

Document:-
A/CN.4/SR.2476

Compte rendu analytique de la 2476e séance

sujet:

**Succession d'Etats et nationalité des personnes physiques et moral/la nationalité en
relation avec la succession d'États**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1997, vol. I

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

ARTICLE 13 (Proscription de l'arbitraire en matière de nationalité)

67. Le Rapporteur spécial précise que le principe de la proscription de l'arbitraire en matière de nationalité a été posé pour la première fois dans la Déclaration universelle des droits de l'homme (art. 15, par. 2) et réaffirmé dans plusieurs autres instruments, par exemple la Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant ou le projet de convention européenne sur la nationalité. Le Groupe de travail a jugé que parmi les principes généraux applicables quel que soit le mode de succession d'États, il fallait préciser que la nationalité ne pouvait pas être accordée ou retirée, ni le droit de choisir une nationalité reconnu ou refusé, par une décision arbitraire. Plusieurs textes qui ont inspiré ces dispositions sont cités dans le commentaire.

ARTICLE 14 (Formalités en matière de nationalité)

68. Le Rapporteur spécial déclare que ce texte exige des États concernés qu'ils instruisent les demandes d'acquisition, de conservation, d'abandon ou d'élection de nationalité dans des délais raisonnables, formulent par écrit les décisions prises à leur égard, notamment le refus de délivrer une attestation de nationalité, et prévoit que ces décisions doivent être susceptibles de recours administratif ou judiciaire. Des règles analogues sont posées au chapitre IV du projet de convention européenne sur la nationalité. L'article 14 fait suite à la recommandation du Groupe de travail sur ce sujet, qui a été approuvée par la Sixième Commission.

La séance est levée à 12 h 55.

2476^e SÉANCE

Mercredi 14 mai 1997, à 10 h 5

Président : M. Alain PELLET

Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Bennouna, M. Brownlie, M. Candiotti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Ferrari Bravo, M. Galicki, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Kateka, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Mikulka, M. Operti Badan, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, M. Simma, M. Thiam, M. Yamada.

La nationalité en relation avec la succession d'États (suite) [A/CN.4/479, sect. B, A/CN.4/480 et Add.1¹, A/CN.4/L.535 et Corr.1 et Add.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

PREMIÈRE PARTIE (Principes généraux régissant la nationalité en relation avec la succession d'États) [suite]

ARTICLE 15 (Obligation des États concernés de se consulter et de négocier)²

1. M. MIKULKA (Rapporteur spécial) annonce que la première conclusion à laquelle le Groupe de travail sur la nationalité en relation avec la succession d'États est parvenu lorsqu'il a essayé de formuler les conséquences à tirer de l'existence du droit à une nationalité dans le contexte de la succession d'États était que les États concernés devraient avoir l'obligation de se consulter en vue de déterminer si la succession d'États devait avoir des conséquences fâcheuses sur le plan de la nationalité et, dans l'affirmative, qu'ils devraient être tenus de négocier en vue de résoudre ces problèmes par voie d'accord. La Commission du droit international et la Sixième Commission se sont félicitées de la position du Groupe de travail, notamment parce que les négociations devraient viser, en particulier, à prévenir l'apatridie.

2. Le paragraphe 1 énonce ce principe en termes très généraux, sans indiquer la portée précise des questions appelées à faire l'objet de consultations et de négociations entre les États concernés. Le but est néanmoins d'énoncer l'obligation d'engager des consultations et de rechercher une solution, à travers des négociations, à un éventail plus large de problèmes, outre celui de l'apatridie. Les membres de la CDI ont approuvé en général la suggestion du Groupe de travail d'élargir la portée des négociations pour y inclure des questions telles que la double nationalité, la séparation des familles, les obligations militaires, les pensions et autres prestations sociales et le droit de résidence.

3. Une des principales questions sur lesquelles a porté le débat dont ce paragraphe a fait l'objet a été celle du caractère juridique de l'obligation de négocier. Il a été rappelé que cette obligation était le corollaire du droit de tout individu à une nationalité ou de l'obligation pour les États concernés de prévenir l'apatridie. Mais on a fait valoir aussi que cette obligation pouvait découler des principes du droit de la succession d'États, notamment ceux énoncés dans la Convention de Vienne de 1983, laquelle renvoyait le règlement de certaines questions de succession à l'accord entre les États concernés. Selon un autre avis, pour souhaitable qu'elle puisse être, cette obligation de négocier n'incombait pas aux États concernés en vertu du droit international positif général.

4. Ce débat permet sans aucun doute de clarifier l'état actuel du droit international dans ce domaine. Mais quelle qu'en soit l'issue, il ne devrait pas altérer la décision

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1997*, vol. II (1^{re} partie).

² Pour le texte, voir 2475^e séance, par. 14.

d'inclure dans le projet d'articles une disposition imposant aux États concernés l'obligation de se consulter et de négocier sur le sujet de la nationalité et des questions connexes. En tout état de cause, si pareille obligation n'existe pas encore dans le droit positif, la Commission devrait explorer les moyens appropriés de promouvoir le développement du droit international dans cette direction.

5. Il est une autre question, qualitativement différente, celle de savoir si la simple obligation de négocier, surtout lorsqu'elle n'entraîne pas l'obligation juridique de parvenir à un accord, suffirait à garantir le règlement effectif des problèmes qui se posent. De toute évidence, cela n'est pas le cas. Mais le Groupe de travail ne s'est pas limité à mettre en exergue l'obligation pour les États concernés de négocier : il a aussi formulé un certain nombre de principes à retenir comme lignes directrices pour les négociations entre les États concernés. Ces principes font l'objet de la deuxième partie du projet d'articles et concernent les questions du retrait et de l'octroi de la nationalité, du droit d'option et des critères applicables dans divers types de succession d'États. Ces principes ont pour but principal de faciliter les négociations entre les États ou d'inspirer ces derniers dans leurs efforts législatifs. Ils offrent aux États concernés certaines solutions « techniques » aux problèmes qui se posent, solutions sur lesquelles ces États pourraient fonder leur accord. Néanmoins, les États concernés pourraient, au cours de leurs négociations, trouver des solutions mieux appropriées et correspondant mieux aux besoins de la situation considérée et, par voie d'accord, baser leurs législations respectives sur elles. Si ces solutions sont conformes aux principes de la première partie, il serait difficile d'y faire objection.

6. Le paragraphe 2 traite du problème qui se pose lorsque l'un des États concernés refuse de négocier ou lorsque les négociations entre les États sont infructueuses. Étant donné que la nationalité relève principalement du droit interne, les possibilités susceptibles d'être offertes par le droit international sont assez limitées. Une constatation cependant s'impose immédiatement : il n'est pas possible de traiter sur un pied d'égalité le comportement de deux États concernés si l'échec des négociations et les problèmes qui en découlent pour les personnes concernées sont dus, en principe, à un seul de ces États. C'est cette constatation qui a dicté le libellé du paragraphe 2.

7. Le but de cette disposition est d'indiquer que même le refus d'une partie concernée d'engager des consultations et des négociations ne confère pas une totale liberté d'action à l'autre partie. Dans une telle situation, se conformer aux dispositions du projet d'articles, c'est éviter un éventuel conflit avec le droit international, bien qu'il ne s'agisse pas de prétendre que toutes les dispositions du projet d'articles sont des obligations juridiques strictes pour les États concernés.

ARTICLE 16 (Autres États)³

8. L'article 16, le dernier de la première partie, concerne l'attitude des autres États dans le cas où un État concerné ne coopère pas avec l'autre État concerné ou les autres

États concernés et où les effets de sa législation sont en contradiction avec les dispositions du projet d'articles.

9. Comme le stipulait déjà l'article premier de la Convention de La Haye de 1930, bien qu'il appartienne à chaque État de déterminer par sa législation quels sont ses nationaux, cette législation ne doit être admise par les autres États que si elle est en accord avec les conventions internationales, la coutume internationale et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité.

10. Le paragraphe 1 de l'article 16, dont le but est de faire en sorte que les États concernés respectent les règles du droit international concernant les restrictions à la délimitation de leurs compétences, est fondé sur une des conclusions préliminaires du Groupe de travail selon laquelle un État tiers ne devrait pas être tenu de donner effet aux décisions de l'État prédécesseur ou de l'État successeur concernant, respectivement, le retrait de sa nationalité ou le refus de l'accorder en violation des principes formulés par le Groupe. Il ne fait donc qu'énoncer le principe de la non-opposabilité, vis-à-vis des États tiers, de la nationalité accordée en l'absence d'un lien effectif — principe à travers lequel le droit international permet d'exercer un certain contrôle sur les attributions de nationalité exorbitantes auxquelles les États pourraient procéder.

11. Le problème des critères qui pourraient être réputés « effectifs » sera examiné plus tard. Il fait l'objet des recommandations qui figurent dans la deuxième partie du projet d'articles. Fait important en ce qui concerne l'article 16, les débats qui ont eu lieu tant à la CDI qu'à la Sixième Commission ont abouti à la conclusion que, même s'il s'applique avant tout dans le contexte du droit relatif à la protection diplomatique, le principe de la nationalité effective a également un rôle à jouer dans la détermination des principes applicables au retrait ou à l'octroi de la nationalité en cas de succession d'États.

12. Un certain nombre d'auteurs qui ont traité de la succession d'États et sont favorables à la limitation du pouvoir de l'État successeur d'attribuer sa nationalité à des personnes sans lien effectif avec le territoire en cause appuient leur argumentation sur la décision rendue par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Nottebohm*. Dans cette affaire, la Cour a déclaré :

un État ne saurait prétendre que les règles par lui établies [en ce qui concerne l'acquisition de sa nationalité] ne devraient être reconnues par un autre État que s'il s'est conformé à ce but général de faire concorder le lien juridique de la nationalité avec le rattachement effectif de l'individu à l'État qui assume la défense de ses citoyens par le moyen de la protection vis-à-vis des autres États⁴.

13. La Cour a indiqué quelques éléments qui peuvent être considérés comme pertinents pour l'établissement d'un lien effectif entre la personne concernée et les États dont la nationalité est en jeu. Elle a déclaré :

Les éléments [à prendre] en considération sont divers et leur importance varie d'un cas à l'autre : le domicile de l'intéressé y tient une grande place, mais il y a aussi le siège de ses intérêts, ses liens de famille, sa participation à la vie publique, l'attachement à tel pays par lui manifesté et inculqué à ses enfants, etc.⁵

⁴ Affaire *Nottebohm* (voir 2475^e séance, note 6), p. 23.

⁵ *Ibid.*, p. 22.

³ *Ibid.*

14. Ce lien effectif peut, dans les cas de succession d'États, présenter des particularités. Dans la pratique, différents critères ont été envisagés ou appliqués pour déterminer si l'État successeur a compétence pour imposer sa nationalité à certaines personnes, tels le domicile, la résidence ou la naissance. Par exemple, les traités de paix conclus après la première guerre mondiale, et d'autres instruments, ont souvent retenu comme critère de base celui de la résidence habituelle. Mais comme il a été souvent signalé, bien que la résidence habituelle soit le critère le plus satisfaisant pour fonder la compétence de l'État successeur quant à l'octroi de sa nationalité à des personnes déterminées, on ne saurait affirmer que ce soit le seul critère admis en droit international.

15. Le paragraphe 2 de l'article 16 traite d'un autre problème auquel peuvent se heurter les États tiers dans le cas d'une succession d'États : le problème résultant d'un conflit « négatif » entre les législations des États concernés. On se place ici dans l'hypothèse où l'État successeur refuse d'accorder sa nationalité à certaines personnes qui ont normalement le droit de l'acquérir, ou dans l'hypothèse où l'État prédécesseur retire sa nationalité à des personnes qui ont normalement le droit de la conserver. Dans ces cas aussi, le droit international ne peut remédier aux insuffisances du droit interne des États concernés, même si celles-ci conduisent à l'apatridie. Cela ne signifie cependant pas que les États tiers sont simplement condamnés à un rôle passif.

16. Lorsque des personnes qui auraient autrement eu le droit d'acquérir ou de conserver la nationalité d'un État concerné deviennent apatrides du fait de la succession d'États parce que ledit État n'a pas respecté les principes fondamentaux énoncés dans le projet d'articles, les autres États ne devraient pas être empêchés de traiter ces personnes comme des ressortissants de l'État en question. Cela semble au Rapporteur spécial être aussi en accord avec l'idée avancée par certains membres de la Commission, selon laquelle la Commission devrait essayer de formuler certaines « présomptions » quant à la nationalité des personnes concernées, idée suivie également par le Groupe de travail. Telles sont les considérations sous-jacentes au libellé du paragraphe 2.

17. Comme il s'agit d'améliorer le sort de ces apatrides, et non de le rendre encore plus difficile, la possibilité pour les États tiers de retenir une telle « présomption de nationalité » est soumise à une condition : ce traitement doit être dans l'intérêt de ces personnes, et non à leur détriment. Dans la pratique, cela signifie qu'un État tiers peut accorder aux dites personnes le traitement favorable réservé, par exemple, en vertu d'un traité, aux ressortissants de l'État en question. En revanche, il ne peut pas, par exemple, expulser à destination de cet État les personnes qui ne sont pas effectivement des ressortissants dudit État, ou, autrement dit, qui en sont seulement les ressortissants « présumés » au sens du paragraphe 2.

18. Le PRÉSIDENT invite les membres à faire part de leurs observations sur l'économie générale du projet d'articles, les définitions et le préambule.

19. M. BROWNLIE remercie vivement le Rapporteur spécial pour le travail fouillé qu'il a accompli ces deux dernières années. Il souscrit en substance à nombre des

solutions spécifiques proposées. Il reste que le projet tel que proposé présente certains inconvénients auxquels il sera presque certainement possible de remédier trop sans modifier sa structure actuelle.

20. Premièrement, le projet d'articles semble ignorer la règle de droit coutumier selon laquelle, en matière de nationalité, la population s'aligne sur le changement de souveraineté. Ce silence pourrait donner l'impression fâcheuse que la Commission n'accepte pas l'existence de cette source de stabilité juridique, ou en nie l'importance.

21. Deuxièmement, il apparaît du libellé même qu'en l'absence de législation interne, la population du territoire concerné n'a pas de statut précis à l'issue d'un changement de souveraineté. Cela ressort clairement des dispositions de l'article 3, du paragraphe 2 de l'article 16, et aussi de l'ensemble des articles 17 à 24.

22. La clef de ces questions se trouve dans la première phrase de l'article 3, qui prévoit que « Chaque État concerné devrait adopter sans retard injustifié une législation concernant la nationalité ». Mais qu'en sera-t-il en l'absence de législation ou, comme cela sera fort probablement le cas dans ces circonstances, si la promulgation de la législation est différée ? Un problème de fond se pose alors : le projet d'articles tend à éviter l'apatridie, mais la démarche suivie risque en fait d'accroître le nombre d'apatrides et l'incertitude quant à leur statut.

23. Pour asseoir le projet d'articles sur des bases solides, il importe de déterminer le rôle précis qui revient au droit interne. Tel que libellé actuellement, le projet confère au droit interne un rôle prépondérant — le Rapporteur spécial l'a indiqué à la séance précédente, et l'article 3 ne souffre aucune équivoque sur ce point. De plus, le Groupe de travail avait décidé qu'il n'y avait pas de présomption de changement de nationalité. Dans ces conditions, quel est le rôle qui revient au droit interne ? Il s'agit d'une question non pas de prépondérance, mais de place effective.

24. De l'avis de M. Brownlie, il conviendrait d'adopter une démarche qui s'inspire du cas de la mer territoriale des États côtiers. Seul l'État côtier peut établir une mer territoriale. Mais les conditions pour ce faire sont définies par le droit international général. Il s'agit d'une séparation constitutionnelle des pouvoirs largement admise et que la Cour internationale de Justice, par exemple, a retenue dans l'*Affaire des pêcheries* (Royaume-Uni c. Norvège)⁶. Cette démarche s'applique aussi dans le cas de la nationalité, comme la Cour l'a reconnu dans l'affaire *Nottebohm*.

25. Le projet d'articles suit une démarche qui ne tient ni du monisme ni même du dualisme, mais qui relève en quelque sorte d'un superdualisme : le rôle du droit international est limité à l'énoncé d'un ensemble d'obligations imposées à l'État relatives à la promulgation d'une législation et à l'octroi de la nationalité. Or les sources n'étaient pas la théorie de la primauté du rôle du droit interne. Dans son troisième rapport (A/CN.4/480 et Add.1), à la note de bas de page relative à la première phrase du paragraphe 1 du commentaire de l'article 3, le Rapporteur spécial renvoie à l'ouvrage intitulé *Open-*

⁶ *Affaire des pêcheries*, C.I.J. Recueil 1951, p. 116.

heim's International Law⁷. Mais le passage de *Oppenheim's International Law* était judicieusement tempéré : tout au long des années 30, les directeurs de la publication ont séparé une opinion extrême, sans nuance, de la réserve qui la suivait initialement. L'opinion d'Oppenheim n'a jamais été aussi dogmatique qu'on l'a prétendu par la suite.

26. Il s'ensuit que le projet d'articles semble accorder un rôle exclusif au droit interne, sous réserve de l'obligation d'octroyer la nationalité : il ignore la preuve de l'existence d'un principe de droit coutumier sur le changement de nationalité. Paradoxalement, il prévoit à l'article premier le droit à une nationalité, lequel n'est nullement étayé dans les dispositions qui suivent. C'est ainsi que l'article 2 constitue l'énoncé d'un programme et pose une obligation de moyens et non de résultat.

27. M. Brownlie précise n'avoir fait part là que de ses premières impressions sur le troisième rapport du Rapporteur spécial. Il n'a pas été très positif. Il n'est pas encore prêt à formuler des propositions spécifiques — et il n'est peut-être pas tenu de le faire. Son objectif est modeste : prévoir au moins quelques clauses de sauvegarde touchant les principes existants du droit coutumier relatif à la succession dans ce domaine, de manière à combler un vide apparent dont souffre le projet d'articles.

28. M. BENNOUNA dit que l'intervention de M. Brownlie a éclairé certaines de ses interrogations sur le projet d'articles. Tout comme M. Brownlie, il est convaincu que la décision prise de ne discuter à ce stade que de l'économie générale du projet d'articles n'exclut pas la possibilité de parler du fond de tel ou tel article dans ce contexte général.

29. Au paragraphe 4 du commentaire de l'article 16, le Rapporteur spécial indique que, selon Rezek, la théorie de la nationalité effective vise à

établir une distinction entre le lien de nationalité *opposable* aux autres États souverains et celui qui ne l'est pas, nonobstant sa validité dans le domaine de la juridiction de l'État concerné⁸.

Cette affirmation soulève un problème important, qui, dans une certaine mesure, a un rapport aussi avec le sujet de la protection diplomatique. À cet égard, l'évocation par M. Brownlie de l'*Affaire des pêcheries* (Royaume-Uni c. Norvège) est fort pertinente. Il faut préciser que le droit d'accorder la nationalité relève de la compétence exclusive de l'État — droit que nul ne conteste et que rien ne saurait tempérer comme cela est le cas parfois du projet d'articles.

30. Quel peut être l'effet de cette compétence sur le plan international ? Le Rapporteur spécial a indiqué que certains États pourraient traiter une personne comme un ressortissant d'un État donné même si cet État ne lui accorde pas sa nationalité. Cette conception risquerait d'être assez dangereuse. La théorie de l'opposabilité doit plutôt être prise dans un sens négatif : elle signifie refuser de traiter cette personne comme un ressortissant. Dans ces condi-

tions, on ne saurait dire que certains États peuvent traiter une personne comme un ressortissant même si celle-ci répond à certains critères et s'il s'agit d'éviter qu'elle ne devienne apatride, comme le Rapporteur spécial le soutient à l'article 16. M. Bennouna ne sait si cette conception vient du monisme ou du dualisme. La Convention relative aux droits de l'enfant renferme des dispositions qui visent à protéger la nationalité de l'enfant en tant qu'élément de son identité. Si un pays ne respecte pas l'engagement qu'il a pris dans ce sens, il engage sa responsabilité internationale parce qu'il viole la Convention. Lorsqu'un État a le droit de faire quelque chose et qu'il ne le fait pas, nul ne peut le faire à sa place. Et s'il le fait, il doit le faire conformément au droit international. Or la théorie de l'effectivité n'est pas un acquis intangible : elle doit être abordée avec circonspection. Il est probable que dans le cas d'une seule nationalité, la théorie de l'effectivité ne soit pas admise en droit international. Elle pourrait l'être dans le cas d'une pluralité de protections et d'une pluralité de nationalités.

31. M. MELESCANU constate que M. Brownlie a soulevé une question fondamentale, celle du rôle du droit interne dans la succession d'États et les effets sur la nationalité. Le Rapporteur spécial a eu raison de dire que les États disposent du droit souverain d'établir les conditions à remplir pour acquérir leur nationalité. Mais dans le cas d'un changement de nationalité lié à une succession d'États, le problème est un peu différent. L'analogie établie avec la mer territoriale est judicieuse. Il faut poser des principes de droit international qui régissent les problèmes de nationalité en relation avec la succession d'États, tout en laissant naturellement au droit interne la possibilité de réagir. Les États sont souverains en matière de nationalité dans les situations normales, par exemple lorsqu'un individu demande la nationalité d'un autre État. Mais lorsqu'un changement de nationalité découle d'une succession d'États, il importe de poser des règles précises de droit international dans le cadre desquelles chaque État pourra décider des procédures et principes qu'il suivra.

32. M. MIKULKA (Rapporteur spécial) dit que le problème soulevé n'est pas celui du droit d'un État d'octroyer la nationalité, mais de sa compétence en la matière. Le droit international limite cette compétence. Un État ne peut exercer sa compétence au point d'empiéter sur celle des autres États. C'est le droit international qui détermine là où s'arrête la compétence d'un État et où commence celle d'un autre État. Si un État promulgue un décret sur la nationalité, ce décret ne saurait être considéré comme nul et non avenue par le droit international, la nationalité reposant uniquement sur le droit interne. Le droit international ne peut servir de base juridique aux fins de la nationalité par exemple, il ne saurait établir qu'une personne donnée est un citoyen tchèque; il peut uniquement constater que, dans un cadre donné, l'État tchèque a le droit de dire qui sont ses ressortissants.

33. Naturellement, le droit international fournit des réponses dans certains cas. Le Rapporteur spécial convient avec M. Brownlie que certains effets découlent directement du droit international, mais il s'agit surtout d'effets négatifs. Ainsi, lorsque l'État a cessé d'exister, le droit international a cessé d'en reconnaître la citoyenneté. À l'inverse, les effets positifs tels que la détermination des personnes qui sont ressortissantes de l'État successeur,

⁷ *Oppenheim's International Law*, textes réunis par R. Jennings et A. Watts, 9^e éd., Londres, Longman, 1992, vol. I, *Peace*, p. 852.

⁸ J. F. Rezek, « Le droit international de la nationalité », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1986-III, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1987, t. 198, p. 357.

relèvent de la compétence du droit interne, tandis qu'il appartient au droit international de veiller à ce que les États n'excèdent pas cette compétence. Lorsqu'ils le font, le droit international est impuissant à modifier les effets de tels actes sur l'ordre juridique interne d'un État. Le droit international n'a, en l'occurrence, guère d'influence en droit interne, mais il peut donner aux autres États la possibilité de réagir. Lorsqu'un État prend une décision qui va au-delà de sa compétence nationale, les autres États, en droit international, ne sont pas obligés de respecter cette décision.

34. M. SIMMA appuie la position du Rapporteur spécial sur la division du travail entre le droit interne et le droit international en matière de nationalité. À son sens, le projet d'articles proposé par le Rapporteur spécial vise à faire appel aux principes juridiques internationaux pour combler les lacunes dans les cas où l'ordre interne disparaît suite à une succession d'États.

35. M. CRAWFORD dit que le débat sur les liens entre le droit interne et le droit international a été émaillé d'abstractions. Ce serait une erreur de trop miser sur la doctrine de l'avant-guerre ou de l'après-guerre pour résoudre des problèmes de nationalité qui se posent aujourd'hui. Tous admettent que dans des circonstances normales, l'État joue un rôle prépondérant. Mais il ne saurait être affirmé catégoriquement que, par exemple, le droit international n'a jamais attribué une nationalité à une personne en contredisant le droit d'un État. Récemment encore, le droit international a considéré que certaines personnes étaient des ressortissants sud-africains, allant ainsi à l'encontre de la législation sud-africaine. Ceci a contribué à résoudre le conflit, plutôt qu'à entraver son règlement. Alors que le droit interne s'ouvre de plus en plus au droit international, il importe d'éviter les a priori dogmatiques.

36. M. Sreenivasa RAO relève que l'observation de M. Brownlie est judicieuse. Il est utile de poser des principes simples et indéniables dès le départ. Pour traiter des problèmes qui se posent en l'occurrence, il faut des concepts modernes. Et surtout, les règles de base doivent être réaffirmées sans équivoque, mais elles ne doivent pas être remodelées.

37. M. ECONOMIDES déclare que M. Brownlie a tout à fait raison de dire qu'il existe une règle de droit coutumier fondamentale selon laquelle toute succession d'États, dans la mesure où elle entraîne des changements territoriaux, affecte aussi inévitablement la nationalité des populations. Cette règle est appliquée depuis des siècles. M. Economides a analysé tous les cas de succession d'États survenus dans son pays et trouvé qu'ils ont tous donné naissance à des règles conventionnelles spécifiques : le droit interne a joué un rôle complémentaire, en portant sur l'exécution des obligations internationales, en particulier les obligations conventionnelles. C'est ainsi que dans les cas de succession d'États, le rôle du droit international est primordial. La seule exception concerne des questions entièrement régies par le droit interne.

38. M. FERRARI BRAVO pense lui aussi qu'il incombe au droit interne de prendre des décisions positives quant aux personnes qui ont ou non la nationalité de l'État concerné. Mais il a des doutes à propos du membre

de phrase figurant au paragraphe 2 de l'article 16 selon lequel « il n'est pas interdit aux autres États de traiter ces personnes comme des ressortissants dudit État si cela est dans l'intérêt de ces personnes », ce qui semble postuler une nationalité qui n'existe pas. S'il comprend la volonté d'éviter l'apatridie, il ne pense pas pour autant que l'optique du Rapporteur spécial trouve confirmation dans le droit international.

39. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA se félicite de la très sage et opportune résurrection par M. Brownlie d'une règle de droit coutumier dont le rapport semblait ne pas tenir compte. Mais il faut considérer, en même temps, que cette règle présente quand même des limites : toute succession d'États est différente, et il y a lieu d'examiner chaque cas particulier pour voir si elle s'applique.

40. M. HE dit qu'il est généralement admis qu'il appartient au droit interne de définir qui sont les ressortissants d'un État. Cela vise aussi, à son avis, les cas de succession d'États. À l'article premier de la Convention de La Haye de 1930, ainsi que dans d'autres traités, il est fait référence au droit coutumier. Les restrictions à la liberté d'un État d'accorder la nationalité sont limitées. À cet égard, il approuve les alinéas pertinents du préambule du projet d'articles.

41. M. THIAM tient à rappeler aux membres de la Commission que la question du rôle respectif du droit international et du droit interne a été longuement débattue lors de l'examen du premier rapport du Rapporteur spécial⁹ et qu'il s'était alors dégagé pratiquement les deux mêmes tendances que lors du débat en cours. Il incombe désormais à la Commission de progresser et de tenter de trouver une réponse. À son sens, on ne peut exclure ni la compétence du droit international ni celle du droit interne, car chaque cas est différent.

42. M. OPERTTI BADAN dit que la compétence de chaque État pour définir ses ressortissants ne fait aucun doute. Il s'agit de décider jusqu'où peut aller le droit international pour déterminer l'obligation de l'État à cet égard. À son avis, l'article 3 propose la bonne solution, qui est compatible avec les autres principes. La Commission doit décider si l'obligation des États d'adopter une législation relative à la nationalité peut être soumise à des normes de droit international.

43. M. HERDOCIA SACASA pense qu'il serait préférable que la Commission s'abstienne de s'interroger sur la primauté du droit international ou du droit interne et considère au contraire que les deux sont complémentaires.

44. Le PRÉSIDENT dit que le débat auquel ont donné lieu les observations de M. Brownlie semble avoir clarifié quelque peu deux problèmes fondamentaux, à savoir, d'une part, les rôles respectifs du droit interne et du droit international — ce qui est l'un des points qui sont au cœur même du sujet — et, d'autre part, la question de savoir s'il y a lieu de rappeler certains principes généraux de droit coutumier dans le début du projet à l'examen.

45. M. HAFNER dit que plusieurs années auparavant, lorsque les deux Conventions de Vienne sur la succession

⁹ Voir 2475^e séance, note 4.

d'États ont été élaborées, on ne pensait pas que ces instruments répondaient à un besoin urgent. Depuis, l'histoire a montré que cette idée était fautive, et il y a désormais une pratique très importante intéressant la succession d'États. Il tient pour le moment à mettre en évidence deux aspects généraux de la réglementation des effets d'une succession d'États.

46. Le troisième rapport illustre le fait que le sujet peut être envisagé sous deux angles différents liés aux différents types de relations susceptibles d'être régies par les articles : la nationalité peut être traitée sous l'angle soit des relations entre États, soit des relations entre les individus et l'État ou les États en cause. Dès lors, dans quelle mesure les articles proposés par le Rapporteur spécial sont-ils conçus comme des normes touchant aux droits de l'homme et peuvent-ils être rédigés de manière à ne laisser aucun doute quant à leur nature ? Le paragraphe 2 de l'article premier peut être défini comme une disposition de ce type.

47. Les deux angles d'approche ont aussi des incidences différentes sur la question de la réaction à l'inobservation des règles et du mécanisme visant à les appliquer. La question est pertinente bien que le projet d'articles soit rédigé sous la forme d'un instrument prénormatif ou de « droit indicatif », car il faut distinguer la nature juridique de l'instrument et la teneur des articles. Plus les dispositions auront un caractère concret, plus l'instrument fera autorité.

48. M. Hafner demande comment un État pourra-t-il réagir à l'inobservation des règles par un autre État. L'approche sur le terrain de la responsabilité des États ne donnerait rien, et même la sanction envisagée à l'article 16 ne pourrait avoir qu'un effet négatif de non-reconnaissance d'une nationalité, et n'aurait peut-être jamais l'effet positif de reconnaissance d'une nationalité qu'un autre État n'a pas accordée. Même une juridiction internationale obligatoire ne pourrait constituer une solution. L'optique des droits de l'homme exige, naturellement, un mécanisme qui permettrait à un individu ou à un autre État de faire respecter les règles.

49. Bien que la nationalité ne puisse normalement être acquise qu'en vertu du droit interne, il faut prévoir certains moyens permettant aux individus d'invoquer des règles de droit international : recours à un organe international par exemple, ou droit d'invoquer ces règles devant les autorités nationales. M. Hafner demande s'il ne serait pas opportun d'insérer dans le projet d'articles une disposition obligeant les États à créer des instruments judiciaires appropriés auxquels les personnes concernées pourraient recourir. L'article 14 paraît aller dans cette direction. Les individus doivent pouvoir invoquer ces règles directement devant les tribunaux nationaux. Dès lors, il a demandé si la Commission pourrait ou devrait envisager d'énoncer expressément dans le texte le caractère directement applicable de certaines des règles, ou s'il faudrait formuler ces règles de manière à ne laisser aucun doute quant à leur applicabilité directe. Si rien n'est fait en ce sens, l'article 14 n'aura qu'un effet limité.

50. M. Hafner exprime par ailleurs sa perplexité devant la terminologie du projet d'articles, qui applique parfois la forme contraignante du présent de l'indicatif (*shall*) et

parfois la forme atténuée du conditionnel (*should*). Le maintien de la forme atténuée ne s'impose pas et, dans certains cas, l'indicatif pourrait aisément être substitué au conditionnel. Sans doute le Rapporteur spécial peut-il expliquer la raison de cette distinction.

51. Il n'est pas d'usage que la Commission soumette à l'Assemblée générale un projet d'articles assorti d'un préambule. M. Hafner peut se rallier à cette manière de procéder mais pense que le deuxième alinéa pose plus de problèmes qu'il n'en règle. Toutefois, une discussion sur ce point ne s'impose pas à ce stade.

52. La Commission devra revenir sur la question des définitions à la fin de son examen du projet d'articles, mais il est déjà manifeste que l'absence de définition du « lien effectif » visé à l'article 16 pourrait être source de problèmes. M. Hafner demande si cette omission s'explique par une raison spécifique ou s'il est prévu de tenter de définir l'expression à un stade ultérieur.

53. M. GOCO dit que l'objet essentiel du projet d'articles semble être de prévenir l'apatridie comme conséquence d'une succession d'États. Il existe néanmoins bien d'autres causes d'apatridie. Il demande si la Commission entend produire des solutions pour ces autres cas. Il faut aussi observer que la question de la véritable allégeance d'une personne peut être plus importante que sa nationalité officielle.

54. Le PRÉSIDENT souligne que le titre du sujet indique clairement que la Commission ne s'intéresse qu'à la nationalité en relation avec la succession d'États.

55. M. LUKASHUK dit que le Rapporteur spécial a bien fait d'étayer chaque partie de son texte par des références à la pratique. La structure du projet est pleinement justifiée à ce stade et constitue une bonne base pour les travaux de la Commission. Il pourra naturellement s'avérer nécessaire de la modifier ultérieurement, à la lumière de ces travaux. Il souscrit aux observations de M. Hafner à propos du deuxième alinéa du préambule. Tout en comprenant l'intention du Rapporteur spécial, il juge néanmoins inacceptable, en l'état, le libellé de cet alinéa.

56. Certains membres considèrent que le Rapporteur spécial s'est écarté des normes admises quant aux relations entre droit interne et droit international. M. Lukashuk est d'un avis différent et, comme M. He, il pense que ces relations sont suffisamment bien reflétées dans le projet. Par contre, il pourrait reprocher au Rapporteur spécial de ne pas s'intéresser suffisamment au développement progressif du droit international. Il s'inquiète aussi de constater que le projet tient insuffisamment compte des changements résultant de l'affirmation et de la consolidation des droits de l'homme. S'agissant par exemple du principe fondamental du droit à une nationalité, une personne ne peut que tirer parti de ce que l'État accorde. Il faudrait présenter plus fermement le principe, peut-être en disant que, dans tous les cas, les vœux de la personne concernée doivent être pris en considération. Cette affirmation pourrait être suivie d'une clause précisant que, faute d'accord de la personne concernée, un État n'est pas fondé à lui imposer sa nationalité. Il doit être également clairement indiqué qu'un État n'a pas le droit de priver arbitrairement une personne de sa nationalité. De fait,

pour revenir à la structure du projet, les articles 11 et 13, qui sont d'une importance fondamentale, pourraient être placés immédiatement après l'article premier, ce qui renforcerait les dispositions relatives au droit à une nationalité.

57. M. BENNOUNA dit que le débat engagé à l'initiative de M. Brownlie a fait ressortir plus clairement la structure et les objectifs du projet d'articles, et que la Commission doit établir ces éléments avant d'aller plus loin. Il manque effectivement dans le texte quelques principes simples et il y a en fait trop d'articles. La notion de présomption simple devrait figurer parmi les principes. Une succession d'États entraîne un certain nombre de conséquences présumées, notamment le fait que lorsqu'il y a un changement de souveraineté sur un territoire, les habitants de celui-ci sont présumés avoir la nationalité du nouveau souverain. La notion de présomption a déjà été appliquée en droit international, par exemple dans le cadre des problèmes de décolonisation, sous réserve, naturellement, d'un droit d'option. Le Rapporteur spécial devrait réfléchir davantage aux critiques de M. Brownlie car, en voulant éviter l'apatridie, il crée l'apatridie et l'incertitude tant que n'est pas adoptée une législation précise à la suite d'une succession d'États. Cette conséquence pourrait être évitée par un principe simple de présomption.

58. Le Rapporteur spécial distingue entre principes généraux et principes applicables dans des cas spécifiques. Dans le commentaire relatif à la première partie, il commence par dire que les principes qui y sont formulés sont « généraux » en ajoutant que ce qualificatif ne préjuge pas de l'intégration de ces principes dans le droit international général. Le Rapporteur spécial a également visé les « normes communes que pose le droit international » et il a été fait référence au sein de la Commission aux « règles coutumières du droit international ». Toutes ces règles doivent être énoncées dans le projet. De fait, le Président a laissé entendre qu'il aurait peut-être fallu préciser d'emblée certaines règles générales du droit international en la matière.

59. Dans son commentaire de la note de bas de page relative au titre des articles relatifs à la définition de la nationalité, le Rapporteur spécial dit que le terme « nationalité » peut être défini très différemment selon que la question est abordée du point de vue du droit interne ou du droit international. Comme M. Bennouna l'a indiqué précédemment, il n'est pas d'accord sur cette idée : on ne peut pas dire qu'il y a deux définitions différentes. Il ne peut pas non plus accepter la distinction faite par le Rapporteur spécial entre le droit et la compétence. Le droit existe en soi, et la compétence est, par opposition à la compétence territoriale, la compétence personnelle entendue comme le lien d'allégeance, c'est-à-dire la compétence que donne le lien de nationalité à un État pour intervenir en vertu de ce lien.

60. S'agissant du droit à une nationalité, le Rapporteur spécial évoque l'hypothèse où une personne a déjà une ou plusieurs nationalités. Mais il faut faire une distinction entre le cas où la personne concernée a la nationalité d'un des États concernés et celui où il y a un conflit avec la nationalité d'un État tiers.

61. Il a été fait référence au principe du « lien effectif » mais d'autres principes pertinents, comme le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, entrent également en jeu. Aujourd'hui, l'effectivité est une question d'opposabilité dans certains cas, mais non de définition de la nationalité.

62. Le PRÉSIDENT souligne qu'il n'a pas dit qu'il fallait préciser certaines règles générales en la matière; il a simplement indiqué que c'était là un des points sur lesquels la Commission s'était interrogée.

63. M. THIAM n'est pas persuadé que le Rapporteur spécial ait eu raison d'écarter du projet les questions découlant de la décolonisation car celle-ci crée et pose des questions de succession d'États. Peut-être le Rapporteur spécial peut-il expliquer les raisons de sa décision.

64. M. MIKULKA (Rapporteur spécial) dit qu'il a divisé le projet d'articles en deux parties : la première (Principes généraux régissant la nationalité en relation avec la succession d'États) pose certains principes généraux se rapportant à tous les types de succession d'États, et la deuxième (Principes applicables à des cas particuliers de succession d'États) se rapporte à certains types de succession seulement. La première partie pourrait cependant aussi servir à la clarification de problèmes de nationalité qui remontent à l'époque de la décolonisation. Le but de la deuxième partie, qui concerne l'avenir, n'est pas de codifier ou de développer le droit international, ni d'imposer des obligations, mais plutôt de proposer à des États confrontés à des problèmes de nationalité certains critères, ou des règles types, dont ils pourraient souhaiter s'inspirer dans leurs négociations futures. La Commission a exprimé plus tôt son avis selon lequel le processus de décolonisation s'achevant, il n'est pas nécessaire d'introduire la catégorie des « États nouvellement indépendants ». En outre, il invite instamment les membres à lire attentivement le commentaire des projets d'articles concernant la séparation d'une partie du territoire, dans le cadre duquel il a mentionné bien plus souvent la décolonisation que quelques rares exemples de séparation en Europe et ailleurs.

65. M. FERRARI BRAVO dit que, malgré l'explication du Rapporteur spécial, ses doutes subsistent sur la question de la décolonisation. Il espère que de nouveaux éclaircissements seront apportés par le Comité de rédaction ou par la Commission elle-même.

66. Il s'interroge également quant à l'opportunité, à l'époque contemporaine, de tenter à tout prix d'éviter l'apatridie, comme semble le faire le projet. Ainsi, selon le paragraphe 2 de l'article premier, « l'enfant [...] a droit à la nationalité de l'État concerné sur le territoire [...] duquel il est né ». Or, le lieu de naissance d'un enfant peut souvent relever du pur hasard, par exemple en cas de migration de couches de population lors d'une succession d'États.

67. M. Ferrari Bravo se demande en outre s'il est réellement nécessaire d'inclure dans le projet l'article 9 et la notion d'unité de la famille. Les concepts de la famille dans la civilisation occidentale et, par exemple, dans les pays islamiques sont différents. Il demande si l'article 9 est censé s'appliquer à l'ensemble de ces concepts.

68. M. KABATSI estime qu'une présomption de transfert de nationalité à la suite d'un changement territorial pourrait être utile, mais qu'il devrait être clairement précisé que le droit à une nationalité doit s'apprécier par rapport au droit de l'État successeur. Il faut veiller à ne pas imposer plus d'obligations à l'État successeur qu'à l'État prédécesseur.

69. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA souscrit, dans l'ensemble, aux observations de M. Bennouna, en particulier quant à la nécessité de regrouper les articles et d'épurer les dispositions d'une longueur excessive. Par exemple, le libellé de l'article premier pourrait être concentré et la teneur de son paragraphe 2 pourrait peut-être être replacée dans le commentaire ou dans une note de bas de page.

70. Il souscrit à l'idée que la présomption de transfert de nationalité doit s'entendre sous réserve du droit d'option et il reconnaît la nécessité d'établir une distinction entre définition et opposabilité. Par ailleurs, comme l'a fait observer à juste titre M. Bennouna, la notion d'effectivité a des fonctions multiples.

71. M. MIKULKA (Rapporteur spécial) dit que l'omission dans le texte français du mot « concerné » après « la nationalité de l'État » au paragraphe 2 de l'article premier, contribue peut-être à expliquer l'interrogation de M. Ferrari-Bravo à propos de ce paragraphe. Comme il est exposé dans le commentaire, il n'y a aucune intention d'impliquer d'une quelconque façon des États tiers. La règle considérée provient en fait de la Convention relative aux droits de l'enfant. En outre, comme il l'a déjà expliqué, la traduction correcte en français du mot *genuine*, employé dans l'expression anglaise *genuine link*, est « effectif ». Il y a plusieurs autres erreurs dans la traduction française qui ont échappé à son attention, faute de temps pour vérifier dans le détail l'ensemble du texte.

72. Le Rapporteur spécial prévoit de publier un rectificatif portant au moins sur le texte des projets d'articles. Dans l'intervalle, il fait appel à la patience des membres.

73. M. HAFNER souhaiterait avoir des éclaircissements de M. Bennouna sur deux points. Tout d'abord, il demande s'il existe déjà une pratique qui a donné naissance à une présomption de nationalité en cas de succession d'États. Ensuite, si un tel principe a un effet à l'égard des autres États, il demande s'il aurait aussi un effet pour les individus. Autrement dit, un individu peut-il invoquer une présomption de nationalité ?

74. M. BENNOUNA, revenant d'abord sur les observations faites à propos de la décolonisation, relève dans la deuxième note de bas de page relative au paragraphe 11 de l'introduction du troisième rapport que la Commission a décidé d'examiner les problèmes de nationalité ayant surgi au cours du processus de décolonisation dans la mesure où leur étude peut contribuer à la clarification des problèmes de nationalité communs à tous les types de changements territoriaux. Pourtant, le Rapporteur spécial a expliqué oralement qu'une grande partie de son projet pourrait s'appliquer à la décolonisation. Il faudrait réfléchir davantage à cette question, notamment parce que ce ne sont pas seulement des pays qui peuvent être décolonisés mais aussi des morceaux de pays ou des enclaves, les-

quelles sont nombreuses à travers le monde. De fait, le Maroc comporte deux enclaves espagnoles qui lui reviendront peut-être un jour, ce qui posera un problème de succession en matière de nationalité.

75. S'agissant des questions posées par M. Hafner, le principe de présomption est l'un des plus connus en droit international. Ce qu'un État veut rejeter dans ce cas, c'est tout élément qui risque de détonner dans un ensemble homogène, c'est-à-dire les minorités. Il lui semble que le principe de présomption offre effectivement la meilleure protection des minorités, lesquelles doivent en conséquence trouver leur place dans le contexte de la succession d'États.

76. M. ECONOMIDES dit que la pratique, passée et présente, favorise l'acquisition automatique de la nationalité de l'État successeur, à deux exceptions près. D'une part, les États concernés, selon la définition du Rapporteur spécial, peuvent décider par traité de suivre une autre solution et, d'autre part, le droit d'option peut être exercé par des groupes de personnes qui ne veulent pas acquérir la nationalité de l'État successeur. Dans ce cas, les droits de l'homme interdisent que la nationalité de cet État soit imposée à des personnes qui n'en veulent pas.

77. Il y a aussi la très importante question des conséquences que peut avoir pour les personnes concernées l'exercice du droit d'option en faveur d'un État prédécesseur ou d'un État successeur autre que celui sur lequel elles se trouvent, à savoir l'obligation de liquider leurs biens et de quitter le pays. De fait, le traité de paix avec l'Italie de 1947 était fondé sur cette solution. Cette pratique ne correspond plus aux exigences en matière de droits de l'homme. C'est pourquoi la Commission européenne pour la démocratie par le droit (ci-après dénommée « Commission de Venise »), a proposé une recommandation visant à ce que les États ne puissent agir d'une manière préjudiciable aux personnes qui optent pour la nationalité de l'État prédécesseur ou d'un autre État successeur¹⁰. La Déclaration de Venise¹¹ pourrait être un instrument de travail utile; c'est pourquoi il prie le Secrétariat de bien vouloir distribuer aux membres de la Commission des copies de la Déclaration ainsi que du rapport explicatif¹².

78. M. ROSENSTOCK partage l'avis du Rapporteur spécial sur la question de la décolonisation; il pense qu'il ne faut pas perdre de vue que la classification du sujet a été approuvée, notamment par l'Assemblée générale. Il serait risqué de revenir sur cette question en tentant de présenter la décolonisation comme un sous-ensemble méritant une attention particulière.

Composition du Comité de rédaction

79. M. Sreenivasa RAO (Président du Comité de rédaction) indique, au terme des consultations, la composition

¹⁰ Voir *Bulletin d'information sur les activités juridiques au sein du Conseil de l'Europe et dans les États membres*, janvier 1991.

¹¹ Voir 2475^e séance, note 22.

¹² Rapport explicatif de la déclaration relative aux incidences de la succession d'États en matière de nationalité des personnes physiques (*ibid.*), p. 7 à 13.

du Comité de rédaction, lequel comprend les membres suivants : MM. Addo, Brownlie, Candiotti, Dugard, Economides, Hafner, Herdocia Sacasa, Kabatsi, Melescanu, Rodriguez Cedeño, Rosenstock, Yamada, M. Galicki en qualité de rapporteur et M. Mikulka en qualité de rapporteur spécial.

La séance est levée à 13 h 5.

2477^e SÉANCE

Jeudi 15 mai 1997, à 10 h 5

Président : M. Alain PELLET

Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Bennouna, M. Brownlie, M. Candiotti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Ferrari Bravo, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Rodriguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, M. Simma, M. Thiam, M. Yamada.

La nationalité en relation avec la succession d'États (suite) [A/CN.4/479, sect. B, A/CN.4/480 et Add.1¹ A/CN.4/L.535 et Corr.1 et Add.1.]

[Point 5 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre le débat, notamment sur le troisième rapport de M. Mikulka (A/CN.480 et Add.1), c'est-à-dire sur la structure ou présentation générale du projet d'articles, le préambule et les définitions.

PRÉSENTATION GÉNÉRALE DU PROJET D'ARTICLES, DU PRÉAMBULE ET DES DÉFINITIONS (suite*)

2. M. SIMMA félicite M. Mikulka pour son excellent troisième rapport, qui montre bien que le bon choix des rapporteurs spéciaux sur des sujets donnés peut donner de très bons résultats.

3. Tout en approuvant de manière générale le projet proposé, tant sur la forme que sur le fond, M. Simma estime

qu'il serait utile d'y inclure des références à d'autres principes pertinents, tels ceux mentionnés par M. Bennouna (2476^e séance). À son avis, ces principes devraient être formulés tels quels et non pas sous forme de présomption, laquelle peut toujours être contestée par un État. Le plus simple à cet égard serait peut-être d'ajouter dans le préambule un alinéa dans lequel il serait fait référence au droit coutumier en la matière et à d'autres principes régissant la nationalité et la succession d'États et qui constituerait une sorte de clause de sauvegarde.

4. M. Simma note que le projet d'articles repose sur la notion de droit à une nationalité, ce qui veut dire que les considérations relatives aux droits de l'homme en constituent en quelque sorte le fondement, comme en témoigne le fait que la Déclaration universelle des droits de l'homme est citée dans le préambule². S'il est tout à fait favorable à cette nouvelle optique, M. Simma pense cependant qu'il faudrait établir un juste équilibre entre les droits et les intérêts des individus d'une part, et les intérêts et les préoccupations légitimes des États d'autre part. L'accent est parfois mis davantage sur les droits des individus, comme c'est le cas au paragraphe 2 de l'article 16 (Autres États), dans lequel très peu d'attention est accordée aux préoccupations légitimes des États. Dans d'autres cas, ce sont les intérêts des États qui priment. C'est notamment l'idée qui ressort du paragraphe 12 de l'introduction du troisième rapport, où il est précisé que le projet d'articles s'applique uniquement aux cas de succession d'États se produisant conformément au droit international et, plus particulièrement, aux principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies.

5. M. Simma a deux observations à faire sur ce point. Premièrement, il est à son avis très difficile de déterminer si une succession d'États est légale ou illégale, conforme ou non conforme au droit international, notamment dans les cas de sécessions qui, à l'époque contemporaine, n'ont pas lieu de manière pacifique comme on a pu le voir avec l'ex-Yougoslavie. Deuxièmement, dans la mesure où le projet a été rédigé dans l'optique des droits de l'homme, il importe de tenir compte des formes illégales de succession d'États, car c'est précisément dans ces cas qu'il est indispensable d'assurer la protection des individus. En conséquence, M. Simma est d'avis qu'il ne faudrait pas faire expressément mention de cette limitation.

6. En ce qui concerne le droit à une nationalité, M. Simma se demande quelle est l'obligation correspondante des États en la matière. Il en est fait mention dans certains articles, comme par exemple à l'article 2 (Obligation des États concernés de prendre toutes mesures raisonnables pour éviter l'apatridie) où cela apparaît clairement, ou à l'article 7 (Droit d'option), encore qu'il y soit dit que les États concernés devraient (*should*) tenir compte de la volonté des personnes concernées. Dans d'autres articles, l'obligation qui pèse sur les États est celle de négocier avec d'autres États. En conséquence, il demande si l'on peut réellement parler d'un véritable droit à une nationalité pour les individus s'il n'y a pas d'obligation clairement définie en la matière pour les États.

7. S'agissant de l'interaction des règles strictes du droit international et des règles de droit n'ayant pas un caractère obligatoire, il ressort à nouveau du paragraphe 2 de

* Reprise des débats de la 2475^e séance.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1997*, vol. II (1^{re} partie).

² Voir 2475^e séance, note 8.