

Journal du Droit International, cahier no. 1, jan. - mars 1996 , pp. 5 - 68

Succession d'Etats et droit international privé

*Carsten Thomas Ebenroth** / *Günter Reiner*** / *Roger Boizel****

**Reproduction sur <http://www.gunterreiner.de>
avec l' autorisation
des Éditions du Juris-Classeur, Paris**

* Carsten Thomas Ebenroth, Professeur à l'Université de Constance, Directeur du Centre d'Economie Internationale de l'Université de Constance, Juge à la Cour d'appel de Karlsruhe.

** Günter Reiner, Docteur en droit de l'Université de Constance, assistant au Centre d'Economie Internationale de l'Université de Constance.

*** Roger Boizel, D.E.A. de droit public de l'Université de Caen, D.E.A. de science administrative de l'Université de Paris 2, assistant au Centre d'Economie Internationale de l'Université de Constance.

Introduction	5
PREMIÈRE PARTIE: LE PHÉNOMÈNE DE LA SUCCESSION D'ETATS EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ ET EN DROIT INTERNATIONAL PUBLIC	7
I. Les éléments constitutifs de la succession d'Etats	7
1. Le point de vue du droit international public	7
a. La succession d'Etats porte sur un territoire	8
b. La succession d'Etats fait intervenir des Etats	12
c. La succession d'Etats implique un lien unissant les Etats parties à celle-ci et le territoire qui en est l'objet	14
d. La succession d'Etats résulte de la substitution d'un Etat à un autre dans ce lien	16
2. Le point de vue du droit international privé	19
a. La succession d'Etats porte sur un territoire	19
b. La succession d'Etats fait intervenir des Etats	20
c. La succession d'Etats implique un lien unissant les Etats parties à celle-ci et le territoire qui en est l'objet	22
d. La succession d'Etats résulte de la substitution d'un Etat à un autre dans ce lien	23
3. Conclusion	24
II. Eléments non constitutifs de la succession d'Etats	25
1. La reconnaissance internationale du changement de souveraineté	25
a. Le point de vue du droit international public	25
b. Le point de vue du droit international privé	29
2. La légalité internationale du changement de souveraineté	33
a. Le point de vue du droit international public	33
b. Le point de vue du droit international privé	39
3. Conclusion	43
DEUXIÈME PARTIE: LES CONSÉQUENCES JURIDIQUES DE LA SUCCESSION D'ETATS: LE CONFLIT ENTRE L'ORDRE JURIDIQUE DE L'ETAT PRÉDÉCESSEUR ET L'ORDRE JURIDIQUE DE L'ETAT SUCESSEUR	44
I. Le point de vue du droit international privé: droit interterritorial et droit intertemporel	45
1. Nature juridique du conflit de changement de souveraineté	47

a. Conflit de droit transitoire interne ou étranger	48
b. Conflit assimilable à un conflit mobile	50
c. Conclusion	52
a. Les solutions de droit transitoire posées par la sixième partie de la Loi d'introduction au Code civil allemand	57
b. Le comblement des lacunes interterritoriales par la jurisprudence et la doctrine	61
c. Conclusion	65
II. Le point de vue du droit international public: la théorie du respect international des droits acquis	66
1. Le fondement de la protection juridique accordée aux étrangers	67
a. Respect international des droits acquis et condition des étrangers	68
b. Respect international des droits acquis et succession d'Etats	71
2. Le contenu de la protection juridique accordée aux étrangers	74
a. Les droits protégés	74
b. L'étendue de la protection accordée	77
3. Conclusion:	81
Conclusion générale:	82

Résumé

Le droit international public attache d'importants effets juridiques au changement de souveraineté qu'implique une succession d'Etats survenant sur un espace géographique. On ne saurait cependant oublier que ce changement emporte également d'importantes conséquences en droit international privé, eu égard à la substitution de l'ordre juridique de l'Etat successeur à celui de l'Etat prédécesseur se produisant sur l'espace géographique objet d'une succession d'Etats. Cette substitution génère en effet un conflit de lois auquel le droit international privé doit apporter une solution.

L'ordre juridique de l'Etat prédécesseur, n'étant plus applicable effectivement sur l'espace géographique objet du changement de souveraineté, c'est à l'Etat successeur qu'il appartiendra de donner la solution de ce conflit, sous la seule réserve que les étrangers, c'est à dire les personnes n'ayant pas la nationalité de l'Etat successeur, une fois le changement de souveraineté accompli, disposent de droits privés patrimoniaux équivalents à ceux qu'ils avaient acquis sur le fondement de l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur avant ce changement, quel que soit d'ailleurs l'ordre juridique sur lequel ces droits pourront désormais reposer.

Si l'Etat successeur a réceptionné matériellement la législation de l'Etat prédécesseur pour le passé, ce sont donc ses règles de conflit de lois dans le temps qui seront appliquées. De même, s'il n'est pas un Etat nouveau, seront également appliquées les règles de conflit de lois dans l'espace qu'il aura posées afin de déterminer le champ d'application dans l'espace de sa législation originelle et de la législation réceptionnée de l'Etat prédécesseur.

Telles sont les conséquences que le droit international privé fait produire à une succession d'Etats intervenant sur un espace géographique. Ces conséquences, le droit international privé les attache à tout changement de souveraineté effectif, ce changement fut-il illégitime, illicite au regard du droit international public ou non reconnu internationalement.

Summary

In Public International Law, there are important legal consequences due to the change of sovereignty implied by State Succession in a geographical territory. Also in Private International Law the change of sovereignty leads to important legal consequences in view of the substitution of one state for another with regard to the legal system applicable in the territory concerned by State Succession. This substitution produces a conflict of law to which Private International Law has to give an answer.

The legal system of the predecessor state being no longer applicable in the territory concerned by State Succession, the solution of this conflict lies in the substantive law of the successor state, under the only condition that aliens, i.e. persons without the nationality of the successor state, enjoy equivalent rights as the legal system of the predecessor state granted before the succession.

If the successor state has incorporated materially the legislation of the predecessor state in so far as the past is concerned, the law for domestic intertemporal conflicts has to be applied. In the same manner, if the successor state is not a new state, additionally has to be applied the special law of interterritorial conflicts of law which this state has to make in order to determine the territorial scope of application of his original legislation on the one side and of the incorporated legislation of the predecessor state of the other side.

These are the legal consequences that Private International Law provides in the case of State Succession and each time there is a change of sovereignty in geographical territory, even if this change is illegal in Public International Law or has not been recognized internationally.

Introduction

Le changement des frontières d'un Etat est, au moins aujourd'hui, presque toujours l'occasion d'une "succession d'Etats".¹

Par là, on entend essentiellement un changement de souveraineté affectant un territoire, un changement auquel le droit international public attache des conséquences juridiques importantes, déterminant notamment dans quelle mesure les droits et obligations du ou des Etats prédécesseurs "passent" à l'Etat ou aux Etats successeurs, selon la formule employée par la Convention de Vienne de 1983 sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat.²

Mais le changement des frontières d'un Etat tel que l'envisage le droit international public emporte également des conséquences juridiques en droit international privé lequel constate la substitution d'ordres juridiques intervenue sur le territoire objet de la succession d'Etats. Pour désigner la substitution d'ordres juridiques intervenue, on est tenté d'employer l'expression de "succession d'Etats", quand bien même l'emploi de cette expression serait inhabituel dans ce contexte.³ Cette terminologie a en effet l'avantage de mettre l'accent sur les liens unissant la succession d'Etats telle que l'envisage le droit international public et la substitution d'ordres juridiques prise en considération par le droit international privé.

Lorsqu'ils envisagent la succession d'Etats, le droit international public et le droit international privé ne saisissent pas le phénomène de la succession d'Etats dans sa totalité, mais dans certains de ses aspects, eu égard aux conséquences diverses qu'emporte ce phénomène dans chacune de ces disciplines.

Ces liens rendent précisément l'étude de ce phénomène particulièrement intéressant, un intérêt que vient conforter l'abondance de la pratique récente en la matière que l'on songe à la réunification allemande, à l'effondrement de l'Union Soviétique, ou à l'éclatement de la Tchécoslovaquie ou de l'ancienne Yougoslavie pour ne citer que les exemples les plus frappants intervenus au cours de ces dix dernières années.

affaire à un véritable "changement" de frontières, mais à l'apparition de nouvelles frontières.

2 Cf., par exemple, l'article 9 de cette Convention en ce qui concerne les biens d'Etat.

3 Pour désigner la substitution d'ordres juridiques intervenue sur le territoire objet d'une succession d'Etats, le droit international privé n'emploie pas habituellement le terme de succession d'Etats, lui préférant celui de "changement de souveraineté".
Cf. *P. H. Neuhaus*, *Die Grundlagen des Internationalen Privatrechts*, 2ème éd. 1976, 214 et s., 294; *H. Batiffol et P. Lagarde*, *Droit international privé*, tome 1, 8ème éd. 1993, n° 317 et 321, 516 et 521-522.

Première partie: Le phénomène de la succession d'Etats en droit international privé et en droit international public

Au regard tant du droit international privé que du droit international public, la succession d'Etats se présente comme un fait juridique, c'est à dire comme un événement auquel le droit attache certains effets de droit, quelle que soit la volonté émise par les personnes impliquées dans cet événement.

Peu importe en ce sens que la succession d'Etats résulte éventuellement d'un accord passé entre les Etats concernés, dans l'hypothèse d'une cession de territoire par exemple. Une succession d'Etats pourra intervenir en l'absence d'un tel accord, dans l'hypothèse d'une annexion ou d'une sécession par exemple.

Parmi les éléments qui entrent dans la définition de ce fait juridique, certains ne prêtent guère à discussion. Même si leur contenu n'est pas toujours fixé avec la plus grande précision, ne serait-ce que parce que, dans l'histoire, la succession d'Etats a pris successivement certaines formes dominantes - annexion partielle ou globale, puis sécession partielle (décolonisation) et enfin démembrement -, leur existence est reconnue traditionnellement.

A ces premiers éléments - indispensables -, on pourrait être tenté d'en ajouter d'autres, qu'il s'agisse de la reconnaissance internationale ou de la légalité internationale de la succession d'Etats. Ces éléments ne sauraient cependant être reconnus comme des éléments constitutifs ou des conditions de la succession d'Etats.

I. Les éléments constitutifs de la succession d'Etats

1. Le point de vue du droit international public

Dans la littérature internationale, l'opinion générale définit la succession d'Etats, par référence aux deux Conventions de Vienne de 1978⁴ et 1983⁵ sur la

succession d'Etats en matière respectivement de traités d'une part et de biens, archives et dettes d'Etat d'autre part, comme "la substitution d'un Etat à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire".⁶ Telle est également la définition que donne de la succession d'Etats la sentence arbitrale rendue le 31 mai 1989 relative à la détermination de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal,⁷ une définition à laquelle s'est aussi reportée la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie, présidée par Robert Badinter - à l'époque Président du Conseil Constitutionnel français - dans son avis n° 1 du 29 novembre 1991.⁸

Aux termes de cette définition, le fait juridique de la succession d'Etats apparaît constitué de quatre éléments principaux. La succession d'Etats porte sur un territoire. Elle fait intervenir des Etats. Elle implique un lien unissant ces Etats au territoire objet de la succession d'Etats. Elle résulte enfin de la substitution d'un Etat à un autre dans ce lien.

a. La succession d'Etats porte sur un territoire

La succession d'Etats porte sur un territoire, c'est à dire sur un espace géographique. La succession d'Etats ne peut en revanche porter sur une population⁹ ou sur un gouvernement.¹⁰

5 UN-DOC. A/CONF.117/14 du 7 avril 1983, Art. 2.1. (a).

6 Cf. *A. Verdross et B. Simma*, *Universelles Völkerrecht*, 3ème éd. 1984, § 972, 607-608 ; *N. Quoc Dinh, P. Daillier et A. Pellet*, *Droit international public*, 5ème éd., 1994, n°355, 512.

7 Sentence arbitrale du 31 mai 1989 relative à la détermination de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal, *Rev. gén. dr. int. pub.* 1990, 227.

8 *Rev. gén. dr. int. pub.* 1992, 264, 265.

9 *W. Czaplinski*, "La continuité, l'identité et la succession d'Etats - Évaluation de cas récents", *Rev. belg. dr. int.* 1993, 374 (378).

10 *Rousseau*, *Droit international public*, *Les compétences*, tome 3, 1977, n° 243, 331-332; *W. Czaplinski*, "La continuité, l'identité et la succession d'Etats - Évaluation de cas récents", *Rev. belg. dr. int.* 1993, 374 (378); *A. Verdross et B. Simma*, *Universelles Völkerrecht*, 3ème éd. 1984, § 972, 608.

Qu'un changement affectant la population d'un Etat n'implique pas une succession d'Etats n'est guère contesté, ni contestable, quand bien même on pourrait concevoir qu'un changement important dans la composition de la population d'un Etat emporte certaines conséquences juridiques spécifiques différentes de celles qui peuvent être liées au changement de nationalité d'une personne ou de plusieurs, quel que soit leur nombre, chacune d'elles étant cependant envisagée isolément.¹¹

Qu'il en aille également ainsi lorsque le changement porte sur le gouvernement de l'Etat est plus discuté.¹² Dans une telle hypothèse, on pourrait en effet considérer que, lorsqu'il présente certains caractères¹³, ce changement est susceptible d'affecter la personnalité juridique de l'Etat, un nouveau sujet de droit étant alors substitué à l'Etat dont le gouvernement est l'objet d'une mutation essentielle. Telle n'est pas cependant l'opinion de la doctrine majoritaire du droit international public qui affirme l'identité de l'Etat dans tous les cas de changement de gouvernement.¹⁴

Cette opinion est essentiellement fondée sur des considérations pratiques. Si certains Etats ont soutenu qu'ils ne continuaient pas la personnalité juridique internationale des Etats qui existaient avant le changement de gouvernement, c'était essentiellement pour échapper aux conséquences juridiques qu'emporte la

11 Le thème "la succession d'Etats et ses effets sur la nationalité des personnes physiques et morales" a été intégré depuis peu au programme à long terme de la Commission de droit international.
UN DOC ILC/WG/LTPW/93/1, cité d'après *F. Cede*, Das künftige Arbeitsprogramm der ILC, in *Festschrift Zemanek* (1994), 25 (35 et s.).

12 *D. P. O'Connell*, *State succession in municipal law and international law*, tome 1, 1967, 5 et s..

13 A cet égard, on pourrait retenir le critère évoqué par la Commission d'arbitrage pour l'ex-Yougoslavie dans son avis n° 11 du 16 juillet 1993, à savoir la rupture des liens institutionnels unissant l'Etat préexistant et le nouvel Etat issu d'un bouleversement de son organisation politique.
Si l'on admet ce critère, il est clair qu'une simple révision de la constitution de l'Etat ne saurait justifier l'ouverture d'une succession d'Etats, de même que l'édiction d'une nouvelle constitution dans les formes et procédures définies à cet effet par la constitution ancienne.

14 *K. Marek*, *Identity and Continuity of States in Public International Law*, 1968, 24 et s.;
D. P. O'Connell, *State succession in municipal law and international law*, tome 1, 1967, 5 et s..

solution de continuité, pour bénéficier par conséquent du régime juridique plus favorable de la succession d'Etats, un régime qui leur aurait permis de ne pas respecter certaines obligations internationales assumées par l'Etat objet de ce changement.¹⁵

Il reste cependant qu'il est des hypothèses dans lesquelles la distinction apparaît particulièrement difficile à opérer, notamment lorsque l'on s'efforce de déterminer par exemple si la Russie et la République Fédérale de Yougoslavie continuent respectivement la personnalité juridique internationale de l'ancienne Union Soviétique d'une part et de l'ancienne République Socialiste Fédérale de Yougoslavie d'autre part.

Ainsi dans le cas de la Russie, on peut hésiter sur le point de savoir si cet Etat, dont l'existence ne peut être mise en doute, continue la personnalité juridique de l'Etat soviétique, lequel aurait été simultanément l'objet d'un changement de gouvernement, ou au contraire constitue un Etat nouveau au même titre que les autres anciennes républiques de l'Union, ayant comme elles institué un gouvernement originaire.

Dans ce cas précis, on a soutenu qu'en dehors de l'opinion émise par la Russie et les autres Etats de la CEI à ce sujet, "il y a d'autres facteurs importants de l'identité, par exemple les dimensions territoriales de la Russie par rapport à l'URSS ou la position dominante de la Russie parmi les républiques soviétiques"¹⁶. Ces éléments ne permettent cependant que de supposer qu'il était plus probable que ces républiques entendent quitter l'Union, plutôt que la Russie.

15 Au moins pendant une période, l'Union soviétique soutint qu'elle ne continuait aucunement la personnalité juridique de la Russie tsariste.
C. Rousseau, *Droit international public, Les compétences*, tome 3, 1977, n° 244, 334 et s..

Selon la doctrine socialiste, l'Etat est compris comme un produit et l'expression de la lutte des classes. Le changement de la classe dirigeante aboutit "logiquement" à une discontinuité de l'Etat.

W. Poeggel et C. Poeggel, in *Staatennachfolge im Völkerrecht*, ouvrage collectif publié sous la direction de W. Poeggel et R. Meissner, 1986, Chap. 2, 37, se fondant sur les oeuvres de Lénine, tome 25, 1960, 417 et s..

16 W. Czaplinski, "La continuité, l'identité et la succession d'Etats - Évaluation de cas récents", *Rev. belg. dr. int.* 1993, 374 (386); R. Mullerson, "The Continuity and Succession of States, by reference to the former USSR and Yugoslavia", *I.C.L.Q.* 1993, 473 (475 et s.).

Il est parfaitement envisageable que la principale composante d'un Etat entende quitter celui-ci, notamment s'il s'estime insuffisamment représenté dans les organes de cet Etat. L'identité *physique* n'est donc pas un critère déterminant de la continuité ou de la discontinuité étatique. Il est seulement un indice de celle-ci, d'une portée tout à fait limitée.

Dans la mesure où le droit international public ne fournit pas de critère matériel permettant de reconnaître à coup sûr et dans tous les cas la continuité de la personnalité juridique d'un Etat,¹⁷ on comprend bien que dans les cas difficiles on ait recours à une présomption tirée non seulement de la volonté de l'Etat intéressé,¹⁸ mais aussi et surtout de la volonté des tiers: la reconnaissance ou la non reconnaissance internationale de cette continuité par les autres membres de la communauté internationale.¹⁹

Telle est précisément la position qu'adopte la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie qui, après avoir déclaré dans son avis n° 1 du 29 novembre 1991 que "la reconnaissance par les autres Etats a des effets purement déclaratifs",²⁰ ajoute dans son avis n° 8 du 4 juillet 1992, que "Si le reconnaissance d'un Etat par d'autres Etats n'a qu'une valeur déclarative, celle-ci, tout comme la qualité de membres d'organisations internationales, témoignent de la conviction de ces Etats que l'entité politique ainsi reconnue constitue une réalité et lui confèrent certains droits et certaines obligations au regard du droit international".²¹ De la non reconnaissance par de nombreux Etats

17 *W. Czaplinski*, "La continuité, l'identité et la succession d'Etats - Évaluation de cas récents", *Rev. belg. dr. int.* 1993, 374 (379).

18 En ce sens, *J. Crawford*, *The Creation of States in International Law*, 1979, 406 (476).

19 En ce sens, *J. Crawford*, *The Creation of States in International Law*, 1979, 406 (477). Certains auteurs évoquent même la possibilité de se référer à la (non)reconnaissance internationale de l'identité des droits et des obligations internationales de l'Etat avant et après le changement intervenu.
En ce sens, *W. Czaplinski*, "La continuité, l'identité et la succession d'Etats - Évaluation de cas récents", *Rev. belg. dr. int.* 1993, 374 (379).

20 *Rev. gén. dr. int. pub.* 1992, 264.

21 *Rev. gén. dr. int. pub.* 1992, 589.
Pour une interprétation de cette formule, conférer, *A. Pellet*, "L'activité de la

et organisations internationales de l'identité de l'ancienne République Socialiste Fédérale de Yougoslavie et de la nouvelle République Fédérale de Yougoslavie, la Commission en déduit en l'espèce une présomption en faveur de la non continuité de la personnalité morale. Cette présomption, comme les critères matériels précédemment évoqués, ne présente cependant aucune certitude. Elle n'est pas déterminante, ne constituant encore une fois qu'un simple indice de la continuité ou de la discontinuité étatique, un indice d'une portée par ailleurs très limitée.

Pour parvenir à une solution plus satisfaisante, il conviendrait en vérité d'examiner dans quelle mesure l'Etat ancien, éventuellement prédécesseur, et l'Etat nouveau, éventuellement successeur, entretiennent ou non des liens institutionnels. La rupture radicale de ces liens pourrait alors constituer le critère objectif de la discontinuité étatique en résultant.

A cette conception, on ne manquera pas d'opposer le fait que tout Etat objet d'une révolution pourrait ainsi échapper à ses obligations internationales en se prévalant de la qualité d'Etat successeur. A cette objection, on répondra cependant que le statut d'Etat successeur n'est pas uniforme comme le montre les conventions de Vienne précitées. Ce statut varie selon les formes que prend la succession d'Etats. En outre, ce statut est essentiellement déterminé en fonction de la plus ou moins grande identité physique - étendue du territoire, population, ressources naturelles, industrie etc. - existant entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur. Dans le cas d'un Etat objet d'une révolution, cette identité étant absolue, les droits et obligations de l'Etat successeur doivent donc être calqués pour l'essentiel sur ceux et celles de l'Etat prédécesseur.

b. La succession d'Etats fait intervenir des Etats

Que la succession d'Etats ne puisse faire intervenir que des sujets du droit international public, c'est là une conséquence de l'objet de cette discipline. La succession d'Etats ne semble pas cependant pouvoir faire intervenir n'importe lequel des sujets du droit international public. Si l'on en croit le terme sous lequel le changement de souveraineté intervenant sur un espace géographique est désigné, seuls des Etats pourraient être l'objet d'une succession d'Etats.

En principe en effet, seuls des Etats sont susceptibles d'exercer un pouvoir souverain sur un espace géographique, à l'inverse des autres sujets du droit international public et notamment des organisations internationales.

Il reste cependant que certaines tendances sont apparues dans la pratique récente, tendances qui marquent une évolution par rapport à ces principes. L'indépendance de la Namibie constitue un exemple particulièrement significatif d'une telle évolution²².

Malgré la fin des mandats en 1946,²³ malgré la levée officielle du mandat sud africain en 1971,²⁴ l'Afrique du Sud est demeurée présente sur ce territoire - ancien Sud-ouest africain - jusqu'à ce qu'il accède enfin à l'indépendance le 31 mars 1990. Afin de tenter de faire échec à cette "présence" illicite de l'Afrique du Sud au Sud-ouest africain,²⁵ l'Assemblée Générale des Nations Unies a opposé un pouvoir concurrent, créant un Comité spécial,²⁶ puis un Conseil des Nations Unies pour la Namibie, chargés d'administrer ce territoire, d'exercer une compétence personnelle à l'égard de sa population et de le représenter dans les relations internationales.²⁷ Le Conseil pour la Namibie a ainsi conclu des traités

-
- 22 Cf., *J. Faundez*, *Independent Namibia: Succession to treaty rights and obligations*, United Nations Institute for Namibia, 1989; *R. Goy*, "L'indépendance de la Namibie", *Ann. fr. dr. int.* 1991, 387.
- 23 Sur la non succession du régime de tutelle (O.N.U.) au régime de mandat (S.D.N.) dans le cas du Sud-ouest africain, conférer l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice du 11 juillet 1950, affaire du Sud-ouest africain, *Rec.* 1950, 137-139.
Cf. *L. Lucchini*, "La Namibie une construction des Nations Unies", *Ann. fr. dr. int.* 1969, 355.
- 24 Rés. 2145 (XXI) du 27 octobre 1966, de l'Assemblée générale des Nations Unies, points 3 et 4.
- 25 Cf. l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice du 21 juin 1971, Affaire relative aux "Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (sud-ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité", *Rec.* 1971, 54.
- 26 Rés. 2145 (XXI) du 27 octobre 1966, de l'Assemblée générale des Nations Unies, point 6.
- 27 Rés. 2248 (S. V) du 19 mai 1967 de l'Assemblée générale des Nations Unies, créant un "Conseil des Nations Unies pour le Sud-ouest africain".
Conférer également la Résolution 2372 (XXII) de l'Assemblée générale des Nations Unies élargissant les pouvoirs du Conseil des Nations Unies pour la Namibie.

bilatéraux et accédé à des conventions multilatérales.²⁸ Lorsque la Namibie est devenue indépendante, s'est alors posée la question de savoir quel sort notamment devait être réservé à ces traités et conventions. On pouvait en effet considérer que la Namibie, Etat nouvellement indépendant, devait succéder au Conseil à cet égard lequel, bien que n'ayant pas la qualité d'Etat, se verrait ainsi attribuer la position de prédécesseur dans la succession ayant pour objet le territoire du Sud-ouest Africain. La Namibie a effectivement "succédé" aux traités et conventions conclus par le Comité pour la Namibie. S'il en est ainsi, c'est donc que la succession d'Etats peut intéresser non seulement des Etats, mais aussi d'autres sujets de droit international public, notamment des organisations internationales, dans la mesure où celles-ci se trouvent à exercer un pouvoir souverain sur un espace géographique.²⁹

c. La succession d'Etats implique un lien unissant les Etats parties à celle-ci et le territoire qui en est l'objet

Aux termes de la définition que donnent de la notion de succession d'Etats les deux conventions de Vienne précitées, le lien unissant des Etats à un territoire consiste dans le fait pour ces Etats d'assumer "la responsabilité des relations internationales d'un territoire", du territoire objet de la succession. Cette définition n'est pas, contrairement à ce qu'un auteur a pu affirmer, "heureuse et claire".³⁰

Un territoire, en effet, de quelque manière qu'on le définisse, faute d'être un sujet de droit, ne saurait entretenir des relations internationales. Il faut donc corriger la définition précédente et parler plutôt de la responsabilité d'un territoire dans les relations internationales. Encore faut-il préciser ce que l'on entend par "responsabilité". Par responsabilité, il est clair qu'on n'entend pas la responsabilité délictuelle internationale d'un Etat, mais le pouvoir dont dispose cet Etat dans les

28 Le Conseil a ainsi signé le 10 décembre 1982 et ratifié le 18 avril 1983 la convention de Montego Bay sur le droit de la mer.

29 Dans le cas de la Namibie, les Nations Unies s'étaient en fait accordées à elles-mêmes un mandat sur le territoire du Sud-ouest africain, leur accordant un tel pouvoir.
R. Goy, "L'indépendance de la Namibie", Ann. fr. dr. int. 1991, 387 (389).

30 A. Pellet, "Note sur la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie", Ann. fr. dr. int. 1991, 329 (338).

relations internationales à raison d'un territoire.³¹ C'est en ce sens et en ce sens seulement que l'on peut parler de la responsabilité d'un territoire dans les relations internationales.³²

Les Etats parties à une succession d'Etats doivent donc disposer d'un certain pouvoir à l'égard du territoire objet de la succession. De quel pouvoir s'agit-il?

Lors des débats qui ont fait suite aux rapports présentés par Messieurs Bedjaoui et Waldock devant la Commission de droit international en vue de la confection des conventions de Vienne précitées, on a proposé de recourir à la notion de souveraineté.³³ Mais cette proposition a été critiquée en ce qu'elle donnerait à la notion de succession d'Etats un contenu trop abstrait, trop théorique. D'autres suggestions ont été proposées, pour être finalement retirées par leurs auteurs.³⁴ Pour finir, on a donc préféré retenir une formulation plus neutre et nécessairement plus vague.

En vérité, même si le terme de souveraineté ne figure pas dans la définition que donnent les deux conventions de Vienne de la notion de succession d'Etats, c'est bien le fait pour un Etat d'exercer un pouvoir souverain sur un espace géographique que prend en considération le droit international public pour définir le lien devant exister entre l'espace géographique objet de la succession d'Etats et les sujets de celle-ci, c'est à dire les Etats parties à la succession d'Etats.

Encore convient-il de préciser ce que l'on entend sous le terme de souveraineté. La réponse à cette question semble soulever certaines difficultés lorsque l'on envisage

-
- 31 Le territoire constitue en effet un titre juridique de la compétence étatique.
N. Quoc Dinh, P. Daillier et A. Pellet, Droit international public, 5ème éd., 1994, n° 274, 404-405; A. Verdross et B. Simma, Universelles Völkerrecht, 3ème éd. 1984, § 1048, 663.
- 32 Cf., *K. Zemanek, "Die Wiener Konvention über die Staatennachfolge in Verträge", Mélanges Alfred Verdross (1980), 719 (721).*
- 33 *International Legal Materials, 1969, 172, n° 47.*
- 34 Propositions de la France et de la Suisse in *A/CONF. 80/C.1/L.41/Rev.1*: "...means the replacement of one State by another in the exercise of competence for international relations in respect of a particular territory".
Proposition de Cuba in *A/CONF. 80/C.1/L.46*: "...means the replacement of one State by another in the rights and obligations deriving from the international relations of territory".

les hypothèses d'un territoire occupé militairement ou objet d'une cession temporaire,³⁵ d'un territoire placé sous mandat international, sous tutelle ou sous protectorat,³⁶ d'un fédéral dont les différentes composantes accèdent à l'indépendance... En vérité, il n'en est rien si l'on considère que les Etats impliqués dans une succession d'Etat doivent exercer ou avoir exercé une autorité étatique, effective et directe sur le territoire objet de la succession d'Etats. L'application de ces différents critères permet alors de résoudre les difficultés précédentes.

d. La succession d'Etats résulte de la substitution d'un Etat à un autre dans ce lien

La succession d'Etats est accomplie lorsque l'Etat successeur est substitué à l'Etat prédécesseur dans le lien qui unissait le premier à l'espace géographique objet de cette succession, lorsque donc, dans l'exercice d'un pouvoir souverain sur cet espace, l'Etat successeur est substitué à l'Etat prédécesseur. Déterminer si l'on est en présence d'une succession d'Etats n'est donc qu'une question de fait, une question qui peut soulever certaines difficultés lorsque l'on entend préciser la date à laquelle le changement de souveraineté est intervenu.

Dans son avis n° 11 du 16 juillet 1993, la Commission d'arbitrage pour l'ancienne Yougoslavie s'efforce en ce sens de répondre à la question de savoir "à quelle(s) date(s) la succession d'Etats s'est elle produite pour les différents Etats issus de la R.S.F.Y."³⁷

Pour répondre à cette question, la Commission qualifie tout d'abord le processus de succession d'Etats dont a été l'objet l'ancienne Yougoslavie. Les indices

35 *N. Quoc Dinh, P. Dailler et A. Pellet, Droit international public, 5ème éd. 1994, n° 356, 514 et n° 318, 466.*

36 Conférer par exemple les vives réactions suscitées par la proposition britannique d'élargir la notion d'Etat prédécesseur de telle sorte que, dans le cas d'un Etat nouvellement indépendant, la métropole ne soit plus considérée comme le seul Etat prédécesseur, une colonie disposant d'une autonomie administrative et d'une personnalité juridique propre se voyant attribuer la même qualité.
I. Seidl-Hohenveldern, "Das Wiener Übereinkommen über Staatennachfolge in Vermögen, Archive und Schulden von Staaten", ÖZÖR 1993, 174 (186).

37 Avis n° 11 de la Commission d'arbitrage de la Conférence internationale sur l'ex-Yougoslavie, Rev. gén. dr. int. pub. 1993, 1102.

permettant de fixer la date à laquelle intervient une succession d'Etats varient en effet selon la forme empruntée par celle-ci, selon notamment qu'elle donne ou non lieu à la création d'Etats nouveaux, selon qu'elle est ou non l'occasion de la disparition d'un Etat préexistant. A cet égard, la Commission relève d'une part que la succession a pris la forme de la dissolution d'un Etat préexistant et d'autre part que cette dissolution n'est pas elle-même, comme dans le cas de l'U.R.S.S. et de la Tchécoslovaquie, le résultat d'un accord entre les parties.

Dans la mesure où il s'agit en l'espèce d'une dissolution d'Etat intervenue en dehors de tout accord entre les parties, la Commission considère que la date à laquelle l'Etat préexistant a disparu ne saurait nécessairement coïncider avec celle de la succession d'Etats. La disparition d'un Etat, si elle a pour effet de mettre un terme à la souveraineté de cet Etat sur le territoire de celui-ci, n'implique pas un changement de souveraineté, c'est à dire la substitution d'une souveraineté à une autre sur cet espace géographique. La succession n'est accomplie qu'à la date à laquelle une nouvelle souveraineté s'exerce désormais sur l'espace géographique concerné. L'exercice d'une nouvelle souveraineté implique par conséquent l'apparition d'un Etat nouveau dont cet espace géographique constituera le territoire. C'est donc, comme l'affirme la Commission, à la date à laquelle chacune des anciennes républiques fédérées ont acquis la qualité d'Etat au regard du droit international public que s'est réalisée la succession d'Etats dans le cas yougoslave.³⁸

Pour déterminer la "date de naissance" des nouveaux Etats, la Commission recourt à deux critères, l'un subjectif, la volonté affirmée par chacune des républiques d'accéder à l'indépendance, l'autre objectif, la rupture de tous les liens institutionnels entre ces républiques et les organes de la R.F.S.Y..³⁹

38 Le changement de souveraineté qu'implique une succession d'Etats n'est donc pas nécessairement instantané. Il peut au contraire nécessiter un certain temps, un temps qui ne saurait cependant être trop long. Dans ce cas en effet, il n'y aurait plus changement de souveraineté au sens où l'entend le droit international public de la succession d'Etats, l'espace géographique considéré devenant un territoire sans maître. L'appropriation de ce territoire par un autre Etat n'est pas à l'origine d'une succession d'Etats.

39 En ce sens, conférer: A. Pellet, "L'activité de la Commission d'arbitrage de la Conférence internationale pour l'ancienne Yougoslavie", Ann. fr. dr. int. 1993, 286 (292-293).

En vérité, le premier de ces critères n'est employé par la Commission que pour la mise en oeuvre du second. L'affirmation par les anciennes républiques de leur volonté définitive d'accéder à l'indépendance est considérée comme un indice essentiel de la rupture des liens institutionnels entre ces républiques et l'ancienne fédération.

Cette argumentation, dans la mesure où la volonté exprimée d'accéder à la souveraineté semble finalement l'emporter sur l'effectivité dans l'exercice de cette nouvelle souveraineté, peut apparaître critiquable. Elle n'est pas cependant injustifiée eu égard au fait que dans le cas de l'éclatement d'un Etat fédéral, il est clair que les anciennes républiques, au moment même où elles affirment leur volonté d'indépendance, disposent d'un appareil étatique complet permettant un exercice immédiat de leur nouvelle souveraineté.⁴⁰ C'est là une conséquence de la structure fédérale de l'Etat démembré en l'espèce.

Plus critiquable en revanche sont les indices retenus par la Commission au regard desquels elle apprécie l'existence de l'affirmation de la volonté d'indépendance des anciennes républiques fédérées et respectivement de la rupture des liens institutionnels les unissant aux organes de l'ancienne fédération yougoslave. A cet égard, la Commission retient tantôt l'entrée en vigueur d'une déclaration d'indépendance - Slovénie et Croatie -, tantôt l'entrée en vigueur d'une nouvelle constitution - Macédoine et République Fédérale de Yougoslavie -, tantôt la proclamation des résultats d'un referendum portant sur l'indépendance - Bosnie-Herzégovine -. Ces "variations" s'expliquent en fait par la volonté politique de la Commission de n'admettre autant que possible la création d'un Etat nouveau qu'à l'issue d'un processus démocratique. Ces considérations - on pourra le regretter - n'importent pas cependant en l'état actuel du développement du droit international public lorsque l'on cherche à déterminer la date à laquelle une entité politique accède à la qualité d'Etat. Dès lors que s'exerce sur un espace géographique une nouvelle autorité étatique, directe et effective, le changement de souveraineté est acquis, indépendamment du caractère démocratique ou non de cette autorité.

40

Dans le cas de la Bosnie-Herzégovine, la Commission ne se contente pas de rechercher la date à laquelle cette république a affirmé d'une manière définitive sa volonté d'accéder à l'indépendance. Elle vérifie, ou du moins affirme, que "les autorités constitutionnelles de cette République se sont, depuis cette date, comportées comme celles d'un Etat souverain en vue de maintenir son intégrité territoriale et la plénitude et l'exclusivité de leurs compétences".

L'autorité étatique nouvellement exercée ne doit pas être légitime dès lors qu'elle est directe et effective.

2. Le point de vue du droit international privé

La succession d'Etats en droit international privé ne se confond pas purement et simplement avec le changement de souveraineté. Elle est une conséquence de ce changement lequel implique une substitution d'ordres juridiques sur l'espace géographique considéré.

a. La succession d'Etats porte sur un territoire

En droit international privé comme en droit international public, la succession d'Etats doit porter sur un territoire, c'est à dire sur un espace géographique. Le terme de territoire ne doit pas cependant être pris dans le sens que lui attribue le droit international public. Si l'ordre juridique d'un Etat étranger est appliqué en vertu d'une règle de conflit de lois qui le déclare compétent, ce n'est pas parce que cet Etat dispose d'un titre juridique le fondant à exercer un pouvoir souverain sur un espace géographique donné et donc à y appliquer son ordre juridique, mais parce que cet ordre juridique est effectivement appliqué sur cet espace. L'élément décisif à cet égard n'est pas tant la valeur positive, juridique du droit, mais la valeur "empirique", "sociologique" de l'ordre juridique.⁴¹

Comme le droit international public, le droit international privé ne prend pas en considération un changement affectant la population ou une partie de la population d'un Etat.⁴²

41 Sur ces notions, conférer *H. Welzel*, *An den Grenzen des Rechts: Die Frage nach der Rechtsgeltung*, 1966, 12 et s..

42 Seul le changement de la nationalité d'une personne - personne morale ou personne physique - est envisagé par le droit international privé, non celui d'un groupe de personnes. Il y a là un conflit mobile auquel le droit international privé de chaque Etat apporte sa propre solution.
Cf. *H. Batiffol et P. Lagarde*, *Droit international privé*, tome 1, 8ème éd. 1993, n° 318 et s., 517 et s.; *P. H. Neuhaus*, *Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts*, 2ème éd. 1976, 293 et s.; *J. Kropholler*, *Internationales Privatrecht*, 2ème éd. 1994, 169.

Au contraire du droit international public, le droit international privé prend en revanche en considération le fait pour un Etat d'être l'objet d'un changement fondamental affectant son "gouvernement", pour employer une terminologie propre à la première de ces deux disciplines, comme ce fut par exemple le cas à l'occasion de la révolution russe de 1917.

Le droit international privé dans cette hypothèse n'a certes pas prétendu que l'Etat soviétique ne continuait pas la personnalité juridique de l'Etat russe. Il a seulement observé qu'une législation nouvelle était dorénavant appliquée au lieu et place de la législation ancienne, sans véritablement prendre position sur le point de savoir si ces deux législations relevaient en fait d'un même ordre juridique. Une telle prise de position est d'ailleurs inutile si l'on considère que l'on doit donner des solutions identiques aux problèmes que soulève en droit international privé la succession de deux législations, qu'elles émanent ou non de deux législateurs distincts.⁴³

b. La succession d'Etats fait intervenir des Etats

Au regard du droit international privé, la succession d'Etats ne peut à première vue faire intervenir que des Etats. C'est là une conséquence du fait qu'a priori seul un Etat est susceptible d'édicter un ordre juridique, du moins un ordre juridique d'application territoriale.

Le terme d'Etat, tel que l'envisage le droit international privé,⁴⁴ n'est pas pris cependant dans le même sens qu'en droit international public.⁴⁵ Si un ordre juridique quelconque est appliqué en vertu d'une règle de conflit de lois, ce n'est pas parce que cet ordre juridique émane d'un Etat, doté de la personnalité juridique internationale, d'un Etat auquel le droit international public attribue un pouvoir

43 Cf. infra, 2ème partie, I, 1, c, page ##.

44 Conférer par exemple l'article 3, alinéa 1, phrase 1 EGBGB, lequel dispose que "pour des situations juridiques présentant un lien avec le droit d'un *Etat* étranger, les dispositions suivantes déterminent quels ordres juridiques doivent être appliqués".

45 W. Wengler, "Fragen der Faktizität und Legitimität bei der Anwendung fremden Rechts", Mélanges H. Lewald, 1953, 615 (616); J. Kropholler, Internationales Privatrecht, 2ème éd. 1994, 52.

souverain sur l'espace géographique sur lequel s'applique cet ordre juridique, mais parce que cet ordre juridique est effectivement appliqué sur cet espace.

En vertu d'une règle de conflit de lois, un ordre juridique pourra donc être appliqué bien qu'il n'émane pas d'un Etat.⁴⁶ On comprendrait mal en effet que le droit international privé, dès lors qu'il détermine quel ordre juridique est applicable à une situation juridique de droit privé présentant un élément d'extranéité, interdise l'application d'un ordre juridique effectif sur un espace géographique pour la seule raison que cet ordre juridique émane d'une entité politique n'ayant pas la qualité d'Etat. Admettre cette impossibilité d'application conduirait alors le droit international privé à autoriser l'application, au lieu et place de cet ordre juridique, d'un autre ordre juridique, d'un ordre juridique qui, par principe, ne serait pas effectif sur l'espace géographique en cause.

Au regard du droit international privé, si un mouvement d'insurrection parvient à affirmer son autorité sur un territoire, édictant à cet effet un ordre juridique, cet ordre juridique effectif qui s'est substitué à celui de l'Etat dont l'autorité est remise en cause devrait ainsi pouvoir être appliqué s'il est reconnu compétent. Il y aura alors succession d'Etats au sens du droit international privé quand bien même le droit international public considérerait que la condition tirée de l'effectivité du nouveau pouvoir - non encore (suffisamment) établi - n'est pas remplie en l'espèce.⁴⁷ Que la condition tirée de l'effectivité du pouvoir exercé soit appréciée d'une manière différente en droit international public et en droit international privé pourra étonner. Cette différence s'explique cependant parfaitement si l'on considère les conséquences différentes que ces deux disciplines attachent à cette notion. En droit international public, l'effectivité du pouvoir exercé est une condition d'existence de l'Etat. Lorsque cette condition est remplie, l'autorité qui exerce ce pouvoir accède à la qualité d'Etat, accède par conséquent à la personnalité juridique internationale. En droit international privé au contraire, la constatation de l'effectivité du pouvoir exercé par une autorité sur un espace géographique implique seulement la prise en considération de l'ordre juridique

46

Telle est la position qu'adopte le second Restatement américain lequel déclare dans son paragraphe 3: "As used in the Restatement of this Subject, the word **Fehler!** **Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.** denotes a territorial unit with a distinct general body of law".

47

J. Kropholler, Internationales Privatrecht, 2ème éd. 1994, 52.

édicte par cette autorité, plus précisément de sa législation de droit privé, dans la détermination de la loi applicable à un rapport de droit privé présentant un élément d'extranéité.

c. La succession d'Etats implique un lien unissant les Etats parties à celle-ci et le territoire qui en est l'objet

L'essentiel au regard du droit international privé n'est pas tant que l'espace géographique objet d'une succession d'Etats soit ou ait été le "territoire" des Etats parties à la succession d'Etats, mais que ces Etats appliquent ou aient appliqué à un moment donné leur ordre juridique sur celui-ci.

Le droit international privé ne prend pas pour autant en considération n'importe quel ordre juridique ayant ou ayant eu "vocation" à être appliqué sur l'espace géographique objet de la succession d'Etats. Cet ordre juridique doit en effet être ou avoir été *effectivement* appliqué sur l'espace géographique concerné.

Cette restriction se comprend aisément. Le droit international privé a pour objet de résoudre un "conflit de lois", de désigner parmi des lois émanant de différents législateurs celle qu'il convient d'appliquer à un rapport de droit privé. Compte tenu de la nature du rapport en cause, ce choix doit être effectué en ayant principalement en vue l'intérêt des parties et non celui des Etats dont la loi pourrait être éventuellement appliquée.⁴⁸ Cet objectif ne vaut pas cependant seulement en ce qui concerne le choix de la loi applicable. Il s'impose également dans la détermination des lois ayant potentiellement vocation à être appliquées.⁴⁹ A cet égard, on ne saurait soutenir qu'il soit de l'intérêt des parties au rapport de droit que l'on envisage l'application d'une loi qui n'est pas effectivement appliquée sur le territoire sur lequel ce rapport de droit est localisé. Une décision judiciaire qui

48 En ce sens, conférer: *C. von Bar*, Internationales Privatrecht, tome 1, 1987, n° 163, 151; *H. Batiffol et P. Lagarde*, Droit international privé, tome 1, 8ème éd. 1993, n° 242-2, 409-410.

49 De la même manière, le juge, lorsqu'il applique la loi étrangère, "ne recherche pas ce qui est logique, juste, utile, mais ce qui est admis *en fait* à l'étranger, il ne recherche pas ce qui doit être, mais ce qui est...le juge est extérieur au système juridique étranger: au lieu de contribuer à le créer, il l'observe du dehors...il le regarde comme un fait extérieur à constater, et non pas comme une notion à élaborer".
H. Batiffol et P. Lagarde, Droit international privé, tome 1, 8ème éd. 1993, n° 328, 529.

ferait application d'une telle loi ne pourrait jamais être reconnue ou exécutée sur le territoire sur lequel cette loi n'est pas effectivement appliquée.

d. La succession d'Etats résulte de la substitution d'un Etat à un autre dans ce lien

Au regard du droit international privé, la succession d'Etats est acquise dès lors que l'ordre juridique d'un Etat est substitué à celui d'un autre Etat sur l'espace géographique objet de la succession. Déterminer si l'on est en présence d'une succession d'Etats au sens du droit international privé soulève par conséquent, comme en droit international public, une question de fait. Il s'agit de déterminer si, sur un espace géographique donné, les ordres juridiques de deux Etats ont été successivement effectivement appliqués.

L'appréciation à laquelle le juge devra se livrer sera particulièrement difficile dans la mesure où l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur et celui de l'Etat successeur pourront avoir un contenu identique. L'important en effet n'est pas que des ordres juridiques ayant un contenu différent aient été effectivement successivement appliqués sur l'espace géographique en cause, mais que ces ordres juridiques, de contenu identique ou non, aient été édictés par un Etat distinct, que les règles juridiques dont ils se composent aient été édictées successivement par deux Etats différents, manifestant ainsi la succession de deux souverainetés distinctes sur cet espace géographique.

Ainsi il apparaît que le date à laquelle le droit international privé d'une part et le droit international public d'autre part fixent le moment de la succession d'Etats coïncideront en principe. On ne conçoit pas en effet un Etat sans ordre juridique de même qu'un ordre juridique sans une autorité effective capable de l'édicter. Il en irait en revanche autrement dans la mesure où le droit international public fixerait la date de la succession d'Etats non pas au moment où le changement de souveraineté s'est effectivement produit, mais au moment où l'autorité étatique nouvellement établie a acquis une légitimité démocratique.⁵⁰

Il pourrait en aller également autrement dans la mesure où le droit international privé⁵¹ considérerait comme étant non conformes à la constitution fédérale les déclarations d'indépendance adoptées par certains des Etats membres d'une fédération, déclarations décidant l'inapplicabilité immédiate et définitive de la législation fédérale sur leur territoire.⁵² En vérité, il s'agit là d'un faux problème. La constitution fédérale n'étant plus effectivement applicable sur le territoire des anciens Etats membres au moment où le juge se prononcera, elle ne saurait être prise en considération par celui-ci.

3. Conclusion

Le droit international public et le droit international privé ont donc finalement une conception très proche de la succession d'Etats dont le fait générateur, dans un cas comme dans l'autre, consiste dans le changement de souveraineté intervenu sur un espace géographique.

La principale différence entre le droit international public et le droit international privé réside dans la qualité des entités susceptibles d'être parties à une succession d'Etats. Ces deux disciplines n'entendent pas en effet - c'est là le point essentiel - le terme d'Etat dans le même sens. De telles divergences apparaîtront en revanche nécessairement si, comme certains le proposent, on ajoute d'autres éléments à la définition de la notion de succession d'Etats.

51 Hostiles à une vérification de la constitutionnalité de la loi étrangère, tant que le juge étranger n'a pas statué, *H. Batiffol et P. Lagarde*, Droit international privé, tome 1, 8ème éd. 1993, n° 333, 547.
Favorable, en revanche, à une telle vérification, dès lors du moins qu'un tribunal étranger équivalent serait compétent à cet égard, *G. Kegel*, Internationales Privatrecht, 7ème éd. 1995, 366.

52 Le Conseil National Slovaque a ainsi proclamé le 17 juillet 1992 la Déclaration de souveraineté de la République Slovaque. Adoptée le 1er septembre 1992, entrée en vigueur le 1er octobre suivant, la Constitution slovaque annule en fait aux termes de son article 152, alinéa 1, toutes les normes juridiques tchécoslovaques en contradiction avec ses dispositions. Le Parlement tchécoslovaque approuve cependant la loi constitutionnelle sur la dissolution de la République Fédérative Tchèque et Slovaque que le 25 novembre de la même année, loi constitutionnelle qui entre en vigueur, suite à sa promulgation, le 8 décembre suivant.
Cf., *J. Malenovsky*, " Problèmes juridiques liés à la partition de la Tchécoslovaquie", *Ann. fr. dr. int.* 1993, 305 (316-317).

II. Eléments non constitutifs de la succession d'Etats

Parmi les éléments constitutifs de la succession d'Etats, on peut songer à faire figurer deux éléments supplémentaires, d'une part l'exigence de la reconnaissance internationale du changement de souveraineté, d'autre part l'exigence de la légalité internationale de ce changement.

1. La reconnaissance internationale du changement de souveraineté

a. Le point de vue du droit international public

N'importe quel fait ou acte juridique peut être l'objet d'une reconnaissance.⁵³ Le changement de souveraineté intervenu sur un espace géographique est donc susceptible de faire l'objet d'une reconnaissance internationale, que ce soit par les Etats parties à la succession d'Etats ou par les Etats tiers.

Plus souvent, la reconnaissance internationale aura pour objet la création des Etats issus de la succession d'Etats. Cette reconnaissance, même si elle n'a pas pour objet le changement de souveraineté lui-même, affectera néanmoins ce changement lequel suppose souvent l'apparition d'Etats nouveaux sur le territoire objet de la succession d'Etats. Dans cette hypothèse, on doit alors se demander si la reconnaissance internationale ne constitue pas finalement une condition supplémentaire de la succession d'Etats.

A cette question les deux conventions de Vienne sur la succession d'Etats semblent apporter une réponse négative.⁵⁴ Une réponse définitive ne peut cependant être acquise que dans la mesure où l'on aura déterminé la portée de la reconnaissance internationale.

53 *N. Quoc Dinh et P. Dailler et A. Pellet*, Droit international public, 5ème éd. 1994, n° 379, 550; *I. Seidl-Hohenveldern*, Völkerrecht, 8ème éd. 1994, n° 180, 53.

54 Articles 2.1.b) et 2.1.a) des conventions de Vienne respectivement du 22 août 1978 et du 8 avril 1983.
Ces deux conventions ne mentionnent pas en effet la reconnaissance dans la définition qu'elles donnent de la notion de succession d'Etats.

Selon une première théorie,⁵⁵ la reconnaissance aurait une portée constitutive. Lorsqu'elle a pour objet un Etat, elle serait ainsi une condition de l'acquisition de la personnalité juridique internationale par l'entité politique considérée, cette personnalité juridique internationale, une fois acquise, n'étant par ailleurs opposable qu'à l'auteur de cette reconnaissance.

Selon une seconde théorie, la reconnaissance aurait une portée simplement déclarative.⁵⁶ La reconnaissance d'un Etat par un autre Etat n'aurait donc pas pour effet d'attribuer au premier, dans ses relations avec le second, une personnalité juridique internationale dont il jouissait déjà.⁵⁷

En réalité, ni l'une ni l'autre de ces théories ne permet de rendre compte de la pratique et du droit positif en matière de reconnaissance internationale. Si la reconnaissance d'un Etat nouveau par les autres Etats composant la communauté internationale présente une telle importance encore aujourd'hui, c'est parce que cette reconnaissance fait présumer que l'une des conditions d'existence de l'Etat les plus difficiles à mettre en oeuvre est remplie en l'espèce, à savoir celle de

55 *D. Anzilotti*, Lehrbuch des Völkerrechts (traduction allemande de la 3ème édition par C. Bruns et K. Schmid), 1929, tome 1, 119 ; *P. Guggenheim*, Traité de droit international public, tome 1, 1ère éd. 1953, 190-191 ; *L. Oppenheim* et *H. Lauterpacht*, International law A treatise, tome 1, 8ème éd. 1955, 124 et s..

56 *J.-L. Briery*, "Règles générales du droit de la paix", Rec. cours. Acad. dr. int. La Haye, 1936 IV, 5 (48 et s.); *T.-C. Chen*, The international law of recognition, 1960; *J. L. Kunz*, "Die Anerkennung der Staaten im Völkerrecht", in Handbuch des Völkerrechts, tome 2, 1928, 1 (63 et s.) ; *H. Kelsen*, "Théorie générale du droit international public", Rec. cours. Acad. dr. int. La Haye, 1932 IV, 121 (268 et s.); *C. Rousseau*, Droit international public, tome 3, 1977, n° 390, 538.

57 En ce sens, *R. L. Bindschedler*, "Die Anerkennung im Völkerrecht", Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, cahier n° 4 (1961), 1 (12).
Conférer également la position adoptée par l'Institut de droit international (Résolution de 1936, session de Bruxelles): "La reconnaissance a un effet déclaratif. L'existence de l'Etat nouveau, avec tous les effets juridiques qui s'attachent à cette existence, n'est pas affectée par le refus de reconnaissance d'un ou de plusieurs Etats".
Conférer également la position adoptée par le Tribunal constitutionnel allemand (jugement du 31 juillet 1973, BVerfGE 36, 1 (22)): "Die Deutsche Demokratische Republik ist im Sinne des Völkerrechts ein Staat und als solcher Völkerrechtssubjekt. Diese Feststellung ist unabhängig von einer völkerrechtlichen Anerkennung der Deutschen Demokratischen Republik durch die Bundesrepublik Deutschland. Eine solche hat die Bundesrepublik Deutschland nur nie förmlich ausgesprochen, sondern im Gegenteil wiederholt ausdrücklich abgelehnt".

l'effectivité du gouvernement de l'Etat en cause.⁵⁸ Au moment de la naissance de l'Etat en effet, autant il est facile de vérifier si cet Etat est doté d'un territoire et d'une population, autant il est difficile de déterminer si cet Etat exerce effectivement un pouvoir souverain sur ce territoire et cette population.

Telle est précisément la position qu'adopte la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie qui, après avoir déclaré dans son avis n° 1 du 29 novembre 1991 que "la reconnaissance par les autres Etats a des effets purement déclaratifs",⁵⁹ ajoute dans son avis n° 8 du 4 juillet 1992, que "Si le reconnaissance d'un Etat par d'autres Etats n'a qu'une valeur déclarative, celle-ci, tout comme la qualité de membres d'organisations internationales, témoignent de la conviction de ces Etats que l'entité politique ainsi reconnue constitue une réalité et lui confèrent certains droits et certaines obligations au regard du droit international".⁶⁰

Lorsque l'existence d'un Etat est reconnue - ou niée - par la presque totalité des Etats composant la communauté internationale, cette présomption apparaît bien être - quasi - irréfragable. La reconnaissance n'a donc pas une portée constitutive quant au fond, mais quant à la preuve de l'existence de l'Etat, du moins lorsque cette reconnaissance présente certains caractères.⁶¹

Tel semble bien être l'état du droit en vigueur, fut-il à certains égards peu satisfaisant.

Il n'est certainement guère satisfaisant d'attribuer ainsi à la reconnaissance une telle importance, notamment lorsqu'il s'agit d'apprécier si une entité politique a ou non acquis la qualité d'Etat, alors que, chacun le sait, la décision d'un Etat sur ce

58 *H. Ruiz Fabri*, " Genèse et disparition de l'Etat à l'époque contemporaine", *Ann. fr. dr. int.* 1992, 153 (167).

59 *Rev. gén. dr. int. pub.* 1992, 264.

60 *Rev. gén. dr. int. pub.* 1992, 589.
Pour une interprétation de cette formule, conférer, *A. Pellet*, "L'activité de la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie", *Ann. fr. dr. int.* 1992, 220 (227).

61 *H. Ruiz Fabri*, "Genèse et disparition de l'Etat à l'époque contemporaine", *Ann. fr. dr. int.* 1992, 153 (163).

point est essentiellement déterminée par des considérations politiques.⁶² La constatation de l'effectivité du pouvoir politique exercé ne joue alors qu'un rôle secondaire, voire aucun rôle. Dès lors il serait certainement préférable de n'accorder aucune importance à la (non)reconnaissance d'une entité politique lorsque l'on entend déterminer si cette entité politique jouit ou non de la qualité d'Etat et donc de sujet du droit international. La reconnaissance ne représenterait alors ni un acte juridique, ni même un fait juridique, mais un simple fait politique.⁶³ Par la non reconnaissance d'une entité politique, un Etat entendrait exprimer non pas que cette entité n'existe pas en tant qu'Etat⁶⁴, mais qu'il se refuse à entrer en relation avec elle, notamment en relations diplomatiques⁶⁵, de la même manière qu'un Etat peut rompre ses relations avec un autre Etat dans certaines circonstances.⁶⁶

Telle n'est pas encore cependant la conception qui prévaut en droit international public positif. Selon cette dernière, la reconnaissance, bien que n'étant pas un acte

62 Cf., *S. Sur*, "Sur quelques tribulations de l'Etat dans la société internationale", *Rev. gén dr. int. pub.* 1993, 881 (889).

63 Cf., *J. Verhoeven*, "La reconnaissance internationale: déclin ou renouveau", *Ann. fr. dr. int.* 1993, 7 (39); du même auteur, "Relations internationales de droit privé en l'absence de reconnaissance d'un Etat, d'un gouvernement ou d'une situation", *Rec. cours Acad. dr. int.* tome 192 (1985-III), 11 (25 et s.); *J. Combacau*, in *J. Combacau et S. Sur*, *Droit international public*, 1993, 282.

64 *H. Ruiz Fabri*, "Genèse et disparition de l'Etat à l'époque contemporaine", *Ann. fr. dr. int.* 1992, 153 (169).

65 Cf., *I. Seidl-Hohenveldern*, *Völkerrecht*, 8ème éd. 1994, n° 648 et s., 164; *P.-M. Dupuy*, *Droit international public*, 2ème éd. 1993, n° 98, 70.

66 Ainsi entendue, la reconnaissance peut parfaitement être soumise à certaines conditions d'intérêt général ou non, de même qu'elle peut être retirée, le retrait de la reconnaissance demeurant la seule sanction efficace de l'inobservation des conditions posées. Tel est le sens, croyons-nous, qu'il convient d'attribuer à la Déclaration des Douze sur les lignes directrices sur la reconnaissance des nouveaux Etats en Europe orientale et en Union soviétique du 16 septembre 1991 (*Rev. gén dr. int. pub.* 1992, 261). Cette déclaration ne détermine pas les conditions auxquelles les Douze entendent soumettre la reconnaissance de la qualité d'Etats aux entités politiques qui se seraient constituées dans la région, mais les conditions auxquelles les Douze entendent soumettre la "reconnaissance" des nouveaux Etats qui se constitueraient dans la région. Cette reconnaissance s'applique donc à des Etats qui préexistent non seulement au regard du droit international public, mais aussi au regard des auteurs de cette déclaration. Pour un commentaire de cette déclaration, conférer, *J. Charpentier*, "Les déclarations des Douze sur la reconnaissance des nouveaux Etats", *Rev. gén dr. int. pub.* 1992, 343.

juridique, conserve une portée constitutive, eu égard au rôle qu'elle peut jouer en ce qui concerne la preuve d'un fait juridique.

Appliquées à la matière de la succession d'Etat, ces considérations emportent une conséquence importante. S'il est vrai qu'en principe, la reconnaissance internationale du ou des Etats successeurs, Etats nouveaux, n'est pas un élément constitutif de la succession d'Etats, elle est néanmoins susceptible, dans certaines circonstances - lorsque la (non)reconnaissance est pour ainsi dire unanime -, d'exercer une influence déterminante sur la réponse que l'on pourra donner à la question de savoir si, dans un cas particulier, les conditions de la succession d'Etats sont réunies. La non reconnaissance internationale d'un Etat nouveau implique en effet la non reconnaissance du changement de souveraineté intervenu sur l'espace géographique considéré.

b. Le point de vue du droit international privé

Au juge qui, saisi d'un litige, se doit de déterminer le droit applicable à celui-ci, importe peu qu'un Etat nouveau ait été ou non reconnu par d'autres Etats que l'Etat du for. En revanche la position adoptée par celui-ci sur ce point ne lui est pas nécessairement indifférente. Certes la décision prise par un juge d'appliquer l'ordre juridique d'un Etat nouveau n'implique pas reconnaissance de cet Etat par l'Etat du for. Le juge ne s'immisce donc pas à ce titre dans la conduite des relations internationales de l'Etat dont il relève. Mais ce juge peut malgré tout hésiter à "démentir" ainsi son gouvernement - seul - chargé de la conduite des relations internationales.

Dans les pays de *common law*, comme le rappelle Joe Verhoeven,⁶⁷ si le juge n'est pas soumis à l'exécutif dans l'appréciation du droit, il lui est "interdit toutefois de contester la réalité des faits souverainement établis par celui-ci"⁶⁸.

67 *J. Verhoeven*, "Relations internationales de droit privé en l'absence de reconnaissance d'un Etat, d'un gouvernement ou d'une situation", Rec. cours Acad. dr. int. tome 192 (1985-III), 11 (29 et s.).

68 *J. Verhoeven*, "Relations internationales de droit privé en l'absence de reconnaissance d'un Etat, d'un gouvernement ou d'une situation", Rec. cours Acad. dr. int. tome 192 (1985-III), 11 (30).

"Les pouvoirs judiciaire et exécutif doivent parler d'une seule voix".⁶⁹ Le juge ne dispose donc que d'un pouvoir d'appréciation limité. Dès lors que l'exécutif s'est exprimé, qui plus est, sans ambiguïté, le juge est tenu de s'incliner.⁷⁰

Encore convient-il d'ajouter que ce principe n'a pas toujours été respecté par les juridictions américaines⁷¹ ou britanniques⁷², lesquelles n'ont pas hésité parfois à privilégier l'application d'une loi effective, quand bien même cette loi n'émanait pas d'une autorité reconnue par le gouvernement américain ou britannique.

Dans les pays de civil law au contraire, le juge n'est pas en principe soumis à de telles restrictions dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation. Les règles de rattachement du droit international privé renvoient en effet "au droit en vigueur, appliqué effectivement", même lorsque le titulaire du pouvoir souverain n'a pas encore fait l'objet d'une reconnaissance internationale.⁷³ Pour qu'un ordre juridique étranger puisse être appliqué en vertu d'une règle de conflit de lois, il faut et il suffit que cet ordre juridique, au moment où est opéré le rattachement permettant de le désigner, soit applicable effectivement sur le territoire de l'Etat dont il émane.⁷⁴ Comme on l'a déjà indiqué précédemment,⁷⁵ en droit

-
- 69 *J. Verhoeven*, "Relations internationales de droit privé en l'absence de reconnaissance d'un Etat, d'un gouvernement ou d'une situation", *Rec. cours Acad. dr. int.* tome 192 (1985-III), 11 (32).
- 70 *Company for Mechanical Woodworking A. M. Luther v. James Sagor and Company*, (1921) 1 K. B. 456 (475-476).
- 71 *Salimoff v. Standard Oil Co.*, 262 N.Y. 220 (1933).
- 72 *Hesperides Hotels Ltd. v. Aegean Turkish Holidays Ltd. and Muftizade*, (1978) 1 All E.R. 277 (283).
- 73 *M. Wolf*, *Private International Law*, 2ème éd. 1950, 213; *P. H. Neuhaus*, "Der Beitrag des Völkerrechts zum Internationalen Privatrecht", *GYBIL* 1978, 60 (67), avec des exemples empruntés à la jurisprudence anglaise; *G. Kegel*, *Internationales Privatrecht*, 7ème éd. 1995, 15; *J. Kropholler*, *Internationales Privatrecht*, 2ème éd. 1994, 52; *J. Verhoeven*, "Relations internationales de droit privé en l'absence de reconnaissance d'un Etat, d'un gouvernement ou d'une situation", *Rec. cours Acad. dr. int.* La Haye, 1985, 11 (179 et s.); *H. Batiffol et P. Lagarde*, *Droit international privé*, tome 1, 8ème éd. 1993, 433.
- 74 Plus précisément, lorsque la règle de conflit de lois mise en oeuvre opère le rattachement d'une situation juridique par référence à la localisation de cette situation dans l'espace, il faut et il suffit que l'ordre juridique ainsi désigné soit effectivement applicable à l'endroit où la situation est localisée. Lorsqu'en revanche le rattachement

international privé entendu comme un droit ayant pour objet de désigner la loi applicable à des rapports de droit privé, la détermination des lois ayant éventuellement vocation à être appliquées, des lois en conflit par conséquent, compte tenu de la nature des rapports en cause, doit être effectué en ayant principalement en vue l'intérêt des parties. On ne saurait en ce sens prendre en considération une loi qui ne serait pas effectivement appliquée sur le territoire sur lequel ce rapport de droit est localisé. Comme l'indique le Tribunal de Bruxelles dans une décision du 5 avril 1951, "le droit civil et la solution d'un litige civil doivent répondre à une situation existant dans la réalité du fait, plutôt qu'à des conjectures diplomatiques".⁷⁶

Tel est le point de vue adopté par la jurisprudence allemande avant même la reconnaissance de fait de la R.D.A par la R.F.A.⁷⁷ en 1973. Le droit de la R.D.A., droit effectivement applicable sur le territoire de cette partie de l'Allemagne, était en effet alors appliqué par les juridictions ouest-allemandes sur le fondement du droit interlocal, distinct du droit international privé.⁷⁸ S'agissant des successions

est opéré par référence à la nationalité, sous réserve d'un éventuel conflit de nationalités, il faut et il suffit que l'ordre juridique ainsi désigné soit effectivement applicable sur le territoire de l'Etat à la nationalité duquel il est fait référence. Enfin, lorsque c'est la volonté des parties qui détermine le rattachement d'une situation juridique, il faut et il suffit que l'ordre juridique désigné soit applicable effectivement sur le territoire de l'Etat dont il émane, sauf à exiger que la situation juridique en cause présente un lien suffisant avec l'ordre juridique ainsi désigné.

Sur cette dernière question, conférer *H. Batiffol et P. Lagarde*, Droit international privé, tome 2, 7ème éd. 1983, n° 571, 262 et s.; *P. Mayer*, Droit international privé, 5ème éd. 1994, n° 705, 464; *Y. Loussouarn et P. Bourel*, Droit international privé, 4ème éd. 1993, n° 378-7, 404; *G. Kegel*, Internationales Privatrecht, 7ème éd. 1995, 483 et s.; *J. Kropholler*, Internationales Privatrecht, 2ème éd. 1994, 399.

75 Cf. supra, 1ère partie, I, 2, c, page ##.

76 Civ. Bruxelles, 5 avril 1951, Pulenciks c. Augustovskis, JT 1953, 688, note M. Sluszny.

77 Objet du traité du 21 décembre 1972 "sur les fondements des relations entre la République fédérale d'Allemagne et la République démocratique allemande" (BGBl. 1973, II, 423).

78 En ce sens, conférer par exemple:
BGH, 26 janvier 1951, BGHZ 1, 109 (11-112); BGH, 22 décembre 1953, BGHZ 12, 79 (83); BGH 30 mars 1955, BGHZ 17, 89 (93).
A propos de cette jurisprudence, on a pu soutenir qu'elle était "d'abord et avant tout une jurisprudence attentive à la reconnaissance" (*J. Verhoeven*, "Relations internationales de droit privé en l'absence de reconnaissance d'un Etat, d'un gouvernement ou d'une situation", Rec. cours Acad. dr. int. tome 192 (1985-III), 11 (143)). Il n'en reste pas moins que "le résultat de cette jurisprudence a été de préserver l'effectivité" (*J.*

d'Etats intervenues en Europe centrale et en Europe de l'Est, la jurisprudence allemande a fait application des mêmes principes.⁷⁹

Si l'on en croit une décision rendue le 3 mai 1973 par la Cour de Cassation française, la jurisprudence française semble bien faire application des mêmes principes.⁸⁰ Certes, dans une décision du 2 novembre 1971, la Cour de Cassation avait semblé adopter une position légèrement différente.⁸¹ Cette position s'explique cependant par deux considérations. La première réside dans le fait que le problème posé dans les deux affaires n'était pas identique.⁸² En outre - seconde

Verhoeven, même référence). Il ne s'agit donc pas d'une exception au principe de l'application de la loi effectivement applicable sur un territoire, principe auquel s'est tenue, même dans l'hypothèse précitée, la jurisprudence allemande. Bien au contraire, la construction imaginée par cette jurisprudence avait pour objet de permettre l'application du droit est allemand, effectivement applicable sur le territoire de l'Allemagne de l'Est, et ceci malgré la non reconnaissance de la République Démocratique Allemande par la République Fédérale d'Allemagne.

- 79 OLG Düsseldorf, 8 mai 1992, IPRsp 1992, 468 (478).
La Cour d'appel de Düsseldorf a ainsi décidé que pour répondre à la question de savoir si le droit fédéral yougoslave est encore applicable en Serbie, il importe peu que le reste de la Yougoslavie soit reconnue ou non en tant qu'Etat successeur. Seul le droit effectivement applicable doit être pris en considération.
- 80 Aux termes de cette décision en effet, "le défaut de reconnaissance d'un gouvernement étranger ne permet pas au juge français de méconnaître des lois de droit privé édictées par ce gouvernement, antérieurement à sa reconnaissance, pour le territoire sur lequel il exerçait effectivement son autorité".
Cass. civ., 3 mai 1973, "Stroganoff-Scherbatoff", Rev. crit. dr. int. priv. 1975, 426, note Y.L.; Clunet 1974, 859, note B. G..
- 81 En appel, la Cour de Paris avait posé le principe selon lequel l'effectivité de l'Etat étranger, indépendamment de sa reconnaissance, justifie l'octroi à son profit des immunités diplomatiques - tel était en effet le problème soulevé en l'espèce. La Cour de Cassation, si elle ne casse pas la décision rendue par la Cour d'appel, lui substitue une autre motivation. Elle relève en effet l'ensemble des éléments manifestant que l'Etat en cause avait été l'objet d'une reconnaissance, au moins implicite, par le gouvernement français, pour conclure que cet Etat - la République du Viêt-Nam du Nord - "quoique non reconnue mais représentée en France..., constituait un Etat souverain et indépendant".
Cass. civ., 2 novembre 1971, Dame Clerget c. Représentation commerciale de la République démocratique du Viêt-Nam et autres, Clunet 1972, 267, note R. Pinto; Rev. crit. dr. int. priv. 1972, 310, note P. Bourel.
- 82 Dans la première de ces affaires en effet, il s'agissait de déterminer si la reconnaissance internationale d'un Etat est une condition de l'application de l'ordre juridique de cet Etat désigné par la règle de conflit de lois à un litige de droit privé. Dans la seconde au contraire, il s'agissait de déterminer dans quelle mesure l'attribution d'un avantage à un

raison - la Cour de Cassation française avait pu alors avoir considéré que la reconnaissance implicite d'un Etat par le gouvernement français constituait une présomption de l'effectivité de l'Etat en cause et donc de l'ordre juridique de celui-ci⁸³. La juridiction suprême française aurait ainsi été alors tentée d'adopter une position équivalente à celle qui prévaut aujourd'hui en droit international public.

Malgré ces restrictions, il reste que le droit international privé - à juste titre - tend aujourd'hui d'une manière générale à n'attribuer aucune portée à l'absence de reconnaissance internationale d'un Etat par le gouvernement du for.⁸⁴ La reconnaissance internationale ne saurait dès lors être considérée comme une condition supplémentaire de la succession d'Etats.

2. La légalité internationale du changement de souveraineté

a. Le point de vue du droit international public

Au regard du droit international public, la succession d'Etats s'entend du changement de souveraineté se produisant sur un espace géographique donné. Elle résulte du fait qu'un Etat s'est substitué à un autre dans l'exercice d'un pouvoir souverain sur cet espace. La succession d'Etats apparait donc comme un fait juridique auquel le droit international public attache certains effets juridiques. Pour déterminer si l'on est en présence d'une succession d'Etats, il suffit seulement de constater qu'un Etat est parvenu à exercer un pouvoir effectif sur un espace géographique soumis jusque-là au pouvoir effectif d'un autre Etat.

Etat étranger - les immunités diplomatiques - pouvait être lié à la reconnaissance de cet Etat par le gouvernement du for.

83 *J. Verhoeven*, "Relations internationales de droit privé en l'absence de reconnaissance d'un Etat, d'un gouvernement ou d'une situation", *Rec. cours Acad. dr. int.* tome 192 (1985-III), 11 (182).

84 Dans une résolution de 1993, l'Institut de Droit International appelle ainsi expressément les tribunaux nationaux à appliquer le droit international privé indépendamment des politiques extérieures des Etats.
Résolution de la 9^{ème} Commission à l'occasion de la session de Milan du 29 août au 7 septembre 1993, sous le titre "L'activité du juge interne et les relations internationales de l'Etat", publiée en langue française in *RabelsZ* 1994, 528.

On pourrait cependant concevoir que le droit international public soumette l'exercice d'un tel pouvoir à certaines conditions de légalité.

Lorsque le changement de souveraineté est l'objet d'un accord conclu, non pas seulement entre les Etats successeurs s'ils sont plusieurs, mais entre le ou les Etats successeurs et le ou les Etats prédécesseurs⁸⁵, ce changement intervenu sur l'espace géographique objet de la succession sera le plus souvent conforme à la légalité internationale.⁸⁶

Lorsque le changement de souveraineté n'est pas l'objet d'un accord, ce changement sera en revanche bien souvent non conforme à la légalité internationale. Il en ira ainsi tout d'abord dans le cas où le changement de souveraineté résulte d'une annexion.⁸⁷ Il en ira également de même dans la plupart des hypothèses de sécession. La sécession est en effet traditionnellement présentée⁸⁸ comme étant non conforme au droit international public⁸⁹, parce que contraire au principe du respect de l'intégrité territoriale des Etats (Article 3,

85 Ainsi dans le cas de la Tchécoslovaquie, un accord est-il intervenu entre les représentations politiques tchèque et slovaque, accord qui fut entériné par le Parlement tchécoslovaque dans la loi constitutionnelle du 25 novembre 1992 (Loi n° 542/1992 sur la dissolution de la Tchécoslovaquie).
Cf., *J. Malenovsky*, " Problèmes juridiques liés à la partition de la Tchécoslovaquie", *Ann. fr. dr. int.* 1993, 305 (318).

86 Ce changement de souveraineté emportera alors substitution de titre juridique fondant l'exercice du pouvoir souverain sur cet espace géographique et par conséquent changement de statut de celui-ci au regard du droit international public.

87 L'annexion, décision unilatérale par laquelle un Etat déclare s'appropriier le territoire (*debellatio*) ou une partie du territoire d'un autre Etat, est contraire à l'interdiction du recours à la force posée tant par la Convention de Paris dite Pacte Briand-Kellogg (Article 1er de la Convention de Paris du 27 août 1928) que la Charte des Nations Unies (Article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies).

88 *N. Quoc Dinh, P. Dailler et A. Pellet*, *Droit international public*, 5ème éd. 1994, n° 346, 500; *R. Kherad*, "La reconnaissance internationale des Etats baltes", *Rev. gén. dr. int. pub.* 1992, 843 (854).

89 Conférer les résolutions de l'Assemblée Générale des Nations Unies du 24 octobre 1970 et du Conseil de sécurité des Nations Unies du 24 novembre 1961 ainsi que la déclaration de 1970 du Secrétaire général de cette organisation condamnant les tentatives de sécession menées respectivement au Katanga et au Biafra.

paragraphe 3, de la Charte des Nations Unies).⁹⁰ Elle n'est légale que dans certaines hypothèses, dans la mesure où elle apparaît comme la mise en oeuvre du droit à l'autodétermination,⁹¹ du moins lorsque ce droit attribue une souveraineté directe à ses titulaires.⁹²

Ces conditions de légalité ne représentent pas pour autant une condition supplémentaire de la succession d'Etats, consistant dans la conformité au droit international public du changement de souveraineté intervenu sur un espace géographique. Le droit international public peut en effet faire emporter des conséquences diverses à la violation des règles qu'il pose, responsabilité

90 Encore convient-il également de préciser que la portée de ce principe est assez limitée. Lorsque la sécession, fut-elle illicite, est couronnée de succès, un Etat nouveau en étant issu, le respect de l'intégrité territoriale de cet Etat s'impose aux autres Etats, y compris par conséquent à l'Etat victime de la sécession d'une partie de son territoire. Le caractère licite de la sécession n'est pas en effet une condition de l'existence de l'Etat nouveau.

91 Le droit à l'autodétermination est en effet envisagé dans deux acceptions différentes par le droit international public.
Dans un sens négatif tout d'abord, le droit à l'autodétermination est l'expression de la souveraineté de l'Etat. Il se confond avec la liberté dont jouit chaque Etat de se doter de l'organisation constitutionnelle qu'il entend. Il interdit par conséquent aux autres Etats d'intervenir dans ses affaires intérieures. En ce sens, le droit international public affirme qu'il n'impose aucune exigence constitutionnelle aux Etats. Ceux-ci sont donc libres de choisir la forme d'Etat, le régime politique qu'ils désirent. Dans l'exercice de ce choix, ils ne doivent pas être soumis à l'influence d'autres Etats.
Dans un sens positif, le droit à l'autodétermination impose au contraire aux Etats le respect de certaines exigences constitutionnelles. Le droit à l'autodétermination a alors pour objet de remédier aux conséquences regrettables que pourrait emporter, dans certaines circonstances, l'exercice du droit à l'autodétermination s'il était entendu seulement négativement. Dans cette seconde acception, le droit à l'autodétermination relève plus de la catégorie des standards juridiques que de celle des notions déterminées. Ni les sujets de ce droit, ni les circonstances dans lesquelles il peut être exercé, ni même son contenu ne sont déterminables de manière générale et abstraite. Les contours de ce droit ne sont saisissables qu'au regard de certains groupes de cas.

92 Ainsi le droit international public, s'il reconnaît un droit à l'autodétermination aux minorités, ne leur attribue pas en revanche une souveraineté immédiate, un droit à l'Etat, et donc à la sécession. Le droit à l'autodétermination s'exerce alors non pas contre l'Etat, mais dans le cadre de celui-ci. Il est un droit à l'autodétermination interne.
S. Oeter, "Selbstbestimmungsrecht im Wandel, Überlegungen zur Debatte um Selbstbestimmung, sezeptionsrecht und **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.** Anerkennung", *ZaöRV* 1992, 741 (773).

internationale de l'auteur de cette violation,⁹³ nullité des actes passés en violation de ces règles...⁹⁴ Surtout, le droit international public peut avoir pour objet d'imposer certaines règles à tout Etat impliqué dans un changement de souveraineté, quelles que soient les conditions dans lesquelles ce changement s'est produit.

Si l'on se réfère à la définition que donnent de la succession d'Etats les deux conventions de Vienne,⁹⁵ il semble bien que la légalité internationale du changement de statut de l'espace géographique objet de la succession ne constitue pas un élément constitutif de celle-ci. Cette définition ne mentionne en effet

93 Dans son avis consultatif du 21 juin 1971, la Cour internationale de Justice déclare en ce sens (Point 118):

"L'Afrique du Sud, à laquelle incombe la responsabilité d'avoir créé et prolongé une situation qui, selon la Cour, a été valablement déclarée illégale, est tenue d'y mettre fin. Elle a donc l'obligation de retirer son administration du territoire de la Namibie. Tant qu'elle laisse subsister cette situation illégale et occupe le territoire sans titre, l'Afrique du Sud encourt des responsabilités internationales pour violation persistante d'une obligation internationale. Elle demeure aussi responsable de toute violation des ses obligations internationales ou des droits du peuple namibien. Le fait que l'Afrique du Sud n'a plus aucun titre l'habilitant à administrer le territoire ne la libère pas des obligations et responsabilités que le droit international lui impose envers d'autres Etats et qui sont liées à l'exercice de ses pouvoirs dans ce territoire. C'est l'autorité effective sur un territoire, et non la souveraineté ou la légitimité du titre, qui constitue le fondement de la responsabilité de l'Etat en raison d'actes concernant d'autres Etats".

Avis consultatif de la Cour internationale de Justice du 21 juin 1971, Affaire relative aux "Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité", Rec. 1971, 54.

94 Ainsi de l'inapplicabilité de certains traités conclus par l'Afrique du Sud au nom de la Namibie avant la levée du mandat.

Dans son avis consultatif du 21 juin 1971, la Cour internationale de Justice déclare en ce sens (Points 122):

"S'agissant des traités bilatéraux en vigueur, les Etats 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".

Avis consultatif de la Cour internationale de Justice du 21 juin 1971, Affaire relative aux "Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité", Rec. 1971, 56.

95 Respectivement articles 2.1. (b) et 2.1. (a) des conventions de 1978 et 1983.

aucunement cette condition parmi les éléments dont elle déduit l'existence d'une succession d'Etats.

Cette interprétation n'est pas démentie par les dispositions de ces conventions figurant sous les articles 6 et 3 des Conventions de Vienne respectivement de 1978 et 1983, s'intitulant "Cas de succession d'Etats visés par la présente Convention". Ces dispositions précisent que ces conventions s'appliquent "uniquement aux effets d'une succession d'Etats se produisant conformément au droit international et, plus particulièrement, aux principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies". Par là, elles indiquent que les règles posées par les deux Conventions de Vienne en matière de succession d'Etats s'appliquent seulement à certaines hypothèses de succession d'Etats, à savoir celles se produisant conformément aux principes du droit international, aux successions d'Etats licites par conséquent. Elles ne prennent pas en revanche position sur la question de savoir si un changement de souveraineté illicite intervenu sur un espace géographique constitue ou non une succession d'Etats.

Lors de la première session de la Conférence sur la succession d'Etats en matière de traités,⁹⁶ cette question fut l'objet d'une controverse. Certains participants critiquèrent en effet l'article 6 de la Convention lequel, en faisant dépendre l'application des règles posées par la convention du caractère licite ou non de la succession d'Etats au regard du droit international public, aurait eu pour résultat de rendre imprécis le champ d'application de ces règles. D'autres au contraire appuyèrent cet article parce qu'il condamne le fait accompli. Faute d'un consensus en ce domaine, la Commission plénière de la Conférence décida finalement de maintenir le texte initial préparé par la Commission du droit international.⁹⁷

Les deux conventions de Vienne sur la succession d'Etats ne prennent donc pas véritablement position sur le point de savoir si un changement de souveraineté

96

Cette question fut également abordée lors de l'examen par la Commission du droit international du projet provisoire de cette convention. Une initiative américaine proposant de soumettre à des règles spécifiques les cas de succession d'Etats se produisant en violation des principes du droit international fut en effet écartée par la Commission de droit international.

M. K. Yasseen, "La Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités", *Ann. fr. dr. int.* 1978, 59 (65-66).

97

M. K. Yasseen, "La Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités", *Ann. fr. dr. int.* 1978, 59 (66).

illicite intervenu sur un territoire peut ou non être à l'origine d'une succession d'Etats et, dans la mesure où une réponse positive serait apportée à cette question, sur les règles applicables à une telle hypothèse de succession.⁹⁸

La doctrine, quant à elle, n'évoque pas, en principe,⁹⁹ la légalité du changement de souveraineté parmi les éléments constitutifs de la succession d'Etats, soit qu'elle considère que cette condition relève de l'évidence, soit qu'elle soit hostile à une thèse qui conduit à faire de l'existence d'une situation de succession d'Etats, non plus seulement une question de fait, mais aussi et surtout une question de droit.

Si l'on adopte cette dernière conception, il est clair qu'une annexion ne peut être à l'origine d'une succession d'Etats. La décision par laquelle l'Etat annexant entend s'approprier le territoire annexé n'est pas seulement nulle. L'exercice effectif par cet Etat de sa souveraineté sur ce territoire n'emporte pas succession d'Etats. De la même manière, l'exercice effectif de sa souveraineté sur le territoire sécessionniste par l'Etat nouveau issu d'une sécession n'emporte pas non plus succession d'Etats, la sécession n'ayant pas eu pour effet de conférer un titre juridique à cet Etat l'autorisant à exercer sa souveraineté sur cet espace.

Cette conception n'est certainement pas dépourvue d'une certaine modernité dans la mesure où elle se refuse à accepter le fait accompli. Elle est cependant irréaliste et de ce fait dangereuse. On ne saurait oublier en effet que le droit international public demeure encore frappé au coin de l'impuissance, faute de mécanismes de sanctions suffisamment appropriés. Par conséquent un changement de souveraineté de fait risque de produire ses effets pendant une longue, voire une

98 La Conférence des Nations Unies sur la succession d'Etats en matière de traités n'en devait pas moins adopter une résolution sur la Namibie énonçant que l'Afrique du Sud n'était pas l'Etat prédécesseur du futur Etat indépendant de Namibie. Par cette résolution, la Conférence entendait exprimer que la substitution du futur Etat namibien à l'Afrique du Sud sur le territoire du Sud-ouest africain ne pouvait être constitutive d'une succession d'Etats, la présence de l'Afrique du Sud sur ce territoire étant illicite au regard du droit international. En adoptant une telle position, la Conférence se prononçait cependant, dans un cas d'espèce, sur une question à laquelle la Convention de Vienne n'apportait en principe aucune réponse, faute d'accord intervenu sur ce point. Cette prise de position n'a donc qu'une portée très limitée.

99 Conférer cependant *W. Poeggel et C. Poeggel*, in *Staatennachfolge im Völkerrecht*, ouvrage collectif publié sous la direction de W. Poeggel et R. Meissner, 1986, Chap. 2, 27.

très longue période. Il se peut même que le droit ne l'emporte jamais sur le fait. Dans ces conditions, est-il encore raisonnable d'affirmer qu'un changement de souveraineté, intervenu seulement en fait et non en droit, ne constitue pas une succession d'Etats? L'Etat annexant ne se voit peut-être ainsi reconnaître aucun droit. Il ne se voit cependant pas non plus soumis à des obligations.

A cet égard, on notera que la Commission d'arbitrage pour l'ancienne Yougoslavie, lorsqu'elle a défini la notion de succession d'Etats dans son avis n° 1 du 29 novembre 1991, n'a aucunement fait référence à cette condition.¹⁰⁰ De la même manière, lorsqu'elle s'est efforcée de caractériser les événements intervenus en Yougoslavie, si elle précise que "la dissolution de la R.S.F.Y. est le résultat, non d'un accord entre les parties, mais d'un processus de désintégration"¹⁰¹, elle n'en déduit aucunement que la dissolution d'Etat est intervenue en violation du droit international public. La licéité internationale du changement de souveraineté lui paraît bien être indifférente à la définition de la succession d'Etats. L'introduction de cet élément en l'espèce aurait eu en effet pour résultat de compliquer considérablement la solution des problèmes juridiques, pratiques et humains soulevés par les événements intervenus en Yougoslavie.

On aurait tort en effet de considérer que la légalité internationale du changement de souveraineté intervenu sur un espace géographique est sinon un élément constitutif, du moins une condition de la succession d'Etats. Un tel changement, dès lors qu'il est effectif, constitue une succession d'Etats, cette succession dut-elle être soumise par ailleurs à des règles spécifiques lorsque ce changement est intervenu en violation du droit international public.

b. Le point de vue du droit international privé

La légalité internationale de la substitution d'ordres juridiques intervenue sur un espace géographique, conséquence du changement de souveraineté dont cet espace est l'objet, n'est pas un élément constitutif ou une condition de la succession

100 Rev. gén dr. int. pub. 1992, 264.

101 Avis n° 11 du 16 juillet 1993, point 2, Rev. gén dr. int. pub. 1993, 1102 (1103).

d'Etats au regard du droit international privé. La question n'est plus guère discutée aujourd'hui.¹⁰²

Lorsqu'il s'agit de déterminer le droit applicable à une situation juridique de droit privé, peu importe en effet que l'ordre juridique compétent désigné par la règle de conflit de lois soit légitime au regard des règles du droit international public. Pour qu'un ordre juridique étranger puisse être appliqué, il suffit au contraire que cet ordre juridique soit effectif sur l'espace géographique sur lequel il s'applique, au moment où est opéré le rattachement.¹⁰³ Encore une fois,¹⁰⁴ le droit international privé ayant pour objet de désigner la loi applicable à des rapports de droit privé, la détermination des lois ayant éventuellement vocation à être appliquées, des lois en conflit par conséquent, compte tenu de la nature du rapport en cause, doit être effectuée en ayant principalement en vue l'intérêt des parties. On ne saurait en ce sens prendre en considération une loi qui ne serait pas effectivement appliquée sur le territoire sur lequel ce rapport de droit est localisé.¹⁰⁵

En outre, contrairement à ce que l'on pourrait peut-être penser au premier abord, le droit international public n'interdit pas en principe l'application d'un ordre juridique émanant d'une autorité illégitime ou qui serait illégitimement appliqué par une autorité légitime sur un espace géographique sur lequel le droit

-
- 102 Wilhelm Wengler, s'il pose le principe de l'inapplicabilité d'un ordre juridique illégitime, admet cependant une exception importante à ce principe, une exception qu'il conçoit sous la forme d'une clause générale laquelle permettrait l'application d'un ordre juridique illégitime lorsque des considérations humanitaires imposeraient que l'on prenne en considération les intérêts des personnes soumises à celui-ci.
W. Wengler, "Fragen der Faktizität und der Legitimität bei der Anwendung fremden Rechts", *Mélanges H. Lewald*, 1953, 615 (629).
 Jan Kropholler, quant à lui, propose de n'autoriser l'application d'un ordre juridique effectif, mais illégitime, que dans la mesure où les parties ne pouvaient se soustraire à son influence.
J. Kropholler, *Internationales Privatrecht*, 2ème éd. 1994, 53.
- 103 *H. Batiffol et P. Lagarde*, *Droit international privé*, tome 1, 8ème éd. 1993, n° 257, 433.
- 104 Cf. supra, 1ère partie, I, 2, c, page ##.
- 105 *H. Stoll*, "Völkerrechtliche Vorfragen bei der Anwendung ausländischen Rechts", in *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, Cahier n° 4, 1961, 131 (135).

international ne lui reconnaît aucun droit.¹⁰⁶ Il n'en va autrement que dans les rares hypothèses où le droit international public impose certaines obligations aux Etats dans l'exercice du pouvoir dont ils disposent de régir les situations juridiques privées.¹⁰⁷

Comme l'a affirmé la Cour internationale de Justice dans un avis du 21 juin 1971, relatif aux "conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie", tous les actes adoptés illégitimement ou par une autorité illégitime ne sauraient être considérés comme nuls par les Etats tiers.¹⁰⁸ L'ordre juridique émanant d'une autorité illégitime ou appliqué illégitimement par une autorité à un espace géographique n'est donc pas nécessairement inapplicable

106 En ce sens, conférer notamment *P. Mayer*, "Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence", *Rev. crit. dr. int. priv.* 1979, 1, 349 et 537 (23 et s.).

107 *H. Stoll*, "Völkerrechtliche Vorfragen bei der Anwendung ausländischen Rechts", in *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, Cahier n° 4, 1961, 131 (145).

108 "Alors que les mesures prises officiellement par le Gouvernement sud-africain au nom de la Namibie ou en ce qui la concerne après la cessation du mandat sont illégales ou nulles, cette nullité ne saurait s'étendre à des actes, comme l'inscription des naissances, mariages ou décès à l'état civil, dont on ne pourrait méconnaître les effets qu'au détriment des habitants".
Avis consultatif de la Cour internationale de Justice du 21 juin 1971, Affaire relative aux "Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité", *Rec. 1971*, 56, Point 125.

par les Etats tiers.¹⁰⁹ Ceux-ci, au contraire, sont fondés au regard du droit des gens à appliquer un ordre juridique, pourvu qu'il soit effectif, fut-il illégitime.¹¹⁰

Le seul problème auquel ces Etats se trouvent alors confrontés consiste dans la détermination de l'ordre juridique effectivement applicable dans une période troublée.¹¹¹

A cette question, la doctrine apporte des réponses diverses. Ainsi, Christian von Bar,¹¹² évoquant le cas de l'annexion en cours d'un territoire, propose-t-il un rattachement alternatif à la loi de l'Etat occupant ou de l'Etat occupé, du moins en ce qui concerne les questions de forme des actes. Pour le reste, l'auteur reconnaît que le juge est obligé de choisir entre les deux ordres juridiques concurrents. Henri Batiffol et Paul Lagarde,¹¹³ se fondant sur une jurisprudence française se rapportant également à l'hypothèse de l'annexion en cours d'un territoire, suggèrent quant à eux de privilégier l'application de l'ordre juridique de l'Etat

-
- 109 Ainsi la Cour constitutionnelle fédérale allemande énonce-t-elle dans une décision du 9 novembre 1955 que la question de savoir si l'"Anschluß" de l'Autriche par le Reich allemand est ou non conforme au droit international public est sans influence sur l'acquisition de la nationalité allemande. Celle-ci est liée au "changement de fait de la souveraineté sur le territoire autrichien".
 Jugement du 9 novembre 1955, BVerfGE 4, 322, 325.
 Dans le même sens, OLG München, jugement du 25 juin 1969, RZW 1970, 72.
 Dans une décision du 10 janvier 1951, la Cour de Cassation française adopte cependant une conception différente: "Aucun acte de portée internationale n'étant venu effacer la reconnaissance de l'Etat letton, et aucun traité n'étant venu consacrer la disparition dudit Etat, il n'est pas possible de dire, tant que le traité de paix n'aura pas fixé le sort de la Lettonie, que les Lettons sont sans nationalité".
 Cass. civ. 10 janvier 1951, "De Meden", Clunet 1958, 168, note *B. Goldman*, Rev. crit. dr. int. priv. 1952, 681, note *H. Batiffol*.
- 110 Cela ne signifie pas pour autant que ces Etats soient tenus d'appliquer un ordre juridique illégitime dans tous ses éléments. Lorsqu'une disposition de cet ordre juridique porte atteinte à leur ordre public international, ils seront en droit d'en écarter l'application. Ils y seront même parfois obligés par le droit international public lui-même.
H. Stoll, "Völkerrechtliche Vorfragen bei der Anwendung ausländischen Rechts", in *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, Cahier n° 4, 1961, 131 (145).
- 111 *W. Wengler*, "Fragen der Faktizität und der Legitimität bei der Anwendung fremden Rechts", *Mélanges H. Lewald*, 1953, 615 (624).
- 112 *C. von Bar*, *Internationales Privatrecht*, tome 1, 1987, n° 162-163, 150-151.
- 113 *H. Batiffol et P. Lagarde*, *Droit international privé*, tome 1, 8ème éd. 1993, n° 257, 433.

occupé pendant la période critique, c'est à dire "lorsque la conquête n'a pas été consommée".

Le problème se pose avec une particulière acuité lorsque la règle de conflit de lois détermine l'ordre juridique compétent par référence à la localisation dans l'espace d'une situation juridique. Dans ce cas, dans les hypothèses précédemment évoquées, il peut apparaître particulièrement difficile de préciser quel ordre juridique est effectivement applicable à un moment donné à l'endroit où est localisée la situation juridique. Pour résoudre cette difficulté, il convient de préciser ce que l'on entend par effectivité de l'ordre juridique applicable. Si cette effectivité implique une certaine durée dans l'application de l'ordre juridique, il est clair que pendant la période critique, cette condition ne sera remplie que par un seul des ordres juridiques en concurrence. L'ordre juridique nouveau ou que l'on s'efforce d'installer ne bénéficie pas d'une ancienneté suffisante susceptible de lui faire reconnaître l'effectivité nécessaire à son application. La durée d'application de l'ordre juridique nouveau ou nouvellement appliqué ne saurait en toute hypothèse être trop longue. Il ne s'agit pas en effet de privilégier l'application de l'ordre juridique ancien, par un moyen détourné, de sanctionner l'ordre juridique illégitime. En cela, le droit international privé se différencie du droit international public lequel, l'effectivité du pouvoir exercé constituant une condition essentielle de l'admission de la personnalité juridique internationale, tend à n'admettre que très difficilement qu'une autorité exerce un pouvoir effectif sur un espace géographique. La durée exigée par le droit international privé doit correspondre à la période pendant laquelle il est raisonnable de présumer que les parties sont demeurées ou pouvaient considérer qu'elles demeureraient encore soumises à l'ordre juridique ancien, faute de l'insertion manifeste d'un ordre juridique nouveau.

3. Conclusion

Ici encore s'exprime la particularité du droit international privé par rapport au droit international public. Le droit international privé, droit privé international, a pour objet de déterminer, dans l'intérêt des parties à un rapport de droit privé présentant un élément d'extranéité, l'ordre juridique applicable à celui-ci. Ayant essentiellement en vue l'intérêt des parties, cet intérêt fut-il déterminé en principe par chaque Etat unilatéralement, il ne saurait prendre en considération qu'un ordre juridique effectif, l'effectivité de cet ordre juridique sur un espace géographique pouvant être déduite de son application par les tribunaux de l'Etat dont il relève

situés sur cet espace. Peu lui importe que cet ordre juridique ou que son application sur un espace géographique soient éventuellement illégitimes au regard du droit international public ou que cet ordre juridique soit celui d'un Etat non reconnu internationalement par le gouvernement de l'Etat du for. La reconnaissance ou la légalité internationales d'un changement de souveraineté ne sauraient en ce sens constituer des conditions supplémentaires de la succession d'Etats telle que l'envisage le droit international privé.

**Deuxième partie: Les conséquences juridiques de la succession
d'Etats: Le conflit entre l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur et
l'ordre juridique de l'Etat successeur**

Le droit international privé et le droit international public attachent l'un et l'autre des effets juridiques propres à la constatation de la réalisation des éléments constitutifs du fait juridique de la succession d'Etats. Eu égard à l'objet différent de ces deux disciplines, ces effets juridiques sont en principe différents.

Ainsi le droit international public de la succession d'Etats s'efforce-t-il essentiellement de déterminer les conséquences emportées par le phénomène de la succession d'Etats sur les droits et obligations des Etats parties à celle-ci, Etat(s) prédécesseur(s) et Etat(s) successeur(s). Quant au droit international privé de la succession d'Etats, il a principalement pour objet de résoudre les difficultés que peut soulever dans la détermination de la loi applicable à une situation juridique, le fait de la substitution d'un ordre juridique à un autre sur un espace géographique donné.

Bien qu'elles aient fondamentalement un objet distinct, ces deux branches d'une discipline que l'on pourrait désigner sous l'appellation générale de "droit de la succession d'Etats" présentent néanmoins certains liens.

Il en va par exemple ainsi dans la mesure où le droit international public de la succession d'Etats s'attache à déterminer le sort qui sera réservé au lendemain d'une telle succession aux conventions internationales qui auront pu avoir été passées par le ou les Etats prédécesseurs ou successeurs avant que cette succession ne se réalise. De telles conventions peuvent en effet comporter des dispositions intéressant la matière du droit international privé.

Il en va également ainsi dans la mesure où le droit international public et le droit international privé de la succession d'Etats envisagent tant l'un que l'autre, fût-ce à un point de vue différent, les problèmes que soulève la substitution de l'ordre juridique de l'Etat successeur à celui de l'Etat prédécesseur sur l'espace géographique objet d'une succession d'Etats.

Le point de vue adopté par ces deux disciplines est différent dans la mesure où le droit international public s'attache essentiellement à faire bénéficier d'une certaine protection les étrangers qui, à quelque titre que ce soit, ont pu se trouver être titulaires de certains droits ou d'obligations au regard de l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur, d'un ordre juridique auquel un autre ordre juridique est venu se substituer sur l'espace objet de la succession d'Etats. Le droit international privé, au contraire, n'a certainement pas pour objet d'assurer une protection particulière aux étrangers. Il n'en tient pas moins compte cependant de la nécessité d'assurer une certaine sécurité juridique aux parties impliquées dans un rapport de droit concerné par un changement de souveraineté.

I. Le point de vue du droit international privé: droit interterritorial et droit intertemporel

Pour déterminer la loi applicable à un rapport de droit présentant un élément d'extranéité, le droit international privé a essentiellement recours à des normes de renvoi - règles de conflit de lois dans l'espace -, c'est à dire à des normes permettant de désigner un ordre juridique dont les règles matérielles seront appliquées au rapport de droit en cause. Pour désigner l'ordre juridique ainsi reconnu compétent, ces normes opèrent un rattachement des rapports de droit par référence à un critère qu'elles déterminent.

Ce critère de rattachement peut résider notamment dans la nationalité ou dans la volonté exprimée par les parties quant à l'ordre juridique auquel elles entendent soumettre leur rapport de droit. Dans ces différentes hypothèses, le fait qu'un ordre juridique ait été substitué à un autre sur un espace géographique ne soulève pas nécessairement de difficulté particulière.¹¹⁴

Le critère de rattachement retenu par la norme de renvoi peut également résider dans la localisation géographique du rapport de droit en cause. Dans cette hypothèse, le fait qu'un ordre juridique ait été substitué à un autre ordre juridique sur l'espace géographique sur lequel est localisé le rapport de droit soulèvera au contraire d'importantes difficultés. L'application de la norme de renvoi, dès lors notamment que les faits à l'origine du rapport de droit sont apparus, ne serait-ce que pour partie, avant la substitution d'ordres juridiques intervenue sur l'espace géographique sur lequel ce rapport est localisé, aboutira en effet à la désignation de deux ordres juridiques distincts applicables à un même rapport de droit. Il en résultera donc un conflit entre l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur et celui de l'Etat successeur, un conflit d'autant plus grave que, dans certaines circonstances, la norme de renvoi - la règle de conflit de lois applicable - pourra elle-même être concernée par ce conflit.

Il en ira tout d'abord ainsi lorsqu'un tribunal de l'Etat successeur sera saisi d'un litige international. Dans cette hypothèse en effet, ce tribunal se devra de déterminer laquelle des règles de conflit de lois il convient de faire application en l'espèce, celle de l'Etat prédécesseur ou celle de l'Etat successeur.

Il en ira également ainsi lorsqu'un tribunal d'un autre Etat - de l'Etat prédécesseur ou d'un Etat tiers - sera saisi d'un litige international dès lors du moins que le système de conflit du for admet le renvoi, le juge devant alors déterminer quelle

habituellement sur celui-ci et avaient la nationalité de l'Etat dont l'ordre juridique était initialement applicable. Il est l'objet d'une décision prise par les Etats engagés dans la succession, Etat prédécesseur et Etat successeur (article 21 de la loi russe sur la nationalité du 25 décembre 1991 par exemple, garantissant un droit d'option dans tous les cas de changements territoriaux affectant la Fédération russe). La substitution d'ordres juridiques intervenue sur l'espace géographique objet de la succession d'Etats n'a donc pas d'incidence directe, nécessaire, sur la détermination de la loi applicable aux rapports de droit rattachés par référence au critère de la nationalité.

De la même manière, le fait que la loi désignée par les parties ne soit plus désormais applicable sur un espace géographique sur lequel s'appliquait jusque-là un ordre juridique donné ne soulève pas nécessairement de difficulté particulière. Il en ira notamment ainsi lorsque les parties ont entendu soumettre leur rapport de droit, non pas à l'ordre juridique applicable sur l'espace géographique objet de la succession d'Etats, ce qui implique que l'on prenne en considération la substitution d'ordres juridiques intervenue, mais à l'ordre juridique initialement applicable sur cet espace, choisi par les parties avant que cette substitution n'intervienne.

Sur cette distinction et sa mise en oeuvre dans le cas des territoires français ayant accédé à l'indépendance, conférer *H. Batiffol et P. Lagarde*, Droit international privé, tome 2, 7ème éd. 1983, n° 573, 266 et s..

règle de conflit de lois étrangère est applicable en l'espèce, celle de l'Etat successeur ou celle de l'Etat prédécesseur.¹¹⁵

Dans ces différentes hypothèses, la substitution d'ordres juridiques intervenue sur l'espace géographique objet de la succession d'Etats génère un conflit que l'on peut désigner sous l'appellation générale de "conflit de changement de souveraineté". Ce conflit, il convient tout d'abord d'en déterminer la nature juridique avant d'évoquer les solutions pratiques qui ont pu lui être données dans le cas de l'unification de l'Allemagne. Dans ce cas en effet, les solutions du conflit de changement de souveraineté sont l'objet d'une réglementation spécifique formant la sixième partie de la Loi d'introduction au Code civil allemand (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch: EGBGB), sixième partie portant "droit transitoire en raison de l'introduction du Code civil et de sa Loi d'introduction dans les territoires mentionnés à l'article 3 du Traité d'unification" (nouveaux Etats fédérés).

1. Nature juridique du conflit de changement de souveraineté

Le conflit de changement de souveraineté que génère toute substitution d'ordres juridiques présente deux aspects: un aspect spatial tout d'abord, dans la mesure où la détermination de la loi applicable à un rapport de droit suppose que l'on désigne un ordre juridique compétent dans l'espace, un ordre juridique dont on appliquera la règle de conflit de lois dans l'espace ou encore un ordre juridique dont on appliquera les règles matérielles; un aspect temporel ensuite, dans la mesure où sur l'espace ainsi désigné deux ordres juridiques se sont succédés dans le temps, celui de l'Etat prédécesseur et celui de l'Etat successeur.

C'est en privilégiant l'un ou l'autre de ces aspects que la doctrine s'est efforcée de déterminer la nature du conflit de changement de souveraineté.

a. Conflit de droit transitoire interne ou étranger

Une partie de la doctrine voit dans les conflits de changement de souveraineté ni plus ni moins qu'un "conflit de lois dans le temps, soit de droit interne si on les envisage sous l'angle de l'Etat annexant ou récemment indépendant, soit de droit étranger si on les envisage sous l'angle de l'Etat dont le territoire a été démembré ou a accédé à l'indépendance, soit sous l'angle d'un Etat tiers".¹¹⁶

Selon cette conception, lorsqu'un changement de souveraineté intervient sur un espace géographique, l'Etat successeur est en mesure d'introduire ou non sa législation sur cet espace et donc respectivement de maintenir ou non sur celui-ci l'application de la législation de l'Etat prédécesseur. Si la législation de l'Etat prédécesseur est encore appliquée par l'Etat successeur - que ce soit pour l'avenir ou pour le passé - sur l'espace géographique objet de ce changement après le changement de souveraineté, c'est parce qu'elle a été réceptionnée matériellement par l'Etat successeur.¹¹⁷ Elle n'est donc plus appliquée en tant que législation de l'Etat prédécesseur, mais à titre de législation de l'Etat successeur. Cette dernière se trouve ainsi avoir incorporé le contenu matériel de la première.¹¹⁸ Le changement de souveraineté intervenu implique une substitution d'ordres juridiques au plein sens du terme, puisqu'à la suite de ce changement, au regard de l'espace géographique objet de celui-ci, seul subsiste l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur, celui de l'Etat prédécesseur ayant disparu irrémédiablement.

116 *J. Foyer et P. Courbe*, "Conflits de lois dans le temps", *Jurisclasseur de droit international*, Fasc. 533, 1985, n° 120, 15.
Conférer également *F. Rigaux*, "Le conflit mobile", *Rec. cours Acad. dr. int. La Haye* 1966, tome 1, vol. 117, 329 (n° 24 et s., 350 et s.); *P. Roubier*, *Le droit transitoire (Conflits de lois dans le temps)*, 2ème éd., 1960, n°4, 15; du même auteur, "Les conflits de lois dans le temps en droit international privé", *Rev. dr. int. priv.* 1931, 38 (53 et s.); *C. Gavaldà*, *Les conflits dans le temps en droit international privé*, 1955, n° 62 et s., 70 et s..

117 Paul Roubier déclare en ce sens qu'"avec le territoire annexé, l'Etat a absorbé la loi qui était en vigueur sur ce territoire, et se l'est assimilée au point d'en faire une loi interne pour ce territoire".
P. Roubier, *Le droit transitoire (Conflits de lois dans le temps)*, 2ème éd., 1960, 15.
Conférer également, du même auteur, "Les conflits de lois dans le temps en droit international privé", *Rev. dr. int. priv.* 1931, 38 (60).

118 *P. H. Neuhaus*, *Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts*, 2ème éd. 1976, 296.

Du point de vue de l'Etat successeur, le conflit de changement de souveraineté se résume alors à un conflit de droit transitoire interne, à un conflit similaire au conflit de lois dans le temps que soulève, dans l'ordre interne, la substitution d'une loi nouvelle à une loi ancienne, ces deux lois émanant d'un même législateur. Lorsque ces lois ont pour objet certaines dispositions matérielles, il s'agit d'un conflit de droit transitoire "purement" interne dont la solution réside en principe¹¹⁹ dans l'application des principes généraux du droit transitoire interne.¹²⁰ Lorsque la loi ancienne et la loi nouvelle ont pour objet certaines normes de renvoi - des règles de conflits de lois dans l'espace -, il s'agit alors d'un *conflit transitoire international*, c'est à dire certes d'un conflit interne de lois dans le temps mais portant sur des règles de droit international permettant de déterminer la loi applicable à des rapports de droit doués d'un élément d'extranéité, un conflit qui, encore une fois, sera résolu pour l'essentiel¹²¹ par référence aux principes généraux du droit transitoire (matériel) interne¹²².

-
- 119 A moins que le législateur de l'Etat successeur n'édicte des règles spéciales expresses, spécifiques à l'introduction de sa législation sur l'espace objet de la succession d'Etats.
- 120 *H. J. Sonnenberger*, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, EGBGB, 2ème éd. 1990, Einl., n° 505, 208.
- 121 Certains auteurs proposent en effet d'aménager ces principes eu égard à la spécificité de la matière à laquelle ils s'appliquent.
H. Batiffol et P. Lagarde, Droit international privé, tome 1, 8ème éd. 1993, n° 316, 515; *P. Mayer*, Droit international privé, 5ème éd. 1994, n° 244, 164-165; *J. Kropholler*, Internationales Privatrecht, 2ème éd. 1994, 168.
- 122 *P. Roubier*, Le droit transitoire (Conflits de lois dans le temps), 2ème éd., 1960, n°107, 573 et s..
L'auteur critique avec raison la thèse de Franz Khan selon laquelle un droit ne pourrait être acquis qu'à l'égard de l'Etat dont le droit matériel est appliqué. Selon cette thèse, une règle de conflit de lois dans l'espace ne pourrait conférer de droit acquis à l'application de la loi désignée par cette règle. Une telle conception a pour effet de priver les parties à un rapport de droit international de toute sécurité juridique à moins que la loi du for ne soit compétente par application de sa règle de conflit de lois dans l'espace. Elle confère par conséquent un statut privilégié à la loi du for. Pour ces différentes raisons, elle ne saurait être retenue.
F. Khan, "Das zeitliche Anwendungsgebiet der örtlichen Kollisionsnormen", *Jhering's Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts*, tome 43, 1901, 299.
Adoptant une position identique à celle de Paul Roubier, conférer notamment *E. Zitelmann*, "Verhältnis der örtlichen et des zeitlichen Anwendungsnormen zu einander", *Jhering's Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts*, tome 42, 1900, 189 et s..

Du point de vue de l'Etat prédécesseur ou d'un Etat tiers, le conflit de changement de souveraineté s'analyse en un conflit de droit transitoire étranger, c'est à dire en un conflit de lois dans le temps soulevé par le fait que le législateur étranger a substitué une loi nouvelle à la loi ancienne, l'ordre juridique dont elles relèvent étant désigné par application de la règle de conflit dans l'espace du for. Il s'agit donc d'un *conflit international transitoire*. Ici encore les lois anciennes et nouvelles émanent d'un même législateur. Mais ce législateur n'est pas le législateur du for, mais un législateur étranger, le conflit ne se posant qu'une fois appliquée la règle de conflit de lois dans l'espace du for. La solution de ce conflit résidera par conséquent, selon la doctrine dominante,¹²³ dans l'application des règles et principes du droit transitoire étranger en cause.

b. Conflit assimilable à un conflit mobile

Pour une partie de la doctrine,¹²⁴ le conflit de changement de souveraineté ne saurait avoir la nature d'un conflit de lois dans le temps de droit interne ou de droit étranger. Alors que ce dernier n'est toujours qu'un conflit entre deux lois émanant d'un même législateur, national ou étranger, le conflit résultant d'un changement de souveraineté met en présence deux lois émanant de législateurs différents, la loi de l'Etat prédécesseur et la loi de l'Etat successeur. Il s'agit donc d'un "conflit de souverainetés". Lorsque l'Etat successeur maintient l'application de la législation de l'Etat prédécesseur sur l'espace géographique objet du changement de souveraineté, le premier réceptionne la législation du second. Mais cette réception est cette fois formelle. La législation de l'Etat prédécesseur sera appliquée en tant que telle par l'Etat successeur.

123

C. Gavalda, Les conflits dans le temps en droit international privé, 1955, n° 220 et s., 303 et s.; *H. Batiffol et P. Lagarde*, Droit international privé, tome 1, 8ème éd. 1993, n° 334, 548-549; *P. Mayer*, Droit international privé, 5ème éd. 1994, n° 247 et s., 166-167; *J. Kropholler*, Internationales Privatrecht, 2ème éd. 1994, 169.

Certains auteurs estiment cependant que cette solution "étrangère" n'intéresse pas le for saisi lequel se doit au contraire de tenir compte des objectifs propres à sa règle de conflit de lois.

Sur ces conceptions, conférer *J. Foyer et P. Courbe*, "Conflits de lois dans le temps", Jurisclasseur de droit international, Fasc. 533, 1985, n° 81 et s., 11-12.

124

E. Bartin, Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence françaises, 1930, 30 et s..

Selon *Bartin*,¹²⁵ ce conflit est assimilable au conflit que soulève "le changement d'un élément de rattachement lorsqu'une situation donnée se trouve soumise successivement à deux ordres juridiques différents... en vertu du même système de conflit",¹²⁶ c'est à dire au conflit mobile. Dans un cas comme dans l'autre, une situation juridique se trouve être soumise à deux souverainetés distinctes par application de la règle de conflit du for. Comme le dit *Bartin*¹²⁷, "peu importe l'origine ou plutôt la cause de ce changement de souveraineté. Il s'est produit, cela suffit". Dans le cas d'un conflit mobile en effet, le changement de statut est certes le plus souvent l'effet d'un acte de volonté. Mais cet acte de volonté n'est pas une condition du conflit mobile. Il n'est pris en considération que dans la mesure où il est le mobile du changement de statut. Le conflit mobile est alors écarté en raison de la fraude de l'auteur du changement de statut. Encore convient-il de déterminer les solutions d'un tel conflit.

Pour certains auteurs, la solution des conflits mobiles réside essentiellement dans les principes généraux du droit transitoire interne (du for).¹²⁸ Cette solution est fondée sur une analogie existant entre le conflit de lois dans le temps de droit interne et le conflit mobile. Dans les deux cas en effet, dit-on, deux lois se trouvent être successivement applicables, quand bien même dans un cas les deux lois en concurrence émanent de deux législateurs différents - hypothèse du conflit mobile - et non dans l'autre - hypothèse du conflit de lois dans le temps interne.¹²⁹

125 *E. Bartin*, Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence françaises, 1930, 31.

126 *J. Foyer et P. Courbe*, "Conflits de lois dans le temps", *Jurisclasseur de droit international*, Fasc. 533, 1985, n° 120, 15.

127 *E. Bartin*, Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence françaises, 1930, 32.
Cf., *H. Lewald*, "Règles générales des conflits de lois", *Rec. cours Acad. dr. int. La Haye* 1939, tome 3, vol. 69, n° 39, note 1, 94.

128 Telle est l'opinion exprimée par Gerhard Kegel dans le cas du changement de statut applicable aux régimes matrimoniaux à l'occasion d'un changement de nationalité d'époux de nationalité différente.
G. Kegel, "Allgemeines Kollisionsrecht", *Mélanges A. E. von Overbeck*, 1990, 47 (55).

129 *H. Batiffol et P. Lagarde*, *Droit international privé*, tome 1, 8ème éd. 1993, n° 321, 521; *Y. Loussouarn et P. Bourel*, *Droit international privé*, 4ème éd. 1993, n° 229, 234 et s.; *J. Kropholler*, *Internationales Privatrecht*, 2ème éd. 1994, 170 et s.; *P. Roubier*, "Les

D'autres auteurs s'efforcent en revanche de donner des solutions spécifiquement internationales au conflit mobile, réfutant l'analogie précédente, les lois en concurrence émanant de législateurs différents. Pour résoudre un conflit mobile, on ne saurait par conséquent appliquer des solutions qui ont été essentiellement conçues en vue d'assurer l'unité d'une seule et même législation.¹³⁰ Ces solutions, il faut les rechercher ailleurs, dans l'interprétation de la règle de conflit de lois puisque c'est elle qui est à l'origine du conflit. C'est donc par référence aux objectifs de celle-ci que le conflit mobile sera résolu.

c. Conclusion

Les solutions du conflit de changement de souveraineté paraissant finalement assez proches quelle que soit la conception que l'on retienne, on pourrait être tenté d'affirmer que ce débat n'a qu'une valeur théorique. Il reste cependant que si l'on voit dans le conflit de changement de souveraineté un conflit de droit transitoire interne ou étranger, c'est finalement à l'Etat successeur seul que l'on confie le soin de déterminer ces solutions tandis que si l'on assimile le conflit de changement de souveraineté à un conflit mobile, ce pouvoir appartient à chaque Etat, à l'Etat successeur sans doute, mais aussi à l'Etat prédécesseur - s'il subsiste au terme de la succession d'Etats -, et aux Etats tiers lesquels ne sont aucunement liés par les solutions que l'Etat prédécesseur aura pu donner à ce conflit. Le débat précédent n'a donc pas seulement une portée théorique.

Le choix entre ces deux conceptions n'est pas cependant si difficile, du moins si l'on considère la fonction particulière du droit international privé.

Le droit international privé ayant pour objet de désigner la loi applicable à des rapports de droit privé, la détermination des lois ayant éventuellement vocation à être appliquées, des lois en conflit par conséquent, compte tenu de la nature du

conflits de lois dans le temps en droit international privé", *Rev. dr. int. priv.* 1931, 38 (75 et 79 et s.).

130

H. Lewald, "Règles générales des conflits de lois", *Rec. cours Acad. dr. int.* La Haye 1939, tome 3, vol. 69, n° 39, 95; *F. Rigaux*, "Le conflit mobile", *Rec. cours Acad. dr. int.* La Haye 1966, tome 1, vol. 117, 329 (n° 48, 370); *P. Mayer*, *Droit international privé*, 5ème éd. 1994, n° 252, 169; *J. Foyer et P. Courbe*, "Conflits de lois dans le temps", *Jurisclasseur de droit international*, Fasc. 533, 1985, n° 177, 21; *P. Graulich*, *Repertoire de droit international Dalloz*, V^O "Conflits de lois dans le temps", n° 68 et s..

rapport en cause, doit être effectuée en ayant principalement en vue l'intérêt des parties.¹³¹ On ne saurait en ce sens prendre en considération une loi qui ne serait pas effectivement appliquée sur le territoire sur lequel ce rapport de droit est localisé.¹³² En cas de changement de souveraineté sur un espace géographique, après ce changement, l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur n'est plus effectivement applicable sur cet espace. Il ne saurait donc être appliqué, sauf à soumettre les parties à un rapport de droit privé à un ordre juridique qui n'est plus effectivement applicable sur l'espace sur lequel ce rapport est localisé, à un ordre juridique qui, privé d'organes à l'effet d'assurer son édicition et sa sanction, serait dépourvu de toute efficacité. Sur un espace géographique objet d'un changement de souveraineté, seul l'ordre juridique de l'Etat successeur demeure effectivement applicable après ce changement. C'est donc cet ordre juridique qui sera appliqué, étant entendu que l'Etat successeur aura pu réceptionner dans une certaine mesure - pour l'avenir ou pour le passé - le contenu matériel de l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur. Ce dernier, s'il subsiste, de même que les Etats non impliqués dans le changement de souveraineté appliqueront les principes que l'Etat prédécesseur aura posés à cet égard. Du point de vue du droit international privé, le changement de souveraineté implique donc une véritable substitution d'ordres juridiques sur l'espace géographique objet de ce changement,¹³³ lequel ne peut par conséquent donner naissance à un conflit qui puisse être assimilable à un conflit mobile.

131 En ce sens, *C. von Bar*, Internationales Privatrecht, tome 1, 1987, n° 152, 142 ; *H. Batiffol et P. Lagarde*, Droit international privé, tome 1, 8ème éd. 1993, n° 242-2, 410; *P. Mayer*, Droit international privé, 5ème éd. 1994, n° 68, 54-55; *Y. Loussouarn et P. Bourel*, Droit international privé, 4ème éd. 1993, n° 106-1, 87; *D. Holleaux, J. Foyer et G. de Geouffre de La Pradelle*, Droit international privé, 1987, n° 262, 171 et s..

132 En ce sens, *H. Stoll*, "Völkerrechtliche Vorfragen bei der Anwendung ausländischen Rechts", in *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, Cahier n° 4, 1961, 131 (133). Conférer également *P. H. Neuhaus*, *Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts*, 2ème éd. 1976, 214.

133 En ce sens, conférer *S. Rosenne*, *The Effect of Change of Sovereignty upon Municipal Law*, *B.Y.I.L.* 27 (1950), 267 (279 et s.).
D. P. O'Connell nie quant à lui que l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur puisse disparaître du fait du changement de souveraineté. S'il en était ainsi, il en résulterait un vide juridique tant que l'Etat successeur n'aurait pas édicté un nouvel ordre juridique. A cette objection, les partisans de la conception précédente répondent en affirmant que l'Etat successeur doit être considéré dans cette hypothèse comme ayant implicitement affirmé sa volonté de voir appliquer la législation matérielle de l'Etat prédécesseur. Cet argument ne convainc pas cependant D. P. O'Connell qui voit dans cette construction ni plus ni moins qu'une fiction pour les besoins de la cause.

L'Etat prédécesseur ainsi que les Etats tiers ne seront d'ailleurs pas privés de la possibilité d'exercer une influence quelconque sur les solutions d'un conflit de changement de souveraineté. Il leur appartient en effet, le cas échéant, d'opposer l'exception tirée d'une atteinte portée à leur ordre public international par la règle de droit transitoire édictée par le législateur de l'Etat successeur applicable en l'espèce pour justifier l'inapplication de cette règle. Ils pourront ainsi refuser qu'un effet rétroactif soit attribué à l'introduction de la législation de l'Etat prédécesseur sur l'espace géographique objet du changement de souveraineté.

2. La pratique récente en matière de conflit de changement de souveraineté

Si dans chacun des cas récents dans lesquels un ordre juridique a été substitué à un autre sur un espace géographique se sont posées les questions de la nature et des solutions du conflit de changement de souveraineté, c'est essentiellement l'exemple offert par l'unification de l'Allemagne qui doit être considéré ici.

Dans le cas de l'unification allemande en effet, les solutions du conflit de changement de souveraineté ont fait l'objet d'une réglementation exhaustive contenue dans l'annexe 1, chapitre III, matière B: Droit civil, 2ème Partie, du traité d'unification conclu le 31 août 1990 entre les deux Allemagnes. La loi de ratification du 23 septembre 1990¹³⁴ a introduit ces dispositions dans la Loi d'introduction au Code civil allemand (EGBGB), ajoutant à celui-ci une sixième partie.

Contrairement à ce qui s'est passé dans les cas de l'Union soviétique¹³⁵ ou de la Tchécoslovaquie,¹³⁶ le traité d'unification allemande, en ce qui concerne du

D. P. O'Connell, *State succession in municipal law and international law*, tome 1, 1967, 31-32 et 101 et s..

En vérité, un changement de souveraineté ne génère aucun vide juridique. La volonté implicite attribuée à l'Etat successeur n'est pas une volonté hypothétique, mais une volonté réelle. Le changement de souveraineté n'étant accompli que dans la mesure où, sur l'espace objet de ce changement, un pouvoir effectif s'est substitué au pouvoir effectif qui s'exerçait jusque-là sur cet espace, ce nouveau pouvoir effectif est en mesure de décider, expressément ou implicitement, s'il entend ou non - et dans quelle mesure - permettre l'application de l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur. L'effectivité du nouveau pouvoir exercé sur l'espace géographique est en effet une condition du changement de souveraineté.

134 BGBl. 1990, II, 885.

135 Sur les incertitudes quant à une éventuelle réception du droit soviétique par les anciennes républiques soviétiques, conférer *M. Koskenniemi et M. Lehto*, "La

moins le droit relevant de la compétence du législateur fédéral,¹³⁷ évite une réception globale,¹³⁸ fût-elle seulement provisoire, de l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur relatif à l'espace géographique concerné par le changement de

succession d'Etats dans l'ex-URSS, en ce qui concerne particulièrement les relations avec la Finlande", *Ann. fr. dr. int.* 1992, 179 (199).

Conférer également la décision du Soviet Suprême de la Fédération russe du 14 juillet 1992 "relative au régime juridique des rapports de droit privé au moment de l'application de la réforme économique", modifiée par une décision du 3 mars 1993 "relative à quelques questions se rapportant à l'application de la législation de l'URSS sur le territoire de la Fédération russe". Selon cette décision, le Code civil de l'ancienne République soviétique de Russie en tant que membre de l'Union ne demeure applicable que dans la mesure où il ne contredit pas d'autres lois russes adoptées après la déclaration d'indépendance du 12 juin 1990.

Ch. Hüper, "Das Einführungsgesetz zum neuen russischen Zivilgesetzbuch", *WiRO* 1995, 161 (162).

136 Selon l'article 152, alinéa 1, de la constitution slovaque adoptée le 1er septembre 1992 dispose que "les lois constitutionnelles, les lois, les ordonnances et les règlements [tchécoslovaques] restent en vigueur en République Slovaque s'ils ne sont pas en contradiction avec la constitution slovaque".

J. Malenovsky, "Problèmes juridiques liés à la partition de la Tchécoslovaquie", *Ann. fr. dr. int.* 1993, 305 (315).

137 Le traité de réunification et, avec lui, la loi de ratification - bien que cette loi ait été adoptée à une majorité autorisant une révision de la constitution - ont évité de porter atteinte à la répartition des compétences entre l'Etat fédéral et les Etats fédérés instituée conformément à la constitution. D'après l'article 9, alinéa 1 de ce traité, le droit de la R.D.A. reste ainsi en vigueur dans les domaines qui relèvent de la compétence exclusive des législateurs des Etats fédérés selon la répartition des compétences instituée par la constitution, à la condition du moins qu'il soit compatible avec la constitution ainsi qu'avec le droit européen en vigueur. L'introduction du droit de la R.D.A. dans la hiérarchie allemande des normes de même que le fait que ce droit demeuré en vigueur occupe la position de droit fédéré constituent autant d'indices en faveur de la thèse selon laquelle ce droit n'a pas été pris en considération comme le droit d'un souverain étranger, mais réceptionné matériellement par la République fédérale en tant que droit fédéral allemand.

138 Conférer l'exemple de la réception *dynamique* du droit commercial anglais par Singapour, une réception qui s'est poursuivie pendant près de trente ans, c'est à dire de 1965, date de l'accès à l'indépendance de Singapour, à 1993, date à laquelle Singapour a décidé de mettre fin à cette étonnante forme de collaboration interétatique.

Cf. *Th. R. Klötzel*, "Zur Anwendung englischen Rechts in Singapur", *RIW* 1995, 202 (203).

En ce qui concerne la pratique récente de la succession d'Etats, on se reportera également à la déclaration commune de la Chine et de la Grande Bretagne de 1985 sur le retour de Hong Kong à la Chine, une déclaration dans laquelle la Chine s'engage de maintenir en vigueur, y compris après le changement de souveraineté prévu pour le 1er juillet 1997, le droit jusque-là en vigueur à Hong Kong.

A. J. Bullier, "Le Bill of Rights de Hong Kong (1991), illustration d'une pratique ou illusion d'une politique?", *Rev. dr. int. et dr. comp.* 1994, 118 (123).

souveraineté. Comme elle disposait déjà d'un ordre juridique propre et complet, la République fédérale favorisa en effet la solution inverse. En marge de l'entrée en vigueur de la constitution fédérale dans les nouveaux Etats fédérés - constitués en même temps que la R.D.A. adhéraient à la R.F.A. -, en vertu de l'article 3 du traité, expression formelle du changement de souveraineté, l'article 8 de ce traité prévoit en ce sens le principe¹³⁹ de l'introduction du droit fédéral sur le territoire de l'ancienne R.D.A. dès l'entrée en vigueur de l'adhésion, "dans la mesure où son application n'est pas limitée à certains Etats fédérés ou à certaines parties du territoire de la République Fédérale d'Allemagne".

Si l'introduction du Code civil allemand (BGB) et de l'EGBGB sur le territoire de l'ancienne R.D.A. est confirmée à l'article 230, alinéa 2, EGBGB,¹⁴⁰ le même article prévoit cependant que cette introduction ne s'impose que sous réserve des "dispositions de droit transitoire suivantes". Ces dispositions, articles 231 à 236 EGBGB, déterminent en ce sens dans quelle mesure le B.G.B et l'EGBGB s'appliquent "pour le passé", c'est à dire à des situations juridiques ayant emporté des effets de droit avant même le changement de souveraineté. Elles contribuent par conséquent à la solution du conflit de changement de souveraineté apparu entre l'ordre juridique de la R.D.A. et celui de la République fédérale sur l'espace géographique désormais inclu dans le territoire de cet Etat.

139 A l'occasion de l'adhésion, certaines lois, telles la Loi d'introduction au Code civil allemand, ont été modifiées pour l'ensemble du territoire. D'autres en revanche, le Code de Commerce ou la Loi sur la concurrence déloyale par exemple, ne sont entrées en vigueur sur le territoire adhérent qu'après avoir été modifiées à cet effet. Cf., Annexe I, Chapitre III, matière D: droit commercial et droit des sociétés, droit contractuel des assurances, Partie III, n° 1 et Annexe I, Chapitre III, matière E: protection de la propriété industrielle, droit contre la concurrence déloyale, droits de propriété intellectuelle: Partie III du traité.

140 La seule véritable exception à ce principe posée par l'article 230 I concerne la curatelle exercée par le juge des tutelles sur les enfants naturels (paragraphe 1706 et suivants BGB). Cette institution ne fait pas l'objet de mesures transitoires parce qu'il n'est pas apparu possible aux parties au traité d'unification de limiter la mère dans son droit d'éducation, jusqu'à présent illimité. Les paragraphes 616 II et III et 622 BGB n'ont pas non plus fait l'objet de mesures transitoires parce que, selon l'opinion du Tribunal constitutionnel fédéral, ces articles sont inconstitutionnels. Cf. Commentaires du Gouvernement fédéral se rapportant aux annexes du traité d'unification, BT-DS 11/7817 du 10 septembre 1990, 36.

Les dispositions des articles 231 à 236 EGBGB, malgré les 40 paragraphes qu'ils comportent, présentent néanmoins certaines lacunes que la jurisprudence et la doctrine se sont efforcées de combler.

**a. Les solutions de droit transitoire posées par la sixième
partie de la Loi d'introduction au Code civil
allemand**

Ces solutions sont relatives les unes au droit matériel, les autres au droit international privé.

Cinq articles de la sixième partie de l'EGBGB se rapportent au droit matériel (articles 231 à 235). Dans ces différents articles, le législateur détermine dans quelle mesure des questions juridiques relevant de la partie générale du BGB, du droit des obligations, du droit des biens ou du droit de la famille et des successions doivent être appréciées d'après le droit applicable "à l'époque" ou d'après le BGB.

Faute de pouvoir entrer dans le détail d'une réglementation parfois complexe, on se contentera d'évoquer ici un exemple.

Aux termes de l'article 232, paragraphe 1, EGBGB, "à un rapport d'obligation né avant l'entrée en vigueur de l'adhésion, demeure applicable le droit en vigueur applicable **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.** sur le territoire de la R.D.A.

Si l'on compare ces dispositions avec les "dispositions transitoires" de la quatrième partie (articles 171 à 218) ou bien encore avec celles de la cinquième partie (articles 219 et 221) de l'EGBGB, les unes introduites à l'occasion de l'entrée en vigueur du B.G.B dans les Etats allemands au début de ce siècle, les autres en raison de modifications législatives apportées au droit civil, on constate certaines similitudes tant dans le classement thématique des questions juridiques abordées que dans les solutions retenues.

L'article 170 EGBGB, règle de droit transitoire dans le domaine des rapports d'obligation, correspond presque mot pour mot à l'article 232, paragraphe 1, EGBGB précité: à un rapport d'obligation créé avant l'entrée en vigueur du B.G.B,

"demeure applicable le droit en vigueur applicable **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**".

Ces différentes dispositions donnent une réponse à la question de savoir quel droit doit être appliqué à des situations de fait auxquelles l'ancien droit a déjà attaché des effets juridiques (*facta praeterita*), à la question en particulier de savoir si ces effets de droit peuvent être remis en cause en totalité ou en partie par l'application du droit nouveau. C'est la problématique de l'effet rétroactif ou du rattachement rétroactif.¹⁴¹

Selon l'opinion allemande, les principes de la protection de la confiance et de la sécurité juridique, principes constitutionnels inhérents à tout Etat de droit, interdisent d'attribuer un effet rétroactif aux conséquences juridiques qu'une loi fait produire à une situation de fait qu'elle détermine.¹⁴² Dès lors que sous l'empire du droit ancien, des effets de droit concrets se sont déjà réalisés, ces effets échappent à l'emprise de la loi nouvelle.¹⁴³ En application de cette idée, on distingue habituellement entre les situations juridiques "accomplies" (*abgeschlossene*) et les situations juridiques "inaccomplies" (*offene*).¹⁴⁴ Alors que les premières ont produit tous leurs effets juridiques sous l'empire de la loi ancienne, il n'en va pas de même des secondes, lesquelles n'ont produit aucun de

-
- 141 BVerfGE 76, 256 (345); *H. Coing*, in Staudinger BGB Kommentar, introduction, livre 1, partie générale, 12^{ème} éd., 1980, n° 243, 109.
En droit allemand, on oppose effet rétroactif ou rattachement rétroactif (effet rétroactif véritable ou effet rétroactif proprement dit) et effet rétrospectif (faux effet rétroactif ou effet rétrospectif improprement dit). Par effet rétrospectif, on désigne le fait pour des effets juridiques qui sont nés sous l'empire de la loi ancienne mais perdurent après l'introduction de la loi nouvelle, d'être alors soumis à des règles supplémentaires. Comme le rappelle le Tribunal fédéral constitutionnel, il s'agit ici d'une question de champ d'application matériel de la norme, c'est à dire de détermination des éléments constitutifs d'une situation de fait permettant le rattachement de la norme.
Cf. décision du 14 mai 1986, Trib. const. féd., 72, 200, 242.
- 142 Selon la formulation utilisée par le Tribunal constitutionnel fédéral dans sa décision du 14 mai 1986 précitée.
- 143 Jusqu'au changement juridique, le contenu juridique d'un droit est déterminé uniquement par référence au droit ancien.
Cf. *H. Coing*, in Staudinger BGB Kommentar, introduction, livre 1, partie générale, 12^{ème} éd., 1980, n° 268, 117-118.
- 144 Cette terminologie a été reprise par le législateur de l'unification. Cf. sur ce point l'article 236 § 1 EGBGB.

leurs effets sous l'empire de la loi ancienne. Quant aux situations juridiques qui n'auront produit qu'une partie de leurs effets juridiques sous l'empire de la loi ancienne, on les désigne sous l'appellation de "situations juridiques mixtes".¹⁴⁵ Conformément au principe général précédemment énoncé, la solution des conflits de lois dans le temps consiste dans l'application de la loi ancienne aux effets juridiques qui se sont déjà réalisés avant le changement législatif d'une part et de la loi nouvelle pour la détermination des effets de droit qui naissent à partir de l'entrée en vigueur de cette loi (effet immédiat).

Toutes les règles de droit transitoire que comporte l'EGBGB appliquent ce principe. Si le législateur allemand, malgré la clarté et la simplicité de ce principe, a pu néanmoins juger parfois utile de poser des règles de droit transitoire détaillées, ce fut seulement pour répondre à une question résiduelle, à savoir à la question que soulève dans un cas d'espèce la distinction des effets juridiques déjà réalisés et des effets juridiques non encore réalisés.

La règle de principe posée par les articles 232, paragraphe 1, et 170 EGBGB affirme en ce sens que, dans le cas d'un rapport d'obligation, doivent être considérés comme déjà réalisés non seulement les effets juridiques apparus avant le changement législatif, mais aussi ceux qui n'apparaîtront que postérieurement à ce changement.

Les solutions relatives au droit international privé sont l'objet de l'article 236 EGBGB, lequel se prononce sur le point de savoir quand doivent être appliqués le droit international privé applicable "à l'époque" d'une part et l'EGBGB, désormais applicable sur l'ensemble de la République fédérale d'Allemagne, d'autre part. Les choix effectués par le législateur de l'unification correspondent pour l'essentiel aux solutions adoptées à l'occasion de la réforme du droit international privé allemand par la loi du 25 juillet 1986 (article 220 EGBGB, cinquième partie).¹⁴⁶

Le principe posé par l'article 236, paragraphe 1, EGBGB, d'après lequel le droit applicable avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle demeure applicable aux

145 *P. H. Neuhaus, Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts, 2ème éd. 1976, 297.*

146 Le législateur allemand suit en cela l'opinion de la doctrine majoritaire, laquelle entend appliquer des principes identiques aux conflits de lois dans le temps, quelle que soit la nature des lois en conflits, lois matérielles ou lois de droit international privé.

situations juridiques alors accomplies,¹⁴⁷ est identique au principe contenu dans l'article 220, alinéa 1, EGBGB. Tel est également le principe que la jurisprudence allemande avait adopté, au début de ce siècle, pour résoudre les conflits de lois dans le temps que souleva alors l'introduction de l'EGBGB, conflits opposant cette loi par conséquent nouvelle et les anciennes règles de droit international privé des Etats fédérés.¹⁴⁸

Les règles particulières, posées par l'article 236, paragraphe 2 et 3 EGBGB, applicables respectivement aux relations juridiques relevant du droit de la famille d'une part et aux effets juridiques des régimes matrimoniaux d'autre part, correspondent de la même manière aux règles¹⁴⁹ contenues dans l'article 220, paragraphes 2 et 3, EGBGB.

Que ce soit dans le domaine du droit matériel ou du droit international privé, le traité d'unification paraît ainsi traiter le conflit de changement de souveraineté comme un conflit de lois dans le temps de droit interne, c'est à dire comme un conflit résultant d'une simple modification de la législation allemande.

147 Sur les différentes opinions se rapportant à la notion d'achèvement, conférer *H.-P. Mansel*, "Intertemporales internationales Privatrecht des Einigungsvertrages - Zur Auslegung des Art. 236 EGBGB", in *E. Jayme et O. Furtak*, *Der Weg zur deutschen Rechtseinheit: internationale und interne Auswirkungen im Privatrecht*, 1991, 141 (154 et s).

148 Pour la délimitation du champ d'application dans le temps des différentes règles de droit international privé en concurrence, on a alors également fait appel aux règles de droit transitoire de la quatrième partie de la Loi d'introduction au Code civil allemand (articles 153 à 218 EGBGB), réglant le conflit de lois matérielles dans le temps. Cf. *H.-P. Mansel*, *Intertemporales internationales Privatrecht des Einigungsvertrages - Zur Auslegung des Art. 236 EGBGB*", in *E. Jayme et O. Furtak*, *Der Weg zur deutschen Rechtseinheit: internationale und interne Auswirkungen im Privatrecht*, 1991, 141 (144, note 12).

149 En ce qui concerne les effets juridiques des régimes matrimoniaux, la date du changement législatif retenue n'est pas le 1er septembre 1986 - date de l'entrée en vigueur de la loi du 25 juillet 1986 portant réforme du droit international privé allemand -, mais le 9 avril 1983, suite à l'annulation de l'article 15 I EGBGB, ancienne version, par le Tribunal constitutionnel fédéral. Décision du 22 février 1983, BGBl. I 525, NJW 1983, 1968.

b. Le comblement des lacunes interterritoriales par la jurisprudence et la doctrine

Si le traité d'unification a choisi principalement de ne pas attribuer une portée rétroactive à l'introduction de la législation fédérale allemande dans l'ancienne Allemagne de l'Est - le droit de l'ancienne R.D.A. n'étant donc pas applicable pour le futur à des situations juridiques accomplies -, on ne saurait par ailleurs admettre que le traité d'unification, de par les règles de droit transitoire qu'il pose, ait entendu modifier l'état du droit en vigueur avant la réunification sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne, étendant ainsi l'application du droit de l'ancienne R.D.A. à des situations juridiques accomplies qui ne présentaient aucun lien avec cet ordre juridique. Une règle de conflit de lois territoriale est donc nécessaire afin de localiser ces situations juridiques dans l'espace, c'est à dire sur l'ancien territoire de la République fédérale ou sur celui de l'ancienne R.D.A..¹⁵⁰

A ce difficile problème, le traité d'unification n'apporte aucune réponse, que ce soit en ce qui concerne le droit matériel ou en ce qui concerne le droit international privé.

Les règles de droit transitoires relatives au droit matériel posées par les articles 231 à 235 EGBGB, dans la mesure où elles se rapportent à des situations juridiques accomplies, conduisent à reconnaître l'existence de deux ordres juridiques partiels en Allemagne, après la réunification, génèrent par conséquent un conflit de lois dans l'espace. Le législateur de l'unification a évité de résoudre ces conflits interterritoriaux, de définir quelles situations juridiques "doivent être rattachées au territoire adhérent".¹⁵¹ Ce n'est qu'exceptionnellement qu'il est possible de déduire une localisation de ces relations du texte des règles de droit

150

Ce problème de la concrétisation du champ d'application dans l'espace des règles de conflits de lois dans le temps se pose chaque fois que, comme dans le cas de la réunification allemande, l'Etat successeur n'est pas un Etat nouveau. Dans ce cas en effet, l'ordre juridique de l'Etat successeur a déjà été appliqué sur son territoire d'origine, cette application ne pouvant être remise en cause après le changement de souveraineté.

151

H.-P. Mansel, Intertemporales internationales Privatrecht des Einigungsvertrages - Zur Auslegung des Art. 236 EGBGB", in *E. Jayme et O. Furtak*, Der Weg zur deutschen Rechtseinheit: internationale und interne Auswirkungen im Privatrecht, 1991, 141 (144).

transitoires de la sixième partie de la Loi d'introduction au Code civil allemand.¹⁵²

A défaut d'une localisation sinon expresse, du moins implicite, on peut être tenté d'appliquer par analogie l'article 4 III 2 EGBGB, lequel dispose que lorsqu'est désigné le droit d'un Etat comportant plusieurs ordres juridiques partiels, si ce droit ne détermine pas quel ordre juridique partiel doit être appliqué, est compétent l'ordre juridique partiel présentant les liens les plus étroits avec la situation de fait en cause.¹⁵³ Cette disposition ne détermine pas cependant ce qu'il faut entendre par "liens les plus étroits". A cet effet, on peut être tenté de recourir aux principes du "droit interlocal", conçus en fonction de la situation particulière dans laquelle se trouvait placée l'ancienne R.D.A.,¹⁵⁴ du moins du point de vue de la République fédérale.¹⁵⁵ A l'encontre de cette solution, on objecte cependant qu'elle aboutit à prêter un effet rétroactif au droit fédéral allemand, lorsque le litige est tranché par des tribunaux ayant leur siège dans les nouveaux Etats fédérés. Avant la réunification, ces tribunaux n'auraient pas appliqué le droit fédéral interlocal allemand, mais la loi est-allemande dite "Loi d'application du droit" (Rechtsanwendungsgesetz: RAG), et donc les règles de droit international privé est-allemandes.¹⁵⁶

-
- 152 L'article 234 § 6 EGBGB dispose par exemple que pour les époux qui, avant l'entrée en vigueur des dispositions du sixième livre du livre de lois sociales relatives à l'assurance retraite, ont divorcé *sur le territoire de la R.D.A.*, n'est pas applicable le droit fédéral de la répartition compensatoire des droits à la retraite.
Contrairement à l'opinion émise par Eric Jayme, on ne saurait déduire une localisation de l'article 234 § 5 EGBGB, d'après lequel le droit applicable à l'époque demeure applicable à l'obligation d'aliments d'un époux dont le mariage a été dissout avant l'adhésion. L'expression "*sur le territoire de la R.D.A.*" fait ici entièrement défaut.
E. Jayme, Allgemeine Ehewirkungen und Ehescheidung nach dem Einigungsvertrag: Innerdeutsches Kollisionsrecht und internationales Privatrecht, IPRax 1991, 11 (12).
- 153 *H.-P. Mansel*, "Zum Anwendungsbereich der Art. 230 bis 235 EGBGB," DtZ 1991, 124 (129).
- 154 Conférer, supra, note 78, page ##.
- 155 *U. Drobnig*, "Innerdeutsches und interlokales Kollisionsrecht nach der Einigung Deutschlands", *RabelsZ* 55 (1991), 268; *C. von Bar*, Internationales Privatrecht, tome 2, 1991, n° 127, 87.
- 156 Cf. *B. von Hofmann*, "Internationales Privatrecht im Einigungsvertrag", IPRax 1991, 1 (3 et s.); *K. Kreuzer*, "Les conflits de lois inter-allemands après l'unification de l'Allemagne", *Rev. crit. dr. int. priv.* 1993, 1 (18 et s.).

D'où la proposition de certains selon laquelle chaque tribunal devrait appliquer les règles de conflit de lois dans l'espace qu'il aurait appliquées avant la réunification à des situations juridiques présentant des liens avec les deux Allemagne. Pour la localisation de telles situations, les tribunaux situés dans l'"ancienne" République fédérale appliqueraient ainsi le "droit interlocal", ceux situés sur le territoire de l'ancienne R.D.A., le RAG.¹⁵⁷

Afin d'éviter de porter atteinte à cette interdiction, afin d'éviter également une nouvelle division juridique à laquelle aboutirait la prise en considération de la localisation du siège du tribunal saisi, une troisième opinion propose une définition unique et autonome du "centre de gravité d'une situation" déduite des principes généraux du droit interlocal et du RAG et donc la création d'"une sorte de super-règle de conflit de lois dans l'espace".¹⁵⁸

Comme le montre la règle posée par l'article 236, le législateur de l'unification semble, quant à lui, être parti du principe de l'applicabilité au droit international privé des règles de conflits de lois matérielles dans le temps et donc de l'interdiction de toute rétroactivité en ce domaine. Les commentaires du gouvernement fédéral portant sur les annexes du traité d'unification énoncent expressément en ce sens que l'article 236, paragraphe 1, EGBGB est également applicable à la délimitation territoriale des règles de droit transitoire des articles 231 et suivants EGBGB.¹⁵⁹ Dans une décision du 1er décembre 1993,¹⁶⁰ la Cour de cassation allemande s'est prononcée cependant en faveur de la première des

157 Cf. *B. von Hofmann*, "Internationales Privatrecht im Einigungsvertrag", IPRax 1991, 1 (2); du même auteur, contribution à une discussion, in E. Jayme et O. Furtak, *Der Weg zur deutschen Rechtseinheit: internationale und interne Auswirkungen im Privatrecht*, 1991, 170 (-); *H. Dörner*, contribution à une discussion, in E. Jayme et O. Furtak, *Der Weg zur deutschen Rechtseinheit: internationale und interne Auswirkungen im Privatrecht*, 1991, 168 (168 et s.); *U. Drobniç*, contribution à une discussion, in E. Jayme et O. Furtak, *Der Weg zur deutschen Rechtseinheit: internationale und interne Auswirkungen im Privatrecht*, 1991, 170 (170 et s.).

158 *H.-P. Mansel*, "Zum Anwendungsbereich der Art. 230 bis 235 EGBGB," *DtZ* 1991, 124 (129).

159 BT-DS 11/7817, 37.

160 BGHZ 124, 270 (272).
Décision confirmée par une décision du 9 novembre 1994, WM 1995, 61 (62).

opinions précédemment évoquées, pour l'application des règles du "droit interlocal".¹⁶¹

Les règles de droit transitoire relatives au droit international privé posées par l'article 236 EGBGB, dans la mesure où elles prévoient l'application du droit applicable "à l'époque" aux situations juridiques achevées avant l'entrée en vigueur de l'adhésion de la R.D.A., aboutissent également à la reconnaissance de l'existence de deux ordres juridiques partiels. L'application du droit applicable "à l'époque" exige donc de la même manière une localisation dans l'espace de ces situations.

A cet effet, certains auteurs ont proposé de faire application du droit interlocal.¹⁶² Cette proposition ne permet cependant pas toujours de localiser dans l'espace les situations juridiques achevées avant l'entrée en vigueur de l'adhésion de la R.D.A.. Les règles de droit interlocal sont en effet constituées sur le modèle des règles de droit international privé de la République fédérale. Lorsqu'une situation juridique présente un lien avec un Etat tiers, la localisation de cette situation au regard des règles de droit transitoire posées par l'article 236 EGBGB n'est donc possible que dans la mesure où le critère de rattachement employé par la règle de droit interlocal appliquée ne désigne pas le droit de cet Etat.

La même objection doit être opposée à la proposition de certains auteurs de localiser les relations juridiques achevées par application soit du "droit interlocal", soit du droit international privé est-allemand - RAG -, selon qu'est saisi un

161 Pour justifier sa position, la Cour invoque également les commentaires du gouvernement fédéral portant sur les annexes du traité d'unification, commentaires qui, sur le point qui nous occupe, paraissent quelque peu contradictoires. Selon ces commentaires, lors des négociations, un accord a existé en faveur de la position consistant "à ne prévoir aucune règle particulière de droit interlocal". On a alors considéré que "la pratique... [appliquerait] par analogie les règles de droit international privé" et qu'ainsi on pourrait espérer une certaine harmonie des décisions.
BT-DS 11/7817, 36 et s..

162 A. Heldrich, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 54ème éd. 1995, art. 236, paragraphes 1 à 3, EGBGB, n° 4, 2380.
En faveur de cette solution, Andreas Heldrich invoque la décision précitée du 1er décembre 1993 de la Cour de cassation allemande. Cette décision se rapporte cependant à l'article 235 EGBGB et non à l'article 236 EGBGB.

tribunal situé sur l'"ancien" territoire de la République fédérale ou sur celui de l'ancienne R.D.A.¹⁶³

D'autres auteurs proposent enfin la création d'une "nouvelle" règle de conflit de lois dans l'espace, d'une règle qui serait déterminée d'une manière autonome par référence au "centre de gravité intérieur" de la relation, c'est à dire par référence à une appréciation comparée des différents liens que peut comporter cette relation avec la R.D.A. d'une part et la R.F.A. d'autre part.¹⁶⁴

Dans la mesure où les autres propositions ne permettent pas d'aboutir à un résultat adapté dans tous les cas, c'est certainement cette dernière proposition qu'il convient de privilégier. La Cour de cassation allemande n'a pas encore pris position sur ce point jusqu'à présent.

c. Conclusion

Du point de vue de la R.F.A., même si, en vertu du traité de réunification allemande, l'application d'une partie de la législation de l'ancienne R.D.A. a été maintenue pour le passé sur l'ancien territoire de celle-ci, l'ordre juridique de cet Etat a disparu à la suite du changement de souveraineté intervenu sur ce territoire.

Les règles de droit transitoire posées par le traité de réunification sont en effet identiques aux règles de droit transitoire internes ouest-allemandes. Pour résoudre le problème de la localisation dans l'espace des situations juridiques nées avant le changement de souveraineté et demeurant soumises à la législation de l'ancienne R.D.A., les juridictions ouest-allemandes ont en outre fait uniquement appel au "droit interlocal", c'est à dire au droit fédéral ouest-allemand. Preuve ultime de la réception matérielle de la législation est-allemande, ces mêmes juridictions ne soumettent pas cette législation au même traitement qu'une législation étrangère. La Cour de Cassation allemande se reconnaît ainsi le pouvoir de contrôler

163 *K. Kreuzer*, "Les conflits de lois inter-allemands après l'unification de l'Allemagne", *Rev. crit. dr. int. priv.* 1993, 1 (21 et s.).

164 *H.-P. Mansel*, *Intertemporales internationales Privatrecht des Einigungsvertrages: Zur Auslegung des Art. 236 EGBGB*, in E. Jayme et O. Furtak, *Der Weg zur deutschen Rechtseinheit: internationale und interne Auswirkungen im Privatrecht*, 1991, 141 (170).

l'application de la législation de l'ancienne R.D.A. depuis son adhésion à la R.F.A.,¹⁶⁵ alors qu'elle se refuse à admettre un tel contrôle lorsqu'il s'agit d'une loi étrangère.¹⁶⁶

Du point de vue de la R.F.A., le conflit de changement de souveraineté issu de l'adhésion de la R.D.A. s'analyse donc en un conflit de droit transitoire interne.

Ce point de vue, les Etats tiers ne sont évidemment pas tenus d'y souscrire, de voir par conséquent dans ce conflit de changement de souveraineté un conflit de droit transitoire étranger et non un conflit assimilable à un conflit mobile. Néanmoins, il apparaît peu probable que ces Etats entendent déroger aux solutions posées par le traité de réunification allemande et complétées par la jurisprudence ouest-allemande, quelle que soit la technique qu'ils pourraient employer à cet effet.¹⁶⁷

II. Le point de vue du droit international public: la théorie du respect international des droits acquis

C'est dans le but de garantir un certain traitement de la part d'un Etat dont ils ne sont pas les ressortissants, que le droit international public, d'une manière générale, envisage les étrangers. Certes la protection dont il les fait bénéficier n'est pas immédiate, mais médiate. Le droit international public en effet n'accorde pas aux étrangers des droits qu'ils pourraient eux-mêmes opposer à un Etat dont ils ne

165 BGH 26 octobre 1993, BGHZ 124, 1 (2).

166 Article 549, alinéa 1, du Code de procédure civile allemand (Zivil prozeßordnung: ZPO).
Cf. *G. Kegel*, Internationales Privatrecht, 7ème éd. 1995, 369-370.

167 Paul Lagarde suggère en ce sens, lorsque le système de conflit français admet le renvoi et désigne la règle de conflit de lois est-allemande à cet effet, de faire application de l'article 236 EGBGB
P. Lagarde, "Le traité d'unification de l'Allemagne: un premier aperçu", *Rev. crit. dr. int. priv.* 1990, 839 (842).
Dans le cas de l'indépendance de l'Algérie, la Cour de Cassation française n'a pas accepté cependant que le législateur algérien ait pu donner une portée rétroactive à la législation algérienne sur les accidents du travail.
Cass. Civ. 1ère Ch., 21 avril 1971, *Lloris c./ Sté Forex et autre*, *Bull. civ.* 1971, I, 102; *J.C.P.* 1971, II, 16825, note *P. Level*; *D.* 1971, *Sommaires*, 210.

détiennent pas leur nationalité. Les étrangers, personnes physiques ou morales, ne sont pas des sujets du droit international public. C'est donc à l'Etat dont ils sont les ressortissants qu'il appartiendra d'exercer sa protection diplomatique auprès d'un Etat étranger en leur faveur. Mais cette protection, fût-elle médiante, n'en est pas moins efficace dans la mesure où le droit international public impose des obligations internationales aux Etats dans le traitement auquel ils peuvent soumettre les étrangers, des étrangers qui, pour ne pas être sujets de ce droit, n'en sont pas moins les sujets d'un Etat, jouissant lui-même de la personnalité internationale.

Lorsqu'un espace géographique est soumis à un changement de souveraineté, le droit international public assure de la même manière une certaine protection aux étrangers,¹⁶⁸ déterminant dans quelle mesure ce changement est susceptible de les affecter, dans quelle mesure la substitution d'ordres juridiques intervenue sur cet espace est susceptible de porter atteinte aux droits et aux obligations que ces étrangers pouvaient détenir au regard de l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur, un ordre juridique auquel s'est substitué un ordre juridique distinct.

Le fondement de la protection ainsi accordée, de même que le contenu de celle-ci, ne sont pas cependant toujours clairement établis.

1. Le fondement de la protection juridique accordée aux étrangers

Selon la doctrine classique,¹⁶⁹ si une certaine protection est accordée aux étrangers par le droit international public de la succession d'Etats, si certains droits

168 Comme le note Alexandre Makarov, sont alors considérés comme étrangers dans le cas, par exemple, d'une succession d'Etats se produisant à l'occasion d'une cession de territoire non seulement "les personnes qui n'ont pas possédé la nationalité de l'Etat cédant le territoire et qui n'ont pas acquis la nationalité de l'Etat acquéreur", mais aussi "les personnes qui ont été ressortissantes de l'Etat cédant le territoire mais qui sont devenues étrangères en conséquence du changement territorial et à cause de ce changement".
A. Makarov, "Les changements territoriaux et leurs effets sur les droits des particuliers", An. Inst. Dr. Int. 1950, 208 (215).

169 Cf. *D. P. O'Connell, State succession in municipal law and international law*, tome 1, 1967, 237 et s.; *A. Cavaglieri, "La notion des droits acquis et son application en droit international public", Rev. gen. dr. int. pub. 1931, 257*; *G. Kaeckenbeeck, "La protection internationale des droits acquis", Rec. cours Acad. dr. int. La Haye, 1937, I, 321.*

acquis par les étrangers au regard de l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur doivent par conséquent être respectés par l'Etat successeur, c'est parce que ces droits ont été régulièrement acquis par leurs titulaires avant le changement de souveraineté. Ces droits, de même que les droits que toute personne aura pu acquérir sur le fondement d'un ordre juridique étranger en l'absence de toute succession d'Etats,¹⁷⁰ sont protégés par le droit international public en vertu du "principe du respect international des droits acquis".

En vérité, la protection juridique accordée aux étrangers tant par le droit international public de la condition des étrangers que par celui de la succession d'Etats n'est pas fondée sur ce principe.

a. Respect international des droits acquis et condition des étrangers

Ayant constaté que les droits régulièrement acquis à un moment donné par des personnes sur le fondement de l'ordre juridique d'un Etat dont elles ne sont pas les ressortissants sont protégés par le droit international public de la condition des étrangers, la doctrine classique en déduit que cette protection a pour fondement le principe du respect international des droits acquis. Le droit international consacre, en quelque sorte au plus haut niveau, une théorie - la théorie des droits acquis¹⁷¹ - dont ses partisans prétendent qu'elle permet, à elle seule, de résoudre l'ensemble des conflits de lois dans l'ordre interne et dont certains ajoutent qu'elle commande la solution des conflits de lois dans l'espace, le respect international des droits acquis étant le fondement de l'application de la loi étrangère dans cette hypothèse.¹⁷² Si le droit international public de la condition des étrangers accorde

170 Cf. *A. Cavaglieri*, "La notion des droits acquis et son application en droit international public", *Rev. gen. dr. int. pub.* 1931, 257; *G. Kaeckenbeeck*, "La protection internationale des droits acquis", *Rec. cours Acad. dr. int. La Haye*, 1937, I, 321; *A. Verdross*, "Les règles internationales concernant le traitement des étrangers", *Rec. cours Acad. dr. int. La Haye*, 1931, III, 322 (357 et s.).

171 Cf. notamment *F. C. von Savigny*, *System des heutigen Römischen Rechts*, Berlin 1849, tome 8, livre III, chapitre II, § 383 et s., 368 et s..

172 Sur le principe du respect international des droits acquis en droit international privé, conférer notamment *A. Pillet*, *Traité pratique de droit international privé*, tome 1, 1923, n°41 et s., 119 et s.

une protection spécifique aux droits acquis par des étrangers sur le fondement de l'ordre juridique d'un Etat autre que celui dont ils sont les ressortissants, c'est parce que ces droits ont été régulièrement acquis, tout droit acquis devant être respecté non seulement dans l'ordre interne, mais aussi dans l'ordre international.

Le fondement de cette obligation, ne réside pas cependant dans le prétendu "principe du respect international des droits acquis".¹⁷³ Cette argumentation en effet n'est pas soutenable. Si certains droits acquis par des étrangers sont protégés par le droit international public de la condition des étrangers, ce n'est pas - ou pas seulement - parce que ces droits ont été acquis. C'est là une condition nécessaire, mais non suffisante. Ces droits ne sont protégés que s'ils ont été acquis par des étrangers, c'est à dire par des personnes placées dans une situation juridique particulière puisqu'elles ont la nationalité d'un Etat autre que celui de l'ordre juridique duquel elles tirent en l'espèce leurs droits.¹⁷⁴ Cette situation étant susceptible de générer un conflit entre les Etats concernés, le droit international public de la condition des étrangers impose à l'Etat sur le fondement de l'ordre juridique duquel des droits ont été acquis par des étrangers de leur garantir un traitement minimum. Le fondement de la protection juridique accordée aux étrangers par le droit international public de la condition des étrangers réside ainsi dans la fonction du droit international public lui-même, lequel s'applique à régler - pacifiquement - les rapports entre Etats. La source formelle de la protection ainsi accordée aux étrangers ne réside plus dans un principe général du droit - le principe du respect des droits acquis -, mais dans une coutume internationale. Selon cette conception, cette protection ne bénéficie bien entendu qu'aux étrangers et non aux nationaux.

173 Certains auteurs continuent néanmoins de faire référence au moins formellement à ce principe.
I. Seidl-Hohenveldern, Völkerrecht, 8ème éd. 1994, n°1605 et s., 359 et s..

174 Comme le note Emmerich Vattel, les étrangers ne sont pas entièrement soumis à l'Etat du territoire. Ils se situent au carrefour entre la compétence personnelle de l'Etat dont ils sont les ressortissants et la compétence territoriale de l'Etat sur le territoire duquel sont localisés leurs intérêts.
E. Vattel, Droit des gens, Livre II, chap. VIII, § 107 et s., 233 et s.

Une autre conception, aux origines anciennes,¹⁷⁵ tend cependant aujourd'hui peu à peu à s'imposer, écartant cette distinction. La protection juridique accordée aux étrangers par le droit international public de la condition des étrangers aurait alors pour fondement la protection internationale des droits de l'homme. A l'appui de cette thèse, on invoque notamment certaines correspondances existant entre les protections juridiques accordées dans le cadre du droit international public de la condition des étrangers d'une part et dans le cadre du droit international public des droits de l'homme d'autre part.¹⁷⁶

Il reste cependant que cette correspondance, de l'aveu même des partisans de cette conception,¹⁷⁷ n'est pas encore absolue. Particulièrement dans le domaine qui nous intéresse au premier chef, s'agissant des droits patrimoniaux des étrangers, on ne saurait encore affirmer que les règles posées par ces deux disciplines se recouvrent pleinement.¹⁷⁸

Dès lors on se bien doit d'admettre qu'en l'état actuel, la protection internationale des droits de l'homme ne constitue pas encore le fondement de la protection juridique accordée aux étrangers par le droit international public de la condition des étrangers. Cette protection a pour fondement une coutume internationale qui veut que chaque Etat respecte un standard minimum dans le traitement auquel il soumet les étrangers.

-
- 175 A. Verdross, "Les règles internationales concernant le traitement des étrangers", Rec. cours Acad. dr. int. La Haye, 1931, III, 322 (350-351).
- 176 A.- C. Kiss, "La condition des étrangers en droit international et les droits de l'homme", Mélanges W. J. Ganshof van der Meersch, 1972, tome 1, 499 (505).
- 177 A.- C. Kiss, "La condition des étrangers en droit international et les droits de l'homme", Mélanges W. J. Ganshof van der Meersch, 1972, tome 1, 499 (509).
- 178 Sur ce point, conférer infra, 2ème Partie, II, 1, b, page ##.

b. Respect international des droits acquis et succession d'Etats

Si l'on en croit la doctrine classique, laquelle établit à cet égard une analogie entre le droit de la condition des étrangers et le droit de la succession d'Etats,¹⁷⁹ le droit international public de la succession d'Etats n'a d'autre objet que d'étendre le champ d'application de la protection juridique dont bénéficient les étrangers en vertu du droit de la condition des étrangers au cas particulier d'une succession d'Etats intervenant sur un espace géographique.¹⁸⁰ La protection juridique accordée aux étrangers par le droit international public (de la condition des étrangers) serait en effet privée d'une grande partie de son efficacité si elle ne leur bénéficiait pas également lorsqu'un espace géographique est l'objet d'un changement de souveraineté, lorsque par conséquent, sur cet espace, un ordre juridique nouveau est substitué à l'ordre juridique au regard duquel ces étrangers ont pu acquérir leurs droits. La protection juridique accordée aux étrangers par le droit international public de la succession d'Etats, comme celle dont bénéficient les étrangers en vertu du droit international public de la condition des étrangers, a donc pour seul fondement le principe du respect international des droits acquis.

Cette conception, consacrée par la jurisprudence internationale notamment dans l'arrêt de la Cour permanente de Justice internationale du 25 mai 1926 relatif à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise,¹⁸¹ est cependant contestable.

179 *G. Kaeckenbeeck*, "La protection internationale des droits acquis", *Rec. cours Acad. dr. int.* La Haye, 1937, I, 321 (354-355).

180 *A. Makarov*, "Les changements territoriaux et leurs effets sur les droits des particuliers", *An. Inst. Dr. Int.* 1950, 208 (232).

181 Selon la Cour, "si la Pologne veut contester la validité de cette inscription, son annulation ne saurait, en tout cas, résulter que d'une décision rendue par la juridiction compétente; c'est ce qui ressort du principe du respect des droits acquis, principe qui, ainsi que la Cour a eu l'occasion de le constater à maintes reprises, fait partie du droit international commun qui, sur ce point, entre autres, est à la base de la Convention de Genève".
Publ. C.P.J.I., Série A, n° 7, 42.

Pour les mêmes raisons que l'on a évoquées précédemment,¹⁸² s'agissant de la protection accordée aux étrangers par le droit international public de la condition des étrangers, il apparaît que le principe du respect international des droits acquis ne semble guère susceptible de constituer le fondement de la protection accordée aux étrangers par le droit international public de la succession d'Etats.

Les mêmes arguments conduisent également à voir dans la situation particulière dans laquelle se trouve les étrangers le fondement de la protection dont ils bénéficient au regard du droit international public de la succession d'Etats. Cette protection aurait donc pour fondement la fonction même du droit international public, à savoir le souci dans la définition des règles juridiques applicables au rapport entre Etats d'éviter tout conflit potentiel, d'imposer aux Etats leur respect mutuel.

Ces arguments doivent cependant être précisés dans le cas de la succession d'Etats. Il est possible en effet que dans cette matière le souci d'instituer une certaine continuité juridique entre Etat prédécesseur et Etat successeur malgré la substitution d'ordres juridiques intervenue sur l'espace géographique objet du changement de souveraineté l'emporte sur l'intention de protéger spécifiquement les étrangers.

La doctrine classique a en effet souvent négligé de s'interroger sur le sort réservé aux nationaux.¹⁸³ Pourtant, dans la pratique internationale, il faut bien reconnaître que les Etats respectent généralement les droits patrimoniaux non pas seulement des étrangers, mais aussi des nationaux.¹⁸⁴ Cette pratique internationale convergente suffit-elle pour affirmer l'existence d'une coutume internationale assurant une protection juridique aux nationaux identique à celle dont bénéficie en toute hypothèse les étrangers? On peut en douter.

En vérité, chaque fois que la jurisprudence internationale s'est prononcée quant aux conséquences emportées par la succession d'Etats sur les droits acquis au

182 Cf. supra, 2ème Partie, II, 1, a, page ##.

183 A. Makarov, "Les changements territoriaux et leurs effets sur les droits des particuliers", An. Inst. Dr. Int. 1950, 208 (232).

184 On en veut pour preuve la réglementation définie par le traité d'unification allemande, laquelle ne comporte aucune disposition spécifique s'appliquant aux étrangers.

regard de l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur, c'était bien des étrangers qui étaient en cause. On ne saurait par conséquent soutenir que la jurisprudence internationale a consacré la thèse qui, de ce point de vue, écarte la distinction entre nationaux et étrangers.¹⁸⁵

Cette thèse n'est soutenable que dans la mesure où la protection juridique accordée par le droit international public de la succession d'Etats apparaîtrait comme la réalisation d'un droit de l'homme, en particulier du droit de propriété.

Il reste cependant qu'en l'état actuel du développement du droit international, on ne saurait affirmer que tout homme se voit reconnaître un droit au respect des droits qu'il a pu acquérir sur le fondement d'un ordre juridique auquel un autre ordre juridique a été substitué, suite à un changement de souveraineté.

On ne saurait en outre admettre qu'il existe en l'état actuel en droit international public une coutume internationale imposant universellement le respect des droits de l'homme et en particulier le respect du droit de propriété. Le respect du droit de propriété, quand il serait général - ce qui est loin d'être le cas jusqu'à présent¹⁸⁶ - ne s'impose aux Etats que dans le cadre des conventions internationales ayant pour objet la protection des droits de l'homme.

On est donc bien obligé d'admettre que, pour l'instant, le droit international public de la succession d'Etats, dans la mesure où il accorde une certaine protection juridique aux étrangers, a pour fondement l'obligation qu'il impose aux Etats de se

185 *D. P. O'Connell, State succession in municipal law and international law, tome 1, 1967, 32 et 250-251.*

186 La Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 prévoit certes en son article 17 "un droit à la propriété", dont personne ne peut être privé arbitrairement. Cette déclaration n'est pas cependant obligatoire pour les Etats membres des Nations Unies.
A. Verdross et B. Simma, Universelles Völkerrecht, 3ème éd. 1984, § 1234, 822; contra E.-I. A. Daes, Condition de l'individu et droit contemporain: promotion, protection et rétablissement des droits de l'homme aux niveaux national, régional et international, publié par le Centre pour les droits de l'homme de Genève, 1993, n° 248, 22.
Ni le Pacte international sur les droits civils et politiques du 19 décembre 1966, ni le Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels n'admettent l'idée d'un droit de propriété général. Ce dernier ne reconnaît dans son article 15 I que les droits de propriété intellectuelle.
Dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950, le droit de propriété n'est envisagé que par un protocole du 20 mars 1952 qui n'a pas été ratifié jusqu'à présent par exemple par la Suisse, le Liechtenstein et la Pologne.

respecter mutuellement dans l'hypothèse où ces étrangers ont pu acquérir des droits sur le fondement de leur ordre juridique.

2. Le contenu de la protection juridique accordée aux étrangers

Le droit de la succession d'Etats est dominé par une idée essentielle, à savoir la nécessité d'assurer sinon une certaine continuité juridique - malgré le changement de souveraineté -, du moins de faire prévaloir une certaine sécurité juridique dans les rapports juridiques se rapportant à l'espace géographique objet de ce changement que l'Etat prédécesseur a pu entretenir avec d'autres sujets de droit. Sans pour autant nier le principe du changement de souveraineté - ce qui reviendrait à aligner le régime de la succession d'Etats sur celui du changement de gouvernement-, le droit international public de la succession d'Etats apporte certaines limites à la compétence nouvelle acquise par l'Etat successeur sur l'espace géographique concerné, ceci dans le dessein de protéger les tiers, qu'il s'agisse d'autres sujets du droit international public ou bien d'étrangers ressortissants de l'Etat prédécesseur ou d'un autre Etat. Ainsi, c'est en posant certaines limites à l'exercice par l'Etat successeur de son nouveau pouvoir que le droit international public de la succession d'Etats parvient à assurer une certaine protection juridique aux étrangers.

Cette protection juridique n'est pas cependant générale et absolue. Le droit international public tient compte en effet de la vocation de l'Etat successeur à exercer un pouvoir souverain et donc sans limite sur l'espace géographique objet du changement de souveraineté. Le droit international public de la succession d'Etats est ainsi conduit à opérer certaines distinctions selon la nature des droits et intérêts que les étrangers avaient pu acquérir au regard de l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur, seuls certains droits des étrangers faisant l'objet d'une protection juridique. De la même manière, l'étendue de la protection accordée par le droit international public de la succession d'Etats protection n'est pas telle que l'Etat successeur se trouve à être privé de tout pouvoir à l'égard de ces droits.

a. Les droits protégés

Certains droits ou intérêts des étrangers ne sont aucunement protégés par le droit international public, lequel n'impose alors aucune obligation internationale à l'Etat

successeur. Cette catégorie est constituée des droits dits "publics".¹⁸⁷ Les droits publics, de par leur objet, sont une expression essentielle de la souveraineté de l'Etat. Le respect dû à la nouvelle souveraineté s'exerçant sur l'espace géographique objet de la succession d'Etats exige qu'aucune limite ne soit ici apportée à la compétence de l'Etat successeur. Le droit international public n'impose donc aucune obligation internationale à ce dernier, lequel détermine par conséquent librement le traitement auquel il entend soumettre les étrangers titulaires de droits publics.¹⁸⁸

Il en va en revanche autrement s'agissant des droits "privés" d'une part et des droits "mixtes" d'autre part.

Par "droits privés", on entend les droits - et les obligations - que peuvent détenir les particuliers dans les relations qu'ils entretiennent entre eux, la collectivité publique - l'Etat - n'étant pas partie aux rapports de droit ainsi envisagés. Ces droits, parce qu'ils ne mettent pas en cause directement la souveraineté de l'Etat successeur, son imperium, le droit international public leur accorde une protection absolue.¹⁸⁹

Ce principe, consacré par la jurisprudence interne¹⁹⁰ et la pratique internationale¹⁹¹ l'est également par la jurisprudence internationale, dans l'avis consultatif du 10 septembre 1923 de la Cour permanente de Justice internationale - Affaire des colons d'origine allemande dans les territoires cédés par l'Allemagne

187 *A. Makarov*, "Les changements territoriaux et leurs effets sur les droits des particuliers", *An. Inst. Dr. Int.* 1950, 208 (224); *J. Barde*, *La notion de droits acquis en droit international public*, 1981, 299 et s..

188 *N. Quoc Dinh, P. Dailler et A. Pellet*, *Droit international public*, 5ème éd. 1994, n° 359, 519; *C. Rousseau*, *Droit international public*, tome 3, 1977, n° 288-289, 391 et s.; *A. Verdross et B. Simma*, *Universelles Völkerrecht*, 3ème éd. 1984, § 1014, 632.

189 *C. Rousseau*, *Droit international public*, tome 3, 1977, n° 290, 393-394; *A. Makarov*, "Les changements territoriaux et leurs effets sur les droits des particuliers", *An. Inst. Dr. Int.* 1950, 208 (231); *I. Seidl-Hohenveldern*, *Völkerrecht*, 8ème éd. 1994, n°1426, 306; *J. Barde*, *La notion de droits acquis en droit international public*, 1981, 291 et s..

190 Cf. par exemple *United States v. Perchemann*, 32 U.S. (7 Pet.) 51, 86 (1833).

191 Cf. *D. P. O'Connell*, *State succession in municipal law and international law*, tome 1, 1967, 269-279.

à la Pologne - d'une part¹⁹² et dans l'arrêt du 25 mai 1926 de la même Cour - Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise - d'autre part.¹⁹³ Dans le cadre d'une succession d'Etats, l'Etat successeur ne peut donc porter atteinte aux droits privés acquis par des étrangers au regard de l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur. Il s'agit là d'une véritable coutume internationale.

Absolute, la protection assurée aux droits privés des particuliers n'est pas cependant générale.¹⁹⁴ Elle ne bénéficie pas en effet à tous les droits privés des particuliers, mais seulement à ceux de ces droits qui ont une valeur pécuniaire, c'est à dire aux droits patrimoniaux - "property", en droit anglo-américain ou "Vermögensrechte" selon la terminologie allemande.¹⁹⁵

Au contraire des droits privés, les "droits mixtes" sont des "droits fondés sur des relations juridiques dont l'Etat est l'une des parties, mais dont l'autre partie est un particulier"¹⁹⁶, tels les droits issus des concessions accordées par l'Etat prédécesseur à des particuliers et se rapportant à l'espace géographique objet du changement de souveraineté. Eu égard à leur nature complexe, ces droits sont soumis à un régime juridique particulier. Contrairement aux droits privés, ils participent en effet pour une part de l'exercice de l'imperium de l'Etat, étant susceptibles de conférer à leurs titulaires des droits régaliens, des prérogatives de

-
- 192 Dans cet avis, la Cour énonce que "des droits privés, acquis conformément au droit en vigueur ne deviennent point caducs à la suite d'un changement de souveraineté". Publications de la Cour, série B, n°6, 36.
- 193 Dans cet arrêt, la Cour se fonde sur "le principe selon lequel, en cas de changement de souveraineté, les droits privés doivent être respectés". Publications de la Cour, série A, n°7, 31.
- 194 Sur l'exclusion par certains auteurs des droits "incorporels" du champ d'application de la protection juridique accordée par le droit international public aux étrangers, conférer *C. Rousseau*, Droit international public, tome 3, 1977, n° 291, 394-395; *J. Barde*, La notion de droits acquis en droit international public, 1981, 211 et s.; *D. P. O'Connell*, State succession in municipal law and international law, tome 1, 1967, 244 et s..
- 195 *C. Rousseau*, Droit international public, tome 3, 1977, n° 291, 394-395; *A. Makarov*, "Les changements territoriaux et leurs effets sur les droits des particuliers", *An. Inst. Dr. Int.* 1950, 208 (228); *I. Seidl-Hohenveldern*, *Völkerrecht*, 8ème éd. 1994, n°1426 et s., 306-307; *D. P. O'Connell*, State succession in municipal law and international law, tome 1, 1967, 245.
- 196 *A. Makarov*, "Les changements territoriaux et leurs effets sur les droits des particuliers", *An. Inst. Dr. Int.* 1950, 208 (236).

puissance publique. Obliger l'Etat successeur à les respecter systématiquement aurait pour résultat de porter atteinte à sa souveraineté dans ses attributs essentiels. La protection accordée par le droit international public aux titulaires de ces droits ne saurait donc être absolue ou générale, certains auteurs¹⁹⁷ proposant en ce sens de distinguer entre les concessions en fonction de leur objet, d'autres suggérant de ventiler les droits qu'elles attribuent, "caducité des droits régaliens, maintien des droits patrimoniaux".¹⁹⁸

Cette protection ne sera véritablement efficace que lorsque l'on aura déterminé le nouveau titulaire des droits et obligations assumées initialement par l'Etat prédécesseur, ce qui suppose que ces droits et obligations "passent" à l'Etat successeur, pour reprendre l'expression utilisée par la Convention de Vienne du 8 avril 1983 sur la succession d'Etats en matière de biens, d'archives et dettes d'Etat.¹⁹⁹ La protection dont bénéficient les étrangers titulaires de droits mixtes ne se conçoit donc que dans le cadre de la théorie de la succession d'Etats aux biens, archives et dettes d'Etat dont elle constitue le complément nécessaire.

b. L'étendue de la protection accordée

La doctrine et la jurisprudence internationales, si elles imposent à l'Etat successeur de ne pas porter atteinte aux droits - privés ou mixtes - acquis par des étrangers sur le fondement de l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur, ne précisent guère quel est le contenu matériel de cette obligation, quel est son champ d'application dans le temps.

Sur le premier point, la doctrine internationale se contente le plus souvent d'affirmer que les droits privés acquis au regard de l'ordre juridique de l'Etat

197 A. Makarov, "Les changements territoriaux et leurs effets sur les droits des particuliers", *An. Inst. Dr. Int.* 1950, 208 (237 et s.).

198 C. Rousseau, *Droit international public*, tome 3, 1977, n° 302, 407-408.

199 Article 9 de la Convention par exemple: "Le passage des biens d'Etat de l'Etat prédécesseur emporte l'extinction des droits de cet Etat et la naissance de ceux de l'Etat successeur sur les biens d'Etat qui passent à l'Etat successeur, dans les conditions prévues par les dispositions des articles de la présente partie."

prédécesseur "ne sont *pas touchés* par le changement de territoire",²⁰⁰ que "le changement de souveraineté laisse *intacts* les droits privés",²⁰¹ que "le changement dans la souveraineté territoriale doit en principe n'avoir *aucune influence* sur le patrimoine des personnes privées se trouvant sur le territoire concerné".²⁰²

Dans son avis consultatif du 10 septembre 1923 précité²⁰³, la Cour permanente de Justice internationale énonce que "des droits privés, acquis conformément au droit en vigueur, ne deviennent point caducs à la suite d'un changement de souveraineté".

Aux termes de ces propos, il semble que l'Etat successeur soit tenu de reconnaître l'existence juridique des droits - privés ou mixtes - acquis par des étrangers sur le fondement de l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur. La Cour permanente de Justice internationale paraît ainsi exiger de l'Etat successeur qu'il se réfère à cet ordre juridique, qu'il applique par conséquent celui-ci, pour déterminer les droits dont des étrangers sont titulaires au moment du changement de souveraineté intervenu sur le territoire objet de la succession d'Etats.²⁰⁴

200 A. Verdross et B. Simma, *Universelles Völkerrecht*, 3ème éd. 1984, § 1012, 631.

201 G. Kaeckenbeeck, "La protection internationale des droits acquis", *Rec. cours Acad. dr. int.* La Haye, 1937, I, 321 (340).

202 I. Seidl-Hohenveldern, *Völkerrecht*, 8ème éd. 1994, n°1426, 306.

203 Publications de la Cour, série B, n°6, 36.

204 Comme l'a montré l'exemple de la réunification allemande, dans le cas où l'Etat successeur n'est pas un Etat nouveau, mais préexiste au changement de souveraineté, disposant par conséquent d'un ordre juridique propre déjà applicable sur un espace géographique - son territoire d'alors - avant que n'intervienne la succession d'Etats, la référence à l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur ne suffit pas. Il convient en effet de localiser dans l'espace les droits qui auront été acquis avant le changement de souveraineté. Seuls les droits qui présenteront un lien suffisant avec le territoire objet de la succession d'Etats seront protégés par le droit international public. Le problème de la localisation dans l'espace des droits acquis par des étrangers sur le fondement de l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur peut même se poser en dehors de l'hypothèse dans laquelle l'Etat successeur n'est pas un Etat nouveau. A cette question, le droit international public n'apporte en l'état actuel aucune réponse. Une telle réponse supposerait la détermination de règles de conflits de lois dans l'espace de droit international public, indépendantes des règles de conflit de lois dans l'espace de droit international privé des différents Etats concernés.

Ces droits, ils ne deviennent pas caducs, pose la Cour. On aurait apprécié qu'elle précise de quelle manière l'Etat successeur pourra les respecter, en quoi il pourra leur porter atteinte.

En vérité, ce qu'exige le droit international public, c'est qu'avant et après le changement de souveraineté, les personnes qu'il protège bénéficient de droits ayant un contenu équivalent,²⁰⁵ que ces droits ils les tiennent de l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur appliqué à cet égard par l'Etat successeur ou de l'ordre juridique de ce dernier lequel aura réceptionné - éventuellement rétroactivement - la législation du premier.²⁰⁶

L'Etat successeur pourrait même introduire rétroactivement sa législation sur l'espace objet du changement de souveraineté.²⁰⁷ Il n'aura pas pour autant manqué à ses obligations internationales, pourvu que les personnes protégées par le droit international public se voient reconnaître des droits équivalents à ceux dont elles étaient titulaires sur le fondement de l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur.

205

Un problème de ce type s'est posé dans le contexte de la réunification allemande. Les paragraphes 287 et s., 312 et s. et 321 f) du Code civil de la R.D.A. étaient en effet le fondement de droits quasi-réels de jouissance portant sur un terrain, droits qui étaient l'expression d'une conception socialiste de la propriété, n'ayant par conséquent aucune place dans le système du Code civil de la R.F.A.. Le législateur de l'unification s'est donc décidé en faveur d'une réception - pour une durée limitée dans le temps - de la législation est-allemande, en vertu des articles 231 § 4, 232 § 4 et 233 § 4 et 5 de la Loi d'introduction au Code civil allemand. Pour le cas où, le droit de jouissance présente des inconvénients beaucoup plus importants pour l'acquéreur de la propriété du terrain que le dommage que subit le titulaire du droit de jouissance suite à la résiliation ou à la modification de son droit, le premier peut d'ailleurs exiger la résiliation du droit de jouissance en contrepartie de la compensation des inconvénients patrimoniaux subis par le titulaire du droit de jouissance (Article 233 § 4, alinéa 2, phrase 2 et § 5, alinéa 2, phrase 2).

Ces différentes règles prévoyaient une adaptation ultérieure des rapports de droit qu'elles envisagent. Cette adaptation est aujourd'hui l'objet de la loi du 21 septembre 1994 "Sachenrechtsbereinigungsgesetz".

Cf. *P. Zimmermann et R. E. Heller*, Das neue Sachenrechtsbereinigungsgesetz, 1995, 2.

206

Telle est la raison pour laquelle, dans le cas de la succession à l'ancienne Union soviétique, la protection internationale des droits acquis par les étrangers ne semble pas avoir jusqu'à présent soulevé des difficultés importantes, susceptibles de justifier le recours à une juridiction ou à un arbitre internationaux.

Cf. *M. Koskenniemi et M. Lehto*, "La succession d'Etats dans l'ex-URSS, en ce qui concerne particulièrement les relations avec la Finlande", *Ann. fr. dr. int.* 1992, 179 (199).

207

Cf. *W. Wengler*, *Völkerrecht*, tome 2, 1964, 1009.

Le droit international public de la succession d'Etats exige seulement de la part de l'Etat successeur qu'il reconnaisse aux étrangers, titulaires de droits acquis au regard de l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur, des droits équivalents, c'est à dire des droits présentant les mêmes qualités essentielles,²⁰⁸ quel que soit l'artifice juridique employé à cet effet, que l'Etat successeur soumettent ou non ces droits à l'ordre juridique auxquels ils étaient initialement applicables, qu'il ait ou non réceptionné rétroactivement cet ordre juridique ou bien qu'il ait ou non édicté ou introduit un ordre juridique nouveau ou différent sur l'espace géographique objet de la succession d'Etats. Le droit international public de la succession d'Etats n'est donc pas plus astreignant à cet égard que ne l'est le droit international public de la condition des étrangers dont il constitue en toute hypothèse le prolongement.²⁰⁹

Si le contenu matériel de l'obligation pesant sur l'Etat successeur se trouve ainsi défini, son champ d'application dans le temps ne l'est pas encore. Si l'Etat successeur est tenu de respecter les droits - privés ou mixtes - acquis par des étrangers au regard de l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur, cette obligation s'impose-t-elle seulement au moment où intervient le changement de souveraineté ou, au contraire, également postérieurement à celui-ci, pour toute la période pendant laquelle ces droits sont susceptibles d'emporter des effets juridiques?

Selon A. Makarov,²¹⁰ l'Etat successeur n'est tenu au respect des droits acquis par des étrangers sur le fondement de l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur qu'au moment du changement de souveraineté. Après ce changement, c'est un autre problème, un problème qui relève du droit de la condition des étrangers. Ces propos sont exacts. Ils sont cependant imprécis. Il convient en effet d'ajouter que le droit international public de la succession d'Etats interdit à un Etat successeur

208 *D. P. O'Connell, State succession in municipal law and international law, tome 1, 1967, 264.*

209 Selon W. Wengler, on ne saurait guère soutenir que les droits patrimoniaux des étrangers bénéficient d'une protection juridique plus grande lorsqu'ils sont situés sur le territoire nouvellement acquis que lorsqu'ils sont localisés sur le reste du territoire.
W. Wengler, Völkerrecht, tome 2, 1964, 1009.

210 *A. Makarov, "Les changements territoriaux et leurs effets sur les droits des particuliers", An. Inst. Dr. Int. 1950, 208 (231 et s.).*

de prendre, *que ce soit au moment du changement de souveraineté ou postérieurement*,²¹¹ une mesure quelconque ayant pour effet de priver, à l'instant du changement de souveraineté, un étranger d'un droit acquis par celui-ci au regard de l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur avant que n'intervienne ce changement.

Le droit international de la succession d'Etats n'a en effet pour objet que d'assurer la transition entre l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur et celui de l'Etat successeur, au moment du changement de souveraineté et non postérieurement à celui-ci. Passé ce moment, l'Etat successeur recouvre une entière liberté d'appréciation, du moins au regard du droit de la succession d'Etats. Après le changement de souveraineté, l'Etat successeur, s'il est libéré des contraintes que lui impose le droit de la succession d'Etats, est désormais soumis, en ce qui concerne l'espace géographique objet de la succession, au droit international public de la condition des étrangers.

3. Conclusion:

Si l'on juge par les propos précédents, le droit international public de la succession d'Etats n'impose finalement que peu de sujétions au droit international privé. Au regard du droit international public, un Etat ayant la qualité d'Etat successeur à l'occasion d'un changement de souveraineté n'est pas tenu de réceptionner formellement ou matériellement la législation de l'Etat prédécesseur. Cet Etat peut donc considérer que le conflit de changement de souveraineté issu de la succession d'Etats s'apparente à un conflit de droit transitoire interne ou à un conflit mobile, étant entendu que, quelle que soit la solution qu'il retiendra à cet égard, il sera néanmoins obligé de respecter les droits acquis par des étrangers sur le fondement de l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur avant le changement de

211

Même plusieurs années après ce changement, il ne pourrait adopter une loi qui aurait pour effet, à l'instant de celui-ci, de priver des étrangers des droits qu'ils auraient acquis avant que n'intervienne la succession d'Etats. Peu importe par conséquent la date à laquelle est adoptée la mesure prise par l'Etat successeur. Au regard du droit de la succession d'Etats, cet Etat, s'il peut, édicter une mesure ayant pour effet de porter atteinte, après le changement de souveraineté, aux droits des étrangers, ne peut en revanche édicter une mesure ayant pour effet de priver ces personnes de leurs droits au moment de ce changement.

souveraineté et présentant un lien suffisant avec l'espace géographique objet de ce changement.

S'agissant des étrangers, le droit international public détermine ainsi le résultat économique à atteindre, laissant cependant à la discrétion des Etats le choix des moyens juridiques qu'ils pourront utiliser à cet effet.

Conclusion générale:

Le droit international privé, contrairement au droit international public, n'emploie peut-être pas le terme de "succession d'Etats" pour désigner le changement de souveraineté intervenant sur un espace géographique. Il est néanmoins conduit à prendre en considération ce changement lequel implique en effet une substitution d'ordres juridiques sur l'espace géographique concerné.

De ce changement, le droit international public et le droit international privé ont une conception assez proche.

Certaines différences apparaissent néanmoins dans la mesure où le droit international privé, ayant essentiellement en vue les intérêts des parties à un rapport de droit privé, admettra plus facilement - ou plus tôt - se trouver en présence d'un changement de souveraineté que le droit international public. Si ces deux disciplines exigent en effet qu'un pouvoir effectif nouveau se soit substitué au pouvoir effectif exercé jusque-là sur l'espace géographique objet d'une succession d'Etats, elles n'apprécient pas de la même manière cette condition d'effectivité. Cette différence est compréhensible si l'on songe au fait qu'en droit international public, cette condition étant réalisée, l'entité politique exerçant le nouveau pouvoir effectif pourra accéder à la personnalité juridique internationale et même à la qualité d'Etat. En droit international privé au contraire, la réalisation de cette condition aura seulement pour effet d'autoriser l'application de l'ordre juridique édicté par cette autorité. En raison de cette différence d'appréciation, la date à laquelle le droit international privé fixera l'intervention d'un changement de souveraineté sur un espace géographique pourra éventuellement être antérieure à celle que retiendra le droit international public. De la même manière, le droit international privé pourra certainement plus facilement admettre que le droit international public qu'un changement de souveraineté intervienne entre des entités n'ayant pas nécessairement la qualité d'Etats.

D'autres différences apparaissent également dans la mesure où le droit international privé, eu égard encore une fois à l'objet de cette discipline - la détermination de la loi applicable à un rapport de droit privé -, ne saurait prendre en considération la (non)reconnaissance internationale d'un changement de souveraineté par l'Etat du for ou la légalité internationale de ce changement. Dès lors qu'un changement de souveraineté effectif est intervenu sur un espace géographique, l'application de l'ordre juridique de l'Etat successeur effectivement appliqué sur l'espace géographique objet de la succession d'Etats s'impose dans l'intérêt des personnes qui, à quelque titre que ce soit, se trouvent lui être soumises. En droit international public, au contraire, cette solution ne s'impose pas ou du moins, pas pour les mêmes raisons. Ainsi, si la reconnaissance internationale de l'Etat successeur n'est pas une condition du changement de souveraineté, il n'en reste pas moins que cette reconnaissance joue un certain rôle en la matière dans la mesure où cette reconnaissance permet de présumer l'effectivité de la souveraineté exercée dorénavant par l'Etat successeur, Etat nouveau, sur l'espace géographique objet de la succession d'Etats. On peut regretter cette solution parce que cette présomption reposera en définitive sur des considérations politiques, celles qui auront dirigé le choix effectué par les autres Etats en ce qui concerne la reconnaissance ou la non reconnaissance de l'Etat nouveau. Elle représente néanmoins le droit positif. Comme la reconnaissance internationale, la légalité internationale du changement de souveraineté n'est pas une condition de la succession d'Etats. Cette solution, si elle peut être critiquée en ce qu'elle tend à faire prévaloir le fait sur le droit, n'en est pas moins réaliste en l'état actuel d'organisation de la société internationale.

Ayant une conception assez proche de la succession d'Etats, le droit international public et le droit international privé attachent essentiellement des conséquences juridiques distinctes au changement de souveraineté intervenant sur un espace géographique. Ces deux disciplines sont néanmoins susceptibles de se rencontrer sur un point. Le droit international public oblige en effet l'Etat successeur à respecter les droits acquis par des étrangers sur le fondement de l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur avant le changement de souveraineté tandis que le droit international privé détermine, parmi les ordres juridiques qui ont été successivement appliqués sur l'espace géographique objet d'un changement de souveraineté, celui qui sera appliqué aux rapports de droit privé nés également avant ce changement et présentant un lien avec cet espace. On pourrait en ce sens concevoir que le droit international public impose au droit international privé de

donner une certaine solution au conflit d'ordres juridiques auquel ce dernier se trouve confronter.

En droit positif, il en va cependant tout autrement. Peu importe en effet au droit international public la solution que pourra donner l'Etat successeur à ce conflit, qu'il y voit un conflit de droit transitoire interne ou au contraire un conflit mobile. Cet Etat n'est tenu que de reconnaître aux étrangers après le changement de souveraineté des droits privés - ou mixtes, dans une certaine mesure - équivalents en valeur à ceux qu'ils pouvaient détenir avant ce changement sur le fondement de l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur.

Le droit international privé étant libre de donner la solution qu'il entend au conflit opposant l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur à celui de l'Etat successeur dans le cas d'un changement de souveraineté, c'est en fonction de considérations propres à cette discipline que ce conflit doit être résolu. Ayant essentiellement en vue les intérêts des parties à un rapport de droit privé présentant un élément d'extranéité, le droit international privé ne saurait certainement tenir compte d'un ordre juridique qui n'est plus effectivement applicable sur l'espace juridique sur lequel un rapport de droit est localisé. Dès lors il est clair que le conflit d'ordres juridiques généré par un changement de souveraineté ne peut être assimilé à un conflit mobile, mais à un conflit de droit transitoire, interne du point de vue de l'Etat successeur, étranger du point de vue de l'Etat prédécesseur ou d'un Etat tiers. Telle est la solution que semblent bien avoir adoptée les juridictions de la R.F.A. dans le cas particulier de la réunification allemande.