



Nations Unies

**Rapport de la Commission
du droit international**

**sur les travaux de sa quarante-neuvième session
12 mai - 18 juillet 1997**

Assemblée générale

**Documents officiels · Cinquante-deuxième session
Supplément No 10 (A/52/10)**

Rapport de la Commission du droit international

sur les travaux de sa quarante-neuvième session
12 mai - 18 juillet 1997

Assemblée générale
Documents officiels · Cinquante-deuxième session
Supplément No 10 (A/52/10)



Nations Unies · New York, 1997

NOTE

Les cotes des documents de l'Organisation des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La simple mention d'une cote dans un texte signifie qu'il s'agit d'un document de l'Organisation.

Le mot *Annuaire* suivi de points de suspension et de l'année (par exemple, *Annuaire ... 1971*) s'entend de l'*Annuaire de la Commission du droit international*.

Une version linotypée du rapport de la Commission paraîtra dans la deuxième partie du volume II de l'*Annuaire de la Commission du droit international, 1997*.

TABLE DES MATIERES

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
I. INTRODUCTION	1 - 13	1
A. Composition de la Commission	2	1
B. Bureau et bureau élargi	3 - 5	2
C. Comité de rédaction	6 - 7	2
D. Groupes de travail	8 - 10	2
E. Visite du Secrétaire général	11	3
F. Secrétariat	12	3
G. Ordre du jour	13	3
II. RESUME DES TRAVAUX DE LA COMMISSION A SA QUARANTE-NEUVIEME SESSION	14 - 25	5
III. POINTS SUR LESQUELS DES OBSERVATIONS SERAIENT PARTICULIEREMENT INTERESSANTES POUR LA COMMISSION .	26 - 35	7
A. La nationalité en relation avec la succession d'Etats	27	7
B. Les réserves aux traités	28	7
C. Responsabilité des Etats	29 - 30	7
D. Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international	31 - 32	8
E. Protection diplomatique	33	8
F. Actes unilatéraux des Etats	34 - 35	8
IV. LA NATIONALITE EN RELATION AVEC LA SUCCESSION D'ETATS	36 - 43	9
A. Introduction	36 - 38	9
B. Examen du sujet à la présente session	39 - 43	10

TABLE DES MATIERES (suite)

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
C. Texte du projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'Etats adopté à titre provisoire par la Commission en première lecture		12
1. Texte des articles		12
2. Texte des articles accompagnés des commentaires		19
PREAMBULE		19
PREMIERE PARTIE. DISPOSITIONS GENERALES		23
Article 1. Droit à une nationalité		23
Article 2. Termes employés		25
Article 3. Prévention de l'apatridie		28
Article 4. Présomption de nationalité		31
Article 5. Législation concernant la nationalité et les questions connexes		33
Article 6. Date d'effet		35
Article 7. Attribution de la nationalité aux personnes concernées ayant leur résidence habituelle dans un autre Etat		36
Article 8. Renonciation à la nationalité d'un autre Etat conditionnant l'attribution de la nationalité		38
Article 9. Perte de la nationalité d'un Etat lors de l'acquisition volontaire de la nationalité d'un autre Etat		39
Article 10. Respect de la volonté des personnes concernées		41
Article 11. Unité de la famille		45

TABLE DES MATIERES (suite)

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
Article 12. Enfant né après la succession d'Etats		47
Article 13. Statut de résident habituel		49
Article 14. Non-discrimination		51
Article 15. Proscription de l'arbitraire en matière de nationalité .		53
Article 16. Procédures en matière de nationalité		54
Article 17. Echange d'informations, consultation et négociation		55
Article 18. Autres Etats		57
DEUXIEME PARTIE. DISPOSITIONS RELATIVES A DES CATEGORIES SPECIFIQUES DE SUCCESSION D'ETATS .		61
Article 19. Application de la deuxième partie		61
SECTION 1. TRANSFERT D'UNE PARTIE DU TERRITOIRE		62
Article 20. Attribution de la nationalité de l'Etat successeur et retrait de la nationalité de l'Etat prédécesseur . . .		62
SECTION 2. UNIFICATION D'ETATS		64
Article 21. Attribution de la nationalité de l'Etat successeur		64
SECTION 3. DISSOLUTION D'UN ETAT		66
Article 22. Attribution de la nationalité des Etats successeurs		66
Article 23. Octroi du droit d'option par les Etats successeurs		67

TABLE DES MATIERES (suite)

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
SECTION 4. SEPARATION D'UNE PARTIE OU DE PARTIES DU TERRITOIRE		72
Article 24. Attribution de la nationalité des Etats successeurs		72
Article 25. Retrait de la nationalité de l'Etat prédécesseur		72
Article 26. Octroi du droit d'option par les Etats prédécesseur et successeur		73
Article 27. Cas de succession d'Etats visés par les présents articles		77
V. LES RESERVES AUX TRAITES	44 - 157	79
A. Introduction	44 - 49	79
B. Examen du sujet à la présente session	50 - 156	80
1. Présentation par le Rapporteur spécial de son deuxième rapport	52 - 91	80
a) Aperçu historique	52 - 54	80
b) Ambiguïtés et lacunes du "régime de Vienne"	55 - 57	81
c) Travaux futurs sur le sujet	58 - 59	82
d) Schéma général de l'étude et forme de son résultat	60 - 64	83
e) La question de l'unité ou de la diversité du régime juridique des réserves aux traités, notamment par rapport aux traités relatifs aux droits de l'homme	65 - 74	84
f) Le régime de Vienne et les traités relatifs aux droits de l'homme . .	75 - 77	88
g) Le rôle des organes de contrôle en matière de réserves	78 - 87	89
h) Projet de résolution	88 - 91	91

TABLE DES MATIERES (suite)

	<u>Paragraphe</u> s	<u>Page</u>
2. Résumé du débat	92 - 156	92
a) Observations générales	92 - 95	92
b) Aperçu historique	96 - 99	92
c) Ambiguïtés et lacunes du "régime de Vienne"	100 - 112	93
d) Définition des réserves et déclarations interprétatives . . .	113 - 115	93
e) Schéma général et forme du résultat de l'étude	116 - 123	97
f) Régime juridique des réserves aux traités et traités normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme	124 - 132	98
g) Le rôle des organes de contrôle en matière de réserves	133 - 156	101
C. Texte des conclusions préliminaires de la Commission du droit international concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme, adoptées par la Commission	157	106
VI. RESPONSABILITE DES ETATS	158 - 161	109
VII. RESPONSABILITE INTERNATIONALE POUR LES CONSEQUENCES PREJUDICIAIBLES DECOULANT D'ACTIVITES QUI NE SONT PAS INTERDITES PAR LE DROIT INTERNATIONAL	162 - 168	111
VIII. PROTECTION DIPLOMATIQUE	169 - 190	113
A. Introduction	169 - 171	113
B. Rapport du Groupe de travail	172 - 189	113
1. Portée du sujet	180 - 188	114
a) Le sujet est limité aux règles secondaires du droit international	180 - 181	114
b) Nature et définition de la protection diplomatique	182 - 185	115

TABLE DES MATIERES (suite)

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
c) La protection diplomatique concerne les dommages médiats	186 - 188	116
2. Contenu du sujet	189	117
C. Travaux futurs de la Commission	190	119
IX. ACTES UNILATERAUX DES ETATS	191 - 216	120
A. Introduction	191 - 194	120
B. Rapport du Groupe de travail	195 - 210	120
1. Opportunité et faisabilité de l'étude	196	120
2. Portée et contenu du sujet	197 - 210	121
a) Portée du sujet	198 - 208	121
b) Contenu du sujet	209 - 210	123
3. Schéma pour l'étude des actes juridiques unilatéraux des Etats		124
C. Travaux futurs de la Commission	211 - 216	125
X. AUTRES DECISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION	217 - 258	127
A. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission	217 - 233	127
1. Programmation des travaux de la session	219	127
2. Programme de travail de la Commission pour le reste du quinquennat	220 - 221	127
3. Méthodes de travail	222 - 224	130
4. Session en deux temps pour 1998	225 - 227	130
5. Durée des sessions futures de la Commission	228	131
6. Célébration du cinquantième anniversaire de la Commission en 1998	229 - 230	131
7. Coopération avec d'autres organismes	231 - 232	132
8. Organisation de la cinquantième session	233	132

TABLE DES MATIERES (suite)

	<u>Paragraphe</u> s	<u>Page</u>
B. Désignation de Rapporteurs spéciaux	234 - 237	133
C. Programme de travail à long terme	238	133
D. Coopération avec d'autres organismes	239 - 243	134
E. Date et lieu de la cinquantième session	244	135
F. Représentation à la cinquante-deuxième session de l'Assemblée générale	245	135
G. Contribution à la Décennie du droit international	246	135
H. Séminaire de droit international	247 - 258	136

CHAPITRE PREMIER

INTRODUCTION

1. La Commission du droit international a tenu sa quarante-neuvième session à son siège à l'Office des Nations Unies à Genève, du 12 mai au 18 juillet 1997.

A. Composition de la Commission

2. La Commission était composée comme suit :

- M. Emmanuel Akwei Addo (Ghana)
- M. Husain Al-Baharna (Bahreïn)
- M. Awn Al-Khasawneh (Jordanie)
- M. Joao Clemente Baena Soares (Brésil)
- M. Mohamed Bennouna (Maroc)
- M. Ian Brownlie (Royaume-Uni)
- M. Enrique J.A. Candioti (Argentine)
- M. James Richard Crawford (Australie)
- M. Christopher John Robert Dugard (Afrique du Sud)
- M. Constantin P. Economides (Grèce)
- M. Nabil Elaraby (Egypte)
- M. Luigi Ferrari Bravo (Italie)
- M. Zdzislaw Galicki (Pologne)
- M. Raul I. Goco (Philippines)
- M. Gerhard Hafner (Autriche)
- M. Qizhi He (Chine)
- M. Mauricio Herdocia Sacasa (Nicaragua)
- M. Jorge E. Illueca (Panama)
- M. Peter C.R. Kabatsi (Ouganda)
- M. James Lutabanzibwa Kateka (République-Unie de Tanzanie)
- M. Mochtar Kusuma-Atmadja (Indonésie)
- M. Igor Ivanovich Lukashuk (Fédération de Russie)
- M. Teodor Viorel Melescanu (Roumanie)
- M. Václav Mikulka (République tchèque)
- M. Didier Opertti-Badan (Uruguay)
- M. Guillaume Pambou-Tchivounda (Gabon)
- M. Alain Pellet (France)
- M. Pemmaraju Sreenivasa Rao (Inde)
- M. Victor Rodríguez-Cedeño (Venezuela)
- M. Robert Rodenstock (Etats-Unis)
- M. Bernardo Sepúlveda (Mexique)
- M. Bruno Simma (Allemagne)
- M. Doudou Thiam (Sénégal)
- M. Chusei Yamada (Japon)

B. Bureau et bureau élargi

3. A sa 2474ème séance, le 12 mai 1997, la Commission a élu le bureau suivant :

Président :	M. A. Pellet
Premier Vice-Président :	M. J. Baena Soares
Deuxième Vice-Président :	M. P. Kabatsi
Président du Comité de rédaction :	M. P.S. Rao
Rapporteur :	M. Z. Galicki

4. Le bureau élargi de la Commission était composé des membres du bureau élus pour la session, de l'ancien président de la Commission ¹ et du Rapporteur spécial ².

5. A sa 2474ème séance, le 12 mai 1997, la Commission a, sur recommandation du bureau élargi, constitué un groupe de planification composé comme suit :

M. J. Baena Soares (Président), M. M. Bennouna, M. J. Crawford,
M. L. Ferrari Bravo, M. R. Goco, M. Q. He, M. I. Lukashuk, M. V. Mikulka,
M. D. Opertti-Badan, M. G. Pambou-Tchivounda, M. A. Pellet, M. B. Sepúlveda,
M. B. Simma, M. D. Thiam et M. Z. Galicki (membre de droit).

C. Comité de rédaction

6. A sa 2476ème séance, le 14 mai 1997, la Commission a constitué un Comité de rédaction comprenant les membres ci-après : M. P. Rao (Président),

M. V. Mikulka (Rapporteur spécial), M. E. Addo, M. H. Al-Baharna,
M. I. Brownlie, M. E. Candioti, M. C. Dugard, M. C. Economides, M. G. Hafner,
M. M. Herdocia Sacasa, M. P. Kabatsi, M. T. Melescanu, M. V. Rodríguez-Cedeño,
M. R. Rosenstock, M. C. Yamada et M. Z. Galicki (membre de droit).

7. Le Comité de rédaction a tenu un total de 20 séances sur les sujets "La nationalité en relation avec la succession d'Etats" et "Les réserves aux traités".

D. Groupes de travail

8. A sa 2477ème séance, le 15 mai 1997, la Commission a créé les Groupes de travail suivants composés des membres indiqués ci-après :

a) Responsabilité des Etats : M. J. Crawford (Président),
M. I. Brownlie, M. J. Dugard, M. Q. He, M. P. Kabatsi, M. J. Kateka,
M. T. Melescanu, M. D. Opertti-Badan, M. G. Pambou-Tchivounda, M. R. Rosenstock,
M. B. Simma, M. C. Yamada et M. Z. Galicki (membre de droit).

b) Protection diplomatique : M. M. Bennouna (Président),
M. J. Crawford, M. N. Elaraby, M. R. Goco, M. G. Hafner, M. M. Herdocia Sacasa,
M. J. Kateka, M. I. Lukashuk, M. T. Melescanu, M. G. Pambou-Tchivounda,
M. B. Sepúlveda, M. R. Rosenstock, M. B. Simma et M. Z. Galicki (membre de droit).

¹A savoir : M. D. Thiam.

²A savoir : M. V. Mikulka.

c) Actes unilatéraux des Etats : M. E. Candioti (Président), M. J. Baena Soares, M. J. Dugard, M. C. Economides, M. L. Ferrari Bravo, M. N. Elaraby, M. G. Hafner, M. Q. He, M. I. Lukashuk, M. V. Rodríguez-Cedeño, M. B. Sepúlveda et M. Z. Galicki (membre de droit).

9. A sa 2483ème séance, le 27 mai 1997, la Commission a créé un Groupe de travail sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, composé comme suit : M. C. Yamada (Président), M. E. Addo, M. E. Candioti, M. C. Economides, M. L. Ferrari Bravo, M. G. Hafner, M. G. Pambou-Tchivounda, M. P. Rao, M. B. Simma et M. Z. Galicki (membre de droit).

10. Le Groupe de planification a créé, le 26 mai 1997, un Groupe de travail sur le programme de travail à long terme qui était composé comme suit : M. I. Lukashuk (Président), M. J. Baena Soares, M. I. Brownlie, M. C. Dugard, M. L. Ferrari Bravo, M. R. Goco, M. Q. He, M. J. Kateka, M. A. Pellet, M. B. Simma, M. C. Yamada et M. Z. Galicki (membre de droit).

E. Visite du Secrétaire général

11. A sa 2506ème séance, le 4 juillet 1997, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, M. Kofi Annan, a assisté à la séance et fait une déclaration à l'occasion de la célébration du cinquantième anniversaire de la Commission.

F. Secrétariat

12. M. Hans Corell, Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique, assistait à la session et y représentait le Secrétaire général. M. Roy S. Lee, Directeur de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques, remplissait les fonctions de Secrétaire de la Commission et, en l'absence du Conseiller juridique, représentait le Secrétaire général. Mme Mahnoush H. Arsanjani, juriste hors classe, exerçait les fonctions de sous-secrétaire principale de la Commission, et Mme Christiane Bourloyannis-Vrailas, M. George Korontzis et M. Mpazi Sinjela, juristes, celles de sous-secrétaires.

G. Ordre du jour

13. A sa 2474ème séance, le 12 mai 1997, la Commission a adopté pour sa quarante-neuvième session l'ordre du jour suivant :

1. Organisation des travaux de la session
2. Responsabilité des Etats
3. Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international
4. Les réserves aux traités
5. La nationalité en relation avec la succession d'Etats
6. Protection diplomatique
7. Actes unilatéraux des Etats

8. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission
9. Coopération avec d'autres organismes
10. Date et lieu de la cinquantième session
11. Questions diverses.

CHAPITRE II

RESUME DES TRAVAUX DE LA COMMISSION A SA QUARANTE-NEUVIEME SESSION

14. La Commission a adopté en première lecture 27 projets d'articles et un projet de préambule, accompagnés de commentaires, sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'Etats (chap. IV), et a décidé d'adresser les projets d'articles et le préambule aux gouvernements pour qu'ils formulent leurs commentaires et observations.

15. En ce qui concerne le sujet des réserves aux traités, la Commission a examiné le deuxième rapport du Rapporteur spécial et adopté les conclusions préliminaires concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme (chap. V).

16. Pour ce qui concerne le sujet de la responsabilité des Etats, la Commission a décidé de procéder à sa prochaine session à l'examen du sujet en deuxième lecture en vue d'achever les travaux avant la fin du quinquennat (chap. VI). Elle s'est aussi prononcée sur certaines questions de procédure et de méthode. La Commission a nommé M. J. Crawford rapporteur spécial pour le sujet, en le chargeant de soumettre un rapport pour qu'elle l'examine.

17. Quant au sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, la Commission a décidé de poursuivre les travaux en examinant d'abord la prévention sous le sous-titre "prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses" (chap. VII). La Commission a nommé M. P.S. Rao rapporteur spécial pour cette partie du sujet en le chargeant de soumettre un rapport sur ladite partie.

18. En application du paragraphe 13 de la résolution 51/160 de l'Assemblée générale, la Commission a examiné plus avant la portée et le contenu du sujet de la protection diplomatique en se fondant sur les commentaires et observations des gouvernements. Elle a décidé que le sujet se prêtait à une étude et a pris note d'un nouveau schéma plus détaillé de la portée et du contenu du sujet proposé par le Groupe de travail (chap. VIII). La Commission a nommé M. M. Bennouna rapporteur spécial pour le sujet en le chargeant de soumettre, sur la base de ce schéma, un rapport préliminaire à sa quinzième session. La Commission entend également mener à bien l'examen du sujet en première lecture, avant la fin du présent quinquennat.

19. En application du paragraphe 13 de la résolution 51/160 de l'Assemblée générale, la Commission a examiné plus avant le sujet des actes unilatéraux des Etats. Elle a estimé qu'il était opportun et possible d'entreprendre des travaux sur la codification et le développement progressif des règles de droit applicables de ce sujet (chap. IX). Un nouveau schéma général plus détaillé a été élaboré par un groupe de travail. Certaines questions concernant la portée et le contenu du sujet ont été éclaircies. L'objectif principal de l'étude devrait être, selon la Commission, de déterminer les éléments constitutifs et les effets des actes juridiques unilatéraux des Etats et d'énoncer les règles

qui leur sont applicables en général, ainsi que, le cas échéant, les règles spéciales pertinentes pour tels ou tels types ou catégories de ces actes unilatéraux. Un plan de travail pour le quinquennat a également été établi. La Commission a nommé M. V. Rodríguez-Cedeño rapporteur spécial pour le sujet et, selon ledit plan, un rapport initial sera soumis à la Commission pour qu'elle l'examine en 1998.

20. La Commission a constitué un groupe de planification chargé d'examiner son programme, ses procédures et ses méthodes de travail. La Commission a estimé qu'il était souhaitable de mener à bien au cours du présent quinquennat l'examen en première ou en deuxième lecture, selon le cas, des sujets dont elle est maintenant saisie. Compte tenu des recommandations formulées à cet égard par le Groupe de travail sur les sujets respectifs, la Commission a adopté des programmes de travail destinés à l'orienter dans son examen des sujets pertinents (chap. X, sect. A.2). La Commission a reconnu l'importance de son programme de travail à long terme et a approuvé un plan général à cet égard (chap. X, sect. C).

21. Des moyens d'améliorer les méthodes de travail de la Commission ont été examinés. Des suggestions ont été faites pour ce qui est de : rendre plus efficaces les débats tenus aux divers stades; l'idée de ne pas fixer d'ordre pour la présidence, par région géographique; l'élection des membres du Bureau à une session antérieure ou un accord à ce sujet (chap. X, sect. A.3).

22. Au cours de la présente session, la Commission a entretenu ou établi des relations avec la Cour internationale de Justice, le Comité juridique consultatif africano-asiatique, le Comité juridique interaméricain, le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public et le Comité européen de coopération juridique (chap. X, sect. D).

23. Un recueil d'exposés de membres de la Commission, intitulé "Le droit international à l'aube du XXIe siècle" a été publié à titre de contribution à la Décennie des Nations Unies pour le droit international (chap. X, sect. G).

24. Un séminaire de formation auquel ont participé 22 personnes de nationalités différentes s'est tenu durant la session de la Commission (chap. X, sect. H).

25. La Commission a décidé de tenir sa prochaine session à l'Office des Nations Unies à Genève du 20 avril au 12 juin 1998, et au Siège à New York du 27 juillet au 14 août 1998 (chap. X, sect. E). La Commission tiendra un séminaire à Genève les 21 et 22 avril 1998 pour célébrer son cinquantième anniversaire.

CHAPITRE III

POINTS SUR LESQUELS DES OBSERVATIONS SERAIENT PARTICULIEREMENT INTERESSANTES POUR LA COMMISSION

26. En application du paragraphe 14 de la résolution 51/160 de l'Assemblée générale, la Commission indique ci-après, pour chaque sujet, les points sur lesquels il pourrait être particulièrement intéressant que les gouvernements expriment leurs vues, soit à la Sixième Commission, soit par écrit, afin de la guider utilement dans la poursuite de ses travaux :

A. La nationalité en relation avec la succession d'Etats

27. Des commentaires et observations des gouvernements seraient les bienvenus sur la série des 27 projets d'articles et le projet de préambule relatifs à la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'Etats, qui ont été provisoirement adoptés par la Commission en première lecture (chap. IV). Il est par ailleurs rappelé aux gouvernements qu'ils sont invités à soumettre leurs commentaires sur les problèmes d'ordre pratique que pose la nationalité des personnes morales dans le contexte de la succession d'Etats.

B. Les réserves aux traités

28. La Commission accueillera avec satisfaction les observations concernant les conclusions préliminaires qu'elle a adoptées sur les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme (chap. V). Les organes de contrôle créés par les traités pertinents relatifs aux droits de l'homme sont également invités à présenter, s'ils le souhaitent, leurs observations.

C. Responsabilité des Etats

29. La Commission tient à demander de nouveau aux gouvernements de faire connaître leurs commentaires et observations concernant le projet d'articles qu'elle a adopté en première lecture. En application de la résolution 51/160 de l'Assemblée générale, le Secrétaire général a, en décembre 1996, transmis une note invitant les gouvernements à soumettre, le 1er janvier 1998 au plus tard, leurs commentaires et observations sur le sujet. Etant donné que la Commission entamera la deuxième lecture du projet d'articles à sa prochaine session en avril 1998, ces commentaires et observations sont essentiels pour l'élaboration du rapport du Rapporteur spécial et pour l'examen du sujet par la Commission.

30. Des commentaires des gouvernements sur les points suivants seraient particulièrement utiles à la Commission :

- i) traitement de problèmes fondamentaux, dont "crimes et délits internationaux" (art. 19), "contre-mesures" (chap. III de la deuxième partie), "règlement des différends" (troisième partie);
- ii) détermination des domaines dont l'étude devrait éventuellement être approfondie, compte tenu de l'évolution depuis l'adoption provisoire du projet d'articles considéré;
- iii) mise en évidence de toute lacune éventuelle dans le projet d'articles, compte tenu en particulier de la pratique des Etats.

D. Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international

31. La Commission ayant décidé de poursuivre ses travaux d'abord sur la "prévention" sous le sous-titre "prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses", les vues des gouvernements seraient utiles sur :

- i) la conception et le contenu des projets d'articles 4, 6 et 9 à 19, assortis de commentaires, relatifs aux principes de prévention et de coopération;
- ii) tout autre principe ou toute autre clause à faire figurer dans cette partie de l'étude.

32. Observant qu'elle a décidé d'adopter un point de vue définitif sur l'aspect "responsabilité internationale" du sujet lorsqu'elle aura reçu les observations des gouvernements, la Commission souhaite renouveler l'invitation qu'elle a adressée aux gouvernements en 1996, afin que ceux qui ne l'ont pas déjà fait communiquent leurs observations sur la question de la responsabilité internationale pour l'aider à cet égard.

E. Protection diplomatique

33. Les observations des gouvernements sur le schéma proposé par le Groupe de travail, en particulier sur les points suivants, seraient très utiles à la Commission :

- a) la portée du sujet, telle qu'elle est exposée aux paragraphes 180 à 188 du rapport, et le chapitre premier du schéma proposé (Le fondement de la protection diplomatique);
- b) le point de savoir si ce sujet devrait s'étendre à la protection des organisations internationales en faveur de leurs agents;
- c) tout autre point qui devrait figurer dans le schéma proposé.

F. Actes unilatéraux des Etats

34. La Commission accueillerait avec satisfaction les observations des gouvernements portant, notamment, sur les points suivants :

- a) la démarche générale proposée par le Groupe de travail pour examiner ce sujet;
- b) la portée et le contenu de l'étude à entreprendre;
- c) le plan de travail, et
- d) la forme définitive que pourrait revêtir le résultat des travaux (étude doctrinale suivie d'un projet d'articles et de commentaires, conclusions ou recommandations générales, principes directeurs applicables au comportement des Etats, ou combinaison de ces diverses formes - entre autres).

35. La Commission recevrait par ailleurs favorablement toute documentation de base intéressant le sujet que les gouvernements pourraient souhaiter communiquer au Rapporteur spécial.

CHAPITRE IV

LA NATIONALITE EN RELATION AVEC LA SUCCESSION D'ETATS

A. Introduction

36. A sa quarante-cinquième session (1993), la Commission avait décidé d'inscrire à son ordre du jour le sujet intitulé "Succession d'Etats et nationalité des personnes physiques et morales" ³. L'Assemblée générale avait approuvé la décision de la Commission au paragraphe 7 de sa résolution 48/31 du 9 décembre 1993, étant entendu que la forme définitive que prendrait le résultat des travaux sur ce sujet serait décidée après qu'une étude préliminaire aurait été présentée à l'Assemblée. A sa quarante-sixième session (1994), la Commission a nommé M. Václav Mikulka rapporteur spécial pour le sujet ⁴. Au paragraphe 6 de sa résolution 49/51 du 9 décembre 1994, l'Assemblée générale a approuvé l'intention de la Commission d'entreprendre des travaux sur le sujet, avec la même réserve quant à la forme définitive de leur résultat.

37. A sa quarante-septième session, la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/467). A la suite de son examen du rapport, la Commission a créé un groupe de travail sur le sujet qui a reçu pour mandat de cerner les questions soulevées par le sujet et de les classer en fonction de leur rapport avec celui-ci, de conseiller la Commission sur celles qu'elle aurait avantage à étudier en premier compte tenu des préoccupations contemporaines, et de lui présenter un calendrier pour ce faire ⁵. Le Groupe de travail a présenté à la Commission un rapport qui contenait un certain nombre de conclusions préliminaires quant aux conséquences de la succession d'Etats pour la nationalité des personnes physiques ⁶.

38. A sa quarante-huitième session, la Commission a examiné le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/474 et Corr.1 et Corr.2 (chinois seulement)). Elle a réuni de nouveau le Groupe de travail, qui a achevé sa tâche. Sur la base des conclusions du Groupe de travail, la Commission a décidé de recommander à l'Assemblée générale de prendre acte de l'achèvement de l'étude préliminaire du sujet et d'inviter la Commission à engager l'étude de fond du sujet intitulé "La nationalité en relation avec la succession d'Etats",

³Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Supplément No 10 (A/48/10), par. 440.

⁴Ibid., quarante-neuvième session, Supplément No 10 (A/49/10), par. 383.

⁵Ibid., cinquantième session, Supplément No 10 (A/50/10), par. 147.

⁶Ibid., Annexe.

conformément au plan d'action proposé ⁷. L'Assemblée générale a approuvé les recommandations de la Commission au paragraphe 8 de sa résolution 51/160 du 16 décembre 1996.

B. Examen du sujet à la présente session

39. A la présente session, la Commission était saisie du troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/480 et Corr.1 (français seulement) et Add.1 et Corr.1 et Corr.2 (français seulement)), qui contenait 25 projets d'articles accompagnés de commentaires sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'Etats. Les projets d'articles étaient répartis en deux parties, la première partie portant sur les "Principes généraux régissant la nationalité en relation avec la succession d'Etats" et la deuxième partie sur les "Principes applicables à des cas particuliers de succession d'Etats" ⁸. Le Rapporteur

⁷La Commission a proposé le plan d'action suivant :

a) l'examen de la question de la nationalité des personnes physiques serait dissocié de celui de la nationalité des personnes morales et la première se verrait accorder la priorité;

b) pour le moment - mais sans préjuger de la décision finale -, le résultat des travaux sur la question de la nationalité des personnes physiques devrait prendre la forme d'un instrument déclaratoire consistant en une série d'articles accompagnés de commentaires;

c) l'examen de ces articles en première lecture serait achevé à la quarante-neuvième ou, au plus tard, à la cinquantième session de la Commission;

d) la décision sur le traitement de la question de la nationalité des personnes morales serait prise à l'issue des travaux sur celle des personnes physiques et à la lumière des observations que l'Assemblée générale pourrait inviter les Etats à présenter sur les problèmes que la succession d'Etats soulève en pratique dans ce domaine.

Ibid., cinquante et unième session, Supplément No 10 (A/51/10), par. 88.

⁸La première partie était composée des articles suivants : article premier (Droit à une nationalité); article 2 (Obligation des Etats concernés de prendre toutes mesures raisonnables pour éviter l'apatridie); article 3 (Législation concernant la nationalité et les questions connexes); article 4 (Octroi de la nationalité aux personnes ayant leur résidence habituelle dans un autre Etat); article 5 (Répudiation de la nationalité d'un autre Etat conditionnant l'octroi de la nationalité); article 6 (Perte de la nationalité d'un Etat lors de l'acquisition volontaire de la nationalité d'un autre Etat); article 7 (Droit d'option); article 8 (Octroi et retrait de la nationalité une fois exercé le droit d'option); article 9 (Unité de la famille); article 10 (Droit de résidence); article 11 (Protection des droits de l'homme des personnes intéressées); article 12 (Non-discrimination); article 13 (Proscription de l'arbitraire en matière de nationalité); article 14 (Procédures en matière de nationalité); article 15 (Obligation des Etats concernés de se consulter et de négocier); article 16 (Autres Etats).

spécial proposait également un préambule et une disposition concernant les définitions.

40. La Commission a examiné le troisième rapport de sa 2475^{ème} à sa 2486^{ème} séance et de sa 2488^{ème} à sa 2494^{ème} séance, soit du 13 au 30 mai et du 5 au 17 juin 1997, et a renvoyé les projets d'articles au Comité de rédaction ⁹.

41. La Commission a examiné le rapport du Comité de rédaction de sa 2495^{ème} à sa 2499^{ème} séance, à ses 2504^{ème} et 2505^{ème} séances, et de sa 2507^{ème} à sa 2509^{ème} séance, soit du 18 au 25 juin, les 3 et 4 juillet, et du 8 au 10 juillet 1997, et a adopté en première lecture un projet de préambule et 27 projets d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'Etats (voir Sect. C ci-après).

42. A sa 2512^{ème} séance, le 14 juillet 1997, la Commission a exprimé au Rapporteur spécial, M. Václav Mikulka, sa profonde gratitude pour avoir contribué de manière exemplaire par ses travaux érudits et sa vaste expérience à l'étude du sujet, et avoir ainsi permis à la Commission de mener rapidement à bonne fin la première lecture du projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'Etats.

43. A la même séance, la Commission a décidé, conformément aux articles 16 et 21 de son statut, d'adresser, par l'entremise du Secrétaire général, les projets d'articles exposés dans la section C du présent chapitre aux

La deuxième partie était divisée en quatre sections et contenait les articles suivants :

- Section 1. Transfert d'une partie de territoire : article 17 (Octroi de la nationalité de l'Etat successeur et retrait de la nationalité de l'Etat prédécesseur);
- Section 2. Unification d'Etats : article 18 (Octroi de la nationalité de l'Etat successeur);
- Section 3. Dissolution d'un Etat : article 19 (Champ d'application); article 20 (Octroi de la nationalité des Etats successeurs); article 21 (Octroi du droit d'option par les Etats successeurs);
- Section 4. Séparation d'une partie de territoire : article 22 (Champ d'application); article 23 (Octroi de la nationalité de l'Etat successeur); article 24 (Retrait de la nationalité de l'Etat prédécesseur); article 25 (Octroi du droit d'option par les Etats prédécesseur et successeur).

⁹La Commission a renvoyé les projets d'articles au Comité de rédaction dans l'ordre suivant : le projet de préambule et le projet de disposition sur les définitions à sa 2479^{ème} séance; les articles 1 à 3 à sa 2481^{ème} séance; les articles 4 à 6 à sa 2482^{ème} séance; les articles 7 et 8 à sa 2484^{ème} séance; les articles 9 à 14 à sa 2485^{ème} séance; les articles 15 et 16 à sa 2486^{ème} séance; les articles 17 et 18 à sa 2489^{ème} séance; les articles 19 à 21 à sa 2492^{ème} séance; et les articles 22 à 25 à sa 2494^{ème} séance.

gouvernements pour qu'ils formulent leurs commentaires et observations, en les priant de soumettre ces derniers au Secrétaire général avant le 1er janvier 1999.

C. Texte du projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'Etats adopté à titre provisoire par la Commission en première lecture

1. Texte des articles

Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'Etats

PREAMBULE

L'Assemblée générale,

Considérant que les problèmes de nationalité nés de la succession d'Etats préoccupent la communauté internationale,

Soulignant que la nationalité relève essentiellement du droit interne, dans les limites tracées par le droit international,

Reconnaissant qu'en matière de nationalité il devrait être tenu dûment compte à la fois des intérêts légitimes des Etats et de ceux des individus,

Rappelant que la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 consacre le droit de tout individu à une nationalité,

Rappelant également que le Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques et la Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant reconnaissent que tout enfant a le droit d'acquérir une nationalité,

Soulignant que les droits de l'homme et les libertés fondamentales des personnes dont la nationalité peut être affectée par une succession d'Etats doivent être pleinement respectés,

Ayant à l'esprit les dispositions de la Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie, de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités et de la Convention de Vienne de 1983 sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat,

Convaincue de la nécessité de codifier et développer progressivement les règles du droit international concernant la nationalité en relation avec la succession d'Etats en tant que moyen de garantir aux Etats et aux individus une plus grande sécurité juridique,

Proclame ce qui suit :

PREMIERE PARTIE. DISPOSITIONS GENERALES

Article premier

Droit à une nationalité

Toute personne physique qui, à la date de la succession d'Etats, possédait la nationalité de l'Etat prédécesseur, quel qu'ait été le mode d'acquisition de cette nationalité, a droit à la nationalité d'au moins un des Etats concernés, conformément aux présents articles.

Article 2

Termes employés

Aux fins des présents articles :

a) L'expression "succession d'Etats" s'entend de la substitution d'un Etat à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire;

b) L'expression "Etat prédécesseur" s'entend de l'Etat auquel un autre Etat s'est substitué à l'occasion d'une succession d'Etats;

c) L'expression "Etat successeur" s'entend de l'Etat qui s'est substitué à un autre Etat à l'occasion d'une succession d'Etats;

d) L'expression "Etat concerné" s'entend de l'Etat prédécesseur ou de l'Etat successeur, selon le cas;

e) L'expression "Etat tiers" s'entend de tout Etat autre que l'Etat prédécesseur ou l'Etat successeur;

f) L'expression "personne concernée" s'entend de toute personne physique qui, à la date de la succession d'Etats, possédait la nationalité de l'Etat prédécesseur et dont la nationalité peut être affectée par cette succession;

g) L'expression "date de la succession d'Etats" s'entend de la date à laquelle l'Etat successeur s'est substitué à l'Etat prédécesseur dans la responsabilité des relations internationales du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats.

Article 3

Prévention de l'apatridie

Les Etats concernés prennent toutes les mesures appropriées pour empêcher que les personnes qui possédaient la nationalité de l'Etat prédécesseur à la date de la succession d'Etats ne deviennent apatrides du fait de cette succession.

Article 4

Présomption de nationalité

Sous réserve des dispositions des présents articles, les personnes concernées qui ont leur résidence habituelle sur le territoire affecté par la succession d'Etats sont présumées acquérir la nationalité de l'Etat successeur à la date de cette succession.

Article 5

Législation concernant la nationalité et les questions connexes

Chaque Etat concerné devrait adopter sans retard injustifié une législation concernant la nationalité et les questions connexes en relation avec la succession d'Etats qui corresponde aux dispositions des présents articles. Il devrait prendre toutes les mesures appropriées pour que les personnes concernées soient informées, dans un délai raisonnable, de l'effet de sa législation sur leur nationalité, des options que cette législation peut leur offrir ainsi que des conséquences que l'exercice de ces options aura pour leur statut.

Article 6

Date d'effet

L'attribution de la nationalité en relation avec la succession d'Etats prend effet à la date de cette succession. Il en va de même de l'acquisition de la nationalité par l'exercice d'un droit d'option si, à défaut, les personnes concernées devaient être apatrides durant la période séparant la date de la succession d'Etats de la date de l'exercice dudit droit.

Article 7

Attribution de la nationalité aux personnes concernées ayant leur résidence habituelle dans un autre Etat

1. Sous réserve des dispositions de l'article 10, l'Etat successeur n'est pas tenu d'attribuer sa nationalité aux personnes concernées qui ont leur résidence habituelle dans un autre Etat et qui possèdent aussi la nationalité de cet Etat ou celle de tout autre Etat.
2. L'Etat successeur ne peut attribuer sa nationalité contre leur gré à des personnes concernées ayant leur résidence habituelle dans un autre Etat, sauf si, à défaut, elles devaient devenir apatrides.

Article 8

Renonciation à la nationalité d'un autre Etat conditionnant l'attribution de la nationalité

Lorsqu'une personne concernée remplissant les conditions requises pour acquérir la nationalité d'un Etat successeur possède la nationalité d'un autre Etat concerné, le premier Etat peut subordonner l'attribution de sa nationalité à la renonciation par cette personne à la nationalité du second. Cette condition ne peut toutefois être appliquée d'une manière qui aurait pour conséquence de faire de la personne concernée un apatride, même temporairement.

Article 9

Perte de la nationalité d'un Etat lors de l'acquisition volontaire de la nationalité d'un autre Etat

1. L'Etat prédécesseur peut prévoir que les personnes qui, en relation avec la succession d'Etats, acquièrent volontairement la nationalité d'un Etat successeur perdent sa nationalité.
2. L'Etat successeur peut prévoir que les personnes qui, en relation avec la succession d'Etats, acquièrent volontairement la nationalité d'un autre Etat successeur ou, selon le cas, conservent la nationalité de l'Etat prédécesseur perdent sa nationalité si elles l'ont acquise à l'occasion de la succession.

Article 10

Respect de la volonté des personnes concernées

1. Les Etats concernés tiennent compte de la volonté des personnes concernées qui remplissent les conditions requises pour acquérir la nationalité de deux Etats concernés ou plus.
2. Chaque Etat concerné accorde le droit d'opter pour sa nationalité aux personnes concernées ayant avec lui un lien approprié si, à défaut, elles devaient devenir apatrides du fait de la succession.

3. Lorsque les personnes titulaires du droit d'option ont exercé ce droit, l'Etat pour la nationalité duquel elles ont opté leur attribue sa nationalité.

4. Lorsque les personnes titulaires du droit d'option ont exercé ce droit, l'Etat à la nationalité duquel elles ont renoncé leur retire sa nationalité, sauf si ce retrait devait faire d'elles des apatrides.

5. Les Etats concernés devraient prévoir un délai raisonnable pour l'exercice des droits prévus aux paragraphes 1 et 2.

Article 11

Unité de la famille

Dans le cas où l'acquisition ou la perte de la nationalité à l'occasion de la succession d'Etats porterait atteinte à l'unité de la famille, les Etats concernés prennent toutes les mesures appropriées pour permettre aux membres d'une même famille de demeurer ensemble ou de se regrouper.

Article 12

Enfant né après la succession d'Etats

L'enfant d'une personne concernée, né après la date de la succession d'Etats et qui n'a acquis aucune nationalité, a droit à la nationalité de l'Etat concerné sur le territoire duquel il est né.

Article 13

Statut de résident habituel

1. La succession d'Etats n'affecte pas le statut des personnes concernées en tant que résidents habituels.

2. Un Etat concerné prend toutes les mesures nécessaires pour permettre aux personnes concernées qui, en raison d'événements liés à la succession d'Etats, ont été forcées de quitter leur résidence habituelle sur son territoire d'y retourner.

Article 14

Non-discrimination

Les Etats concernés ne privent pas les personnes concernées du droit de conserver ou d'acquérir une nationalité ou du droit d'option qu'elles ont lors d'une succession d'Etats en opérant des discriminations pour quelque raison que ce soit.

Article 15

Proscription de l'arbitraire en matière de nationalité

Dans l'application des dispositions de toute loi ou de tout traité, les personnes concernées ne peuvent être arbitrairement privées de la nationalité de l'Etat prédécesseur ni se voir arbitrairement refuser celle de l'Etat successeur ou le droit d'option dont elles peuvent se prévaloir en relation avec la succession d'Etats.

Article 16

Procédures en matière de nationalité

Les demandes relatives à l'acquisition ou à la conservation de la nationalité, à la renonciation à celle-ci ou à l'exercice du

droit d'option, déposées à l'occasion d'une succession d'Etats, sont instruites sans délai injustifié, et les décisions prises à leur égard sont signifiées par écrit et peuvent faire l'objet d'un recours administratif ou judiciaire effectif.

Article 17

Echange d'informations, consultation et négociation

1. Les Etats concernés échangent des informations et se consultent pour déterminer les effets préjudiciables éventuels de la succession d'Etats sur les personnes concernées, pour ce qui est de leur nationalité et d'autres aspects connexes de leur statut.

2. Les Etats concernés recherchent, s'il en est besoin, une solution en vue de supprimer ou d'atténuer ces effets préjudiciables, par la négociation et, le cas échéant, par voie d'accord.

Article 18

Autres Etats

1. Aucune disposition des présents articles n'oblige les Etats à traiter des personnes concernées n'ayant aucun lien effectif avec un Etat concerné comme des nationaux de cet Etat, sauf s'il devait en résulter que ces personnes seraient traitées comme des apatrides.

2. Aucune disposition des présents articles n'empêche les Etats de traiter des personnes concernées qui sont devenues apatrides par suite de la succession d'Etats comme des nationaux de l'Etat concerné dont elles seraient en droit d'acquérir ou de conserver la nationalité, si un tel traitement est à leur avantage.

DEUXIEME PARTIE. DISPOSITIONS RELATIVES A DES CATEGORIES SPECIFIQUES DE SUCCESSION D'ETATS

Article 19

Application de la deuxième partie

Les Etats tiennent compte des dispositions de la deuxième partie pour donner effet aux dispositions de la première partie dans des situations spécifiques.

SECTION 1

TRANSFERT D'UNE PARTIE DU TERRITOIRE

Article 20

Attribution de la nationalité de l'Etat successeur et retrait de la nationalité de l'Etat prédécesseur

Lorsqu'une partie du territoire d'un Etat est transférée par cet Etat à un autre Etat, l'Etat successeur attribue sa nationalité aux personnes concernées qui ont leur résidence habituelle sur le territoire transféré et l'Etat prédécesseur leur retire la sienne, à moins que ces personnes ne s'expriment dans un autre sens en exerçant le droit d'option qui doit leur être reconnu.

SECTION 2

UNIFICATION D'ETATS

Article 21

Attribution de la nationalité de l'Etat successeur

Sans préjudice des dispositions de l'article 7, lorsque deux ou plusieurs Etats s'unissent et forment ainsi un Etat successeur, que celui-ci soit un Etat nouveau ou que sa personnalité soit la même que celle de l'un des Etats qui se sont unis, cet Etat successeur attribue sa nationalité à toute personne qui, à la date de la succession d'Etats, possédait la nationalité d'un Etat prédécesseur.

SECTION 3

DISSOLUTION D'UN ETAT

Article 22

Attribution de la nationalité des Etats successeurs

Lorsqu'un Etat se dissout et cesse d'exister et que les diverses parties du territoire de l'Etat prédécesseur forment deux ou plusieurs Etats successeurs, chaque Etat successeur, sous réserve des dispositions de l'article 23, attribue sa nationalité :

a) aux personnes concernées ayant leur résidence habituelle sur son territoire; et

b) sans préjudice des dispositions de l'article 7 :

i) aux personnes concernées autres que celles qui sont visées à l'alinéa a) qui avaient un lien juridique approprié avec une entité constitutive de l'Etat prédécesseur faisant désormais partie de l'Etat successeur dont il s'agit;

ii) aux personnes concernées ayant leur résidence habituelle dans un Etat tiers qui sont nées sur un territoire devenu celui de l'Etat successeur dont il s'agit ou y avaient leur résidence habituelle avant de le quitter ou qui ont tout autre lien approprié avec cet Etat successeur.

Article 23

Octroi du droit d'option par les Etats successeurs

1. Les Etats successeurs accordent le droit d'option aux personnes concernées visées à l'article 22 qui remplissent les conditions requises pour acquérir la nationalité de deux ou plusieurs Etats successeurs.

2. Chaque Etat successeur accorde le droit d'opter pour sa nationalité aux personnes concernées autres que celles qui sont visées à l'article 22.

SECTION 4

SEPARATION D'UNE PARTIE OU DE PARTIES DU TERRITOIRE

Article 24

Attribution de la nationalité de l'Etat successeur

Lorsqu'une ou des parties du territoire d'un Etat s'en séparent et forment un ou plusieurs Etats successeurs cependant que l'Etat prédécesseur continue d'exister, un Etat successeur, sous réserve des dispositions de l'article 26, attribue sa nationalité :

- a) aux personnes concernées ayant leur résidence habituelle sur son territoire; et
- b) sans préjudice des dispositions de l'article 7 :
 - i) aux personnes concernées autres que celles qui sont visées à l'alinéa a) qui avaient un lien juridique approprié avec une entité constitutive de l'Etat prédécesseur faisant désormais partie de l'Etat successeur dont il s'agit;
 - ii) aux personnes concernées ayant leur résidence habituelle dans un Etat tiers qui sont nées sur un territoire devenu celui de l'Etat successeur dont il s'agit ou y avaient leur résidence habituelle avant de le quitter ou qui ont tout autre lien approprié avec cet Etat successeur.

Article 25

Retrait de la nationalité de l'Etat prédécesseur

1. Sous réserve des dispositions de l'article 26, l'Etat prédécesseur retire sa nationalité aux personnes concernées qui remplissent les conditions requises pour acquérir la nationalité de l'Etat successeur conformément à l'article 24. Il s'en abstient toutefois tant que ces personnes n'ont pas acquis la nationalité de l'Etat successeur.

2. Sous réserve des dispositions de l'article 26, l'Etat prédécesseur ne retire cependant pas sa nationalité aux personnes visées au paragraphe 1 qui :

- a) ont leur résidence habituelle sur son territoire;
- b) ne relèvent pas de l'alinéa a) mais avaient un lien juridique approprié avec une entité constitutive de l'Etat prédécesseur continuant de faire partie de l'Etat prédécesseur;
- c) ont leur résidence habituelle dans un Etat tiers et sont nées sur un territoire continuant de faire partie de l'Etat prédécesseur ou y avaient leur résidence habituelle avant de le quitter ou ont tout autre lien approprié avec cet Etat.

Article 26

Octroi du droit d'option par les Etats prédécesseur et successeur

Les Etats prédécesseur et successeur accordent le droit d'option à toutes les personnes concernées visées aux articles 24 et 25 qui remplissent les conditions requises pour posséder à la fois la nationalité de l'Etat prédécesseur et celle de l'Etat successeur ou celles de deux ou plusieurs Etats successeurs.

Article 27 ¹⁰

Cas de succession d'Etats visés par les présents articles

Sans préjudice du droit des personnes concernées à une nationalité, les présents articles s'appliquent aux effets d'une succession d'Etats se produisant conformément au droit international et, plus particulièrement, aux principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies.

2. Texte des articles accompagnés des commentaires

Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques
en relation avec la succession d'Etats

PREAMBULE

L'Assemblée générale,

Considérant que les problèmes de nationalité nés de la succession d'Etats préoccupent la communauté internationale,

Soulignant que la nationalité relève essentiellement du droit interne, dans les limites tracées par le droit international,

Reconnaissant qu'en matière de nationalité il devrait être tenu dûment compte à la fois des intérêts légitimes des Etats et de ceux des individus,

Rappelant que la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 consacre le droit de tout individu à une nationalité,

Rappelant également que le Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques et la Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant reconnaissent que tout enfant a le droit d'acquérir une nationalité,

Soulignant que les droits de l'homme et les libertés fondamentales des personnes dont la nationalité peut être affectée par une succession d'Etats doivent être pleinement respectés,

Ayant à l'esprit les dispositions de la Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie, de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités et de la Convention de Vienne de 1983 sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat,

Convaincue de la nécessité de codifier et développer progressivement les règles du droit international concernant la nationalité en relation avec la succession d'Etats en tant que moyen de garantir aux Etats et aux individus une plus grande sécurité juridique,

Proclame ce qui suit :

Commentaire

1) Le titre, "Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'Etats", correspond au mandat que l'Assemblée générale a confié à la Commission par sa résolution 51/160, où elle la priait d'entreprendre l'étude de fond du sujet intitulé "La nationalité en relation

¹⁰La Commission décidera à un stade ultérieur où il convient de placer l'article 27.

avec la succession d'Etats", étant entendu que l'examen de la question de la nationalité des personnes physiques se verrait accorder la priorité.

2) Jusqu'ici, la Commission présentait habituellement à l'Assemblée générale des séries de projets d'articles sans les assortir d'un préambule, qu'elle laissait aux Etats le soin d'élaborer. Cette fois, en revanche, elle a décidé de suivre le précédent des deux projets de conventions sur l'élimination de l'apatridie dans l'avenir et sur la réduction du nombre des cas d'apatridie dans l'avenir, qui avaient tous deux été soumis accompagnés d'un préambule ¹¹.

3) Conformément au plan d'action adopté en 1996 ¹², la Commission présente le présent projet d'articles sous la forme d'un projet de déclaration, sans préjudice de la décision définitive qui sera prise quant à la forme que devrait revêtir le projet d'articles.

4) Le premier alinéa du préambule indique la raison d'être du présent projet d'articles, à savoir, le fait que la communauté internationale se préoccupe de la résolution des problèmes de nationalité que peut faire naître une succession d'Etats. La question a resurgi à l'occasion de cas récents de succession d'Etats et elle a été traitée par un certain nombre d'organes ou organismes internationaux ¹³.

5) Le deuxième alinéa du préambule exprime l'idée que, bien que la nationalité soit essentiellement régie par la législation nationale, c'est une question qui intéresse directement l'ordre juridique international.

¹¹Voir Annuaire ... 1954, vol. II, p. 143. Le projet de déclaration sur les droits et devoirs des Etats comprenait lui aussi un projet de préambule. Voir Annuaire ... 1949, p. 287.

¹²Supra note 7.

¹³C'est ainsi que le Conseil de l'Europe a adopté le 14 mai 1997 une convention européenne sur la nationalité, qui contient, entre autres, des dispositions relatives à la perte et à l'acquisition de la nationalité en cas de succession d'Etats (Conseil de l'Europe, document DIR/JUR (97) 6). Un autre organe du Conseil de l'Europe, la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), avait adopté en septembre 1996 une déclaration relative aux incidences de la succession d'Etats en matière de nationalité des personnes physiques (ci-après dénommée "Déclaration de Venise") (Conseil de l'Europe, document CDL-NAT (96) 7 rev). Quant au problème de l'apatridie, notamment lorsqu'elle résulte d'une succession d'Etats, il semble bien qu'il intéresse de plus en plus le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR). Pour un tour d'horizon des activités récentes du HCR en la matière, voir Carol A. Batchelor, "UNHCR and Issues Related to Nationality", Refugee Survey Quarterly, vol. 14, No 3, p. 91 à 112. Voir aussi le rapport du Comité exécutif du Programme du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés sur les travaux de sa quarante-sixième session, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément No 12A (A/50/12/Add.1, par. 20), ainsi que le rapport du Sous-Comité plénier sur la protection internationale (A/AC.96/858, par. 21 à 27) et la résolution 51/175 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 1996, intitulée "Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés".

L'existence de limites à la compétence des Etats dans ce domaine a été établie par diverses autorités. Ainsi, dans l'avis consultatif rendu en l'affaire des Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc ¹⁴, la Cour permanente de Justice internationale soulignait déjà que le point de savoir si une certaine matière relevait ou non de la compétence exclusive d'un Etat était une question essentiellement relative et dépendait du développement des rapports internationaux, ajoutant que même dans une matière qui n'était pas, en principe, réglée par le droit international, la liberté de l'Etat de disposer à son gré pouvait être restreinte par les engagements qu'il aurait pris envers d'autres Etats, de sorte que sa compétence se trouvait limitée par des règles de droit international ¹⁵. De même, l'article 2 du projet de convention de Harvard sur la nationalité (1929) affirme que la faculté qu'a l'Etat de conférer sa nationalité n'est pas illimitée ¹⁶. L'article premier de la Convention de La Haye de 1930 concernant certaines questions relatives aux conflits de lois en matière de nationalité dispose que, s'il appartient à chaque Etat de déterminer par sa législation quels sont ses nationaux, cette législation "doit être admise par les autres Etats, pourvu qu'elle soit en accord avec les conventions internationales, la coutume internationale et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité" ¹⁷. Au surplus, la Commission considère que, dans le contexte particulier d'une succession d'Etats, le droit international a un rôle encore plus important à jouer, du fait que celle-ci peut comporter un changement de nationalité sur une grande échelle.

6) Après la seconde guerre mondiale, le développement du droit relatif aux droits de l'homme s'est traduit en matière de nationalité par de nouvelles obligations internationales à la charge des Etats, encore que la nécessité de respecter les droits des individus eût déjà été signalée à l'occasion des travaux préparatoires de la Conférence de La Haye de 1930 ¹⁸. Dans un passé plus récent, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a jugé que "la manière dont les Etats règlent les questions qui ont un rapport avec la nationalité ne peut aujourd'hui être considérée comme relevant de leur

¹⁴C.P.J.I., 1923, Série B, No 4, p. 24.

¹⁵Voir aussi Sir Robert Jennings et Sir Arthur Watts, dir. publ., Oppenheim's International Law, 9e édition, vol. I, Londres, Longman, 1992, p. 852.

¹⁶American Journal of International Law, vol. 23 (Supplément spécial), 1929, p. 13.

¹⁷Voir "Laws concerning nationality", Série législative des Nations Unies, ST/LEG/SER.B/4, p. 567.

¹⁸"La portée des lois nationales régissant la nationalité doit être considérée comme limitée eu égard aux droits et obligations des individus et des autres Etats." Conférence de la Société des Nations pour la codification du droit international, bases de discussion, vol. I (nationalité), C.73.M.38.1929.V, réponse des Etats-Unis d'Amérique, p. 16.

compétence exclusive; [leurs pouvoirs dans ce domaine] sont aussi circonscrits par l'obligation qui leur incombe d'assurer pleinement la protection des droits de l'homme" ¹⁹.

7) L'évolution qui s'est produite dans le domaine des droits de l'homme a affaibli la démarche traditionnelle fondée sur la prépondérance des intérêts des Etats, par opposition à ceux des individus. Aussi, la Commission a-t-elle jugé bon d'affirmer au troisième alinéa du préambule que, en matière de nationalité, il devait être tenu compte à la fois des intérêts légitimes des Etats et de ceux des individus ²⁰.

8) Les quatrième, cinquième et septième alinéas du préambule rappellent les instruments internationaux qui ont un rapport direct avec les présents articles. Ceux qui sont mentionnés au septième alinéa sont l'aboutissement de travaux antérieurs de la Commission dans les deux domaines de la nationalité et de la succession d'Etats.

9) Le sixième alinéa du préambule exprime le souci fondamental qu'a la Commission de la protection des droits de l'homme des personnes dont la nationalité peut être affectée par une succession d'Etats. La pratique des Etats a été axée sur l'obligation des Etats nouveaux issus des changements territoriaux de sauvegarder les droits fondamentaux de tous les habitants de leur territoire sans distinction ²¹. La Commission a pour sa part conclu que, par principe, il importait de sauvegarder les droits essentiels et les libertés fondamentales de toutes les personnes dont la nationalité peut être affectée par une succession, quel que soit le lieu de leur résidence habituelle.

10) Le huitième alinéa du préambule souligne la nécessité de codifier et développer progressivement le droit international dans le domaine considéré, à savoir la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'Etats. Il est intéressant de noter que, dès 1956, D.P. O'Connell, tout en reconnaissant que "[l']effet du changement de souveraineté sur la nationalité des habitants du [territoire affecté par la succession] [était] l'un des problèmes les plus difficiles du droit de la succession d'Etats", soulignait que "sur cette question peut-être plus que sur aucune autre du droit de la succession d'Etats, la codification ou une législation internationale

¹⁹Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Political Constitution of Costa Rica (1984), International Law Reports, vol. 79, par. 32.

²⁰Voir aussi le premier alinéa du préambule de la Déclaration de Venise (Conseil de l'Europe, doc. CDL-NAT (96) 7 rev.) et le quatrième alinéa du préambule de la Convention européenne sur la nationalité (Conseil de l'Europe, document DIR/JUR (97) 6).

²¹Voir Troisième rapport sur la nationalité en relation avec la succession d'Etats, document A/CN.4/480, par. 1) à 3) et 5) du commentaire de l'article 11 proposé par le Rapporteur spécial.

s'impos[ait] d'urgence" ²². Le libellé de cet alinéa reprend en substance les alinéas équivalents des préambules des Conventions de Vienne de 1978 et de 1983 sur la succession d'Etats.

PREMIERE PARTIE. DISPOSITIONS GENERALES

Article premier ²³

Droit à une nationalité

Toute personne physique qui, à la date de la succession d'Etats, possédait la nationalité de l'Etat prédécesseur, quel qu'ait été le mode d'acquisition de cette nationalité, a droit à la nationalité d'au moins un des Etats concernés, conformément aux présents articles.

Commentaire

1) L'article premier est une disposition clef, le fondement même du présent projet. Il énonce le principe premier dont découlent d'autres articles.

L'élément essentiel de cet article réside dans la reconnaissance du droit à une nationalité dans le contexte exclusif d'une succession d'Etats. Ainsi, il applique à cette situation particulière le principe général posé à l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, premier instrument international à consacrer le droit de "tout individu ... à une nationalité".

2) La Commission a reconnu que le caractère positif de l'article 15 avait été contesté dans la doctrine ²⁴. On a fait valoir en particulier qu'il n'était pas possible de déterminer l'Etat à qui une personne serait en droit de demander la nationalité, c'est-à-dire le destinataire de l'obligation correspondante ²⁵. Il n'en demeure pas moins que dans le cas d'une succession d'Etats, il est possible d'identifier cet Etat : il s'agit soit de l'Etat successeur, soit de l'un des Etats successeurs lorsqu'ils sont plusieurs, soit, le cas échéant, de l'Etat prédécesseur.

²²D.P. O'Connell, The Law of State Succession, Cambridge (Royaume-Uni), Cambridge University Press, 1956, p. 245 et 258.

²³L'article premier correspond au paragraphe 1 de l'article premier proposé par le Rapporteur spécial dans son Troisième rapport..., doc. A/CN.4/480 et Corr.1, p. 35.

²⁴Voir Johannes M. M. Chan, "The right to a nationality as a human right: The current trend towards recognition", Human Rights Law Journal, vol. 12, Nos 1 et 2 (1991), p. 1 à 14.

²⁵Rezek fait observer que l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme énonce "une règle qui fait l'objet d'une sympathie unanime, mais qui manque d'effectivité, faute d'un destinataire précis". José Francisco Rezek, "Le droit international de la nationalité", Recueil des cours ... 1986-III, vol. 198, p. 354.

3) Le droit consacré à l'article premier en termes généraux est précisé en termes plus concrets dans les dispositions qui suivent, comme l'indique le membre de phrase "conformément aux présents articles". Cet article ne saurait donc être lu isolément.

4) Pour déterminer l'Etat qui est tenu d'attribuer sa nationalité, il faut considérer essentiellement la catégorie de succession dont il s'agit et la nature des liens que les personnes visées à l'article premier peuvent avoir avec un ou plusieurs des Etats concernés. Dans la plupart des cas, ces personnes ont des liens avec un seulement des Etats concernés. Lorsque des Etats fusionnent, c'est le seul Etat successeur qui est tenu d'attribuer sa nationalité à ces personnes. Dans d'autres catégories de succession d'Etats, par exemple lorsqu'il y a dissolution et transfert ou démembrement de territoire, la plus grande partie de la population a aussi des liens principalement, sinon exclusivement, avec l'un des Etats en cause : la plupart des habitants sont à considérer comme des résidents du territoire où ils sont nés et auquel ils sont attachés par toutes sortes d'autres liens, familiaux, professionnels, etc.

5) Dans certains cas, toutefois, des personnes peuvent avoir des liens avec deux Etats, voire davantage. Une personne peut alors se voir attribuer plusieurs nationalités, ou bien choisir de n'en avoir qu'une. En aucun cas, cependant, une personne ne peut se voir refuser le droit d'acquérir au moins une de ces nationalités. Tel est le sens du membre de phrase "a droit à la nationalité d'au moins un des Etats concernés". Admettre une éventuelle pluralité de nationalités découlant d'une succession d'Etats ne signifie pas que la Commission se propose d'encourager une politique de double nationalité ou de pluralité des nationalités. Le projet dans son ensemble est tout à fait neutre sur ce point, cette question étant laissée à la discrétion de chaque Etat.

6) Autre élément qui est mentionné à l'article premier est que le mode d'acquisition de la nationalité de l'Etat prédécesseur n'a aucun effet sur le champ d'application du droit des personnes visées dans cette disposition à une nationalité. Peu importe en effet qu'elles aient acquis la nationalité de l'Etat prédécesseur à la naissance, en vertu des principes du jus soli ou du jus sanguinis, ou par voie de naturalisation, ou même à la suite d'une précédente succession d'Etats ²⁶. Elles ont toutes également droit à une nationalité aux termes de cet article.

²⁶Selon le commentaire de l'article 18 du projet de convention sur la nationalité élaboré en 1929 par le Groupe de recherches sur le droit international de la faculté de droit de l'Université Harvard, "il n'y a absolument aucune raison d'établir une distinction entre les personnes qui ont acquis leur nationalité à la naissance et celles qui l'ont acquise par une procédure de naturalisation avant [la succession]". "Comments to the 1929 Harvard Draft Convention on Nationality", American Journal of International Law, vol. 23 (Special Suppl.), 1929, p. 63.

Article 2 ²⁷

Termes employés

Aux fins des présents articles :

a) l'expression "succession d'Etats" s'entend de la substitution d'un Etat à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire;

b) l'expression "Etat prédécesseur" s'entend de l'Etat auquel un autre Etat s'est substitué à l'occasion d'une succession d'Etats;

c) l'expression "Etat successeur" s'entend de l'Etat qui s'est substitué à un autre Etat à l'occasion d'une succession d'Etats;

d) l'expression "Etat concerné" s'entend de l'Etat prédécesseur ou de l'Etat successeur, selon le cas;

e) l'expression "Etat tiers" s'entend de tout Etat autre que l'Etat prédécesseur ou l'Etat successeur;

f) l'expression "personne concernée" s'entend de toute personne physique qui, à la date de la succession d'Etats, possédait la nationalité de l'Etat prédécesseur et dont la nationalité peut être affectée par cette succession;

g) l'expression "date de la succession d'Etats" s'entend de la date à laquelle l'Etat successeur s'est substitué à l'Etat prédécesseur dans la responsabilité des relations internationales du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats.

Commentaire

1) Les définitions qui figurent aux alinéas a), b), c), e) et g) sont identiques à celles qui figurent à l'article 2 des deux Conventions de Vienne sur la succession d'Etats. La Commission a décidé de ne pas modifier ces définitions pour qu'il y ait uniformité de terminologie dans ses travaux sur des questions relatives à la succession d'Etats ²⁸. Les définitions figurant aux alinéas d) et f) ont été ajoutées par la Commission aux fins du présent sujet.

2) Le terme "succession d'Etats", comme la Commission l'avait déjà expliqué en 1974 dans son commentaire de cette définition, est employé "pour désigner uniquement le fait de la substitution d'un Etat à un autre dans la responsabilité des relations internationales du territoire, abstraction faite de toute idée de succession à des droits ou obligations à l'occasion de cet

²⁷L'article 2 correspond aux définitions proposées par le Rapporteur spécial dans la note de bas de page * de son Troisième rapport..., doc. A/CN.4/480 et Corr.1, p. 9.

²⁸Voir également la position antérieure de la Commission sur ce point. Annuaire ... 1981, vol. II (deuxième partie), p. 21, doc. A/36/10, par. 4) du commentaire de l'article 2 du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etats.

événement" ²⁹. A la différence des travaux antérieurs de la Commission sur la succession d'Etats, les présents articles traitent des effets de cette succession sur le lien juridique entre un Etat et des personnes physiques. Il convient donc de noter que ladite substitution d'un Etat à un autre emporte généralement substitution d'une juridiction à une autre en ce qui concerne la population du territoire en question, ce qui est de première importance pour le présent sujet.

3) Le sens attribué aux termes "Etat prédécesseur", "Etat successeur" et "date de la succession d'Etats" découle simplement du sens donné à "succession d'Etats". Il faut observer que dans certains cas de succession, comme le transfert de territoire ou la séparation d'une partie du territoire, l'Etat prédécesseur n'est pas remplacé dans sa totalité par l'Etat successeur, mais uniquement en ce qui concerne le territoire affecté par la succession.

4) Par "Etat concerné", tel que le terme est défini à l'alinéa d), on entend les Etats qui, en fonction du type de changement territorial, seront impliqués dans un cas particulier de "succession d'Etats". En cas de transfert d'une partie du territoire (art. 20), les Etats concernés sont l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur; en cas d'unification d'Etats (art. 21), l'Etat successeur est le seul Etat concerné; en cas de dissolution d'un Etat (art. 22 et 23), les Etats concernés seront deux ou plusieurs Etats successeurs; enfin, en cas de séparation d'une partie du territoire (art. 24 à 26), les Etats concernés seront l'Etat prédécesseur et l'Etat ou les Etats successeurs. L'expression "Etat concerné" n'a rien à voir avec l'intérêt que pourrait manifester tout autre Etat à l'égard du résultat d'une succession d'Etats dans laquelle son propre territoire n'est pas impliqué.

5) L'alinéa f) contient la définition de l'expression "personne concernée". La Commission a jugé nécessaire de la définir, car les habitants du territoire affecté par la succession d'Etats peuvent comprendre, outre les nationaux de l'Etat prédécesseur, des nationaux d'Etats tiers et des apatrides résidant sur ce territoire à la date de la succession.

6) Il est généralement admis qu'"on ne peut pas imposer la nationalité de l'Etat successeur aux personnes résidant habituellement sur le territoire absorbé qui sont des nationaux d'Etats [tiers] sans être des nationaux de l'Etat prédécesseur. En revanche, les apatrides résidant sur ce territoire sont dans la même situation que les personnes ayant reçu à la naissance la nationalité de l'Etat prédécesseur. Tout Etat possède le 'droit élémentaire' ('inchoate right') de naturaliser les apatrides résidant sur son territoire" ³⁰. Quoi qu'il en

²⁹Annuaire ... 1974, vol. II (première partie), p. 180, document A/9610/Rev.1, par. 3) du commentaire de l'article 2 du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités.

³⁰D.P. O'Connell, op. cit., p. 257 et 258. De même, dans l'affaire René Masson c. Mexique, il a été jugé que le changement de souveraineté n'affecte que les nationaux de l'Etat prédécesseur, et que la nationalité des autres personnes

soit, même le statut de cette dernière catégorie de personnes est différent de celui des personnes qui étaient des nationaux de l'Etat prédécesseur à la date de la succession.

7) En conséquence, l'expression "personne concernée" ne désigne ni les nationaux d'Etats tiers ni les apatrides qui étaient présents sur le territoire de l'un quelconque des "Etats concernés". Elle ne vise que les personnes qui, à la date de la succession d'Etats, possédaient la nationalité de l'Etat prédécesseur et dont la nationalité peut ainsi être affectée par cette succession d'Etats particulière. Par "personne physique ... dont la nationalité peut être affectée", la Commission entend toutes les personnes qui pourraient perdre la nationalité de l'Etat prédécesseur ou acquérir la nationalité de l'Etat successeur, selon le type de succession d'Etats.

8) Il est facile de déterminer la catégorie d'individus affectés par la perte de la nationalité de l'Etat prédécesseur lorsqu'il s'agit d'une succession d'Etats totale, quand l'Etat ou les Etats prédécesseurs disparaissent à la suite du changement de souveraineté : tous ceux qui possédaient la nationalité de l'Etat prédécesseur la perdent automatiquement du fait de la disparition de cet Etat. En revanche, il est assez difficile de déterminer la catégorie d'individus susceptibles de perdre la nationalité de l'Etat prédécesseur lorsqu'il s'agit d'une succession d'Etats partielle, quand l'Etat prédécesseur survit au changement. Il est possible dans ce cas de distinguer au moins deux groupes principaux de personnes possédant la nationalité de l'Etat prédécesseur : celles qui résident sur le territoire affecté par le changement de souveraineté à la date de la succession d'Etats - catégorie qui comprend les personnes nées sur le territoire et celles qui sont nées ailleurs mais qui ont acquis la nationalité de l'Etat prédécesseur à la naissance ou par naturalisation - et celles qui sont nées sur le territoire affecté par le changement ou ont un autre lien approprié avec ce territoire, mais en sont absentes à la date du changement. A l'intérieur de la dernière catégorie, il faut faire une distinction entre les personnes qui résident sur le territoire continuant à faire partie de l'Etat prédécesseur et celles qui résident dans un Etat tiers.

9) De même, il y a divers éléments à distinguer pour définir les catégories de personnes susceptibles d'acquérir la nationalité de l'Etat successeur. En cas de succession d'Etats totale, comme l'absorption d'un Etat par un autre ou l'unification d'Etats - cas où l'Etat ou les Etats prédécesseurs cessent d'exister -, tous les nationaux de l'Etat ou des Etats prédécesseurs ont vocation à acquérir la nationalité de l'Etat successeur. S'il y a dissolution d'un Etat, la situation se complique, du fait que deux ou plusieurs Etats successeurs entrent en jeu et que la classe des individus susceptibles d'acquérir leur nationalité doit être définie séparément pour chacun de ces

résidant sur ce territoire au moment du transfert n'est pas affectée. Voir John Basset Moore, International Arbitrations to which the United States has been a Party, vol. 3, p. 2542 et 2543.

Etats. Il est évident qu'il y aura des chevauchements entre les catégories de personnes susceptibles d'acquérir la nationalité des différents Etats successeurs. On éprouvera des difficultés analogues à délimiter les catégories d'individus susceptibles d'acquérir la nationalité de l'Etat successeur en cas de sécession ou de transfert d'une ou plusieurs parties du territoire, en fonction de la complexité des situations et vu la nécessité de respecter la volonté des personnes concernées.

10) La définition de l'alinéa f) est limitée à la catégorie clairement circonscrite des personnes qui possédaient effectivement la nationalité de l'Etat prédécesseur. La Commission pourrait se demander ultérieurement s'il est nécessaire d'envisager, dans une disposition distincte, la situation des personnes qui, remplissant les conditions de fond nécessaires pour acquérir cette nationalité, n'ont pu mener à bien les formalités procédurales requises à cause de la survenance de la succession.

11) La Commission a décidé de ne pas définir le terme "nationalité" à l'article 2, vu les significations très différentes qu'on peut lui attribuer. En tout état de cause, elle estime qu'une telle définition n'est pas indispensable aux fins du projet d'articles.

12) Un membre de la Commission a exprimé des réserves sur la définition figurant à l'alinéa f), en raison, notamment, de son imprécision. Selon lui, "les personnes concernées" sont, d'après le droit international, soit tous les ressortissants de l'Etat prédécesseur, si ce dernier disparaît, soit, dans les autres cas (transfert et séparation), seulement ceux qui ont leur résidence habituelle sur le territoire objet de la succession. L'Etat successeur peut certes, sur la base de son droit interne, élargir le cercle de ces personnes, mais il ne peut le faire d'office, le consentement des personnes intéressées étant nécessaire.

Article 3 ³¹

Prévention de l'apatridie

Les Etats concernés prennent toutes les mesures appropriées pour empêcher que les personnes qui possédaient la nationalité de l'Etat prédécesseur à la date de la succession d'Etats ne deviennent apatrides du fait de cette succession.

Commentaire

1) L'obligation des Etats intervenant dans la succession de prendre toutes les mesures appropriées pour prévenir l'apatridie est le corollaire du droit des personnes concernées à une nationalité. Comme l'ont déclaré des experts du Conseil de l'Europe "il est de la responsabilité des Etats d'éviter

³¹L'article 3 correspond à l'article 2 proposé par le Rapporteur spécial dans son Troisième rapport..., doc. A/CN.4/480 et Corr.1, p. 10.

l'apatridie" ³²; c'est là l'un des principaux postulats sur lesquels ils ont fondé leur examen des lois relatives à la nationalité dans des cas de succession d'Etats survenus récemment en Europe.

2) Les Etats étant de plus en plus conscients de la nécessité impérieuse de lutter contre le fléau de l'apatridie, plusieurs traités multilatéraux touchant ce problème ont été adoptés depuis 1930, tels la Convention de La Haye de 1930 concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité ³³, son Protocole relatif à un cas d'apatridie et son Protocole spécial relatif à l'apatridie, ainsi que la Convention de 1954 relative au statut des apatrides ³⁴ et la Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie ³⁵. Il est vrai que de très rares dispositions seulement des conventions susmentionnées concernent directement la question de la nationalité dans le contexte de la succession d'Etats. Néanmoins, elles présentent une certaine utilité pour les Etats concernés en offrant des solutions qui peuvent être reprises mutatis mutandis par le législateur national à la recherche de solutions aux problèmes soulevés par un changement territorial.

3) Une solution évidente consiste à adopter une législation qui garantisse qu'aucune personne ayant un lien approprié avec un Etat ne sera exclue du cercle des personnes à qui cet Etat accorde sa nationalité. C'est cependant surtout dans la réglementation des conditions relatives à la perte de la nationalité que le souci d'éviter l'apatridie est manifeste. Des auteurs ont ainsi observé que l'abdication de nationalité non imposée comme condition de l'acquisition d'une autre nationalité était tombée en désuétude ³⁶.

4) Une des techniques utilisées par les législateurs des Etats concernés dans les cas de succession d'Etats consiste à élargir le cercle des personnes en droit d'acquérir leur nationalité en accordant un droit d'option à cet effet à celles qui autrement deviendraient apatrides. Le paragraphe 3 de l'article 2 de la loi sur l'indépendance de la Birmanie, l'article 6 de la loi sur la nationalité de la République tchèque et l'article 47 de la loi sur la

³²Voir Rapport des experts du Conseil de l'Europe sur les lois de la République tchèque et de la Slovaquie relatives à la nationalité et leur mise en oeuvre, Strasbourg, 2 avril 1996, par. 54.

³³Voir "Laws concerning nationality", Série législative des Nations Unies, ST/LEG/SER.B/4, p. 567.

³⁴Nations Unies, Recueil des traités, vol. 360, p. 117.

³⁵Ibid., vol. 989, p. 175.

³⁶Henri Batiffol et Paul Lagarde, Droit international privé, 7e éd., vol. I, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1981, p. 82 et 83.

nationalité yougoslave (No 33/96) sont des exemples de dispositions de cette nature ³⁷.

5) L'efficacité des législations nationales en matière de prévention de l'apatridie est cependant limitée. La mesure la plus efficace que les Etats concernés peuvent prendre est de conclure un accord excluant toute possibilité d'apatridie. C'est aussi le fondement théorique de l'article 10 de la Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie ³⁸.

6) L'article 3 n'énonce pas une obligation de résultat, mais une obligation de moyens. En cas d'union d'Etats, cette distinction est sans portée pratique, car l'obligation de prendre toutes les mesures appropriées pour éviter que les personnes concernées ne deviennent apatrides signifie en fait que l'Etat successeur est en principe tenu d'attribuer sa nationalité à toutes ces personnes ³⁹. En revanche, elle est pertinente dans d'autres cas de succession d'Etats, où interviennent au moins deux Etats concernés. A l'évidence, on ne saurait considérer chacun des Etats concernés comme responsable de tous les cas d'apatridie résultant de la succession. Raisonnablement, on peut seulement demander à un Etat de prendre les mesures appropriées relevant de sa compétence, telle que celle-ci est délimitée par le droit international. Ainsi, lorsqu'il y a plus d'un Etat successeur, ils n'ont pas tous l'obligation d'attribuer leur nationalité à chacune des personnes concernées. De même, l'Etat prédécesseur n'a pas l'obligation de conserver sa nationalité à toutes les personnes concernées. Dans le cas contraire, on aboutirait, premièrement, à de très nombreux cas de double nationalité ou de nationalités multiples et, deuxièmement, à la création, sur une grande échelle, de liens juridiques de nationalité sans rattachement approprié.

7) Ainsi, le principe énoncé à l'article 3 ne peut pas être plus qu'un cadre général dans lequel s'inscrivent d'autres obligations plus précises. L'élimination de l'apatridie est le résultat final à atteindre par l'application

³⁷Voir Troisième rapport..., doc. A/CN.4/480 et Corr.1, p. 42, par. 6 à 8 du commentaire de l'article 2 proposé par le Rapporteur spécial.

³⁸L'article 10 est ainsi conçu :

"1. Tout traité conclu entre Etats contractants portant cession d'un territoire doit contenir des dispositions ayant pour effet de garantir que nul ne deviendra apatride du fait de la cession. Les Etats contractants feront tout ce qui est en leur pouvoir pour que tout traité ainsi conclu avec un Etat qui n'est pas partie à la présente Convention contienne des dispositions à cet effet.

2. En l'absence de dispositions sur ce point, l'Etat contractant auquel un territoire est cédé ou qui acquiert autrement un territoire accorde sa nationalité aux individus qui sans cela deviendraient apatrides du fait de la cession ou de l'acquisition."

³⁹Cette obligation est limitée par les dispositions de l'article 7.

de tout l'ensemble des dispositions du projet, en particulier à travers une action coordonnée des Etats concernés.

8) Comme le droit à une nationalité énoncé à l'article premier, l'obligation d'empêcher l'apatridie énoncée à l'article 3 vise les personnes qui, à la date de la succession d'Etats, étaient des nationaux de l'Etat prédécesseur, c'est-à-dire des "personnes concernées" au sens de l'alinéa f) de l'article 2. La Commission a décidé pour des raisons d'ordre stylistique de ne pas employer le terme "personne concernée" à l'article 3, de façon à éviter une juxtaposition des expressions "Etats concernés" et "personnes concernées".

9) L'article 3 n'englobe donc pas les personnes résidant sur le territoire de l'Etat successeur qui étaient apatrides sous le régime de l'Etat prédécesseur. Il est certain que l'Etat successeur peut librement décider d'attribuer sa nationalité à ces apatrides, mais cette question sort du cadre du présent projet.

Article 4

Présomption de nationalité

Sous réserve des dispositions des présents articles, les personnes concernées qui ont leur résidence habituelle sur le territoire affecté par la succession d'Etats sont présumées acquérir la nationalité de l'Etat successeur à la date de cette succession.

Commentaire

1) L'article 4 a pour but de régler le problème du décalage entre la date de la succession d'Etats et l'adoption d'une législation ou la conclusion d'un traité entre les Etats concernés, selon le cas, sur la question de la nationalité des personnes concernées à la suite de la succession.

Ces personnes courant le risque d'être traitées durant cette période comme des apatrides, la Commission a jugé important de poser en principe, à titre de présomption, qu'à la date de la succession d'Etats, l'Etat successeur attribue sa nationalité aux personnes concernées qui avaient jusque-là leur résidence habituelle sur le territoire affecté par cette succession.

2) Cela dit, il s'agit d'une présomption réfragable. Le fait qu'elle a une portée limitée est exprimé par le membre de phrase liminaire, "Sous réserve des dispositions des présents articles", qui indique clairement que pour déterminer la fonction de ce principe, il faut le replacer dans le contexte de l'ensemble des autres articles. En conséquence, lorsque leur application aboutit à un résultat différent - ce qui peut être le cas, par exemple, lorsqu'une personne concernée opte pour la nationalité de l'Etat prédécesseur ou d'un Etat successeur autre que l'Etat de la résidence habituelle - la présomption cesse de jouer.

3) La présomption énoncée à l'article 4 sous-tend les solutions envisagées pour différents types de succession d'Etats dans la deuxième partie, dont les dispositions, comme l'indique l'article 19, ont un caractère supplétif. Ainsi, dans le cas - envisagé à l'article 17 - où les questions de nationalité sont

réglées par un traité entre les Etats concernés, les dispositions de ce traité peuvent aussi écarter la présomption d'acquisition de la nationalité de l'Etat de la résidence habituelle.

4) Quant au critère sur lequel repose cette présomption, il découle de l'application du principe de la nationalité effective au cas particulier de la succession d'Etats. Comme Rezek l'a souligné, "le rapport juridique de nationalité ne doit pas être fondé sur la formalité ou l'artifice, mais sur un rattachement réel entre l'individu et l'Etat" ⁴⁰. La résidence habituelle est le critère qui a été le plus souvent retenu dans la pratique pour définir la population initiale constitutive de l'Etat successeur, même s'il n'était pas le seul ⁴¹. Cela s'explique par le fait que "la population a un statut 'territorial' ou local qui n'est affecté ni en cas de succession, universelle ou partielle, ni en cas de cession, c'est-à-dire de 'transfert' de souveraineté ou de renonciation de la part d'un Etat suivie d'une décision émanant d'une autorité internationale" ⁴². De même, de l'avis des experts du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR), "il existe un lien substantiel avec le territoire considéré du fait même de la résidence" ⁴³.

⁴⁰Rezek, op. cit., p. 357.

⁴¹Pour O'Connell, c'est "le critère le plus satisfaisant". D.P. O'Connell, State Succession in Municipal Law and International Law, vol. I, Cambridge (Royaume-Uni), Cambridge University Press, 1967, p. 518. Voir aussi la décision relative à la loi de 1952 sur la nationalité israélienne, rendue par une juridiction israélienne, selon laquelle : "tant qu'aucune loi d'effet contraire n'a été adoptée ... tout individu qui, à la date de la création d'Israël, était un résident du territoire qui constitue aujourd'hui l'Etat d'Israël est aussi un national israélien. A défaut, on aboutirait au résultat absurde d'un Etat sans nationaux - phénomène dont on n'a pas encore constaté l'existence". (Ian Brownlie, "The Relations of Nationality in Public International Law", British Year Book of International Law, vol. 39, 1963, p. 318.) Par contre, dans une autre affaire, il a été jugé que la nationalité israélienne n'existait pas avant l'adoption de la loi en question (ibid.).

⁴²Ian Brownlie, Principles of Public International Law, 4e éd., Oxford, Clarendon Press, 1990, p. 665.

⁴³"The Czech and Slovak citizenship laws and the problem of statelessness", document établi par le HCR, février 1996, par. 29. Comme d'autres l'ont aussi relevé, "il est de l'intérêt de l'Etat successeur ... de s'approcher le plus possible, lorsqu'il détermine sa population constitutive initiale, de la définition des personnes ayant avec lui un lien effectif. Une situation dans laquelle un certain nombre d'individus sont considérés comme des 'étrangers' dans 'leur propre pays' ne sert manifestement pas l'intérêt de l'Etat". Rapport des experts du Conseil de l'Europe sur les lois ... relatives à la nationalité..., op. cit., par. 144.

Article 5 ⁴⁴

Législation concernant la nationalité et les questions connexes

Chaque Etat concerné devrait adopter sans retard injustifié une législation concernant la nationalité et les questions connexes en relation avec la succession d'Etats qui corresponde aux dispositions des présents articles. Il devrait prendre toutes les mesures appropriées pour que les personnes concernées soient informées, dans un délai raisonnable, de l'effet de sa législation sur leur nationalité, des options que cette législation peut leur offrir ainsi que des conséquences que l'exercice de ces options aura pour leur statut.

Commentaire

- 1) L'article 5 est fondé sur la reconnaissance du fait que, en cas de succession d'Etats, malgré le rôle réservé au droit international, la législation interne en matière de nationalité a toujours une fonction importante, mais il est surtout axé sur la question du moment où cette législation est adoptée. A cet égard, la pratique des Etats varie. Si, dans certains cas, la législation relative à la nationalité est adoptée au moment de la succession d'Etats ⁴⁵, dans d'autres, elle l'est après la date de la succession, parfois même beaucoup plus tard ⁴⁶. Le terme "législation", tel qu'il est employé dans cet article, doit être interprété au sens large : il comprend plus que les textes d'élaboration parlementaire ⁴⁷.
- 2) Dans bien des cas, il ne serait pas réaliste d'attendre des Etats concernés qu'ils adoptent cette législation au moment de la succession. Parfois, par exemple lorsque des Etats nouveaux naissent à la suite de troubles et que les limites territoriales ne sont pas nettement définies, ce serait même impossible. D'où la recommandation faite à l'article 5 que les Etats concernés adoptent une législation sur la nationalité et les questions connexes en relation avec la succession d'Etats "sans retard injustifié". Le délai répondant à ce critère peut varier d'un Etat à un autre, quand bien même il s'agirait de

⁴⁴L'article 5 correspond au paragraphe 1 de l'article 3 proposé par le Rapporteur spécial dans son Troisième rapport..., doc. A/CN.4/480 et Corr.1, p. 46.

⁴⁵Cela a été le cas pour plusieurs Etats nouvellement indépendants. Voir Documentation concernant la succession d'Etats dans les matières autres que les traités, Série législative des Nations Unies, ST/LEG/SER.B/17, passim. Pour des exemples plus récents, voir, par exemple, la loi du 29 décembre 1992 sur l'acquisition et la perte de la nationalité de la République tchèque, adoptée parallèlement à la dissolution de la Tchécoslovaquie, et la loi du 28 juin 1991 sur la nationalité croate, promulguée parallèlement à la proclamation de l'indépendance de la Croatie.

⁴⁶Voir par exemple la loi de 1952 sur la nationalité israélienne, évoquée plus haut dans la note 41.

⁴⁷Voir, pour une interprétation analogue de la notion de législation en relation avec la nationalité, Rezek, op. cit., p. 372.

la même succession. De fait, la situation d'un Etat prédécesseur et celle d'un Etat successeur né à la suite d'une séparation peuvent être très différentes à cet égard. Il se peut par exemple que la question de la perte de la nationalité de l'Etat prédécesseur soit déjà convenablement réglée par une législation préexistante ⁴⁸.

3) La Commission a jugé nécessaire de déclarer explicitement que la législation que les Etats concernés devraient adopter devrait "correspond[r]e aux dispositions des présents articles", pour souligner l'importance qui s'attache au respect des principes énoncés dans le projet d'articles, auxquels les Etats sont instamment invités à donner effet par le biais de leur législation interne, et ce, sans préjudice des obligations que les Etats concernés peuvent avoir contractées aux termes de tout traité pertinent ⁴⁹.

4) La législation envisagée à l'article 5 n'est pas limitée aux questions d'attribution ou de retrait de la nationalité au sens strict et, le cas échéant, à la question du droit d'option. Elle devrait aussi traiter les "questions connexes", c'est-à-dire celles qui découlent intrinsèquement du changement de nationalité consécutif à une succession d'Etats. Il peut s'agir de questions telles que le droit de résidence, l'unité des familles, les obligations militaires, les pensions et autres prestations de sécurité sociale, etc. Les Etats concernés peuvent juger préférable de régler ces questions par voie de traité ⁵⁰, possibilité que l'article 5 n'exclut en aucune façon.

5) La deuxième phrase de l'article 5 reflète l'importance que la Commission attache à la nécessité de veiller à ce que les personnes concernées ne soient pas réduites à un rôle purement passif quant aux conséquences de la succession d'Etats pour leur statut personnel, ni confrontées aux effets préjudiciables de l'exercice d'un droit d'option dont elles pourraient n'avoir objectivement aucune idée au moment où elles exercent ce droit. Il va de soi que le problème ne se pose que si une personne concernée se trouve avoir des liens avec plus d'un Etat concerné. La référence faite aux "options" devrait s'entendre dans un sens plus large que la simple possibilité de choisir entre plusieurs nationalités. Les mesures que les Etats doivent prendre devraient être "appropriées" et prises en temps opportun de façon à ce que tout droit d'option

⁴⁸Voir Deuxième rapport sur la succession d'Etats et la nationalité des personnes physiques et morales, doc. A/CN.4/474 et Corr.1, par. 89, en ce qui concerne la cession par la Finlande d'une partie de son territoire à l'Union soviétique en 1947.

⁴⁹Le principe selon lequel "des dispositions conventionnelles liant les deux [Etats concernés] ... prévaudront toujours" contre la législation des Etats impliqués dans la succession est également énoncé à l'article 13 du Code Bustamante. Voir "Code de droit international privé" (Code Bustamante), Société des Nations, Recueil des Traités, vol. LXXXVI, No 1950.

⁵⁰Pour des exemples de cette pratique, voir Troisième rapport..., doc. A/CN.4/480 et Corr.1, note 282.

dont les personnes concernées pourraient se prévaloir en vertu de leur législation puisse être effectivement exercé.

6) Vu la complexité des problèmes en jeu, et vu que parfois certaines "questions connexes" ne peuvent être résolues que par voie de traité, l'article 5 est libellé sous forme de recommandation. Certains membres ont cependant estimé que, compte tenu du fait qu'un Etat était tenu de prendre les mesures législatives ou administratives nécessaires pour mettre en oeuvre les règles du droit international, il aurait été plus approprié de formuler la première phrase de l'article 5 en termes d'obligation.

Article 6 ⁵¹

Date d'effet

L'attribution de la nationalité en relation avec la succession d'Etats prend effet à la date de cette succession. Il en va de même de l'acquisition de la nationalité par l'exercice d'un droit d'option si, à défaut, les personnes concernées devaient être apatrides durant la période séparant la date de la succession d'Etats de la date de l'exercice dudit droit.

Commentaire

1) La Commission a admis que l'un des principes généraux du droit est celui de la non-rétroactivité de la loi. Pour les questions de nationalité, ce principe a un rôle important à jouer, car, ainsi que l'a dit Lauterpacht, "s'agissant des questions de statut, les inconvénients de la rétroactivité sont particulièrement manifestes" ⁵². La Commission a cependant estimé que dans le cas particulier d'une succession d'Etats, les avantages de la rétroactivité justifient une exception audit principe général, nonobstant le fait que la pratique des Etats en la matière n'est guère concluante.

2) L'article 6 a un rapport étroit avec la question qui fait l'objet de l'article 5. Son champ d'application est toutefois plus étendu, car il recouvre l'attribution de la nationalité sur la base non seulement de la législation, mais aussi d'un traité. Si l'attribution de la nationalité ainsi faite après la date de la succession d'Etats n'avait pas d'effet rétroactif, il pourrait y avoir des cas d'apatridie, ne serait-ce que temporaire. Selon les termes mêmes de l'article 6, l'effet rétroactif s'étend à l'acquisition de la nationalité par l'exercice d'un droit d'option si, à défaut, les personnes concernées devaient être apatrides durant la période séparant la date de la succession d'Etats de la date de l'exercice dudit droit. La Commission a décidé de formuler cet article sous forme d'obligations incombant aux Etats concernés, en particulier pour

⁵¹L'article 6 correspond au paragraphe 2 de l'article 3 proposé par le Rapporteur spécial dans son Troisième rapport..., doc. A/CN.4/480 et Corr.1, p. 46.

⁵²Sir Hersch Lauterpacht, "The Nationality of Denationalized Persons", The Jewish Yearbook of International Law, 1948, p. 168.

assurer la correspondance avec les obligations imposées à ces Etats par l'article 3 pour prévenir l'apatridie.

3) L'article 6 est le premier article où l'expression "attribution de la nationalité" apparaît. La Commission a jugé préférable, dans les présents articles, d'utiliser le terme "attribution" plutôt que le terme "octroi" pour désigner l'acte par lequel un Etat confère sa nationalité à une personne physique. A son sens, le terme "attribution" est celui qui rend le mieux l'idée que l'acquisition de la nationalité en relation avec une succession d'Etats diffère du processus d'acquisition de la nationalité par naturalisation. La Commission a employé l'expression "acquisition de la nationalité" dans les dispositions rédigées du point de vue des personnes physiques.

Article 7 ⁵³

Attribution de la nationalité aux personnes concernées ayant leur résidence habituelle dans un autre Etat

1. Sous réserve des dispositions de l'article 10, l'Etat successeur n'est pas tenu d'attribuer sa nationalité aux personnes concernées qui ont leur résidence habituelle dans un autre Etat et qui possèdent aussi la nationalité de cet Etat ou celle de tout autre Etat.
2. L'Etat successeur ne peut attribuer sa nationalité contre leur gré à des personnes concernées ayant leur résidence habituelle dans un autre Etat, sauf si, à défaut, elles devaient devenir apatrides.

Commentaire

1) L'attribution de la nationalité de l'Etat successeur est assortie de certaines exceptions de caractère général qui s'appliquent à tous les types de succession d'Etats. Ces exceptions, énoncées à l'article 7, concernent aussi bien l'obligation pour l'Etat successeur d'attribuer sa nationalité que sa compétence pour le faire. Elles ont pour objet d'établir un équilibre entre les compétences concurrentes de l'Etat successeur et d'autres Etats dans les cas où la personne concernée a sa résidence habituelle en dehors du territoire de l'Etat successeur, le but recherché demeurant d'empêcher l'apatridie.

2) Cette question a fait l'objet d'abondants débats doctrinaux, dont l'analyse conduit aux deux conclusions suivantes : premièrement, l'Etat successeur n'est pas tenu d'attribuer sa nationalité aux personnes concernées qui remplissent toutes les conditions requises pour l'acquérir mais ont leur résidence habituelle dans un Etat tiers et ont également la nationalité de cet Etat; deuxièmement, l'Etat successeur ne peut pas attribuer sa nationalité contre leur gré à des personnes qui seraient en droit de l'acquérir mais ont leur résidence habituelle dans un Etat tiers ainsi que la nationalité de cet Etat ⁵⁴. Par Etat "tiers", les commentateurs entendaient en fait les Etats autres que l'Etat prédécesseur, ou, selon le cas, qu'un autre Etat successeur.

⁵³L'article 7 correspond à l'article 4 proposé par le Rapporteur spécial dans son Troisième rapport..., doc. A/CN.4/480 et Corr.1, p. 50.

⁵⁴Pour la pratique des Etats, voir O'Connell, 1956, op. cit., p. 251 à 258.

La Commission a cependant considéré qu'il n'y avait aucune raison de ne pas étendre l'application de l'article 7 également aux personnes concernées qui ont leur résidence habituelle non pas sur le territoire d'un "Etat tiers", mais sur celui d'un autre "Etat concerné". Enfin, comme il le dit expressément le paragraphe 1 et comme le sous-entend le paragraphe 2, l'article 7 vise à la fois les personnes qui ont leur résidence habituelle sur le territoire d'un autre Etat dont elles possèdent la nationalité et celles qui ont leur résidence habituelle sur le territoire d'un autre Etat tout en ayant la nationalité d'un troisième Etat.

3) En conséquence, le paragraphe 1 lève, dans des conditions précises, toute obligation que l'Etat successeur pourrait avoir d'attribuer sa nationalité aux personnes concernées comme corollaire du droit à une nationalité que reconnaît à ces personnes l'article premier du projet. En revanche, si une personne visée au paragraphe 1 qui a un lien approprié⁵⁵ avec un Etat successeur souhaite acquérir la nationalité de cet Etat, par exemple en exerçant un droit d'option dans ce sens, l'obligation dudit Etat de lui attribuer sa nationalité n'est pas levée. C'est ce qu'indique le membre de phrase liminaire "Sous réserve des dispositions de l'article 10". Le paragraphe 1 de l'article 7 concerne l'attribution de la nationalité en vertu de la législation nationale. Il est cependant sans préjudice de toute obligation qu'un traité applicable imposerait à un Etat successeur vis-à-vis d'autres Etats concernés.

4) Selon l'avis d'un membre, le paragraphe premier devrait être libellé de façon à exclure toute possibilité que l'Etat attribue sa nationalité d'office. La majorité de la Commission a estimé que l'hypothèse était couverte par le paragraphe 2.

5) Le paragraphe 2 restreint le pouvoir qu'un Etat successeur a d'attribuer sa nationalité aux personnes concernées qui ne résident pas sur son territoire et qui possèdent la nationalité d'un autre Etat. Néanmoins, l'Etat successeur peut attribuer sa nationalité à ces personnes avec leur consentement. Reste à savoir comment ce consentement devrait être établi. Exiger un consentement exprès ne serait pas une bonne solution en pratique, car cela ferait peser sur l'Etat successeur une lourde charge administrative. La Commission a jugé préférable d'introduire une présomption de consentement dans les cas où les personnes concernées auxquelles un droit d'option offre la faculté de décliner la nationalité de l'Etat successeur ne se déclarent pas. C'est ce que rend l'expression "ne peut ... contre leur gré" employée au paragraphe 2.

6) La restriction de la compétence de l'Etat successeur énoncée au paragraphe 2 ne s'applique pas si elle doit entraîner l'apatridie. Dans ce cas, l'Etat successeur a le droit d'attribuer sa nationalité à une personne visée au paragraphe 1 sans tenir compte de la volonté de cette personne.

⁵⁵En ce qui concerne l'expression "lieu approprié", voir les paragraphes 9) et 10) du commentaire de l'article 10.

Article 8 ⁵⁶

Renonciation à la nationalité d'un autre Etat conditionnant l'attribution de la nationalité

Lorsqu'une personne concernée remplissant les conditions requises pour acquérir la nationalité d'un Etat successeur possède la nationalité d'un autre Etat concerné, le premier Etat peut subordonner l'attribution de sa nationalité à la renonciation par cette personne à la nationalité du second. Cette condition ne peut toutefois être appliquée d'une manière qui aurait pour conséquence de faire de la personne concernée un apatride, même temporairement.

Commentaire

1) Il est généralement admis que, pour réduire ou éliminer les cas de double nationalité ou de pluralité de nationalités, un Etat peut faire de la renonciation à la nationalité d'un autre Etat une condition de l'octroi de sa propre nationalité. On trouve également cette exigence dans la législation de certains Etats successeurs, en relation avec l'acquisition volontaire de leur nationalité au moment de la succession.

2) Il n'appartient pas à la Commission de dire quelle politique les Etats devraient appliquer en matière de double nationalité ou de pluralité de nationalités. Aussi le projet d'articles est-il neutre à cet égard.

La Commission est cependant préoccupée par le risque d'apatridie lié à l'exigence de la renonciation préalable à une autre nationalité. Des préoccupations analogues ont été exprimées dans d'autres enceintes ⁵⁷.

3) Il ressort de la pratique des Etats que, en relation avec une succession d'Etats, l'exigence de la renonciation ne s'applique que pour la nationalité d'un autre Etat concerné, à l'exclusion de la nationalité d'un "Etat tiers" ⁵⁸. En tout état de cause, seul le premier aspect relève du présent sujet. L'article 8 est rédigé dans cette optique.

4) La première phrase insiste sur la liberté de chaque Etat successeur de décider de subordonner l'acquisition de sa nationalité à la renonciation par une personne concernée à celle d'un autre Etat concerné. C'est ce qui explique l'emploi du verbe "peut". La deuxième phrase traite du problème de l'apatridie. Elle ne prescrit aucun mécanisme législatif particulier. Elle se borne à énoncer

⁵⁶L'article 8 correspond à l'article 5 proposé par le Rapporteur spécial dans son Troisième rapport..., doc. A/CN.4/480 et Corr.1, p. 52.

⁵⁷C'est pourquoi des experts du Conseil de l'Europe en sont venus à la conclusion qu'"un Etat qui promet inconditionnellement d'accorder sa nationalité est responsable au niveau international de l'apatridie de jure qui résulte de l'abandon par une personne de sa nationalité antérieure sur la foi de cette promesse, lorsque, pour quelque raison que ce soit, il ne la tient pas". Rapport des experts du Conseil de l'Europe sur les lois ... relatives à la nationalité..., op. cit., par. 56.

⁵⁸Voir Troisième rapport..., doc. A/CN.4/480 et Corr.1, par. 31, du commentaire des articles 7 et 8 proposés par le Rapporteur spécial.

une prescription générale, à savoir que l'imposition d'une telle condition ne doit pas avoir pour effet de rendre la personne concernée apatride, même temporairement.

5) L'expression "un autre Etat concerné" peut renvoyer soit à l'Etat prédécesseur, soit, le cas échéant, à un autre Etat successeur, attendu que la règle énoncée à l'article 8 s'applique à tous les cas de succession d'Etats, sauf, naturellement, celui de l'unification, où l'Etat successeur se retrouve seul comme "Etat concerné".

Article 9 ⁵⁹

Perte de la nationalité d'un Etat lors de l'acquisition volontaire de la nationalité d'un autre Etat

1. L'Etat prédécesseur peut prévoir que les personnes qui, en relation avec la succession d'Etats, acquièrent volontairement la nationalité d'un Etat successeur perdent sa nationalité.

2. L'Etat successeur peut prévoir que les personnes qui, en relation avec la succession d'Etats, acquièrent volontairement la nationalité d'un autre Etat successeur ou, selon le cas, conservent la nationalité de l'Etat prédécesseur perdent sa nationalité si elles l'ont acquise à l'occasion de la succession.

Commentaire

1) Comme l'article précédent, l'article 9 contient une disposition inspirée d'une règle d'application plus générale qui a été adaptée aux cas de succession d'Etats. La perte de la nationalité d'un Etat lors de l'acquisition volontaire de la nationalité d'un autre Etat est couramment prévue dans la législation des Etats qui cherchent à décourager la double nationalité et la pluralité de nationalités. Dans le même ordre d'idées, la Convention de Montevideo sur la nationalité du 26 décembre 1936 stipule que toute naturalisation - vraisemblablement volontaire - dans un Etat partie entraîne la perte de la nationalité d'origine ⁶⁰. De même, conformément à la Convention de 1963 sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalités conclue dans le cadre du Conseil de l'Europe, perdent leur nationalité ceux qui en acquièrent une autre par naturalisation, option ou réintégration, à la suite d'une manifestation expresse de volonté ⁶¹.

⁵⁹L'article 9 correspond à l'article 6 proposé par le Rapporteur spécial dans son Troisième rapport..., doc. A/CN.4/480 et Corr.1, p. 54.

⁶⁰Article premier. Voir "Laws concerning nationality", Série législative des Nations Unies, ST/LEG/SER.B/4, p. 585.

⁶¹Article premier. Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 634, p. 225. La possibilité pour un Etat de retirer sa nationalité à la suite de l'acquisition volontaire d'une autre nationalité est également reconnue à l'article 7 de la Convention européenne de 1997 sur la nationalité (Conseil de l'Europe, document DIR/JUR (97) 6).

2) On trouve aussi des dispositions de cette nature dans les législations adoptées en relation avec une succession d'Etats. Ainsi, l'article 20 de la loi sur la nationalité de la République du Bélarus, en date du 18 octobre 1991, dispose que "l'acquisition de la nationalité d'un autre Etat par une personne ayant la nationalité de la République du Bélarus entraîne la perte de cette nationalité à moins qu'un traité liant le Bélarus n'en dispose autrement. [...] La perte de la nationalité prend effet au moment de l'enregistrement de ce fait par les autorités compétentes..." ⁶².

3) L'article 9 s'applique à toutes les catégories de succession d'Etats, sauf l'unification, cas où l'Etat successeur se retrouve seul comme "Etat concerné". Il reconnaît que tout Etat successeur ou prédécesseur, selon le cas, est en droit de retirer sa nationalité aux personnes concernées qui, en relation avec la succession d'Etats, ont acquis volontairement la nationalité d'un autre Etat concerné. Il laisse de côté la question de l'acquisition volontaire de la nationalité d'un Etat tiers, dans la mesure où elle ne relève pas du sujet.

4) Les droits de l'Etat prédécesseur (paragraphe 1) et de l'Etat successeur (paragraphe 2) sont énoncés séparément pour plus de clarté. En ce qui concerne le paragraphe 2, selon la catégorie de succession d'Etats considérée, il postule soit l'acquisition volontaire de la nationalité d'un autre Etat successeur (en cas de dissolution), soit la rétention volontaire de la nationalité de l'Etat prédécesseur (dans le cas de séparation ou de transfert d'une partie du territoire), soit même les deux (en cas de création de plusieurs Etats successeurs par sécession de plusieurs parties du territoire d'un Etat prédécesseur qui continue d'exister).

5) L'article 9 ne dit pas quand la perte de la nationalité devrait prendre effet. Puisqu'il appartient à l'Etat concerné de répondre lui-même à la principale question, à savoir s'il veut ou non retirer sa nationalité à une personne qui acquiert volontairement celle d'un autre Etat, il lui appartient aussi de décider quand ce retrait de nationalité prend effet. Ce peut être au moment de l'acquisition de la nationalité d'un autre Etat ou ultérieurement, par exemple après que la personne concernée a effectivement transféré sa résidence habituelle hors du territoire de l'Etat dont elle doit perdre la nationalité ⁶³. En tout état de cause, l'Etat concerné ne retirera pas sa nationalité aux personnes concernées qui ont engagé une procédure visant à l'acquisition de la nationalité d'un autre Etat concerné avant que ces personnes aient effectivement acquis la nationalité de cet Etat.

⁶²Voir la documentation fournie par le Bélarus.

⁶³Tel fut le cas, par exemple, à l'occasion de la cession par la Finlande d'une partie de son territoire à l'Union soviétique en 1947. Voir Deuxième rapport..., doc. A/CN.4/474 et Corr.1, par. 89.

Article 10 ⁶⁴

Respect de la volonté des personnes concernées

1. Les Etats concernés tiennent compte de la volonté des personnes concernées qui remplissent les conditions requises pour acquérir la nationalité de deux Etats concernés ou plus.
2. Chaque Etat concerné accorde le droit d'opter pour sa nationalité aux personnes concernées ayant avec lui un lien approprié si, à défaut, elles devaient devenir apatrides du fait de la succession.
3. Lorsque les personnes titulaires du droit d'option ont exercé ce droit, l'Etat pour la nationalité duquel elles ont opté leur attribue sa nationalité.
4. Lorsque les personnes titulaires du droit d'option ont exercé ce droit, l'Etat à la nationalité duquel elles ont renoncé leur retire sa nationalité, sauf si ce retrait devait faire d'elles des apatrides.
5. Les Etats concernés devraient prévoir un délai raisonnable pour l'exercice des droits prévus aux paragraphes 1 et 2.

Commentaire

- 1) De très nombreux traités réglant les questions de nationalité en relation avec la succession d'Etats, mais aussi des lois nationales en la matière, prévoient le droit d'option ou une procédure analogue permettant aux individus concernés d'établir leur nationalité en choisissant entre la nationalité de l'Etat prédécesseur et celle des Etats successeurs ou entre les nationalités de deux Etats successeurs ou plus.
- 2) C'est le cas, par exemple, du Traité de paix, d'amitié, de délimitation et de règlement définitif entre le Mexique et les Etats-Unis d'Amérique, du 2 février 1848, ou du Traité du 27 septembre 1882 relatif à la délimitation de la frontière entre le Mexique et le Guatemala ⁶⁵. Les Traités de paix adoptés après la fin de la première guerre mondiale prévoyaient un droit d'option, essentiellement comme moyen de corriger les effets de leurs autres dispositions sur l'acquisition automatique de la nationalité de l'Etat successeur et la perte de celle de l'Etat prédécesseur pour les personnes résidant habituellement sur les territoires affectés par la succession d'Etats ⁶⁶. De même, un droit

⁶⁴L'article 10 correspond aux articles 7 et 8 proposés par le Rapporteur spécial dans son Troisième rapport..., doc. A/CN.4/480 et Corr.1, p. 56 et 57.

⁶⁵Voir Troisième rapport..., doc. A/CN.4/480/Add.1, par. 5) et 8) du commentaire de l'article 17 proposé par le Rapporteur spécial.

⁶⁶Voir les articles 37, 85, 91, 106 et 113 du Traité de paix entre les Puissances alliées et associées et l'Allemagne, signé à Versailles le 28 juin 1919 (Documentation concernant la succession d'Etats..., op. cit., p. 20, 28 à 32 et 489), les articles 78 à 82 du Traité de paix entre les Puissances alliées et associées et l'Autriche, signé à Saint-Germain-en-Laye le 10 septembre 1919 (G. F. de Martens, Nouveau recueil général de traités, troisième série, vol. XI, p. 712 et 713), les articles 3 et 4 du Traité entre les

d'option fut accordé par l'article 19 du Traité de paix entre les Puissances alliées et associées et l'Italie, en date du 10 février 1947 ⁶⁷.

3) Certains seulement des textes réglant les questions de nationalité en relation avec la décolonisation contiennent des dispositions relatives au droit d'option. Ainsi, la Déclaration d'indépendance de la Birmanie, après avoir indiqué que les catégories de personnes mentionnées à l'annexe I perdaient automatiquement la nationalité britannique, prévoyait, au paragraphe 2 de l'article 2, que toute personne relevant de l'une de ces catégories qui, à la date de l'indépendance, était domiciliée ou avait sa résidence habituelle hors de Birmanie, sur un territoire où les sujets britanniques étaient soumis à la Couronne britannique, pouvait, par une déclaration faite dans les deux ans suivant l'indépendance, choisir de demeurer sujet britannique ⁶⁸. De même, l'article 4 de l'accord entre l'Inde et la France sur l'avenir des établissements français de l'Inde, signé à New Delhi le 21 octobre 1954, prévoyait aussi le libre choix de la nationalité ⁶⁹. Le Traité de cession des établissements français de Pondichéry, Karikal, Mahé et Yanaon, conclu entre l'Inde et la France à New Delhi le 28 mai 1956, renfermait également des dispositions concernant le droit d'option ⁷⁰.

4) En Europe centrale et orientale, dans des cas récents de succession d'Etats où les questions de nationalité ont été résolues non pas par voie de traité mais uniquement par la législation nationale des Etats concernés, la

Puissances alliées et associées et la Pologne, signé à Versailles le 28 juin 1919, ainsi que du Traité entre les Puissances alliées et associées et la Tchécoslovaquie et du Traité entre les Puissances alliées et associées et l'Etat serbe-croate-slovène, tous deux signés à Saint-Germain-en-Laye le 10 septembre 1919, et du Traité de Paris entre les Puissances alliées et associées et la Roumanie, en date du 9 décembre 1919 (ibid., vol. XIII, p. 505, 514 et 515, 524 et 531, respectivement), les articles 40 et 45 du Traité de paix entre les Puissances alliées et associées et la Bulgarie, signé à Neuilly-sur-Seine le 27 novembre 1919 (Documentation concernant la succession d'Etats..., op. cit., p. 38 et 39), l'article 64 du Traité de paix entre les Puissances alliées et associées et la Hongrie, signé à Trianon le 4 juin 1920 (Martens, op. cit., vol. XII, p. 440 et 441), l'article 9 du Traité de paix de Tartou, en date du 11 décembre 1920, relatif à la cession par la Russie à la Finlande de la région de Petsamo (voir Troisième rapport..., doc. A/CN.4/480 et Corr.1, par. 20) du commentaire des articles 7 et 8. proposés par le Rapporteur spécial) et les articles 21 et 31 à 36 du Traité de Lausanne de 1923 (Documentation concernant la succession d'Etats..., op. cit., p. 46 et 47).

⁶⁷Documentation concernant la succession d'Etats, op. cit., p. 59.

⁶⁸Article 2, paragraphe 3). Pour les autres dispositions de l'article 2 concernant le droit d'option et ses conséquences, voir aussi les paragraphes 4) et 6); ibid., p. 146.

⁶⁹Ibid., p. 80.

⁷⁰Ibid., p. 87.

faculté d'exercer un choix a en fait été instituée simultanément dans l'ordre juridique de deux Etats au moins. Ainsi, la loi sur la nationalité de la République slovaque contient des dispositions libérales sur l'acquisition volontaire de sa nationalité. Aux termes de son article 3, paragraphe 1, toute personne qui, à la date du 31 décembre 1992, possédait la nationalité de la République fédérale tchèque et slovaque et n'avait pas acquis ipso facto la nationalité slovaque, avait le droit d'opter pour cette nationalité ⁷¹. Aucune autre condition telle que la résidence permanente sur le territoire de la Slovaquie n'était imposée aux anciens Tchécoslovaques pour l'acquisition sur option de la nationalité slovaque.

5) Il n'empêche que la fonction attribuée par le droit international à la volonté de l'individu en matière d'acquisition et de perte de la nationalité à l'occasion d'une succession d'Etats est parmi les questions sur lesquelles la doctrine est extrêmement partagée ⁷². Plusieurs commentateurs ont souligné l'importance du droit d'option à cet égard ⁷³. Si la plupart des auteurs considèrent que ce droit ne peut trouver son fondement juridique que dans un traité, d'autres ont cependant affirmé l'existence d'un droit d'option indépendant, attribut du principe de l'autodétermination ⁷⁴.

6) Aux yeux de la Commission, le respect de la volonté de l'individu est une considération qui, avec le développement du droit relatif aux droits de l'homme, est devenu prépondérante. Cela ne signifie pas pour autant que toute acquisition de nationalité lors d'une succession d'Etats doive obligatoirement reposer sur le consentement de l'intéressé. En conséquence, la Commission considère qu'un droit d'option a un rôle à jouer dans la résolution des problèmes d'attribution de nationalité aux personnes concernées qui se rangent dans une "zone grise" de compétences concurrentes des Etats concernés.

7) Le terme "option", tel qu'il est employé dans les présents articles, ne signifie pas seulement le choix entre des nationalités, il recouvre aussi, dans un sens plus général, à la fois le "choix positif", c'est-à-dire l'acquisition volontaire de nationalité par voie de déclaration, et le "choix négatif", c'est-

⁷¹Voir Troisième rapport..., doc. A/CN.4/480 et Corr.1, par. 30) du commentaire des articles 7 et 8 proposés par le Rapporteur spécial.

⁷²Selon une bonne partie de la doctrine, l'Etat successeur est en droit d'attribuer sa nationalité aux individus susceptibles de l'acquérir par l'effet du changement de souveraineté sans tenir compte de leurs vœux. O'Connell, 1956, op. cit., p. 250.

⁷³Voir, par exemple, Charles Rousseau, Droit international public, dixième édition, Dalloz, Paris, 1984, p. 169 et suiv.

⁷⁴Voir Joseph L. Kunz, "L'option de nationalité", Recueil des cours ... 1930-I, vol. 31, p. 109 à 172; "Nationality and Option Clauses in the Italian Peace Treaty of 1947", American Journal of International Law, vol. 41, 1947, p. 622 à 631.

à-dire la renonciation à une nationalité acquise ex lege. Ce droit d'option peut être prévu par la législation nationale même sans accord entre les Etats concernés.

8) Le paragraphe 1 de l'article 10 dispose que la volonté de la personne concernée doit être respectée lorsque cette personne remplit les conditions requises pour acquérir la nationalité de deux ou plusieurs Etats concernés. L'expression "tiennent compte" implique qu'il n'y a pas d'obligation stricte de conférer un droit d'option à cette catégorie de personnes concernées. D'autre part, le paragraphe 1 ne préjuge pas la politique de nationalité, unique ou double, que chaque Etat concerné peut suivre.

9) Le paragraphe 2 fait ressortir que le droit d'option est l'une des techniques qui peuvent servir à éliminer le risque d'apatridie lorsqu'il y a succession d'Etats. C'est la démarche retenue, par exemple, dans la Déclaration d'indépendance de la Birmanie ⁷⁵ ou à l'article 6 de la loi tchèque sur l'acquisition et la perte de la nationalité ⁷⁶. Pour désigner le lien qui doit obligatoirement exister entre les personnes concernées et un Etat concerné particulier, la Commission a choisi l'expression "lien approprié", qui doit s'interpréter dans un sens plus large que la notion de "lien effectif". La raison de ce choix est qu'elle attache la plus haute importance à la prévention de l'apatridie, qui remplace dans ce cas particulier la condition restrictive d'une nationalité effective.

10) Quelques membres ont toutefois estimé qu'en l'absence de critères objectifs pour déterminer s'il existait un "lien approprié", le paragraphe 2 introduisait une part de subjectivité peu souhaitable. Ils ne voyaient aucune raison de s'écarter de la notion bien établie de "lien effectif". D'autres considéraient que les éléments qui, dans tel ou tel cas, constituaient un "lien approprié" étaient énoncés en détail dans la deuxième partie et que le recours à la notion de "lien effectif" dans un contexte autre que la protection diplomatique soulevait des difficultés. Selon d'autres encore, il convenait de trouver une solution de rechange à l'une comme à l'autre expression.

11) La Commission a décidé de formuler le paragraphe 2 en termes d'obligation, pour assurer la concordance avec l'obligation de prévenir l'apatridie posée à l'article 3.

12) Les paragraphes 3 et 4 énoncent les obligations que l'exercice du droit d'option par une personne concernée entraîne comme conséquences pour les Etats concernés qui y sont mentionnés. Les obligations des divers Etats impliqués dans une succession particulière peuvent jouer conjointement, lorsque le droit d'option repose sur un traité entre ces Etats, mais aussi séparément, lorsque le droit d'option (offrant la double possibilité d'un choix positif et d'un choix négatif) n'est accordé que par la législation desdits Etats.

⁷⁵Voir le paragraphe 3) du présent commentaire.

⁷⁶Voir Troisième rapport..., doc. A/CN.4/480 et Corr.1, note 161.

Ainsi, l'acquisition sur option de la nationalité d'un Etat concerné n'emporte pas inévitablement l'obligation pour l'autre Etat concerné de retirer sa nationalité. Une telle obligation n'existe que si elle est prévue dans un traité entre les Etats concernés ou si la personne optant pour la nationalité d'un Etat concerné renonce en même temps à la nationalité de l'autre en application des dispositions de la législation de ce dernier.

13) Le paragraphe 5 dispose que, d'une manière générale, un délai raisonnable doit être accordé pour l'exercice du droit d'option, que celui-ci soit prévu par un traité entre les Etats concernés ou par la législation de l'un de ces Etats. Il ressort de la pratique des Etats que la durée du délai accordé pour exercer le droit d'option varie considérablement. A titre d'exemple, le Traité de cession du territoire de Chandernagor, conclu entre l'Inde et la France le 2 février 1951, pour l'option un délai de six mois ⁷⁷, alors que le Traité du 4 janvier 1969 entre l'Espagne et le Maroc, par lequel l'Espagne restituait au Maroc le territoire de Sidi Ifni, fixait un délai de trois mois ⁷⁸. Dans certains cas, le droit d'option a été accordé pendant une durée considérable ⁷⁹. Ce qui constitue un délai "raisonnable" peut dépendre des circonstances de la succession d'Etats, mais aussi des catégories dont relèvent les personnes concernées titulaires du droit d'option. Aux yeux de la Commission, le "délai raisonnable" est celui qui est nécessaire pour garantir l'exercice effectif du droit d'option.

Article 11 ⁸⁰

Unité de la famille

Dans le cas où l'acquisition ou la perte de la nationalité à l'occasion de la succession d'Etats porterait atteinte à l'unité de la famille, les Etats concernés prennent toutes les mesures appropriées pour permettre aux membres d'une même famille de demeurer ensemble ou de se regrouper.

Commentaire

1) On trouve dans la pratique des Etats un certain nombre d'exemples de dispositions visant le problème de la communauté de destin de la famille au moment d'une succession d'Etats. Généralement, les traités conclus après la première guerre mondiale tendaient à faire en sorte que les membres d'une même famille acquièrent la même nationalité que le chef de famille, que ce dernier

⁷⁷Ibid., p. 65 et 67

⁷⁸Ibid., par. 28) du commentaire des articles 7 et 8 proposés par le Rapporteur spécial.

⁷⁹Voir la Déclaration d'Evian (Algérie-France) du 19 mars 1962, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 507, p. 34 et 36.

⁸⁰L'article 11 correspond à l'article 9 proposé par le Rapporteur spécial dans son Troisième rapport..., doc. A/CN.4/480 et Corr.1, p. 74.

l'ait acquise automatiquement ou sur option ⁸¹. En revanche, l'article 19 du Traité de paix entre les Puissances alliées et associées et l'Italie, du 10 février 1947, n'envisageait pas l'acquisition simultanée par la femme de la nationalité de son époux une fois que ce dernier avait exercé son droit d'option. Toutefois les enfants mineurs acquéraient automatiquement la nationalité pour laquelle le chef de famille avait opté ⁸².

2) Le principe de l'unité de la famille était également mis en avant, quoique dans un contexte plus large, dans le commentaire de l'article 19 du projet de convention de 1929 sur la nationalité établi par l'Université de Harvard, où il était dit : "Il est dans une certaine mesure souhaitable que les membres d'une même famille aient la même nationalité et, dans de nombreux pays, le principe de l'unité de la famille suffit à justifier le recours à cette solution toute simple" ⁸³.

3) La méthode habituellement suivie pendant la décolonisation consistait à permettre à la femme d'acquérir la nationalité de son époux sur demande, ainsi que l'attestent les instruments juridiques pertinents de la Barbade, de la Birmanie, du Botswana, du Guyana, de la Jamaïque, du Malawi, de Maurice, de la Sierra Leone et de la Trinité-et-Tobago ⁸⁴, ou diverses dispositions conventionnelles, comme l'annexe D au Traité relatif à la création de la République de Chypre du 16 août 1960 ⁸⁵ et l'article 6 du Traité de cession des établissements français de Pondichéry, Karikal, Mahé et Yanam, entre l'Inde et la France, signé à New Delhi le 28 mai 1956 ⁸⁶.

⁸¹Voir supra les dispositions citées dans la note 66.

⁸²Documentation concernant la succession d'Etats..., op. cit., p. 59.

⁸³"Comments to the 1929 Harvard Draft Convention on Nationality", American Journal of International Law, vol. 23 (Special Supp.), 1929, p. 69. Le principal défaut des dispositions envisageant le changement simultané de nationalité de tous les membres d'une même famille à la suite du changement de nationalité du chef de famille était de mettre la femme en position d'infériorité. Pour tenter de remédier à ce problème, l'article 4 de la résolution du 29 septembre 1896 de l'Institut de droit international stipulait que, "[à] moins que le contraire n'[eût] été expressément réservé au moment de la naturalisation, le changement de nationalité du père de famille entraîne celui de sa femme, non séparée de corps, et de ses enfants mineurs, sauf le droit de la femme de recouvrer sa nationalité primitive par une simple déclaration, et sauf aussi l'exercice du droit d'option des enfants pour leur nationalité antérieure, soit dans l'année qui suivra leur majorité, soit à partir de leur émancipation, avec le consentement de leur assistant légal". Cité dans ibid., p. 75.

⁸⁴Ibid., p. 124, p. 137 à 139, p. 145 et 146, p. 203 et 204, p. 246, p. 307 et 308, p. 353, p. 389 et 390, et p. 429, respectivement.

⁸⁵Ibid., p. 173 à 177.

⁸⁶Ibid., p. 87.

4) Le même souci de préserver l'unité de la famille transparaît dans certaines des dispositions de la législation nationale des Etats successeurs nés de la dissolution récente d'Etats d'Europe orientale et d'Europe centrale ⁸⁷.

5) La Commission a conclu que, s'il était au plus haut point souhaitable de permettre aux membres d'une même famille d'acquérir la même nationalité au moment d'une succession d'Etats, il n'était cependant pas nécessaire de formuler une règle stricte à cet effet, dès lors que l'acquisition de différentes nationalités par les membres de la famille ne les empêchait pas de demeurer ensemble ou de se regrouper. En conséquence, c'est une obligation de caractère général qui est posée à l'article 11. Si, par exemple, les membres d'une même famille qui souhaitent vivre ensemble en sont empêchés par le régime de la nationalité en cas de succession d'Etats, les Etats concernés sont tenus d'éliminer cet obstacle législatif. L'expression "mesures appropriées" vise à exclure les demandes déraisonnables que pourraient formuler les personnes concernées à cet égard.

6) Quelques membres de la Commission ont été d'avis que l'article 11 débordait le cadre du présent sujet. D'autres en revanche estimaient qu'il était étroitement lié aux problèmes de nationalité en relation avec la succession d'Etats, car le problème de l'unité de la famille pouvait se poser dans ce contexte sur une vaste échelle.

7) Certains membres ont fait part de leurs doutes quant à l'applicabilité du principe énoncé à l'article 11 à cause des interprétations différentes auxquelles la notion de "famille" se prêtait dans les diverses régions du monde. D'autres ont fait valoir qu'une succession d'Etats intéressait habituellement des Etats d'une même région, partageant une interprétation sinon identique du moins analogue de cette notion, de sorte que le problème ne se posait pas.

Article 12 ⁸⁸

Enfant né après la succession d'Etats

L'enfant d'une personne concernée, né après la date de la succession d'Etats et qui n'a acquis aucune nationalité, a droit à la nationalité de l'Etat concerné sur le territoire duquel il est né.

Commentaire

1) L'article 12 est consacré au problème des enfants de personnes concernées qui sont nés après la date de la succession d'Etats. Il découle de son titre même que le sujet est limité aux seules questions de nationalité qui se posent en relation avec la survenance d'une succession d'Etats. Les questions de

⁸⁷Pour des exemples pertinents, voir Troisième rapport..., doc. A/CN.4/480 et Corr.1, par. 20) et 21) du commentaire de l'article 9 proposé par le Rapporteur spécial.

⁸⁸L'article 12 correspond au paragraphe 1 de l'article premier proposé par le Rapporteur spécial dans son Troisième rapport..., doc. A/CN.4/480 et Corr.1, p. 35.

nationalité liées à des situations antérieures ou postérieures à la date de la succession sont donc exclues du champ d'application du projet d'articles. Toutefois, la Commission s'est rendu compte qu'il fallait ménager une exception au strict critère ratione temporis posé dans le projet d'articles, pour régler aussi le problème des enfants nés après la succession d'Etats de parents dont la nationalité n'a pas été déterminée à la suite de la succession. Vu le nombre des ordres juridiques dans lesquels la nationalité des enfants dépend dans une large mesure de celle des parents, l'incertitude entourant la nationalité des parents risque d'avoir une incidence directe sur celle de l'enfant. Celle-ci est généralement déterminée après que le problème de la nationalité des parents a été définitivement réglé, mais il peut arriver, exceptionnellement, qu'elle reste indéterminée si, par exemple, l'un des parents meurt dans l'intervalle. C'est pourquoi la Commission a jugé utile de prévoir une disposition visant spécifiquement la nationalité des enfants nés après la succession d'Etats.

2) L'existence de l'article 12 se justifie aussi en considération de l'importance que plusieurs instruments confèrent aux droits de l'enfant, dont celui d'acquérir une nationalité. Ainsi, la Déclaration des droits de l'enfant pose (principe 3) que "[l]'enfant a droit, dès sa naissance, à un nom et à une nationalité". Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques garantit à chaque enfant (art. 24, par. 3) le droit d'acquérir une nationalité. La Convention relative aux droits de l'enfant prévoit (art. 7, par. 1) que "l'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a [...] le droit d'acquérir une nationalité" ⁸⁹. De cette disposition lue conjointement avec l'article 2, paragraphe 1, de la Convention, aux termes duquel "les Etats parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune" (non souligné dans le texte), il découle que, sauf s'il acquiert la nationalité d'un autre Etat, l'enfant, en dernier ressort, a droit à la nationalité de l'Etat sur le territoire duquel il est né.

3) Il n'est pas inutile non plus de rappeler que, selon l'article 9 du projet de Convention sur la nationalité élaboré en 1929 à la faculté de droit de l'Université Harvard, "[u]n Etat doit conférer sa nationalité d'origine à une personne née sur son territoire, quand celle-ci n'acquiert pas à sa naissance d'autre nationalité" ⁹⁰. De même, la Convention américaine relative aux droits de l'homme (le "Pacte de San José de Costa Rica"), du 22 novembre 1969, stipule à l'article 20 que "[t]oute personne a droit à la nationalité de l'Etat sur le territoire duquel elle est née, si elle n'a pas droit à une autre nationalité".

⁸⁹Au paragraphe 2 du même article, la Convention stipule en outre que "les Etats parties veillent à mettre ces droits en oeuvre [...], en particulier dans les cas où faute de cela l'enfant se trouverait apatride".

⁹⁰American Journal of International Law, vol. 23 (Special Suppl.), 1929, p. 14.

4) Ce qui plaide beaucoup en faveur d'une démarche cadrant avec les instruments précités, c'est que, dans les cas où l'Etat prédécesseur était partie à l'un de ces instruments, ses dispositions pourraient s'appliquer à l'Etat successeur en vertu des règles régissant la succession en matière de traités, y compris en ce qui concerne le cas envisagé à l'article 12.

5) L'article 12 ne vise que l'enfant né sur le territoire de l'un des Etats concernés, non l'enfant né dans un Etat tiers. Etendre à ce dernier le champ d'application de la règle énoncée à l'article 12 reviendrait à imposer un devoir à des Etats autres que ceux qui interviennent dans la succession. Certes, ces Etats tiers, s'ils sont parties à la Convention relative aux droits de l'enfant, sont sans doute déjà tenus en tout état de cause d'une telle obligation, mais il demeure que le problème sort du champ des présents articles, qui devrait rester limité aux cas où c'est entre une "personne concernée", d'un côté, et un "Etat concerné", de l'autre, qu'il existe un lien juridique.

Article 13 ⁹¹

Statut de résident habituel

1. La succession d'Etats n'affecte pas le statut des personnes concernées en tant que résidents habituels.

2. Un Etat concerné prend toutes les mesures nécessaires pour permettre aux personnes concernées qui, en raison d'événements liés à la succession d'Etats, ont été forcées de quitter leur résidence habituelle sur son territoire d'y retourner.

Commentaire

1) Le paragraphe 1 de l'article 13 pose la règle que le statut des résidents habituels n'est pas affecté par une succession d'Etats en tant que telle, ou en d'autres termes que les personnes concernées qui ont leur résidence habituelle sur un territoire à la date de la succession conservent ce statut. La Commission a estimé que la succession d'Etats ne devrait pas entraîner, en tant que telle, des conséquences négatives pour le statut de résidents habituels des personnes concernées.

2) Le paragraphe 2 vise le problème des résidents habituels dans le cas précis où la succession d'Etats est la conséquence d'événements aboutissant au déplacement d'une grande partie de la population. Cette disposition a pour but de garantir aux résidents habituels le rétablissement effectif de leur statut, protégé par le paragraphe 1. A la lumière d'exemples récents, la Commission a jugé souhaitable de traiter explicitement le problème de cette catégorie vulnérable de personnes. Certains membres ont exprimé des réserves à l'endroit de cette disposition, quelques-uns d'entre eux faisant valoir qu'eu égard au paragraphe 1 elle était superflue, les autres, que ce paragraphe 2 visait le problème des réfugiés et sortait donc du cadre du projet d'articles.

⁹¹L'article 13 correspond à l'article 10 proposé par le Rapporteur spécial dans son Troisième rapport..., doc. A/CN.4/480 et Corr.1, p. 83.

3) La question du statut des résidents habituels traitée à l'article 13 est différente de celle de savoir si les personnes en question peuvent ou ne peuvent pas conserver le droit d'avoir leur résidence habituelle dans un Etat concerné quand, à la suite de la succession d'Etats, elles acquièrent la nationalité d'un autre Etat concerné. D'accord sur le principe de l'obligation pour un Etat concerné de sauvegarder le droit de résidence habituelle des personnes concernées qui, à la suite de la succession, ont acquis ex lege la nationalité d'un autre Etat concerné, les membres de la Commission ont en revanche exprimé des opinions extrêmement divergentes sur le point de savoir s'il devrait en aller de même pour les résidents habituels ayant volontairement pris la nationalité d'un autre Etat concerné.

4) Quelques-uns estimaient qu'à l'heure actuelle, le droit international autorisait un Etat à exiger des personnes de cette dernière catégorie qu'elles transfèrent leur résidence habituelle hors de son territoire ⁹². Ils ont toutefois souligné qu'il importait de veiller à ce que les personnes concernées se voient accorder pour ce faire un délai raisonnable, comme le Rapporteur spécial le proposait dans son Troisième rapport ⁹³.

5) Pour d'autres membres, l'exigence du transfert de résidence méconnaissait l'état actuel de développement du droit relatif aux droits de l'homme. A leur sens, le projet d'articles devait interdire aux Etats d'imposer une telle exigence. D'autres ont objecté que cela signifierait pénétrer dans la sphère de la lex ferenda ⁹⁴.

⁹²Il faut relever qu'en vertu des traités conclus avec un certain nombre d'Etats successeurs après la première guerre mondiale, le fait d'opter pour la nationalité d'un Etat autre que l'Etat de la résidence habituelle emportait obligation de transférer la résidence en conséquence. C'est ce que prévoyait l'article 3 du Traité de Versailles avec la Pologne, du Traité de Saint-Germain-en-Laye avec la Tchécoslovaquie, du Traité de Saint-Germain-en-Laye avec l'Etat serbe-croate-slovène et du Traité de Paris avec la Roumanie. Voir G.F. de Martens, op. cit., troisième série, vol. XIII, p. 505, 514, 524 et 531 respectivement. On a soutenu plus récemment que, "en l'absence de stipulation l'interdisant expressément, l'Etat cessionnaire peut expulser les habitants qui, ayant exercé leur droit d'option, ont conservé leur ancienne nationalité; sinon, la population tout entière du territoire cédé pourrait n'être composée que d'étrangers". Voir Oppenheim's International Law, op. cit., p. 685.

⁹³Voir le paragraphe 3 de son article 10, A/CN.4/480 et Corr.1, p. 83.

⁹⁴A ce propos, il faut observer que dans des cas récents de succession d'Etats d'Europe orientale et centrale, les législations de certains Etats successeurs, tout en prévoyant que leurs nationaux qui auraient volontairement acquis la nationalité d'un autre Etat successeur perdraient automatiquement la leur, n'obligeaient pas pour autant les personnes concernées à transférer leur résidence. Aux termes de l'article 20, par. 1 a), de la Convention européenne de 1997 sur la nationalité, "les ressortissants d'un Etat prédécesseur résidant habituellement sur le territoire dont la souveraineté est transmise à un Etat successeur dont ils n'ont pas acquis la nationalité doivent avoir le droit de rester dans cet Etat" (Conseil de l'Europe, doc. DIR/JUR (97) 6). De même, aux

6) Etant donné cette situation, la Commission a décidé de ne pas inclure de disposition sur la question dans le projet d'articles, optant ainsi pour une solution neutre. Comme cela est expliqué au paragraphe 1), la Commission était cependant fermement d'avis que la succession d'Etats en tant que telle ne pouvait, à la fin du XXe siècle, affecter le statut de résidents habituels des personnes concernées.

Article 14 ⁹⁵

Non-discrimination

Les Etats concernés ne privent pas les personnes concernées du droit de conserver ou d'acquérir une nationalité ou du droit d'option qu'elles ont lors d'une succession d'Etats en opérant des discriminations pour quelque raison que ce soit.

Commentaire

1) Le souci d'éviter un traitement discriminatoire en matière de nationalité lors d'une succession d'Etats avait amené à prévoir certaines dispositions à ce sujet dans plusieurs traités adoptés après la première guerre mondiale, comme l'atteste l'avis consultatif rendu par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire de l'Acquisition de la nationalité polonaise, où elle avait dit qu'"[u]n des premiers problèmes qui se posaient en vue d'assurer la protection des minorités était d'empêcher que ces Etats [nouveaux ... qui, à la suite de la guerre, ont vu leur territoire considérablement agrandi et dont, en conséquence, la population n'était pas nettement fixée au point de vue de l'allégeance politique], pour des considérations de race, de religion ou de langue, ne refusassent leur nationalité à certaines catégories de personnes malgré le lien effectif qui les rattachait au territoire attribué à l'un ou à l'autre desdits Etats" ⁹⁶.

2) Le problème de la discrimination en matière de nationalité est également traité, bien que dans un contexte plus général, à l'article 9 de la Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie, qui interdit aux parties de priver quiconque de sa nationalité pour des raisons d'ordre racial, ethnique, religieux ou politique, ainsi qu'à l'article 5 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale qui oblige les Etats à garantir le droit de chacun à l'égalité devant la loi sans distinction de race, de couleur ou d'origine nationale ou ethnique, notamment dans la

termes de l'article 16 de la Déclaration de Venise, "l'option en faveur de la nationalité de l'Etat prédécesseur ou de l'un des Etats successeurs ne doit pas avoir de conséquences préjudiciables pour les optants, en particulier en ce qui concerne leur droit de résider sur le territoire de l'Etat successeur et leurs biens, meubles ou immeubles, qui s'y trouvent". (Conseil de l'Europe, doc. CDL-NAT (96) 7 rev.)

⁹⁵L'article 14 correspond à l'article 12 proposé par le Rapporteur spécial dans son Troisième rapport..., doc. A/CN.4/480 et Corr.1, p. 91.

⁹⁶C.P.J.I., 1923, Série B, No 7, p. 15.

jouissance du droit à une nationalité. La Convention européenne sur la nationalité contient elle aussi une prohibition générale de la discrimination en matière de nationalité : aux termes du paragraphe 1 de son article 5, "les règles d'un Etat partie relatives à la nationalité ne doivent pas contenir de distinction ou permettre des pratiques constituant une discrimination fondée sur le sexe, la religion, la race, la couleur ou l'origine nationale ou ethnique" ⁹⁷.

3) Bien que la discrimination ait le plus souvent été fondée sur les critères susmentionnés, il peut cependant y avoir encore d'autres motifs de discrimination en matière de nationalité à l'occasion d'une succession d'Etats ⁹⁸. La Commission a donc décidé de ne pas faire figurer à l'article 14 de liste indicative de tels critères et elle a opté pour une formule générale interdisant la discrimination pour "quelque raison que ce soit", ce qui évite du même coup tout risque d'interprétation a contrario.

4) L'article 14 proscriit la discrimination qui a pour effet de refuser à une personne concernée le droit à une nationalité particulière ou à une option, selon le cas. Il n'envisage pas la question de savoir si un Etat concerné peut recourir à l'un quelconque des critères énumérés ci-dessus ou à d'autres critères analogues pour élargir le cercle des individus qui sont en droit d'acquérir sa nationalité ⁹⁹.

5) Quelques membres ont regretté que l'article 14 passe sous silence la question du traitement discriminatoire appliqué par un Etat successeur à ses

⁹⁷L'article 18 de la Convention déclare expressément que cette disposition est également applicable en cas de succession d'Etats. Conseil de l'Europe, doc. DIR/JUR (97) 6.

⁹⁸Voir, par exemple, les débats récents sur l'application de l'exigence d'un casier judiciaire vierge comme condition de l'attribution de la nationalité par voie d'option. A ce propos, les experts du Conseil de l'Europe, tout en concédant que cette exigence "est une condition habituelle et normale, compatible avec les normes européennes dans le contexte de la naturalisation", ont dit que "le problème est différent dans le contexte de la succession d'Etats", où "l'on peut se demander si ... le droit international permet à un Etat de refuser sa nationalité à des personnes qui ont vécu pendant des décennies sur son territoire, qui y sont même peut-être nées, simplement parce qu'elles ont un casier judiciaire..." (Rapport des experts du Conseil de l'Europe sur les lois relatives à la nationalité, op. cit., par. 73 et 76). De même, selon les experts du HCR, "mettre cette condition à l'octroi de la nationalité dans le contexte de la succession d'Etats ne se justifie pas [et] apparaîtrait discriminatoire à l'égard d'un secteur de la population ayant un lien effectif avec [l'Etat successeur]". ("Les lois tchèque et slovaque sur la nationalité et le problème de l'apatridie", document établi par le HCR, février 1996, par. 76.)

⁹⁹Voir l'avis consultatif rendu par la Cour interaméricaine des droits de l'homme le 19 janvier 1984 dans l'affaire des Amendements aux dispositions de la Constitution costa-ricienne relatives à la naturalisation, International Law Reports, vol. 79, p. 283.

nationaux selon qu'ils possédaient sa nationalité avant la succession d'Etats ou qu'ils l'ont acquise par suite de la succession ¹⁰⁰. D'autres voyaient là une question de droits de l'homme de caractère plus général, qui sortait par conséquent du cadre du projet.

Article 15 ¹⁰¹

Proscription de l'arbitraire en matière de nationalité

Dans l'application des dispositions de toute loi ou de tout traité, les personnes concernées ne peuvent être arbitrairement privées de la nationalité de l'Etat prédécesseur ni se voir arbitrairement refuser celle de l'Etat successeur ou le droit d'option dont elles peuvent se prévaloir en relation avec la succession d'Etats.

Commentaire

- 1) L'article 15 fait application au cas particulier de la succession d'Etats du principe consacré par la Déclaration universelle des droits de l'homme qui, au paragraphe 2 de son article 15, pose que "[n]ul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité, ni du droit de changer de nationalité". Cette interdiction de priver arbitrairement quiconque de sa nationalité a été réitérée dans un certain nombre d'autres instruments comme la Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie ¹⁰², la Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant ¹⁰³ et la Convention européenne de 1997 sur la nationalité ¹⁰⁴.
- 2) L'article 15 comprend deux éléments. Le premier est l'interdiction faite à l'Etat prédécesseur de retirer arbitrairement sa nationalité aux personnes concernées qui étaient en droit de la conserver à la suite de la succession d'Etats et celle faite à l'Etat successeur de refuser arbitrairement d'attribuer sa nationalité aux personnes concernées qui étaient en droit de l'acquérir, soit ex lege, soit sur option. Le second élément est l'interdiction de refuser arbitrairement à une personne le droit d'option, expression de son droit de changer de nationalité dans le contexte d'une succession d'Etats.
- 3) Le membre de phrase liminaire, "Dans l'application des dispositions de toute loi ou de tout traité", indique que cet article a pour but de prévenir les abus susceptibles d'être commis dans l'application d'instruments juridiques qui,

¹⁰⁰Voir à cet égard l'article 8, point c), de la Déclaration de Venise qui traite expressément de cette question et stipule que "[L]es personnes auxquelles [la nationalité de l'Etat successeur] a été octroyée sont placées sur un pied de parfaite égalité avec les autres ressortissants de l'Etat successeur". (Conseil de l'Europe, doc. CDL-NAT(96) 7 rev.)

¹⁰¹L'article 15 correspond à l'article 13 proposé par le Rapporteur spécial dans son Troisième rapport..., doc. A/CN.4/480 et Corr.1, p. 95.

¹⁰²Article 8, par. 4.

¹⁰³Article 8.

¹⁰⁴Articles 4 c) et 18.

en eux-mêmes, sont compatibles avec le projet d'articles. L'expression "dispositions de toute loi ou de tout traité" doit être interprétée comme visant les dispositions législatives au sens large du terme ou les dispositions conventionnelles qui sont pertinentes aux fins de l'attribution ou du retrait de la nationalité ou de la reconnaissance du droit d'option à une personne concernée déterminée. Le membre de phrase "dont elles peuvent se prévaloir" renvoie au droit subjectif que toute personne de cette catégorie tient des dispositions en question.

Article 16 ¹⁰⁵

Procédures en matière de nationalité

Les demandes relatives à l'acquisition ou à la conservation de la nationalité, à la renonciation à celle-ci ou à l'exercice du droit d'option, déposées à l'occasion d'une succession d'Etats, sont instruites sans retard injustifié, et les décisions prises à leur égard sont signifiées par écrit et peuvent faire l'objet d'un recours administratif ou judiciaire effectif.

Commentaire

- 1) L'article 16 est destiné à garantir que la procédure suivie en matière de nationalité en relation avec une succession d'Etats sera bien réglée, étant donné qu'elle peut avoir des conséquences considérables ¹⁰⁶. Les éléments énoncés dans cette disposition représentent le minimum requis à cet égard.
- 2) Dans la pratique, les recours contre les décisions concernant la nationalité en relation avec la succession d'Etats se fondent sur les dispositions du droit interne régissant le contrôle des décisions administratives en général. Ce contrôle peut être exercé par une juridiction compétente de caractère administratif ou judiciaire conformément au droit interne de chaque Etat ¹⁰⁷. Par ailleurs, l'expression "recours administratif

¹⁰⁵L'article 16 correspond à l'article 14 proposé par le Rapporteur spécial dans son Troisième rapport..., doc. A/CN.4/480 et Corr.1, p. 96.

¹⁰⁶A propos de cas récents de succession d'Etats, le Comité exécutif du HCR a insisté sur la nécessité de procédures équitables et rapides en matière de nationalité, en faisant valoir qu'une personne qui est dans l'incapacité d'établir sa nationalité risque de devenir une personne déplacée. (Rapport du Comité exécutif du Programme du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés sur les travaux de sa quarante-sixième session, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément No 12A, A/50/12/Add.1, par. 20).

¹⁰⁷Voir "Nationalité, minorités et succession d'Etats dans les pays d'Europe centrale et orientale", CEDIN, Paris X-Nanterre, Table ronde, décembre 1993, réponses au questionnaire (non publié).

ou judiciaire" employée dans cet article ne signifie pas que les deux types de procédure s'excluent l'un l'autre ¹⁰⁸.

Article 17 ¹⁰⁹

Echange d'informations, consultation et négociation

1. Les Etats concernés échangent des informations et se consultent pour déterminer les effets préjudiciables éventuels de la succession d'Etats sur les personnes concernées, pour ce qui est de leur nationalité et d'autres aspects connexes de leur statut.

2. Les Etats concernés recherchent, s'il en est besoin, une solution en vue de supprimer ou d'atténuer ces effets préjudiciables, par la négociation et, le cas échéant, par voie d'accord.

Commentaire

1) La Commission considère qu'un échange d'informations et des consultations entre les Etats concernés sont indispensables pour examiner sérieusement les effets d'une succession d'Etats sur les personnes concernées. Il s'agit de déterminer ainsi les répercussions négatives qu'une succession d'Etats particulière peut avoir tant sur la nationalité des personnes concernées que sur d'autres questions qui sont intrinsèquement liées à la nationalité.

2) Le paragraphe 1 énonce les obligations des Etats concernés à cet égard dans les termes les plus généraux, sans indiquer la portée précise des questions qui doivent faire l'objet de leurs consultations. L'une des plus importantes est la prévention de l'apatridie; mais les Etats concernés doivent s'occuper aussi de questions comme la double nationalité, la séparation des familles, les obligations militaires, les pensions et autres prestations sociales et le droit de résidence, entre autres.

3) En ce qui concerne le paragraphe 2, deux éléments méritent d'être relevés. En premier lieu, l'obligation de négocier pour rechercher une solution n'existe pas dans l'abstrait : les Etats n'ont pas à négocier s'ils n'ont pas décelé d'effets préjudiciables sur les personnes concernées pour ce qui est des questions susmentionnées. Deuxièmement, il n'y a pas à présumer que toutes les négociations aboutiront inéluctablement à la conclusion d'un accord. Le but pourrait être atteint, par exemple, par une simple harmonisation des législations nationales ou au moyen de décisions administratives. Les Etats concernés pourront néanmoins préférer conclure un accord pour résoudre les

¹⁰⁸Dans le même esprit, l'article 12 de la Convention européenne sur la nationalité exige que les décisions concernant la nationalité "puissent faire l'objet d'un recours administratif ou judiciaire". En ce qui concerne les procédures relatives à la nationalité, la Convention pose en outre les conditions suivantes : délai raisonnable d'instruction des demandes relatives aux questions de nationalité; motivation par écrit des décisions sur ces questions; frais administratifs raisonnables (articles 10, 11 et 13 respectivement). Conseil de l'Europe, doc. DIR/JUR (97) 6.

¹⁰⁹L'article 17 correspond à l'article 15 proposé par le Rapporteur spécial dans son Troisième rapport..., doc. A/CN.4/480 et Corr.1, p. 97 et 98.

problèmes qu'ils ont identifiés ¹¹⁰. Ce sont là deux considérations dont il faut tenir compte dans l'interprétation de l'obligation énoncée au paragraphe 2.

4) Aux yeux de la Commission, il existe un lien étroit entre les obligations de l'article 17 et le droit à une nationalité dans le contexte d'une succession d'Etats énoncé à l'article premier, car l'article 17 a pour but de garantir l'effectivité du droit à une nationalité. De plus, cet article repose sur le principe général du droit de la succession d'Etats énoncé dans la Convention de Vienne de 1983 sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat, selon lequel certaines questions de succession sont réglées par accord entre les Etats concernés.

5) L'article 17 ne traite pas du problème qui se pose lorsque l'un des Etats concernés n'agit pas conformément à ses dispositions ou que les négociations entre les Etats concernés tournent court. Toutefois, même en pareil cas, il y a certaines obligations à la charge des Etats concernés, et le refus d'une partie d'engager des consultations et des négociations ne confère pas une totale liberté d'action à l'autre partie. Ces obligations figurent dans la première partie du projet d'articles.

Article 18 ¹¹¹

Autres Etats

1. Aucune disposition des présents articles n'oblige les Etats à traiter des personnes concernées n'ayant aucun lien effectif avec un Etat concerné comme des nationaux de cet Etat, sauf s'il devait en résulter que ces personnes seraient traitées comme des apatrides.

2. Aucune disposition des présents articles n'empêche les Etats de traiter des personnes concernées qui sont devenues apatrides par suite de la succession d'Etats comme des nationaux de l'Etat concerné dont elles

¹¹⁰La République tchèque et la Slovaquie, par exemple, ont conclu plusieurs accords de cette nature, tels le Traité visant à permettre provisoirement aux personnes physiques et morales d'exercer des activités à but lucratif sur le territoire de l'autre République, le Traité relatif à l'emploi mutuel des nationaux, le Traité relatif au transfert des droits et obligations des personnes travaillant dans les organes et institutions de la République fédérale tchèque et slovaque, le Traité relatif au transfert des droits et obligations des fonctionnaires de police en service dans la République fédérale et des membres des forces armées du Ministère de l'intérieur, le Traité relatif à la sécurité sociale et les dispositions administratives y afférentes, le Traité relatif aux services de santé publique, le Traité relatif aux documents personnels, aux documents de voyage, aux permis de conduire et à l'immatriculation des automobiles, le Traité relatif à la reconnaissance des diplômes scolaires et universitaires, l'Accord sur la protection des investissements, ainsi que divers autres accords portant sur des questions financières ou fiscales, l'entraide judiciaire, la coopération dans le domaine de l'administration, etc.

¹¹¹L'article 18 correspond à l'article 16 proposé par le Rapporteur spécial dans son Troisième rapport..., doc. A/CN.4/480 et Corr.1, p. 101.

seraient en droit d'acquérir ou de conserver la nationalité, si un tel traitement est à leur avantage.

Commentaire

1) Le paragraphe 1 préserve le droit des Etats autres que celui qui a attribué sa nationalité de ne pas donner effet à une nationalité attribuée par un Etat concerné au mépris de l'exigence d'un rattachement effectif. Le droit international ne peut pas, à lui seul, invalider ou rectifier les effets de la législation nationale sur la nationalité des individus, mais il permet d'exercer "un certain contrôle sur les attributions exorbitantes de nationalité par les Etats, en privant celles-ci d'une bonne partie de leur effet international", parce que "les conditions dans lesquelles chaque Etat confère sa nationalité ne seront pas nécessairement acceptées sans discussion sur le plan international" ¹¹². En dernière analyse, le rôle du droit international de la nationalité, au moins en ce qui concerne les principes généraux et la coutume, est donc en un certain sens un rôle négatif ¹¹³.

2) La nécessité d'"établir une distinction entre le lien de nationalité qui est opposable aux autres Etats souverains et celui qui ne l'est pas, nonobstant sa validité dans la sphère de compétence de l'Etat [en question]" ¹¹⁴, est à l'origine de l'élaboration de la théorie de la nationalité effective ¹¹⁵. Dans le cas particulier d'une succession d'Etats, il est aussi très largement admis qu'"[i]l doit y avoir un lien suffisant entre l'Etat successeur et les personnes qu'il revendique comme ses nationaux en vertu de la succession, et il pourrait être vérifié si ce lien est suffisant dans l'hypothèse où l'Etat successeur chercherait à exercer une compétence à l'égard de ces personnes dans des circonstances désapprouvées par le droit international ou chercherait à les représenter sur le plan diplomatique; à condition, bien

¹¹²Oppenheim's International Law, op. cit., p. 853.

¹¹³Voir Rezek, op. cit., p. 371; Paul Lagarde, La nationalité française, Paris, Dalloz, 1975, p. 11; Jacques de Burlet, "De l'importance d'un 'droit international coutumier de la nationalité'", Revue critique de droit international privé, 1978, vol. 67, p. 307 et suiv. Voir aussi le paragraphe 4) du commentaire du préambule.

¹¹⁴Rezek, op. cit., p. 357.

¹¹⁵Voir Brownlie (1990), op. cit., p. 397 et suiv.; H.F. van Panhuys, The Role of Nationality and International Law, Leyden, Sijthoff, 1959, p. 73 et suiv.; Paul Weis, Nationality and Statelessness in International Law, 2e éd., Germantown, (Maryland), Sijthoff-Noordhoff, 1979, p. 197 et suiv.; J. de Burlet (1978), op. cit., p. 323 et suiv. Pour Charles Rousseau, la théorie de la nationalité effective est "un aspect particulier de la théorie plus générale de l'effectivité des situations juridiques en droit international". Rousseau, op. cit., p. 112.

sûr, qu'il y ait un Etat compétent pour protester au nom des personnes concernées" ¹¹⁶.

3) Un certain nombre d'auteurs ¹¹⁷, qui, sur le chapitre de la succession d'Etats, considèrent eux aussi qu'il peut y avoir des limites à la liberté de l'Etat successeur d'attribuer sa nationalité à des personnes qui n'ont pas de lien effectif avec le territoire concerné, fondent leur position sur la décision rendue par la Cour internationale de Justice dans l'affaire Nottebohm ¹¹⁸. Dans cet arrêt, la Cour indique quelques éléments sur lesquels une nationalité effective peut reposer. Pour reprendre ses propres termes, "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." ¹¹⁹. Il est à noter cependant que, dans l'affaire Flegenheimer (1958), la Commission de conciliation américano-italienne a conclu qu'il n'était pas en son pouvoir d'écarter les effets au niveau international d'une nationalité conférée par un Etat, même sans l'appui de l'effectivité, sauf dans les cas de fraude, négligence ou erreur grave ¹²⁰.

4) Dans la pratique, différents critères ont été envisagés ou appliqués pour déterminer si l'Etat successeur a compétence pour attribuer sa nationalité à certaines personnes, tels que la résidence habituelle ou la naissance. C'est ainsi que les traités de paix conclus après la première guerre mondiale ainsi

¹¹⁶O'Connell, 1967, op. cit., p. 499.

¹¹⁷Voir, par exemple, Ruth Donner, The Regulation of Nationality in International Law, 2e éd., Irvington-on-Hudson (New York), Transnational Publishers, 1994, p. 260; O'Connell, 1967, op. cit., p. 510; et Karl Zemanek, "State Succession After Decolonization", Recueil des cours ... 1965-III, vol. 116, p. 272.

¹¹⁸Au dire de la Cour, "un Etat ne saurait prétendre que les règles [qu'il a] établies [en ce qui concerne l'acquisition de sa nationalité] devraient être reconnues par un autre Etat 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'Etat qui assume la défense de ses citoyens par le moyen de la protection vis-à-vis des autres Etats". C.I.J Recueil 1955, p. 23.

¹¹⁹Ibid., p. 22. La Cour, il est vrai, s'est attiré quelques critiques par cet arrêt. On lui a reproché en particulier d'avoir transféré l'exigence d'un rattachement effectif du contexte de la double nationalité à une situation où il n'y avait qu'une nationalité en jeu, en faisant valoir qu'une personne ne possédant qu'une nationalité ne devrait pas être considérée comme privée du droit de l'invoquer à l'encontre d'un autre Etat sous prétexte qu'elle n'a pas de lien effectif avec l'Etat de sa nationalité et n'a de lien effectif qu'avec un Etat tiers.

¹²⁰Voir Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XIV, p. 327.

que d'autres instruments ont retenu comme critère fondamental celui de la résidence habituelle ¹²¹. Mais, comme on l'a fait remarquer, "bien que la résidence habituelle soit le critère le plus satisfaisant pour fonder la compétence qu'a l'Etat successeur de conférer sa nationalité à des personnes déterminées, on ne saurait affirmer que ce soit le seul critère admis en droit international" ¹²². Quelques auteurs se sont déclarés en faveur du critère de la naissance sur le territoire affecté par la succession comme preuve d'un lien effectif avec l'Etat successeur ¹²³. Dans des cas récents de dissolution d'Etats d'Europe orientale, l'accent a souvent été mis à titre principal sur la "citoyenneté" des entités constitutives de l'Etat fédéral avant sa désintégration, citoyenneté qui existait parallèlement à la nationalité fédérale ¹²⁴.

5) Le terme "lien", au paragraphe 1 de l'article 18, est précisé par l'adjectif "effectif", l'intention étant de reprendre la terminologie employée par la Cour internationale de Justice dans l'affaire Nottebohm ¹²⁵. Bien que la question de l'inopposabilité de la nationalité qui ne repose pas sur un lien effectif soit plus générale, le champ d'application du paragraphe 1 est limité à l'inopposabilité d'une nationalité acquise ou conservée à la suite d'une succession d'Etats.

6) Le paragraphe 2 vise le problème qui se pose lorsqu'un Etat concerné refuse à une personne concernée le droit de conserver ou d'acquérir sa nationalité par le jeu d'une législation discriminatoire ou par une décision arbitraire et qu'en conséquence cette personne devient apatride. Le droit international, rappelons-le, ne peut corriger les imperfections des actes internes d'un Etat concerné, même si ceux-ci aboutissent à l'apatridie. Cela ne signifie pas pour autant que les autres Etats soient condamnés à la passivité. Il y a effectivement eu des cas où des Etats n'ont reconnu aucun effet à la législation d'un autre Etat destinée à retirer sa nationalité à certaines

¹²¹Les Traités de paix de Saint-Germain-en-Laye et de Trianon, toutefois, ont adopté le critère de l'indigénat (pertinenza), qui ne coïncidait pas nécessairement avec la résidence habituelle.

¹²²O'Connell, 1967, op. cit., p. 518.

¹²³Dans l'affaire Romana c. Comma, en 1925, la Cour d'appel mixte égyptienne s'était fondée sur ce critère lorsqu'elle avait déclaré qu'une personne née à Rome et résidant en Egypte était devenue un ressortissant italien par suite de l'annexion de Rome en 1870. Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, vol. 3, No 195.

¹²⁴Voir Troisième rapport..., doc. A/CN.4/480/Add.1 et Corr.2, par. 5) à 10) du commentaire de l'article 20 proposé par le Rapporteur spécial.

¹²⁵Il faut noter que, dans la version anglaise de l'arrêt, on trouve aussi l'expression "genuine connection", qui correspond au "rattachement effectif" du texte français. C.I.J. Recueil 1955, p. 23.

catégories de personnes - dans un contexte, il est vrai, différent de la succession d'Etats : telle fut la position des Puissances alliées au sujet de la loi nazie sur la citoyenneté retirant leur nationalité aux Juifs allemands ou celle de la communauté internationale à l'égard de la création par l'Afrique du Sud des "bantoustans" ¹²⁶.

7) La disposition du paragraphe 2 ne se limite cependant pas seulement au cas où l'apatridie résulte d'un acte d'un Etat concerné. Elle s'applique aussi lorsqu'une personne concernée a, par sa négligence, contribué à cette situation.

8) Le but du paragraphe 2 est d'améliorer, et non de compliquer encore, la situation des apatrides. En conséquence, cette disposition ne s'applique qu'à la condition que le fait de traiter ces personnes comme des nationaux de tel ou tel Etat concerné joue à leur avantage, et non à leur détriment. En pratique, cela signifie que les autres Etats peuvent appliquer à ces personnes le traitement favorable qui serait accordé aux nationaux de l'Etat en question. En revanche, ils ne peuvent pas, par exemple, expulser lesdites personnes à destination de cet Etat comme ils pourraient expulser ses nationaux effectifs (à condition qu'il y ait des raisons légitimes de le faire).

9) Quelques membres ont exprimé des réserves sur l'ensemble de l'article 18, ou sur l'un ou l'autre de ses deux paragraphes. On a objecté, en particulier, que l'article serait d'application difficile dans la pratique et que ses dispositions permettraient aux Etats de faire justice eux-mêmes. Au sujet du paragraphe 1, on a fait valoir qu'il visait un problème de caractère plus général qu'il n'était pas nécessaire de traiter dans le contexte particulier de la succession d'Etats. Pour ce qui est du paragraphe 2, certains membres ne voulaient pas le voir figurer dans le projet car, à leur sens, il mettait trop en relief la compétence des autres Etats. Quelques-uns ont toutefois dit qu'ils pourraient l'accepter s'il était expressément prévu que les autres Etats ne pouvaient traiter une personne apatride comme un national d'un Etat concerné déterminé qu'"aux fins de leur droit interne".

DEUXIEME PARTIE. DISPOSITIONS RELATIVES A DES CATEGORIES SPECIFIQUES DE SUCCESSION D'ETATS

Article 19

Application de la deuxième partie

Les Etats tiennent compte des dispositions de la deuxième partie pour donner effet aux dispositions de la première partie dans des situations spécifiques.

Commentaire

1) A la différence des dispositions de la première partie, qui sont générales en ce sens qu'elles s'appliquent à toutes les catégories de succession d'Etats,

¹²⁶Voir Lauterpacht, op. cit. Pour la condamnation par l'ONU de la création des "bantoustans", voir la résolution 31/6 de l'Assemblée générale, en date du 26 octobre 1976.

celles de la deuxième partie indiquent comment ces dispositions générales peuvent être appliquées à des catégories spécifiques de succession. Les articles 20 à 26 répondent essentiellement au souci de guider les Etats concernés, tant dans leurs négociations que dans l'élaboration d'une législation nationale en l'absence de tout traité pertinent. Ainsi, les Etats concernés pourraient s'entendre pour appliquer les dispositions de la première partie en s'écartant de celles de la deuxième partie si c'était plus indiqué du fait des caractéristiques de la succession d'Etats considérée.

2) L'identification des règles régissant la répartition des individus entre les Etats impliqués dans une succession découle en grande partie de l'application du principe de l'effectivité de la nationalité à un cas spécifique de succession d'Etats. En ce qui concerne les critères à retenir dans la deuxième partie pour établir les règles régissant l'attribution de la nationalité de l'Etat successeur, le retrait de celle de l'Etat prédécesseur et la reconnaissance d'un droit d'option, la Commission, suivant en cela la pratique des Etats, a conféré une importance particulière à la résidence habituelle ¹²⁷. Cela dit, d'autres critères comme le lieu de résidence ou le lien juridique avec une entité constitutive de l'Etat prédécesseur deviennent importants pour déterminer la nationalité des personnes concernées qui ont leur résidence habituelle hors du territoire d'un Etat successeur, en particulier lorsqu'elles perdent la nationalité de l'Etat prédécesseur par suite de la disparition de cet Etat. Il ne serait pas justifié de s'abstenir de recourir à ces critères en pareil cas, car cela pourrait aboutir à l'apatridie.

3) Les dispositions de la deuxième partie sont regroupées en quatre sections, dont chacune a trait à un type spécifique de succession d'Etats. Cette typologie suit, en principe, celle de la Convention de Vienne de 1983 sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat. Bien qu'elle ait dûment tenu compte de la pratique suivie par les Etats dans le cadre de la décolonisation pour élaborer les dispositions de la première partie, la Commission a néanmoins décidé de limiter la deuxième partie aux catégories spécifiques de succession suivantes : transfert d'une partie du territoire, unification d'Etats, dissolution d'un Etat, séparation d'une partie du territoire. Elle n'y a pas fait figurer de section distincte consacrée aux "Etats nouvellement indépendants", estimant que l'une des quatre sections précitées serait applicable, mutatis mutandis, à tout cas de décolonisation qui

¹²⁷Voir Deuxième rapport..., doc. A/CN.4/474, par. 50 à 81. Voir aussi le paragraphe 4) du commentaire de l'article 4. A propos des lois des Etats nouvellement indépendants sur la nationalité, il faut observer que si certains pays ont retenu la résidence comme critère fondamental, d'autres ont eu recours à des critères comme le jus soli, le jus sanguinis et la race. Voir Yasuaki Onuma, "Nationality and Territorial Change: In Search of the State of the Law", The Yale Journal of World Public Order, vol. 8, 1981, p. 15 et 16; et Jacques de Burlet, Nationalité des personnes physiques et décolonisation, Bruxelles, Bruylant, 1975, p. 144 à 180.

se présenterait encore dans l'avenir. Quelques membres auraient cependant préféré qu'une telle section y soit ajoutée.

SECTION 1

TRANSFERT D'UNE PARTIE DU TERRITOIRE

Article 20 ¹²⁸

Attribution de la nationalité de l'Etat successeur et retrait de la nationalité de l'Etat prédécesseur

Lorsqu'une partie du territoire d'un Etat est transférée par cet Etat à un autre Etat, l'Etat successeur attribue sa nationalité aux personnes concernées qui ont leur résidence habituelle sur le territoire transféré et l'Etat prédécesseur leur retire la sienne, à moins que ces personnes ne s'expriment dans un autre sens en exerçant le droit d'option qui doit leur être reconnu.

Commentaire

1) La section 1 se compose d'un seul article, l'article 20. Comme l'indique le membre de phrase du début ("Lorsqu'une partie du territoire d'un Etat est transférée par cet Etat à un autre Etat"), l'article 20 s'applique aux cas de cession de territoire entre deux Etats qui ont un caractère consensuel. Bien que ce membre de phrase fasse référence aux modes ordinaires de transfert de territoire, la règle de fond énoncée par l'article 20 est aussi applicable, mutatis mutandis, au cas où un territoire dépendant devient partie d'un Etat autre que celui qui avait la responsabilité de ses relations internationales, c'est-à-dire au cas d'un territoire non autonome qui réalise sa décolonisation par intégration à un Etat autre que l'Etat colonial.

2) La règle de l'article 20 est fondée sur la pratique courante des Etats ¹²⁹ : les personnes concernées qui ont leur résidence habituelle sur le territoire transféré acquièrent la nationalité de l'Etat successeur et perdent en conséquence la nationalité de l'Etat prédécesseur, à moins qu'elles ne choisissent de conserver la nationalité de ce dernier ¹³⁰.

¹²⁸L'article 20 correspond à l'article 17 proposé par le Rapporteur spécial dans son Troisième rapport..., doc. A/CN.4/480/Add.1, p. 9.

¹²⁹Voir Troisième rapport..., doc. A/CN.4/480/Add.1, par. 1) à 27) du commentaire de l'article 17 proposé par le Rapporteur spécial.

¹³⁰Voir aussi l'alinéa b) de l'article 18 du Projet de convention de Harvard sur la nationalité, de 1929, qui disposait : "Si une partie du territoire d'un Etat est acquise par un autre Etat [...], les nationaux du premier Etat qui conservent leur résidence habituelle sur ce territoire perdent la nationalité de cet Etat et deviennent, sauf dispositions contraires des traités, nationaux de l'Etat successeur, à moins qu'ils ne déclinent la nationalité de ce dernier conformément à ses lois". Voir American Journal of International Law, vol. 23 (Special Suppl.) (1929), p. 15.

3) En ce qui concerne la date à laquelle les personnes concernées qui n'ont pas exercé ce droit d'option deviennent de façon effective des nationaux de l'Etat successeur, la Commission a estimé que cela dépendait du caractère particulier du transfert : ainsi, quand le transfert de territoire concerne une population importante, ce changement de nationalité devrait prendre effet à la date de la succession; au contraire, dans les cas de transfert ne concernant qu'une population relativement restreinte, il est sans doute plus pratique que le changement de nationalité intervienne à l'expiration du délai prévu pour l'exercice de l'option. Ce dernier scénario n'est pas incompatible avec la présomption, établie par l'article 4, de changement automatique de nationalité à la date de la succession, puisque, comme il est expliqué dans le commentaire de cet article, il ne s'agit pas d'une présomption irréfragable.

4) Quelle que soit la date d'acquisition de la nationalité de l'Etat successeur, l'Etat prédécesseur doit s'acquitter de l'obligation que lui impose l'article 3 d'empêcher l'apatridie, et ne doit donc pas retirer sa nationalité avant cette date ¹³¹.

5) Bien qu'on connaisse nombre de cas où le droit d'opter pour la conservation de la nationalité de l'Etat prédécesseur n'a été accordé qu'à certaines catégories de personnes résidant sur le territoire transféré, la Commission a estimé que ces personnes devaient toutes se voir reconnaître ce droit, même si l'on entrerait là dans le domaine du développement progressif du droit international. Selon un point de vue, c'était là s'écarter à l'excès de la pratique existante et le droit d'option ne devait être accordé qu'aux personnes concernées ayant avec l'Etat prédécesseur des liens effectifs incontestables qui laissent supposer leur volonté de conserver la nationalité de cet Etat. Selon le même point de vue, il ne serait pas indiqué d'accorder le droit d'option aux personnes qui ont les mêmes liens avec l'Etat successeur. En revanche, la Commission n'a pas jugé nécessaire de régler dans l'article 20 la question de savoir si certaines catégories de nationaux de l'Etat prédécesseur ayant leur résidence habituelle en dehors du territoire transféré devraient se voir reconnaître le droit d'opter pour l'acquisition de la nationalité de l'Etat successeur. Il reste bien entendu loisible à celui-ci, sous réserve des

¹³¹Dans le même esprit, l'article 12 de la Déclaration de Venise dispose que "[l]'Etat prédécesseur ne retire pas sa nationalité à ses ressortissants qui n'ont pas été en mesure d'acquérir la nationalité de l'Etat successeur". Voir doc. du Conseil de l'Europe CDL-NAT (96) 7 rev.

La Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie règle le problème de l'apatridie en cas de cession de territoire selon une approche différente : le paragraphe 2 de l'article 10 dispose que, dans le cas où, en l'absence de dispositions conventionnelles sur ce point, une personne concernée deviendrait apatride du fait de la cession, l'Etat successeur lui attribue sa nationalité.

dispositions de la première partie, d'offrir sa nationalité à de telles personnes dès lors qu'elles ont un lien approprié avec le territoire transféré.

6) De l'avis de la Commission, les personnes concernées ayant opté pour la nationalité de l'Etat prédécesseur en vertu de l'article 20, contrairement à la présomption établie à l'article 4, devraient être réputées avoir conservé cette nationalité depuis la date de la succession. Ainsi, il n'y aura pas de solution de continuité dans la possession de la nationalité de l'Etat prédécesseur.

SECTION 2

UNIFICATION D'ETATS

Article 21 ¹³²

Attribution de la nationalité de l'Etat successeur

Sans préjudice des dispositions de l'article 7, lorsque deux ou plusieurs Etats s'unissent et forment ainsi un Etat successeur, que celui-ci soit un Etat nouveau ou que sa personnalité soit la même que celle de l'un des Etats qui se sont unis, cet Etat successeur attribue sa nationalité à toute personne qui, à la date de la succession d'Etats, possédait la nationalité d'un Etat prédécesseur.

Commentaire

1) La section 2 ne comprend, elle aussi, qu'un seul article, l'article 21. Comme l'indique le membre de phrase "lorsque deux ou plusieurs Etats s'unissent et forment ainsi un Etat successeur, que celui-ci soit un Etat nouveau ou que sa personnalité soit la même que celle de l'un des Etats qui se sont unis", l'article 21 vise les mêmes situations que celles qui sont décrites, à propos de l'unification d'Etats, dans les projets d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités, d'une part, et dans les matières autres que les traités, de l'autre ¹³³. La Commission a jugé préférable de prévoir les deux cas de figure possibles dans le texte de l'article lui-même.

2) L'unification d'Etats envisagée à l'article 21 peut conduire à un Etat unitaire, à une fédération ou à toute autre forme d'arrangement constitutionnel. Il faut souligner toutefois que le degré d'identité distinct que conservent les Etats originaires, après leur unification, dans le cadre de la constitution de l'Etat successeur ne joue aucun rôle pour l'application de la disposition énoncée dans cet article ¹³⁴. Il y a lieu de souligner aussi que l'article 21

¹³²L'article 21 correspond à l'article 18 proposé par le Rapporteur spécial dans son Troisième rapport..., doc. A/CN.4/480/Add.1, p. 24.

¹³³Annuaire ... 1974, vol. II (première partie), p. 262 et suiv., doc. A/9610/Rev.1, commentaire des articles 30 à 32; Annuaire ... 1981, vol. II (deuxième partie), p. 42, doc. A/36/10, commentaire de l'article 15.

¹³⁴La Commission a exprimé le même avis à propos des articles 30 à 32 du projet sur la succession d'Etats en matière de traités, Annuaire ... 1974, vol. II (première partie), p. 263, doc. A/9610/Rev.1, par. 2) du commentaire de ces articles.

ne s'applique pas à la création d'une association d'Etats ne possédant pas les attributs d'un Etat successeur ¹³⁵.

3) La perte de la nationalité de l'Etat ou des Etats prédécesseurs étant une conséquence évidente de changements territoriaux entraînant la disparition de la personnalité juridique internationale de cet Etat ou ces Etats, le principal problème sur lequel porte le présent article est celui de l'attribution de la nationalité de l'Etat successeur aux personnes concernées. En l'occurrence, l'expression "personnes concernées" vise l'ensemble des nationaux de l'Etat ou des Etats prédécesseurs, quel que soit le lieu de leur résidence habituelle.

4) En conséquence, l'article 21 fait obligation à l'Etat successeur d'attribuer, en principe, sa nationalité à toute personne concernée. Cependant, s'agissant d'une personne concernée qui a sa résidence habituelle en dehors du territoire de l'Etat successeur et qui possède aussi une autre nationalité, que ce soit celle de l'Etat de résidence ou celle d'un autre Etat tiers, l'Etat successeur ne peut attribuer sa nationalité à cette personne contre son gré. Les mots "Sans préjudice des dispositions de l'article 7" sont destinés à prendre en compte cette exception.

5) La disposition de l'article 21 reflète la pratique des Etats. Dans les cas d'unification qui ont comporté la création d'un nouvel Etat, celui-ci a attribué sa nationalité aux anciens nationaux de tous les Etats qui avaient fusionné : c'est ce qu'a fait, par exemple, la République arabe unie en 1958 ¹³⁶. Dans les cas où l'unification s'est faite par incorporation d'un Etat à un autre Etat qui a conservé sa personnalité internationale, le second a accordé sa nationalité à tous les nationaux du premier ¹³⁷. Tel a été le cas, par exemple, quand

¹³⁵Tel est par exemple le cas de l'Union européenne, même si le Traité de Maastricht sur l'Union européenne a institué une "citoyenneté de l'Union". Aux termes de l'article 8 du Traité, "[e]st citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre". Voir International Legal Materials, vol. XXXI (1992), p. 259. La Commission note que le concept de "citoyenneté de l'Union européenne" ne correspond pas au concept de nationalité envisagé dans le présent projet d'articles.

¹³⁶L'article 2 de la Constitution provisoire de la République arabe unie en date du 5 mars 1958 disposait : "Ont la nationalité de la République arabe unie tous les nationaux syriens et égyptiens et tous ceux à qui elle est acquise en vertu des lois et statuts applicables en Syrie ou en Egypte à la date d'entrée en vigueur de la présente Constitution". (Texte reproduit in Eugène Cotran, "Some legal aspects of the formation of the United Arab Republic and the United Arab States", The International and Comparative Law Quarterly, vol. 8 (1959), p. 374.) Cette disposition a été reprise dans l'article premier de la loi sur la nationalité de la République arabe unie.

¹³⁷Le Projet de convention de Harvard de 1929 sur la nationalité ne visait que le cas d'unification par incorporation. L'alinéa a) de l'article 18 disposait que, "[s]i le territoire entier d'un Etat est acquis par un autre Etat, les nationaux du premier deviennent nationaux du second, à moins qu'ils ne déclinent sa nationalité conformément à ses lois". Voir American Journal of International

Singapour est entré dans la Fédération de Malaisie, en 1963 ¹³⁸. La Commission a jugé la règle énoncée à l'article 21 suffisamment large pour couvrir les obligations d'un Etat successeur dans les deux cas de figure.

6) La Commission voit dans l'article 21 l'expression d'une règle de droit international coutumier. En tout état de cause, l'Etat successeur demeurant, après la date de la succession, le seul Etat concerné, il ne peut conclure avec un autre Etat concerné un accord qui s'écarterait de cette disposition. On voit mal d'ailleurs comment l'Etat successeur pourrait "donner effet aux dispositions de la première partie" d'une autre manière.

SECTION 3

DISSOLUTION D'UN ETAT

Article 22 ¹³⁹

Attribution de la nationalité des Etats successeurs

Lorsqu'un Etat se dissout et cesse d'exister et que les diverses parties du territoire de l'Etat prédécesseur forment deux ou plusieurs Etats successeurs, chaque Etat successeur, sous réserve des dispositions de l'article 23, attribue sa nationalité :

a) aux personnes concernées ayant leur résidence habituelle sur son territoire; et

b) sans préjudice des dispositions de l'article 7 :

i) aux personnes concernées autres que celles qui sont visées à l'alinéa a) qui avaient un lien juridique approprié avec une entité constitutive de l'Etat prédécesseur faisant désormais partie de l'Etat successeur dont il s'agit;

ii) aux personnes concernées ayant leur résidence habituelle dans un Etat tiers qui sont nées sur un territoire devenu celui de l'Etat successeur dont il s'agit ou y avaient leur résidence habituelle avant de le quitter ou qui ont tout autre lien approprié avec cet Etat successeur.

Law, vol. 23 (Special Suppl.) (1929), p. 15. Le commentaire de cette disposition précisait que cet article était "applicable aux personnes naturalisées aussi bien qu'à celles qui ont acquis la nationalité à la naissance". Voir *ibid*, p. 61.

¹³⁸Lors de l'unification, les personnes qui étaient citoyens de Singapour ont acquis la nationalité de la Fédération, mais elles ont aussi conservé la citoyenneté de Singapour, par le fait que cet Etat était l'une des entités constitutives de la Fédération (Goh Phai Cheng, Citizenship Laws of Singapore, Singapore, Educational Publications, p. 7 à 9. Voir la documentation fournie par Singapour.). Pour d'autres cas d'unification par incorporation, à savoir l'incorporation d'Hawaii aux Etats-Unis et la réunification de l'Allemagne, voir Troisième rapport..., doc. A/CN.4/480/Add.1, par. 2) et 5) et 6), respectivement, du commentaire de l'article 18 proposé par le Rapporteur spécial.

¹³⁹L'article 22 correspond aux articles 19 et 20 proposés par le Rapporteur spécial dans son Troisième rapport..., doc. A/CN.4/480/Add.1, p. 29.

Article 23 ¹⁴⁰

Octroi du droit d'option par les Etats successeurs

1. Les Etats successeurs accordent le droit d'option aux personnes concernées visées à l'article 22 qui remplissent les conditions requises pour acquérir la nationalité de deux ou plusieurs Etats successeurs.

2. Chaque Etat successeur accorde le droit d'opter pour sa nationalité aux personnes concernées autres que celles qui sont visées à l'article 22.

Commentaire

1) La section 3 est constituée de deux articles, les articles 22 et 23, et s'applique au cas de la dissolution d'un Etat, par opposition à celui de la séparation d'une ou de plusieurs parties de son territoire, qui fait l'objet de la section 4. Même s'il n'est pas toujours facile, dans la pratique, de faire clairement la différence entre ces deux situations, cette distinction est nécessaire. Quand un Etat disparaît par dissolution, sa nationalité disparaît également, alors qu'en cas de séparation de parties de son territoire, l'Etat prédécesseur continue d'exister, de même que sa nationalité ¹⁴¹.

2) Les règles de fond des articles 22 et 23 s'appliquent mutatis mutandis quand les diverses parties du territoire de l'Etat prédécesseur, après la dissolution de celui-ci, ne deviennent pas des Etats indépendants mais sont incorporées à d'autres Etats préexistants. Dans une telle hypothèse, les obligations énoncées dans les articles 22 et 23 incomberaient à ces derniers Etats.

3) La perte de la nationalité de l'Etat prédécesseur étant une conséquence automatique de la dissolution, les questions à régler dans la section 3 sont celles de l'attribution de la nationalité des Etats successeurs aux personnes concernées et de l'octroi du droit d'option à certaines catégories de personnes concernées.

4) La principale composante du corps des nationaux de chaque Etat successeur est définie à l'alinéa a) par référence au critère de la résidence habituelle, ce qui est en accord avec la présomption posée à l'article 4. Ce critère, généralement admis par les publicistes ¹⁴², a été largement utilisé, en

¹⁴⁰L'article 23 correspond à l'article 21 proposé par le Rapporteur spécial dans son Troisième rapport..., *ibid.*, p. 34.

¹⁴¹Pour des raisons analogues, la Commission a également distingué entre la "dissolution" et la "séparation" lorsqu'elle a étudié la question de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités. Voir Annuaire ... 1981, vol. II (deuxième partie), p. 44, doc. A/36/10, par. 3) du commentaire des projets d'articles 16 et 17.

¹⁴²Voir Onuma, op. cit., note 5 citant plusieurs commentateurs.

particulier pour résoudre le problème de l'attribution de la nationalité après la dissolution de la monarchie austro-hongroise ¹⁴³.

5) Dans les cas récents de dissolution, comme ceux de la Yougoslavie et de la Tchécoslovaquie, certains Etats successeurs ont pris comme critère principal d'attribution de leur nationalité la "citoyenneté" des républiques qui constituaient la fédération ¹⁴⁴, indépendamment du lieu de résidence habituelle ¹⁴⁵. C'est ainsi que certains nationaux de l'Etat prédécesseur ayant leur résidence habituelle sur le territoire d'un Etat successeur donné ne se sont pas vu attribuer la nationalité de ce dernier. Les Etats successeurs ont réglé séparément, dans leur législation, l'acquisition de leur nationalité par ces personnes ¹⁴⁶. Dans les cas où la possibilité leur a été offerte d'acquérir

¹⁴³La question des effets sur la nationalité du démembrement de la monarchie austro-hongroise - qui s'est accompagné de la dissolution de la composante centrale de la monarchie duale - a été réglée de manière relativement uniforme. L'article 64 du Traité de paix de Saint-Germain-en-Laye disposait : "L'Autriche reconnaît comme ressortissants autrichiens, de plein droit et sans aucune formalité, toutes les personnes ayant l'indigénat (pertinenza) sur le territoire autrichien à la date de la mise en vigueur du présent Traité et qui ne sont pas ressortissants d'un autre Etat". (Laws concerning nationality, op. cit., p. 586.) L'article 56 du Traité de paix du Trianon énonçait des dispositions similaires au sujet de l'acquisition de la nationalité hongroise. (Ibid., p. 587.) En ce qui concerne les ambiguïtés du concept d'indigénat ("pertinenza"), voir supra note 119.

¹⁴⁴Comme le signale Rezek, "[i]l y a des fédérations où la nationalité fédérale coexiste avec une allégeance provinciale et l'Etat [fédéré] est parfois autorisé à légiférer sur cette matière. ... [L]a nationalité fédérale n'appara[ît] que comme une conséquence de la nationalité de l'Etat [fédéré], établie suivant les règles dictées par les différentes législatures provinciales." (op. cit., p. 342 et 343).

¹⁴⁵Voir l'article 39 de la loi sur la nationalité de la Slovénie, du 5 juin 1991 ("Nationalité, minorités et succession d'Etats dans les pays d'Europe centrale et orientale", doc. 1, CEDIN, Paris X-Nanterre, Table ronde, décembre 1993); les articles 35 et 37 de la loi sur la nationalité croate du 26 juin 1991 (ibid.); l'article 46 de la loi sur la nationalité yougoslave (No 33/96, voir la documentation fournie par la Yougoslavie); l'article premier de la loi tchèque sur l'acquisition et la perte de la nationalité du 29 décembre 1992 (No 40/1993, Recueil des lois, voir la documentation fournie par la République tchèque); l'article 2 de la loi sur la nationalité de la République slovaque du 19 janvier 1993 (No 40/1993, voir la documentation fournie par la Slovaquie); l'article 26, paragraphe 1, de la loi sur la nationalité de l'ex-République yougoslave de Macédoine du 12 novembre 1992 (voir Carol Batchelor, Philippe Leclerc, Bo Schack, Citizenship and Prevention of Statelessness Linked to the Disintegration of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia (HCR, 3 avril 1997), p. 21); et l'article 27 de la loi sur la nationalité de la Bosnie-Herzégovine du 6 octobre 1992 (ibid., p. 27).

¹⁴⁶Ainsi, l'article 40 de la loi slovène sur la nationalité du 5 juin 1991 dispose que "[t]out citoyen d'une autre république [de la Fédération yougoslave] qui avait sa résidence permanente dans la République de Slovénie à la date du

la nationalité de leur Etat de résidence, presque toutes ont mis cette offre à profit ¹⁴⁷. Lorsque cette possibilité a été considérablement restreinte, de graves difficultés ont surgi dans la pratique ¹⁴⁸.

6) Ayant examiné la pratique des Etats, y compris ses développements les plus récents, la Commission a réaffirmé l'importance du critère de la résidence habituelle et a décidé de n'avoir recours à celui de la "citoyenneté" d'une entité constitutive d'un Etat qu'à l'égard des personnes résidant en dehors du territoire de l'Etat successeur considéré. Dans le même esprit, l'article 8, alinéa a), de la récente Déclaration de Venise a confirmé la règle selon laquelle, dans tous les cas de succession d'Etats, "[l]'Etat successeur accorde sa nationalité aux ressortissants de l'Etat prédécesseur qui résident de manière permanente sur [son] territoire" ¹⁴⁹.

7) L'alinéa b) énonce les règles régissant l'attribution de la nationalité d'un Etat successeur aux personnes concernées qui ont leur résidence habituelle en dehors de son territoire. Le sous-alinéa i) a trait à des personnes concernées qui ont leur résidence habituelle soit dans un Etat tiers, soit dans

plébiscite sur l'indépendance et l'autonomie de la République de Slovénie, c'est-à-dire au 23 décembre 1990, et qui continue à y résider, peut acquérir la nationalité de la République de Slovénie en déposant une demande auprès de l'organe administratif compétent pour les affaires intérieures de la communauté où il réside..." ("Nationalité, minorités et succession d'Etats dans les pays d'Europe centrale et orientale", doc. 1, op. cit.); l'article 30, paragraphe 2, de la loi sur la nationalité croate du 26 juin 1991 dispose que sera considérée comme de nationalité croate toute personne appartenant au peuple croate qui ne possédait pas la citoyenneté croate à la date d'entrée en vigueur de la loi mais peut prouver qu'elle réside légalement depuis au moins 10 ans dans la République de Croatie, si elle fournit une déclaration écrite par laquelle elle déclare se considérer comme de nationalité croate (*ibid.*); et l'article 29 de la loi sur la nationalité de Bosnie-Herzégovine, telle que modifiée en avril 1993, dispose que tous les nationaux de l'ex-République socialiste fédérative de Yougoslavie résidant sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine à la date du 6 avril 1992 deviennent automatiquement des nationaux de la Bosnie-Herzégovine (voir Batchelor, Leclerc, Schack, op. cit., p. 27).

¹⁴⁷Par exemple, la pratique de la République tchèque montre que presque toutes les personnes concernées ayant leur résidence habituelle sur son territoire qui n'ont pas acquis la nationalité tchèque ex lege sur la base du critère de la "citoyenneté" de l'entité constitutive de la Fédération ont acquis cette nationalité par voie d'option. Ainsi, environ 376 000 ressortissants slovaques ont acquis la nationalité tchèque entre le 1er janvier 1993 et le 30 juin 1994, dont la plupart par voie d'option en vertu de l'article 18 de la loi tchèque sur l'acquisition et la perte de la nationalité. Le résultat n'a pas été très différent de celui qu'aurait produit l'application du critère de la résidence habituelle. Voir le rapport des experts du Conseil de l'Europe sur les lois relatives à la nationalité, op. cit., par. 22 et note 7.

¹⁴⁸Batchelor, Leclerc, Schack, op. cit., p. 4 et suiv.

¹⁴⁹Conseil de l'Europe, doc. CDL-NAT (96) 7 rev.

un autre Etat successeur. Le critère est celui d'"un lien juridique approprié avec une entité constitutive de l'Etat prédécesseur" qui fait désormais partie de l'Etat successeur considéré. Il va sans dire que ce critère ne peut s'appliquer que lorsqu'il existait un lien de caractère juridique entre les entités constitutives de l'Etat prédécesseur et les personnes concernées en application du droit interne de cet Etat. Comme on l'a montré plus haut, cette situation était surtout celle de certains Etats fédéraux ¹⁵⁰.

8) Dans les cas auxquels s'applique le sous-alinéa i), la majorité des personnes concernées ayant leur résidence habituelle en dehors du territoire de l'Etat successeur considéré entreront dans la catégorie visée; le sous-alinéa ii) ne trouvera application qu'assez exceptionnellement, à l'égard de personnes ne relevant pas du sous-alinéa i). Cela dit, les critères énoncés au sous-alinéa ii) sont les principaux critères d'attribution de la nationalité aux personnes concernées qui, à la date de la succession d'Etats, avaient leur résidence habituelle en dehors du territoire de l'Etat prédécesseur. Ainsi, contrairement au sous-alinéa i), le sous-alinéa ii) vise uniquement des personnes concernées qui ont leur résidence habituelle dans un Etat tiers.

9) Les critères du sous-alinéa ii) sont ceux qui ont été le plus souvent utilisés dans la pratique des Etats, à savoir le lieu de naissance et le dernier lieu de résidence habituelle sur le territoire de l'Etat prédécesseur. La Commission, cependant, n'a pas voulu exclure l'application d'autres critères, comme l'indique le membre de phrase "ou qui ont tout autre lien approprié avec cet Etat successeur". Elle a souligné, en même temps, que l'application éventuelle de tels critères doit être compatible avec l'obligation générale de non-discrimination établie à l'article 14. Certains membres ont exprimé des réserves à l'égard de l'expression "lien approprié", qu'ils jugeaient trop vague, proposant de la remplacer par "lien effectif".

10) L'article 22 ne règle pas la question du mode d'attribution de sa nationalité par l'Etat successeur. Un Etat successeur peut s'acquitter de l'obligation qui lui incombe en vertu de cette disposition soit en attribuant automatiquement sa nationalité aux personnes concernées, soit en reconnaissant à ces personnes le droit d'opter pour cette nationalité.

11) Il peut arriver que, par application des critères de l'article 22, une personne concernée remplisse les conditions requises pour acquérir la nationalité de plusieurs Etats successeurs. En pareil cas, l'attribution de la nationalité dépendra de l'exercice par cette personne de son droit d'option, comme l'indiquent les mots "sous réserve des dispositions de l'article 23". De plus, l'alinéa b) est soumis à la restriction de l'article 7, qui interdit à un Etat d'attribuer sa nationalité à des personnes concernées ayant leur résidence habituelle en dehors de son territoire contre leur gré. En conséquence, l'obligation qui incombe à un Etat en vertu de l'alinéa b) sera

¹⁵⁰Voir supra note 144.

exécutée soit par le moyen d'une procédure d'"option positive", soit par l'attribution ex lege de sa nationalité, avec possibilité de décliner celle-ci (procédure d'"option négative").

12) Le paragraphe 1 de l'article 23 établit un droit d'option en faveur des personnes concernées qui remplissent les conditions requises pour acquérir la nationalité de deux, voire, dans certains cas, de plus de deux Etats successeurs. Cette "double qualification" peut se produire, par exemple quand une personne concernée ayant sa résidence habituelle dans un Etat successeur avait, avant la dissolution, la "citoyenneté" d'une entité constitutive de l'Etat prédécesseur qui est devenue partie d'un autre Etat successeur. La pratique des Etats offre plusieurs exemples récents d'octroi d'un droit d'option en de telles circonstances ¹⁵¹. Le cas peut aussi se produire quand une personne concernée ayant sa résidence habituelle dans un Etat tiers est née sur le territoire faisant désormais partie d'un Etat successeur mais a aussi un lien approprié, par exemple des liens de famille, avec un autre Etat successeur.

13) Le paragraphe 2 traite des personnes concernées ayant leur résidence habituelle dans un Etat tiers autres que celles qui sont visées à l'alinéa b) de l'article 22, par exemple celles qui ont acquis la nationalité de l'Etat prédécesseur par filiation ou naturalisation sans en avoir jamais été résidentes. Si elles n'ont pas la nationalité d'un Etat tiers, ces personnes deviendront apatrides. Le but de l'option envisagée au paragraphe 2 n'est pas seulement d'éviter l'apatridie mais de permettre à ces personnes d'acquérir la nationalité d'au moins un Etat successeur, de manière à donner effet au droit à une nationalité qu'énonce l'article premier.

¹⁵¹Aux termes du paragraphe 1 de l'article 3 de la loi sur la nationalité de la République slovaque, toute personne qui était à la date du 31 décembre 1992 ressortissante de la République fédérale tchèque et slovaque et n'a pas acquis la nationalité slovaque ipso facto a le droit d'opter pour la nationalité slovaque. Cette disposition vise surtout les personnes qui, par l'effet de la loi tchèque, sont devenues ex lege des nationaux tchèques mais étaient des résidents habituels de la Slovaquie. (Voir la documentation fournie au Secrétariat par la Slovaquie.) De même, l'article 18 de la loi tchèque sur l'acquisition et la perte de la nationalité énonce les conditions d'acquisition par voie d'option de la nationalité tchèque par les personnes ayant leur résidence habituelle en République tchèque qui ont acquis ex lege la nationalité slovaque. (Voir la documentation fournie au Secrétariat par la République tchèque.) Un autre exemple est celui de la loi sur la nationalité yougoslave (No 33/96). Outre les dispositions de base concernant l'acquisition ex lege de la nationalité, l'article 47 stipule que "La nationalité yougoslave peut être acquise par tout ressortissant de la République socialiste fédérative de Yougoslavie qui était citoyen d'une autre ... république [de la Fédération] ... [mais] avait sa résidence sur le territoire de la Yougoslavie à la date de la proclamation de la Constitution." (Voir la documentation fournie au Secrétariat par la Yougoslavie.)

SECTION 4

SEPARATION D'UNE PARTIE OU DE PARTIES DU TERRITOIRE

Article 24 ¹⁵²

Attribution de la nationalité des Etats successeurs

Lorsqu'une ou des parties du territoire d'un Etat s'en séparent et forment un ou plusieurs Etats successeurs cependant que l'Etat prédécesseur continue d'exister, un Etat successeur, sous réserve des dispositions de l'article 26, attribue sa nationalité :

- a) aux personnes concernées ayant leur résidence habituelle sur son territoire; et
- b) sans préjudice des dispositions de l'article 7 :
 - i) aux personnes concernées autres que celles qui sont visées à l'alinéa a) qui avaient un lien juridique approprié avec une entité constitutive de l'Etat prédécesseur faisant désormais partie de l'Etat successeur dont il s'agit;
 - ii) aux personnes concernées ayant leur résidence habituelle dans un Etat tiers qui sont nées sur un territoire devenu celui de l'Etat successeur dont il s'agit ou y avaient leur résidence habituelle avant de le quitter ou qui ont tout autre lien approprié de caractère similaire avec cet Etat successeur.

Article 25 ¹⁵³

Retrait de la nationalité de l'Etat prédécesseur

1. Sous réserve des dispositions de l'article 26, l'Etat prédécesseur retire sa nationalité aux personnes concernées qui remplissent les conditions requises pour acquérir la nationalité de l'Etat successeur conformément à l'article 24. Il s'en abstient toutefois tant que ces personnes n'ont pas acquis la nationalité de l'Etat successeur.

2. Sous réserve des dispositions de l'article 26, l'Etat prédécesseur ne retire cependant pas sa nationalité aux personnes visées au paragraphe 1 qui :

- a) ont leur résidence habituelle sur son territoire;
- b) ne relèvent pas de l'alinéa a) mais avaient un lien juridique approprié avec une entité constitutive de l'Etat prédécesseur continuant de faire partie de l'Etat prédécesseur;
- c) ont leur résidence habituelle dans un Etat tiers et sont nées sur un territoire continuant de faire partie de l'Etat prédécesseur ou y avaient leur résidence habituelle avant de le quitter ou ont tout autre lien approprié avec cet Etat.

¹⁵²L'article 24 correspond aux articles 22 et 23 proposés par le Rapporteur spécial dans son Troisième rapport..., doc. A/CN.4/480/Add.1, p. 39.

¹⁵³L'article 25 correspond à l'article 24 proposé par le Rapporteur spécial dans son Troisième rapport..., ibid., p. 44.

Article 26 ¹⁵⁴

Octroi du droit d'option par les Etats prédécesseur
et successeur

Les Etats prédécesseur et successeur accordent le droit d'option à toutes les personnes concernées visées aux articles 24 et 25 qui remplissent les conditions requises pour posséder à la fois la nationalité de l'Etat prédécesseur et celle de l'Etat successeur ou celles de deux ou plusieurs Etats successeurs.

Commentaire

- 1) La section 4, qui comprend trois articles, les articles 24, 25 et 26, vise le cas de la séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat. Ce qui distingue ce cas de celui de la dissolution d'un Etat a été expliqué plus haut dans le commentaire des articles de la section 3. Comme la Commission le soulignait dans les commentaires des articles 14 et 17 de son projet sur la succession d'Etats dans des matières autres que les traités ¹⁵⁵, il faut encore distinguer la séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un Etat de la naissance d'un Etat nouvellement indépendant dont le territoire, jusqu'à la date de la succession, possédait "un statut séparé et distinct de celui du territoire de l'Etat qui l'administr[ait]" ¹⁵⁶.
- 2) Les règles de fond énoncées aux articles 24 à 26 peuvent toutefois être appliquées, mutatis mutandis, à tout cas de création d'Etat par accession à l'indépendance qui pourrait survenir dans l'avenir.
- 3) Comme il est parfois difficile en pratique de faire la distinction entre dissolution et séparation, il est apparu important à la Commission que les règles applicables dans les deux cas soient équivalentes. C'est pourquoi l'article 24, relatif à l'attribution de la nationalité de l'Etat successeur, est rédigé sur le modèle de l'article 22.
- 4) L'alinéa a) de l'article 24 pose la règle de base que l'Etat successeur attribue sa nationalité aux personnes concernées ayant leur résidence habituelle sur son territoire. Il faut rappeler qu'une disposition analogue visant le cas de la séparation figurait à l'alinéa b) de l'article 18 du projet de convention de Harvard de 1929 sur la nationalité ¹⁵⁷.

¹⁵⁴L'article 26 correspond à l'article 25 proposé par le Rapporteur spécial dans son Troisième rapport..., *ibid.*, p. 54.

¹⁵⁵Annuaire ... 1981, vol. II (deuxième partie), p. 36 et 44, doc. A/36/10, par. 2) du commentaire de l'article 14 et par. 5) du commentaire de l'article 17.

¹⁵⁶Voir la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale en date du 24 octobre 1970, annexe.

¹⁵⁷Cette disposition était ainsi conçue : "[s]i une partie du territoire d'un Etat ... devient le territoire d'un nouvel Etat, les nationaux du premier Etat qui conservent leur résidence habituelle sur ce territoire perdent la nationalité

5) Dans la pratique des Etats, cette règle a trouvé application après la première guerre mondiale avec la création de la Ville libre de Danzig ¹⁵⁸ et le démembrement de la monarchie austro-hongroise ¹⁵⁹. Plus récemment, elle a été appliquée lorsque le Bangladesh s'est séparé du Pakistan en 1971 ¹⁶⁰, et aussi lors de l'accession à l'indépendance de l'Ukraine ¹⁶¹ et du Bélarus ¹⁶² à la suite de la désintégration de l'Union soviétique. On notera en outre que certains Etats nouvellement indépendants ont également fait appel au critère de la résidence habituelle ¹⁶³.

6) C'est un critère différent qui fut retenu lorsque Singapour se sépara de la Fédération de Malaisie en 1965, à savoir celui de la "citoyenneté" de Singapour en tant que composante de la Fédération, qui existait parallèlement à la nationalité de la Fédération ¹⁶⁴. Un autre critère encore, le lieu de

de cet Etat et deviennent, sauf dispositions contraires des traités, nationaux de l'Etat successeur, à moins qu'ils ne déclinent la nationalité de ce dernier conformément à ses lois." (American Journal of International Law, vol. 23 (Special Suppl.), 1929, p. 15).

¹⁵⁸Voir l'article 105 du Traité de Versailles, Materials on succession of States, op. cit., p. 489.

¹⁵⁹Voir l'article 70 du Traité de paix de Saint-Germain-en-Laye, ibid., p. 496. La règle s'appliquait également aux Etats issus de la séparation et aux Etats issus de la dissolution. Elle était également énoncée à l'article 3 des Traités de Versailles avec la Pologne, de Saint-Germain-en-Laye avec la Tchéco-Slovaquie, de Saint-Germain-en-Laye avec l'Etat serbe-croate-slovène et de Paris avec la Roumanie (G.F. de Martens, op. cit., vol. XIII, p. 505, 514, 524 et 531 respectivement).

¹⁶⁰La résidence sur son territoire avait été considérée comme le critère primordial pour l'attribution de la nationalité du Bangladesh, indépendamment de toute autre considération. Toutefois, les habitants non-bangladais du territoire devaient faire une simple déclaration pour se voir reconnaître la nationalité du Bangladesh; ils pouvaient aussi choisir de conserver la nationalité pakistanaise. (Voir M. Rafiqul Islam, "The Nationality Law and Practice of Bangladesh", in Ko Swan Sik (dir. publ.), Nationality and International Law in Asian Perspective, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1990, p. 5 à 8.).

¹⁶¹Article 2 de la loi No 1635 XII du 8 octobre 1991 sur la nationalité de l'Ukraine (voir la documentation communiquée au Secrétariat par l'Ukraine).

¹⁶²Article 2 de la loi du 18 octobre 1991 sur la nationalité de la République du Bélarus, modifiée par la loi du 15 juin 1993 et la Proclamation du 15 juin 1993 du Soviet suprême de la République du Bélarus (voir la documentation communiquée au Secrétariat par le Bélarus).

¹⁶³Voir Onuma, op. cit., p. 15.

¹⁶⁴Goh Phai Cheng, op. cit., p. 9. Quelques Etats nouvellement indépendants ont aussi appliqué des critères comparables pour définir leur population nationale initiale dans le cadre de la décolonisation. Voir J. de Burlet, 1975,

naissance a été appliqué lorsque l'Erythrée s'est séparée de l'Ethiopie en 1993 ¹⁶⁵, ce choix s'inspirant sans doute de la pratique qui avait déjà été celle d'un certain nombre d'Etats nouvellement indépendants ¹⁶⁶.

7) Comme elle l'a fait à l'article 22 pour le cas de la dissolution, la Commission a décidé de retenir le critère de la résidence habituelle pour déterminer la population constitutive initiale d'un Etat successeur. Elle y a été amenée en tenant compte à la fois de la pratique dominante et des inconvénients que présenterait l'application d'autres critères à cette fin, notamment celui de faire d'un nombre considérable d'habitants des étrangers dans leur propre patrie ¹⁶⁷.

8) Quant à l'alinéa b), il a été inséré à l'article 24 pour le même genre de raisons que l'alinéa b) à l'article 22 ¹⁶⁸. Le commentaire de cette dernière disposition vaut donc aussi pour l'alinéa b) de l'article 24.

9) L'article 25, paragraphe 1, vise le retrait de la nationalité de l'Etat prédécesseur, corollaire de l'acquisition de la nationalité de l'Etat successeur. Cette disposition repose sur la pratique des Etats qui, malgré quelques contradictions, indique que, dans une large mesure, l'acquisition par les personnes concernées de la nationalité d'un Etat successeur a

op. cit., p. 120, qui fait mention de "nationalités spéciales ... créées en vue d'une indépendance future [qui] n'étaient destinées à s'épanouir pleinement qu'avec cette indépendance". Voir aussi p. 124 et 129. Voir encore l'exemple des Philippines cité dans Onuma, op. cit., note 96.

¹⁶⁵Voir la Proclamation No 21/1992, du 6 avril 1992, concernant la nationalité érythréenne (dont le texte figure dans Eritrea - Referendum of Independence, April 23-25, 1993, African-American Institute, p. 80 à 84).

¹⁶⁶Pour des exemples de cette pratique, voir Onuma, op. cit., p. 13 et 14, et Troisième rapport..., doc. A/CN.4/480/Add.1, par. 15) à 18) du commentaire de l'article 23 proposé par le Rapporteur spécial.

¹⁶⁷Voir Onuma, op. cit., p. 29.

¹⁶⁸Voir plus haut les paragraphes 7) à 9) du commentaire de la section 3. Pour la pratique, en ce qui concerne l'application du critère visé au sous-alinéa i) de l'alinéa b) de l'article 24, voir supra note 164. Pour l'emploi du critère du lieu de naissance mentionné au sous-alinéa ii), voir Troisième rapport..., doc. A/CN.4/480/Add.1, par. 5) et 6) du commentaire de l'article 23 proposé par le Rapporteur spécial. Voir aussi l'article 2, par. 2), de la loi ukrainienne sur la nationalité, aux termes duquel cette nationalité s'étend aux "personnes qui ont ... établi leur résidence permanente dans un autre pays, à condition d'être nées en Ukraine ou d'avoir prouvé que, avant leur départ pour l'étranger, elles avaient leur résidence permanente en Ukraine, qui n'ont pas la nationalité d'un autre Etat et qui manifestent le désir d'obtenir la nationalité ukrainienne au plus tard cinq ans après la promulgation de la présente loi" (voir la documentation communiquée au Secrétariat par l'Ukraine).

automatiquement entraîné le retrait de celle de l'Etat prédécesseur ¹⁶⁹.

Ce retrait est subordonné à deux conditions. En premier lieu, il faut que les personnes remplissant les conditions requises pour acquérir la nationalité de l'Etat successeur n'aient pas choisi de conserver celle de l'Etat prédécesseur en vertu des dispositions de l'article 26. Tel est le sens du membre de phrase qui ouvre ce paragraphe, "Sous réserve des dispositions de l'article 26". Deuxièmement, il faut que ce retrait ne soit pas opéré avant l'acquisition effective de la nationalité de l'Etat successeur. Le but de cette condition est d'éviter l'apatridie, même temporaire, qui pourrait résulter d'un retrait prématuré de la nationalité ¹⁷⁰.

10) Le paragraphe 2 de l'article 25 énumère les catégories de personnes concernées qui remplissent les conditions requises pour acquérir la nationalité de l'Etat successeur mais auxquelles l'Etat prédécesseur ne retire pas sa nationalité, à moins qu'elles n'optent pour celle de l'Etat successeur - condition qui trouve son expression dans le membre de phrase liminaire, "Sous réserve des dispositions de l'article 26". Les critères retenus pour déterminer ces catégories de personnes sont les mêmes que ceux de l'article 24.

11) Quelques membres de la Commission considéraient ce paragraphe comme superflu, alors que d'autres le jugeaient nécessaire pour définir les catégories de personnes auxquelles devrait être reconnu le droit de choisir entre la nationalité de l'Etat prédécesseur et celle de l'Etat successeur.

12) L'article 26 porte sur le droit d'option. Il y a de très nombreux cas dans la pratique des Etats où un droit d'option a été accordé à l'occasion de la séparation d'une ou plusieurs parties du territoire d'un Etat ¹⁷¹.

13) L'article 26 recouvre à la fois le choix entre la nationalité de l'Etat prédécesseur et celle d'un Etat successeur et le choix entre les nationalités de deux ou plusieurs Etats successeurs. Contrairement à ce qui est prévu à l'article 20 en cas de transfert de territoire, le droit d'opter pour la conservation de la nationalité de l'Etat prédécesseur n'est pas envisagé, s'agissant de séparation d'une ou plusieurs parties de son territoire, au bénéfice de toutes les personnes concernées remplissant les conditions requises pour acquérir la nationalité de l'Etat successeur. Ce droit est réservé aux seules personnes qui satisfont à la fois à l'un des critères énoncés à l'article 24 et à l'un de ceux qui sont définis au paragraphe 2 de l'article 25.

¹⁶⁹Pour des exemples de la pratique des Etats, voir Troisième rapport..., doc. A/CN.4/480/Add.1, par. 1) à 8) du commentaire de l'article 24 proposé par le Rapporteur spécial. En ce qui concerne la doctrine, voir supra note 157.

¹⁷⁰Voir aussi l'article 12 de la Déclaration de Venise, qui interdit à l'Etat prédécesseur de retirer sa nationalité à ceux de ses nationaux qui n'ont pas été en mesure d'acquérir celle d'un Etat successeur, doc. du Conseil de l'Europe CDL-NAT (96) 7 rev.

¹⁷¹Voir Troisième rapport..., doc. A/CN.4/480/Add.1, par. 1) à 5) du commentaire de l'article 25 proposé par le Rapporteur spécial.

Tel serait le cas, par exemple, d'une personne concernée ayant sa résidence habituelle dans un Etat tiers, qui serait née sur un territoire devenu celui d'un Etat successeur mais qui, avant de partir pour l'étranger, aurait eu sa résidence habituelle sur le territoire continuant de faire partie de l'Etat prédécesseur.

14) De même, le droit de choisir entre les nationalités de deux ou plusieurs Etats successeurs ne doit être reconnu qu'aux personnes concernées qui, en vertu des critères de l'article 24, remplissent les conditions requises pour acquérir la nationalité de plus d'un Etat successeur. Abstraction faite du cas où le critère visé à l'alinéa b) i) serait applicable, le droit d'option n'est envisagé que pour certaines personnes concernées ayant leur résidence habituelle dans un Etat tiers.

15) Selon une opinion exprimée, l'Etat prédécesseur ne devrait pas être soumis à l'obligation d'accorder un droit d'option, car dans ce cas on ne serait pas en présence d'une succession d'Etats.

16) Quelques membres de la Commission étaient d'avis que les dispositions de la section 1, relative au transfert de territoire, et celles de la section 4, relative à la séparation, devraient être rédigées sur le même modèle, car ils ne voyaient aucune raison d'appliquer des règles différentes dans chacun des deux cas.

Article 27

Cas de succession d'Etats visés par les présents articles

Sans préjudice du droit des personnes concernées à une nationalité, les présents articles s'appliquent aux effets d'une succession d'Etats se produisant conformément au droit international et, plus particulièrement, aux principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies.

Commentaire

1) Comme elle l'avait déjà dit dans son commentaire de l'article 6 du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités, "[l]orsqu'elle rédige des projets d'articles en vue de la codification des règles du droit international se rapportant à des situations normales, la Commission présume naturellement que ces articles s'appliqueront à des faits se produisant, ou à des situations créées, conformément au droit international. En conséquence, elle ne précise pas d'ordinaire que leur application est ainsi limitée. Ce n'est que lorsque des cas non conformes au droit international appellent un traitement spécial ou une mention particulière qu'elle doit s'occuper de faits ou de situations non conformes au droit international"¹⁷². Néanmoins, les deux Conventions de Vienne sur la succession d'Etats renferment une disposition qui

¹⁷²Annuaire ... 1974, vol. II (première partie), p. 186, doc. A/9610/Rev.1, par. 1) du commentaire de l'article 6 du projet.

limite expressément leur champ d'application aux successions d'Etats se produisant conformément au droit international ¹⁷³.

2) Vu la solution retenue dans ces deux conventions, la Commission a décidé, dans un souci de cohérence, d'insérer dans les présents articles la disposition de l'article 27, qui reprend les dispositions correspondantes de ces instruments, encore qu'il soit évident que les nouveaux articles se rapportent à la question de la nationalité des personnes physiques en relation avec une succession d'Etats qui s'est produite conformément au droit international. La Commission a estimé qu'elle n'avait pas à étudier les questions de nationalité qui pourraient se poser en cas, par exemple, d'occupation militaire ¹⁷⁴ ou l'annexion illicite de territoire.

3) La Commission a jugé souhaitable de protéger les droits des personnes concernées, quelles que soient les conditions suivant lesquelles la succession est opérée, conformément aux principes énoncés par la Cour internationale de Justice dans l'avis consultatif qu'elle a rendu dans l'affaire de la Namibie ¹⁷⁵. Le membre de phrase qui ouvre l'article 27 a toutefois suscité des réserves de la part de quelques membres car, à leur sens, il rendait toute la disposition ambiguë.

4) Cette disposition ayant été insérée dans le projet à un stade tardif de ses travaux sur le sujet, la Commission a reporté la décision sur son emplacement définitif à l'examen en deuxième lecture. Mais il est clair que l'article 27 ne se situe pas dans la section 4 de la deuxième partie.

¹⁷³Voir l'article 6 de la Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités et l'article 3 de la Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat.

¹⁷⁴Il n'est pas inutile de relever que l'article 40 de la Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités stipule que "les dispositions de la présente Convention ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité du fait de l'occupation militaire d'un territoire".

¹⁷⁵Voir Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, Avis consultatif du 21 juin 1971, C.I.J. Recueil 1971, par. 118.

CHAPITRE V

LES RESERVES AUX TRAITES

A. Introduction

44. Par sa résolution 48/31 du 9 décembre 1993, l'Assemblée générale a approuvé la décision de la Commission du droit international d'inscrire à l'ordre du jour de sa quarante-sixième session (1994) le sujet intitulé

"Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités".

45. A sa quarante-sixième session, la Commission a nommé M. Alain Pellet Rapporteur spécial pour ce sujet ¹⁷⁶.

46. A sa quarante-septième session, en 1995, la Commission a reçu et examiné le premier rapport du Rapporteur spécial ¹⁷⁷.

47. A la fin de cet examen, le Rapporteur spécial a résumé les conclusions qu'il tirait des débats de la Commission sur le sujet; celles-ci avaient trait au titre du sujet, qui devrait se lire dorénavant "Les réserves aux traités", à la forme du résultat de l'étude, à la manière souple dont les travaux de la Commission sur le sujet devraient être conduits et au consensus au sein de la Commission qu'il n'y avait pas lieu de modifier les dispositions pertinentes des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986 ¹⁷⁸. Ces conclusions constituaient, de l'avis de la Commission, le résultat de l'étude préliminaire demandée par l'Assemblée générale dans ses résolutions 48/31 du 9 décembre 1993 et 49/51 du 9 décembre 1994.

48. En 1995, la Commission, conformément à sa pratique antérieure ¹⁷⁹, a autorisé le Rapporteur spécial à établir un questionnaire détaillé en matière de réserves aux traités afin de s'enquérir de la pratique suivie et des problèmes rencontrés par les Etats et les organisations internationales, particulièrement celles qui étaient depositaires de conventions multilatérales. Ce questionnaire a été adressé à ses destinataires par le Secrétariat. L'Assemblée générale a pris note dans sa résolution 50/45 du 11 décembre 1995 des conclusions de la Commission en même temps qu'elle invitait celle-ci "à

¹⁷⁶Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément No 10 (A/49/10), par. 382.

¹⁷⁷A/CN.4/470 et Corr.1.

¹⁷⁸Voir Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément No 10 (A/50/10), par. 491.

¹⁷⁹Voir Annuaire de la Commission du droit international 1993, vol. II (deuxième partie), par. 286.

poursuivre ses travaux ... selon les modalités indiquées dans son rapport" et a aussi invité les Etats à répondre au questionnaire ¹⁸⁰.

49. A sa quarante-huitième session, la Commission a été saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet ¹⁸¹. Le Rapporteur spécial avait joint à son rapport un projet de résolution de la Commission du droit international sur les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris aux traités relatifs aux droits de l'homme, lequel était destiné à l'Assemblée générale et visait à préciser les données juridiques du problème ainsi qu'à le clarifier ¹⁸². Le Rapporteur spécial a présenté ce rapport à la Commission à sa 2460ème séance, tenue le 16 juillet 1996. Cependant, faute de temps, la Commission n'a pas pu examiner le rapport ni le projet de résolution bien que certains membres aient pu exprimer des vues sur le rapport. Par conséquent, la Commission a décidé de reporter le débat sur ce sujet à l'année suivante.

B. Examen du sujet à la présente session

50. A la présente session, la Commission était à nouveau saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet. Elle a examiné ce rapport à sa 2487ème séance et de sa 2499ème à sa 2503ème séance, tenues entre le 3 juin et le 2 juillet 1997.

51. Etant donné que la Commission du droit international a été en grande partie renouvelée après les élections du 11 novembre 1996, le Rapporteur spécial a procédé à une nouvelle présentation de son deuxième rapport.

1. Présentation par le Rapporteur spécial de son deuxième rapport

a) Aperçu historique

52. Le Rapporteur spécial, parce que la Commission comptait de nouveaux membres et aussi parce qu'il s'était écoulé beaucoup de temps depuis qu'elle avait examiné son premier rapport ¹⁸³, a donné un aperçu global du sujet et des décisions prises en exprimant l'espoir que ce qui avait été décidé ne serait pas remis en cause par la Commission ni par la Sixième Commission.

53. Le Rapporteur spécial a rappelé que la question des réserves aux traités n'était pas terra incognita pour la Commission qui l'avait déjà étudiée à plusieurs reprises. A cet égard, après avoir évoqué le rapport de M. James Brierly qui, en 1951, prenait le contre-pied de la solution retenue par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif sur les Réserves à

¹⁸⁰A la date du 30 juin 1997, trente (30) Etats et dix-huit (18) organisations internationales avaient répondu au questionnaire.

¹⁸¹A/CN.4/477 et Add.1.

¹⁸²Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément No 10 (A/51/10), par. 137.

¹⁸³A/CN.4/470.

la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ¹⁸⁴ et qui retenait le vieux système consensuel de l'acceptation unanime des réserves, il a rappelé que le rapport de Sir Humphrey Waldock en 1962 ¹⁸⁵ avait constitué une rupture par rapport à la position antérieure de la Commission et l'avait conduite à adopter le système plus souple inspiré de la pratique latino-américaine (reflété dans l'avis consultatif précité), lequel devait aboutir au régime des conventions de Vienne constitué par l'article 2, paragraphe 1 d), et les articles 19 à 23 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités et complété en 1978 par la Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités (art. 20), puis par les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales (art. 2, par. 1 d), et art. 19 à 23). La souplesse et l'adaptabilité de ce système, reflétant le droit positif en la matière, dont le caractère supplétif - même pour les Etats parties aux Conventions de Vienne - était un trait essentiel, lui avaient permis de fonctionner convenablement jusqu'à présent. La question se posait donc de savoir pour quelle raison la question des réserves devait être examinée à nouveau.

54. Le Rapporteur spécial a rappelé que, après une suggestion de deux Etats à la Sixième Commission en 1990, le Groupe de planification de la Commission a considéré en 1992 que cette suggestion méritait d'être retenue. Un schéma général a été établi en 1993 par le membre de la Commission qui serait par la suite nommé Rapporteur spécial (A/CN.4/454), et ce schéma indiquait les principaux problèmes soulevés, les instruments pertinents, la doctrine existante et les avantages et inconvénients d'une codification éventuelle. La conclusion de ce schéma, à savoir qu'une étude approfondie du sujet se justifiait, a été approuvée par la Commission et a été également approuvée par l'Assemblée générale dans sa résolution 48/31 du 9 décembre 1993. C'est à la suite de cette résolution qu'à sa quarante-sixième session la Commission a nommé le Rapporteur spécial pour ce sujet et que celui-ci a procédé à une étude préliminaire (A/CN.4/470 et Corr.1 et 2) portant sur les travaux antérieurs de la Commission relatifs aux Conventions de Vienne, sur un inventaire des problèmes posés par le sujet ainsi que sur la portée et la forme des travaux futurs de la Commission.

b) Ambiguïtés et lacunes du "régime de Vienne"

55. Le Rapporteur spécial a relevé que, malgré le fonctionnement globalement satisfaisant du régime de Vienne, la "querelle" doctrinale permanente et peut-être insoluble entre l'école de l'opposabilité et l'école de

¹⁸⁴C.I.J. Recueil 1951, p. 15.

¹⁸⁵Annuaire ... 1962, vol. II. p. 31.

l'admissibilité ¹⁸⁶ révèle l'existence d'ambiguïtés et d'incertitudes en matière de réserves que ce régime ne permet pas de trancher. Par ailleurs, les conséquences sur le plan pratique de cette querelle au sujet de la licéité et de l'opposabilité des réserves pouvaient être très différentes, selon la position de l'une ou l'autre école.

56. Ces incertitudes sont surtout axées sur trois questions principales, à savoir :

a) L'acceptation des réserves,
b) Les objections aux réserves, ainsi que
c) Les effets tant de l'acceptation des réserves que des objections à celles-ci sans, pour autant, négliger des problèmes importants se rapportant aux conditions de licéité ou d'illicéité des réserves ainsi que de leur constatation ¹⁸⁷.

57. D'autre part, des lacunes assez nombreuses persistent et ont notamment trait à la définition des réserves et des déclarations interprétatives, aux réserves à des dispositions codifiant le jus cogens, au sort des réserves, acceptations et objections en cas de succession d'Etats, au règlement des différends liés au régime des réserves ainsi qu'aux règles applicables, le cas échéant, aux réserves à certaines catégories de traités et, en particulier, aux traités relatifs aux droits de l'homme ¹⁸⁸.

c) Travaux futurs sur le sujet

58. Le Rapporteur spécial a rappelé que l'orientation des travaux futurs se trouvait nécessairement affectée, d'une part, par l'articulation de ceux-ci avec les conventions existantes et, d'autre part, par la forme de leur résultat. En ce qui concerne cette dernière, dans son premier rapport, il n'avait pas pris de position bien tranchée sur la forme que devraient revêtir les résultats des travaux de la Commission, indiquant simplement qu'il existait une assez large gamme de possibilités allant des protocoles additionnels aux conventions existantes jusqu'à de simples clauses types, en passant par l'adoption d'un projet d'articles, l'établissement d'un guide de la pratique ou la combinaison de ces diverses approches ¹⁸⁹. Par ailleurs, le Rapporteur spécial a également

¹⁸⁶Les partisans de l'école de l'opposabilité considèrent que le seul critère de la validité d'une réserve est celui des objections des autres Etats tandis que ceux de l'admissibilité considèrent qu'une réserve contraire à l'objet et au but du traité est nulle par elle-même, quelles que puissent être les réactions des Etats cocontractants.

¹⁸⁷Pour une liste plus complète d'"ambiguïtés", voir Premier rapport, doc. A/CN.4/470, par. 124.

¹⁸⁸Voir, à cet égard, les paragraphes 148 et 149 du Premier rapport (A/CN.4/470) et les paragraphes 10 et 19 du Deuxième rapport (A/CN.4/477).

¹⁸⁹A/CN.4/470, par. 182.

évoqué les conclusions ¹⁹⁰ qu'il avait tirées des débats qui ont eu lieu à la quarante-septième session de la Commission et dont l'essentiel pouvait se ramener à deux axes principaux :

a) Premièrement, il faudrait préserver les acquis tels que codifiés par le régime des Conventions de Vienne étant donné que celles-ci ont établi un équilibre satisfaisant qui fonctionne bien, comprenant des règles de référence dont, quelle qu'ait pu être leur nature au moment de leur adoption, on peut considérer qu'elles ont acquis une valeur coutumière;

b) Deuxièmement, la Commission devrait en principe adopter un guide de la pratique en matière de réserves dont les dispositions seraient susceptibles de guider la pratique des Etats et des organisations internationales sur cette question ¹⁹¹.

59. Le Rapporteur spécial a évoqué la résolution 50/45 de l'Assemblée générale ¹⁹² qui a pris note de ces conclusions. Par ailleurs, il a rappelé que la plupart sinon la totalité des délégations, lors des cinquantième et cinquante et unième sessions de l'Assemblée générale, ont exprimé des vues qui concordent remarquablement avec celles des membres de la Commission, tant sur la nécessité de préserver les acquis du régime de Vienne - qui établit un équilibre satisfaisant - que sur la hiérarchie des problèmes posés - ou laissés en suspens - par celui-ci.

d) Schéma général de l'étude et forme de son résultat

60. Le Rapporteur spécial a indiqué que c'est justement cette hiérarchie des problèmes qui a en quelque sorte "dicté" le premier chapitre de son deuxième rapport, intitulé "Vue générale de l'étude", lequel est consacré aux futurs travaux de la Commission sur le sujet et propose un schéma général provisoire de l'étude.

61. Ces problèmes ¹⁹³, selon le Rapporteur spécial, s'inscrivent aussi dans une problématique plus large que la Commission ne saurait laisser de côté. C'est pour cette raison d'ailleurs que le schéma général de l'étude ¹⁹⁴, tout en faisant aussi complètement que possible le tour du sujet, était strictement provisoire et ne se prétendait ni définitif ni même complet. Le Rapporteur spécial s'est déclaré conscient du caractère périlleux de cet exercice d'autant plus que, outre la complexité et la technicité du sujet, certains de ses aspects

¹⁹⁰Voir aussi supra par. 47.

¹⁹¹Voir Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément No 10 (A/49/10), par. 491, et doc. A/CN.4/477, par. 2.

¹⁹²Voir supra par. 48.

¹⁹³Voir également A/CN.4/477, par. 10. Voir supra "Ambiguïtés et lacunes", par. 55 à 57.

¹⁹⁴A/CN.4/477, par. 37 et suiv.

sont politiquement très sensibles. C'est pourquoi le Rapporteur spécial s'est efforcé de définir les objectifs du schéma général de l'étude dans un esprit plus pragmatique que doctrinal ¹⁹⁵.

62. D'autre part, le Rapporteur spécial était conscient du caractère ambitieux bien que purement prévisionnel de son plan. A cet égard, il espérait pouvoir présenter à la Commission deux rapports en 1998 : l'un portant sur la définition des réserves et la distinction entre celles-ci et les déclarations interprétatives ainsi que sur la formulation et le retrait des réserves, des acceptations et des objections et l'autre, si cela se révélait possible, sur les effets des réserves, des acceptations et des objections.

63. Quant à la forme du résultat de l'étude, à savoir le guide de la pratique en matière de réserves, le Rapporteur spécial a rappelé que, conformément à la position prise par la Commission, il s'agirait d'un projet d'articles assortis de commentaires et de clauses types lorsque le besoin s'en ferait sentir ¹⁹⁶. Les projets d'articles seraient précédés des dispositions sur les réserves déjà incluses dans les Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986, d'une part pour donner un caractère complet au guide en question et, d'autre part, pour assurer la cohérence de ce dernier avec les dispositions qui existaient déjà. Les clauses types pourraient servir de modèle aux Etats et aux organisations internationales qui souhaiteraient les insérer dans les traités qu'ils concluraient à l'avenir si le besoin de recourir à des clauses particulières, dérogoires du droit commun, dans certains domaines spécifiques se faisait sentir. En outre, ces clauses types devraient être conçues de manière à réduire au maximum les possibilités de différend à l'avenir.

64. Le Rapporteur spécial a rappelé que son deuxième rapport comprend trois annexes. La première ¹⁹⁷ présente une longue bibliographie sur la question qui sera complétée à l'avenir. Dans les deux autres annexes figurent les deux questionnaires que la Commission a autorisé le Rapporteur spécial à adresser, par l'intermédiaire du Secrétariat, aux Etats et aux organisations internationales afin qu'il puisse déterminer la pratique suivie par les Etats et les organisations en matière de réserves.

- e) La question de l'unité ou de la diversité du régime juridique des réserves aux traités, notamment par rapport aux traités relatifs aux droits de l'homme

65. Le chapitre II du rapport traite de deux problèmes de fond qui sont cependant étroitement liés, à savoir la question de l'unité ou de la diversité du régime juridique des réserves aux traités et, d'autre part, la question spécifique des réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme. Dans le

¹⁹⁵Ibid., par. 34.

¹⁹⁶Voir doc. A/CN.4/477, par. 19 à 32.

¹⁹⁷A/CN.4/478.

cadre de cette dernière question se pose aussi celle des pouvoirs des organes de surveillance ou de contrôle des traités de droits de l'homme.

A ce sujet, le Rapporteur spécial considère que la Commission doit tirer des conclusions fermes et claires. Les réactions des Etats au cours des délibérations de la Sixième Commission lors de la cinquante et unième session de l'Assemblée générale paraissent plutôt favorables aux conclusions de son deuxième rapport. Par ailleurs, l'extrême importance et l'actualité du sujet ¹⁹⁸ ainsi que le fait qu'un certain nombre d'organes de surveillance des traités de droits de l'homme ¹⁹⁹ ont reporté toute prise de décision sur cette question dans l'attente du résultat des travaux de la CDI militent pour une prise de position rapide de la part de la Commission. Le Rapporteur spécial a aussi déclaré que certains éléments nouveaux apportés au débat, bien que l'ayant globalement plutôt conforté dans ses positions, l'ont toutefois amené à les nuancer dans une certaine mesure.

66. Traitant d'abord de la question de l'unité ou diversité du régime des réserves, le Rapporteur spécial s'est interrogé sur la nécessité de modifier le régime des réserves en fonction de l'objet et/ou de la nature du traité. Il a rappelé que la base de ce régime des réserves était constituée par les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, dispositions reprises par la suite dans la Convention de 1986 (art. 19 à 23). Il a aussi constaté que la Convention prévoit que des règles particulières sont applicables à certaines catégories de traités ²⁰⁰. Par conséquent, le problème de l'unité ou de la diversité des règles applicables aux réserves n'avait pas échappé aux auteurs de la Convention de Vienne qui n'ont pas manqué de singulariser celles-ci lorsque cela leur a paru nécessaire. En outre, là où les auteurs de la Convention de Vienne ont voulu réserver un traitement particulier à une catégorie spécifique de traités, ils l'ont expressément fait ²⁰¹. Ces auteurs, tout en ayant conscience du fait qu'une règle générale ne pourrait pas s'appliquer idéalement à tous les traités, ont conçu les normes applicables dans l'idée qu'elles s'appliqueraient à tous

¹⁹⁸Le Rapporteur spécial a évoqué les colloques récents de Cambridge, organisés en mars 1997 par les professeurs James Crawford et Philip Alston, ainsi que de la Société française de droit international sur le sujet "Droit international et droits de l'homme".

¹⁹⁹Comme le Comité sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, à sa 16ème session en janvier 1997.

²⁰⁰Les paragraphes 2 et 3 de l'article 20 énoncent des conditions spécifiques de la licéité des réserves aux traités conclus par un nombre restreint d'Etats ou aux actes constitutifs d'organisations internationales.

²⁰¹Comme dans le cas de l'article 60, par. 5.

les traités multilatéraux, exception faite des catégories de traités expressément mentionnées ²⁰².

67. Le Rapporteur spécial a cependant souligné qu'aucune exception n'avait paru utile quant à l'applicabilité de ce régime pour les traités normatifs tels que les conventions de codification ou les traités relatifs aux droits de l'homme, bien que ceux-ci comportent des caractéristiques propres, dont la nature non synallagmatique est la plus frappante.

68. Le Rapporteur spécial a relevé que, depuis lors, le problème a resurgi et qu'un certain nombre d'auteurs ont affirmé que le régime de Vienne en matière de réserves n'était pas applicable aux traités normatifs et notamment pas aux traités de droits de l'homme. Cette idée qui s'est répandue, y compris au sein des organes des droits de l'homme, méritait d'être examinée à son tour par la Commission, un des "organes du droit international".

69. A ce sujet, le Rapporteur spécial a souligné que les traités dits "normatifs", correspondant à une notion plus ancienne, celle des "traités-lois", sont une catégorie très hétérogène, comprenant des conventions de codification du droit international privé, des conventions de l'OIT, des traités relatifs au droit des conflits armés, au commerce, etc. Par ailleurs un traité est rarement entièrement normatif ou entièrement synallagmatique : dans la plupart des cas y compris en matière de droits de l'homme ²⁰³ un traité comporte à la fois des clauses contractuelles reconnaissant des droits et obligations réciproques et des clauses "normatives". De ce point de vue, un traité normatif est simplement un traité dans lequel les dispositions normatives sont quantitativement prédominantes.

70. Le Rapporteur spécial a signalé que le problème était donc de savoir si le régime de Vienne en matière de réserves aux traités est adapté aux "dispositions normatives" des traités, et la section II de son rapport s'efforce d'y répondre, à la fois de lege lata et de lege ferenda.

71. Il a de même évoqué les rapports de la Commission de 1962 et 1966 où celle-ci a reconnu l'intérêt de formuler des règles s'appliquant au plus grand nombre de cas ²⁰⁴. La Conférence de Vienne a entériné ces vues, inspirées de la pratique latino-américaine, du fait de leur souplesse et adaptabilité qui caractérisent également tout le régime de Vienne.

²⁰²Voir par. 99 à 111 du Deuxième rapport, doc. A/CN.4/477/Add.1.

²⁰³Un traité de droits de l'homme par excellence tel que la Convention sur le génocide, archétype même du traité normatif selon les décisions de la CIJ de 1951 et de 1996, comporte des éléments de réciprocité.

²⁰⁴Annuaire ... 1962, vol. II, document A/5209, p. 199; Annuaire ... 1966, vol. II, doc. A/6309/Rev.1, p. 225.

72. Trois mécanismes, a précisé le Rapporteur spécial, assurent ce caractère souple et adaptable, à savoir : a) l'interdiction (art. 19 c) de la Convention de Vienne) de formuler une réserve contraire à l'objet et au but du traité, règle générale qui exclut toute rigidité en se référant à l'essence même du traité; b) le système de liberté instauré par les articles 20 (4, 5), 21 et 22 qui permet aux Etats parties de ne pas être touchés par la réserve à laquelle ils peuvent décider d'objecter et, finalement, c) le caractère supplétif du système, trait fondamental qui permet au régime de Vienne de fonctionner non comme un carcan mais comme un filet de sécurité. Ce caractère signifie que ce système peut être écarté si les Etats le désirent.

73. Le Rapporteur spécial a tiré deux grandes conclusions de son analyse :

a) Le débat éternel sur l'opportunité d'admettre ou non des réserves aux traités est totalement vain. Les réserves sont une réalité; les règles de Vienne, par leur souplesse même, excluent toute dénaturation fondamentale du traité tout en permettant en même temps une participation aussi large que possible : en effet, il vaut mieux qu'un Etat accepte une partie du traité que de le voir renoncer purement et simplement à y devenir partie;

b) Il n'y a guère de raison d'écarter l'application du régime de Vienne s'agissant des traités dits "normatifs" ²⁰⁵.

74. Le Rapporteur spécial, en résumant son analyse qui figure aux paragraphes 136 à 162 de son Deuxième rapport, a rappelé que, même si les réserves portent atteinte à l'intégrité du traité, elles ne peuvent jamais porter atteinte à son objet et à son but, à savoir son essence même, sinon elles seraient illicites. Cette intégrité d'ailleurs était non seulement propre aux traités normatifs mais était aussi le fait des traités synallagmatiques. Quant à l'argument du caractère non réciproque des traités normatifs, le Rapporteur spécial trouvait paradoxal que le reproche fait aux réserves, à savoir qu'elles suppriment la réciprocité, pût être invoqué dans le cas d'engagements qui, par nature, ne sont pas réciproques ! Du reste, l'élément de réciprocité n'est pas totalement absent des traités normatifs par lesquels les Etats parties se garantissent mutuellement qu'ils appliqueront les mêmes règles. Par ailleurs, le Rapporteur spécial a estimé que l'argument fondé sur la rupture de l'égalité entre les parties aux traités normatifs, rupture prétendument causée par la possibilité d'émettre des réserves, est tout aussi spécieux : l'inégalité serait beaucoup plus flagrante entre un Etat partie et un Etat qui ne serait pas du tout partie à un traité normatif. De toute manière, un Etat pourrait toujours rétablir l'équilibre initial en objectant à la réserve émise ou en recourant à la possibilité offerte par l'article 20, paragraphe 4 b), de la Convention de 1969 consistant à empêcher le traité d'entrer en vigueur entre lui-même et l'Etat réservataire.

²⁰⁵Voir par. 163 du Deuxième rapport, doc. A/CN.4/477/Add.1.

f) Le régime de Vienne et les traités relatifs aux droits de l'homme

75. Au vu de ces conclusions, le Rapporteur spécial s'est interrogé sur la question de savoir si, en revanche, des règles particulières seraient applicables à cette catégorie spéciale de traités normatifs que constituent les traités de droits de l'homme. A cet égard, il a relevé que, malgré les plaidoiries éloquents de spécialistes en faveur d'un régime spécifique de réserves aux traités de droits de l'homme ²⁰⁶, aucun argument n'offre de base convaincante en faveur d'un régime de réserves spécifique. En réalité, a-t-il dit, ce sont les lacunes et les ambiguïtés du régime de Vienne qui sont en cause, lacunes et ambiguïtés du régime général et non de son application à certaines catégories de traités.

76. Le Rapporteur spécial a rappelé avoir répondu par la négative à la question de savoir s'il y avait des raisons déterminantes de ne pas appliquer le régime de Vienne aux traités de droits de l'homme ²⁰⁷, et il a motivé sa réponse comme suit :

a) Le régime de Vienne est conçu pour être appliqué sur le plan universel sans exception; du reste, il ne faut pas oublier que son point de départ, à savoir l'avis consultatif rendu par la Cour internationale de Justice sur les réserves à la Convention contre le génocide, concerne un traité de droits de l'homme par excellence;

b) Depuis les Conventions de Vienne, ni la pratique des Etats inter se ²⁰⁸, ni la jurisprudence ni même les organes des traités de droits de l'homme n'ont contesté l'applicabilité du régime de Vienne aux traités de droits de l'homme. Davantage même : la plupart des traités de droits de l'homme conclus après les Conventions de Vienne soit contiennent des clauses expresses de réserves renvoyant à la Convention de Vienne ou reprenant les critères y établis de l'"objet" et du "but" du traité, soit ne contiennent pas de clauses sur les réserves, mais appellent l'application effective du régime de Vienne comme expression du "droit commun", ce qui ressort d'ailleurs des travaux préparatoires de ces instruments ²⁰⁹ et de la pratique ultérieure. A cet égard, a rappelé le Rapporteur spécial, même l'Observation générale No 24 du Comité des

²⁰⁶Colloque susmentionné de la Société française du droit international sur le droit international et les droits de l'homme, voir supra note 23.

²⁰⁷Voir par. 165 à 176 du Deuxième rapport, doc. A/CN.4/477/Add.1.

²⁰⁸Le Rapporteur spécial a rappelé qu'au cours des débats à la Sixième Commission presque tous les Etats qui se sont exprimés sur son rapport avaient confirmé cette position.

²⁰⁹Exception faite bien sûr des traités qui, comme la Convention sur l'élimination de toutes les formes de la discrimination raciale, contenaient des clauses particulières de réserves.

droits de l'homme, qui a donné lieu à des contestations sur d'autres points, se réfère à plusieurs reprises aux Conventions de Vienne.

77. Cependant, le Rapporteur spécial a nuancé la position définie au paragraphe précédent par les considérations suivantes :

a) Il n'est pas inconcevable que les Etats parties aux traités de droits de l'homme souhaitent apporter des exceptions ou établir des régimes particuliers : à cette fin il serait sage qu'à l'avenir les Etats précisent expressément dans les conventions relatives aux droits de l'homme si et dans quelle mesure la non-application d'une disposition constitue une atteinte à l'"objet" et au "but" de celles-ci;

b) Un dialogue fructueux pourrait s'établir entre l'Etat réservataire et l'Etat objectant soit spontanément, soit sur le fondement de dispositions spéciales insérées dans le traité à cet effet. Cette technique réaliserait un équilibre entre le régime des réserves et la spécificité des droits de l'homme;

c) Les organes de contrôle des droits de l'homme continueraient cependant à appliquer les règles de Vienne en matière de réserves lorsqu'il n'existe pas de règles particulières.

g) Le rôle des organes de contrôle en matière de réserves

78. Le Rapporteur spécial a souligné que la troisième partie de son rapport traitait de la question la plus controversée, à savoir le rôle des organes de contrôle des traités de droits de l'homme en matière de licéité des réserves.

79. Il a rappelé que deux positions extrêmes s'affrontent autour de cette question : l'une est que seuls les Etats parties ont la compétence de se prononcer sur la licéité des réserves : c'est la position traditionnelle des Etats ²¹⁰, du Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies, d'une partie de la doctrine et même des organes de contrôle eux-mêmes jusqu'au milieu des années 90.

80. L'autre position, en revanche, est que non seulement les organes de contrôle ont la compétence de se prononcer sur la licéité des réserves, mais qu'ils peuvent aussi tirer toutes les conséquences de cette appréciation, y compris que les Etats réservataires sont liés par toutes les dispositions du traité, dont celle sur laquelle porte la réserve.

81. Le Rapporteur spécial a déclaré que ni l'une ni l'autre de ces positions ne lui paraissait satisfaisante; à son avis, il incombait à la Commission, en tant qu'organe du droit international, d'apporter à ce problème une réponse fondée en droit.

82. Le Rapporteur spécial a indiqué que, selon lui, les deux constatations suivantes pouvaient fonder une telle réponse :

a) Les organes des droits de l'homme peuvent et doivent apprécier la licéité des réserves lorsque cela est nécessaire à l'exercice de leurs

²¹⁰Cette position est reflétée dans les observations des trois Etats à l'Observation générale No 24, doc. A/50/40 et A/51/40.

fonctions. Ils ne sauraient cependant avoir plus de compétences sur cette question que celles qui leur sont nécessaires pour s'acquitter de leur responsabilité principale. A ce sujet, le Rapporteur spécial a signalé que les organes chargés du contrôle et de la mise en oeuvre d'un traité ne sont pas propres uniquement aux traités de droits de l'homme mais peuvent exister, et existent, dans d'autres domaines (désarmement, environnement, etc.). A l'instar d'un organe de règlement des différends qui peut et doit, à l'occasion d'un différend porté devant lui, se prononcer sur la licéité d'une réserve, faute de quoi il ne pourrait pas s'acquitter de sa fonction ²¹¹, tous ces organes de contrôle, y compris les organes des droits de l'homme, sont créés ou saisis par les parties pour surveiller la mise en oeuvre du traité : à cette fin, ils sont amenés à déterminer les obligations précises des parties en vertu du traité, réserves comprises. Si les organes sont des organes juridictionnels (comme la Cour européenne des droits de l'homme), ils ont un pouvoir de décision avec force obligatoire pour les parties concernées. S'ils ont un caractère consultatif, leur avis n'aura pas valeur obligatoire mais les Etats parties devront examiner cet avis de bonne foi;

b) D'autre part, le Rapporteur spécial était convaincu que là s'arrête la compétence de ces organes : par suite, ces derniers ne peuvent pas tirer de conséquences de cette appréciation en l'absence de décision de la part de l'Etat concerné.

83. A l'encontre des positions prises par certains organes de droits de l'homme qui considèrent qu'une fois l'illicéité de la réserve constatée, l'Etat réservataire continue d'être lié par le traité dans son intégralité, le Rapporteur spécial a souligné que le traité reste toujours un instrument consensuel, tirant sa force de la volonté des Etats ²¹². Les réserves émises, a-t-il dit, sont "consubstantielles" au consentement d'un Etat à être lié par le traité. Au stade actuel de la société internationale, seul l'Etat peut savoir le rôle exact de sa réserve dans sa décision d'exprimer son consentement à être lié par le traité. Il n'est ni possible ni souhaitable, a dit le Rapporteur spécial, que des experts - qui tirent leur légitimité du traité (donc de la volonté des Etats) - se substituent aux gouvernements pour se prononcer sur les intentions de ces derniers.

84. Toutefois, le Rapporteur spécial a indiqué qu'à la réflexion, il s'était écarté sur un point de ses conclusions de 1996 : celles-ci ne s'appliquent pas aux organes régionaux investis de pouvoirs de décision obligatoire (Cour européenne des droits de l'homme, Cour interaméricaine). Même s'il conservait

²¹¹Comme ce fut le cas, par exemple, dans l'affaire de la mer d'Iroise opposant la France au Royaume-Uni, voir Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XVIII.

²¹²Article 11 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 1155, p. 331.

quelques doutes sur le bien-fondé de certaines décisions ²¹³ de ces organes, le Rapporteur spécial a reconnu que les solidarités qui sont plus fortes au plan régional qu'au plan universel peuvent justifier que les mécanismes institués par les traités régionaux soient dotés des pouvoirs étendus reflétant justement ces liens communautaires ²¹⁴.

85. Ces solutions régionales ne sont, en revanche, pas transposables, de l'avis du Rapporteur spécial, au plan mondial : des "décisions" de ce type de la part d'organes qui, tels que le Comité des droits de l'homme, ne sont pas dotés de pouvoir de décision par les Etats parties, seraient contraires au droit international général.

86. Dans ce cas-là, les conséquences que l'Etat réservataire pourrait tirer des constatations des organes de contrôle, a rappelé le Rapporteur spécial, sont les suivantes ²¹⁵ :

a) l'Etat, après avoir examiné ces constatations de bonne foi, peut maintenir sa réserve;

b) l'Etat peut retirer sa réserve;

c) l'Etat peut "régulariser" sa situation en remplaçant sa réserve illicite par une réserve licite;

d) l'Etat peut renoncer à être partie au traité.

87. En dernier lieu, le Rapporteur spécial s'est élevé contre la prétention excessive du Comité des droits de l'homme à se constituer en unique juge de la licéité des réserves. Ce contrôle de la licéité des réserves, a souligné le Rapporteur spécial, n'est pas le monopole des organes de surveillance.

Les Etats, par le moyen des objections, ont la faculté d'effectuer un autre type de contrôle et cette "dualité" de contrôles assure encore mieux l'efficacité du fonctionnement du traité; en outre, les objections des Etats constituent souvent non seulement un moyen de "pression" non négligeable mais aussi un guide utile pour l'appréciation de la licéité d'une réserve par le Comité lui-même.

h) Projet de résolution

88. Le Rapporteur spécial a ensuite présenté le projet de résolution qu'il proposait à la Commission d'adopter, lequel était joint à son Deuxième rapport et portait sur les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris aux traités relatifs aux droits de l'homme.

²¹³Voir les décisions rendues par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire Belilos c. Suisse de 1988, dans Cour européenne des droits de l'homme, Série A, vol. 132, et dans l'affaire Loizidou c. Turquie, ibid., vol. 310 (exception préliminaire) et, pour la décision de décembre 1996 sur le fond, International Legal Materials, vol. XXXVI, p. 438.

²¹⁴Même dans de tels cadres, le Rapporteur spécial a rappelé que certaines décisions de ces organes avaient suscité bien des hésitations ou des réactions de la part des Etats concernés, comme ce fut le cas pour la Suisse dans l'affaire Belilos.

²¹⁵Par. 241 à 251 du Deuxième rapport, doc. A/CN.4/477/Add.1.

89. Le Rapporteur spécial a précisé que ce projet reprenait les principales conclusions de ses deux rapports.

90. Quant à la forme donnée à ces conclusions, à savoir le projet de résolution, le Rapporteur spécial a souligné que la question à l'examen se prêtait bien à cette forme particulière sans bien sûr exclure d'autres formules par lesquelles la Commission en tant qu'organe chargé de promouvoir le développement progressif et la codification du droit international pouvait prendre position sur des problèmes généraux en matière de réserves.

91. Le Rapporteur spécial a suggéré que ce projet de résolution soit adopté au cours de la quarante-neuvième session de la Commission et communiqué ensuite pour observations aux Etats et aux organes des droits de l'homme intéressés. Ce serait à la lumière de leurs réactions que la Commission se prononcerait définitivement.

2. Résumé du débat

a) Observations générales

92. Les membres de la Commission ont félicité le Rapporteur spécial de son travail, le sujet étudié constituant un des aspects fondamentaux du droit international.

93. Quelques membres se sont demandé s'il y avait bien lieu, à un stade aussi précoce, d'examiner la question des réserves aux instruments relatifs aux droits de l'homme, ce qui ne leur paraissait pas conforme à la procédure habituelle de la Commission.

94. Plusieurs membres ont dit par ailleurs être du même avis que le Rapporteur spécial quant à la nécessité de préserver les acquis des Conventions de Vienne qui, du reste, codifiaient dans leur plus grande partie des règles coutumières. Certains membres ont souligné que le régime de Vienne malgré quelques ambiguïtés avait, grâce à sa flexibilité et son adaptabilité, fonctionné remarquablement bien, ayant atteint un équilibre - qu'il ne fallait pas perturber - entre l'intégrité et l'universalité des traités. On a aussi fait valoir que même si ce régime n'était pas entièrement satisfaisant, il paraissait difficile d'en définir un meilleur.

95. Quant à la querelle doctrinale entre l'école de l'admissibilité et l'école de l'opposabilité, le Rapporteur spécial, en réponse à un membre qui se demandait s'il ne serait pas possible de concilier les deux points de vue, a dit qu'il avait envisagé un tel recoupement dans son premier rapport mais doutait de plus en plus de parvenir à un résultat, chacune des deux positions ayant sa logique propre. Selon un point de vue, la doctrine de l'opposabilité reflétait mieux le fait que les Etats étaient les vrais "maîtres" des traités. Sous cet angle, la compatibilité avec l'objet et le but du traité pourrait néanmoins servir de guide pour l'acceptation ou l'objection à une réserve.

b) Aperçu historique

96. On a évoqué l'idée que les règles de la Convention de Vienne de 1969 sur les réserves seraient le résultat d'un "package deal", mis au point lors de la négociation de la Convention, entre la position soviétique, favorable au droit

presque illimité des Etats de faire des réserves, et la position occidentale, plus stricte. Des membres ayant participé à la Conférence de 1969 ont toutefois récusé l'idée d'un tel compromis ou "package deal". Ils ont en outre fait valoir que les modifications apportées au régime des réserves tel qu'il était présenté dans le projet de la Commission n'avaient pas un caractère fondamental.

97. Le Rapporteur spécial a observé que si on ne pouvait pas conclure à un marchandage à partir des comptes rendus de la Conférence de Vienne, on pouvait penser qu'il s'agissait d'un équilibre laborieusement échafaudé entre les deux blocs.

98. Par ailleurs, le Rapporteur spécial a relevé que même si les clauses relatives aux réserves de la Convention de Vienne de 1969 sont le résultat d'un compromis de dernière minute, cela n'a pas empêché le système de fonctionner de manière satisfaisante. La spécificité du droit résidait précisément dans le fait que la norme, une fois adoptée, s'appliquait à tous, y compris aux grandes puissances. A cet égard, il notait d'ailleurs que, actuellement, les Etats du tiers monde sont tout autant attachés au régime de Vienne que les pays industrialisés.

99. On a, d'autre part, exprimé l'opinion qu'en matière de réserves, la situation a évolué depuis l'époque où ont été adoptées les Conventions de Vienne, époque où les pays socialistes avec l'appui des pays en développement insistaient sur le droit de faire des réserves. De l'avis général, toutefois, la question ne se posait pas en termes d'opposition entre pays développés et pays en développement - (Nord-Sud), étant donné que la technique des réserves était utilisée tant par les uns que par les autres pour des raisons diverses.

c) Ambiguïtés et lacunes du "régime de Vienne"

100. Tout en reconnaissant qu'il fallait combler les lacunes et lever les ambiguïtés des Conventions de Vienne dans la mesure du possible sans sortir du cadre existant certains membres ont souligné la complexité et le caractère éminemment politique du sujet.

101. Selon un point de vue, le contexte politique qui était à la base de la démarche réservataire était essentiel et souvent déterminant pour servir de moyen d'appréciation des rapports entre la réserve elle-même et l'instrument auquel elle se référait. Cette dimension du traité et des réserves comme actes valorisant et exprimant des intérêts politiques s'était manifestée plus clairement en cette fin du XXe siècle, où la grande diversité de la société internationale se traduisait nécessairement par la variété des positions prises.

102. Un membre a même fait remarquer que la pratique des réserves était apparue au milieu du XIXe siècle avec la conclusion de traités multilatéraux. (Acte général de Bruxelles de 1890 sur l'abolition de l'esclavage et conférences de la paix de La Haye de 1899 et 1907.)

103. Un autre membre a relevé que le régime de Vienne, y compris la théorie des réserves, exprimait une vision précise du droit international du point de vue des grandes puissances, tel qu'il s'était cristallisé pendant la guerre froide.

Le même membre s'est demandé si ce régime était encore approprié et si la Commission, sans se contenter de faire le point du droit positif actuel, ne devrait pas faire oeuvre de développement progressif et réexaminer ce régime.

104. D'autre part, selon certains membres, il convenait de prêter attention à l'impact des réserves sur les traités et à leur rôle éventuel dans la création des règles coutumières. En outre, sous plusieurs aspects, la procédure suivie pour la formulation des réserves et des objections ainsi que la méthode servant à déterminer la licéité des réserves soulevait des difficultés considérables. Pour un membre, le Rapporteur spécial a eu raison de mettre en évidence le régime particulier des traités multilatéraux qui reflétait les intérêts de la communauté internationale dans son ensemble.

105. D'autres membres ont relevé que, malgré les dispositions pertinentes de la Convention de 1969 sur les réserves (notamment l'article 19), l'examen de la licéité des réserves, surtout de celles qui sont présumées contraires à l'objet et au but du traité, aboutissait à une grande confusion faute d'une instance unique faisant autorité qui puisse se prononcer en la matière et du fait que chaque Etat procède à cette détermination pour lui-même. L'unité du traité était ainsi détruite et remplacée par un réseau complexe d'accords bilatéraux. Les règles de Vienne, bien que d'une valeur incontestable, étaient compliquées et parfois difficiles à comprendre. L'idée de confier éventuellement un pouvoir de contrôle de la licéité des réserves au dépositaire a aussi été évoquée.

106. Sur la question des réserves aux dispositions d'un traité réaffirmant une règle de droit coutumier, les membres qui se sont exprimés ont souscrit à l'avis du Rapporteur spécial pour qui ce type de réserves est licite en principe. Pour certains, de telles réserves étaient possibles même s'agissant de dispositions reproduisant des règles de jus cogens. Toutefois, dans ce cas, la réserve ne pouvait porter que sur le refus de l'Etat à voir ces normes (de jus cogens) intégrées à un texte conventionnel. La situation de l'Etat objectant serait peut-être plus nuancée, a-t-on dit, quand il s'agirait d'une norme coutumière. Souvent, dans de tels cas, cependant, la réserve serait illicite parce qu'elle serait contraire à l'objet et au but du traité. Les règles de jus cogens restent impératives quoi que les Etats conviennent entre eux. Une réserve à de telles règles serait sans effet. A cet égard, a-t-on dit, que les Etats deviennent ou non parties à un traité, le droit international coutumier continuera de régir la matière sur laquelle porte ce traité. Dans ce contexte, quelques membres ont posé à nouveau la question fondamentale de savoir ce qu'est le droit international coutumier et ils ont rappelé les divergences existantes sur l'interprétation de cette notion. Les réserves, à leur avis, n'existent qu'en réponse à cette incertitude. Le Rapporteur spécial a fait observer qu'on peut concevoir des réserves tant aux règles impératives (jus cogens) qu'aux règles coutumières. Mais tandis que, dans le premier cas, un Etat ne peut, par une réserve, que s'opposer à la conventionnalisation de la règle, sans porter sur le fond du droit, dans le second, la réserve pouvait porter sur le fond même de la

règle car les Etats peuvent toujours déroger par accord inter se aux règles coutumières ²¹⁶.

107. Selon une autre opinion, le régime de Vienne constitue plutôt un système qui fonctionne "faute de mieux" et dont certains aspects ne sont pas entièrement satisfaisants surtout si l'on tient compte de son contexte historique. On a signalé que les règles de Vienne sont non seulement incomplètes - comme par exemple en ce qui concerne les effets des réserves interdites - mais comprennent aussi des illogismes patents, concernant notamment les effets d'acceptations et d'objections aux réserves qui risquent d'aboutir au même résultat. La question de savoir si les dispositions concernant les réserves sont applicables seulement aux réserves permises ou bien aussi aux réserves interdites n'était pas non plus résolue. Dans le premier cas, le régime de Vienne ne contiendrait pas de règles applicables aux réserves interdites et cela constituerait une lacune majeure. Dans la deuxième hypothèse, on est réduit à un faisceau de relations bilatérales, solution impossible dans le cas des traités multilatéraux, y compris dans celui des traités de droits de l'homme. A ce sujet, un membre a considéré que l'article 19 de la Convention de 1969 constitue une sorte de seuil établissant les conditions juridiques requises pour les réserves permises. La CIJ, dans son avis consultatif de 1951 sur les réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ²¹⁷, avait déjà ouvert la voie à l'établissement d'un "seuil" de licéité des réserves. De cette manière, les articles 20 à 23 ne concernaient que les réserves licites et non les réserves interdites. A cet égard, l'article 19 ne faisait pas de distinction entre les réserves incompatibles avec l'objet et le but du traité et celles qui étaient interdites par le traité lui-même : l'illicéité était toujours la même. Il n'était donc pas concevable qu'un Etat qui, pour une raison ou une autre reste silencieux à l'égard d'une réserve interdite, fût censé l'avoir acceptée. Il fallait alors penser, a-t-on dit, qu'un tel Etat avait réservé ses droits en vertu du droit international général tel que formulé dans l'article 19. De ce point de vue la procédure d'acceptation et d'objection avait encore un rôle considérable à jouer dans le contexte des réserves licites.

108. Un autre membre a fait observer que les notions même d'objet et de but restaient à clarifier. Faute de règles substantielles, l'utilité de règles procédurales était indiscutable : on disposait à cet égard d'un système "décentralisé" fondé sur les réactions individuelles des Etats et d'un système centralisé, confié à un organe de contrôle.

109. On a invoqué la pratique de certains Etats qui consiste à déclarer qu'une réserve n'a aucun effet juridique et n'entame pas les obligations incombant à l'Etat réservataire en vertu du traité. S'agissant de réserves générales, certains Etats déclarent la réserve inadmissible et demandent à l'Etat

²¹⁶Voir le paragraphe 145 du Deuxième rapport..., doc. A/CN.4/477/Add.1.

²¹⁷C.I.J. Recueil 1951, p. 15.

résevataire de fournir un complément d'information visant à confirmer qu'une telle réserve est conforme à l'objet et au but du traité. Quant au système centralisé, la composition des organes qui en sont chargés ainsi que les effets de leurs recommandations offrent toute une gamme de possibilités, qui va de l'effet erga omnes à l'effet strictement limité entre deux parties.

110. S'agissant des conséquences de la constatation de l'illicéité, certains membres ont souligné que le retrait d'un Etat du traité, bien qu'il ne soit pas prévu dans la Convention de Vienne, repose sur le principe implicite du consentement. Si l'Etat choisit de reformuler sa réserve, il ne peut le faire que dans le cadre de ses obligations en vertu du traité. Si, en revanche, l'Etat n'a pas l'intention de devenir partie au traité, il faut considérer sa réserve d'origine et son consentement initial comme nuls et nonavenus. La reformulation aura un effet rétroactif. Dans cette optique la Commission devrait réfléchir davantage aux modalités exactes de telles procédures ainsi qu'à l'ensemble de ces questions extrêmement complexes.

111. Le Rapporteur spécial a souscrit à l'idée qu'au cas où l'Etat reconnaît a posteriori avoir émis une réserve illicite qu'il accepte de modifier, il est parfaitement libre de se considérer comme lié ab initio par le traité. S'il estime d'autre part que la réserve conditionne son acceptation, il peut alors considérer qu'il n'a jamais été lié par le traité. En tout état de cause, l'Etat est seul juge.

112. Selon un membre de la Commission, les réserves aux traités bilatéraux prennent, elles aussi, une importance accrue - comme l'atteste la pratique du Sénat des Etats-Unis d'Amérique et celle du Parlement russe - et ces réserves révèlent l'apparition de nouvelles tendances. De ce point de vue, cette question mérite par conséquent un examen plus poussé, d'autant plus que les Conventions de Vienne n'interdisent pas les réserves aux traités bilatéraux. Pour un autre membre, les réserves aux traités bilatéraux reviennent en fait à refuser de conclure le traité ou à proposer de rouvrir les négociations. Quelques membres s'étant en outre demandé si la question des réserves aux traités bilatéraux faisait vraiment partie du sujet et si l'on pouvait parler de réserves à ce type de traités, le Rapporteur spécial a précisé que l'alinéa e) de la partie II du plan provisoire de l'étude ²¹⁸ devait être entendu comme une question et non comme une affirmation. Il envisageait de procéder de façon déductive, en posant des questions et en décidant, après étude de la pratique, de la doctrine et de la jurisprudence, quelles réponses il convenait d'y apporter.

d) Définition des réserves et déclarations interprétatives

113. Plusieurs membres ont dit être favorables à l'examen de cette question. Ils constataient que la distinction entre réserves et déclarations interprétatives pouvait créer des problèmes, surtout parce que les définitions et les règles précises faisaient défaut. Ils ont dit que la nature et les effets des

²¹⁸Paragraphe 37, section II e) du plan, doc. A/CN.4/477.

déclarations interprétatives manifestement contraires au traité restaient à étudier.

114. Un membre a exprimé l'opinion qu'il faudrait peut-être aller au-delà du critère habituel de la distinction entre les deux notions qui portait généralement sur l'objet et s'intéresser à la fonction de ces deux "techniques" par rapport à un système auquel les Etats ou autres entités envisageaient d'appartenir tout en sauvegardant leurs propres intérêts.

115. Un autre membre a considéré que la question de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives devrait certainement être abordée, étant donné qu'il n'y avait aucune raison d'émettre des réserves sous la forme de déclarations interprétatives. Certains membres ont été d'avis que les déclarations interprétatives en tant que telles ne devraient pas être incluses dans l'étude. Le Rapporteur spécial a estimé au contraire qu'il fallait approfondir ce problème même s'il était évident que les déclarations interprétatives n'étaient pas des réserves.

e) Schéma général et forme du résultat de l'étude

116. Quelques membres se sont demandé si l'établissement du guide de la pratique proposé par le Rapporteur spécial ne représentait pas une tâche gigantesque et extrêmement complexe, d'autant que ce guide devrait tenir compte des tendances et des pratiques développées tant au niveau régional qu'au niveau universel. Ils se sont aussi demandé quelle autorité aurait ce guide par rapport au régime conventionnel de Vienne puisque le guide n'aurait pas force obligatoire.

117. De l'avis de certains membres, la tâche de la Commission serait de formuler des règles d'applicabilité générale destinées à faciliter la solution des différends de nature juridique et à guider les Etats dans des situations juridiquement incertaines créées, par exemple, par les réserves aux traités de droits de l'homme.

118. D'autres membres, bien que favorables à cette approche, avaient des doutes sur l'utilité pratique de clauses spécifiques car l'époque où l'on adoptait des instruments normatifs était révolue, surtout en matière de droits de l'homme. A leur avis, s'il n'y avait pas de nouveaux traités de droits de l'homme, de telles clauses ne pourraient pas être utilisées.

119. D'autre part, a-t-on dit, amender les traités existants serait long et laborieux. Il y aurait peut-être une solution qui consisterait à engager un dialogue fructueux entre Etats et organes des traités de droits de l'homme, lequel aboutirait à des solutions acceptables pour tous les partenaires.

120. Un membre a demandé si des clauses types pourraient être applicables à des situations très différentes et s'il n'était pas préférable de se doter de règles et de régimes ad hoc.

121. Le Rapporteur spécial a répondu que, même si ce raisonnement était juste dans l'abstrait, tel n'était pas le cas au plan normatif, le régime de Vienne bénéficiant d'un appui universel, y compris de la part des organes des traités de droits de l'homme.

122. D'autres membres ont dit souscrire à l'idée que le guide comprenne aussi les dispositions pertinentes des Conventions de Vienne ainsi que des clauses types assorties de commentaires. Ils ont rappelé que les Conventions de Vienne sont entrées en vigueur après une période de temps assez longue et qu'il ne fallait pas semer la confusion en leur ajoutant de nouveaux instruments du même type. La solution offerte par ce guide, qui aurait un caractère supplétif, présentait des avantages incontestables de souplesse tout en laissant intact le système de Vienne. Il pourrait remplir les lacunes de ce système, et devenir, au fil du temps, un locus classicus pour les questions laissées sans réponse par les Conventions de Vienne.

123. Au sujet de l'autorité ou de la "force obligatoire" d'un tel guide, le Rapporteur spécial a précisé qu'il n'envisageait pas le droit international comme une succession d'obligations et d'interdictions; des directives, des orientations pour autant qu'elles fussent bien conçues pouvaient avoir un effet sur la conduite des Etats. Si, par conséquent, les membres de la Commission se mettaient d'accord, dans le cadre d'un consensus ou d'un quasi-consensus, sur des précisions importantes, celles-ci pourraient avoir une grande autorité auprès des Etats.

f) Régime juridique des réserves aux traités et traités normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme

124. De nombreux membres ont souscrit à la conclusion du Rapporteur spécial ²¹⁹ pour qui le régime des réserves consacré par les Conventions de 1969 et 1986 est généralement applicable à tous les traités multilatéraux, quel que soit leur objet ²²⁰, et donc aux traités normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme. On a fait observer que le régime établi ultérieurement par la Convention de Vienne était connu des Etats au moment de l'adoption de certains instruments relatifs aux droits de l'homme; l'absence de dispositions particulières relatives aux réserves dans ces instruments était donc voulue. Certains membres qui ont participé à la Conférence de Vienne de 1969 ont confirmé que ce régime était même conçu pour être généralement applicable à tous les traités. Ils ont également souligné la nécessité d'éviter précisément la prolifération, en matière de réserves, de régimes juridiques particuliers adaptés à la nature propre des instruments juridiques, ce qui créerait la confusion et aboutirait à fragmenter les règles de droit. La question de l'unité de ces règles devrait être étudiée sous toutes ses facettes, et il y aurait peut-être lieu de poser des règles spécifiques applicables à des situations particulières.

²¹⁹Voir par. 163 du Deuxième rapport, doc. A/CN.4/477/Add.1.

²²⁰Exception faite des traités "restreints" et des actes constitutifs d'organisations internationales, pour lesquels des dérogations limitées ont été prévues. Voir par. 163 du Deuxième rapport, *ibid.*

125. Le Rapporteur spécial a dit qu'il estimait, quant à lui, qu'une fragmentation excessive des règles serait la négation même du droit international général.

126. Plusieurs membres ont exprimé des avis partagés sur la définition du caractère normatif de certains traités multilatéraux. Les traités multilatéraux constituaient une notion très hétérogène comprenant différentes catégories de traités, et il existait même des différences au sein de la catégorie des traités dits "normatifs" : il y avait, par exemple, à côté des traités de caractère synallagmatique, des traités créant une réglementation juridique uniforme, tels les traités de droits de l'homme, et d'autres comprenant des obligations envers toutes les parties, erga plures. Les traités normatifs relevaient de ces deux types d'instruments, mais il serait difficile de faire une distinction précise. Les traités qui établissaient un système de surveillance pour assurer le respect des règles et l'efficacité de leur application pourraient constituer une catégorie particulière. Leur complexité ainsi que celle du rôle des organes qu'ils instituaient en matière de réserves faites à ceux-ci étaient un phénomène relativement récent. De plus, on ne pouvait pas considérer que tous les traités normatifs relevaient de la catégorie des "traités-lois".

127. Au sujet de la question de la réciprocité en tant que trait particulier des traités, un membre a fait observer qu'elle intervenait même dans le cas de tous les traités dits "normatifs", étant donné que toute norme conventionnelle peut entraîner la responsabilité des Etats dès lors qu'elle définit une conduite illicite. Si un Etat exclut une disposition par le biais d'une réserve, un autre Etat partie ne peut plus invoquer la violation de cette disposition; mais en même temps l'Etat réservataire ne peut pas non plus, sous l'effet de la réciprocité, invoquer la violation de cette même disposition à l'égard de l'Etat qui n'a pas fait de réserve.

128. On a aussi émis l'avis qu'il n'était pas justifié d'exclure les traités restreints du champ d'étude couvert dans le deuxième rapport ni d'en exclure la question du rôle des organisations internationales, tant comme parties que comme dépositaires des traités, surtout s'il fallait envisager un possible éclatement des règles de Vienne. L'analyse du problème de l'unité ou de la diversité du régime juridique des réserves s'en trouverait enrichie.

129. En ce qui concerne la question de l'applicabilité du régime de Vienne aux traités relatifs aux droits de l'homme, plusieurs membres ont souscrit aux conclusions du Rapporteur spécial ²²¹ pour qui ce régime leur était généralement applicable. Plusieurs membres ont toutefois relevé qu'il s'agissait d'une question controversée qui ne pourrait être réglée qu'à la fin de l'étude : en effet, cette "unité" du régime juridique des réserves aux traités n'était pas satisfaisante et constituait une lacune importante des Conventions de Vienne. De l'avis de ces membres, le régime de Vienne était général et embryonnaire et

²²¹Par. 176 du Deuxième rapport, doc. A/CN.4/477/Add.1.

permettait justement l'institution de régimes spéciaux ²²², notamment au vu de ses lacunes et incertitudes. Les traités de droits de l'homme, ont-ils dit, constituaient par leur nature même une catégorie à part.

130. Les faiblesses de ce régime devenaient encore plus apparentes dans le cas particulier des traités de droits de l'homme où le système interétatique ne pouvait tout simplement pas fonctionner parce que, d'une part, il aboutirait à des résultats absurdes et parce que, d'autre part, la non-application réciproque d'une clause n'aurait pas d'effet limité vis-à-vis de l'Etat réservataire seulement, mais constituerait une violation du traité vis-à-vis de tous les Etats parties. Par conséquent, la nature particulière de ces traités et le caractère indivisible des obligations qu'ils comprenaient méritaient une étude à part, ne fût-ce que pour en tirer des conclusions sur le système général des réserves. A ce propos, certains membres ont fait valoir que les Etats émettaient fréquemment et sciemment des réserves contraires à l'objet et au but de tels traités en étant conscients que les autres Etats ne les contesteraient pas. L'Observation No 24 répondait à cette situation et ne visait pas à attaquer les Etats. Comme les réserves "illicites" n'appelaient pas de sanctions, cela permettait à tous les Etats de devenir parties à ces traités sans s'y engager réellement. C'était pour cette raison que le régime de Vienne appelait de la part de la Commission un examen approfondi de la pratique des Etats en matière de traités relatifs aux droits de l'homme. D'autre part, on a aussi fait observer que les Etats, même quand ils formulent des objections à des réserves contraires au but et à l'objet du traité, refusent rarement que le traité soit applicable entre eux et l'Etat réservataire.

131. Un membre a aussi attiré l'attention de la Commission sur la distinction entre les réserves et les dérogations à certains traités de droits de l'homme, dérogations qui sont expressément prévues par ces traités pour les périodes d'état d'urgence.

132. Le Rapporteur spécial a rappelé toutefois que les problèmes posés par les réserves contraires à l'objet et au but du traité constituaient une lacune des Conventions de Vienne et n'étaient nullement propres au domaine des droits de l'homme, mais se posaient dans les mêmes termes pour tous les traités multilatéraux. Il a observé que la Commission paraissait divisée sur l'opportunité de prévoir un régime propre aux instruments relatifs aux droits de l'homme. Il pensait toutefois que ceux qui penchaient en faveur d'une spécificité pour ces derniers glissaient du plan normatif au plan institutionnel faute d'arguments normatifs. Même s'il s'agissait d'un problème institutionnel, la Commission ne devrait pas s'abstenir d'en traiter. D'autre part, le Rapporteur spécial a reconnu qu'une piste extrêmement féconde était ouverte par l'observation selon laquelle le problème des réserves contraires à l'objet et au

²²²Voir supra par. 123.

but du traité se posait dans les mêmes termes que celui des réserves interdites par le traité ²²³.

g) Le rôle des organes de contrôle en matière de réserves

133. Plusieurs membres ont observé que les développements survenus depuis 1969 dans le domaine des droits de l'homme ainsi que l'accroissement progressif de l'autorité de ces organes ont mené à un élargissement de leurs fonctions qui n'était pas prévu au moment de leur création. Un membre s'est même interrogé sur la nature exacte de ces organes qui était loin d'être clarifiée.

134. Certains membres ont déclaré qu'il s'agissait d'organes dont le rôle à ce sujet était relativement nouveau et s'était surtout étendu après la période de la guerre froide. Leur pratique s'était développée dans le domaine de la détermination de la licéité des réserves, notamment au niveau régional.

La jurisprudence des organes juridictionnels était assez riche et en principe acceptée par les Etats de la région qui se trouvaient à un niveau d'intégration plus poussé et les avaient investis de pouvoirs plus étendus, sans toutefois éviter certaines réactions de la part d'Etats concernés. Toutefois cette pratique ne pouvait pas être transposée sur le plan mondial et sa généralisation était discutable, malgré la tentative en ce sens du Comité des droits de l'homme dans son Observation générale No 24, étant donné que cet organe n'avait pas de pouvoirs de décision. Il était douteux que des organes de contrôle dénués de pouvoirs de décision puissent contrôler la licéité des réserves; le fait, par ailleurs, qu'ils pourraient procéder à ce contrôle plusieurs années après la formulation de la réserve mettrait en danger la stabilité des relations conventionnelles.

135. On a dit en outre que la multiplication récente de ces organes ainsi que le rôle qu'ils s'étaient arrogé en matière de réserves ajoutaient à la confusion déjà créée par certaines incertitudes du régime de Vienne. La dualité évoquée par le Rapporteur spécial n'était pas vraiment nécessaire, les organes de contrôle n'ayant jamais de pouvoir de décision. Il appartenait en principe aux seuls Etats de procéder à l'appréciation de la licéité des réserves, leur consentement étant le pivot du droit des traités et le fondement du principe pacta sunt servanda. Cela correspondait aux réalités des relations internationales; quelle que soit la situation à l'échelon régional, les organes de contrôle des conventions de droits de l'homme à vocation universelle n'avaient pas cette compétence, à moins qu'elle leur fût attribuée expressément par les Etats parties. Ils devaient donc fonctionner en stricte conformité avec leur mandat. Leurs positions dérogeaient trop aux règles du droit international généralement acceptées et pourraient même décourager des Etats de devenir parties aux traités de droits de l'homme. Le renforcement certes souhaitable du régime des droits de l'homme ne devrait pas se faire aux dépens du droit des traités. Selon cette opinion, les arguments avancés par les organes universels pour fonder leur compétence à apprécier la licéité des réserves étaient plutôt

²²³Voir supra par. 106.

politiques que juridiques. Un membre était d'avis que ces organes pouvaient peut-être exprimer une opinion ou une recommandation mais pas s'exprimer sur la licéité des réserves. Si, finalement, un doute persistait sur l'étendue exacte de leurs compétences, l'Assemblée générale pourrait demander un avis consultatif à la Cour internationale de Justice. En outre, on ne devait pas négliger l'interdépendance possible entre l'acceptation et l'admissibilité des réserves. A ce sujet, les Etats seuls avaient des pouvoirs certains et le rôle d'une acceptation des réserves par des Etats était décisif.

136. Pour d'autres membres, au contraire, la pratique récente des organes de contrôle méritait d'être retenue : comme les règles du contrôle de la licéité de réserves entre Etats ne fonctionnaient pas de manière satisfaisante, il incombait à ces organes de s'assurer de l'application correcte du traité dont ils étaient les gardiens, ce que d'ailleurs plusieurs d'entre eux faisaient avec beaucoup de courage, notamment au niveau régional. Ces membres ont du reste insisté sur la complémentarité des contrôles exercés tant par les organes conventionnels que par les Etats si ceux-ci réagissaient dûment aux réserves incompatibles avec l'objet et le but du traité, et sur l'opportunité d'une coopération plus étroite entre Etats et organes de contrôle au sujet de la détermination de la licéité des réserves. Les mêmes membres se sont aussi montrés favorables à l'idée que la Commission pourrait procéder à une consultation avec les organes de contrôle et avec l'Assemblée générale avant de porter plus loin ses conclusions. Le Rapporteur spécial, tout en reconnaissant qu'à certains égards leur pratique évoluait progressivement, a souligné que celle-ci n'allait pas sans entraîner de vives réactions de la part des Etats membres. Il a également constaté que la majorité de la Commission semblait estimer peu sage de s'aventurer sur le terrain des règles régionales en matière de droits de l'homme.

137. On a également fait observer que la collaboration entre Etats parties et organes de contrôle pourrait offrir une base de solution au problème des réserves et aux lacunes du régime de Vienne. On a fait valoir à ce sujet que l'article 20, paragraphe 2 de la Convention pour l'élimination de la discrimination raciale présentait un exemple de ce système "collégial" de contrôle des réserves, dont l'avantage est notamment celui de la participation directe des Etats parties à ce processus. Des clauses analogues pourraient être insérées dans les traités, y compris ceux relatifs aux droits de l'homme.

138. Certains membres ont souligné qu'il ne fallait pas confondre deux aspects essentiellement différents : d'une part, le régime des réserves, qui relève du domaine normatif et, d'autre part, les fonctions des organes de contrôle, qui relèvent plutôt du domaine institutionnel. Les Etats sont libres d'agir comme bon leur semble face aux constatations des organes de contrôle mais, en revanche, il n'y a aucun doute sur le droit qu'ont les organes régionaux ou internationaux de développer leur pratique ou de créer des précédents. Il a été suggéré que la Commission ne devrait se pencher que sur le premier aspect.

139. On a aussi fait observer que les deux aspects évoqués ci-dessus sont étroitement imbriqués étant donné que certains organes de contrôle des traités de droits de l'homme procèdent à l'évaluation des réserves en prétendant aller jusqu'à "dissocier" la réserve du consentement d'un Etat à être lié par le traité quand la réserve est perçue par ces organes comme incompatible avec l'objet et le but du traité. A quel moment une décision de ce type de la part de l'organe de contrôle est-elle ultra vires ? Il faudrait donc que la Commission examine le fondement de cette compétence des organes de contrôle et ses limites et que, loin de se tenir neutre, elle se donne pour tâche de se prononcer sur ce problème qui pourrait mettre en danger le système de Vienne.

140. Evoquant le fondement (ou l'origine) des réserves appelées à être examinées par les organes de contrôle, quelques membres ont souligné qu'il ne fallait pas oublier qu'une réserve était souvent une indication des circonstances, des délais et des conditions dans lesquels un Etat s'acquitterait des obligations contractées. D'autre part, il existait un problème lié au précédent, qui se pose quand on invoque le droit interne comme base de la réserve : comme la Convention de Vienne interdit de procéder ainsi (art. 27) pour justifier la non-exécution du traité, on pourrait transposer cette règle au domaine des réserves.

141. Quant aux conséquences des constatations faites par les organes de contrôle, certains membres ont estimé que la procédure et les options possibles présentées par le Rapporteur spécial ²²⁴ méritaient d'être examinées minutieusement. Si la réserve, a-t-on déclaré, était incompatible avec l'objet et le but du traité, l'Etat concerné devait la redéfinir afin qu'elle devienne licite. On a fait observer que la Convention de Vienne était muette à cet égard; concrètement, il incombait à l'Etat de préciser son attitude, c'est-à-dire qu'il devait soit admettre qu'il se considérait toujours comme partie au traité et par conséquent reformuler sa réserve en des termes moins extensifs, soit se retirer formellement du traité. La rétroactivité ou non-rétroactivité des effets de la nouvelle formulation de la réserve soulevait aussi des questions complexes. On a fait observer qu'en ce qui concernait les traités relatifs aux droits de l'homme, on pouvait fort bien présumer que l'Etat était partie au traité jusqu'au moment où il reformulait ou bien précisait sa réserve.

142. D'autre part, on a relevé les difficultés créées par une dissociation pure et simple de la réserve du consentement de l'Etat à être lié par le traité telle que la prêchent certains organes de contrôle. Pour un membre, même si la dissociation ne se conformait pas stricto sensu aux règles de Vienne, rien n'empêchait que le développement progressif du droit international se dirige vers une doctrine de la dissociabilité, surtout en ce qui concerne certains "devoirs objectifs", comme c'est le cas dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme. On a aussi indiqué que la dissociabilité appuyée par la jurisprudence de ces organes pourrait être considérée comme une sanction appropriée pour la réserve manifestement illicite. Selon un autre point

²²⁴Voir par. 244 à 252 du Deuxième rapport, doc. A/CN.4/477/Add.1.

de vue, la question était non pas de savoir si l'on pouvait dissocier la réserve du traité mais plutôt d'interpréter les intentions de l'Etat. La dissociabilité de la réserve du consentement de l'Etat à être lié par les traités était inacceptable et touchait à la libre volonté des Etats. De l'avis du même membre, tout problème relatif aux réserves devrait être résolu, faute de clause pertinente, à travers un mécanisme classique de règlement des différends.

143. Plusieurs membres ont souscrit à la conclusion du Rapporteur spécial, à savoir que les organes de contrôle devraient avoir la compétence d'évaluer la licéité des réserves dans le cadre de leur fonction de surveillance de la mise en oeuvre du traité. Ils devraient donc avoir les pouvoirs nécessaires pour remplir ce rôle, pouvoirs qui pourraient être implicites ou explicites. Selon un point de vue, la compétence des organes de contrôle ne pouvait s'apprécier qu'au regard de leur instrument constitutif. A ce propos, certains membres ont rappelé la théorie des pouvoirs implicites et l'analogie avec la pratique suivie par le Conseil de sécurité des Nations Unies pour l'interprétation de l'Article 27, paragraphe 3, de la Charte. On a aussi invoqué l'article 31, paragraphe 3, de la Convention de Vienne afin de soutenir que la pratique d'un organe peut, si elle a le consentement des Etats, se justifier même en l'absence de clauses expresses. Aux yeux de ces membres, cet aspect soulevait des questions plus larges que les réserves aux traités et touchait à l'attitude de la Commission face à certains développements dans les relations internationales. D'autres membres ont cependant estimé que le principe de l'effectivité ne devrait pas être considéré comme une panacée.

144. Plusieurs autres membres ont cependant insisté sur le fait que même si les organes de contrôle avaient les pouvoirs voulus pour se prononcer sur la licéité des réserves, ils ne pourraient pas aller au-delà et considérer la réserve comme nulle et non avenue ni tirer les conséquences de cette constatation en s'arrogeant ainsi une "juridiction rampante" (creeping jurisdiction). Ces membres ont souligné que les organes de contrôle devaient se borner à appeler l'attention des Etats concernés sur les réserves. C'était aux Etats d'agir et de prendre toute décision pertinente soit en reformulant leur réserve de manière à la rendre "licite" soit, si celle-ci constituait une condition sine qua non de leur consentement à être liés, en se retirant du traité.

145. Quelques membres, tout en admettant la complexité du problème posé par le rôle des organes de contrôle, ont souligné l'importance de ces organes et de leurs décisions tant au niveau régional qu'au niveau international ainsi que leur "coexistence" avec le régime de Vienne que, d'ailleurs, ils appliquaient régulièrement. Ces membres considéraient que la position de la Commission envers ces organes devait être de stricte neutralité, pour tenir compte de leur autonomie et leurs particularités, d'autant plus qu'il s'agissait du domaine délicat et sensible des droits de l'homme.

146. Le Rapporteur spécial a fait observer que la Commission devrait prendre en compte les tendances manifestées au niveau régional mais sans se prononcer sur leur bien-fondé; l'osmose entre règles régionales et normes universelles

pourrait élargir l'optique de la Commission sous l'angle du développement progressif du droit international. En ce qui concerne les organes de contrôle au plan universel, bien que certains membres aient exprimé quelques doutes sur l'opportunité et sur les possibilités de procéder à leur consultation, surtout face à leur prétendue "intransigeance", l'idée de consulter les organes concernés lui paraissait intéressante et profitable comme moyen de maintenir l'unité du droit international, dont personne n'avait le monopole, et de préserver son adéquation aux besoins de la société internationale dans son ensemble.

147. Le Rapporteur spécial souscrivait donc entièrement à cette idée de consultation avec les organes des droits de l'homme, laquelle était, a-t-il relevé, tout à fait dans l'esprit des articles 17, paragraphe 2 b), et 25 du statut de la Commission.

148. A la conclusion du débat, à sa 2503^{ème} séance tenue le 2 juillet 1997, la Commission a décidé de transmettre le projet de résolution établi par le Rapporteur spécial au Comité de rédaction sans avoir pris de décision définitive quant à la forme de ce texte. La Commission a examiné le rapport du Comité de rédaction à ses 2509^{ème}, 2510^{ème} et 2511^{ème} séances, tenues les 10, 11 et 14 juillet 1997, et a adopté des conclusions préliminaires sur les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme, dont le texte est reproduit à la section C ci-dessous.

149. En ce qui concerne la forme du texte, certains membres ont exprimé des doutes sur la démarche quelque peu inhabituelle suivie par la Commission à propos du texte présenté. Ils ont insisté sur le caractère prématuré de cette procédure à ce stade des travaux de la Commission sur le sujet. Le texte, à leur avis, cristallisait des positions qui n'étaient pas encore bien arrêtées au risque de les voir se modifier ultérieurement. Cependant plusieurs autres membres ont souscrit à l'idée que l'opportunité de présenter un résultat concret issu des travaux de la Commission ainsi que, par ailleurs, certaines interrogations récentes sur le rôle exact des organes de contrôle de certains traités relatifs aux droits de l'homme justifiaient parfaitement une prise de position de la part de la Commission. Afin précisément de ne pas préjuger les futures orientations ou conclusions de ses travaux, la Commission a décidé que ce texte constituerait des "conclusions préliminaires" et porterait cet intitulé.

150. Certains membres ont souligné qu'ils ne souscrivaient pas au principe énoncé au paragraphe 5, à savoir que les organes de contrôle créés par des traités ont compétence, en vue de s'acquitter des fonctions dont ils sont chargés, pour faire des observations et formuler des recommandations en ce qui concerne notamment la licéité des réserves. Ils ont évoqué certains organes créés par des traités dans un contexte régional qui pouvaient compter des membres originaires d'Etats non parties aux traités instituant lesdits organes. Par ailleurs, ces membres de la Commission n'étaient pas convaincus que le paragraphe 12 des conclusions préliminaires, "clause de sauvegarde" en ce qui

concerne les organes régionaux, suffisait à contrebalancer le principe énoncé au paragraphe 5.

151. D'autres membres, sans s'exprimer sur cette préoccupation quant au fond, ont été d'avis que le paragraphe 12 était suffisamment large pour couvrir tous les cas de normes et de pratiques établies dans des contextes régionaux.

152. Des membres ont exprimé quelques craintes au sujet du paragraphe 12 qui pouvait donner lieu à des interprétations divergentes. A leur avis, s'il y avait différenciation entre certains régimes relatifs aux réserves dans les contextes régionaux, elle était la conséquence du régime de Vienne, lequel devait être considéré d'applicabilité générale, bien qu'avec des résultats parfois différents. Ils ont dit en outre que ce paragraphe 12 ne devrait pas être entendu comme autorisant, de la part des Etats, une application différenciée et "régionalisée" des conventions à vocation universelle, notamment en matière de droits de l'homme.

153. Ces membres ont aussi souligné que les régimes régionaux mis en oeuvre ne pouvaient pas être considérés comme distincts des pratiques et des normes universellement reconnues.

154. D'autres membres ont dit craindre que le paragraphe 12 n'établisse une hiérarchie des normes et pratiques dans laquelle les normes régionales seraient supérieures aux normes universelles. Le respect dû aux Conventions de Vienne devait à leur avis être établi sans ambiguïté. Selon un point de vue, ce paragraphe pouvait être supprimé, étant donné que les conclusions préliminaires ne contenaient rien qui allât à l'encontre des normes et pratiques régionales.

155. Certains autres membres en revanche se sont prononcés pour le maintien du paragraphe 12 qu'ils considéraient comme essentiel pour l'équilibre de l'ensemble des conclusions. Ils ont fait observer que le libellé de ce paragraphe était complètement neutre et n'avait pas le sens d'une prise de position sur les pratiques régionales.

156. A leur avis, la Convention de Vienne de 1969 ne contenait rien d'impératif ni de "sacro-saint", ce que d'ailleurs démontrait bien son caractère supplétif. On a également dit que ce paragraphe 12 laissait la porte ouverte à l'avenir sans préjuger ni les opinions individuelles ni les positions futures de la Commission en la matière.

C. Texte des conclusions préliminaires de la Commission du droit international concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme, adoptées par la Commission

157. Le texte des conclusions préliminaires adoptées par la Commission est reproduit ci-dessous.

CONCLUSIONS PRELIMINAIRES DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL
CONCERNANT LES RESERVES AUX TRAITES MULTILATERAUX NORMATIFS,
Y COMPRIS LES TRAITES RELATIFS AUX DROITS DE L'HOMME

La Commission du droit international a examiné à sa quarante-neuvième session la question de l'unité ou de la diversité du régime juridique des réserves. Consciente des débats en cours dans d'autres enceintes au sujet

des réserves aux traités multilatéraux normatifs, tout particulièrement les traités relatifs aux droits de l'homme, la Commission souhaite y contribuer dans le cadre de l'examen du sujet des réserves aux traités dont elle est saisie depuis 1993 à travers les conclusions suivantes :

1. La Commission réitère ses vues selon lesquelles les articles 19 à 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 sur le droit des traités déterminent le régime des réserves aux traités et qu'en particulier le critère de l'objet et du but du traité est celui qui revêt le plus d'importance aux fins de l'établissement de la licéité des réserves;

2. La Commission considère que, par sa souplesse et sa flexibilité, ce régime est adapté aux exigences de l'ensemble des traités, quel que soit leur objet ou leur nature, et réalise un équilibre satisfaisant entre les objectifs de préservation de l'intégrité du texte du traité et d'universalité de la participation à celui-ci;

3. La Commission estime que ces objectifs valent tout autant s'agissant des réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris dans le domaine des droits de l'homme, et que, dès lors, les règles générales énoncées dans les Conventions de Vienne susmentionnées régissent les réserves à ces instruments;

4. La Commission considère néanmoins que la création par de nombreux traités relatifs aux droits de l'homme d'organes de contrôle soulève des questions de droit qui n'ont pas été envisagées lors de l'élaboration de ces traités et qui ont trait à l'appréciation de la licéité des réserves formulées par les Etats;

5. La Commission considère en outre que là où ces traités sont muets à ce sujet, les organes de contrôle créés par eux ont compétence, en vue de s'acquitter des fonctions dont ils sont chargés, pour faire des observations et formuler des recommandations en ce qui concerne notamment la licéité des réserves émises par les Etats;

6. La Commission souligne que cette compétence des organes de contrôle n'exclut pas ni n'affecte d'une autre manière les modalités traditionnelles de contrôle par les parties contractantes d'une part, conformément aux dispositions précitées des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, et, d'autre part, le cas échéant, par les organes chargés du règlement des différends qui pourraient surgir quant à l'interprétation ou l'application des traités;

7. La Commission suggère que des clauses expresses soient prévues dans les traités multilatéraux normatifs, et en particulier dans les traités relatifs aux droits de l'homme, ou que des protocoles aux traités existants soient élaborés si les Etats souhaitent conférer à l'organe de contrôle compétence pour apprécier ou établir la licéité d'une réserve;

8. La Commission note que la valeur juridique des conclusions formulées par les organes de contrôle dans l'exercice de leur pouvoir de connaître des réserves ne saurait excéder celle découlant des pouvoirs qui leur sont conférés pour l'exercice de leur fonction générale de contrôle;

9. La Commission appelle les Etats à coopérer avec les organes de contrôle et à tenir dûment compte des recommandations que ceux-ci pourraient formuler ou à se conformer à leur appréciation si ces organes se voient conférer à l'avenir compétence à cette fin;

10. La Commission note en outre qu'en cas d'illicéité d'une réserve, il appartient à l'Etat réservataire d'en tirer les conséquences. L'Etat peut, par exemple, modifier sa réserve de manière à faire disparaître l'illicéité ou la retirer, ou encore renoncer à devenir partie au traité;

11. La Commission exprime l'espoir que les présentes conclusions contribueront à clarifier le régime des réserves applicable aux traités multilatéraux normatifs, en particulier dans le domaine des droits de l'homme;

12. La Commission souligne que les présentes conclusions sont sans préjudice des pratiques et des règles mises en oeuvre par les organes de contrôle dans des contextes régionaux.

CHAPITRE VI

RESPONSABILITE DES ETATS

158. A sa 2477^{ème} séance, le 15 mai 1997, la Commission a constitué un groupe de travail sur la responsabilité des Etats ²²⁵ chargé de traiter les questions liées à l'examen du sujet en deuxième lecture.

159. A sa 2504^{ème} séance, le 3 juillet 1997, la Commission a examiné et fait sien le rapport du Groupe de travail.

160. Comme le sujet comporte un certain nombre de points importants et délicats et que les gouvernements n'ont pas encore fait part des observations qu'ils avaient été priés de soumettre par écrit (au plus tard le 1er janvier 1998), le Groupe de travail a décidé de limiter ses travaux à l'examen de certaines questions de procédure et de méthode, à savoir : i) le plan de travail pour l'examen du sujet au cours du présent quinquennat; ii) l'identification des domaines qui appelleraient des travaux supplémentaires, par exemple compte tenu de l'évolution intervenue depuis l'adoption du projet d'articles à titre provisoire; et iii) les procédures à suivre pour l'examen en deuxième lecture.

161. Sur la base des recommandations du Groupe de travail, la Commission a décidé :

a) d'établir son plan de travail pour le présent quinquennat de manière à ce que l'examen en deuxième lecture du sujet de la responsabilité des Etats puisse être achevé d'ici à la fin du quinquennat. A cet effet, elle est convenue d'accorder la priorité requise à ce sujet durant le quinquennat;

b) de réfléchir en 1999, si possible, en tenant compte des observations des gouvernements et eu égard aux liens particuliers qui existent entre diverses questions clefs, au caractère que le projet d'articles revêtirait;

c) de suivre la pratique habituelle consistant à désigner un Rapporteur spécial chargé d'établir des rapports à soumettre à la Commission pour examen, sachant, en particulier, que le volume de travail à accomplir entre les sessions sera considérable;

d) de désigner M. J. Crawford Rapporteur spécial chargé du sujet;

e) pour l'examen du sujet, de suivre la pratique usuelle des débats en plénière suivis du renvoi d'articles au Comité de rédaction et, en vue d'accélérer les travaux sur le sujet, conformément à ses recommandations touchant ses méthodes de travail ²²⁶, de constituer des groupes de travail chargés d'examiner les questions clefs et de faire rapport sur leurs travaux;

f) que les observations des gouvernements seront particulièrement utiles pour traiter les questions clefs;

²²⁵Voir la composition du Groupe de travail à la section a) du paragraphe 8 ci-dessus.

²²⁶Voir Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément No 10 (A/51/10), par. 203 à 220.

g) qu'un examen de la jurisprudence et de la doctrine pourrait aussi utilement aider à établir si les articles renferment éventuellement des lacunes, ou si tel ou tel article demanderait à être modifié eu égard à l'évolution récente du droit international, cette dernière démarche étant tout particulièrement indiquée pour les articles de la première partie, dont l'examen a été achevé en 1980.

CHAPITRE VII

RESPONSABILITE INTERNATIONALE POUR LES CONSEQUENCES PREJUDICIALES DECOULANT D'ACTIVITES QUI NE SONT PAS INTERDITES PAR LE DROIT INTERNATIONAL

162. En application du paragraphe 6 de la résolution 51/160 de l'Assemblée générale, la Commission du droit international, à sa 2483^{ème} séance, le 27 mai 1997 a constitué un groupe de travail ²²⁷, en le chargeant d'examiner la manière dont elle devrait poursuivre ses travaux sur le sujet et de formuler des recommandations à cet effet à l'intention de la Commission plénière.

163. Le Groupe de travail était saisi du rapport du Groupe de travail sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international créé par la Commission en 1996 ²²⁸, du résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission lors de la cinquante et unième session de l'Assemblée générale ²²⁹, ainsi que des observations écrites présentées par des gouvernements ²³⁰.

164. A sa 2496^{ème} séance, le 19 juin 1997, la Commission a examiné et approuvé le rapport du Groupe de travail, dont il est rendu compte aux paragraphes 165 à 167 ci-après.

165. Le Groupe de travail a analysé les travaux réalisés par la Commission sur le sujet depuis 1978. Il a noté que la portée et la teneur du sujet demeuraient floues, en raison, par exemple, de difficultés d'ordre conceptuel et théorique concernant l'intitulé et le rapport du sujet avec la "Responsabilité des Etats". Le Groupe de travail a noté également que la Commission avait abordé deux questions dans le cadre du sujet : la "prévention" et la "responsabilité internationale" (international liability). A son avis, ces deux questions, bien que liées entre elles, sont distinctes l'une de l'autre. Le Groupe de travail est donc convenu que les questions de la prévention et de la responsabilité devraient être dorénavant traitées séparément.

166. Le Groupe de travail a noté que les travaux de la Commission sur la "prévention" étaient déjà bien avancés et que la Commission avait adopté à titre provisoire un grand nombre des articles sur la question. De l'avis du Groupe de travail, la Commission est maintenant bien placée pour poursuivre ces travaux et achever peut-être dans les prochaines années l'examen en première lecture des articles sur la "prévention". Le Groupe de travail estime d'autre part que toute décision sur la forme et la nature du projet d'articles sur la "prévention" devrait être renvoyée à plus tard.

²²⁷Voir la composition du Groupe de travail au paragraphe 9 ci-dessus.

²²⁸Voir Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément No 10, (A/51/10), Annexe I.

²²⁹A/CN.4/479, section C.

²³⁰A/CN.4/481 et Add.1.

167. Il a été généralement admis au sein du Groupe de travail, à quelques nuances près, que la "responsabilité internationale" était l'aspect essentiel du sujet tel qu'il avait été conçu à l'origine et que la Commission devait retenir ce thème. Parallèlement, il a été convenu que la Commission devait attendre d'avoir reçu d'autres observations des gouvernements pour pouvoir prendre une quelconque décision sur cet aspect. Il a également été noté que l'intitulé du sujet devrait peut-être être rectifié en fonction de la portée et de la teneur du projet d'articles.

168. Sur la base des recommandations du Groupe de travail la Commission a décidé :

a) de poursuivre ses travaux sur la "responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international", en examinant d'abord la prévention sous le sous-titre "prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses", et de désigner M. P.S. Rao Rapporteur spécial pour cet aspect du sujet;

b) en outre, de demander de nouveau aux gouvernements qui ne l'auraient pas déjà fait de faire connaître leurs observations sur la question de la responsabilité internationale pour l'aider à adopter un point de vue définitif.

CHAPITRE VIII

PROTECTION DIPLOMATIQUE

A. Introduction

169. En application du paragraphe 13 de la résolution 51/160 de l'Assemblée générale, la Commission du droit international a constitué à sa 2477^{ème} séance, tenue le 15 mai 1997, un groupe de travail ²³¹ chargé d'examiner plus avant le sujet de la "Protection diplomatique" et d'"indiquer la portée et le contenu [du sujet] en se fondant sur les commentaires et observations qui ont été faits au cours du débat qui a eu lieu à la Sixième Commission sur le rapport de la CDI, ainsi que sur les commentaires que les gouvernements pourront souhaiter soumettre par écrit".

170. Le Groupe de travail a été saisi du "Schéma général" établi par la Commission à sa quarante-huitième session ²³², du résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission lors de la cinquante et unième session de l'Assemblée générale ²³³ et des observations soumises par écrit par des gouvernements ²³⁴.

171. A sa 2513^{ème} séance, tenue le 15 juillet 1997, la Commission a examiné et fait sien le rapport du Groupe de travail, dont le texte est reproduit à la section B ci-après.

B. Rapport du Groupe de travail

172. Le Groupe de travail a présentes à l'esprit les origines coutumières de la protection diplomatique, dont l'exercice a été qualifié par la Cour permanente de justice internationale de "principe élémentaire du droit international" (affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine). Etant donné l'intensification des échanges de personnes et du commerce à travers les frontières étatiques, la question des réclamations présentées par les Etats au nom de leurs nationaux continuera de revêtir un grand intérêt. Le Groupe de travail en a conclu que le sujet de la protection diplomatique justifie un examen de la part de la Commission.

173. Le Groupe de travail s'est efforcé a) de préciser autant que possible la portée du sujet et b) de déterminer les questions à étudier dans le contexte du sujet. Il s'est abstenu de prendre position sur diverses questions soulevées qui appellent une étude attentive de la pratique des Etats, de la jurisprudence et de la doctrine.

²³¹Voir la composition du Groupe de travail au paragraphe 8 b) ci-dessus.

²³²Voir Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément No 10 (A/51/10), additif 1, p. 373.

²³³A/CN.4/479, sect. E (6).

²³⁴A/51/358 et Add.1.

174. Le Groupe de travail est convenu que l'étude du sujet pourrait suivre le modèle traditionnel de la série d'articles accompagnés de commentaires sans préjuger pour autant de sa forme définitive qui sera décidée ultérieurement. Le résultat de l'exercice pourrait, par exemple, revêtir la forme d'une convention ou de principes directeurs.

175. De l'avis du Groupe de travail, le sujet porte essentiellement sur les fondements, les conditions, les modalités et les conséquences de la protection diplomatique : les réclamations que les Etats font valoir, au nom de leurs nationaux, contre un autre Etat. Un mécanisme similaire a été étendu par analogie aux réclamations que les organisations internationales font valoir pour assurer la protection de leurs agents.

176. Le Groupe de travail a passé en revue le "Schéma général" sur le sujet de la protection diplomatique qui figure dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-huitième session et il a décidé de n'en retenir que ce qui a trait à la protection diplomatique stricto sensu. Le sujet ne s'étendra pas aux dommages découlant d'un préjudice direct causé par un Etat à un autre Etat. En d'autres termes, sa portée serait limitée aux seuls dommages médiats (causés à des personnes physiques ou morales pour lesquelles l'Etat prend fait et cause), par opposition aux dommages immédiats (causés directement à l'Etat ou à ses biens). Le Groupe de travail a par conséquent conclu de son examen que le point 3 du schéma (Protection incidente seulement de certains types de biens d'Etat et de certaines personnes) n'entre pas à proprement parler dans le sujet.

177. Le Groupe de travail a aussi attiré l'attention sur la distinction entre la protection diplomatique proprement dite, c'est-à-dire la réclamation formelle présentée par un Etat pour préjudice causé à un de ses nationaux qui n'a pas été réparé par les recours internes, et certaines activités diplomatiques et consulaires destinées à offrir assistance et protection aux nationaux qui sont prévues à l'article 3 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et à l'article 5 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires.

178. Le Groupe de travail est convenu que l'intitulé du sujet "Protection diplomatique" devrait être conservé, car c'est le terme consacré dans toutes les langues officielles de l'Organisation des Nations Unies.

179. Cherchant à délimiter la portée du sujet, le Groupe de travail a été amené à rappeler un certain nombre de principes et de distinctions qui permettent de cerner l'institution de la protection diplomatique. En s'en tenant rigoureusement au contenu du sujet, le Groupe de travail en présente les principaux aspects tels qu'ils ressortent de la pratique internationale.

1. Portée du sujet

a) Le sujet est limité aux règles secondaires du droit international

180. Tout comme elle l'a fait pour le sujet de la responsabilité des Etats, la Commission devrait axer son étude de la protection diplomatique sur

les conséquences d'un fait internationalement illicite (par commission ou omission) qui a causé un préjudice médiat à l'Etat, généralement au travers d'un préjudice causé à ses nationaux.

181. Ainsi, l'étude se limitera à la codification de règles secondaires ²³⁵ : elle posera certes comme condition préalable l'existence d'un fait internationalement illicite de l'Etat, mais elle ne portera pas sur le contenu précis de l'obligation internationale qui aura été violée, que l'obligation découle du droit coutumier ou du droit conventionnel.

b) Nature et définition de la protection diplomatique

182. Sur la base de la nationalité des personnes physiques ou morales, les Etats revendiquent, vis-à-vis d'autres Etats, le droit de prendre fait et cause pour ces personnes et d'endosser leur réclamation lorsqu'elles ont été victimes d'un préjudice et/ou d'un déni de justice dans un autre Etat. A cet égard, la protection diplomatique a été définie par la jurisprudence internationale comme un droit de l'Etat (voir notamment l'affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine et celle du Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis ²³⁶).

183. Historiquement, c'est le lien de nationalité qui fonde le droit de protection de l'Etat, bien que, dans certains cas, par voie d'accord international, l'Etat puisse être investi du droit de représenter un autre Etat et d'agir en faveur des nationaux de ce dernier.

184. La Convention de La Haye de 1930 concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité avait posé comme règle : "Un Etat ne peut exercer sa protection diplomatique au profit d'un de ses nationaux à l'encontre d'un Etat dont celui-ci est aussi le national" (art. 4). On peut se demander si cette règle est toujours applicable et si l'on ne doit pas faire intervenir également dans ce cas le critère de la nationalité effective ²³⁷. La situation peut être différente lorsque la protection est revendiquée par une organisation internationale. Dans l'affaire de la Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, la Cour internationale de Justice a dit que la protection revendiquée par l'Organisation des Nations Unies se fonde non point

²³⁵Le Groupe de travail a noté la différence entre l'optique sous laquelle le présent sujet est abordé et la première optique adoptée pour le sujet de la responsabilité des Etats en 1955 : le Rapporteur spécial chargé de ce sujet a présenté six rapports entre 1956 et 1961, traitant dans l'ensemble de la question de la responsabilité à raison des dommages causés à la personne ou aux biens des étrangers. Ce sujet était à l'époque axé sur les règles primaires, tandis que celui de la protection diplomatique se limitera aux règles secondaires.

²³⁶Voir C.P.J.I., Série A, No 2, 30 août 1924, et ibid., série A/B, No 76, 28 février 1939, respectivement.

²³⁷Voir Tribunal des différends irano-américains, affaire A/18, 6 avril 1984.

sur la nationalité de la victime, mais sur sa qualité d'agent de l'Organisation ²³⁸. Il est par conséquent indifférent que l'Etat auquel la réclamation est adressée considère ou non la victime comme son propre national parce que la question de la nationalité n'est pas pertinente en ce qui concerne la recevabilité de la demande dans ce cas-là.

185. Un certain nombre de questions nécessitent un examen plus approfondi. L'une d'entre elles est de savoir si la protection diplomatique procède exclusivement d'une compétence ratione personae sur l'individu qui en bénéficie et, question connexe, si, en cas de refus par l'intéressé de la protection diplomatique de l'Etat dont il a la nationalité, cet Etat peut quand même exercer sa protection diplomatique. Autre question, il faut voir si l'Etat est libre de décider d'exercer ou non sa protection diplomatique ou s'il existe un droit à la protection diplomatique au profit des nationaux. Et il reste encore à déterminer si le sujet devrait englober les formes de protection autres que les réclamations. Enfin, la question de l'application des règles de la protection diplomatique dans les cas de succession d'Etats pourrait aussi être envisagée.

c) La protection diplomatique concerne les dommages médiats

186. Est médiat le dommage subi par un national pour qui un Etat prend fait et cause. L'endossement de la revendication par l'Etat permet de pallier le fait que le national n'a pas accès directement à la sphère internationale. L'Etat intervient alors pour "faire respecter, en la personne de ses ressortissants, le droit international" (affaire Mavrommatis). Lorsque le dommage est subi par l'agent d'une organisation internationale, celle-ci peut exercer en sa faveur une protection fonctionnelle (visant à protéger les droits de l'agent), sans préjudice de la possibilité pour l'Etat national d'agir pour le compte du même agent en vertu de la protection diplomatique (affaire de la Réparation).

187. Se pose aussi la question du type de dommage à raison duquel une organisation internationale est habilitée à exercer sa protection. Dans l'affaire de la Réparation, la Cour internationale de Justice a limité le dommage à raison duquel la réparation peut être demandée à celui qui naît du manquement à une obligation destinée à aider un agent de l'organisation à exercer ses fonctions ²³⁹. A ce stade, le Groupe de travail ne prend pas position sur le point de savoir si le sujet de la "protection diplomatique" devrait s'étendre à la protection revendiquée par les organisations internationales en faveur de leurs agents. Compte tenu des rapports qui existent entre la protection exercée par les Etats et la protection fonctionnelle exercée par les organisations internationales, le Groupe de travail est convenu qu'il faudrait étudier la seconde dans la phase initiale des travaux sur le sujet en vue de permettre à la Commission de décider de la retenir ou non dans ce sujet.

²³⁸Avis consultatif du 11 juillet 1949, C.I.J. Recueil 1949.

²³⁹Ibid., p. 182.

188. L'endossement de la réclamation par l'Etat national donne à ce dernier une certaine liberté aux fins de déterminer avec l'autre Etat de la forme à donner au règlement de la réparation, laquelle peut aussi consister à indemniser forfaitairement un groupe de personnes.

2. Contenu du sujet

189. Le sujet de la protection diplomatique s'étend au moins à quatre grands domaines : i) le fondement de la protection diplomatique, c'est-à-dire le lien de rattachement requis entre le bénéficiaire et les Etats exerçant la protection diplomatique; ii) les demandeurs et les défendeurs dans le cadre de l'action en protection diplomatique, c'est-à-dire la question de savoir qui peut faire valoir la protection diplomatique et contre qui; iii) les conditions dans lesquelles la protection diplomatique peut être exercée; et iv) enfin, les conséquences de la protection diplomatique. Dans chacun de ces quatre grands domaines, le Groupe de travail a retenu un certain nombre de questions à étudier par la Commission.

Chapitre premier. Le fondement de la protection diplomatique

A. Personnes physiques

1. Nationaux; continuité de la nationalité
2. Pluralité de nationalités : nationalité dominante, lien effectif, nationalité effective, nationalité bona fide
 - a) Vis-à-vis des Etats tiers
 - b) Vis-à-vis de l'un des Etats de la nationalité
3. Etrangers au service de l'Etat
4. Apatrides
5. Non-nationaux constituant une minorité dans un groupe de nationaux invoquant la protection diplomatique
6. Non-nationaux résidant depuis longtemps dans l'Etat qui prend en charge la protection diplomatique
7. Non-nationaux dans le cadre des organisations internationales d'intégration

B. Personnes morales

1. Catégories de personnes morales
 - a) Sociétés et associations de formes diverses dans différents systèmes juridiques
 - b) Partenariats
2. Assureurs
3. Droit d'endossement dans les cas de pluralité de nationalités et dans des cas particuliers (facteurs : nationalité des personnes morales, théories du contrôle ou de la nationalité des actionnaires)

C. Autres cas (navires, aéronefs, engins spatiaux, etc.)

D. Transmissibilité des réclamations

Chapitre deux. Les parties à la protection diplomatique (demandeurs et défendeurs dans le cadre de l'action en protection diplomatique)

A. Etats

B. Organisations internationales (protection "fonctionnelle")

C. Organisations régionales d'intégration économique

D. Autres entités

Chapitre trois. Les conditions d'exercice de la protection diplomatique

A. Considérations préliminaires

1. Présomption de la violation par un Etat d'une obligation internationale
2. La règle des "mains propres"
3. Preuve de la nationalité
4. Epuisement des voies de recours internes :
 - a) Portée et signification
 - b) Recours judiciaires et administratifs, gracieux ou contentieux
 - c) Exceptions à la règle de l'épuisement des voies de recours internes
 - i) Inutilité manifeste de l'exercice des voies de recours internes
 - ii) Absence de sécurité pour le réclamant dans le lieu où les voies de recours internes lui sont ouvertes
 - iii) Endossement d'un grand nombre de réclamations similaires
5. Lis alibi pendens (litispendance)
6. L'incidence des recours internationaux subsidiaires
 - a) Droit de saisine des organes de suivi des instruments relatifs aux droits de l'homme
 - b) Droit de saisine des tribunaux internationaux compétents en matière d'investissements étrangers
 - c) Autres obligations procédurales
7. La question du délai; effet du retard en l'absence de règles de prescription

B. Présentation d'une réclamation internationale

1. La pertinence du dommage pour l'établissement de la demande
2. La règle de la nationalité des réclamations

- C. Les circonstances dans lesquelles l'Etat est réputé avoir endossé une demande en protection diplomatique
- D. Renonciation par un particulier à la protection diplomatique

Chapitre quatre. Les conséquences de la protection diplomatique

- A. Transaction définitive
- B. Saisine d'une juridiction chargée de l'examen et de la liquidation des réclamations
- C. Règlement sous forme d'indemnité forfaitaire
- D. Elimination ou suspension de droits privés
- E. Effets sur le règlement d'une réclamation de la découverte ultérieure d'une erreur, d'un dol, etc.

C. Travaux futurs de la Commission

190. A sa 2501ème séance, tenue le 11 juillet 1997, la Commission a désigné M. M. Bennouna Rapporteur spécial chargé du sujet. Elle a recommandé que le Rapporteur spécial lui soumette, à la session suivante, un rapport préliminaire établi à partir du schéma proposé par le Groupe de travail. Elle a aussi décidé qu'elle s'efforcerait d'achever l'examen du sujet en première lecture d'ici la fin du quinquennat.

CHAPITRE IX

ACTES UNILATERAUX DES ETATS

A. Introduction

191. Dans son rapport sur les travaux de sa quarante-huitième session, la Commission du droit international proposait à l'Assemblée générale d'inscrire la question du droit des actes unilatéraux des Etats au nombre des sujets se prêtant à la codification et au développement progressif du droit international ²⁴⁰.

192. Par sa résolution 51/160, l'Assemblée générale a invité la Commission du droit international à examiner le sujet des "Actes unilatéraux des Etats" et à en indiquer la portée et le contenu en tenant compte des commentaires et observations faits au cours du débat à la Sixième Commission, ainsi que des observations que les gouvernements pourraient souhaiter soumettre par écrit.

193. A sa 2477^{ème} séance, le 15 mai 1997, la Commission a créé un groupe de travail ²⁴¹ qu'elle a chargé de la question.

194. A sa 2512^{ème} séance, le 14 juillet 1997, la Commission a examiné et fait sien le rapport du Groupe de travail, que l'on trouvera à la section B ci-après.

B. Rapport du Groupe de travail

195. Le Groupe de travail a tenu compte du "Schéma général" concernant l'étude de la question des actes unilatéraux des Etats soumis par la Commission en tant qu'additif 3 à l'annexe II de son rapport sur les travaux de sa quarante-huitième session ²⁴², ainsi que du résumé thématique des débats en la matière tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale pendant sa cinquante et unième session ²⁴³.

1. Opportunité et faisabilité de l'étude

196. De l'avis du Groupe de travail, l'examen par la Commission du sujet des "actes unilatéraux des Etats" dans la perspective de la codification et du développement progressif des règles juridiques qui leur sont applicables est opportun et faisable, notamment pour les raisons suivantes :

- Il arrive fréquemment que les Etats, dans leur comportement sur le plan international, accomplissent des actes unilatéraux dans

²⁴⁰Voir Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément No 10 (A/51/10), p. 258 et 259 et 365 à 367.

²⁴¹Pour la composition du Groupe de travail, voir la section c) du paragraphe 8 ci-dessus.

²⁴²A/51/10, p. 381 à 385.

²⁴³A/CN.4/479, par. 96.

l'intention de produire des effets juridiques. L'importance de ces actes unilatéraux ne cesse de grandir avec les transformations politiques, économiques et technologiques rapides que connaît actuellement la communauté internationale et, en particulier, avec le développement remarquable des moyens d'expression et de transmission de l'attitude et de la conduite des Etats;

- La pratique des Etats dans le domaine des actes juridiques unilatéraux se manifeste sous des formes et dans des circonstances multiples, elle a fait l'objet de nombreux travaux doctrinaux, et certains arrêts de la Cour internationale de Justice et d'autres juridictions internationales y font référence - de sorte qu'il existe suffisamment de matériaux pour que la Commission les analyse et en fasse une présentation systématique;
- Dans le souci de la sécurité juridique et pour contribuer à la certitude, à la prévisibilité et à la stabilité des relations internationales et renforcer ainsi l'état de droit, il convient de tâcher de préciser le fonctionnement de ce type d'actes et leurs conséquences juridiques, en exposant clairement le droit applicable.

2. Portée et contenu du sujet

197. Considérant la demande faite par l'Assemblée générale au paragraphe 13 du dispositif de sa résolution 51/160, le Groupe de travail s'est attaché essentiellement à déterminer la portée et le contenu du sujet.

a) Portée du sujet

198. Le comportement des Etats sur le plan international se manifeste continuellement à travers des initiatives individuelles et des actions unilatérales qui ont un grand nombre d'objectifs, de formes et de types de contenu. Ce comportement englobe l'action politique, économique, culturelle et sociale, la défense, la sécurité, etc. - autrement dit, toute la gamme des activités par lesquelles chaque Etat s'exprime et opère dans ses relations extérieures. C'est pourquoi le Groupe de travail devait en premier lieu entreprendre de délimiter l'objet de l'étude, c'est-à-dire de définir le type d'actes unilatéraux des Etats à retenir.

199. Le Groupe de travail a tenu compte du fait que dans son "Plan général", la Commission du droit international avait circonscrit l'objet de l'étude aux actes unilatéraux des Etats qui ont des conséquences ressortissant expressément à la sphère du droit international ²⁴⁴. Ce cadre était repris dans le Schéma général présenté à l'additif 3 à l'annexe II de son rapport ²⁴⁵.

200. Il s'agit donc des actes unilatéraux des Etats destinés à produire des effets juridiques créant, reconnaissant, sauvegardant ou modifiant des droits, des obligations ou des situations juridiques. Il conviendrait dès lors d'écarter

²⁴⁴A/51/10, annexe II, p. 367.

²⁴⁵Ibid., p. 381.

du champ de l'étude les activités des Etats qui n'entraînent pas de telles conséquences juridiques. Il semblerait aussi qu'il faille écarter en même temps les questions relatives à la définition et aux conséquences des faits internationalement illicites, dans la mesure où leur étude relève de celle de la responsabilité internationale.

201. Les actes juridiques unilatéraux ont, en toute logique, pour caractéristique première d'être unilatéraux : ils émanent d'une seule partie (un seul côté, du latin "latus"). La Commission n'écarter pas les actes dits "collectifs" ou "conjointes", dans la mesure où ils sont accomplis par plusieurs Etats qui expriment ainsi, simultanément ou parallèlement, en tant que bloc unitaire, une même volonté de produire certains effets juridiques, sans que d'autres sujets ou "parties" aient à y concourir sous forme d'acceptation, de réciprocité, et ainsi de suite.

202. De plus, la mention dans l'intitulé du sujet des actes unilatéraux des Etats implique que sont en principe exclus du champ de l'étude les actes unilatéraux accomplis par d'autres sujets du droit international, et notamment la catégorie fort importante et variée des actes unilatéraux qui émanent des organisations internationales. Le plan général qui figure dans le rapport de la Commission sur son programme de travail à long terme ²⁴⁶ prévoit parmi les sujets susceptibles d'être étudiés à l'avenir, sous la rubrique du droit des actes unilatéraux, le droit applicable aux résolutions des organisations internationales et le contrôle de leur validité. Il serait ainsi possible d'envisager en temps utile comme sujet éventuel le traitement détaillé des actes unilatéraux des organisations internationales.

203. Le Groupe de travail a tenu compte du fait que dans le processus de formation, de modification, d'exécution, d'extinction, etc., des traités, les Etats accomplissent des actes qui, à première vue, pris isolément, revêtent un caractère unilatéral (adhésion, dénonciation, réserve ou retrait, par exemple). Le Groupe de travail a néanmoins considéré que les caractéristiques et les effets de ces actes sont régis par le droit des traités et qu'ils n'ont pas à faire l'objet d'un traitement spécial dans le cadre de la nouvelle étude proposée.

204. Des arguments analogues ont été présentés lorsqu'a été examinée la possibilité de retenir les actes unilatéraux que les Etats accomplissent dans le cadre de la justice internationale. Mention a été faite en particulier de la qualification d'acte unilatéral donnée à l'acceptation de la clause facultative du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice. Le Groupe de travail a choisi de laisser cette catégorie d'actes en dehors du champ de l'étude, considérant que ces actes reposent sur une base conventionnelle.

205. C'est aussi la position qu'il a prise à l'endroit des actes internes (lois, décrets, règlements) qui ne produisent aucun effet sur le plan

²⁴⁶Ibid., p. 367.

international. En revanche, les actes internes qui peuvent produire des effets sur le plan international, telle la détermination de l'étendue de la juridiction maritime dans ses diverses modalités (mer territoriale, zone contiguë, zone économique, lignes de base, etc.), devraient être retenus dans l'étude, dans la mesure où ces actes unilatéraux créent des situations juridiques qui sont opposables conformément au droit international.

206. Le Groupe de travail a tenu compte de l'importante interaction des actes unilatéraux des Etats et de la coutume, mais il a préféré ne pas prendre a priori de décision d'inclure dans l'étude, ou d'en exclure, des actes susceptibles d'être des éléments pouvant concourir à la formation du droit coutumier. Cette question devra être clarifiée à mesure que l'étude du sujet progressera.

207. Le Groupe de travail a analysé aussi la question des termes employés pour désigner l'objet de l'étude et, partant, la nécessité ou l'opportunité de modifier l'intitulé du sujet. Il a examiné les différentes expressions utilisées dans la doctrine et dans les décisions de justice, à savoir, "actes unilatéraux", "déclarations unilatérales", "engagements unilatéraux", "obligations unilatérales", "actes juridiques unilatéraux", "transactions unilatérales", entre autres. De même, il a examiné des variantes destinées à éviter l'emploi de l'adjectif "unilatéral", en raison de ses éventuelles connotations extrajuridiques. Il a estimé qu'à ce stade, il importait avant tout d'avancer dans la définition quant au fond du phénomène à analyser et dans sa qualification fondamentale, en déterminant sa nature juridique et ses éléments constitutifs. Dans ce sens, du moins à ce stade initial, l'expression "actes juridiques unilatéraux des Etats" semble être celle qui rend le mieux ce que la Commission avait à l'esprit lorsqu'elle a proposé ce sujet.

208. Les positions prises par le Groupe de travail à propos des questions mentionnées dans les paragraphes qui précèdent n'ont qu'un caractère préliminaire, car la portée des travaux à effectuer ne pourra être définitivement déterminée qu'à l'issue d'une analyse circonstanciée de tous les aspects du sujet.

b) Contenu du sujet

209. Aux yeux du Groupe de travail, l'objectif principal de l'étude devra être de préciser les éléments constitutifs et les effets des actes juridiques unilatéraux des Etats et d'énoncer les règles qui leur sont applicables en général ainsi que, le cas échéant, les règles spéciales pertinentes pour tels ou tels types ou catégories de ces actes unilatéraux.

210. De l'avis du Groupe, le schéma général proposé dans l'additif 3 de l'annexe II du rapport de la Commission de 1996 offre une base sur laquelle aborder l'étude, base qui devra être affinée à mesure que l'on progressera dans le traitement du sujet. Le Groupe s'est borné pour le moment à reformuler ce schéma, en ajoutant quelques précisions supplémentaires, dans une seconde

version qui est retranscrite ci-après, étant entendu que la matière sera développée et ordonnée de façon plus élaborée dans le premier rapport du Rapporteur spécial.

3. Schéma pour l'étude des actes juridiques unilatéraux des Etats

Chapitre I. Définition des actes juridiques unilatéraux des Etats

Détermination des éléments et des caractéristiques essentiels

- a) Imputabilité de l'acte à un Etat, considéré en tant que sujet du droit international
- b) Nature unilatérale de l'acte
- c) Contenu normatif : manifestation de volonté avec intention de produire des effets juridiques internationaux
- d) Publicité de la manifestation de volonté
- e) Force obligatoire reconnue par le droit international

Chapitre II. Critères de classement des actes juridiques unilatéraux des Etats

- a) Selon leur contenu substantiel et leurs effets
- b) Selon leur destinataire (actes s'adressant à un, plusieurs ou la totalité des sujets du droit international)
- c) Selon leur forme (écrite ou verbale, explicite ou tacite)

Chapitre III. Analyse des formes, des caractéristiques et des effets des actes unilatéraux les plus fréquents dans la pratique des Etats

- a) Promesse ou engagement unilatéral
- b) Renonciation unilatérale
- c) Reconnaissance
- d) Protestation
- e) Autres actes

Chapitre IV. Règles générales applicables aux actes juridiques unilatéraux

- a) Formes
 - i) Déclarations, proclamations et notifications, écrites ou verbales
 - ii) Conduite
- b) Effets
 - i) Caractère obligatoire pour l'Etat auteur de l'acte unilatéral
 - ii) Création de droits en faveur d'autres Etats

- iii) Renonciation à des droits de la part de l'Etat auteur de l'acte
- iv) Situations d'opposabilité ou d'inopposabilité
- c) Règles d'interprétation applicables
- d) Conditions de validité
 - i) Capacité des organes ou agents de l'Etat d'accomplir des actes juridiques unilatéraux
 - ii) Effets dans la sphère internationale (par opposition aux actes purement internes)
 - iii) Licéité au regard du droit international
 - iv) Contenu matériellement possible
 - v) Publicité
 - vi) Absence de vices dans l'expression de la volonté
- e) Conséquences de l'invalidité de l'acte juridique international
 - i) Nullité
 - ii) Possibilité de validation
- f) Durée, modification et extinction
 - i) Révocabilité, limites et conditions d'exercice du pouvoir de révocation et de révision
 - ii) Modification ou extinction par l'effet de circonstances extérieures
 - Extinction par suite d'un changement fondamental de circonstances
 - Extinction par impossibilité d'application
 - Apparition d'une nouvelle norme impérative
 - iii) Effets de la succession d'Etats

Chapitre V. Règles applicables à des catégories déterminées d'actes juridiques unilatéraux des Etats

C. Travaux futurs de la Commission

211. La Commission a estimé que le traitement de ce nouveau sujet devrait s'articuler dans le temps de telle manière qu'il soit possible d'achever l'examen d'un projet en première lecture d'ici la fin du quinquennat en cours.

212. A cet effet, la Commission a nommé M. V. Rodríguez-Cedeño Rapporteur spécial pour le sujet.

213. La Commission a chargé le Rapporteur spécial de tracer, dans un premier rapport à présenter pour examen en 1998, le cadre général du sujet, qui comprendrait :

a) une synthèse de la pratique passée et actuelle des Etats, donnant des exemples des principaux types d'actes juridiques unilatéraux pertinents aux fins de l'étude;

b) un compte rendu du traitement que les juridictions internationales ont réservé à cette catégorie d'actes, ainsi que des opinions et conclusions des publicistes qui se sont penchés sur le sujet; et

c) un plan détaillé pour le développement du sujet quant au fond.

214. Après examen du premier rapport à sa cinquantième session, la Commission le soumettrait à l'examen de l'Assemblée générale à la cinquante-troisième session de celle-ci, en lui fournissant des indications sur la suite du travail et en lui donnant notamment son avis sur la forme que pourrait revêtir le résultat de ce travail : étude doctrinale, projet d'articles, énoncé de principes directeurs ou de recommandations, ou combinaison de ces diverses formes.

215. La Commission invite les gouvernements à faire connaître leurs vues tant à la Sixième Commission que séparément par écrit, et à fournir dès que possible les informations qu'ils jugeraient pertinentes pour l'étude du sujet :

importance, utilité et valeur que chaque Etat attribue à ses propres actes juridiques unilatéraux et à ceux des autres Etats dans la sphère internationale; pratique et expérience de chaque Etat en la matière; documents gouvernementaux et décisions judiciaires dont il paraît utile de tenir compte; opinion sur le point de savoir si le résultat final devra revêtir la forme d'un exposé doctrinal, d'un énoncé de recommandations ou principes directeurs applicables au comportement des Etats ou d'un projet d'articles; degré de priorité ou d'urgence attribué par les Etats à ce travail; commentaires et observations sur la portée et le contenu de l'étude, etc.

216. La Commission a exprimé l'espoir que, dans les rapports ultérieurs (qui seraient présentés au début de 1999, au début de l'an 2000 et éventuellement au début de 2001), le Rapporteur spécial pourra traiter les divers chapitres et mettre au point une première version complète de l'étude, en proposant les projets d'articles correspondants. Cela devrait permettre à la Commission d'achever l'examen de l'étude en première lecture à temps pour pouvoir soumettre ses conclusions et recommandations à l'Assemblée générale à sa cinquante-sixième session.

CHAPITRE X

AUTRES DECISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION

A. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission

217. A sa 2474^{ème} séance, le 12 mai 1997, la Commission a constitué un Groupe de planification pour la durée de la session ²⁴⁷. Celui-ci a été saisi de la section E du résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale pendant sa cinquante et unième session, intitulée "Conclusions générales et recommandations" (A/CN.4/479).

218. A sa 2518^{ème} séance, tenue le 18 juillet, la Commission a examiné et fait sien le rapport du Groupe de planification (A/CN.4/L.551).

1. Programmation des travaux de la session

219. Il a été noté qu'à ce stade, des travaux de fond avaient déjà été engagés sur les sujets suivants : la nationalité en relation avec la succession d'Etats, réserves aux traités, responsabilité des Etats et responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Aux termes du paragraphe 13 de sa résolution 51/160, l'Assemblée générale avait invité la Commission à examiner plus avant le sujet de la "Protection diplomatique" et celui des "Actes unilatéraux des Etats" et à en indiquer la portée et le contenu en se fondant sur les commentaires et observations faits au cours du débat qui avait eu lieu à la Sixième Commission, ainsi que sur les commentaires que les gouvernements pourraient souhaiter soumettre par écrit.

2. Programme de travail de la Commission pour le reste du quinquennat

220. La Commission a jugé utile de planifier ses travaux sur les cinq ans à venir et d'établir un programme de travail définissant en termes généraux les objectifs à atteindre pour chaque sujet durant le quinquennat. Il a cependant été noté que ce programme devrait ménager une certaine souplesse. La Commission a considéré que pendant ces cinq années, elle devrait avancer considérablement dans l'étude des sujets sur lesquels des travaux de fond avaient déjà été engagés et qu'il serait souhaitable d'en achever l'examen en première ou en seconde lecture, selon le cas, avant la fin du quinquennat.

221. La Commission a pris note des recommandations formulées par les groupes de travail concernant le plan des travaux pour leurs sujets respectifs. Sur la base de ces recommandations, la Commission a établi le programme de travail année par année ci-après pour le reste du quinquennat :

²⁴⁷Pour la composition du Groupe de planification, voir par. 10 ci-dessus.

Programme de travail (1998-2001)

1998 :

La nationalité en relation avec la succession d'Etats

Etablissement d'un questionnaire à adresser aux Etats sur la question de la nationalité des personnes morales en relation avec la succession d'Etats (à examiner pour l'essentiel en groupe de travail restreint, sur la base du rapport du Rapporteur spécial).

Les réserves aux traités

Deux rapports du Rapporteur spécial : le premier portera sur la définition des réserves et sur la formulation et le retrait des réserves, des acceptations et des objections; le second sera consacré aux effets des réserves, des acceptations et des objections.

Responsabilité des Etats

Premier rapport du Rapporteur spécial consacré à la première partie du projet d'articles, examen des articles (sauf l'article 19 : Vue d'ensemble des questions relatives aux crimes d'Etats).

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international

Premier rapport du Rapporteur spécial sur la "prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses".

Demande aux gouvernements d'observations sur les aspects du sujet qui relèvent de la "responsabilité internationale" (international liability).

Protection diplomatique

Premier rapport du Rapporteur spécial établi d'après un schéma proposé par le Groupe de travail.

Actes unilatéraux des Etats

Premier rapport du Rapporteur spécial.

1999 :

La nationalité en relation avec la succession d'Etats

Achèvement possible de l'examen en deuxième lecture du projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'Etats.

Les réserves aux traités

Rapport du Rapporteur spécial sur la valeur des réserves en cas de succession d'Etats.

Responsabilité des Etats

Deuxième rapport du Rapporteur spécial sur l'article 19 du projet et sur sa deuxième partie (sauf les contre-mesures).

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables
découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit
international

Achèvement possible de l'examen en première lecture du projet d'articles sur la "prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses".

[Les travaux sur le volet "responsabilité internationale" du sujet dépendront des observations des gouvernements.]

Protection diplomatique

Deuxième rapport du Rapporteur spécial.

Actes unilatéraux des Etats

Deuxième rapport du Rapporteur spécial.

2000 :

La nationalité en relation avec la succession d'Etats

La poursuite des travaux dépendra des observations des gouvernements au sujet de la nationalité des personnes morales.

Les réserves aux traités

Rapport du Rapporteur spécial sur le règlement des différends en matière de réserves.

Achèvement possible de l'examen en première lecture du guide de la pratique en matière de réserves.

Responsabilité des Etats

Troisième rapport du Rapporteur spécial. (Contre-mesures et aperçu général des questions relatives à la troisième partie du projet d'articles (règlement des différends).)

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables
découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit
international

Observations des gouvernements au sujet du projet d'articles sur la "prévention".

["Responsabilité internationale", voir programme de travail pour 1999.]

Protection diplomatique

Troisième rapport du Rapporteur spécial.

Actes unilatéraux des Etats

Troisième rapport du Rapporteur spécial.

2001 :

La nationalité en relation avec la succession d'Etats

[Voir programme de travail pour l'an 2000.]

Les réserves aux traités

Achèvement possible de l'examen en deuxième lecture du guide de la pratique en matière de réserves.

Responsabilité des Etats

Quatrième rapport du Rapporteur spécial (troisième partie; autres questions qui demeureraient en suspens).

Adoption en deuxième lecture du projet d'articles et des commentaires y relatifs, ainsi que de la résolution de la Commission sur le projet d'articles.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international

Achèvement possible de l'examen en deuxième lecture du projet d'articles sur la "prévention".

["Responsabilité internationale", voir programme de travail pour 1999.]

Protection diplomatique

Quatrième rapport du Rapporteur spécial et achèvement possible de l'examen en première lecture du sujet.

Actes unilatéraux des Etats

Achèvement possible des travaux sur le sujet et présentation à l'Assemblée générale, à sa cinquante-sixième session, des conclusions et recommandations de la Commission.

3. Méthodes de travail

222. La Commission a examiné divers aspects de ses méthodes de travail actuelles. Elle est convenue, notamment, que les débats sur les projets d'articles devaient être menés, aux différents stades de l'examen (en plénière et au Comité de rédaction, par exemple), de manière à éviter de les répéter et de rouvrir la discussion sur des questions déjà examinées.

223. La Commission a pris note de la suggestion tendant à ce que l'ordre fixe de succession par région géographique du système actuel de roulement de la présidence soit aménagé pour que chaque région puisse avoir la possibilité d'exercer la présidence une année différente d'un quinquennat à l'autre. Elle a estimé que la question devait être étudiée plus avant.

224. Pour assurer plus rationnellement l'organisation des travaux, la Commission a aussi pris note de la suggestion tendant à ce que la composition (pour la session suivante) du Bureau ou, tout au moins, le choix du Président et du Président du Comité de rédaction, soient notamment arrêtés à la fin de la session plutôt qu'au début de la suivante comme cela était le cas. La Commission a estimé que cette question devrait être réexaminée à sa prochaine session.

4. Session en deux temps pour 1998

225. La commission s'est penchée sur la question d'une session en deux temps pour 1998 à titre expérimental en tenant compte des facteurs énoncés aux paragraphes 228 à 233 de son rapport pour 1996.

226. En étudiant la possibilité de scinder, à titre expérimental, la session de 1998, la Commission a constaté que le choix des dates dépendait étroitement de facteurs extérieurs comme la possibilité de disposer de services de conférence, la tenue d'une conférence diplomatique sur la création d'une cour criminelle internationale (mi-juin - juillet 1998) et les contraintes financières à l'intérieur desquelles l'Organisation des Nations Unies opérait. La Commission a relevé que de ce fait il ne restait plus comme périodes possibles en 1998 que celles du 20 avril au 12 juin à Genève et du 27 juillet au 14 août à New York. La Commission a exprimé une préférence en faveur de la tenue de la seconde partie de cette session à Genève également, mais elle a noté que les services de rédaction de comptes rendus analytiques ne seraient pas assurés en août à Genève. Elle a regretté ce manque de souplesse et considéré que l'"expérience" de 1998 ne pourrait par conséquent pas se dérouler dans les meilleures conditions.

227. Consciente que la session en deux temps de 1998 serait une expérience et qu'il ne serait possible de juger de sa valeur qu'à son terme, la Commission a considéré que le Secrétariat devrait malgré tout prendre les dispositions voulues, afin de ne pas préjuger l'issue de cette expérience.

5. Durée des sessions futures de la Commission

228. La Commission a noté qu'elle avait décidé de ramener à 10 semaines sa session de 1997 "à titre exceptionnel", eu égard notamment aux difficultés financières que l'Organisation connaissait en 1997 ²⁴⁸. Compte dûment tenu de son programme de travail pour le quinquennat et de la complexité des sujets à l'étude, la Commission considère qu'elle devrait tenir une session de 11 semaines en 1998 et de 12 semaines en 1999. Le Secrétariat a été invité à faire part de cette position aux organes compétents.

6. Célébration du cinquantième anniversaire de la Commission en 1998

229. La Commission a pris note avec intérêt de la décision de l'Assemblée générale d'organiser à New York, dans le courant de l'automne prochain, un colloque sur le développement progressif et la codification du droit international. Elle a également noté avec intérêt l'offre faite par le Gouvernement suisse et l'Institut universitaire de hautes études internationales (Genève) d'organiser conjointement avec elle, en 1998, un séminaire destiné à célébrer son cinquantième anniversaire. La Commission a décidé que le séminaire se tiendrait les 22 et 23 avril 1998. Les membres de la Commission ont été invités à faire part de leurs propositions concernant les thèmes et les modalités de ce séminaire.

²⁴⁸Voir Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément No 10 (A/51/10), par. 250. Elle a aussi tenu compte du fait que cette session étant la première du quinquennat, son ordre du jour serait moins chargé que d'ordinaire.

230. Un entretien officieux a eu lieu avec des membres de l'Institut universitaire de hautes études internationales. La Commission a décidé que le séminaire porterait sur une évaluation critique de son oeuvre et les leçons à en tirer pour l'avenir. Le séminaire devrait avoir pour objectif de renforcer l'apport de la Commission au développement progressif et à la codification du droit international et un plan détaillé devrait être établi sur cette base.

7. Coopération avec d'autres organismes

231. La Commission a pris note des recommandations formulées à ce sujet dans son rapport sur sa session de 1996 (par. 239 à 241) et jugé utile de prendre des mesures pour les mettre en oeuvre. La Commission a aussi pris note des dispositions de son statut relatives à ses relations avec d'autres organes ou organismes, tant au sein qu'en dehors du système des Nations Unies. Outre l'envoi de questionnaires et l'examen des "plans et projets de conventions multilatérales" émanant d'autres organes ou organismes des Nations Unies (art. 17 du statut), ces relations englobaient des consultations avec tout organe des Nations Unies "sur tout sujet entrant dans la compétence de cet organe", ainsi qu'avec toute autre organisation, officielle ou non, nationale ou internationale, sur tout sujet qui lui avait été confié (par. 1 de l'article 25 et par. 1 de l'article 26 du statut). La Commission a estimé qu'il fallait explorer plus avant la possibilité d'établir de telles relations. Elle a aussi estimé que l'établissement de relations de cette nature devrait être sélectif et défini au cas par cas, et qu'il ne devrait pas prendre des proportions excessives par rapport à ses activités principales, à savoir le développement progressif et la codification du droit international.

232. La Commission a pris note du paragraphe 2 de l'article 26 de son statut, prévoyant que le Secrétaire général établirait une "liste d'organisations nationales ou internationales s'occupant du droit international". Elle a estimé qu'il convenait de réviser la liste actuellement utilisée pour les activités relevant de la codification du droit international : il fallait rayer de la liste les organisations inactives et y ajouter le Comité juridique consultatif africano-asiatique, la Société africaine de droit international, l'Association juridique de l'Asie et du Pacifique, ainsi que d'autres institutions analogues oeuvrant dans le domaine du droit international public. Les membres ont été priés de faire part de leurs observations sur la liste qui leur avait été distribuée. Une nouvelle liste serait ensuite établie, aux fins de la distribution des documents de la Commission.

8. Organisation de la cinquantième session

233. La Commission a décidé qu'en principe la première partie de la session serait consacrée à l'examen des divers rapports établis sur les sujets et la seconde à l'adoption des projets d'articles accompagnés de leurs commentaires (sur les réserves, la responsabilité des Etats et la responsabilité sans faute) et du rapport de la Commission. Comme il n'y aurait pas de comptes rendus analytiques lors de la première semaine (20-24 avril), sauf pour la 1ère séance plénière, la Commission a décidé de réserver la première semaine aux

réunions des groupes de travail et au séminaire de deux jours devant marquer la célébration de son cinquantième anniversaire.

B. Désignation de Rapporteurs spéciaux

234. A sa 2510^{ème} séance, tenue le 11 juillet 1997, la Commission, sur la recommandation du Bureau, a désigné pour les différents sujets indiqués les rapporteurs spéciaux dont les noms suivent :

Responsabilité des Etats	M. J. Crawford
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international : sous le sous-titre "prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses"	M. P.S. Rao
Protection diplomatique	M. M. Bennouna
Actes unilatéraux des Etats	M. V. Rodríguez-Cedeño

235. Il a été entendu que M. P.S. Rao ne traiterait que les aspects du sujet qui concernent la prévention, comme indiqué dans la décision de la Commission (voir par. 168).

236. Avant la désignation des rapporteurs spéciaux, le Président a expressément rappelé les principes directeurs énoncés dans le rapport de la Commission sur sa session de 1996 au sujet du rôle et des fonctions des rapporteurs spéciaux, à savoir, nécessité d'un groupe consultatif permanent (par. 192 à 195), élaboration des commentaires des projets d'articles (par. 197 à 200) et rôle du Rapporteur spécial au sein du Comité de rédaction (par. 201 et 202).

237. Il a été demandé aux rapporteurs spéciaux de constituer leurs groupes consultatifs respectifs. La composition de ces groupes a été annoncée à la 2518^{ème} séance, le 18 juillet 1997. On a souligné que tous les membres de la Commission étaient invités à apporter leur concours aux rapporteurs spéciaux, qu'ils soient ou non membres desdits groupes.

C. Programme de travail à long terme

238. Le Groupe de planification a constitué un groupe de travail chargé d'envisager des sujets dont la Commission pourrait entreprendre l'étude au-delà du quinquennat en cours. Le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme a présenté son rapport ²⁴⁹, que le Groupe de planification a fait sien. La Commission a noté que le Groupe de travail y recommandait que le choix des sujets à inscrire au programme à long terme s'inspire des critères qu'il avait retenus, à savoir : que le sujet corresponde aux besoins des Etats en ce qui concerne le développement progressif et la codification du droit international; que le sujet soit suffisamment mûr sur le terrain de la pratique des Etats pour se prêter à une codification et un développement progressif; et que le sujet soit concret et suffisamment facile à traiter à ces fins. A cet égard, dans

²⁴⁹Document ILC(XLIX)/WG/LTPW/4.

le choix de nouveaux sujets, la Commission ne devrait pas s'en tenir aux sujets classiques, mais pourrait aussi envisager ceux qui correspondent à des tendances nouvelles du droit international et à des préoccupations pressantes de l'ensemble de la communauté internationale. A partir de ces données, il serait procédé au choix des sujets à la cinquantième session de la Commission. Le Groupe de travail a indiqué une marche à suivre au sein de la Commission pour le choix des sujets ²⁵⁰. La Commission soumettra ensuite les sujets ainsi retenus à l'Assemblée générale à sa cinquante-troisième session, en 1998, en indiquant comment elle entend mener l'étude de chaque sujet. Le rôle de l'Assemblée générale dans la sélection des sujets a été souligné.

D. Coopération avec d'autres organismes

239. A sa 2490^{ème} séance, tenue le 10 juin 1997, M. Zelada Castedo, observateur du Comité juridique interaméricain, a informé la Commission du programme de travail en cours du Comité. Celui-ci avait entrepris une étude sur le droit à l'information, concernant plus particulièrement l'accès aux renseignements et données de caractère personnel et leur protection. Un travail avait également été mené sur l'élaboration et l'application des clauses de la nation la plus favorisée. Le Comité avait aussi élaboré une convention interaméricaine réglant la coopération entre les Etats américains pour combattre la corruption dans la fonction publique. Le Comité était particulièrement désireux de procéder à des échanges d'information avec la Commission en vue de tirer profit de son expérience passée concernant l'élaboration du projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée.

240. A sa 2491^{ème} séance, tenue le 11 juin 1997, Mme Marta Requena, observatrice du Comité européen de coopération juridique (CDCJ) et du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI), a informé la Commission des travaux et activités du CAHDI. Celui-ci avait examiné le droit et la pratique en matière de réserves aux traités, en tenant compte des travaux de la Commission du droit international sur ce sujet, et notamment du questionnaire diffusé par le Rapporteur spécial. Le CAHDI s'occupait aussi de rassembler et diffuser des documents sur la pratique des Etats concernant la succession d'Etats et la question de la reconnaissance, en se concentrant sur la période 1989-1994. Un Groupe multidisciplinaire sur la corruption avait élaboré un Programme d'action contre la corruption et examiné en 1996 un avant-projet de convention-cadre sur la question.

241. A sa 2494^{ème} séance, tenue le 17 juin 1997, M. Tang Chengyuan, Secrétaire général du Comité juridique consultatif africano-asiatique, a informé la Commission que le Comité prévoyait d'organiser en 1998 une réunion spéciale sur les réserves aux traités. Le Comité s'était intéressé à divers sujets inscrits à l'ordre du jour de la Commission, notamment à la Convention-cadre sur l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et à la question de la création d'une cour criminelle internationale. Il avait

²⁵⁰Ibid. par. 4.

également appelé l'attention de ses membres sur les projets d'articles du Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. En outre, il avait entrepris l'examen d'une nouvelle question, à savoir l'application extraterritoriale des lois nationales : les sanctions imposées à des tierces parties.

242. A sa 2503^{ème} séance, le 2 juillet 1997, M. Jiuyong Shi, représentant M. Steven Schwebel, Président de la Cour internationale de Justice, a informé la Commission des activités récentes de la Cour et des affaires inscrites à son rôle. M. Shi a rendu hommage à la Commission pour ses importantes contributions. La Cour considérait les projets d'articles élaborés par la Commission et les rapports qu'elle établissait comme des sources ayant au moins autant d'autorité que les écrits des publicistes les plus éminents du droit international. Dans ses décisions, la Cour se référait souvent aux projets d'articles élaborés par la Commission ainsi qu'aux commentaires y relatifs, et parfois même aux rapports et comptes rendus analytiques de séance de la Commission. Un échange de vues a suivi. La Commission a estimé que l'établissement d'un dialogue avec la Cour avait été très utile et que cette initiative devrait se poursuivre.

243. Le 9 juillet, un échange de vues informel concernant divers aspects du droit humanitaire international a eu lieu entre les membres de la Commission, des membres du secrétariat du Comité international de la Croix-Rouge et un membre du service juridique de la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

E. Date et lieu de la cinquantième session

244. Compte tenu des facteurs extérieurs mentionnés au paragraphe 226, la Commission a décidé de tenir sa prochaine session à l'Office des Nations Unies à Genève du 20 avril au 12 juin 1998 et au Siège de l'Organisation des Nations Unies à New York du 27 juillet au 14 août 1998 (voir sect. A.3 ci-dessus).

F. Représentation à la cinquante-deuxième session de l'Assemblée générale

245. La Commission a décidé de se faire représenter à la cinquante-deuxième session de l'Assemblée générale par son Président, M. Alain Pellet ²⁵¹.

G. Contribution à la Décennie du droit international

246. Ainsi qu'elle l'avait décidé, la Commission a publié en avril 1997 un recueil d'études signé par certains de ses membres, intitulé "Le droit international à l'aube du XXI^e siècle : réflexions de codificateurs". Cette publication, faite à titre de contribution à la Décennie des Nations Unies pour le droit international (1989-1999), a aussi coïncidé avec le cinquantième

²⁵¹A sa 2513^{ème} séance, tenue le 15 juillet 1997, la Commission a demandé à M. V. Mikulka, Rapporteur spécial sur la nationalité en relation avec la succession d'Etats, de participer à la cinquante-deuxième session de l'Assemblée générale conformément aux dispositions de la résolution 44/35 de l'Assemblée.

anniversaire de la Commission. Le recueil contient 20 études, en anglais ou en français, de membres de la Commission, une introduction du Secrétariat sur les réalisations de la Commission du droit international, une préface du Secrétaire général et un avant-propos de M. A. Pellet, Président du Groupe de travail de la Commission sur la contribution de celle-ci à la Décennie des Nations Unies pour le droit international.

H. Séminaire de droit international

247. En application de la résolution 51/160 de l'Assemblée générale, la trente-troisième session du Séminaire de droit international s'est tenue au Palais des Nations du 16 juin au 4 juillet 1997, pendant la quarante-neuvième session de la Commission. Le Séminaire s'adresse à des étudiants de niveau avancé se spécialisant en droit international et à de jeunes professeurs ou fonctionnaires nationaux se destinant à une carrière académique, diplomatique ou dans la fonction publique de leurs pays respectifs.

248. Vingt-deux participants de différentes nationalités, pour la plupart originaires de pays en développement, ont participé à la session ²⁵².

Les participants au Séminaire ont assisté à des séances de la Commission ainsi qu'à des conférences spécialement organisées à leur intention.

249. Le Séminaire a été ouvert par le deuxième Vice-Président de la Commission, M. Peter Kabatsi. M. Ulrich von Blumenthal, Chef du Service juridique de l'Office des Nations Unies à Genève, était chargé de l'administration et de l'organisation du Séminaire.

250. Les conférences suivantes ont été données par des membres de la Commission : M. Alain Pellet : "La Commission du droit international et son oeuvre"; M. Raul Goco : "Incidences du droit international sur la répétition de l'indu"; M. Vaclav Mikulka : "La succession d'Etats et ses répercussions sur la nationalité des personnes physiques et morales"; MM. Gerhard Hafner et Victor Rodríguez-Cedeño : "La création de la Cour criminelle internationale"; M. Robert Rosenstock : "Le droit relatif aux utilisations des cours d'eau

²⁵²Ont participé à la trente-troisième session du Séminaire de droit international : M. Ephraïm Aberra Jimma (Ethiopie); Mme Roselyne Allemand (France); M. Alfonso Ascencio-Herrera (Mexique); M. Bayarmunkh Chuluuny (Mongolie); Mme Viviane Contin-Williams (Argentine); M. Carlos Diaz (Costa Rica); Mme Kadiatou Doukouré (Guinée); M. Christophe Eick (Allemagne); M. Murad Karriyev (Turkménistan); Mme Keträh Katunguka (Ouganda); Mme Dinara Kemelova (Kirghizistan); M. Konstantinos Magliveras (Grèce); Mme Sari Mäkelä (Finlande); M. Bugalo Maripe (Botswana); Mme Yolanda Membreño (Honduras); M. Blé Simplicie Poiri (Côte d'Ivoire); Mme Jani Purnawanty (Indonésie); Mme Alejandra Quezada Apablaza (Chili); M. Hugo Ruiz Diaz Balbuena (Paraguay); Mme Nazee Shahzadi (Pakistan); M. Shapiee Rohimi (Malaisie); M. Xiadong Yang (Chine). Par suite de circonstances imprévues, deux autres personnes, du Bangladesh et du Libéria, dont la candidature avait été retenue, n'ont pas pu assister au Séminaire. Le comité de sélection, présidé par M. Nguyen-Huu Tru (professeur honoraire à l'Institut universitaire de hautes études internationales, à Genève), s'est réuni le 11 avril 1997 et, après avoir examiné quelque 110 demandes de participation au Séminaire, a retenu 24 participants.

internationaux à des fins autres que la navigation"; M. Ian Brownlie : "Le règlement des différends"; M. Enrique Candioti : "Les actes unilatéraux des Etats"; et M. Bruno Simma : "Le droit international et les droits de l'homme dans l'oeuvre de l'Organisation des Nations Unies".

251. Des conférences ont également été données par : M. Roy S. Lee, Directeur de la Division de la codification, Bureau des affaires juridiques, et Secrétaire de la Commission du droit international : "Le processus d'élaboration du droit international"; Mme Erica Feller, Directrice adjointe de la Division de la protection internationale, Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés : "Le mandat de protection du HCR"; M. William Devey, Directeur de la Division des affaires juridiques, Organisation mondiale du commerce : "Le mécanisme de règlement des différends commerciaux de l'OMC"; et Mme Claude Roberge, avocate, Service juridique du Comité international de la Croix-Rouge : "Le CICR et la répression pénale internationale des violations du droit humanitaire international".

252. Les participants ont aussi eu l'occasion d'utiliser les installations de la Bibliothèque du Palais des Nations et du Centre des visites du HCR, de visionner des vidéos de formation sur le droit international et de visiter le Musée du CICR.

253. La République et Canton de Genève a offert son hospitalité traditionnelle aux participants, à l'issue d'une visite guidée des Salles de l'Alabama et du Grand Conseil.

254. M. Alain Pellet, Président de la Commission, et M. Ulrich von Blumenthal, au nom de l'Office des Nations Unies à Genève, se sont adressés aux participants. Mme Kadiatou Doukouré, au nom des participants, a pris la parole devant la Commission. A cette occasion, les participants ont engagé un dialogue avec la Commission au sujet de ses travaux. Chaque participant s'est vu remettre un certificat attestant sa participation à la trente-troisième session du Séminaire. La fin du Séminaire a coïncidé avec la visite du Secrétaire général de l'ONU à la Commission.

255. La Commission a noté avec une satisfaction particulière que les Gouvernements de l'Allemagne, de Chypre, du Danemark, de la Finlande, de l'Islande, de la Norvège et de la Suisse avaient versé des contributions volontaires au Fonds d'affectation spéciale des Nations Unies pour le Séminaire de droit international. Celles-ci ont permis d'attribuer un nombre de bourses suffisant pour assurer une bonne répartition géographique des participants et faire venir de pays en développement des candidats méritants qui, sans cela, n'auraient pas pu participer à la session. Cette année, des bourses intégrales (couvrant à la fois les frais de voyage et les frais de subsistance) ont été attribuées à 18 participants et une bourse partielle (ne couvrant que les frais de subsistance) à un participant.

256. Sur les 736 participants, représentant 142 nationalités, qui ont pris part au Séminaire depuis 1965, date de sa création, 408 ont bénéficié d'une bourse.

257. La Commission tient à souligner l'importance qu'elle attache aux sessions du Séminaire, qui donne à de jeunes juristes, et en particulier à ceux des pays en développement, la possibilité de se familiariser avec ses travaux et avec les activités des nombreuses organisations internationales qui ont leur siège à Genève. La Commission recommande à l'Assemblée générale de lancer un nouvel appel aux Etats pour qu'ils versent des contributions volontaires, afin d'assurer au Séminaire de 1998 la plus large participation possible.

258. La Commission a noté avec satisfaction qu'en 1997 le Séminaire avait bénéficié d'un service d'interprétation intégrale. Elle exprime l'espoir que la prochaine session du Séminaire bénéficiera du même service, malgré les contraintes financières.
