

RAPPORT EXPLICATIF DE LA DECLARATION RELATIVE AUX INCIDENCES DE LA SUCCESSION D'ETATS EN MATIERE DE NATIONALITE DES PERSONNES PHYSIQUES

Adopté lors de la 28ème réunion plénière, Venise, 13-14 septembre 1996

I. INTRODUCTION

1. Lors de sa 20e réunion à Venise, les 9 et 10 septembre 1994, suite à une proposition de M^{me} Buure-H?gghund, présidente du Comité européen de coopération juridique (CDCJ), la Commission a invité MM. Economides et Malinverni à élaborer un projet de questionnaire sur les incidences de la succession d'Etats sur la nationalité. En 1995, le questionnaire (CDL-NAT (95) 1) a été adressé à tous les membres et les membres associés de la Commission, ainsi que aux observateurs auprès de celle-ci.
2. La Commission a reçu des réponses des pays européens suivants, qui ont une pratique en matière de succession d'Etats : Albanie, Allemagne, Autriche, Bélarus, Bulgarie, Chypre, Croatie, Estonie, Finlande, France, Géorgie, Grèce, Hongrie, Irlande, Italie, Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Malte, Moldova, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République tchèque, Roumanie, Russie, Slovaquie, Slovénie, "l'ex-République yougoslave de Macédoine", Turquie, Ukraine, ainsi que du Japon et du Kirghizstan, Etats non européens représentés à la Commission. Les Etats-Unis d'Amérique ont fourni quelques informations sur leur législation interne dans ce domaine^[1].
3. Lors de sa 24e réunion à Venise, les 8 et 9 septembre 1995, la Commission a demandé aux rapporteurs, MM. Economides, Klucka et Malinverni, de finaliser le projet de rapport sur les incidences de la succession d'Etats sur la nationalité et de formuler des principes pour la législation des Etats.
4. Sur la base des réponses au questionnaire, un rapport de synthèse a été établi (CDL-NAT 96 (5) rév.2). Le rapport illustre les modèles juridiques de réglementations qui ont été adoptés, soit de manière indépendante, soit en application d'obligations assumées en vertu du droit international, pour traiter des effets des mutations territoriales sur la nationalité des personnes physiques.
5. Pendant ses travaux, la Commission a pris note du projet de Convention européenne sur la nationalité^[2], élaboré par le Comité d'experts sur la nationalité au sein du Conseil de l'Europe (CJ-NA). Deux membres de ce Comité, M. Kojanec (Italie) et M. Schärer (Suisse), ont participé régulièrement aux travaux de la Commission.
6. La Commission a également pris note des travaux de la Commission du droit international des Nations Unies sur le sujet "La succession d'Etats et la nationalité des personnes physiques et morales"^[3].
7. Lors de sa 9e réunion, le 15 mai à Venise, la Sous-Commission sur le droit international a examiné un projet de principes directeurs pour la pratique des Etats (CDL-NAT (96) 1 rév.) et un projet de déclaration rédigé par M. Economides (CDL-NAT (96) 3). Après un long échange de vues, il a été décidé de retenir le projet de déclaration proposé par M. Economides comme base des travaux futurs de la Commission. Par la suite, M. Steinberger a soumis aux rapporteurs un document de travail fort utile.
8. Il est à relever que pour la nationalité des personnes morales la disposition suivante avait été proposée dans le projet de la déclaration soumis par M. Economides (CDL-NAT 96 (3)) : "Les personnes morales ayant leur siège sur le territoire de la succession acquièrent, à partir de la succession, la nationalité de l'Etat successeur". Toutefois, la Commission, tenant compte du fait que la pratique des Etats est très pauvre en ce qui concerne cette question, a préféré ne pas l'inclure dans le texte de la présente déclaration, qui est ainsi exclusivement limitée à la nationalité des personnes physiques.
9. La version définitive de la déclaration a été établie par la Sous-Commission sur le droit international pendant sa 10ème réunion à Venise, le 12 septembre 1996, et adoptée par la Commission plénière au cours de sa 28ème à Venise, les 13-14 septembre 1996.

II. COMMENTAIRE RELATIF AUX DISPOSITIONS DE LA DECLARATION

I.

1. La définition de l'expression "succession d'Etats" est reprise de l'article 2.1.b de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités et de l'article 2.1.a de la Convention de Vienne de 1983 sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes. L'occupation ou l'annexion temporaire d'un territoire qui surviennent en temps de guerre n'autorisent pas l'occupant à changer la nationalité des habitants. Il en est *a fortiori* de même de l'occupation ou de l'annexion résultant d'un recours à l'emploi de la force en violation de l'article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies. Les deux Conventions de Vienne sur la succession d'Etats prévoient en effet qu'elles s'appliquent uniquement aux effets des successions d'Etats se produisant conformément au droit international, et plus particulièrement aux principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies.
2. Les questions de nationalité relèvent de la compétence nationale de chaque Etat^[4]. La Convention de La Haye concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, du 12 avril 1930^[5], dispose qu'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" (article 1).
3. L'exigence d'une base légale pour les conditions d'acquisition et de perte de la nationalité ainsi que d'un recours effectif contre les décisions qui impliquent une privation, un retrait ou un refus d'octroi de la nationalité, s'impose dans un Etat de droit. En cas de succession d'Etats, il est important de pallier l'incertitude éprouvée par les personnes impliquées dans la succession, en garantissant un certain nombre de qualités substantielles de la législation : les lois doivent être claires, cohérentes, ne pas être rétroactives, être publiées, et se conformer aux droits et libertés fondamentaux.
4. Les questions relatives à la nationalité peuvent être réglées entre les Etats impliqués dans la succession, qui sont toutefois tenus de se conformer aux limitations qui résultent de la protection internationale des droits de l'homme. Dans un avis consultatif de 1984, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a affirmé que les pouvoirs des Etats en matière de nationalité étaient circonscrits par l'obligation qui leur incombe d'assurer pleinement la protection des droits de l'homme^[6]. Les Etats doivent également veiller à ce que les accords conclus entre eux respectent les dispositions contenues au chapitre II de la déclaration.

II.

5. Le principe selon lequel chaque personne a droit à une nationalité se trouve déjà dans la Déclaration universelle des Droits de l'Homme

(article 15, paragraphe 1). Il a été repris par la Convention américaine des droits de l'homme (article 20, paragraphe 1), affirmé par la Cour interaméricaine des droits de l'homme^[7] et inclut au projet de Convention européenne sur la nationalité. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 (article 24, paragraphe 3) et la Convention des Nations Unies de 1989 relative aux droits de l'enfant (article 7, paragraphe 1) disposent que les enfants ont le droit d'acquérir une nationalité. Le chiffre 5 est lié au chiffre 8 (octroi de la nationalité de l'Etat successeur).

6. L'obligation d'éviter l'apatridie fait aujourd'hui partie du droit international. La *Convention sur la réduction des cas d'apatridie* du 30 août 1961 établit des règles pour sa mise en oeuvre. En ce qui concerne la définition de l'apatridie, il convient de se référer à l'article premier de la *Convention relative au statut des apatrides* du 28 septembre 1954, qui dispose que *l'on entend par "apatride" une personne qui n'est considérée comme son ressortissant par aucun Etat en application de sa législation+. Le chiffre 6 est lié aux chiffres 10 à 12, qui visent la suppression des cas d'apatridie.

7. L'exigence de tenir compte de la volonté des personnes intéressées implique notamment qu'on leur accorde un droit d'option et que l'on évite de leur imposer une nationalité contre leur gré. En effet, cette disposition est directement liée aux chiffres 13 à 16 sur le droit d'option. Elle constitue en quelque sorte une exception à la règle contenue au chiffre 8.

III.

8. Cette disposition est en accord avec la pratique des Etats en cette matière. Elle est également en harmonie avec les règles du droit international général. Toute succession d'Etats implique une mutation territoriale qui affecte nécessairement la nationalité des personnes, lesquelles, avec le territoire, passent d'une souveraineté à une autre.

En règle générale, les Etats successeurs ont adopté une législation conférant leur nationalité aux anciens ressortissants de l'Etat prédécesseur qui conservaient leur résidence habituelle sur le territoire cédé. En vertu de cette législation, l'octroi de la nationalité a été en principe automatique. Il a eu lieu sur demande seulement dans des cas particuliers.

Ainsi, tous les ressortissants de l'Etat prédécesseur, qui résident effectivement sur le territoire objet de la succession - la condition du rattachement à ce territoire est capitale - perdent la nationalité de l'Etat prédécesseur et acquièrent celle de l'Etat successeur. Il s'ensuit que l'Etat successeur peut ne pas accorder sa nationalité aux ressortissants de l'Etat prédécesseur qui n'ont pas de liens effectifs avec le territoire objet de la succession, ainsi qu'à ceux qui résident sur ce territoire pour des raisons de service public : cas des fonctionnaires de l'Etat prédécesseur, des membres des forces armées, etc.

Enfin, le principe de la non-discrimination pour des raisons notamment ethniques, de couleur, de religion, de langue ou d'opinion politique s'applique pleinement tant pour l'octroi de la nationalité de l'Etat successeur que pour la jouissance, par les personnes qui acquièrent cette nationalité, de tous les droits et intérêts qui sont attachés à cette dernière. La disposition, qui est destinée à assurer l'égalité dans et devant la loi, énumère les éléments-clés des discriminations interdites dans le domaine de la nationalité. L'adverbe "notamment" laisse toutefois clairement entendre que la liste des motifs de discrimination interdits n'est pas exhaustive.

9. Cette disposition formule une recommandation qui est faite dans l'intérêt des personnes mentionnées et à condition, bien entendu, qu'elles veuillent acquérir, sur une base individuelle et volontaire, la nationalité de l'Etat successeur. Dans la pratique des Etats, il est plutôt rare que les ressortissants d'Etats tiers, que l'on appelle souvent les résidents étrangers, acquièrent automatiquement la nationalité de l'Etat successeur. Mais il peut être utile de prévoir l'acquisition de cette nationalité sur demande, notamment pour un Etat nouvellement créé.

IV.

10. Cette disposition donne effet à l'obligation d'éviter des cas d'apatridie. La *Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie* dispose à cet effet (article 10) :

*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.

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+.

11. Le chiffre 11 vise à diminuer les cas d'apatridie existants déjà avant la succession d'Etats. Il constitue une simple recommandation. Il serait en effet souhaitable qu'une nouvelle législation adoptée suite au transfert de souveraineté d'un territoire permette aux apatrides, qui y résident de manière permanente de demander la nationalité de l'Etat successeur.

12. Cette disposition vise également à éviter des cas d'apatridie. Les habitants d'un territoire soumis à un changement de souveraineté perdent généralement la nationalité de l'Etat prédécesseur pour acquérir celle de l'Etat successeur. Mais comme il a été expliqué au chiffre 8, l'Etat successeur peut ne pas considérer comme résidents permanents certaines personnes (notamment les fonctionnaires, les membres des forces armées et d'autres personnes possédant la nationalité de l'Etat prédécesseur qui résident sur le territoire cédé pour des raisons professionnelles). Dans ce cas-là, l'Etat prédécesseur est tenu de ne pas retirer sa nationalité à ces personnes, qui deviendraient autrement apatrides.

V.

13. Le droit d'option s'entend du droit des personnes affectées par des changements territoriaux de faire, au moyen d'une déclaration, un choix, soit entre la nationalité de l'Etat successeur et celle de l'Etat prédécesseur, soit entre les nationalités de plusieurs Etats successeurs (*option de nationalité*). Il est utilisé dans un sens large, comprenant tant le choix positif d'une certaine nationalité que le refus d'une nationalité acquise *ex lege*.

En ce qui concerne le droit d'option, il s'est avéré nécessaire d'établir une distinction entre les cas où l'Etat prédécesseur continue d'exister (p.ex. cession d'une partie du territoire d'un Etat, séparation), et les cas où deux ou plusieurs Etats succèdent à un Etat prédécesseur qui disparaît (p.ex. dissolution, union). Dans la première hypothèse se pose non seulement la question de l'acquisition de la nouvelle nationalité, mais aussi celle de la perte de l'ancienne. Dans la deuxième hypothèse, la nationalité de l'Etat prédécesseur cesse d'exister, mais le rattachement des personnes concernées à l'un ou l'autre des Etats successeurs peut poser des problèmes.

14. Le droit d'option doit être reconnu non pas à toutes les personnes qui passent d'une souveraineté à une autre, mais seulement à celles qui ont des liens effectifs, en particulier ethniques, linguistiques ou religieux avec l'Etat prédécesseur ou un Etat successeur. Cette solution résulte largement de la pratique des Etats en cette matière, ainsi que du principe qu'on ne saurait priver une personne de sa nationalité contrairement à sa volonté.

La notion de *lien effectif+ a été employée par la Cour internationale de justice dans l'affaire *Nottebohm*. La Cour a désigné la nationalité comme *un lien juridique ayant à sa base un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts, de sentiments jointe à une réciprocité de droits et devoirs+[8]. En ce qui concerne le droit d'option, la notion de *liens effectifs+ vise des *liens substantiels+ de l'intéressé avec l'Etat, qui peuvent être fondés en particulier sur les liens ethniques, linguistiques ou religieux. De tels liens existent normalement avec l'Etat prédécesseur.

mais parfois aussi avec d'autres États.

Dans l'hypothèse envisagée au chiffre 13.b (les cas où deux ou plusieurs États succèdent à un État prédécesseur qui disparaît), les liens basés sur la nationalité d'une subdivision de l'État prédécesseur peuvent également être pris en compte. Ce critère a été notamment utilisé dans des cas récents de succession d'États en Europe centrale et orientale pour accorder des droits d'option (dissolutions de la Tchécoslovaquie, de l'URSS et de la Yougoslavie).

15. Cette disposition vise à éviter l'incertitude quant à la nationalité des personnes affectées par une succession d'États, qui peut avoir des conséquences préjudiciables (p.ex. sur le plan de l'exercice de la protection diplomatique). La Commission a estimé qu'il ne convient pas de fixer un délai précis. Le délai retenu doit pourtant être raisonnable, compte tenu des circonstances de chaque cas d'espèce.

L'option de la personne qui exerce l'autorité parentale l'emporte normalement sur celle des enfants mineurs non mariés, étant entendu que le choix ainsi effectué a lieu dans l'intérêt du mineur et qu'il a été accordé à ce dernier, le cas échéant, le droit d'être entendu.

16. Dans le passé, l'exercice du droit d'option a souvent entraîné des conséquences préjudiciables pour les personnes qui en ont fait usage. Il allait notamment de pair avec une obligation de quitter le territoire objet de la succession. Aujourd'hui, de telles pratiques seraient contraires aux standards internationaux en matière de droits de l'homme. La personne qui bénéficie d'un droit d'option doit pouvoir choisir librement sa nationalité.

[1] Sections 301 et suivantes de la loi des États-Unis sur l'immigration et la nationalité.

[2] Un projet de Convention a été déclassifié par le Comité de Ministres du Conseil de l'Europe (Doc. Dir/Jur (96) 8 du 12 juillet 1996). Lorsque le Comité européen de coopération juridique aura établi la version définitive, celle-ci sera soumise au Comité des Ministres pour adoption.

[3] V. *Mikulka*, Premier rapport sur la succession d'États et la nationalité des personnes physiques et morales, UN Doc. ACN.4/467, 17 avril 1995; *id.*, Deuxième rapport sur la succession d'États et la nationalité des personnes physiques et morales, UN Doc. ACN.4/474, 16 avril 1996; Rapport du Groupe de travail sur la succession d'États et la nationalité des personnes physiques et morales, UN Doc. ACN.4/L.507, 23 juin 1994.

[4] Voir Cour permanente de justice internationale, *Décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc*, avis consultatif du 7 février 1923, série B n° 4, p. 24.

[5] LNTS, vol. 179, p. 89.

[6] Cour interaméricaine des droits de l'homme, Avis consultatif OC-4/84 en date du 19 janvier 1984, série A, nE 4, p. 94.

[7] *Ibid.*

[8] *Affaire Nottebohm (seconde phase)*, jugement du 6 avril 1955, C.I.J. Recueil 1955, p. 23.