

LA VENTE ET LA LOCATION DE TERRITOIRE, UNE SOLUTION ?

Michael J. Strauss,

Centre d'études diplomatiques et stratégiques, Université Paris Descartes

Pour citer cet article : M.J. Strauss, « La vente et la location de territoire, une solution ? », in G. Giraudeau (dir.), *Les enjeux territoriaux du Pacifique*, PUNC, à paraître en 2020.

Les États sont des entités dynamiques dont les populations, économies et situations politiques évoluent constamment. Ils doivent également répondre à un flux constant d'événements externes, tels que les actions d'autres États et l'impact du changement climatique mondial. Malgré cela, chaque État a des frontières fixes qui définissent son identité territoriale. Ces frontières gèlent les dimensions géographiques de chaque État pour refléter les circonstances à un moment clé de son histoire. Avec le temps, ces frontières ne sont peut-être plus alignées avec ce que l'État perçoit comme ses besoins ou ses intérêts territoriaux. Parmi les moyens utilisés par les États pour pallier ce problème, il convient de réaffecter des territoires entre eux par des transactions sous forme de ventes (dans lesquelles un État achète un territoire à un autre) ou de baux (dans lesquels des droits souverains sont transférés entre États alors que la souveraineté reste intacte).

Les ventes et les baux de territoire ne suivent pas les modèles courants car ils n'existent pas, et il n'existe pas de série de normes juridiques internationales destinées à les englober. Il n'y a pas non plus de terminologie uniforme, bien que le vocabulaire des transactions immobilières – ventes et baux – soit généralement appliqué en raison des similitudes entre les arrangements et les notions correspondantes de droit privé.

Ces transactions sont basées sur la relation fondamentale entre un État et le territoire sur lequel il existe. Cependant, cette relation n'a jamais été totalement claire. Depuis le XIX^e siècle, les juristes ont proposé différentes théories pour l'expliquer. Celles-ci incorporent et parfois mêlent les notions d'autorité (*imperium*) et de propriété (*dominium*). Les principales sont :

1. La théorie du « territoire-sujet », qui considère le territoire comme une caractéristique de l'être même de l'État – « l'État personnifié »¹ ou « l'État lui-même dans ce qu'on appelle son aspect territorial »². Elle assimile la personnalité d'un État à sa zone territoriale qui ne peut être modifiée sans que l'État lui-même ne soit transformé, attirant les critiques de théoriciens qui considéraient un État comme ayant la capacité d'évoluer territorialement. Selon Eelco Nicolaas van Kleffens, « si le territoire d'un État est de son essence, toute modification de ce territoire entraînerait la perte de l'identité de l'État »³. Cette théorie n'a pas expliqué rationnellement les cessions territoriales et le partage des compétences entre plusieurs États ou au sein d'un État fédéral, et elle a finalement perdu la préférence pour cette raison: la pratique des États a montré non seulement que les États pouvaient survivre à l'addition ou à la soustraction de territoire, mais aussi que tels changements ne sont pas des situations exceptionnelles qui auraient permis à la théorie de rester valide.

2. La théorie du « territoire-objet », qui considère le territoire comme la propriété d'un État et l'objet de son pouvoir et de l'exercice de sa souveraineté – en d'autres termes, ce qu'un État possède plutôt que ce qu'il est. Cette théorie est née du droit romain qui a influencé les concepts de propriété foncière à l'époque médiévale ; elle a été largement acceptée au cours du XIX^e siècle et de la première moitié du XX^e siècle. Hersch Lauterpacht a affirmé dans les années 1920 qu'il s'agissait encore de la théorie dominante à l'époque, « en raison de ses mérites intrinsèques » face aux nouvelles théories⁴, mais dans les années 1950 Van Kleffens affirmait qu'il restait peu d'adhérents à la théorie du « territoire-objet »⁵ et quelques décennies plus tard elle était rejetée par Dinh Nguyen Quoc *et al.* comme obsolète⁶.

Néanmoins, de nos jours, Giovanni Distefano a reconnu que la théorie capture une partie de la vérité de la relation État-territoire en fournissant une explication conceptuelle plausible des activités qu'un État exerce par rapport au territoire, telles que l'acquisition, la cession et l'administration⁷. Krystyna Marek a souligné que, comme la propriété est extérieure à son

¹ Ch. Rousseau, *Cours de droit international public*. Paris, Les Cours de Droit, 1956, p. 17.

² E. N. Van Kleffens, « Sovereignty in International Law », dans *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, vol. 82, 1953-I. Leiden, A.W. Sijthoff, 1954, p. 95.

³ *Ibid.*, 96.

⁴ H. Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law*, 1927, repr. Hamden, Conn., Archon Books, 1970, p. 93.

⁵ Van Kleffens, *op. cit.*, p. 94-95.

⁶ N. Quoc Dinh, P. Daillier et A. Pellet, *Droit international public*, 7^e éd. Paris, L.G.D.J., 2002, p. 413-414.

⁷ G. Distefano, *L'ordre international entre légalité et effectivité: Le titre juridique dans le contentieux territorial*. Paris, A. Pedone, 2002, p. 35-37, 39.

propriétaire, « la conséquence logique de l'idée de territoire comme 'propriété' de l'État ferait que même une perte totale et finale de territoire n'entraverait en rien l'existence continue de l'État ». Elle a attribué la disparition de la théorie à la contradiction entre cette affirmation et la nécessité inhérente pour un État d'être associé au territoire⁸.

3. Dans la théorie du « territoire-limite », le territoire est la zone bordée où un État exerce un pouvoir gouvernemental exclusif⁹. Elle a attiré les adhérents en soulignant le lien entre territoire et gouvernement¹⁰, tandis que les détracteurs lui reprochaient de considérer le territoire comme un concept restrictif qui ne tient pas compte des actions extraterritoriales d'un État ou de ses compétences en dehors de son territoire¹¹.

4. La « théorie de l'espace » (*Raumtheorie*) considère le territoire comme l'espace géographique où un État exerce sa compétence, notamment sur les personnes, plutôt que la zone directement soumise à son pouvoir (comme dans la théorie du territoire-limite). Georg Jellinek a qualifié le territoire de « base spatiale indispensable » pour qu'un État exerce son pouvoir par l'intermédiaire de ses sujets¹².

5. La théorie de « l'espace vital » (*Lebensraum*) assimile l'État au territoire nécessaire à la préservation et au développement de sa population¹³. Cela permet à la zone territoriale d'un État d'évoluer en fonction de ses besoins, mais il a perdu sa validité à cause de son utilisation agressive par l'Allemagne pendant la Seconde Guerre mondiale¹⁴ et du renforcement du principe de l'intégrité territoriale. On reconnaît à la théorie, élaborée par Friedrich Ratzel, d'avoir fourni une justification intellectuelle aux États pour tenter de modifier leurs dimensions territoriales.

6. La « théorie de la compétence » (*Kompetenztheorie*) fait de la relation entre l'État et le territoire une autorité juridique spatiale et déplace progressivement la théorie territoire-objet pour devenir l'actuelle théorie. Cette théorie, élaborée par Ernst Radnitzky au début du XX^e

⁸ K. Marek, *Identity and Continuity of States in Public International Law*, 2^e éd. Genève, Droz, 1968, p. 18-20.

⁹ G. Scelle, *Droit international public*, 3^e éd. Paris, Les Cours de Droit/Domat Montchrestien, 1946-47, p. 96-97.

¹⁰ Nguyen Quoc *et al.*, *op. cit.*, p. 414.

¹¹ Ch. Rousseau, *Droit International Public*, vol. 2. Paris, Sirey, 1974, p. 50-51.

¹² G. Jellinek, *L'Etat moderne et son droit*, vol. 2, trad. par Georges Fardis. Paris, M. Giard & E. Brière, 1913, p. 22-24.

¹³ W. D. Smith, « Friedrich Ratzel and the Origins of Lebensraum », *German Studies Review*, vol. 3, no. 1, 1980, p. 53-55.

¹⁴ Rousseau, *Cours de droit international public*, *op. cit.*, p. 32-34.

siècle¹⁵ et développée ensuite par d'autres, comme Hans Kelsen et Alfred Verdross, est arrivée à assimiler le territoire à ce que Kelsen a décrit comme « la sphère de validité territoriale de l'ordre juridique appelé État »¹⁶.

Malgré la dominance actuelle de la théorie de la compétence, certaines des autres théories ne peuvent être entièrement écartées. En particulier, la pertinence continue de la théorie du territoire-objet ne peut être ignorée car la pratique des États en fournit de nombreuses preuves. Cela se voit de plusieurs façons qui, prises ensemble, suggèrent que cette théorie mérite une attention renouvelée :

- La conclusion de transactions territoriales entre États qui rassemblent, dans le concept et la forme, le traitement de la propriété en droit privé.

- La création d'obligations contractuelles relatives aux territoires impliqués dans ces transactions (par exemple, le loyer dans le cas d'un bail du territoire) ou le transfert entre États d'obligations existantes (par exemple, les dettes) et le respect continu des obligations créées ou acquises dans des transactions passées.

- La terminologie de propriété utilisée par les États pour décrire leurs propres relations avec le territoire sur lequel ils exercent leur souveraineté ou un certain degré de contrôle.

- La prolifération des concepts de territoire en droit international qui découlent du droit de propriété romain (par exemple, « titre de territoire » en tant que pont juridique entre l'association d'un État à un territoire et son droit d'exercer sa souveraineté, et le principe d'*uti possidetis juris*).

- Le fait que les États traitent comme des biens les éléments physiques qui constituent le territoire – les ressources naturelles sur lesquelles ils exercent leur souveraineté.

- Les écrits actuels de spécialistes du droit international, ainsi que d'autres allant des politologues aux sociologues, qui se réfèrent au territoire comme étant la propriété d'un État.¹⁷

I. TRANSACTIONS TERRITORIALES EN TANT QUE TRANSACTIONS DE PROPRIÉTÉ

À mesure que le système international d'États se développait et s'étendait, le contrôle du territoire était assimilé à la possession. Bien que la possession et la propriété ne soient pas

¹⁵ J. Barberis, « Les liens juridiques entre l'Etat et son territoire », *Annuaire française de droit international*, vol. 45, 1999, p. 139 (en citant Ernst Radnitzky, « Die rechtlich Natur des Staatsgebietes », *Archiv für öffentliches Recht*, vol. 20, 1906, p. 313-355).

¹⁶ H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, trad. par Anders Wedberg, 1945, repr. Clark, N.J., Lawbook Exchange, 2009, p. 208.

¹⁷ M. J. Strauss, *Territorial Leasing in Diplomacy and International Law*. Leiden, Brill/Nijhoff, 2015, p. 33-34.

équivalentes en droit, les deux peuvent s'entremêler. C'est ainsi que les divers droits associés à la propriété du droit privé ont pénétré dans la sphère des États. Comme le résume Enrico Milano, « les fondateurs du droit international [...] traitent à la fois de la propriété individuelle et de la souveraineté territoriale, en ne faisant souvent aucune distinction entre eux »¹⁸.

Eugène Ortolan, a écrit en 1851 que toutes les caractéristiques de la propriété privée étaient également applicables aux États et que les droits d'un État sur le territoire étaient « entièrement analogues » aux droits de la propriété privée¹⁹. Selon Lauterpacht, rien n'indique que le droit international écartera le mélange conceptuel entre la propriété en droit privé et la souveraineté des États : « Elles appartiennent, dans la logique juridique, à la même classe de droits »²⁰.

Le territoire d'un État peut être joint à un autre État par le biais de transactions de type propriété. Au cours du XIX^e siècle, un certain nombre d'États ont vendu et acheté de territoire ; les dimensions géographiques de la France, de la Russie et des États-Unis ont radicalement changé grâce aux ventes de la Louisiane en 1803 et de l'Alaska en 1867. En effet, les États-Unis se sont étendus principalement grâce aux achats. Outre l'achat de la Louisiane à France et d'Alaska à Russie, les États-Unis ont acheté au Mexique une partie du Texas ainsi d'autres États américains voisins ; les Philippines à l'Espagne après la guerre de 1898 ; et les îles Vierges américaines à Danemark en 1917. Diverses autres nations ont également acheté et vendu des territoires dans une mesure moins importante.

En restant toutefois légale, la pratique de la cession et de l'acquisition de territoire par la vente n'a aujourd'hui plus cours, même si elle est pourtant possible. Lors de la récente crise financière en Grèce, par exemple, il lui a été proposé de vendre certaines de ses îles pour combler ses besoins financiers. Par ailleurs, le transfert de souveraineté de l'Égypte sur deux îles de la mer Rouge vers l'Arabie Saoudite (Tiran et Sanafir) en 2017 est parfois reconnu comme une vente²¹.

¹⁸ E. Milano, *Unlawful Territorial Situations in International Law: Reconciling Effectiveness, Legality and Legitimacy*. Leiden, Martinus Nijhoff, 2006, p. 81.

¹⁹ E. Ortolan, *Des Moyens d'Acquérir le Domaine International ou Propriété d'Etat entre les Nations, d'Après le Droit des Gens Public, Comparés aux Moyens d'Acquérir la Propriété entre Particuliers, d'Après le Droit Privé; et suivis, de l'examen des principes de L'Equilibre Politique*. Paris, Amyot, 1851, p. 20.

²⁰ Lauterpacht, *op. cit.*, p. 95-96.

²¹ Certains reportages font un lien entre le transfert de souveraineté et un accord par lequel l'Arabie saoudite favoriserait l'Égypte avec des milliards de dollars d'investissements et d'aide financière (voir, e.g., « Egypt court upholds Tiran, Sanafir transfer to Saudi Arabia », Al Jazeera, 3 mars 2018, <https://www.aljazeera.com/news/2018/03/egypt-court-upholds-tiran-sanafir-transfer-saudi-arabia-180303185036714.html> (consulté le 25 juin 2018)).

La raison pour laquelle les ventes de territoire ont perdu leur popularité n'est pas claire, mais elle a coïncidé avec une prolifération des baux de territoire, surtout vers la fin du XIX^e siècle. Peut-être était-ce parce que certains États ont trouvé qu'obtenir des droits souverains en lieu de la souveraineté même était suffisant pour satisfaire leurs intérêts territoriaux. Au début du XX^e siècle, de nombreux États du monde avaient conclu des contrats de location : les États-Unis, la Grande-Bretagne, la France, l'Allemagne, l'Espagne, la Belgique, la Russie, Panama, Cuba et la Chine, entre autres. La pratique a continué à se développer jusqu'à nos jours. Depuis la Seconde Guerre mondiale, plusieurs bases militaires ont été établies de cette manière²².

De telles transactions montrent que lorsque les gouvernements, agissant en tant qu'agents d'États, mettent en pratique leur notion de la relation État-territoire, cette notion est celle de propriété. Cela est confirmé par l'adhésion systématique de l'État acquéreur à des engagements de nature privée, généralement des obligations financières découlant de ces transactions, même s'il n'existe pas de règle universelle de droit international qui impose cette adhésion. Ainsi, la pratique étatique consiste à assumer les dettes contractées par un précédent souverain pour un territoire acquis si les dettes ont été contractées pour le bien général²³. De même, la France continue à verser un loyer de plus de 70.000 € par an à l'Espagne pour des droits exclusifs sur un petit territoire des Pyrénées appelé Quinto Real Norte, en vertu d'un bail conclu il y a plus de 150 ans pour avoir le contrôle exclusif des pâturages²⁴.

Si la vente de territoire à un autre État est une forme classique de cession et d'acquisition territoriale, les baux de territoire ont été peu étudiés et nécessitent des explications. Nous pouvons définir le bail territorial comme un traité ou un autre accord impliquant le consentement des deux États et présentant certaines caractéristiques : (1) il établit les droits pour un État d'exposer des éléments de son autorité souveraine sur un territoire ou un autre État conserve la souveraineté *de jure* ; (2) il crée une relation semblable à celle entre un bailleur et un locataire en droit privé ; et (3) ses éléments structurels sont, *grosso modo*, similaires à ceux d'un bail de droit privé. Les droits transférés par un bail territorial peuvent être définis comme

²² F. A. Váli, *Servitudes of International Law*, 2^e éd. Londres, Stevens & Sons, 1958, p. 208.

²³ J. V. Feinerman, « Odious Debt, Old and New: The Legal Intellectual History of an Idea », *Law and Contemporary Problems*, no. 70, 2007, p. 195 ; HOWSE Robert, « The Concept of Odious Debt in Public International Law », Discussion Paper 185, U.N. Conference on Trade and Development, doc. UNCTAD/OSG/DP/2007/4, 2007, p. 4.

²⁴ M. J. Strauss, *The Viability of Territorial Leases in Resolving International Sovereignty Disputes*. Paris, L'Harmattan, 2010, p. 137-191.

une servitude qui limite l'exercice actif de la souveraineté par l'État bailleur et étend les compétences souveraines de l'État locataire sur le territoire concerné²⁵.

De nombreuses raisons peuvent expliquer pourquoi les États louent des territoires. Elie van Bogaert définit les baux comme « la formule pratique pour couvrir une diversité de situations »²⁶. En effet, les baux reflètent le comportement pragmatique des États. Un transfert formel de souveraineté peut être considéré comme trop disproportionné par rapport à l'importance d'une question territoriale, ou trop définitif par rapport à la durée prévue, alors qu'un bail est une solution moins extrême. Parfois, un bail est utilisé pour résoudre un problème territorial lorsque d'autres solutions potentielles s'avèrent trop difficiles à négocier. Dans ce cas il peut s'agir d'une solution en soi ou d'une mesure temporaire pour gagner du temps jusqu'à ce que le problème disparaisse ou diminue, ou jusqu'à ce que les conditions deviennent plus favorables pour trouver un autre type de solution. Un bail territorial entre États peut également servir des objectifs politiques : il peut permettre à chaque partie d'affirmer publiquement qu'elle exerce un certain contrôle sur un territoire contesté.

Les objectifs des baux territoriaux se retrouvent dans l'ensemble des activités de l'État. Ils reflètent souvent des motivations politiques, telles que l'exercice du pouvoir ou l'influence à l'étranger. Ils peuvent aussi mettre fin d'un conflit concernant un territoire qui a fait l'objet de revendications concurrentes, ou rectifier une situation défavorable découlant de la localisation des frontières nationales. De nombreux baux territoriaux ont des motivations économiques, telles que l'exploitation d'une ressource naturelle, l'utilisation de zones agricoles ou de pêche, ou la création d'une zone commerciale spéciale. Des baux peuvent avoir également des fins stratégiques ou scientifiques, comme l'implantation de bases militaires.

Divers États ont pratiqué la location territoriale à plusieurs reprises sur une période prolongée. Certains, comme la Russie, ont vécu les deux côtés de ces transactions, locataire dans certains cas et bailleur dans d'autres. Cela prouve que l'expérience accumulée dans la mise en place de tels arrangements, ou tout simplement d'en tirer des avantages, incite également les États à considérer les baux comme un moyen de résoudre certaines de leurs questions territoriales²⁷.

²⁵ M. J. Strauss, *Territorial Leasing in Diplomacy*, op. cit., p. 8.

²⁶ E. Van Bogaert, « The Lease of Territory in International Law », dans *Miscellanea – W.J. Ganshof van der Meersch*, vol. 1. Brussels, Emile Bruylant, 1972, p. 321-322.

²⁷ M. J. Strauss, *Territorial Leasing in Diplomacy*, op. cit., p. 23-27.

Les baux soulèvent de nombreuses interrogations concernant le statut des territoires par rapport à la souveraineté en général : la souveraineté peut-elle être divisée en aspects *de jure* et *de facto* ? La souveraineté peut-elle être temporaire ? La souveraineté peut-elle même être refusée ? Selon les termes du bail de Guantanamo Bay, les États-Unis ont obtenu « la juridiction et le contrôle complets » de la zone tandis que Cuba conservait la « souveraineté ultime ». Dès la création du bail depuis 115 ans, les États-Unis exerçaient un contrôle total sur le territoire et Cuba n'en a exercé aucun. Si la souveraineté devait être contestée juridiquement, il est probable que les États-Unis gagneraient grâce à leur contrôle effectif sur une longue période avec la tolérance cubaine. Cela rend-il les États-Unis comme véritable souverain là-bas, même s'ils ne sont pas ouvertement déclarés ? La vérité est que les États-Unis ne veulent pas de souveraineté à Guantanamo Bay pour des raisons liées au droit municipal américain, une grande partie de la valeur du territoire venant du fait que Cuba y est souverain²⁸.

II. COMPOSANTES D'UN BAIL TERRITORIAL

En l'absence de modèles courants, les détails spécifiques des baux territoriaux varient considérablement. Néanmoins, on peut discerner certains éléments communs.

L'un est l'affirmation de la souveraineté *de jure* de l'État bailleur sur le territoire. Cela définit l'accord comme n'étant pas une cession de souveraineté et de titre, car il peut le ressembler si l'État locataire tient un comportement souverain dans la zone louée. Cette affirmation constitue également un obstacle juridique supplémentaire à toute contestation future du titre de l'État locataire²⁹.

Les droits associés à la souveraineté constituent le cœur de chaque bail territorial et peuvent être divisés en deux types généraux : (1) ceux attribués à l'État locataire pour atteindre l'objectif souhaité du bail, et (2) les droits juridictionnels qui établissent le cadre juridique pour la mise en œuvre de l'accord par rapport aux systèmes juridiques respectifs des parties. Le transfert de droits liés à l'objectif peut être complet ou partiel. Lorsque le transfert est complet, le locataire obtient un contrôle opérationnel total du territoire, tandis que dans le cas d'un transfert plus restreint, le locataire peut effectuer une gamme limitée d'activités sur le territoire. Quant aux

²⁸ M. J. Strauss, *The Leasing of Guantanamo Bay*. Westport, Conn., Praeger, 2009, p. 150-152. Cuba a fait des protestations limitées contre la présence américaine à Guantanamo Bay depuis la révolution cubaine de 1959 mais ne l'a pas formellement contesté dans un cadre diplomatique ou juridique (*ibid.*, p. 182).

²⁹ M. J. Strauss, *Territorial Leasing in Diplomacy*, *op. cit.*, p. 97-102.

droits juridictionnels, ils peuvent être cédés au locataire, mais ils peuvent également être conservés par le bailleur ou partagés entre eux par une division de responsabilité définie dans le bail. Les droits juridictionnels établissent un environnement juridique propre à la zone louée et constituent la base du traitement et de l'administration des problèmes juridiques éventuels³⁰.

Un bail de territoire entre deux États a toujours une durée identifiable, mais cela peut prendre différentes formes :

- Durée déterminée. Ce type d'arrangement, relativement courant dans les baux bilatéraux, est conclu pour une durée limitée et contient une date d'expiration à laquelle les droits de l'État locataire, automatiquement éteints, reviennent à l'État bailleur. Un tel bail ne peut être prolongé que par un nouvel accord entre les parties. Les contrats de location à durée déterminée ont souvent été conclus pour des périodes de 25, 50 ou 99 ans.

- Durée déterminée avec renouvellement automatique. Un contrat de location à durée déterminée peut comprendre une disposition prévoyant son renouvellement ou sa prolongation automatique en l'absence d'action positive de l'une ou l'autre partie pour y mettre fin. Un tel bail peut préciser une période de temps avant son expiration prévue au cours de laquelle l'une des parties peut empêcher sa continuation, et détailler le type d'action requise. Ce genre de bail peut se poursuivre à perpétuité ; il peut être choisi s'il n'y a pas d'intention particulière d'y mettre fin ou si les États ne s'accordent pas sur la date d'expiration. Il permet aux parties de conserver leurs options diplomatiques à l'avenir tout en évitant la question de la permanence et d'éviter ainsi les conséquences politiques ou juridiques qui pourraient en découler.

- Terme indéfini. La durée d'un bail territorial peut être indéterminée, sa résiliation dépendant d'un événement ou d'une circonstance élaborée au préalable. La situation de déclenchement peut se produire ou non. L'éventualité met à jour le fait qu'il pourrait y avoir un jour un changement de contexte politique, géopolitique ou économique ou d'une autre situation dans laquelle le bail a été conclu, et par cette modification l'État locataire n'aura plus besoin d'utiliser le territoire.

- Perpétuité. Un bail territorial à perpétuité reflète l'intention des parties d'établir un arrangement permanent qui exclut toute possibilité de résiliation. Ces baux perpétuels de territoire apparaissent avec une certaine régularité dans la pratique des États. On peut supposer qu'un terme perpétuel peut être choisi parce que l'objectif du bail n'a pas de point final

³⁰ *Ibid.*, p. 102-110.

prévisible. Cela pourrait également signifier que l'arrangement, en tant qu'élément de la coopération bilatérale, peut être destiné à la renforcer de manière permanente³¹.

Un dernier élément commun à la structure des baux territoriaux est la compensation que l'État locataire fournit à l'État bailleur en échange des droits transférés. Cela peut aussi avoir différentes formes. La pratique des États a démontré qu'elle peut être monétaire ou non monétaire, et que son ampleur peut être liée à des facteurs tels que la valeur perçue du territoire, l'objectif du bail ou l'affirmation de la souveraineté du bailleur. La compensation peut être tangible, comme le paiement d'un loyer, ou non tangible, comme l'amélioration des relations politiques ou commerciales bilatérales. Plusieurs types généraux de compensation peuvent être identifiés dans les baux territoriaux:

- Loyer basé sur la valeur du territoire. Certains baux territoriaux prévoient un paiement de loyer périodique en fonction de la valeur économique du territoire ou de la valeur politique ou stratégique des avantages dont bénéficie le locataire venant des droits qu'il peut y exercer. Le paiement est souvent annuel.

- Loyer symbolique. Un certain nombre de baux territoriaux ont obligé l'État locataire à payer un loyer périodique symbolique sans rapport avec la valeur du territoire ou des droits en cause. Le loyer dans ces cas est souvent un montant nominal et permet d'affirmer la souveraineté de l'État bailleur sur la zone louée : le paiement sert d'affichage récurrent de la reconnaissance par le locataire que l'État bailleur conserve le titre territorial.

- Compensation non monétaire. La compensation, qu'elle soit de valeur ou symbolique, ne prend pas toujours la forme d'un paiement monétaire. Il n'est pas rare qu'un bail apporte une compensation ponctuelle ou récurrente sous la forme de biens ou de services, ou sous la forme de concessions financières, comme la réduction des prix du gaz que la Russie a accordée à l'Ukraine lors de la prolongation du bail russe d'une base navale à Sébastopol en 2010 (ce bail a été annulé par la Russie après son annexion de la Crimée en 2014, bien que l'annexion et annulation soient contestées).

- Indemnité non précisée. Parfois, le bail territorial n'exige pas que l'État locataire indemnise l'État bailleur pour les droits transférés dans la zone louée. Cela peut se produire, par exemple, si le bail fait partie d'un accord bilatéral plus large ou d'un ensemble d'accords comportant un aspect compensatoire ailleurs. Cela peut également se produire parce que le bail est un volet d'un ensemble plus vaste d'arrangements formels et informels dans les relations bilatérales entre les deux États, et que des aspects apparemment indépendants de ces relations

³¹ *Ibid.*, p. 113-121.

peuvent rendre inutile l'inclusion d'une clause précisant la compensation dans le bail lui-même³².

III. ACHAT ET LOCATION DE TERRITOIRE PAR DES ÉTATS EN TANT QU'ACTEURS PRIVÉS

Alors que les baux de territoire se trouvent être des accords entre États, ces dernières années les États ont de plus en plus recours à des arrangements similaires en tant qu'acteurs privés. Cela se produit souvent pour des raisons liées à la sécurité alimentaire – les États qui n'ont pas suffisamment de terres pour l'agriculture achètent ou louent des terres, couvrant parfois de vastes zones, dans d'autres États. Cette pratique est apparue avec la mondialisation des entreprises d'État et avec les fonds souverains qui réalisent des investissements à l'étranger. Celles-ci achètent ou louent souvent des terres dans d'autres États dans le cadre des lois municipales de l'État « hôte » sur la propriété et les contrats. Les droits qu'ils obtiennent sur ces territoires ne sont peut-être pas des droits souverains, mais selon les termes des arrangements, ils peuvent les imiter³³. Le développement par les États d'un aspect international « privé » augmente considérablement leur flexibilité par rapport aux règles qui régissent leur comportement en tant qu'acteurs géopolitiques³⁴.

Avec les transactions foncières pour la sécurité alimentaire, les gouvernements des pays importateurs des cultures et de la nourriture sont généralement les instigateurs, mais les gouvernements des États où se trouvent les terres agricoles sont souvent des participants enthousiastes grâce aux investissements qu'ils reçoivent. Le même type d'arrangement commence à être perçu en réponse au changement climatique : dans la première transaction connue pour cet objectif, l'État de Kiribati a acheté des terres aux Fidji de l'Église anglicane en vertu des lois municipales fidjiennes, de sorte que la population de Kiribati aurait sa place si l'augmentation du niveau de la mer submergeait son propre État³⁵.

³² *Ibid.*, p. 121-126.

³³ M. J. Strauss, « La redistribution du territoire des états pour éviter des pénuries alimentaires », dans *Enjeux Diplomatiques et Stratégiques 2010*, ed. Pascal Chaigneau. Paris, Economica, 2010, p. 159-166.

³⁴ M. J. Strauss, *Hostile Business and the Sovereign State: Privatized Governance, State Security and International Law*. Abingdon, Routledge, 2019, p. 70-81.

³⁵ L. Caramel, « Face à l'élévation du Pacifique, Kiribati achète 20 km² de terre refuge aux Fidji », *Le Monde*, 14 juin 2014. Dans un premier temps, les terres achetées peuvent remplacer les terres agricoles de Kiribati touchées par l'infiltration de sel de la mer montante (organisation internationale pour les migrations, « Océan, changements climatiques et migration humaine », brochure, 2016, p. 7).

La nature d'un territoire loué peut changer pendant la durée du bail, comme cela a été le cas à Hong Kong (avec sa transformation en une ville moderne en plein essor sous la gouvernance du Royaume-Uni en tant que locataire) et dans le Zone du canal de Panama (avec la construction du canal par les États-Unis). Dans les deux cas, l'État souverain – respectivement la Chine et le Panama – a bénéficié des modifications lorsque le contrôle a été restitué à la fin du bail. Néanmoins, ce n'est pas nécessairement assuré³⁶. De plus, bien que le contrôle d'un territoire loué revient souvent à l'État souverain, il y a eu des cas où l'État locataire a acquis la souveraineté sur des territoires loués. Cela s'est parfois produit par le biais d'accords ultérieurs (comme dans le cas de la ville de Wismar et ses environs, qui ont passé de la Suède à Mecklenburg-Schwerin, dans l'actuelle Allemagne), mais parfois l'État locataire a saisi le territoire (comme le Royaume-Uni a fait en Chypre lors de la Première Guerre mondiale, quand il est devenu l'adversaire de la Turquie, l'État bailleur)³⁷.

Que les États se comportent comme des acteurs publics ou privés, la vente ou la location de territoire peut comporter des risques et des avantages. Ils peuvent entraîner la fin des conflits sur la souveraineté (c'était le cas pour la France et l'Espagne en Quinto Real Norte), mais ils peuvent aussi provoquer des tensions (comme cela s'est passé entre la Russie et l'Ukraine avec le bail de Sébastopol). Ce qui se produit avec une transaction donnée peut dépendre des conditions de l'accord, des relations plus larges entre les États concernés, de la manière dont la vente ou le bail a traité le problème pour lequel il a été fait, et de nombreux autres facteurs. Bref, il reste encore beaucoup à étudier en ce qui concerne ces réaffectations de souveraineté et de droits souverains par de tels moyens. On peut prédire qu'elles vont continuer à servir de laboratoires pour les États, leur territoire et le droit international en général.

³⁶ M. J. Strauss, *Territorial Leasing in Diplomacy*, *op. cit.*, p. 183-190.

³⁷ *Ibid.*, p. 86-93.