



Assemblée générale

Distr. générale
29 août 2011
Français
Original : anglais/espagnol

Soixante-sixième session

Point 77 de l'ordre du jour provisoire*

Nationalité des personnes physiques par rapport à la succession d'États

Nationalité des personnes physiques par rapport à la succession d'États

Note du Secrétariat

Additif

Table des matières

	<i>Page</i>
II. Commentaires des gouvernements	2
El Salvador	2
A. Observations générales	2
B. Observations sur le préambule et sur des articles spécifiques	5
C. Opportunité d'élaborer un instrument juridique sur la question de la nationalité des personnes physiques par rapport à la succession d'États et forme éventuelle d'un instrument	8

* A/66/150.



II. Commentaires des gouvernements

El Salvador

[Original : espagnol]

A. Observations générales

Dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies, nous observons avec satisfaction que la « succession d'États » a été un des thèmes prioritaires traité par la Commission du Droit international depuis sa première session en 1949 et qui, par la suite, a donné lieu à deux instruments importants : la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (1978) et la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État (1983)¹.

Ces deux instruments montrent comment s'entend la succession d'États depuis plusieurs années; il s'agit d'un véritable problème juridique international et non seulement d'une affaire interne des États, ce qui a revêtu une importance particulière étant donné la récurrence du phénomène lié aux conflits armés et aux processus de décolonisation qui se sont produits, principalement, au cours du siècle dernier.

Nous savons que le processus de codification concernant la succession d'États a été entrepris séparément par la Commission du Droit international qui a fait une distinction entre la succession en matière de traités et la succession par rapport aux droits et obligations découlant de sources autres que les traités; ces premiers instruments – comme l'indiquent leurs titres – ne porteront donc pas sur le problème de la nationalité², le sujet ayant été renvoyé à plus tard pendant plus d'une décennie jusqu'à ce qu'il donne lieu par la suite à l'élaboration du projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques par rapport à la succession d'États, approuvé en deuxième lecture en 1999.

Il est important d'apporter cette précision quant à l'évolution de la succession d'États car le développement tardif du thème de la nationalité par rapport à d'autres questions déjà codifiées ne devrait pas, à notre avis, avoir pour conséquence la méconnaissance d'une des réalités les plus tangibles dans les cas de succession d'États, à savoir l'impact majeur que la substitution d'un État par un autre peut avoir sur les droits et obligations des habitants d'un territoire, que détermine pour la plupart le lien de la nationalité.

À cet égard, le Rapporteur spécial sur la succession d'États et ses effets sur la nationalité des personnes physiques et juridiques a déjà signalé à juste titre que « le changement de nationalité résultant de la succession d'États présente une grande importance parce qu'il se produit sur une base collective et qu'il entraîne beaucoup

¹ La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (1978) est entrée en vigueur le 6 novembre 1996 après avoir été ratifiée par 22 États. Cependant, la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives, et dettes d'État (1983) n'est pas encore en vigueur du fait qu'elle n'a été ratifiée que par 7 États alors qu'elle devrait l'être par 15 au total, conformément à son article 50.

² Voir le premier rapport du Rapporteur spécial sur la succession d'États et ses effets sur la nationalité des personnes physiques et juridiques (A/CN.4/467), par. 29, qui cite D. P. O'Connell « l'effet d'un changement de souveraineté sur la nationalité des habitants [du territoire intéressé] est l'un des problèmes les plus difficiles du droit de la succession d'États ».

de conséquences graves pour les personnes intéressées. La nationalité est une condition préalable à l'exercice d'un certain nombre de droits politiques et civils [...]. De plus, la perte de la nationalité de l'État prédécesseur et les difficultés d'acquisition de celle de l'État successeur peuvent être à l'origine de nombreuses tragédies humaines.»³ C'est la raison pour laquelle El Salvador désire souligner l'importance de la nationalité dans les cas de succession pour toute la communauté internationale et pas uniquement pour les États qui ont eu des expériences de succession sous une forme quelconque.

Bien plus encore, pour parvenir à une bonne compréhension de ce phénomène, nous considérons qu'il est nécessaire d'abandonner une vision purement fragmentaire à cet égard qui amène à traiter l'aspect de la nationalité seulement comme une des nombreuses ramifications que présuppose la succession d'États, ou à ignorer sa réglementation.

La nationalité en particulier est – de par sa nature – un aspect important dans les cas de succession puisqu'elle concerne une grande partie ou la totalité de la population, laquelle ne doit pas être comprise comme une partie de plus de l'État mais comme un élément humain et, par conséquent, le premier et le plus important de sa structure.

Compte tenu de ce qui précède, El Salvador a constaté avec satisfaction que la discussion relative au régime des biens ou dettes d'État, traité il y a plus de 30 ans, prendra fin pour aborder une question beaucoup plus importante concernant les personnes qui habitent ou se trouvent sur le territoire d'un État déterminé; toujours dans des cas de succession, il faut les respecter et leur garantir tous les droits de l'homme, y compris, incontestablement, le droit de toute personne à la nationalité⁴.

Cette idée maîtresse donne une connotation distincte à ce nouveau projet d'articles qui reste cohérent par rapport aux divers instruments internationaux qui reconnaissent la nationalité comme un droit de l'homme, par exemple l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'article 20⁵ de la Convention américaine sur les droits de l'homme et l'article 19⁶ de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme.

Cependant, ceci n'implique pas la négation de la nationalité comme droit fondamental et statut juridique des personnes, régie principalement par le droit interne mais l'existence d'un équilibre juste entre souveraineté et respect des obligations internationales en matière de droits de l'homme qui seraient incompatibles, par exemple, avec des pratiques discriminatoires⁷ ou conduisant à l'apatridie⁸.

³ Voir A/CN.4/467, par. 30.

⁴ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *affaire des fillettes Yean et Bosico c. République dominicaine*, exceptions préliminaires, fonds, réparations et coûts, arrêt du 8 septembre 2005, Série C, n° 130, par. 138.

⁵ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1144, n° 17955.

⁶ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *affaire des fillettes Yean et Bosico c. République dominicaine*, exceptions préliminaires, fonds, réparations et coûts, arrêt du 8 septembre 2005, Série C, n° 130, par. 141.

⁷ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *affaire des fillettes Yean et Bosico c. République dominicaine*, exceptions préliminaires, fonds, réparations et coûts, arrêt du 8 septembre 2005, Série C, n° 130, par. 142.

⁸ Voir le commentaire n° 3 sur le préambule, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément n° 10 (A/54/10)*, p. 25.

C'est l'interprétation donnée par la Commission du Droit international qui a indiqué dans ses commentaires sur le projet que « bien que la nationalité soit régie principalement par le droit interne, la compétence des États dans ce domaine ne peut s'exercer que dans les limites fixées par le droit international ». C'est la raison pour laquelle nous sommes d'avis que le projet d'articles – en se fondant sur les deux aspects – traite ce sujet de façon équilibrée, ce qui permettra d'aborder comme il convient les scénarios de succession d'États, généralement inévitables eu égard aux divers changements politiques, sociaux, économiques et autres, survenus dans différentes régions du monde et à l'origine de véritables transformations dans la configuration de la communauté internationale.

Pratique d'El Salvador en ce qui concerne la nationalité dans la succession d'États

Au niveau international, la succession d'États constitue un sujet de grande importance pour les doctrinaires et les juristes; toutefois, elle présuppose en même temps une réalité pour de nombreux États qui, récemment, se sont vu plongés dans ce type de transformations et ont dû faire face efficacement à leurs graves conséquences.

Ceci a précisément été le cas pour El Salvador qui, suite à l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice (CIJ) du 11 septembre 1992, dans le différend frontalier entre El Salvador et le Honduras, a subi le transfert d'une partie de son territoire à un autre État; ceci a eu des conséquences non seulement pour le territoire mais aussi pour les habitants des zones délimitées.

Cette nouvelle délimitation des frontières entre El Salvador et le Honduras impliquant cinq secteurs frontaliers a eu pour résultat le transfert d'un nombre considérable de Salvadoriens en territoire hondurien, alors qu'un plus petit nombre de personnes de nationalité hondurienne sont restées en territoire salvadorien. Ceci montre comment, même s'il s'agissait d'une simple controverse relative à la ligne de démarcation entre les deux États, les droits de centaines de personnes en matière de nationalité et de propriété ont été lésés.

Pour cette raison, conformément à la décision de la Cour et conscients par ailleurs de la nécessité de résoudre les problèmes découlant de cette situation dans un contexte d'ordre, d'humanité et de respect total des droits acquis, le Honduras et El Salvador ont ratifié la « Convention sur la nationalité et les droits acquis dans les zones délimitées par l'arrêt de la Cour internationale de Justice en date du 11 septembre 1992 », dont l'article 3 impose aux deux États l'obligation de « respecter le droit d'option des personnes en ce qui concerne la nationalité, dans les territoires délimités par l'arrêt de la Cour internationale de Justice [...], en respectant pleinement les droits de l'homme internationalement reconnus⁹ ».

Dans ladite Convention, un chapitre spécifique concernant la réglementation des questions relatives à la nationalité a également été inclus; le texte se fonde sur la reconnaissance expresse du droit de toute personne née sur les territoires de chacun des États, délimités par l'arrêt de la Cour internationale de Justice, d'opter pour la nationalité salvadorienne ou hondurienne; de plus, il régit de manière générale la

⁹ Il est possible de consulter le texte de la Convention à la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques du Secrétariat.

procédure d'option pour l'une ou l'autre des nationalités, la solution étant prévue dans un délai de soixante jours à partir de la date de présentation de la demande.

La Convention comprend également des dispositions spécifiques pour les enfants de moins de 18 ans qui conservent la nationalité de leurs parents mais ont également la possibilité d'opter pour la nationalité salvadorienne ou hondurienne dans les deux ans suivant leur majorité. De même, en ce qui concerne les mineurs de parents inconnus, la Convention dispose qu'ils ont, de naissance, la nationalité de l'État où ils résident afin d'éviter l'apatridie.

Cette Convention entre El Salvador et le Honduras a été complétée à son tour par la création du « Manuel de procédures pour exercer le droit d'option en matière de nationalité par les habitants du secteur de Nahuaterique », élaboré en vue de détailler certains aspects de la procédure d'option qui restaient encore indéterminés.

Ce manuel précise également la méthode de travail que doivent suivre les autorités et les institutions responsables; elle comprend des mesures préalables telles que campagnes de divulgation et réunions de travail, ainsi que des mesures propres à la procédure d'option relatives à la collecte des demandes, la vérification des conditions requises, la décision et l'inscription ultérieure qui sont des formalités à remplir gratuitement, par disposition expresse.

Nous considérons que cette Convention et ce Manuel constituent des instruments juridiques tout à fait pertinents pour l'étude de ce sujet qui montrent comment les normes relatives au droit de la nationalité, à l'unité familiale, à la non discrimination et principalement à l'octroi du droit d'option par l'État prédécesseur et par l'État successeur – qui ont également été incluses dans le projet d'articles – sont pleinement applicables en pratique aux cas de succession d'États et contribuent dans une large mesure à réduire les effets néfastes de ces transformations.

Pour mieux faire comprendre la situation, nous avons inclus le texte complet des deux instruments dans les documents figurant en annexe au présent rapport*.

B. Observations sur le préambule et sur des articles spécifiques

Article 17. Procédures en matière de nationalité

Comme indiqué précédemment, nous considérons que le projet d'articles devrait encore faire l'objet de certaines modifications ou adaptations qui ne changent ni son objet ni sa structure de base. En conséquence, nous proposons un ajout à cet article qui porte sur les procédures en matière de nationalité, en vue d'adapter cette disposition aux normes internationales relatives aux droits de l'homme.

L'article 17 se lit actuellement comme suit :

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 à l'occasion d'une succession d'États sont instruites sans retard injustifié. Les décisions prises à leur égard sont signifiées par écrit et peuvent faire l'objet d'un recours administratif ou judiciaire effectif¹⁰.

* Il est possible de consulter dans les archives du Secrétariat.

Il nous semble tout d'abord opportun de préciser la portée de la disposition mentionnée car, bien qu'intitulée « procédures », il nous apparaît que son contenu ne comprend pas une procédure à proprement parler – au sens d'ensemble de règles ou de mesures qui règlementent le mécanisme ayant pour objectif de donner suite à une requête déterminée – mais qu'il énonce, à la place, un ensemble de principes régissant les procédures que les législateurs de chaque pays doivent reprendre au moment d'élaborer l'ordonnance interne sur la question et dont, par la suite, doivent s'inspirer les autorités compétentes.

Ainsi, le principe de célérité, en vertu duquel les procédures doivent être conçues de manière à permettre, par le biais de mécanismes divers, d'instruire, sans retard, les demandes devant faire l'objet d'une décision a été inclus dans l'article 17; de même, nous avons inclus la garantie de contestation, qui offre la possibilité d'assurer effectivement une véritable protection des droits.

L'article 17 fait également référence, dans les décisions, au principe de l'acte juridique qui présente des avantages pour parvenir à l'authenticité juridique. Néanmoins, nous devons tenir compte du fait que ce système n'est pas le seul qui permette d'assurer cette authenticité, puisque le principe d'oralité, en vigueur dans bon nombre d'ordonnances juridiques, constitue un instrument très utile qui facilite la contradiction, la publicité, la concentration, l'immédiateté et la célérité au sein de tout processus. Il convient donc, à notre avis, de laisser à chaque État la liberté de concevoir son propre système pour autant qu'il respecte l'objectif de fournir des réponses justes et opportunes.

En général, tous les principes énoncés à l'article 17 revêtent une importance particulière, ce qui a amené à les reconnaître dans l'ordre juridique salvadorien tout comme dans de nombreux traités internationaux; c'est la raison pour laquelle nous ne contestons pas, dans ce cas, leur inclusion dans le projet d'articles mais le fait qu'ils le soient sous le titre de « procédures », ce qui est incorrect par rapport à leur contenu réel; il serait plus adéquat de retenir la formule « principes relatifs à la procédure en matière de nationalité ».

Par ailleurs, bien que les principes en question constituent des paramètres tout à fait acceptables aux fins de l'instruction, nous estimons qu'il manque encore dans cette disposition un élément qui, à notre avis, est tout à fait pertinent par rapport aux principes énoncés. Il s'agit de l'obligation de justifier les décisions, largement reconnue dans la jurisprudence internationale en matière de droits de l'homme et dans la législation interne de nombreux États.

Nous savons que, selon le commentaire de la Commission du Droit international, « la liste des conditions requises énumérées à l'article 17 n'est pas exhaustive »¹⁰; cependant, nous concevons que, si chaque État a la discrétion d'adopter un processus donnant de meilleures garanties, l'obligation de justifier toute décision relative à des questions liées à la nationalité devrait être stipulée dans la norme internationale minimum et ne pas être assujettie à des restrictions d'ordre interne.

¹⁰ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément n° 10 (A/54/10)*, p. 58.

¹¹ Voir le commentaire n° 3 sur l'article 17, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément n° 10 (A/54/10)*, p. 59.

À cet égard, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a déjà souligné, dans sa jurisprudence bien établie, que les décisions des organes internes susceptibles d'affecter les droits de l'homme doivent être dûment justifiées car, dans le cas contraire, elles seraient arbitraires¹². [...] De même, la justification prouve aux parties qu'elles ont été entendues et, dans les cas où il existe une possibilité de recours, elle leur permet de critiquer la décision et d'obtenir qu'elle soit portée devant des instances supérieures pour un nouvel examen. Pour toutes ces raisons, l'obligation de justification est une des « garanties appropriées » [...] pour préserver le droit à une procédure régulière¹³.

Il convient de relever que ce tribunal international fait référence à l'obligation de justification, chaque fois qu'un des droits de l'homme peut être affecté, ce qui présuppose non seulement le droit à la liberté qui peut être entravé dans le cas d'une procédure judiciaire en matière pénale mais aussi les autres droits inhérents à la personne humaine. Ainsi, une fois reconnu le droit à la nationalité comme un droit de l'homme, il ne reste qu'à défendre l'obligation de justification comme une garantie intimement liée à celui-ci qui aurait pour but d'empêcher l'adoption de mesures arbitraires et de permettre à la personne lésée de faire usage d'un recours administratif ou judiciaire véritablement effectif.

De leur côté, les tribunaux salvadoriens disposent d'une vaste jurisprudence au sujet de l'obligation de justification, comme en témoignent les articles 1 et 2 de la Constitution de la République, qui régissent la sécurité juridique et la protection en matière de conservation et de défense judiciaire et extrajudiciaire des droits constitutionnels; l'argument avancé est que « l'une des manières dont les responsables de l'application des lois peuvent renforcer les droits constitutionnels des sujets consiste à prendre des décisions dûment fondées, de sorte que par les motifs et arguments qu'elles avancent, l'intéressé puisse connaître les raisons de la décision et en appeler¹⁴ ».

Ainsi, la justification n'est pas considérée comme une simple formalité de procédure; elle exige que les arguments avancés dans la décision le soient dans un ordre juridique logique permettant de jeter des fondements cohérents entre les faits liés à l'affaire et les dispositions juridiques applicables [...] faute de quoi, si les motifs sur lesquels s'appuient les sentences de l'autorité ne sont pas exposés, les parties ne peuvent ni constater que les fonctionnaires respectent la loi ni avoir la possibilité d'exercer leurs droits de défense grâce à des instruments de procédure spécifiques¹⁵ ».

¹² Cour interaméricaine des droits de l'homme, affaire *Yatama c. Nicaragua*, exceptions préliminaires, fonds, réparations et coûts, arrêt du 23 juin 2005, Série C, n° 127, par. 152 et 153; affaire *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez c. Équateur*, exceptions préliminaires, fonds, réparations et coûts, arrêt du 21 novembre 2007, Série C, n° 170, par. 107.

¹³ Cour interaméricaine des droits de l'homme, affaire *Apitz Barbera et autres* (« Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ») c. *Venezuela*, exception préliminaire, fonds, réparations et coûts, arrêt du 5 août 2008, Série C, n° 182, par. 78; affaire *Tristán Donoso c. Panama*; exception préliminaire, fonds, réparations et coûts, arrêt du 27 janvier 2009, Série C, n° 193, par. 153.

¹⁴ Salle des affaires constitutionnelles de la Cour suprême d'El Salvador, Jugement de protection 750-2004 du 7 juin 2006 et arrêt 609-2005 du 14 décembre 2006.

¹⁵ Salle des affaires constitutionnelles de la Cour suprême d'El Salvador, Jugement de protection 308-2008 du 30 avril 2010.

Si l'obligation de justification n'est pas satisfaite avec la simple évocation d'arguments juridiques ou d'un fondement factuel, la « Sala de lo constitucional » de la Cour suprême de El Salvador a précisé qu'il y a lieu d'exiger « que soit exposée la voie suivie ou la méthode appliquée pour arriver à convaincre de la nécessité de limiter les droits de la personne concernée¹⁶ ».

Ainsi, la jurisprudence salvadorienne, suivant la tendance établie par le droit international en matière de droits de l'homme, soutient que l'obligation de justification est « une obligation inéluctable pour tout juge au moment de prononcer un jugement; obligation encore plus grande [...] lorsque la sentence prononcée par le juge, limite d'une quelconque manière les droits fondamentaux¹⁶ »; ce critère serait pleinement applicable au droit à la nationalité du fait de sa nature, comme indiqué précédemment.

Pour les raisons évoquées auparavant en ce qui concerne le titre de la disposition et dans le but de l'adapter en outre à l'obligation de justification, nous proposons que le titre et le paragraphe 2 de l'article 17 du projet soient rédigés comme suit :

Article 17. Principes régissant la procédure en matière de nationalité

Les décisions prises à leur égard [sont justifiées], signifiées par écrit et peuvent faire l'objet d'un recours administratif ou judiciaire effectif.

C. Opportunité d'élaborer un instrument juridique sur la question de la nationalité des personnes physiques par rapport à la succession d'États et forme éventuelle de l'instrument

Forme définitive du projet d'articles

Le projet d'articles concernant la nationalité dans la succession d'États représente sans aucun doute un travail de codification et de développement progressif du droit international tout à fait remarquable; de ce fait, il serait possible de codifier des normes importantes qui, jusqu'à présent, n'étaient pas été uniformément applicables, ce qui a été à l'origine de l'apatridie d'un grand nombre de personnes au cours du XX^e siècle.

Actuellement, en ce qui concerne la nationalité, le droit international a évolué vers une meilleure compréhension des problèmes engendrés par l'apatridie et, en même temps, vers une notion de « protection et d'assistance aux personnes apatrides et d'élimination ou au moins de réduction des conséquences de l'apatridie »¹⁷; cette idée sert aussi de fondement au projet d'articles.

Dans ce sens, nous considérons que le projet est tout à fait pertinent étant donné que, comme l'a indiqué la Cour interaméricaine des droits de l'homme, « la nationalité [...] comme lien juridico-politique qui lie une personne à un État déterminé, permet à l'individu d'acquérir et d'exercer les droits et responsabilités

¹⁶ Salle des affaires constitutionnelles de la Cour suprême d'El Salvador; Réf. 88-2003, arrêt du 14 novembre 2003.

¹⁷ Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés et Union interparlementaire, Manuel à l'intention des parlementaires, n° 11, « Nationalité et apatridie », Genève, 2005.

propres à l'appartenance à une communauté politique. En tant que telle, la nationalité est une condition préalable à l'exercice de droits déterminés »¹⁸; c'est pour cela qu'elle est généralement liée à l'expression « le droit d'avoir des droits ».

Nous considérons que la réglementation d'un élément aussi important que l'est la nationalité dans les droits des personnes devrait recevoir l'appui de toute la communauté internationale; c'est pourquoi nous sommes d'avis qu'en ce qui concerne la forme définitive du projet, il convient de faire le maximum pour éviter des scénarios peu consensuels et/ou recevant peu d'attention, comme celui qui a été présenté dans le cas des deux premiers instruments en matière de succession d'États.

Compte tenu de tout ce qui précède, El Salvador a un intérêt particulier – qu'il a manifesté de manière opportune au cours des sessions antérieures¹⁹ – à ce que le thème de « la nationalité des personnes physiques par rapport à la succession d'États », soit concrétisé dans un instrument international; c'est la raison pour laquelle nous rappelons notre intention d'appuyer la création d'une convention juridiquement contraignante à cet égard.

¹⁸ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *affaire des fillettes Yean et Bosico c. République dominicaine*, exceptions préliminaires, fonds, réparations et coûts, arrêt du 8 septembre 2005, Série C, n° 130, par. 137.

¹⁹ Voir les observations générales d'El Salvador, dans le document A/59/180.