

Document:-
A/CN.4/SR.2625

Compte rendu analytique de la 2625e séance

sujet:
Protection diplomatique

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2000, vol. I

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

peut la tirer au clair par les moyens ordinaires d'interprétation, elle ne crée pas d'acte juridique. D'ailleurs, la définition du terme « traité », qui figure dans la Convention de Vienne de 1969, n'exige pas que l'accord de volontés soit « non équivoque », mais il est évident qu'il le faut qu'il le soit pour constituer véritablement un accord.

59. Quant à la nécessité de la connaissance par le destinataire de l'acte de l'expression de la volonté, il n'est pas non plus nécessaire de développer en détail cette question dans la définition. Cet aspect est en effet implicite dans les termes « expression » ou « manifestation » de la volonté. Une volonté qui ne se manifeste pas ou ne s'exprime pas de façon à parvenir à la connaissance de son destinataire éventuel ne peut avoir de valeur juridique quelle qu'elle soit. Il s'agit là plutôt d'une condition de validité que d'un élément de la définition.

60. En ce qui concerne le nouveau projet d'article 3, M. Candioti approuve les critères retenus par le Rapporteur spécial pour justifier les règles énoncées dans les deux paragraphes de ce texte. Toutefois, au paragraphe 2, plutôt que de viser les « États intéressés », il serait préférable de s'en tenir à la pratique et à l'intention de l'État qui formule l'acte unilatéral parce que c'est en principe le seul « État intéressé » dont l'expression de volonté, par l'intermédiaire de personnes habilitées – autres que le chef d'État ou de gouvernement ou le ministre des affaires étrangères –, configure l'acte unilatéral.

61. Pour ce qui est du projet d'article 5, relatif à la nullité de l'acte unilatéral, il faut probablement le considérer comme une approche préliminaire du problème, l'énonciation des causes de nullité devant être systématisée et développée plus en détail. Peut-être le Rapporteur spécial, dans un travail ultérieur après avoir étudié la question de la nullité de l'acte unilatéral, pourrait-il tenter d'établir quelles sont les conditions de validité des actes unilatéraux. Il faudrait à cet égard envisager le contenu matériel possible de l'acte, la licéité de l'acte par rapport au droit international, l'absence de vice dans la manifestation de la volonté, la nécessité de la notoriété de l'expression de la volonté et la production d'effets sur le plan international. Une fois ces conditions identifiées et développées, il sera plus facile d'articuler de manière appropriée les règles relatives à la nullité.

62. Enfin, M. Candioti dit qu'il attend avec beaucoup d'intérêt la suite de l'étude du Rapporteur spécial, qui devrait traiter de questions extrêmement importantes comme la forme, les effets, le caractère obligatoire, l'interprétation, la modification, la durée, la suspension et la révocation de l'acte unilatéral. Il est persuadé que lorsque le Rapporteur spécial aura présenté ces développements à la Commission, celle-ci aura une vision plus globale des aspects les plus importants du sujet et sera mieux à même d'approfondir et d'enrichir le débat et de faire progresser les travaux.

63. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA rend hommage au travail remarquable accompli par le Rapporteur spécial pour tenir compte des préoccupations et des membres de la Commission et des représentants des États à la Sixième Commission. Il y a du rythme et du mouvement dans le troisième rapport du Rapporteur spécial, même si certaines questions de fond demeurent, comme celle de la réception

de la manifestation de la volonté par le destinataire de l'acte, et notamment la forme de cette réception, et celle de la spécification du destinataire ou de la généralité du cercle des destinataires.

La séance est levée à 13 heures.

2625^e SÉANCE

Mardi 23 mai 2000, à 10 heures

Président : M. Chusei YAMADA

Présents : M. Al-Baharna, M. Baena Soares, M. Candioti, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Kabatsi, M. Kamto, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, M. Simma, M. Tomka.

Protection diplomatique (*suite*) [A/CN.4/506 et Add.1¹]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen des projets d'articles 5 à 8 contenus dans le premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/506 et Add.1).

2. M. SIMMA dit qu'il n'est pas d'accord avec certaines des observations formulées par M. Brownlie à la séance précédente. En particulier, il ne sait pas très bien ce que M. Brownlie avait à l'esprit lorsqu'il a critiqué le Rapporteur spécial pour n'avoir pas tenu dûment compte de la résidence habituelle dans la liste des facteurs de rattachement de l'individu à l'État énoncés dans le projet d'article 5. S'il veut parler de la résidence habituelle en tant que moyen d'acquérir la nationalité, c'est une question qui a été longuement débattue dans le cadre de la nationalité en relation avec la succession d'États et qui est donc hors sujet.

3. Si, toutefois, on devait examiner la résidence habituelle dans le contexte de la protection diplomatique, deux questions se posent. Premièrement, le fait qu'une personne réside habituellement dans un État donne-t-elle à

¹ Reproduit dans *Annuaire... 2000*, vol. II (1^{re} partie).

cet État le droit d'exercer la protection diplomatique ? De l'avis de M. Simma, si la personne concernée possède une autre nationalité qu'elle a acquise *jure soli* ou *jure sanguinis* ou par une naturalisation de bonne foi, l'État dont le seul lien avec l'individu consiste dans le fait que ce dernier réside habituellement sur son territoire n'acquiert pas de ce seul fait le droit d'exercer la protection diplomatique. Il en sera autrement si la personne concernée est apatride ou réfugiée, question qui est traitée à l'article 8. La seconde question est celle de savoir si un État dont une personne physique a acquis la nationalité *jure soli* ou *jure sanguinis* ou par naturalisation perd le droit d'exercer la protection diplomatique si la personne concernée réside habituellement dans un autre pays. M. Brownlie semble considérer que tel est le cas. Dans ces circonstances, la résidence habituelle deviendrait l'ennemi naturel de la protection diplomatique. M. Simma conteste avec vigueur ce point de vue, qui au pire peut conduire à relancer la clause Calvo², et il souscrit pleinement à l'argument avancé par le Rapporteur spécial au paragraphe 117 du rapport, qui a été durement critiqué par M. Brownlie.

4. Là encore, contrairement à M. Brownlie, M. Simma considère que le Rapporteur spécial adopte une attitude habile et appropriée vis-à-vis de l'affaire *Nottebohm*. Étant donné que cette affaire sert de critère de référence dans le domaine de la protection diplomatique, il ne peut être d'accord avec ceux qui pensent qu'on lui a accordé trop d'importance. Il fait observer au passage que, dans la version anglaise du rapport, les mots *and jus soli or jus sanguinis* au paragraphe 112 devraient se lire *jure soli or jure sanguinis*.

5. M. Simma invite instamment le Rapporteur spécial à approfondir la question de la naturalisation de mauvaise foi et de ses conséquences dans ses commentaires de l'article 5; il souhaiterait également que soit examinée plus avant la distinction établie entre la naturalisation de bonne foi et la naturalisation de mauvaise foi.

6. Il est d'accord avec l'article 6 en substance et appuie l'idée d'y faire mention de la nationalité « dominante et effective ». Il approuve également la suggestion tendant à ce que cet article soit placé après l'article 7. La référence aux paragraphes 155 et 156 à l'ouvrage de Bar-Yaacov³ est quelque peu trompeuse étant donné que ce qui est qualifié de « pratique contemporaine des États-Unis » est en fait une pratique du XIX^e siècle. En ce qui concerne l'article 7, la Commission devrait se décider quant à la façon dont elle souhaite gérer la question de la terminologie non sexiste.

7. M. Simma appuie l'article 8, bien qu'il en ressorte clairement que la question de la responsabilité des États en ce qui concerne les obligations *erga omnes* et celle de la protection diplomatique se recoupent. Le mot « protection » qui figure au paragraphe 181 est employé dans un sens vague qu'il conviendrait d'éviter dans le contexte de la protection diplomatique.

8. M. LUKASHUK informe la Commission que la plupart des membres qui ont participé aux consultations officielles qui ont eu lieu la veille se sont prononcés en faveur des propositions du Rapporteur spécial.

9. Tout en s'en remettant au jugement de M. Simma en ce qui concerne la grammaire latine, il fait observer que les expressions *jus soli* et *jus sanguinis* sont couramment utilisées au nominatif.

10. En ce qui concerne la teneur du rapport, trop d'attention est peut être accordée à la fois dans les commentaires et dans les projets d'articles eux-mêmes aux questions de la nationalité, qui se rapportent à un domaine différent du droit international. L'article 5, par exemple, contient une tentative de définition des moyens légaux d'acquisition de la nationalité « par la naissance, l'ascendance ou ... une naturalisation ». De l'avis de M. Lukashuk, il serait plus juste d'employer la formulation suivante : « ... est l'État dont l'individu objet de la protection possède la nationalité ».

11. Tout en reconnaissant que les questions de nationalité présentent un intérêt pour le sujet de la protection diplomatique et qu'il est souhaitable de résoudre certaines de ces questions à cette occasion, M. Lukashuk estime que le thème de la protection diplomatique est déjà assez complexe en soi et qu'il conviendrait de reporter l'examen de certaines des questions de nationalité jusqu'à l'achèvement de l'ensemble du projet. L'article 5 serait acceptable s'il était modifié dans le sens qu'il a proposé.

12. L'article 6 vise à abroger une norme reconnue du droit international selon laquelle l'État de la nationalité ne peut exercer sa protection diplomatique à l'encontre d'un État dont la personne lésée est également un national. Il existe effectivement des raisons d'introduire un tel changement mais le moment n'est pas encore venu de le faire. De toute évidence, l'État de la nationalité peut exercer sa protection dans une certaine mesure au profit d'un de ses nationaux à l'encontre d'un État dont l'individu concerné est aussi un national. Cela ne veut pas dire toutefois qu'il exerce le droit de protection diplomatique dans sa totalité. M. Lukashuk préconiserait par conséquent que l'article 6, lui aussi, soit laissé en suspens.

13. Bien que les modifications substantielles de la pratique en vigueur proposées dans l'article 7 soient suffisamment fondées, elles ne tiennent pas compte des droits de l'État tiers sur le territoire duquel l'individu concerné se trouve. De l'avis de M. Lukashuk, il faudrait compléter l'article par un troisième paragraphe indiquant clairement que l'État tiers est habilité à accorder le droit d'exercer sa protection diplomatique à un seul des États de nationalité.

14. Enfin, l'article 8 relève du développement progressif du droit international et il est justifié par la pratique internationale, ainsi que par des instruments tels que la Convention européenne sur les fonctions consulaires. La question de la protection des apatrides et des réfugiés est extrêmement pertinente car le nombre de personnes entrant dans ces deux catégories s'élève à plusieurs millions dans le monde. M. Lukashuk est d'avis que, dans la version anglaise de l'article, on pourrait remplacer les mots *and/or* par le mot *or*. Le membre de phrase entre crochets pourrait être supprimé, dans la mesure où la résidence légale dans l'État requérant est une preuve suffisante de l'existence d'un lien effectif avec cet État.

15. M. HERDOCIA SACASA, remerciant le Rapporteur spécial pour un rapport bien documenté, dit que le sujet de la protection diplomatique offre à la Commission

² Voir *Annuaire... 1956*, vol. II, doc. A/CN.4/96, p. 206 à 208.

³ N. Bar-Yaacov, *Dual Nationality*, Londres, Stevens and Sons, 1961.

une formidable occasion de réaffirmer la validité d'une institution à propos de laquelle un grand nombre de décisions complexes ont été prises par des tribunaux arbitraux, des cours et des commissions spéciales et de chercher à refléter dans ses délibérations non seulement la tradition établie mais également les faits nouveaux récemment intervenus tels que le statut de l'individu en tant que sujet de droit international et participant à l'ordre juridique international, en particulier dans les domaines des droits de l'homme et du droit humanitaire. La Commission a un autre défi à relever, qui consiste à promouvoir le développement progressif du droit de la protection diplomatique, en particulier au profit des apatrides et des réfugiés.

16. Bien que l'article 5 contribue en partie à clarifier le sens de l'expression « État de nationalité », son champ d'application risque d'être un peu restrictif. On pourrait développer la liste des facteurs de rattachement pour y inclure d'autres liens reconnus par le droit international, comme l'a noté M. Brownlie. Il faudrait en particulier aborder dans le cadre de l'article 5 la question des apatrides et des réfugiés, mentionnée à l'article 8. Certains auteurs estiment que, outre les nationaux au sens strict du terme, d'autres personnes peuvent être représentées ou protégées en vertu d'accords spéciaux par un État autre que celui de leur nationalité. Par exemple, à propos de l'avis consultatif de la CIJ relatif à l'affaire de la *Réparation*, il est dit dans l'ouvrage d'Oppenheim qu'il est des cas dans lesquels la protection pourrait être exercée par un État au profit de personnes n'ayant pas sa nationalité⁴.

17. La mondialisation et les migrations massives sont des phénomènes contemporains qui mettent en lumière la nécessité d'adopter une approche pratique de la protection diplomatique. Au paragraphe 117 du rapport, le Rapporteur spécial reconnaît que le critère du lien effectif proposé dans l'affaire *Nottebohm* peut éroder la doctrine classique de la protection diplomatique si on l'applique strictement, car il exclurait un grand nombre de personnes qui ont été contraintes de quitter leur pays et de s'installer ailleurs du bénéfice de la protection diplomatique. En conséquence, il faudrait laisser dans l'article 5 une possibilité de tenir compte des droits et aspirations des personnes qui ont été déracinées et qui n'ont plus qu'un lien ténu avec un État donné. Les choses ont changé depuis l'affaire *Nottebohm* et il ne faudrait ni surestimer ni sous-estimer son utilité.

18. En ce qui concerne l'article 6, le projet de convention relatif à la responsabilité internationale des États à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers préparé par la faculté de droit de l'Université Harvard⁵ et la Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité (ci-après dénommée « Convention de La Haye de 1930 ») ont joué un rôle important en établissant le principe selon lequel un État ne peut exercer sa protection diplomatique au profit d'un de ses nationaux à l'encontre d'un État dont celui-ci est aussi le national, règle découlant de l'affaire *Canevaro* et réaffirmée dans l'arrêt de la CIJ relatif à l'affaire de la *Réparation*. Bien qu'il y ait certainement eu des auteurs favorables à l'abolition de ce principe, les principaux publicistes continuent de le considérer

comme une norme du droit international coutumier. D'autres auteurs tels que Combacau nient que la jurisprudence établie dans l'affaire *Mergé*, selon laquelle le principe de la nationalité effective ou dominante a la priorité sur le principe de l'égalité de droits des États, ait vraiment abrogé la norme traditionnelle, mais admettent néanmoins que son champ d'application en a été réduit⁶. Nonobstant l'affaire *Nottebohm*, qui est toujours considérée comme le critère de référence fondamental, le principe de l'égalité souveraine des États continue logiquement à bénéficier d'un large appui. Dans les cas où la double nationalité est bien établie, toute application sans discernement du principe de la nationalité dominante ou effective peut avoir des conséquences absurdes et risque même de porter atteinte à la souveraineté de l'État. Comme cela a été noté dans l'affaire *Alexander*, « aucun gouvernement ne reconnaîtrait à un autre le droit d'intervenir dans ses affaires au nom d'un individu qu'il considère lui-même comme l'un de ses sujets » [voir p. 2531]. Il pourrait donc s'avérer nécessaire de modifier l'article 6 pour tenir compte des cas de double nationalité dûment établie. Au paragraphe 158, le Rapporteur spécial lui-même dit que « les tribunaux devraient user de la plus grande prudence lorsqu'ils appliquent le principe de la prépondérance dans des affaires où la force des liens que le binational entretient avec ses deux États de nationalité est pratiquement équivalente, car cet exercice comporte un risque sérieux de porter atteinte à l'égalité des deux États de nationalité ». M. Herdocia Sacasa irait encore plus loin et avancerait – du moins de manière générale – qu'il ne paraît pas raisonnable qu'une personne qui a volontairement accepté la nationalité d'un État refuse d'adapter son comportement à l'ordre et aux procédures internes de cet État. Il s'ensuit que l'article 6 ne peut énoncer une règle générale et doit tenir compte de ce que dictent le bon sens et les nécessités pratiques.

19. L'article 7 constitue un pas dans la bonne direction puisqu'il permet à tout État dont une personne ayant une double ou multiple nationalité a la nationalité d'exercer sa protection diplomatique à l'encontre d'une tierce partie. Comme l'indique le Rapporteur spécial au paragraphe 170, la seule chose à faire en pareille circonstance, c'est de démontrer qu'il existe un lien de nationalité de bonne foi entre l'État et la personne lésée.

20. L'article 8 donne un exemple de développement progressif du droit international dans la mesure où il permet l'exercice de la protection diplomatique au profit d'apatrides et de réfugiés résidant dans l'État requérant. M. Lukashuk a raison de dire qu'il ne devrait pas être nécessaire de démontrer l'existence d'un lien avec l'État concerné. L'article reflète le caractère humanitaire du droit international qui ne peut être indifférent au sort de ces personnes. Il réaffirme également le rôle de l'institution de la protection diplomatique dans la réalisation d'un objectif fondamental du droit international, celui d'une coexistence civilisée fondée sur la justice.

21. M. GOCO dit que l'article 5 indique les trois facteurs pris en compte, à savoir la naissance, l'ascendance et la naturalisation de bonne foi, pour définir l'État de la nationalité. Les principes bien connus du *jus solis* et du *jus sanguinis* ainsi que la naturalisation sont donc réputés

⁴ Voir *Oppenheim's International Law* (2617^e séance, note 11), p. 515.

⁵ Voir art. XVI (al. a), *Annuaire...* 1956, vol. II, doc. A/CN.4/96, annexe 9, p. 230.

⁶ Voir J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, 4^e éd., Paris, Montchrestien, 1999, p. 327 et 328.

constituer les seuls liens acceptables. De l'avis de M. Goco, c'est une approche beaucoup trop restrictive étant donné que d'autres facteurs pourraient constituer un lien effectif entre un individu et un État donné et lui permettre de bénéficier d'une protection diplomatique. On peut citer par exemple le cas de personnes souhaitant être rapatriées dans leur pays d'origine, pays dont ils ont perdu la citoyenneté par la force des circonstances. La résidence habituelle est un autre exemple : une personne pourrait être naturalisée dans un autre pays en raison des circonstances politiques dans son pays d'origine. D'autres facteurs ont été cités par le Rapporteur spécial lui-même au paragraphe 153 de son rapport.

22. Il est reconnu que chaque État a le pouvoir de déterminer en vertu de son droit interne qui sont ses nationaux. Mais le droit international peut fixer des limites à ce pouvoir dans le contexte de la protection diplomatique, étant donné que d'autres États pourraient avoir une raison valable de remettre en cause sa décision. Bien que l'État de la nationalité ait le droit, ainsi qu'il est reconnu à l'article 3, d'exercer sa protection diplomatique au profit d'un de ses nationaux lésé par un autre État, il peut s'abstenir d'exercer ce droit pour diverses raisons. Il peut aussi tenir compte d'autres liens de nationalité qui le rattachent à un individu à moins que des objections valables ne soient formulées par d'autres États. Il n'est donc pas approprié de considérer les liens mentionnés à l'article 5 comme étant les seuls.

23. M. Goco relate un incident présentant un intérêt particulier pour le projet d'articles dont il a personnellement connaissance. Les ambitions d'un guérisseur bien connu des Philippines, qui était candidat au poste de maire et avait remporté les élections, ont été contrecarrées par la remise en cause de son éligibilité au motif qu'il avait quitté le pays pendant une période de troubles et acquis la nationalité d'un autre pays par naturalisation. La Cour suprême a fait droit à la demande du *Solicitor General* qui contestait son éligibilité et rejetait ses moyens de défense, à savoir la nécessité de chercher refuge ailleurs pendant une période d'agitation dans son pays d'origine. Ayant poursuivi par la suite ses activités de guérisseur en Fédération de Russie, il a été emprisonné sous l'inculpation d'exercice illégal de la médecine et d'escroquerie. Il a demandé et obtenu une protection diplomatique du Gouvernement philippin. Ce cas illustre les pouvoirs discrétionnaires de l'État dans l'exercice de la protection diplomatique. Bien que l'existence du *jus sanguinis* n'ait pas été contestée, la condition requise pour exercer des fonctions publiques, soit posséder la citoyenneté du pays, a été strictement appliquée, mais la protection diplomatique au plus haut niveau a été accordée sans difficulté lorsque la personne concernée a été incarcérée à l'étranger.

24. Il n'en a pas été déduit que l'incarcération en Fédération de Russie constituait un fait illicite, voire que l'individu avait subi un préjudice. Il a été emprisonné à la suite d'une erreur d'interprétation de ses activités et, une fois le problème élucidé, l'homme a été libéré. Il reste toutefois qu'il a été incarcéré pendant plusieurs mois avant d'être finalement remis en liberté et autorisé à rentrer chez lui. On pourrait naturellement remettre en cause le droit des Philippines d'exercer la protection diplomatique étant donné que le lien de nationalité était douteux. Mais si la demande de protection de l'individu avait été rejetée, il

aurait dû se débrouiller seul; et, comme le précédent rapporteur spécial, M. Bennouna, l'a fait observer dans son rapport préliminaire⁷, l'exercice de la protection diplomatique est plus un devoir moral qu'une obligation juridique, à condition qu'il soit conforme aux intérêts supérieurs de l'État de la nationalité.

25. Pour ces raisons, M. Goco propose d'ajouter dans l'article 5, sous réserve de modifications rédactionnelles, le membre de phrase suivant : « ... à condition toutefois que l'État de la nationalité puisse envisager d'autres liens de nationalité dans l'exercice de la protection diplomatique, à moins que des objections valables ne soient formulées par un autre État ou d'autres États au niveau international ». Il commentera les autres projets d'articles ultérieurement.

26. M. DUGARD (Rapporteur spécial) fait observer que l'affaire évoquée par M. Goco semble entrer dans le cadre du paragraphe 1 de l'article 7.

27. Le PRÉSIDENT dit qu'en droit japonais, une personne possédant la nationalité japonaise par la naissance ne perd pas cette nationalité si elle acquiert une autre nationalité. Il se demande s'il en est de même aux Philippines.

28. M. TOMKA doute que la protection diplomatique puisse être exercée si aucun fait internationalement illicite n'est allégué.

29. M. GOGO convient avec le Rapporteur spécial que l'action exercée par le Gouvernement philippin au profit de l'individu en question entre tout à fait dans le champ d'application de l'article 7. En réponse aux observations formulées par le Président et par M. Tomka, il dit que les représentations du Gouvernement philippin ayant été acceptées par le Gouvernement russe de l'époque, ni la question de savoir si un fait internationalement illicite avait été commis ou pas ni celle de la double nationalité n'a été examinée plus avant.

30. M. GALICKI dit que l'intervention de M. Goco confirme son impression qu'un malentendu subsiste à propos de l'article 5. Pour lui, le but de cet article est simplement de définir les moyens ou méthodes d'acquisition de la nationalité. Il est indéniable que le Rapporteur spécial lui-même a compliqué la question en qualifiant ces méthodes de « facteurs de rattachement » au paragraphe 102 du rapport. Alors que la naissance ou l'ascendance sont des facteurs d'octroi de la nationalité bien définis et reconnus en droit international, la naturalisation – même lorsqu'elle est « de bonne foi » – dépend de circonstances très diverses selon chaque cas particulier, qui peuvent être l'adoption, le mariage ou, par exemple, le domicile habituel et légal. L'État doit tenir compte de ces facteurs pour accorder sa nationalité à un individu. Si M. Goco a bien compris l'objet de l'article 5, le fait d'ajouter d'autres « facteurs de rattachement » reconnus par le droit international général ne fera que déséquilibrer la construction de l'article.

31. M. GAJA, notant que M. Lukashuk a suggéré de différer l'examen des questions qui font l'objet de l'article 5,

⁷ Voir 2617^e séance, note 2.

dit qu'il serait enclin lui-même à aller encore plus loin. Est-il nécessaire d'établir des critères permettant de déterminer si un individu possède ou ne possède pas une nationalité donnée ? Cela ne paraît pas utile dans le contexte du projet sur la protection diplomatique. Il s'agit plutôt de vérifier si un État qui a fait sienne la réclamation d'un individu est en droit de le faire. La nationalité joue un rôle, mais il n'y a pas lieu de préciser les éléments qui la fondent.

32. De toute façon, l'article 5 ne vise pas à couvrir l'ensemble des règles du droit international concernant la nationalité. Il dit que la naissance, l'ascendance et la naturalisation sont des critères appropriés mais ne tient pas compte du fait qu'en droit international un État peut dans certaines circonstances être tenu d'accorder sa nationalité à des individus ou au contraire de ne pas le faire. D'un autre côté, l'article 5 indiquera certains des motifs sur la base desquels un État pouvait contester l'octroi par un autre État de sa nationalité à un individu. En affirmant que la naturalisation n'a pas été conférée de bonne foi, un État dirait en fait que la naturalisation a été accordée de mauvaise foi. Ce serait une démarche inhabituelle pour un État, et l'accusation de mauvaise foi ne serait pas prise à la légère. Le Rapporteur spécial a rappelé dans sa présentation (2617^e séance) combien les États sont sensibles à toute insinuation d'irrégularité dans l'exercice de ce qu'ils considèrent comme leur prérogative souveraine : l'octroi de la nationalité à des individus.

33. Il serait donc souhaitable de suivre la ligne de conduite plus prudente adoptée par la CIJ dans l'affaire *Nottebohm* et de partir du principe que les États sont libres d'accorder leur nationalité à des individus. La question de savoir si un individu donné a ou n'a pas la nationalité d'un certain État relève de l'application de la législation de cet État et il vaut donc mieux laisser à cet État le soin d'en décider. Si l'on suit l'arrêt *Nottebohm*, on peut considérer que la condition de la nationalité permet à d'autres États, s'ils le souhaitent, de contester l'existence d'un lien effectif entre un État et son national. Cette solution est semblable à celle qu'a suggérée M. Brownlie à la séance précédente : remplacer la nationalité par le lien effectif. Néanmoins, M. Gaja pense que la nationalité devrait être maintenue en tant que condition, et qu'en principe cette question devrait être du ressort de l'État requérant. L'absence de lien effectif sera simplement pour d'autres États un motif d'objection à une réclamation.

34. Il est vrai, comme le Rapporteur spécial l'a fait observer, qu'il existe peu d'exemples dans la pratique des États de contestation du caractère effectif de la nationalité. Mais il y a encore moins d'exemples d'États contestant la façon dont la nationalité a été accordée par un autre État. Le nombre des exemples donnés dans l'un et l'autre cas n'est pas d'une importance décisive : ce qu'il faut, c'est vérifier si les États auxquels une réclamation est présentée s'estiment en droit d'avancer l'argument de l'absence de caractère effectif pour y objecter.

35. Si la Commission conserve le critère du lien effectif, elle devrait prévoir certaines restrictions pour qu'il soit applicable. Elle devrait examiner la question de savoir si le fait que la nationalité d'un individu n'est pas effective est un motif d'objection à une réclamation par n'importe quel autre État ou s'il appartient seulement à l'État qui entre-

tient avec l'individu en question le lien le plus important de faire valoir qu'il n'existe pas de lien authentique avec l'État requérant. Au paragraphe 109 de son rapport, le Rapporteur spécial fait observer à juste titre que certains passages de l'arrêt *Nottebohm* appuient la théorie du critère relatif – à savoir l'idée que seul l'État ayant les liens les plus étroits peut faire valoir qu'il n'existe pas de lien authentique entre l'individu et l'État requérant. Mais dans d'autres passages, le critère du lien effectif ou authentique est décrit de manière plus générale.

36. L'affaire de la *Barcelona Traction* concernait une entreprise et non un individu, mais la CIJ a néanmoins renvoyé au critère établi dans l'arrêt *Nottebohm*. Bien qu'elle n'ait pas explicitement approuvé ce critère, la Cour a examiné s'il s'appliquait dans le cas du Canada et a conclu qu'il existait des liens suffisants entre la *Barcelona Traction* et le Canada, mais elle n'a pas comparé ces liens avec ceux que cette entreprise entretenait avec l'Espagne, où elle avait des filiales, ou avec la Belgique, où la société qui détenait des parts de la *Barcelona Traction* était considérée comme une entreprise nationale.

37. Outre qu'il est étayé par ces arrêts de la CIJ, le critère absolu semble également préférable pour des raisons de politique. La protection diplomatique est fondée sur l'idée que l'État de la nationalité est spécialement atteint par le dommage causé ou susceptible d'être causé à un individu. Ce n'est pas une institution conçue pour permettre à des États de présenter des réclamations au nom d'individus, même si elle peut servir à protéger les droits de l'homme, plus exactement ceux des nationaux de l'État. L'existence d'un lien authentique est un motif d'objection qu'un État peut faire valoir s'il le souhaite, qu'il existe ou non un lien plus fort avec cet État lui-même. S'il n'y a pas de lien authentique, l'État de la nationalité n'est pas spécialement atteint. On en revient alors à l'arrêt *Nottebohm* et, plus précisément, au membre de phrase cité par le Rapporteur spécial au paragraphe 106 de son rapport : « Conférée par un État, elle [la nationalité] ne lui donne titre à l'exercice de la protection vis-à-vis d'un autre État que si elle est la traduction en termes juridiques de l'attachement de l'individu considéré à l'État qui en a fait son national. » [voir p. 23].

38. En ce qui concerne l'article 8, il existe peut-être d'autres facteurs que la nationalité à prendre en compte dans certaines circonstances particulières, et le cas des réfugiés et des apatrides mérite certainement d'être soigneusement examiné. Il faudrait voir si l'on peut établir un parallèle avec la nationalité lorsqu'il est question de la résidence habituelle. Toutefois, la Commission n'ira pas très loin si elle admet le droit d'exercer la protection diplomatique, parce qu'un réfugié ou un apatride a généralement subi un préjudice de la part de l'État de résidence, et cet État n'interviendra probablement pas. Il s'agit plutôt de protéger les droits de l'homme et d'essayer d'établir si d'autres États que l'État de résidence sont habilités à présenter une réclamation.

39. M. KAMTO, se référant à l'observation de M. Gaja concernant la possibilité d'utiliser la protection diplomatique pour protéger les droits de l'homme, demande si un fait internationalement illicite peut à lui seul déclencher la protection diplomatique ou s'il suffit d'un acte qui serait simplement susceptible d'être internationalement illicite.

40. M. GAJA dit que les avis sont quelque peu partagés sur ce point. Il pense quant à lui que la protection diplomatique devrait être associée à un fait internationalement illicite et que l'on pourrait aussi envisager une action préventive pour empêcher un fait illicite d'être commis. D'autres estiment que la protection diplomatique ne peut être exercée que lorsqu'un fait internationalement illicite a eu lieu.

41. M. ECONOMIDES dit que l'article 5 est très proche de l'article 3 et donne une définition du national plutôt que de l'État de la nationalité. Les critères d'octroi de la nationalité qui y sont énoncés – naissance, ascendance ou naturalisation – sont pertinents et généralement admis. Un seul de ces critères suffit pour considérer qu'il existe un lien effectif entre l'État de la nationalité et son national, même si ce dernier réside habituellement dans un autre État. M. Economides ne partage pas l'opinion exprimée au paragraphe 117 du rapport selon laquelle le critère de lien effectif proposé dans l'affaire *Nottebohm* érode sérieusement la doctrine classique de la protection diplomatique. Au contraire, dès l'instant où un individu a la nationalité d'un État, sur la base de l'un des critères en question, cet État a la possibilité d'exercer la protection diplomatique.

42. Le Rapporteur spécial fait observer, au paragraphe 104 du rapport, que la nationalité n'est pas reconnue dans le cas de naturalisation forcée. Cette observation est pertinente, mais ne tient pas compte, semble-t-il, de la succession d'États, institution qui confère à l'État successeur le droit d'attribuer sa nationalité massivement et de manière autoritaire, notamment aux personnes qui possèdent la nationalité de l'État prédécesseur et qui résident habituellement sur le territoire de l'État objet de la succession. C'est une exception importante et reconnue par le droit international à la règle de la naturalisation volontaire.

43. Il faudrait éviter d'employer en français les mots « objet de la protection » en raison de leur connotation péjorative. L'expression « naturalisation de bonne foi » n'est pas non plus très heureuse : il vaudrait mieux parler de naturalisation « valide ».

44. L'article 6, sur la double nationalité, innove considérablement. La règle en la matière est celle qui est établie par la Convention de La Haye de 1930 qui dispose qu'un État ne peut exercer sa protection diplomatique au profit d'un de ses nationaux à l'encontre d'un État dont celui-ci est aussi le national. L'article 6 autorise l'État de la nationalité la plus effective ou la plus dominante à exercer la protection diplomatique à l'encontre d'un autre État. La modification importante proposée par le Rapporteur spécial est-elle justifiée ? M. Economides pense comme MM. Herdocia Sacasa et Lukashuk que non. Premièrement, elle va à l'encontre du principe de l'égalité souveraine des États et permet une ingérence dans les affaires intérieures de l'État requis à propos d'une personne qui possède légalement sa nationalité. Deuxièmement, il sera difficile de distinguer la nationalité dominante de la nationalité non dominante ou moins dominante. Troisièmement, les cas dans lesquels un État de nationalité se dresse contre un autre État de nationalité dans l'exercice de la protection diplomatique en faveur d'une personne possédant la double nationalité ne sont pas très fréquents. Enfin, la double nationalité confère un certain nombre d'avantages à ceux qui la possèdent. Pourquoi n'en subiraient-ils pas également les inconvénients ?

45. L'article 7 innove également par rapport à l'article 5 de la Convention de La Haye de 1930 qui permet à un État tiers d'appliquer la théorie de la nationalité dominante. Il précise qu'un État de nationalité peut exercer la protection diplomatique au profit d'un individu possédant deux ou plusieurs nationalités à l'encontre d'un État tiers. Cette innovation est acceptable étant donné qu'elle implique une relation juridique normale entre un État de nationalité agissant dans l'intérêt de son ressortissant et un État tiers auquel est attribué un fait internationalement illicite aux dépens de ce ressortissant. L'idée de l'exercice conjoint de la protection diplomatique par deux ou plusieurs États de nationalité est également acceptable, dans la mesure où ces États n'appliquent pas la solution de la nationalité exclusive. Néanmoins, il faudrait prévoir, dans l'article 7 ou dans le commentaire, la possibilité que deux États de nationalité exercent leur protection diplomatique simultanément mais séparément à l'encontre d'un État tiers au profit d'un binational. En pareil cas, l'État tiers devrait pouvoir recourir à la solution traditionnelle, c'est-à-dire à l'application du principe de la nationalité dominante, pour débouter l'un des États requérants.

46. M. Economides approuve les idées générales énoncées dans l'article 8; toutefois, pour bénéficier de la protection diplomatique, les réfugiés devraient avoir obtenu le droit d'asile au préalable et devraient avoir résidé légalement sur le territoire de l'État requérant pendant une certaine période de temps, par exemple au moins cinq ans. Le lien effectif mentionné entre crochets n'est pas un critère pertinent dans le contexte de l'article 8.

47. M. MOMTAZ remercie le Rapporteur spécial pour les informations utiles qu'il fournit dans son rapport et qui aideront sans aucun doute la Commission à mieux cerner un sujet très controversé. L'article 5 ne présente pas de problème majeur, mais il faudrait opérer une distinction plus nette entre la nationalité qui est accordée automatiquement, *jure soli* et *jure sanguinis* en vertu de la législation interne en vigueur, et la nationalité octroyée par naturalisation. Dans le premier cas, elle ne peut être contestée en raison de l'absence de lien effectif entre l'individu et l'État de la nationalité et M. Momtaz a donc quelque difficulté à accepter l'opinion contraire exprimée par les auteurs cités au paragraphe 112 du rapport. Il est vrai que, dans un certain nombre de cas, l'absence d'un tel lien enlève tout effet pratique à la nationalité accordée *jure soli* et *jure sanguinis*. C'est précisément la raison pour laquelle la législation adoptée récemment dans un certain nombre d'États stipule que l'individu dont la nationalité a été octroyée *jure soli* doit demander confirmation de sa nationalité aux autorités compétentes, confirmation qui dans certains cas est soumise à certaines conditions, dont l'existence d'un lien effectif. Dans le cas de la naturalisation en revanche, l'existence d'un lien effectif entre l'individu et l'État conférant la nationalité est primordiale. C'est dans ce cas seulement que l'on pourra parler de bonne foi ou que la naturalisation pourra être contestée au motif de la mauvaise foi.

48. L'article 6 soulève des difficultés. M. Momtaz sait gré au Rapporteur spécial d'avoir fait preuve d'honnêteté intellectuelle en présentant les deux écoles de pensée sur la double nationalité. Les efforts de codification qu'il passe en revue font apparaître une tendance nette en faveur de la règle de la non-responsabilité des États dans

les réclamations présentées par des doubles nationaux. Quant à la doctrine, elle est extrêmement divisée sur ce point, bien que des auteurs contemporains de renom cités au paragraphe 145 du rapport se soient prononcés en faveur de l'applicabilité de la protection diplomatique aux cas de double nationalité. Les décisions des tribunaux aussi font apparaître l'absence de consensus sur la question.

49. Le Rapporteur spécial se réfère à plusieurs reprises aux précédents établis par le Tribunal du contentieux entre les États-Unis et l'Iran, qui a examiné un nombre impressionnant d'affaires impliquant des doubles nationaux et s'est prononcé nettement en faveur du principe de la nationalité dominante. Il faut cependant apprécier cette jurisprudence avec circonspection. L'accord d'Alger de 1981, mentionné au paragraphe 148, constitue en fait une déclaration du Gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire sur le règlement du contentieux entre le Gouvernement des États-Unis d'Amérique et le Gouvernement de la République islamique d'Iran⁸. Cette déclaration avait pour objectif de résoudre les différends juridiques opposant des ressortissants des États-Unis et des ressortissants de l'Iran. Le Tribunal le relève d'ailleurs lui-même dans son arrêt relatif à l'affaire *Esfahanian*, la première d'une série fondée sur le principe de la nationalité dominante.

50. Le Rapporteur spécial se réfère au paragraphe 148 de son rapport à la particularité institutionnelle du Tribunal du contentieux entre les États-Unis et l'Iran et cite un passage de cet arrêt dans lequel il est dit : « Il ne s'agit pas d'un exemple typique de protection diplomatique accordée à des nationaux ». On peut parfaire l'analyse en jetant un coup d'œil au paragraphe 3 de l'article III de la déclaration de 1981⁹ concernant le règlement des différends selon lequel les nationaux des deux États peuvent engager directement une action devant le Tribunal si le montant de la réclamation est supérieur à 250 000 dollars des États-Unis – comme ce fut le cas dans l'affaire *Esfahanian*. Il est intéressant de noter qu'en raison de sa nationalité iranienne, M. Esfahanian a pu devenir actionnaire, à des conditions extrêmement favorables, d'une société américaine opérant en Iran.

51. La question s'est posée à plusieurs reprises au Tribunal de savoir si en expropriant ses nationaux sans savoir qu'ils avaient la nationalité américaine, l'Iran avait commis un fait internationalement illicite. La même question s'était posée dans d'autres affaires. M. Momtaz précise que, selon la loi iranienne, seuls des nationaux iraniens ont le droit de posséder des biens immobiliers. Autrement dit, les personnes possédant la double nationalité ont pu grâce à leur nationalité iranienne acquérir des biens immobiliers et des actions.

52. Pour les réclamations inférieures à 250 000 dollars, l'article III de la déclaration précise qu'en pareil cas l'État de la nationalité peut prendre fait et cause pour son national. Dans ce genre d'affaire, la procédure engagée s'apparente davantage à la protection diplomatique. En conséquence, il serait peut-être préférable d'examiner la

jurisprudence du Tribunal du contentieux entre les États-Unis et l'Iran de façon plus approfondie, plus particulièrement les réclamations portant sur des montants inférieurs à 250 000 dollars présentées par l'État ou les États du national concerné.

53. M. Momtaz a des doutes quant à la pertinence de la jurisprudence de ce tribunal. Il note à cet égard que le projet d'article 6 n'est pas conforme au droit international coutumier et il souscrit aux observations faites à ce sujet par MM. Economides, Herdocia Sacasa et Lukashuk.

54. L'article 7 va dans la bonne direction et l'article 8 est bienvenu. Le seul inconvénient qu'il présente est qu'il remet en cause dans une certaine mesure la fiction sous-jacente à l'institution de la protection diplomatique. M. Momtaz approuve l'argument avancé par le Rapporteur spécial au paragraphe 178 du rapport.

55. Enfin, M. Momtaz fait observer que, conformément à l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, chaque État partie s'engage à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire les droits reconnus dans cet instrument. Il va sans dire que cette disposition couvre également les réfugiés et les apatrides.

56. M. HE dit que, si l'article premier vise à définir l'expression « protection diplomatique » au sens qui lui est donné en droit international et l'article 3 part de l'hypothèse que l'État de la nationalité a le droit d'exercer sa protection diplomatique au profit d'un de ses nationaux lésé par le fait internationalement illicite d'un autre État, l'article 5, lui, établit le principe selon lequel c'est le lien de nationalité qui sert de base au droit à une protection de l'État. Il est un fait reconnu que chaque État a le droit de déterminer en vertu de ses propres lois quels sont ses nationaux. Néanmoins, les États doivent se conformer aux normes internationales pour octroyer leur nationalité. La naissance, l'ascendance et la naturalisation sont les liens généralement reconnus par le droit international, mais, dans le cas de la naturalisation, il faut qu'il y ait un lien authentique et effectif entre l'État et l'individu, non seulement dans le cas de la dualité ou de la pluralité de nationalités, mais aussi dans celui où l'individu n'a qu'une seule nationalité. La nationalité reconnue aux fins de la protection diplomatique doit avoir été conférée de bonne foi. La conclusion tirée au paragraphe 120 est donc logique et a bénéficié d'un large appui.

57. Toutefois, des questions pourraient encore se poser à propos de l'article 5. Il est dit au paragraphe 94 du rapport que le droit de l'État d'exercer sa protection diplomatique repose sur le lien de nationalité qui le lie à l'individu lésé et ensuite que, « sauf circonstances extraordinaires », un État ne peut étendre sa protection à des non-nationaux ni prendre fait et cause pour eux. Deux questions se posent alors. Premièrement, le cas des apatrides et des réfugiés, dont l'article 8 prévoit qu'ils peuvent bénéficier de la protection diplomatique, fait-il partie des « circonstances extraordinaires » ? M. He ne le pense pas car la protection diplomatique ne peut être exercée de manière discrétionnaire par un État qu'au profit de ses propres nationaux. Deuxièmement, un État peut-il, en vertu d'un accord international, être investi du droit de représenter un autre État et d'agir au nom des nationaux de cet État ? C'est une question à laquelle on ne peut

⁸ Voir *Revue générale de droit international public* (Paris), t. LXXXV, 1981, p. 139.

⁹ Voir ILM, vol. XX, n° 1, janvier 1981, p. 231.

répondre sans procéder d'abord à une analyse plus poussée. Des éclaircissements s'imposent sur ces deux points.

58. Une autre question à envisager est celle de savoir si la protection diplomatique peut englober d'autres formes de protection que les réclamations puisque l'article 2, sur le recours à la force, doit être supprimé. On a fait valoir que la protection diplomatique est par nature une procédure internationale consistant pour un État à demander à un autre État d'exécuter les obligations qu'il a envers lui. Dans son rapport préliminaire, le précédent rapporteur spécial a aussi estimé qu'en principe l'État conserve le choix des moyens d'action pour défendre ses nationaux, mais ne peut pas avoir recours à la menace ou à l'emploi de la force dans l'exercice de la protection diplomatique. Il conviendrait donc d'examiner plus avant la question de savoir si d'autres formes de protection peuvent être disponibles.

59. L'article 6 énonce le principe selon lequel, dans les cas de double nationalité, c'est l'État avec lequel l'individu concerné a les liens juridiques ou autres les plus forts et les plus authentiques qui a le droit de présenter une réclamation. Bien que les avis soient partagés sur ce point, la majorité des auteurs appuient le principe de la nationalité dominante dans les affaires impliquant des doubles nationaux. Les mots clefs concernant la nationalité à l'article 6 sont « dominante ou effective », et un certain nombre de facteurs tirés de la jurisprudence du Tribunal du contentieux entre les États-Unis et l'Iran sont cités au paragraphe 153 du rapport. Tous ces facteurs peuvent être pris en compte pour déterminer le caractère effectif du lien rattachant l'individu à l'État de nationalité. La mise en évidence de ces facteurs contribuerait considérablement à la mise en œuvre de l'article 6 et le Tribunal devrait se montrer prudent dans l'application du principe de la nationalité dominante en établissant un équilibre entre tous les facteurs pertinents de façon à résoudre cette difficile question de manière satisfaisante.

60. Le paragraphe 2 de l'article 7 n'est pas contestable en principe mais il vaudrait mieux citer un cas précis à l'appui de son application. L'article 8, comme l'a dit le Rapporteur spécial, relève davantage du développement progressif que de la codification du droit. En règle générale, la protection diplomatique est limitée aux nationaux. Bien que les instruments relatifs aux droits de l'homme accordent aux apatrides et aux réfugiés une certaine protection, la plupart des États n'entendent pas étendre la protection diplomatique à ces deux groupes. L'accent a été mis dans un certain nombre de décisions judiciaires sur le fait qu'un État ne peut pas commettre un fait internationalement illicite à l'encontre d'un apatride et, par conséquent, aucun État n'est habilité à intervenir ou à présenter une réclamation en sa faveur. Il ressort clairement de la Convention relative au statut des réfugiés que la délivrance de documents de voyage ne donne au détenteur de ces documents aucun droit à la protection des autorités diplomatiques et consulaires du pays de délivrance et ne confère pas non plus à ces autorités un droit de protection. La Convention sur la réduction des cas d'apatridie ne dit rien de la protection. En dépit de l'évolution récente de la situation au cours des dernières années en matière de protection des réfugiés et des apatrides, le moment ne semble pas être encore venu d'aborder la question de la protection diplomatique de ces personnes.

61. M. KAMTO note que deux facteurs déclenchent la protection diplomatique : un fait internationalement illicite et le lien de nationalité. Il est donc tout à fait compréhensible que le Rapporteur spécial prenne comme point de départ de ses travaux, qui impliquent des recherches impressionnantes, le lien de nationalité qui doit exister entre le bénéficiaire de la protection diplomatique et l'État qui exerce cette protection. Mais il n'appartient pas à la Commission d'examiner dans le cadre de la codification de la protection diplomatique la question de la nationalité ou les méthodes d'acquisition de la nationalité. M. Kamto partage totalement le point de vue de M. Gaja à cet égard. Il faut laisser aux États le soin de régler cette question car elle est régie par la législation nationale et, de toute évidence, le principe de la souveraineté des États est pleinement applicable.

62. M. Kamto ne sait pas très bien s'il faut conserver l'article 5 et, si tel est le cas, sous quelle forme. Si on le conserve, il faudrait le reformuler comme suit : « Aux fins de la protection diplomatique des personnes physiques, l'État de la nationalité est l'État dont l'individu a ou a acquis la nationalité ». Ce serait ensuite à la législation nationale d'expliquer comment l'individu peut acquérir cette nationalité. Mais ce n'est satisfaisant qu'à première vue, parce que les autres hypothèses envisagées, notamment par M. Herdocia Sacasa, ne sont pas totalement couvertes par cette définition. M. He a évoqué la situation d'un État qui, sur la base d'un accord, serait amené à promouvoir les intérêts d'un autre État dans un autre pays. Mais si le Rapporteur spécial veut écarter ce cas, alors peut-être devrait-il aussi expliquer dans ses commentaires dans quelle mesure cela n'entre pas dans le champ de la protection diplomatique et indiquer clairement qu'il l'exclut. Si l'on doit maintenir une partie quelconque de l'article 5, il faudrait, de l'avis de M. Kamto, en reformuler le texte dans le sens qu'il a suggéré.

63. En ce qui concerne le critère du lien effectif, on ne peut pas écarter totalement la jurisprudence établie par l'arrêt *Nottebohm*. M. Momtaz a parlé de la protection diplomatique relativement aux personnes morales, mais on peut aussi le voir pour les personnes physiques. Dans certains cas, il faudra encore se reporter à ce critère du lien effectif pour déterminer si un autre État peut exercer la protection diplomatique. Du reste, le Rapporteur spécial a lui-même réintroduit la notion de lien effectif en parlant de la nationalité dominante. Par quoi la nationalité dominante est-elle déterminée si ce n'est par le lien effectif ? En conséquence, compte tenu de l'arrêt *Nottebohm*, il faudrait nuancer le critère du lien effectif sans toutefois l'écarter complètement.

64. S'agissant de l'article 6, il faudrait peut-être maintenir la notion de nationalité dominante. Il s'agit de savoir si l'État de la nationalité dominante peut exercer la protection diplomatique à l'encontre de l'État de la nationalité « faible ». L'État de la nationalité dominante a-t-il le droit de le faire ? Le Rapporteur spécial doit éclaircir ce point.

65. M. Kamto n'a pas d'objection à formuler à l'article 7, et l'article 8 est très intéressant parce qu'il a trait au développement progressif du droit international, auquel il est favorable. Le Rapporteur spécial a tenté d'avancer des arguments beaucoup plus solides pour

l'article 8 que pour certains de ceux qui le précèdent. M. Kamto est personnellement favorable au maintien de l'idée de lien effectif, parce que l'avancée est suffisamment importante pour qu'on l'entoure d'un certain nombre de précautions. On ne peut pas aussi facilement exercer la protection diplomatique au profit de réfugiés sans prévoir un certain nombre de conditions extrêmement précises, dont le lien effectif. M. Kamto pencherait même pour l'inclusion dans le projet d'articles, ou du moins dans le commentaire, de l'idée exprimée par M. Economides, à savoir qu'il doit s'écouler un certain laps de temps avant que cette protection puisse être exercée. Naturellement, la Commission est consciente de la dimension humanitaire de l'article 8. Mais on ne peut pas au nom précisément de la protection des droits des réfugiés, et donc de la défense du droit humanitaire ou des droits de l'homme, omettre d'établir un certain nombre de conditions, d'autant plus que l'on bouscule ainsi une notion suffisamment établie.

66. Reste la question, plus importante, de savoir si, dans le cas de réfugiés, l'État d'accueil peut exercer la protection diplomatique à l'encontre de l'État de la nationalité du réfugié. Au paragraphe 184 de son rapport, le Rapporteur spécial fait observer à juste titre qu'il ne serait pas bon que l'État d'accueil accorde sa protection diplomatique au réfugié lorsque celui-ci a fui pour éviter les persécutions. De l'avis de M. Kamto, l'idée que, quelles que soient les circonstances envisagées, l'État d'accueil ne peut pas exercer sa protection diplomatique au profit d'un réfugié à l'encontre de l'État de la nationalité du réfugié devrait figurer non seulement dans le commentaire mais aussi dans l'article 8 lui-même. Cela dit, il se pose alors la question de l'objet de la protection diplomatique, et M. Kamto a du mal à imaginer en pareil cas que la protection diplomatique puisse être exercée à l'encontre d'un État autre que l'État de la nationalité, c'est-à-dire l'État que le réfugié a fui – à moins que l'on considère que le réfugié en question est par exemple un homme d'affaires qui pourrait exercer partout dans le monde à partir de l'État d'accueil. D'une part, la situation des réfugiés est généralement réputée temporaire et, d'autre part, les réfugiés sont soumis à un certain nombre de restrictions qui ne leur permettent pas de travailler ailleurs ou de bénéficier d'une telle protection. De ce fait, bien que l'idée constitue sans aucun doute une avancée juridique, il faudrait mieux l'illustrer et, si elle devait être conservée, faire ressortir clairement de l'article 8 que cette protection ne peut être exercée à l'encontre de l'État de la nationalité du réfugié.

67. M. LUKASHUK dit qu'il a des doutes sur un point. Les bénéficiaires de la protection diplomatique sont des individus; or le projet d'articles ne fait pas mention des droits de l'individu. Lorsqu'un individu réside dans un autre État, c'est lui qui décide lequel de ses deux passeports il présentera. Autrement dit, il détermine déjà son statut. A-t-il le droit de le faire? L'individu a-t-il le droit de refuser la protection diplomatique d'un État donné? M. Lukashuk n'en est pas certain, mais il lui semble qu'il faudrait prêter attention aux droits de l'individu.

La séance est levée à 12 h 45.

2626^e SÉANCE

Mercredi 24 mai 2000, à 10 heures

Président : M. Chusei YAMADA

Présents : M. Al-Baharna, M. Baena Soares, M. Candiotti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Kabatsi, M. Kamto, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, M. Simma, M. Tomka.

Protection diplomatique (suite) [A/CN.4/506 et Add.1¹]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. GALICKI note que, dans son premier rapport (A/CN.4/506 et Add.1), le Rapporteur spécial fait reposer le droit de l'État d'exercer sa protection diplomatique sur le lien de nationalité entre l'individu lésé et l'État. Cette conception semble justifiée, puisqu'elle rend compte de manière assez claire et dans une grande mesure exhaustive de l'effet de l'institution de la nationalité des individus sur la portée et l'étendue concrète de la protection diplomatique.

2. À l'article 5, le Rapporteur spécial définit, aux fins de la protection diplomatique, le sens de l'expression « État de nationalité » en relation directe avec les modes d'acquisition de sa nationalité par l'individu objet de la protection. Trois modes d'acquisition sont mentionnés, à savoir la naissance, l'ascendance et la naturalisation de bonne foi, dont le Rapporteur spécial indique au paragraphe 101 de son rapport qu'il s'agit de « liens généralement reconnus par le droit international ». Il a été proposé lors du débat de faire figurer à l'article 5 d'autres facteurs de rattachement reconnus par le droit international général, par exemple la résidence habituelle, mais M. Galicki estime qu'il ne faut pas ajouter d'autres liens à ceux énumérés à l'article 5. En réalité, il y a beaucoup d'autres modes d'acquisition de la nationalité. Cela est particulièrement vrai de la naturalisation, à propos de laquelle la doctrine distingue entre naturalisation involontaire et naturalisation volontaire, et selon que la nationalité a été acquise par adoption, légitimation, reconnaissance, mariage ou autrement. La naturalisation elle-même, même limitée par le Rapporteur spécial à la naturalisation de bonne foi, demeure une notion très large, qui revêt des

¹ Reproduit dans *Annuaire... 2000*, vol. II (1^{re} partie).