à Genève le 29 avril 1958 : HAFNER/BUFFARD [§ 33, § 94]

Article 12 : HAFNER/BUFFARD [§ 48]

Convention sur les bureaux de placements payants, faite à Genève le 1^{er} juillet 1949 :

Article 2 : article 21 [§ 30, § 34]

Convention sur la coopération pour la protection et l'utilisation durable du Danube, faite à Sofia le 29 juin 1994 :

Article 6 : TIGNINO/LEB [§ 25]

Convention sur la circulation routière, faite à Vienne le 8 novembre 1968 : BÍLKOVÁ [§ 73]

Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, faite à New York le 17 décembre 1973 :

Préambule : HAFNER/BUFFARD [§ 48]

Clauses finales : HAFNER/BUFFARD [§ 92]

Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eaux internationaux à des fins autres que la navigation, faite à New York le 21 mai 1997 : TIGNINO/LEB [§ 25]

Article 1^{er} : article 1^{er} [§ 2]

Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine, faite à Oviedo le 4 avril 1997 : article 18 [§ 24]

Convention sur les missions spéciales, faite à New York le 8 décembre 1969 :

Préambule : HAFNER/BUFFARD [§ 48]

Article 51 : article 47 [§ 1^{er}]

Clauses finales : HAFNER/BUFFARD [§ 92]

Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées, faite à New York le 21 novembre 1947 : article 30 [§ 36, § 49, § 51]

Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, faite à New York le 13 février 1946 : article 17 [§ 30]

Déclaration universelle des droits de l'homme, faite à Paris le 10 décembre 1948 :

Préambule : article 6 [§ 28]

Déclaration universelle des droits des peuples, faite à Alger le 4 juillet 1976 :

Article 8 : article 13 [§ 106]

Deuxième accord international sur l'étain, fait à Londres le 1^{er} septembre 1960 :

Article XXI : article 10 [§ 18]

Article XXII : article 10 [§ 18]

Échange de notes constituant un accord complémentaire de l'Accord entre le gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement du Royaume-Uni relatif aux services de transports aériens, concernant les routes aériennes entre les Indes occidentales et les États-Unis d'Amérique, 22 novembre 1961 : article 26 [§ 38]

Échange de notes constituant un accord entre les États-Unis d'Amérique et le Pakistan confirmant que l'Accord de transports aériens conclu le 14 novembre 1946 entre les États-Unis d'Amérique et l'Inde est réputé avoir été conclu entre les États-Unis d'Amérique et le Pakistan, fait le 16 juin 1948 : article 26 [§ 42]

Échange de notes verbales entre la Dominique et l'Allemagne en date du 5 décembre 1983 et du 25 janvier 1985 : article 9 [§ 28]

Joint Declaration of the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the People's Republic of China on the Question of Hong Kong, fait à Pékin le 19 décembre 1984 : BELKAHLA [§ 40]

Pacte Briand-Kellog (Traité général de renonciation à la guerre comme instrument de politique nationale), fait à Paris le 27 août 1928 : article 5 [§ 9], article 6 [§ 32]

Pacte de la Société des Nations, fait à Paris le 28 juin 1919 : article 6 [§ 32, § 52]
Article 22 : TRAORÉ [§ 1^{er}]

Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Pacte ONU II), fait à New York le 16 décembre 1966 : article 18 [§ 24], BÍLKOVÁ [§ 32], BELKAHLA [§ 16, § 40, § 41, § 45]

Article 1^{er} : préambule [§ 42], article 6 [§ 29, § 34], article 13 [§ 90, § 106], PANOUSSIS [§ 15, § 16], HAFNER/BUFFARD [§ 75]

Article 2 : article 40 [§ 26]

Article 40 : BELKAHLA [§ 43]

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (Pacte ONU I), fait à New York le 16 décembre 1966 : BÍLKOVÁ [§ 32], BELKAHLA [§ 40, § 41]

Article 1^{er} : préambule [§ 42], article 6 [§ 29, § 34], article 13 [§ 90, § 106], PANOUSSIS [§ 15, § 16], HAFNER/BUFFARD [§ 75]

Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, fait à Paris le 20 mars 1952 :

Article 1^{er} : DUMBERRY [§ 30, § 31]

Protocole additionnel à la Convention relative au régime de la navigation sur le Danube, fait à Budapest le 26 mars 1998 : TIGNINO/LEB [§ 38]

Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), fait à Genève le 8 juin 1977 : article 5 [§ 25], article 6 [§ 20, § 56]

Article 1^{er} : article 6 [§ 29], article 40 [§ 23]

Article 3 : article 40 [§ 24]

Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), fait à Genève le 8 juin 1977 : article 5 [§ 25], article 6 [§ 20]

Article 1^{er} : article 39 [§ 12]

Protocole amendant les Accords, Conventions et Protocoles sur les stupéfiants, fait à Lake Success le 11 décembre 1946 : article 23 [§ 41], article 17 [§ 61]

Protocole de Florence au Traité de Londres du 30 mai 1913, fait le 17 décembre 1913 : PANOUSSIS [§ 3]

Protocole VI à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort, fait à Strasbourg le 28 avril 1983 : article 18 [§ 20]

Protocole portant amendement du préambule et des parties II et III de l'Accord général sur les trafics douaniers et le commerce, fait à Genève le 10 mars 1955 :

Article XXVI, § 5, lit. c) : article 10 [§ 13, § 14, § 15, § 56], article 18 [§ 26]

Protocole portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, fait à la Haye le 28 septembre 1995 : article 18 [§ 25]

Protocole relatif aux clauses d'arbitrage, fait à Genève le 29 septembre 1923 : article 8 [§ 16]

Protocole visant à limiter et à réglementer la culture du pavot, faite à New York le 23 juin 1953 : article 18 [§ 12]

Quatrième Convention ACP-CEE, faite à Lomé le 15 décembre 1989 :

Article 362 : article 10 [§ 23]

Article 363 : article 10 [§ 23]

Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (annexe à la Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre), fait à La Haye le 18 octobre 1907 : article 5 [§ 25], BELKAHLA [§ 25]

Article 42 : article 39 [§ 21], article 40 [§ 20, § 21, § 27]

Article 43 : article 2 [§ 36], article 40 [§ 37, § 39]

Statut de la Cour internationale de justice, fait à San Francisco le 26 juin 1945 : HAFNER/BUFFARD [§ 93]

Article 34 : WYLER [§ 54]

Article 36 §2 : article 6 [§ 51], article 8 [§ 16], introduction de la partie VI [§ 12, § 17], article 43 [§ 1^{er}, § 2, § 7, § 9, § 17], article 45 [§ 2], ZIMMERMANN [§ 30]

Article 38 : préambule [§ 32, § 48], article 7 [§ 4], article 41 [§ 8, § 28]

Article 62 : article 41 [§ 14]

Article 63 : article 41 [§ 40]

Statut de la Cour pénale internationale, fait à Rome le 17 juillet 1998 : HAFNER/BUFFARD [§ 41, § 109]

Article 126 : article 49 [§ 3]

Statut du fleuve Uruguay, fait à Salto le 26 février 1975 :

Article 35 : TIGNINO/LEB [§ 25]

Article 37 : TIGNINO/LEB [§ 25]

Traité américain de règlement pacifique (Pacte de Bogotà), fait le 30 avril 1948 :

Article 3 : article 10 [§ 21]

Traité anglo-allemand d'extradition, fait en 1872 : article 9 [§ 28]

Traité d'amitié, de limites, de commerce et de navigation entre l'Espagne et les États-Unis d'Amérique, fait à San Lorenzo le 27 octobre 1795 : DUMBERRY [§ 13]

Traité d'extradition conclu en 1873 entre la Suède et la Norvège, d'une part, et le Royaume-Uni, d'autre part : article 26 [§ 38]

- Traité d'Ouchy, fait à Lausanne le 18 octobre 1912 : article 12 [§ 68]
- Traité de la Havane, fait le 23 février 1903 : article 13 [§ 40]
- Traité de Lausanne, fait le 24 juillet 1923 :
Article 67 : article 18 [§ 20]
- Traité de Londres, fait le 30 mai 1913 : PANOUSSIS [§ 3]
- Traité de Paix entre la France, la Grande-Bretagne et l'Espagne, fait à Paris le 10 février 1763 :
Article 4 : article 8 [§ 7]
- Traité de Turin, fait le 24 mars 1860 : article 12 [§ 80]
- Traité de Versailles, fait le 28 juin 1919 :
Article 435 : article 11 [§ 20]
- Traité entre l'Inde britannique et la Thaïlande concernant la région du Pakchan, fait en 1934 : article 12 [§ 118]
- Traité Hay-Bunau-Varilla, fait à Washington le 18 novembre 1903 : article 12 [§ 103]
- Traité mettant fin à la guerre de Crimée, fait à Paris le 30 mars 1856 : article 12 [§ 81]
- Traité relatif à l'établissement de l'unité allemande (Traité d'unification de l'Allemagne), fait à Berlin le 31 août 1990 : article 32 [§ 56]
Article 10 : article 32 [§ 57]
Article 11 : article 30 [§ 65], article 31 [§ 43, § 44], article 32 [§ 57]
Article 12 : article 31 [§ 43, § 44], article 32 [§ 57], HAFNER/BUFFARD [§ 30]
- Traité relatif à la création de la République de Chypre, fait le 16 août 1960 :
Article 1^{er} : HAFNER/BUFFARD [§ 64]
Article 8 : article 8 [§ 16]
- Traité relatif à la construction et au fonctionnement du système de barrage de Gabčíkovo-Nagymaros, fait à Budapest le 16 septembre 1977 :
Article 15 : TIGNINO/LEB [§ 25]
Article 18 : TIGNINO/LEB [§ 14]
Article 19 : TIGNINO/LEB [§ 25]
Article 20 : TIGNINO/LEB [§ 25]
- Traité sur la réduction des armes stratégiques (START I), fait à Moscou 31 le juillet 1991 : article 37 [§ 26]
- Traité sur les forces conventionnelles en Europe (CFE), fait à Paris le 19 novembre 1990 : article 37 [§ 26]
- Troisième Accord international sur l'étain, fait à Londres le 31 décembre 1965 :
Article XXV : article 10 [§ 18]

CONSTITUTIONS ET LOIS NATIONALES

- Constitution provisoire de la République arabe unie : article 31 [§ 25]
Article 69 : article 32 [§ 51]
- Constitution du Cameroun :
Article 51 : TRAORÉ [§ 17]
- Constitution de la Communauté d'États de Serbie-et-Monténégro :
Article 60 : MOUSSA [§ 77]
- Constitution de la Fédération de Malaisie :
Article 169 : article 30 [§ 16, § 32]
- Constitution du Kosovo du 15 juin 2008 :
Article 22 : TRAORÉ [§ 73]
Article 143 : PANOUSSIS [§ 41]
- Constitution de la Namibie :
Article 63 : TRAORÉ [§ 27]
Article 143 : article 16 [§ 23], TRAORÉ [§ 27]
- Constitution russe de 1977 : BÍLKOVÁ [§ 10, § 12, § 28]
- Constitution slovaque : BÍLKOVÁ [§ 58, § 62]
Article 153 : article 9 [§ 16], BÍLKOVÁ [§ 62]
- Constitution slovène :
Article 3 : article 9 [§ 2]
- Constitution de la République fédérative socialiste de Yougoslavie de 1946 :
PANOUSSIS [§ 3]
- Constitution de la République fédérative socialiste de Yougoslavie de 1974 :
BÍLKOVÁ [§ 36, § 45], PANOUSSIS [§ 3, § 4]
- Constitution suisse du 18 avril 1999 :
Article 55 : article 32 [§ 42]
Article 56 : article 32 [§ 42]
- Loi constitutionnelle tchèque n° 4/1993 :
Article 5 : article 34 [§ 124]
- Loi fondamentale de la région administrative spéciale de Hong Kong (Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China) du 4 avril 1990 : BELKAHLA [§ 41]

INDEX DE LA JURISPRUDENCE

I. JURIDICTIONS INTERNATIONALES

Comité des droits de l'homme des Nations Unies

Communication n° 845/1999, *Kennedy c/ Trinidad et Tobago*, doc. CCPR/6/67/D/845/1999 : BELKAHLA [§ 4]

Observation générale n° 24 sur les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs y relatifs ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte, 11 novembre 1994, doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6 : BELKAHLA [§ 4]

Observation générale n° 26 sur les questions touchant la continuité des obligations souscrites en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 8 décembre 1997, doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1 : BELKAHLA [§ 4, § 16]

Rapport du Comité des droits de l'homme, 29 juillet 1981, *Lopez Burgos c/ Uruguay*, affaire n° A/36/40 (suppl.), p. 189 : article 40 [§ 27]

Commission africaine des droits de l'homme et des peuples

Décision, 22 mars 1995, *Congrès du peuple katangais c/ Zaïre* : article 16 [§ 67]

Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie (Commission Badinter)

Avis n° 1 : MOUSSA [§ 46], WYLER [§ 42], PANOUSSIS [§ 18]

Avis n° 2 : PANOUSSIS [§ 18]

Avis n° 3 : PANOUSSIS [§ 18]

Avis n° 8 : MOUSSA [§ 46], PANOUSSIS [§ 18, § 37]

Avis n° 9 : MOUSSA [§ 70]

Avis n° 10 : WYLER [§ 46]

Avis n° 11 : WYLER [§ 34]

Avis n° 13 : TRAORÉ [§ 6]

Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie

Eritrea's Claims 2, 4, 6, 7, 8 et 22, sentence partielle, 28 avril 2004, Central Front : MOUSSA [§ 82]

Eritrea's Claim 17, sentence partielle, 1^{er} juillet 2003, Prisoners of War : article 16 [§ 54], MOUSSA [§ 82]

Commission européenne des droits de l'homme

Requête n° 23131/93, décision sur la recevabilité du 4 mars 1996, *Brezny & Brezny c/ République slovaque* : DUMBERRY [§ 27]

Requête n° 214/56, 9 juin 1958, *De Becker c/ Belgique* : article 7 [§ 3, § 14], article 26 [§ 53]

Requête n° 245056/94, 28 juin 1995, *Gasperetz c/ République slovaque* : DUMBERRY [§ 26]

Requête n° 26962/95, 6 septembre 1995, *Sulko c/ République slovaque* : DUMBERRY [§ 26]

*Commission interaméricaine des droits de l'homme
(Organisation des États américains)*

Report n° 109/99, 29 septembre 1999, *Coard et autres c/ États-Unis*, Case n° 10.951 : article 40 [§ 27]

Cour européenne des droits de l'homme

Al-Skeini c/ Royaume-Uni, Requête n° 55721/07, 7 juillet 2011 : article 40 [§ 27]

Andrejeva c/ Lettonie, Requête n° 55707/00, 18 février 2009 : préambule [§ 47]

Bacila c/ Roumanie, Requête n° 19234/04, 10 mars 2010 : WYLER [§ 23]

Belilos c/ Suisse, Requête n° 10328/83, 29 avril 1988 : BELKAHLA [§ 4]

Bianchi c/ Suisse, Requête n° 7548/04, 22 juin 2006 : préambule [§ 8]

Bijelic c/ Monténégro-et-Serbie, Requête n° 11890/05, 28 avril 2009 : DUMBERRY [§ 30, § 31, § 32, § 33]

Christine Goodwin c/ Royaume-Uni, Requête n° 28957/95, 11 juillet 2002 : préambule [§ 25]

Golder c/ Royaume-Uni, Série A, Requête du 21 février 1975, n° 18 : préambule [§ 11]

I. c/ Royaume-Uni, Requête n° 25680/94, 11 juillet 2002 : préambule [§ 25]

- Ilașcu et al. c/ Moldova et Russie*, Requête n° 48687/99, 8 juillet 2004 : article 40 [§ 27, § 38]
- Irlande c/ Royaume-Uni*, Requête n° 5310/71, 18 janvier 1978 : BELKAHLA [§ 11]
- Issa and al. c/ Turkey*, Requête n° 31821/96, 16 novembre 2004 : article 40 [§ 27]
- Janowiec et autres c/ Russie*, Requêtes n^{os} 55508/07 et 29520/09, 21 octobre 2012 : BELKAHLA [§ 23]
- Johnston et autres c/ Irlande, Série A*, Requête du 18 décembre 1986, n° 112 : préambule [§ 25]
- Kuchar & Stis c/ République tchèque*, Requête n° 37527/97, règlement amiable du 18 décembre 2001 : DUMBERRY [§ 27]
- Loizidou c/ Turquie (exceptions préliminaires)*, Requête n° 15318/89, 23 mars 1995 : article 40 [§ 27]
- Marckx c/ Belgique, Série A*, Requête du 13 juin 1979, n° 31 : préambule [§ 25]
- Medvedyev et al. c/ France*, Requête n° 3394/03, 29 mars 2010 : article 40 [§ 27]
- Öcalan c/ Turquie*, Requête n° 46221/99, 12 mars 1999 : article 18 [§ 20]
- Stoll c/ Suisse*, Requête n° 69698/01, 10 décembre 2007 : préambule [§ 25]
- Tyrer c/ Royaume-Uni, Rec./Série A*, Requête du 25 avril 1978, n° 26 : préambule [§ 25]
- Wemhoff c/ Allemagne, Série A*, Requête du 27 juin 1968, n° 7 : préambule [§ 6]

Cour de justice des Communautés européennes

- Demande de décision préjudicielle, formée par le Finanzgericht de Berlin, 11 décembre 1973, *Carlheinz Lensing Kaffee-Tee-Import KG c/ Hauptzollamt Berlin Packhof*, affaire n° 147-73, *Rec.*, 1973, partie II, p. 1543 : article 16 [§ 55]
- Décision, 16 juin 1998, *Racke GmbH & Co. c/ Hauptzollamt Mainz*, affaire n° C-162/96, *Rec.*, 1998, p. I-3655 : article 30 [§ 56]
- Décision, 9 juillet 1969, *S.A. Portelange c/ S.A. Smith Corona Marchant International et autres*, affaire n° 10/69, *Rec.*, 1969, p. 309 : article 5 [§ 27]

Cour interaméricaine des droits de l'homme

- Interprétation du jugement au fond, 3 septembre 2001, *Barrios Altos c/ Pérou, Série C*, n° 83 : préambule [§ 7]
- Décision, 31 août 2001, *Communauté Mayagna c/ Nicaragua, Série C*, n° 79 : préambule [§ 25]
- Avis consultatif, 1^{er} octobre 1999, affaire du droit à l'information sur l'assistance consulaire dans le cadre des garanties d'un procès équitable, *Série A*, n° 16 : préambule [§ 7, § 25]

Cour internationale de Justice

- A. S. Diallo* (République de Guinée c. République Démocratique du Congo), Fond, 10 novembre 2010, *Rec. 2010*, p. 1 : art. 43 [§11]
- Actions armées frontalières et transfrontalières* (Nicaragua c. Honduras), Compétence et recevabilité, arrêt, 20 décembre 1988, *Rec. 1988*, p. 68 : préambule [§8, §9]
- Activités armées sur le territoire du Congo* (République démocratique du Congo c. Ouganda), arrêt, 19 décembre 2005, *Rec. 2005*, p. 168 : préambule [§40, §43], art. 13 [§104], art. 40 [21]
- Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002)* (République Démocratique du Congo c. Rwanda), Compétence de la cour et recevabilité, arrêt, 3 février 2006, *Rec. 2006*, p. 6 : art. 5 [§23], art. 42 [§4]
- Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique) :
- *Compétence et recevabilité*, 26 novembre 1984, *Rec. 1984*, p. 392 : préambule [§40], art. 5 [§19], art. 6 [§28], art. 29 [§15], art. 41 [§22, §28], art. 44 [§3]
 - *Fond*, 27 juin 1986, *Rec. 1986*, p. 14 : préambule [§8, §11, §42], art. 3 [§16], art. 5 [§19], art. 6 [§32, §43, §56], art. 30 [§47], art. 41 [§26, §28, §32]
- Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co* (Royaume-Uni c. Iran), Compétence, arrêt, 22 juillet 1952, *Rec. 1952*, p. 93 : art. 13 [§82], art. 25 [§4]
- Affaire du Cameroun septentrional* (Cameroun c. Royaume-Uni), Exceptions préliminaires, arrêt, 2 décembre 1963, *Rec. 1963*, p. 15 : art. 41 [§4, §17]
- Affaire du Détroit de Corfou*, arrêt, 9 avril 1949, *Rec. 1949*, p. 4 : préambule [§7]
- Ambatielos* (Grèce c. Royaume-Uni), Exceptions préliminaires, 1^{er} juillet 1952, *Rec. 1952*, p. 28 : art. 7 [§3], art. 41 [§29]
- Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'Accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations unies*, avis consultatif, 26 avril 1988, *Rec. 1988*, p. 12 : art. 41 [§4, §17, §18]
- Application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs* (Pays-Bas c. Suède), arrêt, 28 novembre 1958, *Rec. 1958*, p. 55 : préambule [§5]
- Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes formes de discrimination raciale* (Géorgie c. Fédération de Russie), Ordonnance du 15 octobre 2008, demande en indication de mesures conservatoires, *Rec. 2008*, p. 353 : ZIMMERMANN [§15]
- Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie) :
- *Exceptions préliminaires*, arrêt, 11 juillet 1996, *Rec. 1996*, p. 595 : préambule [§37], art. 7 [§3], article 9 [§33], art. 10 [§57], art. 12 [§49], art. 16 [§13, §17, §18], article 34 [§97, §98, §119], art. 39 [§27], art. 41 [§4], TIGNINO-LEB [§42], WYLER [§52, §53], D'ASPREMONT [§13], TRAORÉ [§65], MOUSSA [§46], PANOUSSIS [§29], HAFNER/BUFFARD [§46], BELKAHLA [§18, §19, §20, §30], DUMBERRY [§21]

- *Fond*, arrêt, 26 février 2007, *Rec. 2007*, p. 43 : préambule [§3, §4], article 9 [§33], article 20, [§44], art. 39 [§27]
- Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Croatie c. Serbie), Exceptions préliminaires, 18 novembre 2008, *Rec. 2008*, p. 412 : article 34 [§87, §119], art. 38 [§6, §11], art. 39 [§27], art. 23 [§37], WYLER [§46, §53], ZIMMERMANN [§26]
- Avena et autres ressortissants mexicains* (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique), Mesures conservatoires, ordonnance, 5 février 2003, *Rec. 2003*, p. 77 : art. 41 [§4]
- Barcelona Traction Light Power Company, Limited* (Belgique c. Espagne) (nouvelle requête 1962), deuxième phase, arrêt, 5 février 1970, *Rec. 1970*, p. 3 : préambule [§39], art. 5 [§23], BELKAHLA [§11]
- Certaines terres à phosphates à Nauru* (Nauru c. Australie), Exceptions préliminaires, arrêt, 26 juin 1992, *Rec. 1992*, p. 240 : art. 13 [§87], art. 16 [§58]
- Certains Biens* (Liechtenstein c. Allemagne), Exceptions préliminaires, arrêt, 10 février 2005, *Rec. 2005*, p. 6 : art. 41 [§4, §5]
- Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, avis consultatif, 22 juillet 2010, *Rec. 2010*, p. 403 : art. 6 [§32], WYLER [§35, §54], TRAORÉ [§42, §44], MOUSSA [§30, §37], PANOUSSIS [§8, §19, §21, §33]
- Conseil de l'OACI (Appel concernant la compétence du ~)* (Inde c. Pakistan), arrêt, 18 août 1972, *Rec. 1972*, p. 46 : art. 41 [§26, §27, §28]
- Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, 9 juillet 2004, *Rec. 2004*, p. 136 : préambule [§3, §39], art. 6 [§32, §62, §63], art. 13 [108], art. 16 [§16], art. 40 [§21, §27], D'ASPREMONT [§14]
- Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la Résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif, 21 juin 1971, *Rec. 1971*, p. 16 : préambule [§22], art. 6 [§47, §62, §66], art. 16 [§13, §16, §39], art. 40 [§16], TRAORÉ [§26, §70]
- Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine* (Canada c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt, 12 octobre 1984, *Rec. 1984*, p. 246 : art. 13 [§80]
- Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen* (Danemark c. Norvège), arrêt, 14 juin 1993, *Rec. 1993*, p. 38 : préambule [§8]
- Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn* :
 - *Compétence et recevabilité*, 1^{er} arrêt, 1^{er} juillet 1994, *Rec. 1994*, p. 112 : art. 3 [§6]
 - *Compétence et recevabilité*, 2^e arrêt, 15 février 1995, *Rec. 1995*, p. 6 : préambule [§3]
 - *Fond*, arrêt, 16 mars 2001, *Rec. 2001*, p. 40 : art. 16 [§58]

- Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires (Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine), 3 février 2003, Rec. 2003, p. 7 : art. 39 [§27]*
- Différend frontalier (Burkina Faso c. République du Mali), arrêt, 22 décembre 1986, Rec. 1986, p. 554 : préambule [§42], art. 9 [§33], art. 11 [§59, §65, §71], art. 16 [§20, §56], TIGNINO-LEB [§10], HAFNER/BUFFARD [§18]*
- Différend frontalier (Burkina Faso c. Niger), arrêt, 16 avril 2013, Rec. 2013 : TRAORÉ [§48]*
- Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c. Honduras ; Nicaragua intervenant), arrêt, 11 septembre 1992, Rec. 1992, p. 351 : préambule [§3], art. 15 [§1]*
- Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa-Rica c. Nicaragua), arrêt, 13 juillet 2009, Rec. 2009, p. 213 : art. 12 [§64]*
- Différend territorial (Jamahiriya libyenne c. Tchad), arrêt, 3 février 1994, Rec. 1994, p. 6 : préambule [§3, §7, §8, §11], art. 11 [§71], art. 12 [108], art. 13 [79]*
- Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, Rec. 2007, p. 832 : art. 14 [§13], art. 41 [§4]*
- Droit d'asile (Colombie c. Pérou), arrêt, 20 novembre 1950, Rec. 1950, p. 266 : préambule [§11]*
- Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc (France c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt, 27 août 1952, Rec. 1952, p. 176 : préambule [§2, §5, §11], art. 16 [§35], art. 18 [§20], art. 24 [§71]*
- Emprunts norvégiens (Certains ~) (France c. Norvège), arrêt, 6 juillet 1957, Rec. 1957, p. 9 : préambule [§11]*
- Essais nucléaires (Australie c. France), Fond, arrêt, 20 décembre 1974, Rec. 1974, p. 253 : préambule [§31], art. 8 [§26], art. 9 [§32], art. 41 [§16], PANOUSIS [§32]*
- Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), Fond, arrêt, 20 décembre 1974, Rec. 1974, p. 453 : PANOUSIS [§32], art. 41 [§16]*
- Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria, Exceptions préliminaires, arrêt, 11 juin 1998, Rec. 1998, p. 275 : art. 15 [§11], art. 41 [§4]*
- Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana c. Namibie), arrêt, 13 décembre 1999, Rec. 1999, p. 1045 : préambule [§3], TRAORÉ [§51]*
- Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde), arrêt, 21 juin 2000, Rec. 2000, p. 12 : art. 8 [§16], MOUSSA [§80]*
- Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Egypte, avis consultatif, 20 décembre 1980, Rec. 1980, p. 73 : art. 29 [§15]*
- Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, avis consultatif :*
- *Première phase*, 30 mars 1950, Rec. 1950, p. 65 : art. 41 [§4]
 - *Deuxième phase*, 18 juillet 1950, Rec. 1950, p. 221 : préambule [§7]
- LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt, 27 juin 2001, Rec. 2001, p.466 : préambule [§3], art. 41 [§26]*

- Licéité de l'emploi de la force, exceptions préliminaires* (Serbie-et-Monténégro c. Pays Bas), arrêt, 15 décembre 2004, *Rec. 2004*, p. 1011 : préambule [§3, §4, §9]
- Licéité de l'emploi de la force, exceptions préliminaires* (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), arrêt, 15 décembre 2004, *Rec. 2004*, p. 279 : art. 41 [§14], MOUSSA [§46]
- Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat lors d'un conflit armé*, avis consultatif, 8 juillet 1996, *Rec. 1996*, p. 66 : préambule [§3], art. 4 [§3]
- Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, 8 juillet 1996, *Rec. 1996*, p. 226 : art. 5 [§25], art. 6 [§43, §56], art. 40 [§21]
- Lockerbie* (*Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de ~*) (Jamahiriya libyenne c. Etats-Unis d'Amérique et Royaume-Uni), Exceptions préliminaires, arrêts, 27 février 1998, *Rec. 1998*, pp. 5 et 111 : art. 41 [§4], art. 45 [§7]
- Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (République Démocratique du Congo c. Belgique), 14 février 2002, *Rec. 2002*, p. 3 : art. 41 [§4]
- Nottebohm* (Liechtenstein c. Guatemala), *Exceptions préliminaires*, 18 novembre 1953, *Rec. 1953*, p. 111 : art. 45 [§7]
- Passage en territoire indien (Droit de ~)* (Portugal c. Inde) :
- *Exceptions préliminaires*, 26 novembre 1957, *Rec. 1957*, p. 125 : art. 41 [§4], art. 45 [§7]
 - *Fond*, 12 avril 1960, *Rec. 1960*, p. 6 : préambule [§39], art. 12 [§63], art. 24 [§70], art. 41 [§4]
- Pêcheries (Compétence en matière de ~)* (Royaume-Uni c. Islande et R.F.A. c. Islande) :
- *Compétence et recevabilité*, 2 février 1973, *Rec. 1973*, p. 49 : art. 6 [§65], art. 18 [§33], art. 30 [§55], art. 33 [28], art. 45 [§6]
 - *Fond*, 25 juillet 1974, *Rec. 1974*, p. 3 : art. 41 [§28]
- Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, *Fond*, 24 mai 1980, *Rec. 1980*, p. 3 : préambule [§9]
- Plateau continental* (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne), arrêt, 24 février 1982, *Rec. 1982*, p. 18 : art. 13 [§80]
- Plateau continental de la Mer Egée* (Grèce c. Turquie), *Compétence*, arrêt, 19 décembre 1978, *Rec. 1979*, p. 3 : art. 3 [§7], art. 11 [§30], art. 41 [§4]
- Plateau continental de la Mer du Nord* (République Fédérale d'Allemagne c. Danemark et Pays-Bas), arrêt, 20 février 1969, *Rec. 1969*, p. 6 : art. 3 [§16], art. 5 [§19], art. 6 [§22], art. 7 [§35, §36], art. 12 [§72, §76], art. 18 [§3, §23], art. 25 [§4], art. 30 [§41], HAFNER/BUFFARD [§33]
- Plates-formes pétrolières* (République Islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique) :
- *Exceptions préliminaires*, 12 décembre 1996, *Rec. 1996*, p. 803 : préambule [§3, §4, §9], art. 41 [§23, §28, §32]
 - *Fond*, 6 novembre 2003, *Rec 2003*, p. 161 : art. 6 [§43], art. 41 [§28]

Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie), arrêt, 25 septembre 1997, *Rec. 1997*, p. 3 : préambule [§2, §30, §31], art. 7 [§33], art. 9 [§29], art. 11 [§60, §71], art. 12 [§44, §67, §70, §89, §100], art. 16 [§5], art. 34 [§97, §99], art. 39 [§32], TIGNINO/LEB [§5, §14, §23, §25, §27, §28, §44], BÍLKOVÁ [§77], D'ASPREMONT [§18], MOUSSA [§65, §76, §89], DUMBERRY [§17, §18, §19]

Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, 28 mai 1951, *Rec. 1951*, p. 15 : préambule [§8, §11, §25, §37], art. 5 [§23], art. 17 [§58], art. 19 [§5], art. 33 [§21], BELKAHLA [§19]

Sahara occidental, avis consultatif, 16 octobre 1975, *Rec. 1975*, p. 12 : art. 8 [§6], art. 41 [§9]

Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal), arrêt, 12 novembre 1991, *Rec. 1991*, p. 53 : préambule [§2, §5, §13]

Sud-Ouest africain :

– *Statut international du ~*, avis consultatif, 11 juillet 1950, *Rec. 1950*, p. 128 : art. 12 [§74], art. 41 [§16], D'ASPREMONT [§18], TRAORÉ [§21]

– *Exceptions préliminaires*, 21 décembre 1962, *Rec. 1962*, p. 319 : préambule [§5, §22], art. 41 [§4, §12, §14, §16, §17, §18]

– *Deuxième phase*, arrêt, 18 juillet 1966, *Rec. 1966*, p. 6 : préambule [§5, §22], art. 5 [§14], art. 41 [§14]

Temple de Préah-Vihéar (Cambodge c. Thaïlande) :

– *Exceptions préliminaires*, arrêt, 26 mai 1961, *Rec. 1961*, p. 17 : préambule [§4]

– *Fond*, arrêt, 15 juin 1962, *Rec. 1962*, p. 6 : art. 8 [§19], art. 11 [§20], art. 14 [§13], art. 24 [§71], art. 30 [§42]

Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, 30 juin 1995, *Rec. 1995*, p. 90 : préambule [§39, §42], art. 13 [§87], art. 16 [§16, §57], art. 41 [§4, §5, §16], TRAORÉ [§29, §32], PANOUSIS [§15]

Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay) :

– *Arrêt*, 20 avril 2010, *Rec. 2010*, p. 14 : art. 4 [§12], art. 41 [§30], WYLER [§23]

– *Mesures conservatoires*, ordonnance, 13 juillet 2006, *Rec. 2006*, p. 113 : TIGNINO/LEB [§32]

Cour permanente d'arbitrage

Arbitrage Abyei (Gouvernement du Soudan c. Mouvement/Armée populaire de libération du Soudan), Sentence arbitrale, 20 juillet 2009 : MOUSSA [§13]

Concession des phares de l'Empire ottoman (Grèce c. France), Sentence arbitrale, 24/27 juillet 1956, *R.S.A.*, vol. XII, p. 155 : art. 39 [§22, §32]

Georges Pinson (France c. Etats-Unis du Mexique), Sentence arbitrale, 19 octobre 1928, *R.S.A.*, vol. V, p. 327 : art. 18 [§39]

Ile de Palmas (Etats-Unis d'Amérique c. Pays-Bas), Sentence arbitrale, 4 avril 1928, *R.S.A.*, vol. II, p. 829 : art. 6 [§41], art. 7 [§4], art. 13 [§76], PANOUSIS [§12]

Ordonnance, 13 juillet 2006, (Mesures conservatoires) *Rec.*, 2006, p. 113 : TIGNINO/LEB [§ 32]

Cour permanente d'arbitrage

Gouvernement du Soudan c/ Mouvement/Armée populaire de libération du Soudan, Sentence arbitrale, 20 juillet 2009, affaire de l'arbitrage *Abyei* : MOUSSA [§ 13]

Grèce c/ France, Sentence arbitrale, 24-27 juillet 1956, affaire de la concession des phares de l'Empire ottoman, *RSA*, vol. 12, p. 155 : article 39 [§ 22, § 32]

France c/ États-Unis du Mexique, Sentence arbitrale, 19 octobre 1928, affaire *Georges Pinson*, *RSA*, vol. 5, p. 327 : article 18 [§ 39]

États-Unis d'Amérique c/ Pays-Bas, Sentence arbitrale, 4 avril 1928, affaire de l'Île de Palmas, *RSA*, vol. 2, p. 829 : article 6 [§ 41], article 7 [§ 4], article 13 [§ 76], PANOUSIS [§ 12]

Cour permanente de Justice internationale

Certaines questions relatives au Service postal polonais du port de Dantzig, avis consultatif, 16 mai 1925, *Série B*, n° 11 : préambule [§ 4]

Certaines questions touchant les colons d'origine allemande dans les territoires cédés par l'Allemagne à la Pologne, avis consultatif, 10 septembre 1923, *Série B*, n° 6 : BELKAHLA [§ 10]

Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, arrêt, 25 mai 1926, *Série A*, n° 7 : article 25 [§ 4], article 26 [§ 32], HAFNER/BUFFARD [§ 75]

Affaire de la compétence de la Commission européenne du Danube, avis consultatif, 8 décembre 1927, *Série B*, n° 14 : article 12 [§ 59]

Affaire de la juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder, arrêt, 10 septembre 1929, *Allemagne et associés c/ Pologne*, *Série A*, n° 23 : article 12 [§ 76, § 77]

Affaire de la compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, arrêt, 4 avril 1939, *Série A/B*, n° 77 : article 14 [§ 7]

Affaire des concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt, 30 août 1924, *Grèce c/ Royaume-Uni*, *Série A*, n° 2 : article 7 [§ 3], article 14 [§ 7], article 41 [§ 3, § 5], WYLER [§ 53, § 54]

Affaire des décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc, arrêt, 7 février 1923, *Série B*, n° 4 : article 16 [§ 35]

Affaire des écoles minoritaires en Albanie, avis consultatif, 6 avril 1935, *Série A/B*, n° 64 : préambule [§ 5]

Affaire des emprunts serbes, arrêt, 12 juillet 1929, *France c/ Yougoslavie*, *Série A*, n° 20 : article 41 [§ 9]

- Affaire de l'interprétation du statut du territoire de Memel (exceptions préliminaires), arrêt, 11 août 1932, *Série A/B*, n° 47 : article 41 [§ 28]
- Affaire de l'interprétation de l'Accord gréco-bulgare du 9 décembre 1927, avis consultatif, 8 mars 1932, *Série A/B*, n° 45 : article 26 [§ 30]
- Affaire de la juridiction territoriale de la Commission internationale du Danube, arrêt, 10 septembre 1929, *Série A*, n° 23 : article 41 [§ 14]
- Affaire *Oscar Chinn, Belgique c/ Royaume-Uni*, arrêt, 12 décembre 1934, *Série A/B*, n° 63 : article 12 [§ 76, § 88]
- Affaire des questions des communautés gréco-bulgares, avis consultatif, 31 juillet 1930, *Série B*, n° 17 : préambule [§ 7]
- Affaire des questions touchant les colons allemands en Pologne, avis consultatif, 10 septembre 1923, *Série B*, n° 6 : préambule [§ 5]
- Affaire du régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche, avis consultatif, 5 décembre 1931, *Série A/B*, n° 41 : article 14 [§ 7]
- Affaire du statut de la Carélie orientale, avis consultatif, 23 juillet 1923, *Série B*, n° 5 : préambule [§ 31], article 25 [§ 4]
- Affaire de l'usine de Chorzów, arrêt, 7 septembre 1927, *Allemagne c/ Pologne* (compétence et recevabilité), *Série A*, n° 9 : préambule [§ 7], article 41 [§ 26]
- Affaire de l'usine de Chorzów, arrêt, 13 septembre 1928, *Allemagne c/ Pologne* (fond), *Série A*, n° 17 : article 5 [§ 27]
- Affaire *Wimbledon* (vapeur), arrêt, 17 août 1923, *France c/ Allemagne*, *Série A*, n° 1 : article 12 [§ 59, § 64, § 87, § 96], article 41 [§ 14]
- Affaire des zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex (compétence), ordonnance, 6 décembre 1930, *Série A*, n° 24 : préambule [§ 39], article 11 [§ 20]
- Affaire des zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, arrêt, 7 juin 1932, *Série A/B*, n° 46 : préambule [§ 39], article 11 [§ 20], article 12 [§ 59, § 66, § 78], article 13 [§ 52, § 54], article 25 [§ 4], article 30 [§ 55]

Juridiction arbitrale

- Sentence arbitrale de la Commission établie par la Convention conclue entre les États-Unis et l'Équateur, 25 janvier 1862, affaire de la goélette *Mechanic, Atlantic and Hope Insurance c/ Ecuador*, *RSA*, vol. 29, p. 108 : article 16 [§ 6], *DUMBERRY* [§ 12, § 38]
- Sentence arbitrale, 31 juillet 1889, affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal, *RSA*, vol. 20, p. 119 : préambule [§ 9, § 11], article 11 [§ 67], article 13 [§ 80, § 87], article 16 [§ 53, § 55], article 18 [§ 23], article 19 [§ 14]

- Sentence arbitrale, 1^{er} mai 1925, affaire des biens britanniques au Maroc espagnol, *RSA*, vol. 2, p. 615 : article 12 [§ 65]
- Sentence arbitrale, 16 novembre 1957, affaire du lac Lanoux, *RSA*, vol. 12, p. 281 : article 16 [§ 9], WYLER [§ 21]
- Décision n° 8 de Italian-United States Conciliation Commission established under Article 83 of the Treaty of Peace with Italy, 11 avril 1952, Case *Caccamese*, *RSA*, vol. 14, p. 101 : WYLER [§ 34]
- Sentence arbitrale, 26 juin 1998, affaire du contrat de prêt entre l'Italie et le Costa Rica (litige portant sur un recouvrement de crédit), *RSA*, vol. 25, p. 21 : article 18 [§ 23]
- Sentence arbitrale, 30 décembre 1977, affaire de la délimitation du plateau continental, *France c/ Royaume-Uni*, *RSA*, vol. 18, p. 130 : HAFNER/BUFFARD [§ 95]
- Sentence arbitrale, 14 février 1985, affaire de la délimitation maritime de la frontière, *Guinée c/ Guinée Bissau*, *RSA*, vol. 19, p. 149 : préambule [§ 9, § 11], article 11 [§ 71]
- Sentence arbitrale rendue par le président du Chili, 1^{er} août 1870, affaire de la fermeture de Buenos-Aires, *Royaume-Uni c/ Argentine* : préambule [§ 5]
- Décision de la Commission des juristes de la Société des Nations, 5 septembre 1920, affaire du différend suédois-finlandais des Îles d'Åland, *Journal officiel de la SdN* : préambule [§ 39], article 12 [§ 75, § 83], article 13 [§ 52, § 54]
- Sentence arbitrale, 24 mars 1982, *Koweït c/ AMINOIL (American Independent Oil Company)* : article 13 [§ 104]
- Sentence arbitrale, 21 octobre 1994, affaire de la Laguna del Desierto à propos du différend sur le tracé de la ligne frontière entre la Borne 62 et le Mont Fitz Roy, *Argentine c/ Chili*, *RSA*, vol. 22, p. 3 : préambule [§ 7]
- Sentence arbitrale, 26 juillet 1928, *Megalidis c/ Turquie*, *Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes institués par les traités de paix*, vol. 8, p. 386 : article 18 [§ 20]
- Sentence arbitrale, 19 janvier 1977, *Texaco-Calsiatic c/ Libye* : article 13 [§ 102, § 104]
- Sentence arbitrale, 12 avril 1977, Case about Ward in Dispute Between Libyan American Oil Company (LIAMCO) and the Government of the Libyan Arab Republic Relating to Petroleum Concessions : article 13 [§ 109]
- Sentence arbitrale, 16 mai 1980, Case *Young Loan, Belgique et al. c/ République fédérale d'Allemagne*, *RSA*, vol. 19, p. 67 : préambule [§ 9]

*Centre pour le règlement des différends relatifs aux investissements
entre États et ressortissants d'autres États (CIRDI)*

- Sentence arbitrale, 10 février 1999, *Antoine Goetz et consorts c/ République du Burundi*, affaire n° ARB/95/3 : article 13 [§ 109]

Sentence arbitrale, 22 avril 2009, *Bernardus Henricus Funnekotter and others c/ Zimbabwe*, affaire n° ARB/05/05 : article 13 [§ 109]

Décision, *Burlington Resources c/ Republic of Ecuador* (compensation), affaire n° ARB/08/5 : article 13 [§ 109]

ConocoPhillips Company and others c/ Bolivarian Republic of Venezuela, affaire n° ARB/07/30 : article 13 [§ 109]

Décision, 6 juillet 2007, *Kardassopoulos c/ Georgia* (compétence), affaire n° ARB/05/18 : HAFNER/BUFFARD [§ 59]

Sentence arbitrale, 3 mars 2010, *Kardassopoulos c/ Georgia*, affaire n° ARB/05/18 : article 18 [§ 26]

Sentence arbitrale, 20 mai 1992, *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited c/ Arab Republic of Egypt*, affaire n° ARB/84/3 : article 13 [§ 109]

Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce

Rapport, 12 octobre 1998, affaire de la prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes aux États-Unis, affaire n° WT/DS58/AB/R : article 13 [§ 85]

Tribunal de première instance des Communautés européennes

Arrêt, 22 janvier 1997, affaire *Opel Austria*, affaire n° T-115/94, *Rec.*, 1997, p. II-39 : article 18 [§ 24]

Tribunal international du droit de la mer

Sentence arbitrale, 4 août 2000, affaire du thon à nageoire bleue du Pacifique Sud, *Australie et Nouvelle-Zélande c/ Japon* : article 5 [§ 19]

Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

Jugement (ch. 1^{re} inst.), 10 décembre 1998, *Le procureur c/ Anto Furundžija*, affaire n° IT-95-17/1 : article 5 [§ 23]

Arrêt (ch. appel), 19 avril 2004, *Le procureur c/ Radislav Krstić*, affaire n° IT-98-33-A : PANOUSIS [§ 5]

Arrêt (ch. appel), 20 février 2001, affaire *Čelebići*, *Le procureur c/ Zejnil Delalić et al.*, affaire n° IT-96-21-A : TRAORÉ [§ 65], BELKAHLA [§ 21, § 27]

II. JURIDICTIONS NATIONALES

Allemagne

Bundesverfassungsgericht, arrêt, 24 juin 2003, affaire n° 2 BvR 685/03 : article 18 [§ 20]

Cour suprême de Cologne (7^e div. civ.), 21 avril 1914 : article 12 [§ 59]

Autriche

Oberster Gerichtshof, arrêt, 16 décembre 1992, affaire n° 2 Ob 69/92 : article 9 [§ 31]

Oberster Gerichtshof, arrêt, 6 octobre 1993, affaire n° 7 Ob 573/9 : article 9 [§ 31]

Oberster Gerichtshof, arrêt, 20 janvier 1994, affaire n° 8 Ob 590/93 : article 9 [§ 31]

Australie

High Court, 7 avril 1995, *Minister of State for Immigration and Ethnic Affairs c/ Ah Hin Teoh* : article 18 [§ 24]

Bahamas

Privy Council, opinion, 4 août 1989, *Government of the United States of America c/ Bowe* : article 16 [§ 63]

Brésil

Cour suprême, 14 avril 1982, Case n° 298 DF, *ILR*, vol. 91, p. 288 : WYLER [§ 46]

Canada

Cour suprême, 20 août 1998, affaire du renvoi relatif à la sécession du Québec, affaire n° 2 R.C.S. 217, *Rec.*, 1998 : PANOUSSIS [§ 19]

Croatie

Cour constitutionnelle, arrêt, 24 mai 1993, affaire *Bilten* : article 9 [§ 24]

États-Unis d'Amérique

Cour d'appel du neuvième circuit, 19 avril 1954, *Ivancevic c/ Artukovic* : article 15 [§ 9]

France

Tribunal de grande instance de la Seine (1^{re} ch., 2^e sect.), 10 avril 1964, *Veuve Mac Kinnon c/ Air France*, *ILR*, vol. 45 : article 18 [§ 25]

Italie

Cour constitutionnelle, arrêt n° 129, 16 avril 2008, révision en matière pénale : article 18 [§ 24]

Cour de cassation civile (1^{re} sect.), arrêt n° 21748, 16 octobre 2007 : article 18 [§ 24]

Tribunal de Crémone, 2 février 1973, *Della Vedova c/ Hassan Ben Essalah* : article 16 [§ 36]

Cour d'appel de Gênes, 26 juin 1971, *Lorra and Tonya c/ Società Industria Armamenti* : article 16 [§ 61], article 24 [§ 69]

Cour d'appel de Rome, 17 octobre 1980, affaire *Re Bottali* : article 16 [§ 61], article 24 [§ 69]

Jamaïque

Full Court of the Supreme Court Jamaica, 1 October 1976, *R. c/ Commissioner of Correctional Services, ex-parte Fitz Henry*, J. PARNELL : article 16 [§ 3, § 63]

Full Court of the Supreme Court, 1^{er} décembre 1976, *R. c/ Director of Public Prosecutions and Another, ex-parte Schwartz*, J. ROWE : article 16 [§ 44, § 63]

Madagascar

Cour d'appel de Madagascar, 14 juin 1961, *Brouette c/ Andalini* : article 24 [§ 62]

Maurice

Supreme Court, 30 mars 1992, *Heeralall c/ Commissioner of Prisons* : article 16 [§ 23]

Namibie

High Court, 14 décembre 1990, *Mwanderinghi c/ Minister of Defence* : DUMBERRY
[§ 20]

Pakistan

Cour suprême, 6 juin 1961, *Yangtze (London) Limited c/ Barlas Brothers (Karachi) and Co* : article 8 [§ 16]

Cour suprême, 1969, *Superintendant des douanes (Khyber Agency) c/ Zewar Khan* : article 8 [§ 16]

Pays-Bas

District Court of Middelburg, 22 août 1988, *Société ivoirienne de transport maritime (SITRAM) c/ Junior Maritime Company* : article 16 [§ 61]

Pologne

Cour suprême, 5 octobre 2006, *Ramiz Z. c/ Institut de sécurité sociale* : article 34
[§ 72]

Singapour

Cour de Singapour, 1950, affaire *Westerling*, *ILR*, vol. 17, p. 82 : article 17 [§ 14]

Suisse

Tribunal fédéral, 29 décembre 1975, ATF 101 V 257 : WYLER [§ 34]

Tribunal fédéral, 21 septembre 1979, ATF 105 Ib 286 : article 16 [§ 61]

Tribunal fédéral, 14 novembre 1990, ATF 116 II 707 : WYLER [§ 27]

Tribunal fédéral, 22 novembre 2005, ATF 132 II 65 : article 16 [§ 68]

Tribunal pénal fédéral, 30 avril 2008, TPF 2008 61 : article 16 [§ 68]

INDEX DES RÉSOLUTIONS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

I. RÉSOLUTIONS ADOPTÉES PAR L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

- 174 (II) du 21 novembre 1947 : HAFNER/BUFFARD [§ 1^{er}, § 26, § 44, § 91]
523 (VI) du 12 janvier 1952 : article 13 [§ 96]
598 (VI) du 12 janvier 1952 : article 30 [§ 68]
626 (VI) du 21 décembre 1952 : article 13 [§ 96, § 105], HAFNER/BUFFARD [§ 71]
1314 (XIII) du 12 décembre 1958 : article 13 [§ 97, § 105], HAFNER/BUFFARD [§ 72]
1514 (XV) du 14 décembre 1960 : article 6 [§ 29], article 8 [§ 35], article 11 [§ 29],
article 16 [§ 33], article 17 [§ 2, § 12], D'ASPREMONT [§ 13, § 14], TRAORÉ [§ 12],
PANOUSSIS [§ 15]
1541 (XV) du 15 décembre 1960 : D'ASPREMONT [§ 13, § 14]
1686 (XVI) du 18 décembre 1961 : HAFNER/BUFFARD [§ 6], D'ASPREMONT [§ 7, § 11]
1765 (XVII) du 20 novembre 1962 : HAFNER/BUFFARD [§ 8, § 70], article 29 [§ 2]
1803 (XVII) du 14 décembre 1962 : article 13 [§ 65, § 67, § 69, § 72, § 79, § 82, § 89,
§ 99, § 103], HAFNER/BUFFARD [§ 72, § 73, § 77]
1902 (XVIII) du 18 novembre 1963 : HAFNER/BUFFARD [§ 8]
1903 (XVIII) du 18 novembre 1963 : article 19 [§ 8]
2145 (XXI) du 27 octobre 1966 : TRAORÉ [§ 21, § 61]
2272 (XXII) du 1^{er} décembre 1967 : TRAORÉ [§ 21]
2625 (XXV) du 24 octobre 1970 : article 6 [§ 11, § 28, § 32, § 43, § 45, § 62],
article 40 [§ 42], MOUSSA [§ 29], PANOUSSIS [§ 15], HAFNER/BUFFARD [§ 48]
2649 (XXV) du 30 novembre 1970 : D'ASPREMONT [§ 14]
2780 (XXVI) du 3 décembre 1971 : HAFNER/BUFFARD [§ 11]
3016 (XXVII) du 18 décembre 1972 : article 13 [§ 85]
3031 (XXVII) du 18 décembre 1972 : TRAORÉ [§ 25]
3071 (XXVIII) du 30 novembre 1973 : HAFNER/BUFFARD [§ 12]
3111 (XXVIII) du 12 décembre 1973 : TRAORÉ [§ 21]
3190 (XXVIII) du 18 décembre 1973 : article 50 [§ 1^{er}]

2016 INDEX DES RÉSOLUTIONS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

3191 (XXVIII) du 18 décembre 1973 : article 50 [§ 1^{er}]
3201 (6^e sess. spéc.) du 1^{er} mai 1974 : article 13 [§ 104]
3281 (XXIX) du 12 décembre 1974 (Charte des droits et des devoirs économiques des États) : article 13 [§ 65, § 102, § 103], HAFNER/BUFFARD [§ 74]
3314 (XXIX) du 14 décembre 1974 : article 6 [§ 32], HAFNER/BUFFARD [§ 48]
3336 (XXIX) du 17 décembre 1974 : article 13 [§ 108]
3496 (XXX) du 15 décembre 1975 : HAFNER/BUFFARD [§ 13]
31/6 du 26 octobre 1976 : article 6 [§ 62]
31/18 du 24 novembre 1976 : HAFNER/BUFFARD [§ 14, § 15], article 13 [§ 34]
31/149 du 19 décembre 1977 : TRAORÉ [§ 22]
32/47 du 8 décembre 1977 : HAFNER/BUFFARD [§ 14]
47/230 du 28 mai 1993 : TIGNINO/LEB [§ 51]
50/6 du 9 novembre 1995 : article 6 [§ 45]
59/34 du 2 décembre 2004 : article 1^{er} [§ 16]
63/3 du 8 octobre 2008 : PANOUSIS [§ 8]
65/308 du 14 juillet 2011 : MOUSSA [§ 1^{er}]
66/19 du 30 novembre 2011 : article 6 [§ 32]
67/229 du 11 décembre 2012 : article 13 [§ 108]

II. RÉSOLUTIONS ADOPTÉES PAR LE CONSEIL DE SÉCURITÉ

161 du 21 février 1961 : MOUSSA [§ 31]
216 du 12 novembre 1965 : MOUSSA [§ 31]
242 du 22 novembre 1967 : article 6 [§ 32]
252 du 21 mai 1968 : article 6 [§ 32]
269 du 12 août 1969 : TRAORÉ [§ 22]
276 du 30 janvier 1970 : article 40 [§ 16]
277 du 15 mars 1970 : article 6 [§ 62]
497 du 17 décembre 1981 : article 6 [§ 66]
662 du 9 août 1990 : article 6 [§ 62, § 66]
687 du 3 avril 1991 : article 6 [§ 4]
757 du 30 mai 1992 : article 37 [§ 30], BÍLKOVÁ [§ 33, § 48], MOUSSA [§ 46]
777 du 19 septembre 1992 : BÍLKOVÁ [§ 33, § 48], WYLER [§ 42], MOUSSA [§ 46], PANOUSIS [§ 37]
821 du 28 avril 1993 : BÍLKOVÁ [§ 33, § 48]

INDEX DES RÉOLUTIONS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES 2017

833 du 27 mai 1993 : article 6 [§ 44]

1074 du 1^{er} octobre 1996 : BÍLKOVÁ [§ 33]

1244 du 10 juin 1999 : TRAORÉ [§ 30, § 36, § 38, § 62], PANOUSSIS [§ 6, § 21, § 33]

1272 du 25 octobre 1999 : TRAORÉ [§ 61]

1999 du 13 juillet 2011 : MOUSSA [§ 1^{er}, § 30]

INDEX ANALYTIQUE*

Abus de droit : article 30, [page 1033](#)

Absorption : WYLER, [page 1607](#)

Acceptation : article 18, [page 653](#), article 19, [page 709](#), article 33, [page 1135](#)

Accession

a. Accession à l'indépendance : article 10, [page 339](#), article 17, [page 615](#), article 18, [page 653](#), article 23, [page 811](#), TRAORÉ, [page 1703](#)

i. date de l' ~ : article 18, [page 653](#), article 23, [page 811](#)

b. Accession au traité : article 10, [page 339](#), BÍLKOVÁ, [page 1805](#)

Accords d'Addis-Abeba : MOUSSA, [page 1891](#)

Accords de dévolution : article 2, [page 87](#), article 8, [page 261](#), article 10, [page 339](#), article 11, [page 373](#), article 17, [page 615](#), article 24, [page 833](#), MOUSSA, [page 1891](#), TRAORÉ, [page 1703](#)

a. Effets successoraux des ~ : article 8, [page 261](#)

b. Intemporalité des ~ : article 8, [page 261](#)

c. Valeur constitutive des ~ : article 8, [page 261](#)

d. Valeur déclarative des ~ : article 8, [page 261](#)

e. Validité des ~ : article 8, [page 261](#)

Accords

a. Accords collatéraux : article 27, [page 963](#), article 28, [page 989](#)

b. Accord exprès : article 26, [page 927](#), article 28, [page 989](#)

c. Accord mutuel : article 29, [page 1011](#)

d. Accord tacite : article 24, [page 833](#), article 26, [page 927](#), article 28, [page 989](#)

Acquiescement : article 12, [page 399](#), article 24, [page 833](#), article 34 (« acquiescé »), [page 1153](#), BÍLKOVÁ, [page 1805](#)

Acte constitutif d'une organisation internationale : *cf.* Organisations internationales

Acte souverain : article 17, [page 615](#)

Actes unilatéraux : article 8, [page 261](#), article 10, [page 339](#), article 19, [page 709](#), article 27, [page 963](#), article 28, [page 989](#), article 29, [page 1011](#), article 43, [page 1423](#), PANOUSIS, [page 1853](#), MOUSSA, [page 1891](#), HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#)

Adhésion : article 4, [page 141](#), article 17, [page 615](#), article 18, [page 653](#), article 32, [page 1101](#), article 33, [page 1135](#), article 48, [page 1461](#)

a. Date de l' ~ : article 10, [page 339](#)

* Les numéros de pages renvoient au début de la contribution dans laquelle le terme apparaît.

Administration internationale transitoire / administration provisoire : TRAORÉ, [page 1703](#), D'ASPREMONT, [page 1783](#), PANOUSSIS, [page 1853](#)

a. Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental (ATNUTO) : TRAORÉ, [page 1703](#)

Agence maritime internationale : article 12, [page 399](#)

Agression : article 39, [page 1305](#)

Åland : article 13, [page 459](#)

Allemagne : article 32, [page 1101](#)

Alliance militaire : article 18, [page 653](#)

Alma-Ata (Déclaration d' ~) : article 9, [page 295](#), article 11, [page 373](#), article 34 [§ 114], [page 1153](#), BÍLKOVÁ [§ 7, § 13, § 14, § 25, § 31], [page 1805](#)

Amendement : article 26, [page 917](#), HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#)

Analogie : article 29, [page 1011](#), article 43, [page 1423](#), WYLER, [page 1607](#)

Annexion illégale : BELKAHLA, [page 1661](#)

Antarctique : article 13, [page 459](#)

Application

a. Application automatique : article 17, [page 615](#)

b. Application partielle : HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#)

c. Application provisoire/temporaire et fin de l'application provisoire : article 7, [page 227](#), article 9, [page 295](#), article 10, [page 339](#), article 18, [page 653](#), article 23 (« période transitoire »), [page 811](#), article 27, [page 963](#), article 28, [page 989](#), article 29, [page 1011](#), article 36, [page 1229](#), BÍLKOVÁ, [page 1805](#), HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#), TRAORÉ, [page 1703](#), MOUSSA, [page 1891](#)

i. période de l'application provisoire : article 29, [page 1011](#)

ii. motifs pour mettre fin à l'application provisoire : article 29, [page 1011](#)

d. Application rétroactive de la convention : article 38, [page 1287](#), HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#), MOUSSA, [page 1891](#)

e. Application territoriale des traités : article 30, [page 1033](#)

Approbation : article 19, [page 709](#), article 33, [page 1135](#)

Arbitrage : article 43, [page 1423](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#)

Arme nucléaire : article 32, [page 1101](#)

Article 36 *bis* : cf. Projet d'article 36 *bis* de la CVSE

Assemblée générale des Nations Unies : cf. Organisation des Nations Unies

Assistance à l'Organisation des Nations Unies (article 2, § 5, de la Charte des Nations Unies) : article 6, [page 181](#)

Association de droit international : MOUSSA, [page 1891](#)

Attente légitime : article 18, [page 653](#)

Authentification : article 19, [page 709](#), article 47, [page 1457](#)

Autodétermination

a. Droit des peuples à l'autodétermination : préambule, [page 7](#), article 6, [page 181](#), article 11, [page 373](#), article 12, [page 399](#), article 13, [page 459](#), article 14, [page 529](#), article 16, [page 561](#), article 17, [page 615](#), article 24, [page 833](#), article 28, [page 989](#), article 29, [page 1011](#), article 32, [page 1101](#), BÍLKOVÁ, [page 1805](#), PANOUSIS, [page 1853](#), HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#), BELKAHLA, [page 1661](#), TRAORÉ, [page 1703](#), D'ASPREMONT, [page 1783](#), MOUSSA, [page 1891](#)

b. Autodétermination interne : article 6, [page 181](#)

c. Autodétermination externe : article 6, [page 181](#)

Autorité administrant un territoire : article 1^{er}, [page 63](#)

Autorité internationale des fonds marins : article 4, [page 141](#)

Bail : article 12, [page 399](#)

a. Bail perpétuel : article 13, [page 459](#)

Banque mondiale : article 4, [page 141](#)

Base essentielle : article 17, [page 615](#), article 30, [page 1033](#)

Bases militaires : article 12, [page 309](#), article 13, [page 459](#), article 24, [page 833](#), article 30, [page 1033](#), HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#)

Banque internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD) : PANOUSIS, [page 1853](#)

Bonne foi : article 5, [page 165](#), article 6, [page 181](#), article 18, [page 653](#), article 19, [page 709](#), article 24, [page 833](#), article 29, [page 1011](#), article 30, [page 1033](#), articles 41-45, [pages 1377-1441](#)

Bosnie-Herzégovine : article 5, [page 165](#), article 39, [page 1035](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#), DUMBERRY, [page 1581](#)

Cameroun : article 15, [page 543](#)

Canal de Suez : article 13, [page 459](#)

Cantons suisses : article 3, [page 125](#)

Capacité de conclure des traités (*treaty making power*) : article 2, [page 87](#), article 40, [page 1329](#)

Caractère supplétif : article 4, [page 141](#)

Champs d'application :

a. *Ratione personae* : article 25, [page 911](#), article 40, [page 1329](#)

Changement de régime politique : article 1^{er}, [page 63](#), BÍLKOVÁ, [page 1805](#), HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#)

Changement fondamental de circonstances : cf. *Clausula rebus sic stantibus*

Chine : article 15, [page 543](#)

Circonstances excluant l'illicéité : article 39, [page 1305](#)

Chypre : HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#)

Clause

- a. Clause coloniale (*colonial clause*) : article 17, page 615, article 24, page 833, TRAORÉ, page 1703
- b. Clause compromissoire ou juridictionnelle : article 32, page 1101, article 45, page 1441
- c. Clause d'adhésion : article 18, page 653
- d. Clause d'exclusion : cf. Clause de sauvegarde
- e. Clause de compétence : article 45, page 1441
- f. Clause de dénonciation : article 26, page 927, BELKAHLA, page 1661
- g. Clause de juridiction obligatoire : HAFNER/BUFFARD, page 1485
- h. Clause de non-préjudice (ou clause sans préjudice) : article 2, page 87, article 39, page 1305
- i. Clause de retrait : article 26, page 927, BELKAHLA, page 1661
- j. Clause de sauvegarde : article 6, page 181, article 12, page 399, article 13, page 459, article 26, page 927, article 33, page 1135, article 36, page 1229, article 37, page 1261, articles 41-45, pages 1377-1441, HAFNER/BUFFARD, page 1485
- k. Clause facultative : article 43, page 1423, article 45, page 1441
- l. Clauses finales : article 17, page 615, article 47, page 1457, article 48, page 1461, article 49, page 1465
- m. Clause résiduelle : article 5, page 165
- n. Clause résolutoire : article 26, page 927
- o. Clause sur le règlement pacifique des différends : HAFNER/BUFFARD, page 1485
- p. Clause suspensive : article 26, page 927
- q. Clause territoriale : article 30, page 1033

Clausula rebus sic stantibus (changement fondamental de circonstances) : préambule, page 7, article 11, page 373, article 12, page 399, article 13, page 459, article 14, page 529, article 15, page 543, article 17, page 615, article 18, page 653, article 30, page 1033, article 31, page 1069, article 32, page 1101, article 33, page 1135, article 34, page 1153, article 35, page 1209, article 37, page 1261, articles 41-45, pages 1377-1441, BÍLKOVÁ, page 1805, HAFNER/BUFFARD, page 1485, BELKAHLA, page 1611

Codification du droit international : article 4, page 141, article 5, page 165, article 18, page 653, article 30, page 1033, article 33, page 1135, article 39, page 1305, HAFNER/BUFFARD, page 1485, ZIMMERMANN, page 1547, D'ASPREMONT, page 1783

- a. cf. Traités

Coexistence : article 25, page 911

Colonies : article 2, page 87, article 16, page 561, article 17, page 615, article 18, page 653, HAFNER/BUFFARD, page 1485, TRAORÉ, page 1703, D'ASPREMONT, page 1783, MOUSSA, page 1891, ZIMMERMANN, page 1547

- a. cf. Mandats
- b. cf. Protectorat
- c. cf. Territoires non autonomes

- Comité des droits de l'homme : article 5, [page 165](#), BELKAHLA, [page 1661](#)
- Comité international de la Croix-Rouge (CICR) : article 3, [page 125](#), BELKAHLA, [page 1661](#), TRAORÉ, [page 1703](#)
- Comité de l'International Law Association : article 18, [page 653](#)
- Communauté des États indépendants (CEI) : article 5, [page 165](#), BÍLKOVÁ, [page 1805](#), WYLER, [page 1607](#)
- Commission administrative du fleuve Uruguay : article 4, [page 141](#)
- Commission *Badinter* : article 5, [page 165](#), PANOUSSIS, [page 1853](#), MOUSSA, [page 1891](#)
- Commission de conciliation : article 42, [page 1413](#)
- Commission du Danube : TIGNINO/LEB, [page 1755](#), WYLER, [page 1607](#)
- Commission des droits de l'homme des Nations Unies (remplacée par le Conseil des droits de l'homme dès 2006) : BELKAHLA, [page 1661](#), DUMBERRY, [page 1581](#)
- Commission du droit international : article 4, [page 141](#), article 5, [page 165](#), article 15, [page 543](#), article 32, [page 1101](#), article 38, [page 1287](#), article 39, [page 1305](#), articles 41-45, [pages 1377-1441](#), HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#), MOUSSA, [page 1891](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#), DUMBERRY, [page 1581](#)
- a. Comité de rédaction : article 9, [page 295](#), article 15, [page 543](#), article 18, [page 653](#), article 39, [page 1305](#), HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#)
- Commission européenne des droit de l'homme : article 30, [page 1033](#)
- Commission fluviale : TIGNINO/LEB, [page 1755](#)
- Commission pour la souveraineté permanente sur les ressources naturelles : article 13, [page 459](#)
- Commonwealth : article 24, [page 833](#), MOUSSA, [page 1891](#)
- Communautés européennes : article 32, [page 1101](#)
- Communauté internationale : ZIMMERMANN, [page 1547](#)
- Communication : article 38, [page 1287](#)
- Compensation : article 13, [page 459](#)
- Compétence : articles 41-45, [pages 1377-1441](#)
- Comportement passif ou d'inaction prolongée (*cf.* Acquiescement) : article 24, [page 833](#)
- Compromis spéciaux : article 41, [page 1377](#)
- Concessions : article 13, MOUSSA, [page 1891](#)
- Conciliation : article 42, [page 1413](#)
- Conclusion de traité : article 30, [page 1033](#)
- Concordats : article 3, [page 125](#)
- Conditions d'exécution de l'accord : article 18, [page 653](#)
- Conférence de codification de Vienne (1977-1978) : article 38, [page 1287](#), HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#)

- Conférence de La Haye de droit international privé : article 4, [page 141](#)
- Conflit armé (*cf.* Hostilités) : article 39, [page 1305](#), BÍLKOVÁ, [page 1805](#), D'ASPREMONT, [page 1783](#)
- Conflit de normes : article 49, [page 1465](#)
- Conseil administratif de la Cour permanente d'arbitrage (CPA) : article 10, [page 339](#)
- Conseil de l'Europe : article 9, [page 295](#), article 17, [page 615](#), article 19, [page 709](#), article 20, [page 735](#), article 35, [page 1209](#), BÍLKOVÁ, [page 1805](#), DUMBERRY, [page 1581](#)
- a. Comité des ministres : article 35, [page 1209](#)
- Conseil de sécurité des Nations Unies : *cf.* Organisation des Nations Unies
- Conseil des Nations Unies pour la Namibie : article 1^{er}, [page 63](#), article 40, [page 1329](#), HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#), TRAORÉ, [page 1703](#)
- Conseil fédéral suisse : article 8, [page 261](#)
- Consentement à être lié : article 17, [page 615](#), article 19, [page 709](#), article 22, [page 793](#), article 23, [page 811](#), article 30, [page 1033](#), article 32, [page 1101](#), article 33, [page 1135](#), article 47, [page 1457](#)
- a. Des autres État parties : article 17, [page 615](#), article 18, [page 653](#)
- b. Consentement partiel : article 21, [page 779](#), article 36, [page 1229](#)
- c. Consentement définitif : article 18, [page 653](#)
- d. Consentement exprès ou tacite : article 25, [page 911](#), article 26, [page 927](#), article 27, [page 963](#), PANOUSIS, [page 1853](#)
- Consultation : article 41, [page 1377](#)
- Contexte post-colonial : PANOUSIS, [page 1853](#)
- Continuité : article 11, [page 373](#), article 23, [page 811](#), article 28, [page 989](#), article 32, [page 1101](#), article 33, [page 1135](#), WYLER, [page 1607](#), MOUSSA, [page 1891](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#)
- a. Continuité de l'État : article 12, [page 399](#), article 35, [page 1209](#), BELKAHLA, [page 1661](#), PANOUSIS, [page 1853](#)
- b. Continuité des traités : article 13, [page 459](#), article 14, [page 529](#), article 24, [page 833](#), article 27, [page 963](#), article 35, [page 1209](#), MOUSSA, [page 1891](#), HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#), TRAORÉ, [page 1703](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#)
- c. Continuité *ipso facto* : article 24, [page 833](#)
- d. Continuité *ipso jure* : article 33, [page 1135](#)
- e. Continuité partielle : article 33, [page 1135](#)
- f. Déclaration de ~ : article 2, [page 87](#)
- Contrainte : article 26, [page 927](#), article 39, [page 1305](#), PANOUSIS, [page 1853](#)
- Contrôle des armements : *cf.* Désarmement
- Coopération : article 25, [page 911](#)
- Copies certifiées : article 50, [page 1471](#)

- Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) : DUMBERRY, [page 1581](#)
- Cour internationale de Justice (CIJ) : articles 41-45, ZIMMERMANN, [page 1547](#), DUMBERRY, [page 1581](#)
- Cours d'eau internationaux : article 13, [page 459](#), TIGNINO/LEB, [page 1755](#)
- Coutume : article 4, [page 141](#), article 5, [page 165](#), article 10, [page 339](#), article 13, [page 459](#), article 15, [page 543](#), article 18, [page 653](#), article 19, [page 709](#), article 23, [page 811](#), article 30, [page 1033](#), article 32, [page 1101](#), article 37, [page 1261](#), article 38, [page 1287](#), article 39, [page 1305](#), article 41, [page 1377](#), HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#), TRAORÉ, [page 1703](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#), DUMBERRY, [page 1581](#)
- Crise identitaire : D'ASPREMONT, [page 1783](#)
- Croatie : article 5, [page 165](#), article 39, [page 1305](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#), DUMBERRY, [page 1581](#)
- Déclaration : article 23, [page 811](#), article 30, [page 1033](#), article 43, [page 1423](#)
- a. Déclaration de continuité : article 1^{er}, [page 63](#)
 - b. Déclaration des Nations Unies de 1994 : article 3, [page 125](#)
 - c. Déclaration d'indépendance : BÍLKOVÁ, [page 1805](#), PANOUSIS, [page 1853](#), TRAORÉ, [page 1703](#)
 - d. Déclaration du prédécesseur : article 17, [page 615](#)
 - e. Déclaration facultative de juridiction obligatoire : article 43, [page 1423](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#)
 - f. Déclaration générale de succession : article 9, [page 295](#), article 17, [page 615](#), article 23, [page 811](#), article 37, [page 1261](#)
 - g. Déclaration unilatérale : *cf.* Actes unilatéraux
- Décolonisation : article 2, [page 87](#), article 10, [page 339](#), article 16, [page 561](#), article 17, [page 615](#), article 24, [page 833](#), articles 41-45, [pages 1377-1441](#), MOUSSA, [page 1891](#), D'ASPREMONT, [page 1783](#), PANOUSIS, [page 1853](#)
- Délai : article 19, [page 709](#), article 23, [page 811](#), article 36, [page 1229](#), article 37, [page 1261](#), article 42, [page 1413](#), article 49, [page 1465](#)
- Démembrement : article 4, [page 141](#), article 34, [page 1153](#), WYLER, [page 1607](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#)
- Démilitarisation : TIGNINO/LEB, [page 1755](#)
- Dénonciation : article 13, [page 459](#), article 26, [page 927](#), article 32, [page 1101](#), article 43, [page 1423](#)
- Dépositaire : article 2, [page 87](#), article 4, [page 141](#), article 10, [page 339](#), article 18, [page 653](#), article 32, [page 1101](#), article 38, [page 1287](#), article 43, [page 1423](#), article 46, [page 1451](#), article 47, [page 1457](#), article 50, [page 1471](#), BELKAHLA, [page 1661](#)
- a. État nouvellement indépendant comme ~ : article 17, [page 615](#)
 - b. Obligations du ~ : article 22, [page 793](#)
 - c. Organisation des Nations Unies comme ~ : article 30, [page 1033](#)
 - d. Pratique du ~ : article 8, [page 261](#), article 23, [page 811](#)
- Désarmement : MOUSSA, [page 1891](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#)

Désuétude : D'ASPREMONT, [page 1783](#)

Développement progressif du droit international : article 11, [page 373](#), article 18, [page 653](#), article 19, [page 709](#), article 30, [page 1033](#), article 33, [page 1135](#), article 49, [page 1465](#), TIGNINO/LEB, [page 1755](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#), HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#), D'ASPREMONT, [page 1783](#)

Devoir d'abstention : article 39, [page 1305](#)

Dévolution : ZIMMERMANN, [page 1547](#)

Différends internationaux (particulièrement en lien avec la succession) : article 14, [page 529](#), articles 41-45, [pages 1377-1441](#)

- a. Différends d'intérêt : article 41, [page 1377](#)
- b. Différend politique : article 41, [page 1377](#)
- c. Différend juridique : article 41, [page 1377](#)

Directives : ZIMMERMANN, [page 1547](#)

Dispositifs finaux d'un traité : article 17, [page 615](#), article 19, [page 709](#)

Disputes : *cf.* Différends internationaux

Dissolution d'un État : article 4, [page 141](#), article 34, [page 1153](#), BÍLKOVÁ, [page 1805](#), WYLER, [page 1607](#), MOUSSA, [page 1891](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#)

Doctrines du libre choix (*free choice doctrine* / doctrine *Nyerere*) : article 8, [page 261](#), article 16, [page 561](#), article 19, [page 709](#), article 24, [page 833](#), article 29, [page 1011](#), TIGNINO/LEB, [page 1755](#), HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#), TRAORÉ, [page 1703](#)

Doctrines *Stimson* : article 6, [page 181](#), Wyler, [page 1607](#)

Dol : article 39, [page 1305](#)

Dominions : article 24, [page 833](#), MOUSSA, [page 1891](#)

Droits acquis : article 13, [page 459](#), HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#), BELKAHLA, [page 1661](#)

Droit à l'autodétermination des peuples : *cf.* Autodétermination

Droit communautaire : ZIMMERMANN, [page 1547](#)

Droit d'option : article 17, [page 615](#), article 18, [page 653](#), article 19, [page 709](#), article 24, [page 833](#), article 30, [page 1033](#), article 36, [page 1229](#)

- a. Conditions du ~ : article 30, [page 1033](#)

Droits de l'homme : article 5, [page 165](#), article 12, [page 399](#), article 19, [page 709](#), article 32, [page 1101](#), article 40, [page 1329](#), BÍLKOVÁ, [page 1805](#), BELKAHLA, [page 1661](#), PANOUSIS, [page 1853](#), MOUSSA, [page 1891](#)

Droit de participation : article 17, [page 615](#), article 19, [page 709](#)

Droit de passage fluvial : TIGNINO/LEB, [page 1755](#)

Droit des conflits armés : *cf.* Droit international humanitaire

Droit de veto : PANOUSIS, [page 1853](#)

Droit des minorités : PANOUSIS, [page 1853](#)

Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : *cf.* Autodétermination

- Droit des traités : article 1^{er}, [page 63](#), article 32, [page 1101](#), article 39, [page 1305](#), article 40, [page 1329](#), TRAORÉ, [page 1703](#)
- a. Rapports avec la succession d'États en matière de traités : article 1^{er}, [page 63](#)
- Droit d'option : article 18, [page 653](#)
- Droit international humanitaire (*jus in bello*) : article 32, [page 811](#), article 39, [page 1305](#), article 40, [page 1329](#), BÍLKOVÁ, [page 1805](#)
- Droit intertemporel : article 6, [page 181](#), article 13, [page 459](#)
- Droit réel : article 24, [page 833](#)
- Droits successoraux : article 39, [page 1305](#)
- Effectivité : article 11, [page 373](#), article 12, [page 399](#), PANOUSSIS, [page 1853](#)
- Effet de la succession d'États : article 1^{er}, [page 63](#), article 8, [page 261](#), article 39, [page 1305](#)
- Effet générateur : article 5, [page 165](#)
- Effet immédiat : article 7, [page 227](#)
- Effet *inter partes* : ZIMMERMANN, [page 1547](#)
- Effets juridiques : DUMBERRY, [page 1581](#)
- Effet relatif des traités (*res inter alios acta*) : préambule, [page 7](#), article 1^{er}, [page 63](#), article 8, [page 261](#), article 10, [page 339](#), article 11, [page 373](#), article 13, [page 459](#), article 16, [page 561](#), article 18, [page 653](#), article 19, [page 709](#), article 24, [page 833](#), article 25, [page 911](#), article 26, [page 927](#), article 34, [page 1153](#), BÍLKOVÁ, [page 1805](#), MOUSSA, [page 1891](#)
- Effet rétroactif : article 4, [page 141](#), article 7, [page 227](#), article 18, [page 653](#), article 23, [page 811](#), article 36, [page 1229](#), article 38, [page 1287](#), BÍLKOVÁ, [page 1805](#), WYLER (« rétroactivement »), [page 1607](#), BELKAHLA, [page 1661](#)
- Effet utile (*ut res magis valeat quam pereat*) : préambule, [page 7](#), article 42, [page 1413](#)
- Égalité souveraine des États (principe de l' ~) : article 6, [page 181](#), article 13, [page 459](#), article 25, [page 911](#), articles 41-45, [pages 1377-1441](#), PANOUSSIS, [page 1853](#)
- Éléments constitutifs de l'État : PANOUSSIS, [page 1853](#)
- Empire des Indes : article 4, [page 141](#)
- Empire ottoman : PANOUSSIS, [page 1853](#)
- Emploi de la force : article 39, [page 1305](#)
- Endossement : article 39, [page 1305](#)
- Entité *de facto* : PANOUSSIS, [page 1853](#)
- Entités non étatiques : article 1^{er}, [page 63](#), article 3, [page 125](#), article 39, [page 1305](#)
- Entrée en vigueur : article 39, [page 1305](#), article 49, [page 1465](#), article 50, [page 1471](#), HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#)

- a. Date de l' ~ : article 23, [page 811](#), article 49, [page 1465](#)

Environnement : TIGNINO/LEB, [page 1755](#)

Équité : article 17, [page 615](#), BÍLKOVÁ (« équitable »), [page 1805](#), TIGNINO/LEB (« équitable »), [page 1755](#)

Erga omnes : préambule, [page 7](#), article 5, [page 165](#), article 12, [page 399](#), TIGNINO/LEB, [page 1755](#), BÍLKOVÁ, [page 1805](#), BELKAHLA, [page 1661](#), TRAORÉ, [page 1703](#), PANOUSSIS, [page 1853](#)

Estoppel : article 9, [page 295](#), article 24, [page 833](#)

Estonie : BÍLKOVÁ, [page 1805](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#)

États

- a. Autre État partie : article 2, [page 87](#), article 23, [page 811](#)
- b. État continuateur : article 36, [page 1229](#), article 37, [page 1261](#), BÍLKOVÁ, [page 1805](#), PANOUSSIS, [page 1853](#), MOUSSA, [page 1891](#)
- c. État contractant : article 19, [page 709](#), article 23, [page 811](#), article 30, [page 1033](#), article 48, [page 1461](#), article 50, [page 1471](#)
- d. États du tiers-monde : articles 41-45, [pages 1377-1441](#)
- e. État fantoche : WYLER, [page 1607](#)
- f. État fédéré : PANOUSSIS, [page 1853](#)
- g. État *in being* / *in statu nascendi* : WYLER, [page 1607](#)
- h. États nés d'une fusion de territoires : cf. Fusion de territoires
- i. État nouvellement indépendant : article 2, [page 87](#), article 4, [page 141](#), article 7, [page 227](#), article 17, [page 615](#), article 18, [page 653](#), article 19, [page 709](#), article 21, [page 779](#), article 22, [page 793](#), article 23, [page 811](#), article 24, [page 833](#), article 25, [page 911](#), article 26, [page 927](#), article 27, [page 963](#), article 28, [page 989](#), article 29, [page 1011](#), article 30, [page 1033](#), article 32, [page 1101](#), article 39, [page 1305](#), MOUSSA, [page 1891](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#)
- j. États occidentaux : articles 41-45, [pages 1377-1441](#)
- k. État occupant : article 40, [page 1329](#)
- l. État occupé : article 40, [page 1329](#)
- m. État partie : article 19, [page 709](#), article 23, [page 811](#), article 30, [page 1033](#), article 43, [page 1423](#)
 - i. Moment depuis lequel est ~ : article 23, [page 811](#)
- n. État prédécesseur : article 4, [page 141](#), article 5, [page 165](#), article 15, [page 543](#), article 25, [page 911](#), article 32, [page 1101](#), article 39, [page 1305](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#)
- o. État restaurés (cf. États baltes) : BÍLKOVÁ, [page 1805](#)
- p. État riverain : TIGNINO/LEB, [page 1755](#)
- q. État sécessionniste : article 39, [page 1305](#)
- r. État signataire : article 43, [page 1423](#)
- s. État successeur : article 4, [page 141](#), article 5, [page 165](#), article 7, [page 227](#), article 15, [page 543](#), article 39, [page 1305](#), BÍLKOVÁ, [page 1805](#)
- t. État tiers : article 2, [page 87](#), article 10, [page 339](#), article 17, [page 615](#), article 24, [page 833](#), article 30, [page 1033](#), BÍLKOVÁ, [page 1805](#), WYLER, [page 1607](#)

- u. État signataire : article 19 , [page 709](#), article 23, [page 811](#), article 30, [page 1033](#)
- v. État unitaire : article 30, [page 1033](#)
- w. État unifié : *cf.* Unification
- États baltes : BÍLKOVÁ, [page 1805](#)
- Exceptions : article 17, [page 615](#), article 19, [page 709](#), article 33, [page 1135](#), article 37, [page 1261](#), BÍLKOVÁ, [page 1805](#)
 - a. Exceptions d'inexécution : article 39, [page 1305](#)
 - b. Exceptions préliminaires : article 43, [page 1423](#)
 - i. Exceptions préliminaires d'incompétence : article 43, [page 1423](#)
 - ii. Exceptions préliminaires d'irrecevabilité : article 43, [page 1423](#)
- Ex nunc* : article 18, [page 653](#), BÍLKOVÁ, [page 1805](#)
- Ex post facto* : BÍLKOVÁ, [page 1805](#)
- Expression du consentement à être lié par le traité : article 33, [page 1135](#)
- Exterritorialité : WYLER, [page 1607](#)
- Extinction : article 4, [page 141](#), article 8 (« traités »), [page 261](#), article 13 (« traités »), [page 459](#), article 18, [page 653](#), article 26, [page 927](#), article 29, [page 1011](#), article 33, [page 1135](#), article 40, [page 1329](#), MOUSSA, [page 1891](#)
- Ex tunc* : article 24, [page 833](#)
- Fédération : article 15, [page 543](#)
- Fiction : WYLER, [page 1607](#)
- Fonds monétaire international (FMI) : article 4, [page 141](#), PANOUSSIS, [page 1853](#)
- For perpétuel : article 45, [page 1441](#)
- Formule de Vienne : article 22, [page 793](#), article 46, [page 1451](#)
- Frente Revolucionario do Timor Leste Independante (FRETILIN) : TRAORÉ, [page 1703](#)
- Frontières : article 11, [page 373](#), article 32, [page 1101](#), D'ASPREMONT, [page 1783](#)
 - a. Continuité / stabilité / intangibilité / inviolabilité / pérennité / immuabilité des ~ : article 11, [page 373](#), article 14, [page 529](#), article 39, [page 1305](#), TIGNINO/LEB, [page 1755](#), HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#), TRAORÉ, [page 1703](#), PANOUSSIS, [page 1853](#)
 - b. Délimitations de ~ : article 32, [page 1101](#)
 - c. Régimes de ~ : article 30, [page 1033](#), TIGNINO/LEB, [page 1755](#), D'ASPREMONT, [page 1783](#)
- Fusion de territoires : article 15, [page 543](#), article 30, [page 1033](#), article 32, [page 1101](#), WYLER, [page 1607](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#)
- General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) : article 10, [page 339](#)
- Génocide : article 5, [page 165](#), PANOUSSIS, [page 1853](#)
- Gouvernement : article 2, [page 87](#)
- Grèce : article 39, [page 1305](#)

- Groupes minoritaires : article 3, [page 125](#)
- Groupe spécial du règlement pacifique des différends : articles 41-45, [pages 1377-1441](#)
- Guantanamo : HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#)
- Guerre civile : article 39, [page 1305](#)
- Guerre de libération nationale : article 13, [page 459](#)
- Guerre froide : HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#)
- Guide de la pratique des réserves aux traités : article 20 [§ 12, § 23, § 27, § 30, § 33, §§ 36-37, § 40, §§ 44-47], [page 735](#), article 36, [page 1229](#), HAFNER/BUFFARD [§ 47], [page 1485](#)
- Haeres viventis* : article 17, [page 615](#)
- Hiérarchie : article 39, [page 1305](#)
- Hong Kong : BELKAHLA, [page 1661](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#)
- Hostilités (*cf.* Conflit armé) : article 39, [page 1305](#)
- Identité d'État (*cf.* Continuité de l'État) : article 35, [page 1209](#), BÍLKOVÁ (« continuité de l'État »), [page 1805](#), WYLER (« principe d'identité »), [page 1607](#), MOUSSA, [page 1891](#)
- Impossibilité d'exécution : article 18, [page 653](#)
- Indemnisation : HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#)
- Indépendance : article 32, [page 1101](#)
- a. Date de l'indépendance : article 5, [page 165](#), BELKAHLA, [page 1661](#)
- Instrument d'accession, acceptation ou adhésion : article 10, [page 339](#)
- Intégrité territoriale : article 11, [page 373](#), article 13, [page 459](#), article 40, [page 1329](#), article 41, [page 1377](#), MOUSSA, [page 1891](#)
- Intention
- a. Intention du prédecesseur : article 19, [page 709](#)
- b. Intention de l'État signataire : article 19, [page 709](#)
- c. Intention de participation : article 23, [page 811](#)
- Inter partes* (*cf.* Effet *inter partes*) : article 42, [page 1413](#)
- Interdiction du recours à la force : article 6, [page 181](#), article 40, [page 1329](#)
- Intérêt à agir : article 12, [page 399](#)
- Interprétation : article 24, [page 833](#), article 39, [page 1305](#), articles 41-45, [pages 1377-1441](#)
- a. Interprétation authentique : article 41, [page 1377](#)
- b. Interprétation téléologique : préambule, [page 7](#)
- c. Interprétation du silence : article 18, [page 653](#), article 24, [page 833](#)
- Intra legem* : article 43, [page 1423](#)
- Intuitu personae* : article 18, [page 653](#)
- Invalidité : article 39, article 40, [page 1329](#)

- Ipso jure* : article 24, [page 833](#)
- Jus contrahendi* : article 24, [page 833](#)
- Jus dispositivum* : article 44, [page 1437](#)
- Jus in bello* : cf. Droit international humanitaire
- Jura in re aliena* : article 12, [page 399](#)
- Jus ad bellum* / *Jus contra bellum* : cf. Recours à la force
- Jus cogens* : article 5, [page 165](#), article 6, [page 181](#), article 11, [page 373](#), article 13, [page 459](#), article 16, [page 561](#), article 18, [page 653](#), article 24, [page 833](#), article 26, [page 927](#), article 33, [page 1135](#), article 39, [page 1305](#), articles 41-45, [pages 1377-1441](#), HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#), PANOUSSIS, [page 1853](#)
- Jus dispositivum* : article 42, [page 1413](#)
- Jus tractatus* : article 3, [page 125](#), article 13, [page 459](#)
- Justice internationale : articles 41-45, [pages 1377-1441](#)
- KFOR (*Kosovo Force*) : PANOUSSIS, [page 1853](#)
- Kosovo : PANOUSSIS, [page 1853](#), WYLER, [page 1607](#), TRAORÉ, [page 1703](#), D'ASPREMONT, [page 1783](#)
- Lacune : article 19, [page 709](#)
- Länder allemands et autrichiens : article 3, [page 125](#)
- Langue authentique : article 50, [page 1471](#)
- Légalisme : D'ASPREMONT, [page 1783](#)
- Légalité des délits et des peines : article 5, [page 165](#)
- Lege ferenda* : article 43, [page 1423](#), HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#)
- Légitime défense : article 6, [page 181](#)
- Légitimité : article 15, [page 543](#), article 39, [page 1305](#)
- Lettonie : BÍLKOVÁ, [page 1805](#)
- Lex generalis* : article 43, [page 1423](#)
- Lex lata* : ZIMMERMANN, [page 1547](#)
- Lex posterior* : article 14, [page 529](#)
- Lex specialis* : article 8, [page 261](#), article 19, [page 709](#), article 30, [page 1033](#), article 39, [page 1305](#), articles 41-45, [pages 1377-1441](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#)
- Liberté de navigation : TIGNINO/LEB, [page 1755](#)
- Libre consentement (cf. Consentement à être lié) : préambule, [page 7](#)
- Licité de la succession : article 6, [page 181](#), PANOUSSIS, [page 1853](#)
- Lituanie : BÍLKOVÁ, [page 1805](#)
- Macédoine : DUMBERRY, [page 1581](#)
- Maintien en vigueur : article 24, [page 833](#)

- a. Maintien en vigueur des relations conventionnelles antérieures : article 28, [page 989](#), BELKAHLA, [page 1661](#)

Mandats

- a. Administration de territoire : article 12, [page 399](#), article 16, [page 561](#), article 17, [page 615](#), article 30, [page 1033](#), TRAORÉ, [page 1703](#)

Marchés communs : article 1^{er}, [page 63](#)

Médiation : article 42, [page 1413](#), article 44, [page 1437](#)

Ministre des affaires étrangères : article 32, [page 1101](#)

Minorité : article 5, [page 165](#), article 6, [page 181](#)

MINUK (Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo) : PANOUSSIS, [page 1853](#)

Modus vivendi : article 13, [page 459](#)

Moldavie : article 40, [page 1329](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#)

Monténégro : ZIMMERMANN, [page 1547](#)

Mouvements de libération nationale (*cf.* Guerre de libération nationale) : article 3, [page 125](#), BÍLKOVÁ, [page 1805](#), PANOUSSIS, [page 1853](#)

Mouvement des non-alignés : BÍLKOVÁ, [page 1805](#)

Mouvements insurrectionnels, sécessionnistes : article 3, [page 125](#), article 14, [page 529](#)

- a. Mouvement / Armée populaire de libération du Soudan (APLS) : MOUSSA, [page 1891](#)

Mutation territoriale : article 15, [page 543](#)

Mythe : WYLER, [page 1607](#)

Namibie : article 40, [page 1329](#), TRAORÉ, [page 1703](#)

Nationalisation : article 13, [page 459](#), HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#)

Nationalité : article 1^{er}, [page 63](#)

Nations Unies : *cf.* Organisation des Nations Unies

Naturalistes : PANOUSSIS, [page 1853](#)

Navigation : TIGNINO/LEB, [page 1755](#)

Nécessité : article 39, [page 1305](#)

Négociation : article 41, [page 1377](#)

- a. Obligation de négociation : HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#)

Nemo potest plus iuris transferre quam ipse habet : article 12, [page 399](#)

Nigéria : article 15, [page 543](#)

Nil : BÍLKOVÁ, [page 1805](#), MOUSSA, [page 1891](#)

Non-automatisme : article 23, [page 811](#)

Non-rétroactivité : article 7, [page 227](#), article 21, [page 779](#), article 43, [page 1423](#), HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#)

Note verbale : article 18, [page 653](#)

Notification (*cf.* Succession)

- a. Autorité auteure de la ~ : article 22, [page 793](#)
- b. Contenu de la ~ : article 17, [page 615](#)
- c. Date d'effet de la ~ : article 22, [page 793](#)
- d. Délai de la ~ : article 17, [page 615](#), article 22, [page 793](#), article 23 (« période limite »), [page 911](#)
- e. Destinataires de la ~ : article 22, [page 793](#)
- f. Effet à compter de la date de la ~ : article 10, [page 339](#)
- g. Effet déclaratoire de la ~ : article 10, [page 339](#), article 23, [page 911](#), BÍLKOVÁ, [page 1805](#)
- h. Effet constitutif de la ~ : article 10, [page 339](#), article 22, [page 793](#), article 23, [page 911](#)
- i. Effet instantané de la ~ : article 23, [page 911](#)
- j. Forme de la ~ : article 22, [page 793](#)
- k. Moment de la réception de la ~ : article 22, [page 793](#)
- l. Notification au dépositaire : article 8, [page 261](#)
- m. Notification dans la CVSE : article 50, [page 1471](#)
- n. Notification de continuité : article 23, [page 811](#)
- o. Notification de la fin de l'application provisoire : article 29, [page 1011](#)
- p. Notification de succession : article 2, [page 87](#), article 4, [page 141](#), article 5, [page 165](#), article 17, [page 615](#), article 18, [page 653](#), article 21, [page 779](#), article 22, [page 793](#), article 23, [page 811](#), article 30, [page 1033](#), article 32, [page 1101](#), article 38, [page 1287](#), article 43, [page 1423](#), BELKAHLA, [page 1661](#)
- q. Notification *versus* notice : article 38, [page 1287](#)
- r. Nullité de la ~ : article 23, [page 811](#)

Novation : article 12, [page 399](#), article 24, [page 833](#), article 26, [page 927](#), article 30, [page 1033](#)

Nullité : article 8, [page 261](#), article 13, [page 459](#), article 40, [page 1329](#), article 43, [page 1423](#)

- a. Nullité absolue : article 26, [page 927](#)
- b. Nullité de la notification : article 23, [page 811](#)
- c. Nullité relative : article 12, [page 399](#), article 26, [page 927](#)

Objecteur persistant / tenace : HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#)

Objet et but du traité : préambule, [page 7](#), article 10, [page 339](#), article 18, [page 653](#), article 19, [page 709](#), article 30, [page 1033](#), article 33, [page 1135](#), article 34, [page 1153](#), article 35, [page 1209](#), article 37, [page 1261](#), article 39, [page 1305](#), article 41, [page 1377](#), article 42, [page 1413](#), HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#)

- a. Obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur : article 18, [page 653](#), article 29, [page 1011](#)
- b. Incompatibilité avec l'objet et le but du traité : article 15, [page 543](#), article 32, [page 1101](#), articles 41-45, [pages 1377-1441](#)

Obligation

- a. Obligation d'information : article 42, [page 1413](#)
- b. Obligations *erga omnes* : préambule, [page 7](#)
- c. Obligations positives : article 18, [page 653](#)
- d. Obligations négatives : article 18, [page 653](#)

Occupation : article 2, [page 87](#), article 15, [page 543](#), article 39, [page 1305](#), article 40, [page 1329](#), DUMBERRY, [page 1581](#)

- a. Occupation et succession : article 40, [page 1329](#)
- b. Occupation et effets sur les traités : article 40, [page 1329](#)

Opinio juris : article 5, [page 165](#), article 11, [page 373](#), article 24, [page 833](#), article 30, [page 1033](#), article 34, [page 1153](#), article 36, [page 1229](#), article 39, [page 1305](#), HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#), D'ASPREMONT, [page 1783](#)

Opting-in / Opting-out : article 24, [page 833](#), articles 41-45, [pages 1377-1441](#)

Ordre de Malte : article 3, [page 125](#)

Ordre juridique interne : article 24, [page 833](#)

Organisation de l'Unité africaine (OUA) : article 1^{er}, [page 63](#), article 11, [page 373](#), HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#), TRAORÉ, [page 1703](#)

Organisation des Nations Unies (ONU) : article 4, [page 141](#), article 42, [page 1413](#), TRAORÉ, [page 1703](#)

- a. ONU comme dépositaire : *cf.* Dépositaire
- b. Assemblée générale de l' ~ : HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#), TRAORÉ, [page 1703](#)
- c. Conseil de sécurité de l' ~ : article 39, [page 1305](#), TRAORÉ, [page 1703](#)
- d. Secrétaire général de l' ~ : article 4, [page 141](#), article 5, [page 165](#), article 8, [page 261](#), article 10, [page 339](#), article 18, [page 653](#), article 21, [page 779](#), article 23, [page 811](#), article 30, [page 1033](#), article 32, [page 1101](#), articles 41-45, [pages 1377-1441](#), article 46, [page 1451](#), article 47, [page 1457](#), article 50, [page 1471](#), BÍLKOVÁ, [page 1805](#), BELKAHLA, [page 1661](#)
 - i. Pratique du ~ : article 17, [page 615](#), article 19, [page 709](#), article 23, [page 811](#), article 30, [page 1033](#)
- e. Service juridique de l' ~ : article 30, [page 1033](#)

Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN) : article 30, [page 1033](#), article 32, [page 1101](#), TRAORÉ, [page 1703](#), PANOUSIS, [page 1853](#)

Organisations internationales : article 1^{er}, [page 63](#), article 3, [page 125](#), article 4, [page 141](#), article 10, [page 339](#), article 23, [page 811](#), TRAORÉ, [page 1703](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#)

- a. Acte / traité constitutif des ~ : article 4, [page 141](#)
 - i. Nature particulière des ~ : article 4, [page 141](#)
- b. Organisations internationales restreintes : article 19, [page 709](#)
- c. Règles des ~ : article 4, [page 141](#)
- d. Statut de membre des ~ : article 1^{er}, [page 63](#), article 4, [page 141](#), TIGNINO/LEB, [page 1755](#), HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#)
- e. Traités et organisation internationale : *cf.* Traités

- Organisme de bassin : TIGNINO/LEB, [page 1755](#)
- Organisation de l'aviation civile internationale (OACI) : article 4, [page 141](#)
- Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI) : article 4, [page 141](#)
- Organisation internationale du travail (OIT) : article 3, [page 125](#), article 4, [page 141](#), article 21, [page 779](#), article 30, [page 1033](#), BELKAHLA, [page 1661](#), TRAORÉ, [page 1703](#)
- Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) : article 4, [page 141](#)
- Organisation mondiale de la santé (OMS) : article 4, [page 141](#)
- Organisation mondiale du commerce (OMC) : article 3, [page 125](#), article 10, [page 339](#), articles 41-45, [pages 1377-1441](#)
- Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) : HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#)
- Ouverture des hostilités : article 39, [page 1305](#), article 40, [page 1329](#), DUMBERRY, [page 1581](#)
- Pacta sunt servanda* : article 8, [page 261](#), article 17, [page 615](#), article 18, [page 653](#), article 24, [page 833](#), article 30, [page 1033](#), article 32, [page 1101](#), article 34, [page 1153](#), article 35, [page 1209](#), article 41, [page 1377](#)
- Pacta tertiis nec nocent nec prosunt* : cf. Effet relatif des traités
- Pakistan : article 4, [page 141](#)
- Palestine : WYLER, [page 1607](#)
- Participation : article 17, [page 615](#), article 23, [page 811](#), article 48, [page 1461](#)
 - Participation automatique : article 10, [page 339](#)
 - Participation facultative : article 10, [page 339](#)
- Pays non alignés : HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#)
- Période transitoire : MOUSSA, [page 1891](#)
- Personnalité juridique internationale : article 4, [page 141](#)
- Peuples autochtones : article 3, [page 125](#)
- Piraterie : article 5, [page 165](#)
- Plan *Athisaari* : PANOUSSIS, [page 1853](#)
- Pleins pouvoirs : article 23, [page 811](#)
- Point de fait : article 41, [page 1377](#)
- Pratique des États (cf. Comportement passif ou d'inaction prolongée) : article 4, [page 141](#), article 15, [page 543](#), article 19, [page 709](#), article 22, [page 793](#), article 23, [page 811](#), article 38, [page 1287](#), article 39, [page 1305](#), articles 41-45, [pages 1377-1441](#), DUMBERRY, [page 1581](#)
 - Pratique de la Suisse : article 8, [page 261](#), article 23, [page 811](#)
 - Pratique effective : article 5, [page 165](#)
 - Pratique subséquente : article 10, [page 339](#), HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#)

Préavis raisonnable : article 2, [page 87](#), article 29, [page 1011](#)

Précédent : article 39, [page 1305](#)

Préclusion : article 24, [page 833](#)

Présomption : article 19, [page 709](#), article 24, [page 833](#), article 30, [page 1033](#), WYLER, [page 1607](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#)

a. Présomption d'acceptation de l'application provisoire : article 27, [page 963](#)

b. Présomption en faveur du non-maintien en vigueur du traité : article 19, [page 709](#)

c. Présomption d'application : article 30, [page 1033](#)

d. Présomption de continuité de l'État : article 14, [page 529](#), article 17 (« non-continuité »), [page 615](#), article 21, [page 779](#), article 35, [page 1209](#)

e. Présomption de continuité des réserves : article 36, [page 1229](#)

f. Présomption de succession aux traités : article 23, [page 811](#), article 24, [page 833](#), article 30, [page 1033](#)

Principe

a. Principe de Hull : article 13, [page 459](#)

b. Principe de l'autonomie de la volonté des parties : article 27, [page 963](#)

c. Principe de l'égalité des parties : article 17, [page 615](#), article 18, [page 653](#), article 30, [page 1033](#), TIGNINO/LEB, [page 1755](#)

d. Principe de l'intransmissibilité : article 19, [page 709](#)

e. Principe de l'application territoriale des traités : article 1^{er}, [page 63](#)

f. Principe de la continuité de l'État : WYLER, [page 1607](#), MOUSSA, [page 1891](#)

g. Principe de la continuité des traités : article 2, [page 87](#), article 11, [page 373](#), article 19, [page 709](#), article 21, [page 779](#), article 23, [page 811](#), article 30, [page 1033](#), article 36, [page 1229](#), TIGNINO/LEB, [page 1755](#), MOUSSA, [page 1891](#)

h. Principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles : article 12, [page 399](#), article 13, [page 459](#), article 30, [page 1033](#), TIGNINO/LEB, [page 1755](#), HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#)

i. Principe de liberté : article 30, [page 1033](#)

j. Principe de libre participation : article 17, [page 615](#)

k. Principe de l'unanimité pour la succession : article 29, [page 1011](#)

l. Principe de non-ingérence dans les affaires intérieures / de non-intervention : article 6, [page 181](#), PANOUSSIS, [page 1853](#)

m. Principe de subsidiarité : article 43, [page 1423](#)

n. Principe de variabilité des limites territoriales : article 1^{er}, [page 63](#), article 4, [page 141](#), article 15, [page 543](#), article 30, [page 1033](#), BELKAHLA, [page 1661](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#)

o. Principe du droit international : article 6, [page 181](#), article 39, [page 1305](#)

p. Principe du libre choix des moyens : article 43, [page 1423](#)

r. Principe général de droit : article 5, [page 165](#), article 19, [page 709](#), article 39, [page 1305](#), HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#)

Procédure : article 43, [page 1423](#)

- a. Procédure arbitrale : article 43, [page 1423](#)
 - b. Procédure judiciaire : article 43, [page 1423](#)
- Produits de base : article 10, [page 339](#)
- Projet d'article 36 *bis* de la CVSE : article 36, [page 1229](#), article 37, [page 1261](#)
- Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de la Commission du droit international en 2001 :
 - a. article 11 : article 39 [§ 22, § 28], [page 1305](#)
 - b. article 18 : WYLER [§ 22], [page 1607](#)
 - c. article 21 : article 6 [§ 43], [page 181](#)
 - d. article 40 : article 6 [§ 63], [page 181](#)
 - e. article 41 : article 6 [§ 62, § 63], [page 181](#)
 - f. article 59 : article 39 [§ 30], [page 1305](#)
- Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales de la Commission du droit international en 2011 :
 - a. article 2 : article 4 [§ 16], [page 141](#)
 - b. article 10 : D'ASPREMONT [§ 6], [page 1783](#)
- Projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités de la Commission du droit international en 2011 :
 - a. article 1^{er} : article 40 [§ 32, § 33], [page 1329](#)
 - b. article 3 : article 40 [§ 32, § 33], [page 1329](#)
 - c. article 4 : article 40 [§ 32, § 33], [page 1329](#)
 - d. article 5 : article 40 [§ 32, § 33], [page 1329](#)
 - e. article 6 : article 40 [§ 32, § 33], [page 1329](#)
 - f. article 7 : article 39 [§ 33], [page 1305](#), article 40 [§ 32, § 33], [page 1329](#)
 - g. article 8 : article 40 [§ 32, § 33], [page 1329](#)
- Projet d'une déclaration internationale concernant les lois et les coutumes de la guerre, fait à Bruxelles le 27 août 1874 :
 - a. article 1^{er} : article 40 [§ 21], [page 1329](#)
- Projet de déclaration des droits et devoirs des États de la Commission du droit international en 1949 :
 - a. article 17 : article 6 [§ 62], [page 181](#)
- Projet sur le droit des peuples autochtones : article 3, [page 125](#)
- Protectorat : article 12, [page 399](#), article 16, [page 561](#), article 17, [page 615](#), article 24, [page 833](#), article 30, [page 1033](#), TRAORÉ, [page 1703](#)
- Protection de l'environnement : TIGNINO/LEB, [page 1755](#)
- Puissance occupante : article 40, [page 1329](#)
- Qualité de membre : article 10, [page 339](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#)
- Rapporteur spécial : article 39, [page 1305](#)
- Ratification : article 10, [page 339](#), article 17, [page 615](#), article 18, [page 653](#), article 19, [page 709](#), article 32, [page 1101](#), article 33, [page 1135](#), article 47,

page 1457, article 48, page 1461, HAFNER/BUFFARD, page 1485, ZIMMERMANN, page 1547

- a. Date de la ~ : article 10, page 339
- b. Ratification partielle : article 21, page 779

Recevabilité (*cf.* Cour internationale de Justice et *cf.* Compétence) : WYLER, page 1607

Réciprocité : préambule, page 7, article 27, page 963, article 29, page 1011, article 43, page 1423, BELKAHLA, page 1661, TRAORÉ, page 1703

Reconnaissance : article 6, page 181, article 9, page 295, WYLER, page 1607, PANOUSSIS, page 1853, D'ASPREMONT, page 1783, HAFNER/BUFFARD, page 1485, MOUSSA, page 1891

- a. Reconnaissance conditionnée : PANOUSSIS, page 1853
- b. Reconnaissance implicite : article 6, page 181, PANOUSSIS, page 1853
- c. Valeur constitutive de la reconnaissance : PANOUSSIS, page 1853
- d. Valeur déclarative de la reconnaissance : PANOUSSIS, page 1853

Recours à la force

- a. Interdiction du ~ : article 5, page 165, article 6, page 181, article 26, page 927, article 39, page 1305, article 40, page 1329, article 41, page 1377

Régimes

- a. Régimes de frontières : article 8, page 261, article 12, page 399, article 24, page 833, article 30, page 1033, article 39, page 1305
- b. Régimes objectif : article 12, page 399, DUMBERRY, page 1581
- c. Régimes spéciaux : article 28, page 989
- d. Régimes territoriaux : article 12, page 399, article 13, page 459, article 14, page 529, article 30, page 1033, TIGNINO/LEB, page 1755, HAFNER/BUFFARD, page 1485, BELKAHLA, page 1661, D'ASPREMONT, page 1783, ZIMMERMANN, page 1547

Règlement judiciaire : article 43, page 1423, articles 41-45, pages 1377-1441

Règlement pacifique des différends : article 6, page 181, article 39, page 1305, articles 41-45, pages 1377-1441, HAFNER/BUFFARD, page 1485, ZIMMERMANN, page 1547

Règlement par un commun accord : article 44, page 1437, articles 41-45, pages 1377-1441

Règles

- a. Règles supplétives : HAFNER/BUFFARD, page 1485
- b. Règles types : HAFNER/BUFFARD, page 1485

Renvoi : article 43, page 1423

République arabe unie (RAU) : article 4, page 141, article 32, page 1101, ZIMMERMANN, page 1547

République démocratique allemande (RDA) : article 15, page 543

République dominicaine : ZIMMERMANN, page 1547

République du Yémen : article 4, page 141

- République fédérale d'Allemagne (RFA) : article 15, [page 543](#)
- République fédérale de Yougoslavie : article 5, [page 165](#), article 39, [page 1305](#)
- Républiques tchèque et slovaque : article 4, [page 141](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#)
- République unie de Tanzanie : article 4, [page 141](#)
- Requête unilatérale : article 43, [page 1423](#)
- Res inter alios acta* : cf. Effet relatif des traités
- Res transit cum onere suo* : article 12, [page 399](#)
- Réserve : article 4, [page 141](#), article 20, [page 735](#), article 36, [page 1229](#), article 42, [page 1413](#), HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#), BELKAHLA, [page 1661](#)
- a. Acceptation d'une ~ : article 20, [page 735](#)
 - b. Admissibilité d'une ~ : article 33, [page 1135](#), HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#)
 - c. Formulation d'une ~ : article 36, [page 1229](#), article 37, [page 1261](#), BÍLKOVÁ, [page 1805](#)
 - d. Objections à une ~ : article 20, [page 735](#), BÍLKOVÁ, [page 1805](#)
 - e. Réserve d'acceptation : article 19, [page 709](#)
 - f. Réserve d'approbation : article 19, [page 709](#)
 - g. Réserve de ratification : article 19, [page 709](#)
 - h. Réserve du prédécesseur : article 17, [page 615](#)
 - i. Réserve du successeur : article 17, [page 615](#)
 - j. Rétroactivité d'une ~ : article 20, [page 735](#)
- Ressources
- a. Ressources en eaux transfrontalières : TIGNINO/LEB, [page 1755](#)
 - b. Ressources naturelles : article 13, [page 459](#), TIGNINO/LEB, [page 1755](#)
- Responsabilité
- a. Responsabilité des États : article 2, [page 87](#), article 39, [page 1305](#), article 40, [page 1329](#), articles 41-45, [pages 1377-1441](#), DUMBERRY, [page 1581](#), HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#)
 - b. Responsabilité des organisations internationales : article 4, [page 141](#)
- Retrait : article 26, [page 927](#)
- Rétroactivité : BELKAHLA, [page 1661](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#)
- Réunification : HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#)
- Rupture : article 32, [page 1101](#)
- Saint-Siège : article 3, [page 125](#)
- Saisine : WYLER, [page 1607](#)
- Scission : WYLER, [page 1607](#)
- Sécession : article 35, [page 1209](#), article 39, [page 1305](#), WYLER, [page 1607](#), TRAORÉ, [page 1703](#), PANOUSSIS, [page 1853](#)
- a. Droit à la ~ : BÍLKOVÁ, [page 1805](#)
 - b. Sécession-remède : article 6, [page 181](#), article 16, [page 561](#), PANOUSSIS, [page 1853](#)
 - c. Sécession non coloniale : MOUSSA, [page 1891](#)

- Sécurité juridique : article 5, [page 165](#)
- Sens ordinaire des mots (*cf.* Interprétation) : article 39, [page 1305](#)
- Séparabilité : HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#)
- Séparation d'un État : article 4, [page 141](#), article 34, [page 1153](#), article 38, [page 1287](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#)
- Serbie-et-Monténégro : article 15, [page 543](#), article 37, [page 1261](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#), DUMBERRY, [page 1581](#)
- Servitudes : article 12, [page 399](#), article 24, [page 833](#), TIGNINO/LEB, [page 1755](#), HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#)
- Seychelles : ZIMMERMANN, [page 1547](#)
- Signature : article 10, [page 339](#), article 18, [page 653](#), article 19, [page 709](#), article 33, [page 1135](#), article 47, [page 1457](#), article 50, [page 1471](#)
a. Portée et effets juridiques de la signature : article 33, [page 1135](#)
- Slovaquie : article 39, [page 1305](#)
- Slovénie : article 39, [page 1305](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#), DUMBERRY, [page 1581](#)
- Société des Nations : article 1^{er}, [page 63](#), article 19, [page 709](#)
a. Conseil des Nations / Conseil de la Société des Nations : article 12, [page 399](#), article 19, [page 709](#)
- Somaliland : WYLER, [page 1607](#)
- Soudan du Sud : TIGNINO/LEB, [page 1755](#), MOUSSA, [page 1891](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#)
- Sous-Commission sur la succession d'États et de gouvernements : article 1^{er}, [page 63](#), article 21, [page 779](#)
- Souveraineté : article 2, [page 87](#), article 13, [page 459](#), article 15, [page 543](#), article 28, [page 989](#), HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#), PANOUSSIS, [page 1853](#)
a. Changement de ~ : article 17, [page 615](#)
b. Souveraineté permanente sur les richesses et les ressources naturelles (*cf.* Principe de la ~) : article 13, [page 459](#), HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#), TRAORÉ, [page 1703](#), D'ASPREMONT, [page 1783](#)
- Saint-Vincent-et-les-Grenadines : ZIMMERMANN, [page 1547](#)
- Stabilité des relations conventionnelles : article 13, [page 459](#), article 29, [page 1011](#), MOUSSA, [page 1891](#)
- Statut de partie : article 18, [page 653](#)
- Stipulation pour autrui : article 10, [page 339](#)
- Subrogation : article 26, [page 927](#)
- Substitution dans la responsabilité des relations internationales / de souveraineté : article 40, [page 1329](#), PANOUSSIS, [page 1853](#)
- Succession
a. Accord de ~ : article 9, [page 295](#)

- b. Date de la ~ : article 2, [page 87](#), article 10, [page 339](#), article 15, [page 543](#), article 18, [page 653](#), article 23, [page 811](#), article 24, [page 833](#), article 29, [page 1011](#), article 37, [page 1261](#), PANOUSSIS, [page 1853](#), DUMBERRY, [page 1581](#)
 - c. Déclaration de ~ : *cf.* Déclaration
 - d. Notification de la ~ (*cf.* Notification) : article 28, [page 989](#)
 - e. Succession aux traités : article 4, [page 141](#), DUMBERRY, [page 1581](#), PANOUSSIS, [page 1853](#)
 - i. Succession aux traités bilatéraux : PANOUSSIS, [page 1853](#)
 - f. Succession automatique / *ipso jure* (*cf.* Principe de la continuité automatique des traités ou Application automatique) : article 4, [page 141](#), article 5, [page 165](#), article 13, [page 459](#), article 18, [page 653](#), article 20, [page 735](#), article 24, [page 833](#), article 34, [page 1153](#), BELKAHLA, [page 1661](#), TIGNINO/LEB, [page 1755](#), BÍLKOVÁ, [page 1805](#), WYLER, [page 1607](#), TRAORÉ, [page 1703](#), PANOUSSIS, [page 1853](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#), DUMBERRY, [page 1581](#)
 - g. Succession et distinction / confusion entre succession d'États et de gouvernements : article 1^{er}, [page 63](#), HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#)
 - h. Succession illégale : article 6, [page 181](#)
 - i. Succession d'États : article 1^{er}, [page 63](#), article 2, [page 87](#), article 27, [page 963](#), BELKAHLA, [page 1661](#), TRAORÉ, [page 1703](#)
 - j. Succession de gouvernements : article 1^{er}, [page 63](#)
 - k. Succession en matière de biens, archives et dettes : HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#)
 - l. Succession obligatoire : BELKAHLA, [page 1661](#)
 - m. Succession sur une partie du territoire : article 1^{er}, [page 63](#)
 - n. Succession universelle : article 33, [page 1135](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#), PANOUSSIS, [page 1853](#), MOUSSA, [page 1891](#)
 - o. Succession volontaire : article 20, [page 735](#)
- Sui generis* : article 23, [page 811](#)
- Sujet du droit international : article 26, [page 927](#)
- Sujets non étatiques : article 3, [page 125](#)
- Suspension : article 8, [page 261](#), article 23, [page 811](#), article 26, [page 927](#), article 33, [page 1135](#), article 36, [page 1229](#), article 39, [page 1305](#), article 40, [page 1329](#), article 41, [page 1377](#)
- SWAPO (South-West African People's Organisation – Organisation du peuple du Sud-Ouest africain) : TRAORÉ, [page 1703](#)
- Table rase / *clean slate* / *tabula rasa* : article 1^{er}, [page 63](#), article 2, [page 87](#), article 5, [page 165](#), article 6, [page 181](#), article 11, [page 373](#), article 13, [page 459](#), article 16, [page 561](#), article 17, [page 615](#), article 18, [page 653](#), article 19, [page 709](#), article 24, [page 833](#), article 25, [page 911](#), article 26, [page 927](#), article 27, [page 963](#), article 28, [page 989](#), article 29, [page 1011](#), article 30, [page 1033](#), article 31, [page 1069](#), article 32, [page 1101](#), article 34, [page 1153](#), TIGNINO/LEB, [page 1755](#), HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#), BELKAHLA, [page 1661](#), TRAORÉ, [page 1703](#), D'ASPREMONT, [page 1783](#), PANOUSSIS, [page 1853](#), MOUSSA, [page 1891](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#)

Tadjikistan : article 15, [page 543](#)

Tanganyika : TRAORÉ, [page 1703](#)

Tanzanie : article 32, [page 1101](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#)

Tchécoslovaquie : article 36, [page 1229](#), article 37, [page 1261](#), articles 41-45, [pages 1377-1441](#), BÍLKOVÁ, [page 1805](#), DUMBERRY, [page 1581](#)

Temps successoral : article 11, [page 373](#)

Terminaison : article 41, [page 1377](#)

Territoires

- a. Cession de ~ : article 30, [page 1033](#), article 15, [page 543](#)
- b. Territoires non autonomes, dépendants : article 2, [page 87](#), article 10, [page 339](#), article 16, [page 561](#), article 19, [page 709](#), article 30, [page 1033](#), TRAORÉ, [page 1703](#), D'ASPREMONT, [page 1783](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#)
- c. Territoires sous mandat : article 30, [page 1033](#)
- d. Territoires sous tutelle : article 12, [page 399](#), article 30, [page 1033](#), TRAORÉ, [page 1703](#)
- e. Transfert de ~ : article 15, [page 543](#), article 40, [page 1329](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#)

Territorialité : TIGNINO/LEB, [page 1755](#)

Textes authentiques : article 50, [page 1471](#)

Théorie du temps de la réflexion : article 24, [page 833](#)

Timor oriental : article 32, [page 1101](#), TRAORÉ, [page 1703](#), D'ASPREMONT, [page 1783](#)

Titre territorial : article 11, [page 373](#)

Torture : article 5, [page 165](#)

Traités

- a. Droit des ~ : article 29, [page 1011](#)
- b. Traités et territoire (liens entre un traité et le territoire) : article 19, [page 709](#)
- c. Traités à caractère politique : article 13, [page 459](#), article 18, [page 653](#)
- d. Traités à la portée territoriale gelée : article 32, [page 1101](#)
- e. Traités adoptés au sein d'une organisation internationale : article 4, [page 141](#)
- f. Traités bilatéraux : article 18, [page 653](#), article 24, [page 833](#), article 25, [page 911](#), article 26, [page 927](#), article 27, [page 963](#), article 28 (« traités bilatéraux antérieurs à l'indépendance »), [page 989](#), article 29, [page 1011](#), article 30, [page 1033](#), article 32, [page 1101](#), article 39, [page 1305](#), MOUSSA, [page 1891](#)
- g. Traité collatéral : article 25, [page 911](#)
- h. Traités constitutifs d'une organisation internationale / traités institutifs : article 4, [page 141](#), article 10, [page 339](#), article 19, [page 709](#)
- i. Traités d'alliance : MOUSSA, [page 1891](#)
- j. Traité de caractère humanitaire : article 10, [page 339](#), TRAORÉ, [page 1703](#), D'ASPREMONT, [page 1783](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#)

- k. Traités de frontières : article 11, [page 373](#), article 12, [page 399](#), article 13, [page 459](#), article 14, [page 529](#), article 35, [page 1209](#), TIGNINO/LEB, [page 1755](#), BÍLKOVÁ, [page 1805](#), BELKAHLA, [page 1661](#), TRAORÉ, [page 1703](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#)
- l. Traités de paix : article 6, [page 181](#)
- m. Traités dispositifs / territoriaux / de caractère local : article 24, [page 833](#)
- n. Traités en conflit : article 14, [page 529](#)
- o. Traités en forme simplifiée : article 32, [page 1101](#)
- p. Traités en matière de droits de l'homme : article 18, [page 653](#), BELKAHLA, [page 1661](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#), DUMBERRY, [page 1581](#), TRAORÉ, [page 1703](#)
- q. Traités en vigueur à la date de la succession : article 17, [page 615](#), article 22, [page 793](#), article 33, [page 1135](#)
- r. Traités établissant des régimes objectifs : article 12, [page 399](#)
- s. Traité fermé : article 4, [page 141](#), article 24, [page 933](#), article 32, [page 1101](#)
- t. Traités généraux : article 30, [page 1033](#)
- u. Traités inégaux, léonins : article 2, [page 87](#), article 12, [page 399](#), article 13, [page 459](#)
- v. Traité jumeau : article 26, [page 927](#)
- w. Traités localisés : article 11 (« de disposition »), [page 373](#), article 12 (« *running with the land* »), [page 399](#), article 13, [page 459](#), article 35, [page 1209](#), TIGNINO/LEB, [page 1755](#), BÍLKOVÁ, [page 1805](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#)
- x. Traité-loi : article 19, [page 709](#)
- y. Traités multilatéraux : article 4, [page 141](#), article 9, [page 295](#), article 17, [page 615](#), article 18, [page 653](#), article 21, [page 779](#), article 22, [page 793](#), article 24, [page 833](#), article 27, [page 963](#), article 30, [page 1033](#), article 32, [page 1101](#), BELKAHLA, [page 1661](#), MOUSSA, [page 1891](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#)
 - i. Traités multilatéraux généraux : article 29, [page 1011](#)
 - ii. Traités multilatéraux régionaux ou fermés : BELKAHLA, [page 1661](#)
 - iii. Traités multilatéraux restreints : article 17, [page 615](#), article 29, [page 1011](#), article 30, [page 1033](#)
 - iv. Traités multilatéraux ratifiés mais non encore entrés en vigueur : article 18, [page 653](#), article 36, [page 1229](#), MOUSSA, [page 1891](#)
 - v. Traités multilatéraux signés mais non encore ratifiés : article 37, [page 1261](#), MOUSSA, [page 1891](#)
- z. Traité normatif (cf. Traité-loi) : préambule, [page 7](#), article 17, [page 615](#) (« universels »)
 - aa. Traités ouverts : article 19, [page 709](#), article 30, [page 1033](#), article 32, [page 1101](#)
 - bb. Traités perpétuels : article 12, [page 399](#)
 - cc. Traités personnels : article 30, [page 1033](#)
 - dd. Traités plurilatéraux : article 18, [page 653](#), article 30, [page 1033](#)
 - ee. Traités primitifs : article 26, [page 927](#)

ff. Traités restreints : article 10, [page 339](#), article 17, [page 615](#), article 19, [page 709](#), article 24, [page 833](#), article 30, [page 1033](#), article 33, [page 1135](#), article 36, [page 1229](#), article 37, [page 1261](#)

gg. Traités *self-executing* (ou non) : article 24, [page 833](#)

hh. Traités signés mais non ratifiés : article 18, [page 653](#), article 19, [page 709](#), article 37, [page 1261](#)

ii. Non encore en vigueur à la date de la succession : article 18, [page 653](#), article 22, [page 793](#), article 32, [page 1101](#), article 33, [page 1135](#), article 36, [page 1229](#), article 38, [page 1287](#)

jj. Validité des ~ : *cf.* Invalidité et *cf.* Validité

Transfert

a. Transfert d'autorité : article 40, [page 1329](#)

b. Transfert de territoires : *cf.* Territoires

Transnistrie : article 40, [page 1329](#)

Transposition : article 36, [page 1229](#), article 37, [page 1261](#)

Travaux préparatoires : article 4, [page 141](#), article 15, [page 543](#), article 39, [page 1305](#), articles 41-45, [pages 1377-1441](#)

Treaty making power : *cf.* Capacité de conclure des traités

Tutelle : *cf.* Territoires

Ukraine : ZIMMERMANN, [page 1547](#)

Unification : article 30, [page 1033](#), article 32, [page 1101](#), article 33, [page 1135](#), BÍLKOVÁ, [page 1805](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#)

Union africaine (*cf.* Organisation de l'Union africaine) : TIGNINO/LEB, [page 1755](#)

Union des Républiques socialistes soviétiques (U.R.S.S.) : article 32, [page 1101](#), article 37, [page 1261](#), articles 41-45, [pages 1377-1441](#), BÍLKOVÁ, [page 1805](#), D'ASPREMONT, [page 1783](#)

Unions douanières : article 1^{er}, [page 63](#)

Union européenne : ZIMMERMANN, [page 1547](#)

Union d'États : article 10, [page 339](#), article 15, [page 543](#), article 30, [page 1033](#), article 39, [page 1305](#)

Union internationale pour la protection de la propriété industrielle (Union de Paris) : article 4, [page 141](#)

Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (Union de Berne) : article 4, [page 141](#)

Union postale universelle (UPU) : article 20, [page 735](#)

Usages fluviaux : TIGNINO/LEB, [page 1755](#)

Uti possidetis juris : article 11, [page 373](#), article 16, [page 561](#), préambule, [page 7](#), TIGNINO/LEB, [page 1755](#), MOUSSA, [page 1891](#), HAFNER/BUFFARD, [page 1485](#), TRAORÉ, [page 1703](#), PANOUSIS, [page 1853](#), MOUSSA, [page 1891](#)

Ut res magis valeat quam pereat : *cf.* Effet utile

Validité : article 6, [page 181](#), article 8, [page 261](#), article 13, [page 459](#), article 14, [page 529](#), article 15, [page 543](#)

Venire contra factum proprium : BELKAHLA, [page 1661](#)

Vices du consentement : article 13, [page 459](#)

Violation substantielle d'un traité : article 18, [page 653](#)

Voies d'eau internationales : article 12, [page 399](#), article 13, [page 459](#)

Volontarisme / volontaristes : BELKAHLA, [page 1661](#), PANOUSSIS, [page 1853](#)

Yémen (*cf.* République du Yémen) : article 32, [page 1101](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#)

Yougoslavie / ex-Yougoslavie (*cf.* République fédérale de Yougoslavie) : article 15, [page 543](#), article 32, [page 1101](#), article 37, [page 1261](#), article 39, [page 1305](#), articles 41-45, [pages 1377-1441](#), BÍLKOVÁ, [page 1805](#), D'ASPREMONT, [page 1783](#), ZIMMERMANN, [page 1547](#), DUMBERRY, [page 1581](#)

Zimbabwe : article 32, [page 1101](#)

TABLE DES MATIÈRES

PRÉFACE	V
LISTE DES AUTEURS	XI
LISTE DES SIGLES ET ABRÉVIATIONS	XVII
SOMMAIRE	XXV
INTRODUCTION	1

CONVENTION DE VIENNE SUR LA SUCCESSION D'ÉTATS EN MATIÈRE DE TRAITÉS

PRÉAMBULE.....	7
I. L'IMPORTANCE DU PRÉAMBULE DANS L'INTERPRÉTATION DES TRAITÉS À LA LUMIÈRE DE LEUR OBJET ET DE LEUR BUT.....	12
1. <i>Les différentes fonctions du préambule dans l'interprétation des traités</i>	12
2. <i>La notion d'« objet et de but » d'un traité</i>	18
a) Définition et origine	18
b) Recherche de l'objet et du but du traité	23
II. HISTORIQUE ET ANALYSE DU CONTENU DU TITRE ET DU PRÉAMBULE	26
1. <i>Travaux préparatoires</i>	26
2. <i>Analyse du contenu de la disposition</i>	27
a) Remarques préliminaires.....	27
b) Le titre de la Convention : « Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités faite à Vienne le 23 août 1978 »	28
c) La formule d'ouverture : « Les États parties à la présente Convention »	30
d) Considérant que le processus de décolonisation a entraîné une transformation profonde de la Communauté internationale (alinéa 1 ^{er})	30

e) Considérant également que d'autres facteurs pourraient conduire à l'avenir à des cas de succession d'États (alinéa 2).....	33
f) Convaincus, dans ces conditions, de la nécessité de codifier et de développer progressivement les règles relatives à la succession d'États en matière de traités en tant que moyen de garantir une plus grande sécurité juridique dans les relations internationales (alinéa 3)....	34
g) Constatant que les principes du libre consentement, de la bonne foi et pacta sunt servanda sont universellement reconnus (alinéa 4).....	39
h) Soulignant que le respect constant des traités multilatéraux généraux qui portent sur la codification et le développement progressif du droit international et de ceux dont l'objet et le but intéressent la Communauté internationale dans son ensemble est d'une importance particulière pour le renforcement de la paix et de la coopération internationale (alinéa 5).....	42
i) Conscients des principes de droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies, tels que les principes concernant l'égalité des droits des peuples et leur droit à disposer d'eux-mêmes, l'égalité souveraine et l'indépendance des tous les États, la non-ingérence dans les affaires intérieures de États, l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force et le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous (alinéa 6).....	49
Rappelant que le respect de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique de tout État est exigé par la Charte des Nations Unies (alinéa 7).....	49
j) Ayant présentes à l'esprit les dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (alinéa 8).....	53
Ayant également présent à l'esprit l'article 73 de ladite Convention (alinéa 9).....	53
Affirmant que les questions du droit des traités autres que celles auxquelles peut donner lieu une succession d'États sont réglées par les règles pertinentes du droit international, y compris par celles des règles de droit international coutumier qui sont incorporées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (alinéa 10).....	53
k) Affirmant que les règles du droit international coutumier continueront à régir les questions non réglées dans les dispositions de la présente Convention (alinéa 11).....	56
l) Sont convenus de ce qui suit.....	58
3. <i>Appréciation globale</i>	58

PARTIE I.
Dispositions générales

ARTICLE 1. – PORTÉE DE LA PRÉSENTE CONVENTION	63
I. – INTRODUCTION.....	64
II. – HISTORIQUE, OBJET ET BUT	65
III. – CONTENU ET PORTÉE DE L'ARTICLE 1 ^{ER}	67
1. <i>La notion d'« effets de la succession d'États »</i>	67
a) Succession d'États et effets de la succession sur les traités	67
b) L'étendue temporelle des effets de la succession d'États en matière de traités	69
2. <i>L'objet sur lequel la succession d'États produit ses effets : les traités</i>	71
a) L'exclusion d'autres matières du champ d'application de la Convention	71
b) Les relations entre la CVSE et le droit des traités	73
3. <i>La délimitation des sujets de succession : les États</i>	77
a) L'exclusion de la succession de gouvernements	78
b) L'exclusion des types de succession impliquant des sujets non étatiques	80
IV. – CONCLUSION	85
ARTICLE 2. – EXPRESSIONS EMPLOYÉES.....	87
I. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES.....	89
1. <i>L'impact sur la portée de la Convention</i>	90
2. <i>Les « silences »</i>	91
3. <i>La structure</i>	93
II. – REMISE EN QUESTION DE CERTAINES DISPOSITIONS REPRISES DE LA CONVENTION DE VIENNE DE 1969.....	96
1. <i>Définition de « traité »</i>	96
2. <i>Définition d'« organisation internationale »</i>	98
3. <i>Clause de non-préjudice concernant l'emploi en droit interne des expressions conventionnelles</i>	98
III. – DÉFINITIONS NOUVELLES	99
1. <i>« Succession d'États »</i>	100

2. « <i>Date de la succession</i> »	109
3. « <i>État nouvellement indépendant</i> »	112
4. « <i>Notification de succession</i> »	120
5. « <i>Autre État partie</i> »	123
ARTICLE 3. – CAS N'ENTRANT PAS DANS LE CADRE DE LA PRÉSENTE CONVENTION	125
I. – L'ARTICLE 3 ET L'APPROCHE VIENNOISE DU DROIT DES TRAI- TÉS INTERNATIONAUX.....	127
II. – LA NOTION DE TRAITÉ INTERNATIONAL ET LES IMPLICATIONS SYSTÉMATIQUES DE L'ARTICLE 3 DE LA CVSE.....	129
III. – DROIT COUTUMIER ET DROIT CONVENTIONNEL DANS LA CVSE.....	131
IV. – LES ACCORDS INTERNATIONAUX CONCLUS ENTRE DES ÉTATS ET LES ENTITÉS DE RANG SOUS-ÉTATIQUE	133
V. – LES ACCORDS INTERNATIONAUX CONCLUS ENTRE DES ÉTATS ET D'AUTRES SUJETS DU DROIT INTERNATIONAL ENGA- GÉS DANS UN CONFLIT AVEC L'ÉTAT : LES MOUVEMENTS INSURRECTIONNELS ET LES MOUVEMENTS DE LIBÉRATION NATIONALE, LES PEUPLES AUTOCHTONES, LES GROUPES SÉCESSIONNISTES	135
VI. – LES ACCORDS INTERNATIONAUX CONCLUS ENTRE DES ÉTATS ET D'AUTRES SUJETS DU DROIT INTERNATIO- NAL : LE SAINT-SIÈGE, L'ORDRE DE MALTE ET LE COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE	137
VII. – CONCLUSIONS : LES IMPLICATIONS EFFECTIVES DE L'AR- TICLE 3 DE LA CVSE.....	139
ARTICLE 4. – TRAITÉS CONSTITUTIFS D'ORGANISATIONS INTERNA- TIONALES ET TRAITÉS ADOPTÉS AU SEIN D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE	141
I. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES.....	142
1. <i>Objet et but : la priorité des règles de l'organisa- tion sur les règles générales en matière de succes- sion des États aux traités.</i>	142
2. <i>Clause de réserve ou règle ayant une valeur coutu- mière ?</i>	147
II. – CHAMP D'APPLICATION DE LA RÉSERVE	149
1. <i>Traités visés.</i>	149

a) Traités constitutifs d'organisations internationales.	149
b) Traités adoptés au sein d'une organisation internationale	152
2. <i>Les règles pertinentes de l'organisation</i>	154
III. – ÉLÉMENTS DE LA PRATIQUE INTERNATIONALE	157
1. <i>L'application des règles générales en matière de succession aux traités constitutifs</i>	157
2. <i>Règles de l'organisation en matière de succession aux traités constitutifs</i>	160
3. <i>Règles de l'organisation en matière de succession aux traités adoptés au sein d'une organisation</i>	162
ARTICLE 5. – OBLIGATIONS IMPOSÉES PAR LE DROIT INTERNATIONAL INDÉPENDAMMENT D'UN TRAITÉ.....	165
I. – HISTORIQUE.....	167
II. – INOPÉRANCE DE LA THÉORIE DE LA « TABLE RASE »	169
1. <i>Normes obligatoires en vertu du droit international</i>	171
2. <i>Normes obligatoires en vertu d'autres traités</i>	173
3. <i>Valeur coutumière de l'article 5</i>	174
III. – CONTENU EXEMPLATIF DE NORMES S'IMPOSANT À TOUS LES ÉTATS	175
1. <i>Droits de l'homme</i>	176
2. <i>Autres obligations</i>	178
ARTICLE 6. – CAS DE SUCCESSION D'ÉTATS VISÉS PAR LA PRÉSENTE CONVENTION	181
I. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES.....	183
1. <i>Historique, objet et but</i>	184
a) Travaux préparatoires	184
b) Caractère nécessaire ou futile de la disposition ?	193
2. <i>Statut coutumier de la disposition</i>	196
II. – CHAMP OPÉRATOIRE ET ANALYTIQUE	196
1. <i>Effets d'une succession d'États</i>	196
2. <i>La référence au droit international, et particulière- ment aux principes de droit international incorpo- rés dans la Charte des Nations Unies</i>	197

a) L'égalité des droits des peuples et leur droit à disposer d'eux-mêmes	199
b) L'égalité souveraine et l'indépendance de tous les États. .	200
c) La non-ingérence dans les affaires intérieures.	201
d) L'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force et le respect de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique de tout État	202
e) Le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous	205
3. <i>La distinction essentielle entre successions légales et illégales</i>	206
a) Cas de successions visés ou non par la Convention	206
b) Cas potentiellement sujets à débat	208
i) <i>Succession suite au recours à la force en légitime défense</i>	208
ii) <i>Succession suite à une décision du Conseil de sécurité</i>	210
iii) <i>Sécession-remède</i>	211
iv) <i>Succession suite au recours à la force dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes</i>	215
c) En cas de doute, qui détermine ?	215
4. <i>Conséquences pour les successions illégales</i>	218
a) Quel droit applicable aux effets de successions illégales en matière de traités ?	218
b) L'obligation de non-reconnaissance de la succession illégale ?	221
c) La nullité de la succession illégale ?	223
ARTICLE 7. – APPLICATION DANS LE TEMPS DE LA PRÉSENTE CONVENTION	227
I. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES DE L'ARTICLE 7	229
1. <i>Objet, fondement et statut de la règle prévue à l'article 7</i>	230
2. <i>Bref rappel des travaux préparatoires relatifs à l'article 7</i>	233
II. – LA PORTÉE DE L'ARTICLE 7 : UN RÉGIME DÉROGATOIRE DU PRINCIPE DE LA NON-RÉTROACTIVITÉ DES TRAITÉS	238
1. <i>L'application de la Convention à l'égard des successions qui se sont produites après son entrée en vigueur générale</i>	238

a) La date d'entrée en vigueur générale de la Convention et la date de la succession d'États	238
b) Le paragraphe 1 ^{er} de l'article 7 va au-delà d'une simple affirmation du principe de la non-rétroactivité	239
i) <i>L'exclusion du principe de l'effet immédiat</i>	239
ii) <i>Une rétroactivité partielle de la Convention</i>	241
2. <i>Les dérogations au principe de la non-rétroactivité par accord spécial (inter se) entre parties</i>	244
a) L'application des dispositions de la Convention aux effets des successions d'États se produisant avant son entrée en vigueur générale.	245
b) L'application provisoire des dispositions de la Convention aux effets des successions d'États se produisant avant son entrée en vigueur générale.	248
3. <i>La limite du principe de la non-rétroactivité : la clause de sauvegarde sur l'application des règles du droit international indépendamment de la Convention</i>	251
III. – LA PRATIQUE DES ÉTATS RELATIVE À L'ARTICLE 7	256
ARTICLE 8. – ACCORDS PORTANT DÉVOLUTION D'OBLIGATIONS OU DE DROITS CONVENTIONNELS D'UN ÉTAT PRÉDÉCESSEUR A UN ÉTAT SUCCESEUR.....	261
I. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES.....	262
1. <i>Objet et but</i>	262
2. <i>La notion d'« accord de dévolution »</i>	266
3. <i>Statut coutumier</i>	270
II. – L'ARTICLE 8, UNE DISPOSITION NEUTRE	270
1. <i>Une neutralité par rapport à la validité juridique des accords de dévolution</i>	271
2. <i>Une neutralité par rapport à la valeur successorale des accords de dévolution</i>	274
a) Une valeur constitutive impossible	274
i) <i>La pratique est trop diverse</i>	274
ii) <i>La Commission du droit international en déduit une règle non constitutive</i>	281
b) Une valeur déclarative incertaine.	283
c) Un renvoi ambigu aux dispositions de la CVSE : le paragraphe 2 de l'article 8	287

III. – REMARQUES FINALES : L'UTILITÉ ACTUELLE DES ACCORDS DE DÉVOLUTION	293
ARTICLE 9. – DÉCLARATION UNILATÉRALE D'UN ÉTAT SUCCESSEUR CONCERNANT LES TRAITÉS DE L'ÉTAT PRÉDÉCESSEUR	295
I. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES.....	296
1. <i>Objet et but</i>	296
2. <i>Justification de la disposition de l'article 9</i>	300
3. <i>L'objectif de la déclaration unilatérale visée par l'article 9</i>	303
4. <i>Statut coutumier</i>	307
II. – PORTÉE DE LA DÉCLARATION DE SUCCESSION.....	314
1. <i>Formes de la déclaration de succession</i>	314
2. <i>Typologie des déclarations de succession</i>	317
3. <i>Les conditions de fond des déclarations de succes- sion</i>	323
4. <i>Le champ opératoire des déclarations de succession</i>	327
III. – EFFETS DE LA DÉCLARATION DE SUCCESSION.....	329
1. <i>Aperçu général : l'absence d'effet successoral</i>	329
2. <i>La déclaration unilatérale comme facteur du règle- ment de la succession aux traités</i>	330
3. <i>La déclaration de succession en tant qu'acte uni- latéral susceptible de lier son auteur en vertu du droit international général</i>	334
ARTICLE 10. – TRAITÉS PRÉVOYANT LA PARTICIPATION D'UN ÉTAT SUCCESSEUR.....	339
I. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES.....	340
1. <i>Objet et but</i>	340
2. <i>Statut coutumier</i>	343
a) <i>La pratique étatique</i>	344
b) <i>Le fonctionnement de l'article 10</i>	354
II. – CHAMP OPÉRATOIRE.....	364
1. <i>L'utilité de l'article 10 au regard des solutions découlant du droit de la succession d'États telles que posées par la CVSE</i>	364

2. <i>L'utilité de l'article 10 de la CVSE au regard de la pratique</i>	369
a) La succession en qualité de membre d'organisations internationales	369
b) La succession dite « automatique » à certains traités de caractère humanitaire	371
ARTICLE 11. – RÉGIMES DE FRONTIÈRE.....	373
I. – LA PROBLÉMATIQUE GÉNÉRALE DE LA SUCCESSION D'ÉTATS AUX TRAITÉS FIXANT UNE FRONTIÈRE OU LE RÉGIME JURIDIQUE D'UNE FRONTIÈRE.....	375
II. – L'OPPOSITION À L'ARTICLE 11.....	378
1. <i>Pourquoi créer au moyen de l'article 11 une catégorie particulière de traités ?</i>	378
2. <i>L'application de l'article 11 contraindrait à maintenir en vigueur des traités frontaliers illicites</i>	380
3. <i>La contrariété de l'article 11 avec le principe de l'autodétermination et la référence à la notion de jus cogens</i>	382
III. – LES ARGUMENTS AVANCÉS EN FAVEUR DE L'ARTICLE 11	384
1. <i>Les raisons d'une distinction entre la frontière matérielle et son régime juridique</i>	384
2. <i>L'État successeur n'arrive pas devant un vide juridique</i>	385
3. <i>La continuité entre l'article 11 de la Convention de 1978 et l'article 62 de la Convention de 1969</i>	386
4. <i>L'article 11 n'a vocation à s'appliquer que dans le contexte d'une succession d'États</i>	386
5. <i>Le refus de l'article 11 fragiliserait les États nouvellement indépendants</i>	387
6. <i>Le rejet de l'article 11 serait contraire au principe même d'une codification en la matière</i>	388
IV. – L'ARTICLE 11 DANS LA PRATIQUE.....	389
1. <i>L'article 11 et la pratique des accords de dévolution s'agissant de traités relatifs à une frontière</i>	389
2. <i>Contestation et affirmation du caractère coutumier des principes de l'article 11</i>	391
3. <i>L'uti possidetis juris et l'article 11</i>	393

4. <i>Les principes de l'article 11 dans la pratique postérieure à 1978</i>	394
ARTICLE 12. – AUTRES RÉGIMES TERRITORIAUX.....	399
I. – TRAVAUX PRÉPARATOIRES.....	401
1. <i>Au sein de la Commission du droit international</i> ..	401
a) La première mouture : article 22 bis	401
b) La discussion en première lecture (1972).....	404
c) Les commentaires et les observations orales des gouvernements ainsi que le rapport du second rapporteur spécial (1974)	406
d) La discussion en deuxième lecture (1974)	411
2. <i>Pendant la Conférence (1977-1978)</i>	414
II. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES DE LA DISPOSITION.....	421
1. <i>Statut coutumier et but de la règle</i>	421
2. <i>Les situations juridiques localisées au bénéfice de tout territoire d'un État étranger (§ 1^{er})</i>	426
3. <i>Les régimes territoriaux localisés d'intérêt général (§ 2)</i>	434
4. <i>L'exception des bases militaires étrangères (§ 3)</i> ...	445
III. – QUESTIONS CHOISIES	448
1. <i>Définition de traité « localisé » ou « dispositif »</i> ...	448
2. <i>Succession au traité ou succession au régime territorial établi par le traité ?</i>	451
3. <i>Persistance du principe même dans les cas de figure coloniaux, mandats et autres régimes « transitoires » ou de pouvoirs limités ?</i>	454
ARTICLE 13. – LA PRÉSENTE CONVENTION ET LA SOUVERAINETÉ PERMANENTE SUR LES RICHESSES ET LES RESSOURCES NATURELLES	459
I. – LES TRAVAUX DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL ..	461
1. <i>L'absence de tout antécédent à la clause de sauvegarde de l'article 13 de la CVSE dans les travaux de la Commission du droit international</i>	462
2. <i>Les réactions des États réunis au sein de la 6^e Commission et dans leurs observations écrites</i>	468

3. <i>La réponse de la Commission aux commentaires des États et le premier rapport de Sir F. Vallat.....</i>	475
II. – LES TRAVAUX DE LA CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES SUR LA SUCCESSION D'ÉTATS EN MATIÈRE DE TRAITÉS	479
1. <i>Les propositions mexicaine, argentine et cubaine ..</i>	480
2. <i>Les discussions sur les propositions latino-américaines au sein de la Conférence</i>	483
a) La position des pays développés : une disposition jugée inutile	484
b) La position des pays en voie de développement : une disposition jugée nécessaire	488
3. <i>La clause de sauvegarde de l'article 13 de la CVSE ..</i>	496
a) Les travaux du Groupe officieux de consultations	496
b) L'adoption de l'article 12 bis, actuel article 13 de la CVSE.....	497
III. – ÉVALUATION	505
1. <i>L'intransmissibilité des traités relatifs aux ressources naturelles conclus par une ancienne puissance coloniale à l'État nouvellement indépendant ..</i>	505
2. <i>La réaffirmation du principe de la souveraineté permanente des peuples et des États sur les ressources naturelles</i>	517
ARTICLE 14. – QUESTIONS RELATIVES À LA VALIDITÉ D'UN TRAITÉ.....	529
I. – HISTOIRE LÉGISLATIVE	529
II. – CONTEXTE DE LA CONVENTION.....	534
III. – CAUSES DE NULLITÉ D'UN TRAITÉ	536

PARTIE II.

Succession concernant une partie de territoire

ARTICLE 15. – SUCCESSION CONCERNANT UNE PARTIE DE TERRITOIRE.....	543
I. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES.....	544
1. <i>Objet et but</i>	544
2. <i>Place particulière dans la Convention</i>	546

3. <i>Pratique des États et statut coutumier</i>	546
II. – PORTÉE DE LA DISPOSITION	550
1. <i>Le principe de la « variabilité des limites territoriales des traités »</i>	550
2. <i>Les exceptions prévues par l'alinéa b)</i>	553
3. <i>La question de la légitimité du transfert de territoire</i>	554

PARTIE III.

États nouvellement indépendants

SECTION 1. – Règle générale

ARTICLE 16. – POSITION À L'ÉGARD DES TRAITÉS DE L'ÉTAT	
PRÉDÉCESSEUR	561
I. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES	562
1. <i>Historique, objet, but et fondement du principe de la table rase</i>	566
2. <i>Statut coutumier de la disposition</i>	575
a) En général : un principe bien établi en droit international coutumier	575
b) Les exceptions au principe	587
II. – CHAMP OPÉRATOIRE ET ANALYSE DU CONTENU	
DE LA DISPOSITION	588
1. <i>Portée personnelle</i>	588
a) En général : les États issus de la « décolonisation »	588
b) L'application par analogie à des cas comparables	596
2. <i>Portée matérielle</i>	599
III. – PRATIQUE INTERNATIONALE	603
1. <i>La pratique hors CVSE en général</i>	603
2. <i>La pratique de l'application par analogie</i>	609

SECTION 2. – Traités multilatéraux

ARTICLE 17. – PARTICIPATION À DES TRAITÉS EN VIGUEUR À LA DATE DE LA SUCCESSION D'ÉTATS	615
I. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES DE LA DISPOSITION	616

1. <i>Historique, objet et but</i>	616
2. <i>Statut coutumier</i>	622
II. – CHAMP OPÉRATOIRE ET ANALYSE DU CONTENU	
DE LA DISPOSITION	624
1. <i>Le régime ordinaire</i>	625
a) La nécessité de notifier	627
b) Les traités multilatéraux concernés.....	632
2. <i>Les exceptions à raison de la nature du traité</i>	638
a) La nature du traité est incompatible avec une reprise par l'État successeur	639
b) La nature du traité impose le consentement des autres États parties.....	644
III. – PRATIQUE INTERNATIONALE	647
1. <i>États</i>	647
2. <i>Dépositaires</i>	650
ARTICLE 18. – PARTICIPATION À DES TRAITÉS QUI NE SONT PAS EN VIGUEUR À LA DATE DE LA SUCCESSION D'ÉTATS.....	653
I. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES	655
1. <i>Historique : de l'article 8 proposé par le rapporteur Waldock à l'article 18 de la Convention</i>	655
2. <i>Objet et but</i>	659
3. <i>Statut coutumier de la disposition</i>	661
II. – PRATIQUE INTERNATIONALE.....	663
III. – CHAMP OPÉRATOIRE ET ANALYSE DU CONTENU	
DE LA DISPOSITION	664
1. <i>Prémisse : le droit des traités en tant que catégorie normative à la base de la CVSE</i>	664
2. <i>Questions préliminaires par rapport à l'analyse du contenu de la disposition</i>	666
a) Le « droit » de l'État nouvellement indépendant de participer aux traités conclus par l'État prédécesseur ...	666
b) La nature des situations juridiques découlant d'un traité non encore en vigueur dans lesquelles l'État successeur se substitue à l'État prédécesseur aux termes de l'article 18 ..	672
3. <i>Examen des deux règles contenues dans l'article 18</i>	689
a) La notion de traité multilatéral et la question du « lien juridique » entre le traité et le territoire de l'État nouvellement indépendant	689

b) Les deux situations réglementées par l'article 18.....	692
4. <i>Examen des exceptions</i>	695
a) Conditions en présence desquelles la notification de succession est inadmissible	696
b) Cas dans lesquels le « droit d'option » ne peut être exercé qu'après consentement de tous les États contractants	700
5. <i>La norme instrumentale relative au calcul des noti- fications de succession aux fins de l'entrée en vigueur du traité multilatéral</i>	704
ARTICLE 19. – PARTICIPATION À DES TRAITÉS SIGNÉS PAR L'ÉTAT PRÉDÉCESSEUR SOUS RÉSERVE DE RATIFICATION, D'ACCEPTA- TION OU D'APPROBATION	
I. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES	711
1. <i>Les points épineux : à la recherche de fondements</i> ..	714
a) L'intention du prédécesseur et l'absence de liens suffisants entre le traité multilatéral signé sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation et le territoire.	714
b) L'absence d'une pratique étoffée	718
II. – LA JUSTIFICATION ET L'UTILITÉ DE L'ARTICLE 19	722
1. <i>But et objet</i>	722
2. <i>La place occupée par la disposition au sein de l'ar- chitecture de la Convention et l'« acquis » des autres dispositions de la Convention</i>	723
III. – LIMITES À LA PORTÉE ET EXCEPTIONS.....	728
ARTICLE 20. – RÉSERVES.....	735
I. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES	736
1. <i>Historique, objet et but</i>	736
2. <i>Statut coutumier de la disposition</i>	740
II. – CHAMP OPÉRATOIRE ET ANALYSE DU CONTENU DE LA DISPOSITION	742
1. <i>La présomption du maintien des réserves de l'État prédécesseur</i>	744
2. <i>La faculté pour un État nouvellement indépendant de formuler des réserves à un traité auquel il noti- fie sa succession</i>	750
3. <i>Aperçu de certaines questions non réglées par l'article 20</i>	753

a) Questions non réglées qui concernent les réserves elles-mêmes.....	754
i) <i>Effets ratione temporis du non-maintien, par un État nouvellement indépendant, d'une réserve de l'État prédécesseur</i>	754
ii) <i>Effets ratione temporis d'une réserve formulée par un État nouvellement indépendant lorsqu'il notifie sa succession à un traité</i>	756
b) Questions relatives aux réactions aux réserves (acceptations et objections).....	761
c) Le cas des États successeurs autres que des États nouvellement indépendants.....	767
III. – PRATIQUE INTERNATIONALE.....	772
ARTICLE 21. – CONSENTEMENT À ÊTRE LIÉ PAR UNE PARTIE D'UN TRAITÉ ET CHOIX ENTRE DES DISPOSITIONS DIFFÉRENTES.....	779
I. – GENÈSE ET DÉBATS.....	780
II. – STATUT.....	787
III. – PORTÉE.....	790
ARTICLE 22. – NOTIFICATION DE SUCCESSION.....	793
I. – INTRODUCTION.....	794
II. – HISTORIQUE.....	795
1. <i>Commission du droit international</i>	795
2. <i>Conférence de Vienne 1977-1978</i>	799
III. – STATUT COUTUMIER DE LA DISPOSITION.....	800
IV. – CHAMP OPÉRATOIRE ET ANALYSE DU CONTENU DE LA DISPOSITION.....	800
1. <i>Notification de succession</i>	801
2. <i>Traité multilatéral</i>	802
3. <i>Autorité qui signe la notification de succession</i> ...	802
4. <i>Paragraphes 3, 4 et 5</i>	803
5. <i>Lien entre cette disposition et les autres dispositions de la Convention</i>	803
6. <i>Effets et portée de la disposition</i>	805
V. – PRATIQUE INTERNATIONALE.....	806

ARTICLE 23. – EFFETS D'UNE NOTIFICATION DE SUCCESSION	811
I. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES	812
1. <i>Historique</i>	813
a) Commentaires des États	818
b) Réactions et observations des membres de la Commission	819
c) Conférence de Vienne de 1977	820
2. <i>Statut coutumier de la disposition</i>	820
II. – CHAMP OPÉRATOIRE ET ANALYSE DU CONTENU	
DE LA DISPOSITION	822
1. <i>Problèmes d'interprétation</i>	822
2. <i>Lien entre cette disposition et les autres dispositions de la Convention</i>	822
3. <i>Portée de la disposition</i>	823
4. <i>Effets juridiques</i>	823
III. – PRATIQUE INTERNATIONALE	826

SECTION 3. – **Traités bilatéraux**

ARTICLE 24. – CONDITIONS REQUISES POUR QU'UN TRAITÉ SOIT CONSIDÉRÉ COMME ÉTANT EN VIGUEUR DANS LE CAS D'UNE SUCCESSION D'ÉTATS	833
I. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES	835
1. <i>Objet et but</i>	835
2. <i>Statut coutumier</i>	839
II. – CHAMP D'APPLICATION ET CONTENU DE LA RÉGLE	846
1. <i>En général : la « table rase » appliquée aux traités bilatéraux</i>	846
2. <i>L'objet de la succession : les traités bilatéraux</i>	849
3. <i>Les sujets de la succession : la qualité d'« État successeur » et d'« autre État partie »</i>	859
4. <i>Les droits successoraux : conditions d'exercice</i>	862
a) Le consentement exprès (alinéa a)	863
b) L'accord tacite (alinéa b)	869
c) La clause du paragraphe 2 : présomption d'effets rétroactifs de la succession aux traités bilatéraux	881
III. – CAS CHOISIS DE LA PRATIQUE INTERNATIONALE	
DE LA DÉCOLONISATION	882
1. <i>Les positions des États nouveaux au regard de la succession aux traités bilatéraux</i>	885

2. <i>Les attitudes des « autres États parties » au regard de la succession aux traités bilatéraux</i>	896
3. <i>Les traditions des « États prédécesseurs » au regard de la succession aux traités bilatéraux</i>	899
IV. – CONCLUSIONS	906
ARTICLE 25. – SITUATION ENTRE L'ÉTAT PRÉDÉCESSEUR ET L'ÉTAT NOUVELLEMENT INDÉPENDANT	911
I. – CHAMP OPÉRATOIRE DE L'ARTICLE 25	912
II. – TRAVAUX PRÉPARATOIRES DE L'ARTICLE 25	923
III. – CONCLUSIONS	925
ARTICLE 26. – EXTINCTION, SUSPENSION OU AMENDEMENT DU TRAITÉ ENTRE L'ÉTAT PRÉDÉCESSEUR ET L'AUTRE ÉTAT PARTIE	927
I. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES	929
1. <i>Objet</i>	930
2. <i>Historique</i>	932
II. – CHAMP OPÉRATOIRE DE L'ARTICLE	938
1. <i>Contexte et portée personnelle de l'article</i>	938
2. <i>Portée matérielle</i>	941
III. – ANALYSE DU CONTENU DE L'ARTICLE	943
1. <i>Paragraphe 1^{er} – Application particulière du principe général de l'effet relatif des traités</i>	944
a) Contenu et fondement juridique	944
b) Pertinence	947
c) Simultanéité d'extinction, de suspension ou d'amendement	949
d) Cas choisis de la pratique internationale	952
2. <i>Paragraphes 2 et 3 – Énoncé d'une règle spéciale du droit de la succession</i>	954
a) Contenu de la règle	954
b) Spécialité de la règle	956
c) Fondement juridique de la règle spéciale	956
d) Rédaction	958

SECTION 4. – Application provisoire

ARTICLE 27. – TRAITÉS MULTILATÉRAUX	963
I. – LES CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES DE LA DISPOSITION	965

1. <i>Le contenu</i>	965
2. <i>L'article 27 dans la CVSE</i>	968
II. – LA PRATIQUE ANTÉRIEURE À LA CVSE.....	970
III. – LES TRAVAUX PRÉPARATOIRES.....	973
1. <i>La place de l'application provisoire</i>	975
2. <i>Le champ opératoire de la disposition</i>	977
3. <i>Les questions de procédure</i>	978
IV. – LA NATURE ET LA FONCTION DE L'APPLICATION PROVI- SOIRE DES TRAITÉS MULTILATÉRAUX DANS LA CVSE.....	981
ARTICLE 28. – TRAITÉS BILATÉRAUX.....	989
I. – L'ARTICLE 28 ET SES RAPPORTS AVEC LE RESTE DES ARTICLES DE LA CONVENTION.....	992
1. <i>Rapports entretenus entre l'article 16 et l'article 28</i>	992
2. <i>Rapports entretenus entre l'article 24 et l'article 28</i>	994
3. <i>Rapports entretenus entre l'article 27 et l'article 28</i>	995
4. <i>Rapports entretenus entre l'article 28 et l'article 29</i>	998
II. – L'ARTICLE 28 ET SES RAPPORTS AVEC LE RESTE DU DROIT INTERNATIONAL.....	999
III. – L'ÉMERGENCE DE L'ARTICLE 28 DANS LA CVSE ET LE MAINTIEN DES INCERTITUDES JURIDIQUES AUTOUR DE LA NOTION D'APPLICATION PROVISoire.....	1002
1. <i>Les discussions autour de l'article 28 lors des ses- sions de la Commission du droit international</i>	1003
2. <i>L'article 28 : codification d'une pratique récente par la Commission</i>	1006
3. <i>L'article 28 et le maintien des difficultés juri- diques autour de la notion d'application provisoire des traités</i>	1009
ARTICLE 29. – FIN DE L'APPLICATION PROVISoire.....	1011
I. – LA PORTÉE ET LA NATURE.....	1013
II. – LE CONTENU	1018
1. <i>Qui peut mettre fin à l'application provisoire ?</i>	1019

TABLE DES MATIÈRES	2065

2. <i>Les modalités</i>	1022
3. <i>Les motifs</i>	1023

III. – LA PRATIQUE APRÈS L'ADOPTION DE LA CONVENTION.....	1028

SECTION 5. – États nouvellement indépendants formés de deux ou plusieurs territoires

ARTICLE 30. – ÉTATS NOUVELLEMENT INDÉPENDANTS FORMÉS DE DEUX OU PLUSIEURS TERRITOIRES.....	1033
I. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES.....	1035
1. <i>Objet et but</i>	1035
2. <i>Statut coutumier</i>	1040
II. – CHAMP D'APPLICATION.....	1047
1. <i>États nouvellement indépendants formés de deux ou plusieurs territoires</i>	1047
2. <i>Traités visés par la présomption d'application à l'ensemble du territoire</i>	1051
III. – PORTÉE DE LA PRÉSOMPTION.....	1055
1. <i>Conformité à l'objet et au but du traité et l'absence de changement radical des conditions d'exécution du traité</i>	1055
2. <i>Consentement des parties au traité</i>	1061

PARTIE IV. Unification et séparation d'États

ARTICLE 31. – EFFETS D'UNE UNIFICATION D'ÉTATS À L'ÉGARD DES TRAITÉS EN VIGUEUR À LA DATE DE LA SUCCESSION D'ÉTATS.....	1069
I. – APERÇU DE LA DOCTRINE ANTÉRIEURE AUX TRAVAUX DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL.....	1072
II. – LE CHAMP D'APPLICATION : LA NOTION D'« UNIFICATION » D'ÉTATS.....	1075
1. <i>De l'« union » à l'« unification » d'États : une simple question de terminologie ?</i>	1075
2. <i>L'unification d'« États »</i>	1077

3. <i>La question de la forme constitutionnelle interne de l'État successeur</i>	1079
III. – LES EFFETS.....	1082
1. <i>Le principe de la continuité ipso jure des traités en vigueur antérieurement à l'unification</i>	1082
a) Le principe de la continuité des traités.....	1082
b) Les exceptions au principe de la continuité des traités ..	1088
i) <i>L'intention contraire des parties au traité</i>	1088
ii) <i>L'incompatibilité avec l'objet et le but du traité ou le changement radical des conditions d'exécution du traité</i>	1090
2. <i>Une continuité partielle : les limites territoriales du maintien en vigueur des traités</i>	1092
IV. – PRATIQUE POSTÉRIEURE À 1978 ET LA QUESTION DU STATUT COUTUMIER DE L'ARTICLE 31	1094
1. <i>La réunification de l'Allemagne</i>	1095
2. <i>La réunification du Yémen</i>	1098
3. <i>Le substrat coutumier de l'article 31</i>	1099
ARTICLE 32. – EFFETS D'UNE UNIFICATION D'ÉTATS À L'ÉGARD DES TRAITÉS QUI NE SONT PAS EN VIGUEUR À LA DATE DE LA SUCCESSION D'ÉTATS	1101
I. – HISTORIQUE ET MOTIVATIONS DE L'ARTICLE	1103
II. – UNIFICATION D'ÉTATS ET TRAITÉS NON EN VIGUEUR À LA DATE DE LA SUCCESSION : ASPECTS GÉNÉRAUX DES RÈGLES..	1104
1. <i>Objet et processus de désignation des règles</i>	1105
a) Traités non en vigueur en droit international	1105
b) Organisation interne et externe de l'article 32	1108
2. <i>Importance et enjeux des règles</i>	1112
III. – UNIFICATION D'ÉTATS ET TRAITÉS NON EN VIGUEUR À LA DATE DE LA SUCCESSION : FONCTIONNEMENT DES RÈGLES	1114
1. <i>Établissement de la qualité d'État contractant ou partie : la règle de la table rase ou la rupture de la continuité supposée</i>	1115
2. <i>Restrictions de l'établissement de la qualité d'État contractant ou partie</i>	1122
IV. – ÉVALUATION GLOBALE DE L'ARTICLE.....	1127

ARTICLE 33. – EFFETS D'UNE UNIFICATION D'ÉTATS À L'ÉGARD DES TRAITÉS SIGNÉS PAR UN ÉTAT PRÉDÉCESSEUR SOUS RÉSERVE DE RATIFICATION, D'ACCEPTATION OU D'APPROBATION.....	1135
I. – INTRODUCTION.....	1136
II. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES.....	1139
1. <i>Historique</i>	1139
2. <i>Objet et but</i>	1142
III. – CHAMP OPÉRATOIRE ET ANALYSE DU CONTENU DE LA DIS- POSITION.....	1143
1. <i>Le « régime ordinaire »</i>	1143
a) Le principe du maintien de la signature.....	1143
b) La question de la portée et des effets de la signature....	1144
2. <i>Les exceptions à raison de la nature du traité</i>	1147
3. <i>Le principe de continuité territoriale</i>	1150
IV. – CONCLUSION.....	1150
ARTICLE 34. – SUCCESSION D'ÉTATS EN CAS DE SÉPARATION DE PARTIES D'UN ÉTAT.....	1153
I. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES.....	1155
1. <i>Objet et but</i>	1155
2. <i>Historique (travaux préparatoires)</i>	1156
a) Les catégories de succession d'États en question.....	1158
b) Les règles substantielles applicables aux effets d'une succession d'États aux traités.....	1160
c) Le résultat de la première lecture.....	1164
d) Commentaires des États.....	1167
e) Deuxième lecture.....	1169
f) Conférence diplomatique.....	1172
II. – CHAMP OPÉRATOIRE ET ANALYSE DU CONTENU DE LA DIS- POSITION.....	1175
1. <i>La portée de la disposition</i>	1175
a) Les cas de succession d'États visés par l'article.....	1175
b) Les traités visés par l'article.....	1179
2. <i>Le régime applicable</i>	1179
3. <i>Le lien avec les autres dispositions de la Convention</i>	1185

4. <i>Les effets juridiques de la disposition</i>	1188
5. <i>Statut coutumier de la disposition</i>	1191
III. – PRATIQUE INTERNATIONALE	1197
1. <i>Exemples historiques</i>	1197
2. <i>Cas récents (après l'adoption de la Convention)</i>	1201
ARTICLE 35. – CAS DE L'ÉTAT QUI SUBSISTE APRÈS SÉPARATION D'UNE PARTIE DE SON TERRITOIRE	1209
I. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES.....	1210
1. <i>Objet et but</i>	1210
2. <i>Historique (travaux préparatoires)</i>	1211
a) Le résultat de la première lecture.	1212
b) Commentaires des États.	1213
c) Deuxième lecture.	1214
d) Conférence diplomatique	1215
II. – CHAMP OPÉRATOIRE ET ANALYSE DU CONTENU DE LA DIS- POSITION	1216
1. <i>La portée de la disposition</i>	1216
a) Les situations visées par l'article	1216
b) Les traités visés par l'article	1220
2. <i>Le régime applicable</i>	1220
3. <i>Le lien avec les autres dispositions de la Convention</i>	1223
4. <i>Les effets juridiques de la disposition</i>	1223
5. <i>Statut coutumier de la disposition</i>	1223
III. – PRATIQUE INTERNATIONALE	1224
ARTICLE 36. – PARTICIPATION À DES TRAITÉS QUI NE SONT PAS EN VIGUEUR À LA DATE DE LA SUCCESSION D'ÉTATS, EN CAS DE SÉPARATION DE PARTIES D'UN ÉTAT.....	1229
I. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES.....	1230
1. <i>Historique</i>	1230
2. <i>Objet et but</i>	1232
3. <i>Statut coutumier</i>	1235
II. – CHAMP OPÉRATOIRE ET ANALYSE DU CONTENU.....	1239

1. <i>Effet de la notification de l'État successeur</i>	1239
2. <i>Formulation de réserves</i>	1241
3. <i>Consentement à être lié par une partie d'un traité et choix entre des dispositions différentes du traité</i>	1245
4. <i>Date d'effet de la notification de succession</i>	1246
5. <i>Exceptions</i>	1249
6. <i>Obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but</i>	1249
III. – PLACE ET LOGIQUE DE LA DISPOSITION DANS LA CONVENTION	1251
IV. – LA PRATIQUE	1253
1. <i>Séparation de l'ex-U.R.S.S.</i>	1253
2. <i>Dissolution de l'ex-Yougoslavie et séparation de la Serbie-et-Monténégro</i>	1255
3. <i>Dissolution de la Tchécoslovaquie</i>	1257
V. – CONCLUSION	1259
ARTICLE 37. – PARTICIPATION À DES TRAITÉS SIGNÉS PAR L'ÉTAT PRÉDÉCESSEUR SOUS RÉSERVE DE RATIFICATION, D'ACCEPTATION OU D'APPROBATION, EN CAS DE SÉPARATION DE PARTIES D'UN ÉTAT	1261
I. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES	1262
1. <i>Historique</i>	1262
2. <i>Objet et but</i>	1264
3. <i>Statut coutumier</i>	1265
II. – CHAMP OPÉRATOIRE ET ANALYSE DU CONTENU	1269
1. <i>Portée de la disposition</i>	1269
2. <i>Mise en œuvre de la disposition</i>	1270
3. <i>Formulation de réserves</i>	1271
4. <i>Exceptions</i>	1273
III. – PLACE ET LOGIQUE DE LA DISPOSITION DANS LA CONVENTION	1273
IV. – LA PRATIQUE	1275
1. <i>Séparation de l'ex-U.R.S.S.</i>	1275
2. <i>Dissolution de la Tchécoslovaquie</i>	1277

3. <i>Dissolution de l'ex-Yougoslavie et séparation de la Serbie-et-Monténégro</i>	1279
V. – CONCLUSION.....	1284
ARTICLE 38. – NOTIFICATIONS.....	1287
I. – INTRODUCTION.....	1289
II. – HISTORIQUE.....	1290
1. <i>Commission du droit international</i>	1290
2. <i>Conférence de Vienne 1977-1978</i>	1291
III. – STATUT COUTUMIER DE LA DISPOSITION	1292
IV. – CHAMP OPÉRATOIRE ET ANALYSE DU CONTENU DE LA DISPOSITION	1294
1. <i>Effets et portée de cette disposition</i>	1294
2. <i>Lien entre cette disposition et les autres dispositions de la Convention</i>	1296
V. – PRATIQUE INTERNATIONALE.....	1297

PARTIE V. Dispositions diverses

ARTICLE 39. – CAS DE RESPONSABILITÉ D'UN ÉTAT OU D'OUVERTURE D'HOSTILITÉS.....	1305
I. – CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES.....	1306
1. <i>Objet et but</i>	1307
2. <i>Statut coutumier ?</i>	1312
II. – PROBLÈMES D'INTERPRÉTATION.....	1313
1. <i>Situations visées : quelles sont les « questions qui pourraient se poser » ?</i>	1313
2. <i>Effets de l'application de l'article 39 : que recouvre l'expression « ne préjugent » ?</i>	1323
ARTICLE 40. – CAS D'OCCUPATION MILITAIRE.....	1329
I. – LES ORIGINES DE L'ARTICLE 40.....	1330
1. <i>L'occupation militaire dans les travaux de la Commission du droit international</i>	1330

2. <i>L'occupation militaire dans les débats de la Conférence diplomatique</i>	1337
II. – LE CHAMP OPÉRATOIRE DE L'ARTICLE 40	1340
1. <i>La définition de l'occupation militaire</i>	1340
2. <i>Le respect des traités pendant l'occupation militaire</i>	1347
3. <i>La validité des traités conclus au cours de l'occupation militaire</i>	1354

PARTIE VI. Règlement des différends

ASPECTS GÉNÉRAUX	1361
1. <i>Les travaux préparatoires</i>	1362
2. <i>Le système de règlement pacifique des différends considéré dans son ensemble</i>	1369
3. <i>La pratique internationale depuis 1978</i>	1374
ARTICLE 41. – CONSULTATION ET NÉGOCIATION	1377
I. – LE DIFFÉREND	1378
1. <i>Définition très large du différend</i>	1382
2. <i>« Point de fait »</i>	1383
3. <i>Relation entre le point de droit ou de fait et le différend</i>	1385
4. <i>« Opposition d'intérêts »</i>	1386
5. <i>« Deux personnes »</i>	1387
II. – ...SUR L'INTERPRÉTATION OU L'APPLICATION DE LA PRÉSENTE CONVENTION	1391
1. <i>Interprétation abstraite ou déclaratoire d'une disposition du traité</i>	1395
2. <i>Détermination du champ d'application d'une disposition</i>	1396
3. <i>La responsabilité internationale pour violation d'une clause du traité</i>	1396

4. <i>Questions relatives à la terminaison et à la suspension du traité</i>	1398
5. <i>Questions connexes à une ou plusieurs dispositions du traité</i>	1398
6. <i>Questions découlant d'autres traités connexes</i>	1400
7. <i>Autres questions de droit international général inextricablement liées à l'application du traité</i>	1402
8. <i>Exception : la protection de l'objet et du but du traité</i>	1403
III. – ...ENTRE DEUX OU PLUSIEURS PARTIES À CELLE-CI	1405
IV. – LES PARTIES S'EFFORCENT... ..	1406
V. – ...À LA DEMANDE DE L'UNE QUELCONQUE D'ENTRE ELLES	1407
VI. – ...UN PROCESSUS DE CONSULTATION ET DE NÉGOCIATION....	1408
ARTICLE 42. – CONCILIATION	1413
I. – SI LE DIFFÉREND N'EST PAS RÉSOLU DANS UN DÉLAI DE SIX MOIS... ..	1415
II. – TOUTE PARTIE AU DIFFÉREND PEUT SOUMETTRE CELUI-CI...	1418
III. – À LA PROCÉDURE DE CONCILIATION INDIQUÉE DANS L'ANNEXE... ..	1419
IV. – EN ADRESSANT UNE DEMANDE À CET EFFET AU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES ET EN INFORMANT DE CETTE DEMANDE L'AUTRE ÉTAT PARTIE OU LES AUTRES PARTIES AU DIFFÉREND	1421
ARTICLE 43. – RÈGLEMENT JUDICIAIRE ET ARBITRAGE.....	1423
I. – TOUT ÉTAT PEUT... ..	1425
II. – AU MOMENT OÙ IL SIGNE OU RATIFIE LA PRÉSENTE CONVENTION OU LORSQU'IL Y ADHÈRE OU À TOUT AUTRE MOMENT PAR LA SUITE	1427
III. – DÉCLARER, PAR UNE NOTIFICATION ADRESSÉE AU DÉPOSITAIRE.....	1428
IV. – SI UN DIFFÉREND N'A PAS ÉTÉ RÉSOLU PAR L'APPLICATION DES PROCÉDURES INDIQUÉES DANS LES ARTICLES 41 ET 42..	1430
V. – CE DIFFÉREND PEUT ÊTRE SOUMIS À LA DÉCISION DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE AU MOYEN D'UNE REQUÊTE FAITE PAR TOUTE PARTIE AU DIFFÉREND, OU BIEN À L'ARBITRAGE	1431

VI. – À CONDITION QUE L'AUTRE PARTIE AU DIFFÉREND AIT FAIT
UNE DÉCLARATION ANALOGUE..... 1435

ARTICLE 44. – RÈGLEMENT PAR UN ACCORD COMMUN 1437

I. – NONOBTANT LES ARTICLES 41, 42 ET 43, SI UN DIFFÉREND
CONCERNANT... 1438

II. – LESDITES PARTIES PEUVENT DÉCIDER D'UN COMMUN
ACCORD 1439

III. – DE SOUMETTRE CE DIFFÉREND À LA COUR INTERNATIO-
NALE DE JUSTICE, OU À L'ARBITRAGE, OU À TOUTE AUTRE
PROCÉDURE APPROPRIÉE DE RÈGLEMENT DES DIFFÉREND... 1440

ARTICLE 45. – AUTRES DISPOSITIONS EN VIGUEUR POUR LE RÈGLE-
MENT DES DIFFÉREND... 1441

I. – RIEN DANS LES ARTICLES 41 À 44 1442

II. – RIEN N'AFPECTE LES DROITS OU LES OBLIGATIONS DES
PARTIES À LA PRÉSENTE CONVENTION 1443

III. – DÉCOULANT DE TOUTE DISPOSITION EN VIGUEUR ENTRE
ELLES CONCERNANT LE RÈGLEMENT DES DIFFÉREND... 1444

PARTIE VII.
Dispositions finales

ARTICLE 46. – SIGNATURE..... 1451

ARTICLE 47. – RATIFICATION..... 1457

ARTICLE 48. – ADHÉSION 1461

ARTICLE 49. – ENTRÉE EN VIGUEUR..... 1465

ARTICLE 50. – TEXTES AUTHENTIQUES 1471

ANNEXE 1479

ÉTUDES THÉMATIQUES

PARTIE I. – Mise en perspective de la Convention sur la succession d'États en matière de traités

LES PRINCIPALES DIFFÉRENCES ENTRE LES PROPOSITIONS DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL ET LE RÉSULTAT DE LA CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES À VIENNE SUR LA SUCCESSION D'ÉTATS EN MATIÈRE DE TRAITÉS	1485
I. – REMARQUES GÉNÉRALES ET PROBLÉMATIQUE ENVISAGÉE ..	1490
1. <i>La codification de la succession d'États en matière de traités et son contexte politique</i>	1490
a) Le travail de la Commission du droit international dans son contexte	1490
b) La Conférence des Nations Unies dans son contexte politique.....	1494
2. <i>Les raisons justifiant une comparaison entre les propositions de la Commission du droit international et le résultat de la Conférence des plénipotentiaires</i>	1498
a) Aperçu des différences entre les deux textes	1498
b) Une telle comparaison peut-elle servir à identifier le droit coutumier ?	1500
i) <i>La pratique</i>	1501
ii) <i>Les réserves</i>	1502
iii) <i>La comparaison entre le texte de la Commission du droit international et celui adopté par les États</i>	1504
c) Doctrine contre pratique	1504
d) Le débat nouveau pour ou contre une conférence de codification pour donner suite au travail de la Commission du droit international	1506
II. – COMPARAISON ENTRE LE TEXTE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL ET CELUI DE LA CONVENTION	1509
1. <i>Les dispositions individuelles ajoutées et/ou modifiées pendant la Conférence</i>	1509
a) Préambule	1509
b) Article 7 (§§ 2 à 4 ajoutés) – Application dans le temps de la présente Convention	1511
c) Article 12 (§ 3 ajouté) – Les bases militaires	1517
d) Article 13 ajouté – La présente Convention et la souveraineté permanente sur les richesses et les ressources naturelles	1523
e) Article 21, § 1 ^{er} (art. 20, § 1 ^{er}) (modification minime) – Consentement à être lié par un traité et choix entre des dispositions différentes	1528
f) Partie VI – Le règlement des différends	1531

g) Partie VII – Clauses finales.....	1535
2. <i>Les dispositions individuelles proposées par la Commission du droit international et rejetées par la conférence : article 34 (art. 33) – Succession d'États en cas de séparation de parties d'un État (§ 3 supprimé).....</i>	1538
III. – BILAN DE L'ANALYSE PAR RAPPORT À LA PROBLÉMATIQUE ÉVOQUÉE	1542
LA CONVENTION DE VIENNE SUR LA SUCCESSION D'ÉTATS EN MATIÈRE DE TRAITÉS : CODIFICATION RÉUSSIE OU ÉCHOUÉE ?	1547
I. – INTRODUCTION.....	1551
II. – LA CONVENTION DE VIENNE SUR LA SUCCESSION D'ÉTATS EN MATIÈRE DE TRAITÉS : UNE CODIFICATION DU DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER EN VIGUEUR EN 1978 ?	1552
1. <i>Domaines problématiques.....</i>	1552
a) Succession d'États au sein des organisations internationales (article 4)	1553
b) Accords portant dévolution d'obligations (article 8)	1555
c) Succession aux traités (sur les régimes) frontaliers et autres traités localisés (articles 11 et 12).....	1555
d) Le principe de la variabilité des limites territoriales de l'application des traités en cas d'un transfert de territoire (article 15).....	1556
e) La succession des États nouvellement indépendants aux traités de l'État prédécesseur (articles 16 à 30)	1557
f) Règlement de la succession des États en cas d'unification de deux États (article 31).....	1557
g) Application du principe de la succession universelle en cas de démembrement ou de séparation.....	1558
h) Le principe de continuité des traités en cas de séparation d'une partie du territoire étatique (article 35)	1559
i) Participation des États successeurs aux traités qui ne sont pas en vigueur pour leur État prédécesseur à la date de la succession d'États (articles 36 et 37)	1559
2. <i>Conclusion intermédiaire.....</i>	1560
III. – LA CONVENTION DE VIENNE SUR LA SUCCESSION D'ÉTATS EN MATIÈRE DE TRAITÉS : UN DÉVELOPPEMENT PROGRESSIF RÉUSSI DU DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER ?	1561
1. <i>Développement progressif du droit de la succession d'États par la Convention de 1978 ?.....</i>	1562

a) Succession des États nouvellement indépendants aux traités de leurs États prédécesseurs (articles 16 à 30).....	1562
b) Fusion de deux États (article 31).....	1563
c) Succession universelle en cas de démembrement et de séparation (article 34).....	1564
d) Participation des États successeurs à des traités qui ne sont pas en vigueur à la date de la succession d'États (articles 36 et 37).....	1565
2. <i>Développement du droit de la succession d'États en matière de traités en dehors de la Convention de 1978</i>	1566
a) Conventions de protection des droits de l'homme.....	1566
b) Succession aux dispositifs de règlement pacifique des différends	1567
c) Succession d'États et droit de l'Union européenne.....	1567
d) Accords relatifs au contrôle des armements.....	1568
3. <i>Conclusion intermédiaire</i>	1569
IV. – DROIT DE LA SUCCESSION D'ÉTATS : UNE MATIÈRE PROPRE À LA CODIFICATION ?	1570
1. <i>La Convention de 1978 : une codification en retard</i>	1570
2. <i>La succession d'États en matière de traités comme matière transversale</i>	1572
3. <i>Signification purement potentielle des normes du droit de la succession d'États</i>	1573
4. <i>Manque d'importance politique du droit de la succession d'États</i>	1574
5. <i>Conclusion générale</i>	1575

PARTIE II. – La succession et le droit international

LA SUCCESSION D'ÉTATS EN MATIÈRE DE RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE ET SES LIENS AVEC LA RESPONSABILITÉ DES ÉTATS EN MATIÈRE DE TRAITÉS.....	1581
I. – INTRODUCTION.....	1582
II. – LA CONVENTION DE VIENNE NE TRAITE PAS DE LA QUESTION DE LA SUCCESSION D'ÉTATS EN MATIÈRE DE RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE.....	1583
III. – L'INTERACTION ENTRE LES QUESTIONS DE SUCCESSION AUX TRAITÉS ET À LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE ...	1585

1. <i>L'État successeur à un traité est-il automatiquement responsable des violations de ce traité com-</i> <i>mises avant la date de succession</i>	1588
a) Aspects théoriques.....	1588
b) Examen de la pratique internationale générale	1589
i) <i>Affaire Mechanic</i>	1589
ii) <i>Affaire Gabčíkovo-Nagymaros</i>	1592
c) Examen de la pratique internationale en matière de traités de protection des droits de l'homme.....	1595
i) <i>Bref aperçu de la jurisprudence de la Cour européenne</i> <i>des droits de l'homme</i>	1598
ii) <i>Affaire Bijelic c/ Monténégro</i>	1600
IV. – CONCLUSION	1605
LE DROIT DE LA SUCCESSION D'ÉTATS À L'ÉPREUVE DE LA FICTION JURIDIQUE.....	1607
I. – DE LA FICTION COMME MODE DE (MÉ)CONNAISSANCE	1611
1. <i>Fiction et développement du savoir</i>	1612
a) La fiction scientifique.....	1612
b) La fiction philosophique.....	1614
c) Les fictions artistiques et littéraires	1616
2. <i>La fiction juridique comme mise à distance</i> <i>des réalités élaborées par le droit</i>	1619
a) Fiction et positivisme	1620
b) Définitions et types de fictions juridiques.....	1622
c) Fiction, présomption, analogie.....	1625
d) La fiction en droit international.....	1627
II. – DE L'USAGE DE LA FICTION EN DROIT DE LA SUCCESSION D'ÉTATS.....	1629
1. <i>Fiction et analogie</i>	1629
a) Présomptions et fictions de vie et de mort des personnes privées.....	1630
b) Naissances et morts étatiques.....	1631
c) La succession d'États.....	1635
2. <i>Fictions et présomptions</i>	1637
a) Présomption ou fiction d'une « dissolution » de l'ex- Yougoslavie postérieurement aux naissances des Républiques ?.....	1637
b) Présomption ou fiction de résurrection des États baltes ?..	1640
3. <i>Fictions et abductions</i>	1642
a) La reconnaissance d'État comme abduction	1642
b) De l'abduction à la fiction : les reconnaissances de la République fédérale de Yougoslavie	1644
4. <i>Fictions et mythes</i>	1646

a) Le mythe des effets constitutifs ou/et déclaratifs de la reconnaissance	1646
b) La reconnaissance des absorptions et fusions d'États, un mythe ?	1649
5. <i>Fictions et utopies</i>	1651
a) Reconnaissances fictives ou utopiques ?	1651
b) L'État procédural, une fiction bricolée in vitro ?	1653
III. – ÉPILOGUE	1656
LA SUCCESSION D'ÉTATS EN MATIÈRE DE TRAITÉS MULTILATÉRAUX RELATIFS AUX DROITS DE L'HOMME	1661
I. – INTRODUCTION	1662
II. – LA FORMULATION DE L'EXIGENCE D'UNE SUCCESSION AUTOMATIQUE AUX TRAITÉS RELATIFS AUX DROITS DE L'HOMME	1668
1. <i>Les positions doctrinales</i>	1669
2. <i>Les positions institutionnelles</i>	1673
3. <i>Les positions jurisprudentielles</i>	1677
III. – LA PROBLÉMATIQUE DE LA MISE EN ŒUVRE DE LA SUC- CESSION AUTOMATIQUE EN MATIÈRE DE TRAITÉS RELATIFS AUX DROITS DE L'HOMME	1684
1. <i>La nature et la portée de la succession automa- tique : la pratique du dépositaire onusien</i>	1684
a) La succession prenant la forme d'une notification de succession	1686
b) La succession prenant la forme d'une adhésion	1689
2. <i>La succession automatique à l'épreuve de la pra- tique contemporaine et récente</i>	1692
a) La cession-incorporation : le cas de Hong Kong	1692
b) Le démembrement : les cas de la République fédérative socialiste de Yougoslavie et de l'Union des Républiques socialistes soviétiques	1695
c) Les cas récents de succession d'États	1700
IV. – CONCLUSION	1701
LES RÉGIMES D'ADMINISTRATION INTERNATIONALE DE TERRITOIRE ET LA SUCCESSION EN MATIÈRE DE TRAITÉS	1703
I. – LES MUTATIONS TERRITORIALES LIÉES À L'ADMINISTRA- TION INTERNATIONALE ET L'APPLICATION DU PRINCIPE DE LA TABLE RASE	1710

1. <i>La liberté des États issus du régime de la tutelle de succéder ou non aux traités conclus par leurs prédécesseurs</i>	1710
2. <i>L'application du principe de la table rase dans les cas de succession à la suite d'une administration directe par les Nations Unies</i>	1716
a) Namibie.....	1717
b) Timor oriental.....	1723
c) Kosovo.....	1729
II. – L'ADMINISTRATION INTERNATIONALE DE TERRITOIRE ET LA SUCCESSION À CERTAINES CATÉGORIES SPÉCIFIQUES DE TRAITÉS : LES TRAITÉS TERRITORIAUX ET CEUX RELATIFS AUX DROITS DE LA PERSONNE.....	1736
1. <i>La succession relative aux traités territoriaux dans les cas d'administration internationale de territoire</i>	1737
a) L'application du principe de continuité des traités établissant des frontières.....	1737
b) L'application du principe aux traités instituant d'« autres régimes territoriaux ».....	1741
2. <i>Les régimes d'administration internationale de territoire et la question de la succession aux traités portant sur les droits de l'homme</i>	1743
a) La place des droits de l'homme dans les régimes d'administration internationale de territoires.....	1743
b) La question de la succession aux traités relatifs aux droits de la personne dans les États issus d'une administration internationale de territoire.....	1746
III. – CONCLUSION.....	1753
LA SUCCESSION D'ÉTATS EN MATIÈRE DE NAVIGATION ET AUTRES USAGES FLUVIAUX.....	1755
I. – LA TERRITORIALITÉ DES RESSOURCES EN EAU PARTAGÉES.....	1759
II. – LA TERRITORIALITÉ DES USAGES FLUVIAUX.....	1760
1. <i>L'article 12 de la Convention de Vienne et les usages fluviaux</i>	1761
2. <i>Le caractère territorial de la navigation et des autres utilisations des eaux</i>	1763
III. – LA SUCCESSION EN MATIÈRE D'USAGES FLUVIAUX RELATIFS À DES FLEUVES TRANSFRONTALIERS.....	1768
1. <i>Diversité des droits et des obligations</i>	1768

2. <i>Les droits et les obligations se rapportant à la protection de l'environnement et des pêcheries</i>	1769
3. <i>La participation aux mécanismes de gestion commune de l'eau</i>	1773
IV. – CONCLUSION	1778

PARTIE III. – Études de cas

LA DÉCOLONISATION ET LE DROIT INTERNATIONAL DE LA SUCCESSION	1783
I. – LA QUESTION POLITIQUE DOMINANTE : HÉRITER D'OBLIGATIONS CONTRACTÉES EN TEMPS D'ASSUJETTISSEMENT	1788
II. – CODIFIER SOUS LE POIDS DES ÉMOTIONS : LA DÉCOLONISATION DEVANT LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL.....	1790
III. – LE SORT DES ANCIENNES COLONIES SOUS L'EMPIRE DE LA CONVENTION DE 1978 SUR LA SUCCESSION D'ÉTATS EN MATIÈRE DE TRAITÉS	1793
IV. – LA RÉPUDIATION DE L'HÉRITAGE DE LA DÉCOLONISATION DANS LES ANNÉES 1990 : HISTOIRE D'UN RÉGIME MORT-NÉ.....	1798
V. – EN FINIR AVEC L'INOPÉRABILITÉ PARADIGMATIQUE DU DROIT INTERNATIONAL DE LA SUCCESSION ET L'APPEL À LA TRANSPARENCE	1800
LA SUCCESSION AUX TRAITÉS INTERNATIONAUX SUITE À LA DISSOLUTION DES FÉDÉRATIONS EX-SOCIALISTES APRÈS 1990	1805
I. – LA DISSOLUTION DE L'UNION SOVIÉTIQUE ET LA SUCCESSION EN MATIÈRE DE TRAITÉS.....	1810
1. <i>Le contexte de la dissolution de l'Union soviétique</i> .	1810
a) La dissolution de l'Union soviétique	1811
b) Le cadre juridique de la succession.....	1814
c) D'autres facteurs ayant influencé le cours de la succession	1816
2. <i>La succession en matière de traités après la dissolution de l'Union soviétique</i>	1818
a) Les États baltes et l'absence de succession	1818
b) La Fédération de Russie et la succession/continuation.....	1820
c) Les autres États post-soviétiques et la succession	1822

II. – LA DISSOLUTION DE LA YUGOSLAVIE ET LA SUCCESSION EN MATIÈRE DE TRAITÉS.....	1825
1. <i>Le contexte de la dissolution de la Yougoslavie.....</i>	1826
a) Le cadre juridique de la succession.....	1828
b) D'autres facteurs ayant influencé le cours de la succession	1830
2. <i>La succession en matière de traités après la dissolution de la Yougoslavie.....</i>	1832
a) La succession en matière de traités par les États successeurs.....	1832
b) La succession en matière de traités et l'État continuateur/ successeur.....	1834
III. – LA DISSOLUTION DE LA TCHÉCOSLOVAQUIE ET LA SUC- CESSION EN MATIÈRE DE TRAITÉS	1836
1. <i>Le contexte de la dissolution de la Tchécoslovaquie .</i>	1836
a) La dissolution de la Tchécoslovaquie.....	1837
b) Le cadre juridique de la succession.....	1840
c) D'autres facteurs ayant influencé le cours de la succession	1843
2. <i>La succession en matière de traités après la dissolution de la Tchécoslovaquie</i>	1845
a) La succession en matière de traités multilatéraux.....	1846
b) La succession en matière de traités bilatéraux.....	1849
IV. – CONCLUSION	1851
LA SUCCESSION D'ÉTATS AUX TRAITÉS À L'ÉPREUVE DU CAS KOSO- VAR.....	1853
I. – L'APPLICATION DE LA CONVENTION DE VIENNE EN CAS DE DOUTE SUR LA LICÉITÉ DE LA SUCCESSION/SÉCESSION.	1862
1. <i>Le droit à l'autodétermination et son application au cas du Kosovo.....</i>	1863
2. <i>L'impact potentiel de la reconnaissance sur la sécession du Kosovo et par voie de conséquence sur la succession aux traités.....</i>	1871
II. – LES RÈGLES APPLICABLES À LA SUCCESSION DU KOSOVO AUX TRAITÉS CONCLUS PAR SES PRÉDÉCESSEURS	1875
1. <i>La théorie de la succession aux traités et son fon- dement potentiel dans le cas du Kosovo</i>	1875
2. <i>La pratique récente de la succession du Kosovo aux traités conclus par ses prédécesseurs : étude des cas concrets</i>	1880
a) Les enjeux liés à la date de la succession	1881
b) La succession face à la nature des traités	1884

L'INDÉPENDANCE DU SOUDAN DU SUD ET LA CONVENTION DE VIENNE SUR LA SUCCESSION D'ÉTATS EN MATIÈRE DE TRAITÉS....	1891
I. – LE CADRE JURIDIQUE.....	1894
II. – LE CONTEXTE HISTORIQUE DE LA SÉCESSION DU SOUDAN DU SUD	1897
III. – LA SÉCESSION NON COLONIALE	1900
1. <i>La distinction entre la sécession et d'autres formes de démembrement</i>	1902
a) La distinction entre la sécession et la décolonisation	1903
b) La distinction entre la sécession et la dissolution.....	1908
2. <i>Les conséquences de la sécession en droit interna- tional</i>	1912
a) Les projets de la Commission du droit international et la Convention de Vienne	1913
b) Le droit international coutumier	1919
i) <i>La pratique et la dissolution d'États</i>	1921
ii) <i>La pratique et la sécession d'États</i>	1922
iii) <i>L'effet des accords de dévolution et les déclarations unilatérales des États tiers</i>	1928
3. <i>Le genre de traités</i>	1929
IV. – CONCLUSION : LE SOUDAN DU SUD ET LA SUCCESSION D'ÉTATS EN MATIÈRE DE TRAITÉS	1930
ANNEXE I. – ÉTAT DES RATIFICATIONS DE LA CONVENTION (AU 7 AOÛT 2015).....	1937
ANNEXE II. – LISTE DES RAPPORTEURS SPÉCIAUX	1939
ANNEXE III. – TABLE DE CORRESPONDANCE	1941
BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE	1947
INDEX DES CONVENTIONS	1981
INDEX DE LA JURISPRUDENCE	1999
INDEX DES RÉOLUTIONS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES	2015
INDEX ANALYTIQUE	2019