

# LA NATIONALITÉ EN RELATION AVEC LA SUCCESSION D'ÉTATS

[Point 5 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/489\*

## Quatrième rapport sur la nationalité en relation avec la succession d'États, par M. Václav Mikulka, rapporteur spécial

[Original: anglais]  
[23 avril 1998]

### TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>	
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport.....		310
Ouvrages cités dans le présent rapport .....		310
	<i>Paragraphes</i>	
INTRODUCTION.....	1-4	310
<i>Chapitres</i>		
I. HISTORIQUE DE L'EXAMEN DE LA QUESTION DE LA NATIONALITÉ DES PERSONNES MORALES EN RELATION AVEC LA SUCCESSION D'ÉTATS.....	5-29	311
A. De la quarante-septième à la quarante-neuvième session de la Commission .....	5-24	311
B. Vues exprimées par les États à la Sixième Commission, lors des cinquantième à cinquante-deuxième sessions de l'Assemblée générale, concernant la nationalité des personnes morales .....	25-28	313
C. Commentaires écrits émanant des gouvernements.....	29	314
II. ORIENTATION À DONNER AUX TRAVAUX SUR CET ASPECT DE LA QUESTION .....	30-49	314
A. Devrait-on considérer la nationalité des personnes morales uniquement dans le contexte de la succession d'États ? .....	31-32	314
B. L'étude de la question devrait-elle se limiter au problème des effets de la succession d'États sur la nationalité des personnes morales en droit international ?.....	33-38	314
C. Quelles catégories de « personnes morales » la Commission devrait-elle examiner ? .....	39-45	315
D. À quelles relations juridiques l'étude devrait-elle se limiter ? .....	46	316
E. L'étude devrait-elle porter sur la « nationalité » ou le « statut » des personnes morales dans le cadre de la succession d'États ou bien devrait-elle couvrir également d'autres questions liées aux activités de ces personnes morales ? .....	47-48	316
F. Résultat des travaux de la Commission sur cette partie du sujet.....	49	316
CONCLUSION.....	50-52	316

\* Incorporant le document A/CN.4/489/Corr.1.

## Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

	<i>Sources</i>
Traité de paix entre les Puissances alliées et associées et l'Allemagne (Traité de Versailles) [Versailles, 28 juin 1919]	H. Triepel, <i>Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international : continuation du grand recueil de G. Fr. de Martens</i> , 3 <sup>e</sup> série, Leipzig, Theodor Weicher, 1922, t. XI, p. 323.
Traité de paix entre les Puissances alliées et associées et l'Autriche (Traité de paix de Saint-Germain-en-Laye) [Saint-Germain-en-Laye, 10 septembre 1919]	Ibid., p. 691.

## Ouvrages cités dans le présent rapport

CAFLISCH, Lucius « La nationalité des sociétés commerciales en droit international privé », <i>Annuaire suisse de droit international</i> (Zurich), vol. 24, 1967, p. 119 et suiv.	KEGEL, Gerhard <i>Internationales Privatrecht</i> , 7 <sup>e</sup> éd., Munich, Beck, 1995.
DOMINICÉ, Christian <i>La notion du caractère ennemi des biens privés dans la guerre sur terre</i> , Genève, Droz, 1961. (Thèse, université de Genève)	SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz <i>Völkerrecht</i> , 5 <sup>e</sup> éd., Cologne, Carl Heymanns, 1984.
JENNINGS, sir Robert et sir Arthur WATTS (textes réunis par) <i>Oppenheim's International Law</i> , 9 <sup>e</sup> éd., vol. I, <i>Peace</i> , Harlow, Longman, 1992.	<i>Corporations in and under international law</i> , Cambridge, Grotius, 1987.

## Introduction

1. La nationalité des personnes morales en relation avec la succession d'États relève de la question que la Commission du droit international avait décidé d'inclure à l'ordre du jour de sa quarantième session, en 1993, question qui était initialement intitulée « Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales »<sup>1</sup>. En 1996, la Commission en a modifié l'intitulé, qui est devenu « La nationalité en relation avec la succession d'États », intitulé qui recouvrait toujours à la fois la nationalité des personnes physiques et celle des personnes morales<sup>2</sup>.

2. Au paragraphe 8 de sa résolution 51/160 du 16 décembre 1996, l'Assemblée générale, ayant pris note de l'achèvement de l'étude préliminaire sur le sujet, priait la Commission d'entreprendre l'étude de fond de cette question. Elle a approuvé l'intention de la Commission de séparer l'examen de la question de la nationalité des personnes physiques de celle de la nationalité des personnes morales et de donner la priorité à la première<sup>3</sup>.

3. Au paragraphe 5 de sa résolution 52/156 du 15 décembre 1997, l'Assemblée générale invitait « les gouvernements à soumettre des commentaires et observations sur les problèmes d'ordre pratique que pose la succession d'États du point de vue de la nationalité des personnes morales afin d'aider la Commission du droit international à décider de ses travaux futurs sur cette partie du sujet ».

4. Depuis 1993, l'Assemblée générale, lorsqu'elle examinait la partie du rapport de la Commission concernant cette question, invitait régulièrement les gouvernements à présenter des documents concernant notamment la législation nationale, les décisions des tribunaux nationaux et la correspondance diplomatique et officielle s'y rapportant<sup>4</sup>. La documentation communiquée jusqu'à présent concerne, toutefois, principalement le problème de la nationalité des personnes physiques.

<sup>1</sup> *Annuaire... 1993*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 427, p. 100.

<sup>2</sup> *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 88, p. 81.

<sup>3</sup> La division de la question en deux parties avait été suggérée par le Rapporteur spécial dans son premier rapport [*Annuaire... 1995*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/467, par. 50, p. 179], puis à nouveau dans son deuxième rapport [*Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/474, par. 169 à 172, p. 154]. Elle a également été recommandée par le Groupe de travail (créé à la quarante-septième session de la Commission) durant la quarante-huitième session [*Annuaire... 1996*,

vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 80, p. 80]. Lorsqu'elle avait examiné les recommandations du Groupe de travail, la Commission avait recommandé, entre autres choses, à l'Assemblée générale de ne prendre « la décision sur le traitement de la question de la nationalité des personnes morales [qu']à l'issue des travaux sur celle des personnes physiques et à la lumière des observations que l'Assemblée générale pourrait inviter les États à présenter sur les problèmes que la succession d'États soulève en pratique dans ce domaine » (ibid., par. 88, al. d, p. 81).

<sup>4</sup> Voir les résolutions de l'Assemblée générale 48/31 du 9 décembre 1993 (par. 7), 49/51 du 9 décembre 1994 (par. 6) et 50/45 du 11 décembre 1995 (par. 4).

## CHAPITRE PREMIER

## Historique de l'examen de la question de la nationalité des personnes morales en relation avec la succession d'États

### A. – De la quarante-septième à la quarante-neuvième session de la Commission

5. De sa quarante-septième session, en 1995, à sa quarante-neuvième session, en 1997, la Commission s'est occupée essentiellement de la nationalité des personnes physiques, la nationalité des personnes morales ne retenant que marginalement son attention<sup>5</sup>. La question de la nationalité des personnes morales a toutefois été abordée au stade de l'étude préliminaire de l'ensemble du sujet, lorsque la Commission a examiné les premier et deuxième rapports du Rapporteur spécial.

6. Le premier rapport traite de la question de la nationalité des personnes morales. Deux points principaux ont été soulignés par le Rapporteur spécial : premièrement, *il n'existe pas de notion rigide de nationalité à propos des personnes morales* et, deuxièmement, *il y a une limite à l'analogie qui peut être établie entre la nationalité des personnes physiques et la nationalité des personnes morales*<sup>6</sup>.

7. En ce qui concerne le premier point, on souligne dans le rapport que, même dans les régimes juridiques qui reconnaissent la notion de nationalité des personnes morales, différents critères de nationalité sont utilisés à des fins différentes. Dans bien des cas, le critère traditionnel du lieu d'incorporation et du lieu où la société a son siège établit seulement une présomption *prima facie* du lien de nationalité entre cette société et l'État. La pratique habituelle des États consiste à spécifier, dans un traité ou dans leur droit interne, quelles personnes morales peuvent être mises au bénéfice des dispositions conventionnelles réservées aux « nationaux », ou à définir les sociétés « nationales » aux fins de l'application des lois nationales dans des domaines donnés (droit fiscal, droit du travail, etc.)<sup>7</sup>.

8. Pour ce qui est du second point, le Rapporteur spécial a rappelé que la plupart des auteurs, même s'ils estimaient qu'elle était parfois commode, mettaient en garde contre l'analogie que l'on établissait entre la nationalité des personnes physiques et celle des personnes morales, qui pouvait être fallacieuse<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Ses travaux ont abouti à l'adoption, en première lecture, d'un projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États; voir *Annuaire... 1997*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 41, p. 14 et suiv.

<sup>6</sup> *Annuaire... 1995*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/467, par. 46 à 50, p. 179.

<sup>7</sup> *Ibid.*, par. 49.

<sup>8</sup> Voir *Oppenheim's International Law* (textes réunis par Jennings et Watts, p. 860 et 861) : « Les règles de droit international fondées sur la nationalité des individus ne peuvent pas toujours s'appliquer sans modification aux sociétés. Diverses considérations interdisent d'attribuer à la nationalité des sociétés les mêmes conséquences qu'à la nationalité des individus : la manière dont les sociétés sont constituées, fonctionnent et cessent d'exister, leur développement en tant qu'entités juridiques distinctes de leurs actionnaires, l'inapplicabilité aux sociétés de la notion essentiellement personnelle d'allégeance, qui est à la base d'une bonne partie du droit actuel de la nationalité, l'absence générale, en ce

9. Dans le deuxième rapport, les problèmes que pose la nationalité des personnes morales sont examinés au chapitre II<sup>9</sup>. Ce chapitre visait pour l'essentiel à illustrer, brièvement, les fins auxquelles la détermination de la nationalité des personnes morales peuvent se révéler nécessaires. Le problème de la nationalité des personnes morales se pose principalement dans le domaine des conflits de loi, dans le cas de la protection diplomatique, dans le cadre du droit des étrangers et en relation avec la responsabilité des États<sup>10</sup>.

10. Un certain nombre de règles ont été conçues dans le cadre du *droit international privé* pour lier une personne morale aux lois d'un État. La nationalité de la personne morale est l'un des critères sur lesquels on se fonde pour établir ce lien<sup>11</sup>. Mais, pour qu'elle puisse servir de critère, il faut que la nationalité soit d'abord déterminée. La nationalité des personnes morales est d'habitude établie par référence à un ou plusieurs éléments tels que l'incorporation ou la constitution, le siège officiel, le centre d'exploitation ou le siège administratif réel et, éventuellement, le contrôle ou l'intérêt prépondérant. En dépit de leurs traits communs, les différentes législations sont loin d'être uniformes. Les critères utilisés sont parfois cumulés, notamment dans de nombreux traités d'établissement et de commerce<sup>12</sup>. Les conventions internationales se réfèrent toutefois fréquemment à la nationalité des sociétés commerciales sans en réglementer la détermination.

11. Comme dans le cas d'une personne physique, la nationalité est une condition préalable de l'exercice par un État de la *protection diplomatique* d'une personne morale<sup>13</sup>. Ainsi que l'a fait observer la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la *Barcelona Traction* :

La règle traditionnelle attribue le droit d'exercer la protection diplomatique d'une société à l'État sous les lois duquel elle s'est constituée et sur le territoire duquel elle a son siège. Ces deux critères ont été confirmés par une longue pratique et par maints instruments internationaux.

qui concerne les sociétés, de toute législation sur la nationalité pouvant servir de base, en droit interne, au fonctionnement des règles de droit international, les formes très diverses d'organisation des sociétés et les possibilités qu'il y a de fabriquer un lien artificiel et purement formel avec l'État de "nationalité". »

<sup>9</sup> *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/474, par. 140 à 167, p. 150 à 153.

<sup>10</sup> *Ibid.*, par. 142, p. 150.

<sup>11</sup> En droit anglo-américain, la nationalité ne figure pas parmi les normes concernant le statut légal des sociétés commerciales comme critère de la détermination du lien avec le droit interne, mais concerne directement l'incorporation ou la constitution des sociétés. Voir Caflisch, « La nationalité des sociétés commerciales en droit international privé », p. 130 à 142.

<sup>12</sup> Pour des exemples de tels traités, voir *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/474, par. 145, note 222, p. 150 et 151.

<sup>13</sup> « Comme le droit international reconnaît à chaque État le droit d'accorder la protection diplomatique à ses ressortissants, pour bénéficier de cette protection, toute société aurait à prouver qu'elle possède la nationalité de l'État concerné. » (Seidl-Hohenveldern, *Corporations in and under International Law*, p. 7).

Néanmoins des liens plus étroits ou différents sont parfois considérés comme nécessaires pour qu'une protection diplomatique existe.<sup>14</sup>

12. Selon certains auteurs, le critère de l'intérêt substantiel ou du contrôle en tant que critère de détermination de la nationalité d'une personne morale devient, dans le cas de la protection diplomatique, beaucoup plus pertinent qu'en droit international privé. Toutefois, d'autres auteurs mettent en garde contre la « levée du voile social » qu'entraîne l'acceptation du « critère du contrôle » et la jugent absolument inopportune même en matière de protection diplomatique<sup>15</sup>.

13. Dans le domaine du droit des étrangers, la notion de nationalité des personnes morales semble être généralement acceptée<sup>16</sup>. La nationalité des personnes morales revêt une importance particulière en temps de guerre. Elle n'est toutefois pas déterminée de la même façon qu'en droit international privé. Pour qualifier des sociétés étrangères de « nationaux » d'États ennemis, on a souvent utilisé des critères comme celui du contrôle par des ressortissants ennemis. C'est le cas, par exemple, du décret-loi des États-Unis n° 8389 du 10 avril 1940, qui définit le terme « national » de la Norvège ou du Danemark<sup>17</sup>. Certains auteurs, toutefois, ont fait observer qu'il ne s'agissait pas tant de déterminer la nationalité que d'établir le « caractère ennemi » de la société<sup>18</sup>.

14. Dans le domaine de la responsabilité des États en droit international pour certains actes ou activités de leurs ressortissants, la nationalité des personnes morales est déterminée en fonction du critère du contrôle de la société ou de la notion d'« intérêt substantiel »<sup>19</sup>. La question de la nationalité des personnes morales peut également se poser en relation avec l'application des résolutions du

<sup>14</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 42.*

<sup>15</sup> Seidl-Hohenveldern (*Corporations...*, p. 9.) rappelle que « dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, la Cour internationale de Justice, tout en admettant que, dans certaines circonstances, il était possible de lever le voile social, a refusé de le faire en l'espèce. Elle aurait accepté le *ius standi* de l'État des actionnaires si la société avait cessé d'exister. En cas de dissolution de la société, les actionnaires deviennent propriétaires de ses avoirs au prorata de leurs parts ».

<sup>16</sup> Le droit anglais et le droit américain font dépendre la nationalité des personnes morales du critère de l'incorporation ou constitution. Le droit français la détermine par référence aux critères valables en matière de conflits de lois – siège réel ou éventuellement incorporation ou constitution – alors qu'en droit allemand elle est généralement déterminée en fonction du siège social (Caflisch, loc. cit., p. 130, 133 et 137).

<sup>17</sup> Conformément à ce décret-loi, « le terme "national" de la Norvège ou du Danemark désigne [...] toute société de personnes ou association ou toute autre organisation, y compris toute société constituée en vertu des lois norvégiennes ou danoises ou qui, à la date du 8 avril 1940, avait son siège social en Norvège ou au Danemark, ou qui à cette date ou postérieurement à cette date était contrôlée par une ou plusieurs personnes qui avaient leur domicile en Norvège ou au Danemark ou dont on est raisonnablement fondé à penser qu'elles y avaient leur domicile ou étaient des sujets, citoyens ou résidents de la Norvège ou du Danemark, à un moment ou à un autre, à la date du 8 avril 1940 ou postérieurement, ainsi que toutes les personnes agissant ou prétendant agir directement ou indirectement dans l'intérêt ou au nom de l'entité en question, ou dont une part substantielle du capital, des actions, des effets ou obligations ou d'autres titres étaient détenus ou contrôlés, directement ou indirectement par ces personnes » (Réglementation fédérale 5, 1400, 1940).

<sup>18</sup> Voir Dominicé, *La notion du caractère ennemi des biens privés dans la guerre sur terre*, p. 55 et suiv., 66 à 68, et 98 et suiv.

<sup>19</sup> Voir Caflisch, loc. cit., p.125.

Conseil de sécurité concernant les sanctions décrétées contre certains États.

15. Ainsi, par exemple, dans sa résolution 883 (1993) du 11 novembre 1993, le Conseil de sécurité, agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, a décidé que tous les États procéderaient au gel des fonds et ressources financières « détenus ou contrôlés, directement ou indirectement, par :

a) Le Gouvernement ou des administrations publiques libyennes; ou

b) Toute entreprise libyenne »<sup>20</sup>.

16. Le Comité créé par le Conseil de sécurité<sup>21</sup> était conscient que « les États éprouveront peut-être des difficultés à prendre une décision au sujet des entités relevant de leur juridiction susceptibles de faire l'objet des mesures décrétées dans la résolution 883 (1993) du Conseil ». Il a en conséquence offert ses conseils aux États et précisé, par la même occasion, que :

– Les entités dont le Gouvernement ou une administration publique libyenne ou toute entreprise libyenne, selon la définition figurant dans la résolution 883 (1993), est actionnaire majoritaire doivent être considérées comme des entités libyennes soumises au gel des avoirs (par. 3 et 4);

– Les entités dont le Gouvernement ou une administration publique libyenne ou toute entreprise libyenne, selon la définition figurant dans la résolution, est actionnaire minoritaire mais exerce un contrôle effectif peuvent être considérées comme étant des entités libyennes soumises au gel des avoirs (par. 3 et 4 de la résolution).<sup>22</sup>

17. La question se pose toutefois de savoir si le fait de déterminer quelles sont les « entités libyennes » revient au même que le fait de déterminer si ces entités ont la « nationalité libyenne ». Si les deux notions se recouvrent

<sup>20</sup> Au paragraphe 3 de la résolution, il est stipulé en outre que, aux fins dudit paragraphe, « entreprise libyenne [...] signifi[e] toute entreprise commerciale, industrielle et tout service public détenus ou contrôlés directement ou indirectement par :

i) Le Gouvernement libyen ou les administrations publiques libyennes;

ii) Toute entreprise, où qu'elle soit située ou établie, détenue ou contrôlée par le Gouvernement libyen ou les administrations publiques libyennes;

iii) Toute personne identifiée par les États comme agissant au nom du Gouvernement libyen ou des administrations publiques libyennes ou de toute entreprise, où qu'elle soit située ou établie, détenue ou contrôlée par le Gouvernement libyen ou les administrations libyennes pour les besoins de la présente résolution ».

<sup>21</sup> Le mandat du Comité est défini dans les résolutions du Conseil de sécurité 748 (1992) du 31 mars 1992 (par. 9), et 883 (1993) du 11 novembre 1993 (par. 9 et 10).

<sup>22</sup> Le Comité ajoute que « de telles situations seront appréciées au cas par cas, compte tenu, entre autres :

– De l'importance de la participation libyenne dans l'entité en question;

– De la façon dont sont réparties les actions restantes, en particulier si des personnes physiques ou morales libyennes constituent le groupe principal d'actionnaires et si la propriété des autres actions est largement répartie;

– De la représentation du Gouvernement libyen et d'autres entreprises libyennes au Conseil d'administration ou à la direction de l'entité et de leur capacité de nommer des administrateurs ou directeurs ou d'influencer de toute autre manière la conduite des affaires ».

Voir le Nouvel ensemble de directives du Comité concernant la conduite de ses travaux (S/AC.28/1994/CRP.2/Rev.3), par. 7.

dans une certaine mesure, elles ne sont toutefois pas interchangeable<sup>23</sup>.

18. Les mesures prises contre la Yougoslavie en vertu de la résolution 757 (1992) du Conseil de sécurité, en date du 30 mai 1992, de par leur nature empêchaient la fourniture de toute marchandise ou produit ou la mise à disposition de fonds en faveur de « toute entreprise commerciale, industrielle ou de services publics sise en République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) » ou de « personnes physiques ou morales se trouvant en République fédérative de Yougoslavie »<sup>24</sup> indépendamment de leur nationalité. D'autre part, cette résolution obligeait les États à interdire à leurs « nationaux »<sup>25</sup> de se livrer à ce type d'activités sur leur territoire. Le même langage est utilisé dans la résolution 1160 (1998) du Conseil de sécurité, en date du 31 mars 1998<sup>26</sup>, sur le Kosovo.

19. Les questions soulevées dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial et qui sont résumées dans les paragraphes précédents ne représentent pas les aspects essentiels du sujet considéré. Elles relèvent toutefois, intrinsèquement, de l'analyse du problème des effets de la succession d'États quant à la nationalité des personnes morales. On ne saurait, par conséquent, dans ce contexte, faire l'économie d'un débat à leur sujet.

20. Dans son premier rapport, le Rapporteur spécial s'était demandé si l'étude des problèmes de nationalité des personnes morales revêtait le même caractère d'urgence que l'étude des problèmes concernant la nationalité des personnes physiques<sup>27</sup>.

21. Certains membres de la Commission estimaient que celle-ci devait examiner la question sans délai. Ils ont souligné que la nationalité des personnes morales était peut-être plus souvent réglemantée dans la pratique des États et le droit coutumier, et qu'elle se prêterait donc plus aisément à la systématisation, alors que la nationalité des personnes physiques dans le contexte de la succession d'États ne faisait paradoxalement l'objet d'aucune disposition spécifique dans la législation de la majorité des États.

22. La majorité des membres de la Commission pensait que la question de la nationalité des personnes morales était éminemment spécifique. Ils estimaient donc qu'elle ne devrait être examinée qu'une fois achevés les travaux sur la nationalité des personnes physiques<sup>28</sup>.

23. Le Groupe de travail créé à la quarante-septième session de la Commission n'a pas examiné la question de la nationalité des personnes morales, compte tenu du lacanisme des paragraphes consacrés à cette question dans le premier rapport. Il a, toutefois, jugé nécessaire de souligner que l'absence de progrès sur cet aspect de la question

<sup>23</sup> On utilise, d'autre part, dans la même résolution, la notion de nationalité pour définir les entités ressortissant d'autres États que la Libye qui sont affectées par l'obligation imposée par cette résolution (voir par. 3, 5 et 6).

<sup>24</sup> Par. 5.

<sup>25</sup> Par. 4, al. b et c, et par. 5 et 7, al. b.

<sup>26</sup> Par. 8.

<sup>27</sup> *Annuaire... 1995*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/467, par. 50, p. 179.

<sup>28</sup> *Ibid.*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 205, p. 42.

ne devait pas être interprétée comme signifiant qu'il n'y accordait pas d'importance<sup>29</sup>. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial a suggéré que, afin d'orienter les travaux futurs de la Commission sur cet aspect de la question, le Groupe de travail se ménage le temps, à la quarante-huitième session de la Commission, d'examiner le problème évoqué aux paragraphes 169 à 172 de ce rapport<sup>30</sup>. Le Groupe de travail, toutefois, a consacré presque tout son temps à la question de la nationalité des personnes physiques, ce qui ne lui en a plus laissé suffisamment pour examiner celle de la nationalité des personnes morales.

24. Étant donné que la Commission devrait, à sa cinquante et unième session, en 1999, se trouver en mesure d'achever la deuxième lecture des articles concernant la nationalité des personnes physiques et, par conséquent, d'en terminer avec cette partie de ses travaux, le Rapporteur spécial pense qu'il serait peut-être utile qu'à sa cinquantième session elle prie le Groupe de travail de consacrer un certain temps à l'étude du problème de la nationalité des personnes morales en relation avec la succession d'États. Celui-ci pourrait, en particulier, examiner l'orientation générale qu'il conviendrait de donner à ses travaux sur cet aspect de la question et déterminer les points sur lesquels la Commission pourrait encourager les gouvernements à se concentrer lorsqu'ils présenteraient leurs commentaires et observations conformément au paragraphe 5 de la résolution 52/156 de l'Assemblée générale. Les travaux du Groupe de travail auraient un caractère purement « préparatoire » et ne préjugeraient nullement de la recommandation que la Commission doit présenter à l'Assemblée générale à ce sujet, lorsqu'elle en aura terminé avec ses travaux sur la nationalité des personnes physiques.

#### **B. – Vues exprimées par les États à la Sixième Commission, lors des cinquantième à cinquante-deuxième sessions de l'Assemblée générale, concernant la nationalité des personnes morales**

25. Lors des cinquantième et cinquante et unième sessions de l'Assemblée générale, en 1995 et 1996, plusieurs représentants ont fait savoir qu'ils partageaient l'avis de la Sixième Commission, à savoir que, malgré l'analogie qui existe entre la nationalité des personnes physiques et celle des personnes morales, celle-ci a des spécificités qui la différencient de celle-là.

26. Certains représentants ont estimé que ce sujet était important sur le plan pratique et intéressant sur le plan juridique. On a également fait observer que, contrairement à ce qui se passait pour les personnes physiques, pour lesquelles, lorsqu'on modifiait leur nationalité, la succession d'États pouvait avoir des répercussions sur l'exercice de leurs droits fondamentaux (civils et politiques et, dans une certaine mesure, économiques et sociaux), dans le cas des personnes morales, les conséquences de la suc-

<sup>29</sup> Voir également les commentaires du Rapporteur spécial, *ibid.*, par. 200, p. 41.

<sup>30</sup> *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/474, p. 154.

cession étaient essentiellement économiques ou administratives<sup>31</sup>.

27. On a aussi fait observer que, du fait que la pratique des États concernant la question de la nationalité des personnes morales présentait de nombreux éléments communs, cette question offrait un terrain plus favorable à la codification, au sens traditionnel du terme, que celle de la nationalité des personnes physiques<sup>32</sup>.

28. Au cours de la cinquante-deuxième session de l'Assemblée générale, en 1997, certaines délégations à la Sixième Commission ont de nouveau souligné l'import-

<sup>31</sup> Résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale pendant sa cinquantième session (A/CN.4/472/Add.1), par. 12.

<sup>32</sup> Ibid.

tance des futurs travaux de la Commission sur la nationalité des personnes morales en relation avec la succession d'États. On a fait observer, en particulier, que la nationalité des personnes morales pouvait aussi avoir des conséquences pour les droits de propriété des individus<sup>33</sup>.

### C. – Commentaires écrits émanant des gouvernements

29. À ce jour, aucun gouvernement n'a soumis d'observations écrites en réponse à la demande formulée par l'Assemblée générale au paragraphe 5 de sa résolution 52/156.

<sup>33</sup> Résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale pendant sa cinquante-deuxième session (A/CN.4/483), par. 60.

## CHAPITRE II

### Orientation à donner aux travaux sur cet aspect de la question

30. Avant que la Commission ne décide de la manière de traiter la question de la nationalité des personnes morales, elle devrait reconstituer un groupe de travail dont la mission consisterait à étudier toutes les approches possibles de cet aspect du sujet considéré. Cet examen préliminaire aiderait la Commission à prendre une décision. Dans le présent chapitre sont soulevés plusieurs points que le Groupe de travail pourrait examiner.

#### A. – Devrait-on considérer la nationalité des personnes morales uniquement dans le contexte de la succession d'États ?

31. L'intitulé du sujet considéré indique que la Commission ne s'est pas fixé pour tâche d'étudier le problème de la nationalité des personnes morales en tant que tel, mais qu'elle ne l'envisage que sous l'angle des effets de la succession d'États sur la nationalité des personnes morales. La succession d'États a des incidences sur certains éléments utilisés comme critères permettant de déterminer la nationalité d'une personne morale et peut en conséquence entraîner un changement de nationalité.

32. Il convient de rappeler que, au contraire de la question de la nationalité des personnes physiques – à laquelle la Commission a commencé de s'intéresser, dans une certaine mesure, lorsqu'elle a considéré le problème de l'apatridie<sup>34</sup>, puis dans le contexte de la succession d'États –, le problème de la nationalité des personnes morales en tant que tel n'a jamais été étudié par la Commission. Cette dernière devrait donc envisager la possibilité d'élargir l'examen du deuxième aspect du sujet considéré, à savoir la question de la nationalité des personnes morales, au-delà du contexte de la succession d'États. L'élargissement du

champ de l'étude risquerait d'entraîner certains chevauchements avec la question de la protection diplomatique.

#### B. – L'étude de la question devrait-elle se limiter au problème des effets de la succession d'États sur la nationalité des personnes morales en droit international ?

33. Si la Commission choisit d'étudier la question de la nationalité des personnes morales dans le seul contexte de la succession d'États, l'une des premières questions à laquelle il faudra répondre sera de savoir si cette succession a des incidences sur les personnes morales, c'est-à-dire sur leur existence.

34. De nombreuses raisons portent à penser que, indépendamment d'une succession d'États, la personnalité morale des personnes morales continue d'exister. Bien qu'il s'agisse là de personnes créées en vertu du droit interne d'un État qui lui-même peut cesser d'exister, elles ne disparaîtront pas avec ledit État ou avec son ordre juridique<sup>35</sup>. Ce qui peut changer, cependant, c'est le statut juridique des personnes morales, y compris leur nationalité.

35. Mais, à moins que l'État prédécesseur ne cesse d'exister, il est difficile de déterminer quelles personnes morales changeront de statut. Quels sont les critères qui permettent de définir ces personnes et de les distinguer des personnes morales dont la nationalité demeurera inchangée ? Leur nationalité dépendra-t-elle du fait qu'elles ont leur siège dans l'un des États concernés ? Ou du fait qu'elles auront été « enregistrées » auprès des autorités qui sont désormais établies dans l'un des États concernés ? Ou encore du fait que la majorité des actionnaires seront devenus des nationaux de l'un des États concernés ? Lorsqu'il y a succession d'États, un ou plusieurs

<sup>34</sup> On trouvera dans le premier rapport du Rapporteur spécial un historique des travaux de la Commission sur la question de la nationalité [Annuaire... 1995, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/467, par. 8 à 12, p. 172 et 173]; voir aussi *La Commission du droit international et son œuvre*, 5<sup>e</sup> éd. (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.95.V.6), p. 45 à 49.

<sup>35</sup> De l'avis du Rapporteur spécial, l'ordre juridique du nouvel État a un caractère « original », même s'il est à peu près identique à l'ordre juridique de l'État prédécesseur.

des États concernés, c'est-à-dire deux États successeurs ou davantage, peuvent considérer comme un national une personne morale qui était, à la date de la succession, un national de l'État prédécesseur. Mais il peut arriver aussi qu'aucun des États ne considère la personne morale en question comme un national. De même que dans le cas des particuliers, la succession d'États peut produire des conflits négatifs (apatridie) ou positifs (double nationalité ou nationalités multiples), problèmes qui ne sont pas uniquement de nature académique<sup>36</sup>.

36. Les effets de la succession d'États sur la nationalité des personnes morales se font sentir dans la législation des États concernés, c'est-à-dire des États prédécesseurs ou successeurs. Les activités de la personne morale, après la date de la succession d'États, pourront être soumises aux lois et aux dispositions applicables aux personnes morales « étrangères », même si, avant la succession d'États, ces personnes morales n'étaient pas considérées comme « étrangères » au regard des lois et règlements de l'État prédécesseur. Une telle distinction entre différents types de personnes morales peut être faite même lorsque le concept de « nationalité » des personnes morales n'est pas expressément défini dans la législation de l'État concerné.

37. Au cours du débat à la Commission, il a été observé que, si certains systèmes juridiques ne réglementent pas la nationalité des sociétés, le droit international, pour ses besoins propres, attribue à ces personnes morales une nationalité sur laquelle la succession d'États peut avoir des effets<sup>37</sup>.

38. Il est généralement admis que, comme pour les personnes physiques, le droit international impose certaines restrictions au droit de tout État d'accorder sa nationalité à des personnes morales. Ainsi que le souligne un auteur : « L'État ne peut le faire que si la société concernée a été constituée sous l'empire de son droit interne, ou si le siège, la direction ou les unités de production de celle-ci se trouvent sur son territoire, ou encore si celle-ci est contrôlée par des actionnaires qui sont ses nationaux »<sup>38</sup>. On peut supposer que les mêmes restrictions s'imposent dans le cas de la succession d'États. Il existe aussi, sans aucun doute, quelques présomptions sur lesquelles pourra se fonder la détermination de la nationalité des personnes morales. Le Rapporteur spécial est d'avis que la Commission devrait concentrer son attention sur ces différents points.

<sup>36</sup> Voir Cafilisch, loc. cit., p. 150 et 151. Cet auteur constate, d'une part, que « si des cas d'apatridie de société peuvent se produire, ils sont en fait rares ». Mais il conclut, d'autre part, qu'« [à] juste titre, la doctrine du droit international privé admet généralement qu'une société peut être investie de deux ou plusieurs nationalités. [...] Pour résoudre les conflits positifs de nationalités, les tribunaux étatiques donneront la préférence, comme c'est le cas pour les individus, à la nationalité revêtant le plus haut degré d'effectivité ».

<sup>37</sup> Voir l'intervention de M. Crawford, *Annuaire... 1995*, vol. I, 2388<sup>e</sup> séance, par. 41, p. 64.

<sup>38</sup> Seidl-Hohenveldern, op. cit., p. 8; voir aussi, du même auteur, *Völkerrecht*, p. 280.

### C. – Quelles catégories de « personnes morales » la Commission devrait-elle examiner ?

39. À la différence des personnes physiques, les personnes morales peuvent revêtir des formes diverses. En cherchant à couvrir toutes les catégories, la Commission risque d'aboutir à un échec. Il vaudrait mieux qu'elle définisse le type de personnes morales sur lequel elle axera ses travaux.

40. Certains auteurs soulignent la différence entre deux types de sociétés commerciales : les sociétés constituées *intuitu personae* (sociétés de personnes) et les sociétés créées *intuitu pecuniae* (sociétés de capitaux). Les secondes ont une personnalité juridique plus prononcée que les premières<sup>39</sup>.

41. Par ailleurs, on peut distinguer entre sociétés privées et entreprises d'État.

42. Il existe toutefois d'autres types de personnes morales. Lorsqu'elle a examiné la notion d'« État » dans le cadre de ses travaux sur d'autres sujets, la Commission a conclu que

[...] le gouvernement est souvent composé d'organes de l'État et de départements ou ministères qui agissent en son nom. Ces organes de l'État et ces départements du gouvernement peuvent être, et c'est souvent le cas, érigés en *entités juridiques distinctes\** au sein du système juridique interne de l'État. Bien qu'ils ne soient pas dotés de la personnalité morale internationale comme une entité souveraine, ils peuvent néanmoins représenter l'État ou agir au nom du gouvernement central de l'État dont ils font en fait partie intégrante.<sup>40</sup>

43. De même, aux termes de la loi américaine sur l'immunité souveraine des États étrangers de 1976<sup>41</sup>, est réputée « organe ou organisme d'un État étranger » une entité

1. qui constitue une personne morale distincte;

2. qui est un organe d'un État étranger ou d'une de ses subdivisions politiques ou bien un groupe majoritaire dont les actions ou la part appartiennent à un État étranger ou à une de ses subdivisions politiques; et

3. qui n'est ni un citoyen ni un État des États-Unis tel que défini aux alinéas *c* et *d* de la section 1332 du présent titre, ni constitue une entité sous les lois d'un pays tiers.

44. Les sociétés transnationales constituent une autre catégorie encore de personnes morales<sup>42</sup>.

45. La Commission devrait se demander sur quel type de personnes morales elle devrait axer ses travaux. Il pourrait être difficile, voire inutile, de couvrir toutes les catégories.

<sup>39</sup> Cafilisch, loc. cit., note 1, p. 119. Selon cet auteur, « le terme "sociétés commerciales" désigne les groupements de personnes constitués conformément à la loi, qui ont un but lucratif et qui sont destinés à exercer une activité commerciale ou industrielle dans le cadre du droit privé » (ibid.).

<sup>40</sup> Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), commentaire de l'article 2, par. 10, p. 15.

<sup>41</sup> Code des États-Unis, édition de 1982, vol. 12, titre 28, chap. 97, sect. 1603, al. *b*; texte reproduit dans *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.81.V.10), p. 55 et suiv.

<sup>42</sup> Lors de débats antérieurs, on a, par exemple, estimé que la Commission n'avait pas à traiter cette question dans la mesure où les sociétés multinationales avaient les moyens de veiller à leurs propres intérêts [*Annuaire... 1995*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 205, p. 42].

### D. – À quelles relations juridiques l'étude devrait-elle se limiter ?

46. Il a été souligné à la Commission, lors de débats antérieurs, qu'à la différence des personnes physiques, les personnes morales n'avaient pas nécessairement la même nationalité dans le cadre de toutes leurs relations juridiques<sup>43</sup>. La Commission devrait par conséquent déterminer quelles sont les relations juridiques auxquelles l'étude devrait se limiter.

### E. – L'étude devrait-elle porter sur la « nationalité » ou le « statut » des personnes morales dans le cadre de la succession d'États ou bien devrait-elle couvrir également d'autres questions liées aux activités de ces personnes morales ?

47. Les traités de paix conclus après la première guerre mondiale contenaient des dispositions spéciales concernant la nationalité des personnes morales<sup>44</sup>. Certains traités abordaient un plus grand nombre de problèmes concernant les personnes morales<sup>45</sup>. D'autres semblaient

<sup>43</sup> Voir l'intervention de M. Tomuschat, *Annuaire... 1995*, vol. I, 2387<sup>e</sup> séance, par. 12, p. 57; dans le même ordre d'idées, voir également Kegel, *Internationales Privatrecht*, p. 413.

<sup>44</sup> Ainsi, aux termes du paragraphe 3 de l'article 54 du Traité de Versailles : « Seront également réputées Alsaciennes-Lorraines, les personnes morales à qui cette qualité aura été reconnue soit par les autorités administratives françaises, soit par une décision judiciaire ». De manière similaire, aux termes de l'article 75 du Traité de paix de Saint-Germain-en-Laye : « Seront réputées italiennes, les personnes morales existant sur les territoires transférés à l'Italie et auxquelles cette qualité aura été reconnue soit par les autorités administratives italiennes, soit par une décision judiciaire italienne ».

<sup>45</sup> Par exemple, aux termes du paragraphe 1 de l'article 75 du Traité de Versailles :

« Par dérogation aux dispositions prévues à la section V de la partie X (Clauses économiques) du présent traité, tous contrats conclus avant la date de promulgation en Alsace-Lorraine du décret français du 30 novembre 1918, entre Alsaciens-Lorrains (personnes physiques et morales) ou autres résidant en Alsace-Lorraine d'une part, ou l'Empire ou les États allemands ou leurs ressortissants résidant en Allemagne, d'autre part, et dont l'exécution a été suspendue par l'Armistice ou par la législation française ultérieure, sont maintenus. »

50. Comme indiqué plus haut (par. 3), l'Assemblée générale, à sa cinquante-deuxième session, en 1997, a de nouveau invité les gouvernements à soumettre des commentaires sur les problèmes d'ordre pratique que posait la succession d'États du point de vue de la nationalité des personnes morales afin d'aider la Commission à décider de ses travaux futurs sur cet aspect du sujet<sup>47</sup>. Le Rapporteur spécial n'a encore reçu aucun commentaire. Les vues des gouvernements revêtent pourtant une importance particulière à ce stade des travaux.

51. Pour encourager les gouvernements à formuler des commentaires, la Commission pourrait indiquer plus précisément, dans son rapport, « les points sur lesquels il pourrait être particulièrement intéressant que les gou-

se préoccuper de la reconnaissance de leur statut juridique et des droits qui en découlaient plutôt que de leur nationalité. Par exemple, l'Accord franco-indien relatif au règlement de la question du devenir des Établissements français de l'Inde du 21 octobre 1954 stipulait : « Le Gouvernement indien reconnaît, avec tous les droits qui en découlent, la personnalité civile [...] »<sup>46</sup>.

48. Si la Commission décide que le sujet restera circonscrit autour de la succession d'États, comme c'est le cas actuellement, elle devrait envisager d'aller au-delà de l'étude de la nationalité et d'examiner aussi la question du statut des personnes morales et des conditions de l'exercice de leurs activités à la suite d'une succession d'États. Par « statut » des personnes morales, le Rapporteur spécial entend, outre la nationalité, les droits et obligations inhérents à la capacité juridique de la personne morale, y compris ceux qui déterminent la catégorie à laquelle appartient celle-ci.

### F. – Résultat des travaux de la Commission sur cette partie du sujet

49. De même que pour la nationalité des personnes physiques, la Commission devrait s'interroger sur le résultat de ses travaux sur cet aspect du sujet considéré et la forme qu'il pourrait prendre. Il serait toutefois prématuré d'aborder cette question au stade actuel.

La Convention relative aux entreprises de production et de transport, formant l'annexe C à la Convention commerciale du 25 septembre 1922 entre l'Autriche et la Pologne (Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. LIX, 1926-1927, p. 307) octroyait aux sociétés autrichiennes ayant des entreprises sur les territoires cédés à la Pologne le droit de transférer leur siège et d'enregistrer leurs statuts dans ce dernier pays. De même, l'Accord sur les sociétés, à savoir les personnes juridiques, commerciales et autres associations, non compris les banques et les sociétés d'assurance conclu le 16 juillet 1923 entre l'Autriche et l'Italie (*ibid.*, vol. XXVII, 1924, p. 383) conférait à l'Italie le droit d'exiger le transfert en Italie du siège des sociétés dirigeant des entreprises industrielles et de transport sur le territoire rattaché au Royaume, leur inscription aux registres italiens et leur radiation des registres autrichiens des sociétés.

<sup>46</sup> *Revue générale de droit international public* (Paris), t. XIII, 1955, p. 693. Voir aussi Nations Unies, *Documentation concernant la succession d'États dans les matières autres que les traités* (ST/LEG/SER. B/17) [numéro de vente : E/F.77.V.9], p. 81.

## Conclusion

vernements expriment leurs vues, soit à la Sixième Commission, soit par écrit, afin de la guider utilement dans la poursuite de ses travaux »<sup>48</sup>.

52. Afin de s'assurer des vues des gouvernements sur les points examinés au chapitre II, outre les questions que le Groupe de travail pourrait suggérer à la Commission d'inclure dans son rapport, il serait également utile d'encourager les États à décrire brièvement leur pratique dans le domaine considéré, en demandant à ceux qui ont une certaine expérience en matière de succession d'États d'indiquer comment la nationalité des personnes morales a été déterminée, quel traitement a été réservé aux personnes morales qui, à la suite d'une succession d'États, sont devenues « étrangères », etc.

<sup>47</sup> Résolution 52/156 de l'Assemblée générale, par. 5.

<sup>48</sup> *Ibid.*, par. 12.