

La continuité de l'État

Ce qui continue automatiquement après l'indépendance et ce qui doit être refundé.

Lorsqu'un État accède à l'indépendance, la première question pratique n'est pas philosophique : elle est normative. Qui peut arrêter un criminel demain matin ? Quel juge tranche le litige commercial en cours ? Quel fonctionnaire signe le permis de construire ? La réponse du droit international est constante depuis deux siècles : le nouvel État hérite de l'ordre juridique existant, qu'il modifie ensuite selon sa volonté. Ce principe n'est pas une courtoisie accordée à l'État prédécesseur. C'est une condition de survie pour les citoyens du nouvel État.

Le droit en vigueur continue de s'appliquer intégralement jusqu'à ce que les nouvelles autorités l'abrogent ou le modifient. Cette règle découle de la pratique constante des successions d'États depuis la décolonisation du vingtième siècle. Le Ghana en 1957, la Côte d'Ivoire en 1960, le Bangladesh en 1971, l'Érythrée en 1993, le Timor oriental en 2002 : dans chacun de ces cas, les codes civils, les lois pénales, les règles commerciales et administratives sont restés en vigueur le lendemain de l'indépendance. Les nouvelles assemblées ont abrogé ce qu'elles voulaient écarter et conservé ce qui leur convenait. C'est l'ordre logique des choses : on ne rebâtit pas un édifice complet avant d'y entrer.

On objectera que maintenir des lois héritées d'un régime colonial perpétue une domination sous une autre forme. L'argument est sérieux mais il inverse la question. La continuité ne sanctifie pas le contenu des lois : elle maintient leur application temporaire pendant que le processus de réforme s'enclenche. Le Ghana a conservé le droit britannique en 1957 et l'a réformé méthodiquement pendant les décennies suivantes. L'alternative, une abrogation générale et immédiate, n'aurait pas libéré le peuple ghanéen : elle l'aurait laissé sans règles applicables pendant que l'Assemblée tentait de rédiger un corpus complet en quelques semaines. La continuité est le plancher, pas le plafond.

On objectera aussi que des lois adoptées par un parlement étranger ne peuvent lier un peuple souverain. C'est une intuition compréhensible, mais elle confond la légitimité politique avec l'efficacité juridique. Le nouvel État ne reconnaît pas la compétence de l'autorité qui a édicté ces lois : il constate simplement que ces lois régissent des situations concrètes et qu'une abrogation brutale de l'ensemble du corpus normatif créerait un vide impossible à combler en quelques jours. La continuité est une posture pragmatique, pas une abdication.

Les tribunaux obéissent à la même logique. Les juges en fonction conservent leur compétence, les procédures en cours continuent, les décisions rendues avant l'indépendance demeurent exécutoires.

Certains feront valoir que des juges nommés par l'ancien régime sont politiquement compromis et ne peuvent rendre une justice impartiale. C'est un risque réel, mais il appelle une réponse chirurgicale, pas une table rase. Les magistrats dont la compromission est établie peuvent être révoqués individuellement. Des commissions de vérification peuvent être instituées pour les postes sensibles. Des juges nouveaux peuvent être nommés aux sommets de la hiérarchie judiciaire. Aucune de ces mesures n'exige la fermeture de l'ensemble de l'appareil.

La République tchèque et la Slovaquie, en se séparant au 1er janvier 1993, ont maintenu leurs structures judiciaires respectives et transféré les dossiers selon des règles convenues. L'Érythrée a conservé le système judiciaire éthiopien pendant plusieurs années avant de le réformer progressivement. La stabilité judiciaire n'est pas une faveur faite à l'ancien régime : c'est la condition minimale pour que les citoyens puissent faire valoir leurs droits dès le premier jour.

Les contrats privés et publics conclus avant l'indépendance lient le nouvel État au même titre qu'ils liaient l'État prédécesseur. Le principe *pacta sunt servanda*, pierre angulaire du droit des obligations depuis le droit romain et codifié dans la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, ne souffre pas d'exception au motif d'un changement de souveraineté. Cela vaut pour les concessions accordées à des entreprises étrangères, pour les contrats de travail des fonctionnaires, pour les ententes commerciales en cours.

Certains avancent que ce principe ne s'applique pas aux traités ou contrats imposés par la contrainte. C'est exact, et le droit international le reconnaît : la Convention de Vienne elle-même invalide les traités conclus par la menace ou la force. Mais cette exception est étroite et procéduralement encadrée. Elle ne permet pas une répudiation générale au motif que le contexte colonial était inégal : elle exige de démontrer, cas par cas, que le consentement a été vicié. Rompre unilatéralement des engagements sans suivre cette procédure n'est pas un acte de souveraineté : c'est un acte d'insolvabilité juridique qui exposerait le nouvel État à des arbitrages internationaux coûteux et signalerait aux partenaires que ses engagements ne valent rien.



La question des dettes publiques est la plus délicate, parce qu'elle touche à des sommes considérables et à des déséquilibres politiques réels. La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes de 1978 pose le principe d'un partage proportionnel, fondé sur la part du territoire, de la population et des actifs transférés.

Ses détracteurs font remarquer qu'elle n'a pas été ratifiée par un nombre suffisant d'États pour avoir force obligatoire. C'est techniquement juste, mais la convention reflète malgré tout le droit coutumier tel qu'il se dégage de la pratique des États, et les tribunaux arbitraux internationaux s'y réfèrent régulièrement comme source d'interprétation.

En pratique, la négociation prime toujours sur l'application automatique. La Tchécoslovaquie a divisé sa dette selon une clé fondée sur le PIB relatif des deux républiques. Les États baltes, au moment de leur indépendance en 1991, ont refusé d'assumer les dettes contractées par l'URSS pour financer son appareil militaire, et cette position a été largement acceptée sur la scène internationale. On objectera que la doctrine de la dette odieuse, sur laquelle s'appuyait cette position, n'est pas reconnue en droit positif. C'est vrai : aucun traité ne la codifie expressément. Mais l'acceptation internationale de la position balte montre que la pratique des États admet des distinctions fondées sur l'usage des fonds empruntés.

La continuité en matière de dettes est donc un point de départ pour négocier, pas une obligation d'absorption intégrale. Les dettes contractées pour des investissements dont le territoire bénéficie encore suivent l'actif. Les dettes contractées pour financer l'oppression du territoire n'ont aucune raison de le suivre.

Ce qui ne peut pas être hérité, en revanche, c'est le cœur politique de l'État. La constitution, les institutions centrales, la citoyenneté, la politique étrangère, les alliances militaires et la monnaie exigent des décisions fondatrices. Ces éléments définissent un projet collectif qui ne peut pas découler d'un simple transfert.

Hans Kelsen observait que la continuité juridique est une fiction nécessaire qui permet au nouvel ordre de s'établir sans chaos, mais il précisait que cette fiction ne vaut que parce qu'elle sert l'ordre nouveau, pas parce qu'elle lui préexiste. Certains invoquent Kelsen en sens contraire, pour soutenir qu'une révolution juridique véritable rompt toute continuité et recrée un ordre ex nihilo, rendant la refondation totale non seulement possible mais cohérente.

Mais Kelsen développe cette thèse à propos des révolutions internes, c'est-à-dire des ruptures où un même peuple renverse son propre ordre constitutionnel. La succession d'États est une situation différente : deux sujets distincts du droit international se transmettent une compétence territoriale. Le nouvel État n'est pas le successeur révolutionnaire de l'ancien : il est un sujet nouveau qui prend possession d'un territoire. Dans ce cadre, la continuité de l'ordre juridique ordinaire n'est pas une survivance de l'ancien régime. C'est la substance même que le nouvel État reçoit en héritage et qu'il lui appartient désormais de transformer. Cuba après 1959 ou l'Iran après 1979 illustrent des révolutions internes où un régime en chasse un autre sur le même territoire national : ces cas n'ont rien à voir avec une succession d'États au sens du droit international.

Ce qui doit être refondé ne souffre pas de délai : une constitution provisoire doit être adoptée rapidement, un processus constituant doit être enclenché, et les institutions représentatives doivent être mises en place selon un calendrier crédible.

L'indépendance n'est pas une page blanche. C'est un transfert d'autorité dont la validité repose précisément sur la continuité de la vie juridique ordinaire, grâce à laquelle les citoyens, les entreprises et les partenaires étrangers continuent de se repérer pendant que les nouvelles institutions prennent forme. Un État qui repart de zéro ne démontre pas sa souveraineté. Il démontre seulement qu'il ne sait pas encore gouverner.

Louis-Martin Carrière