

Université de Neuchâtel - Faculté de droit

**LA NATIONALITÉ
ET LA
PROTECTION JURIDIQUE INTERNATIONALE
DE L'INDIVIDU**

T h è s e

présentée à la Faculté de droit
de l'Université de Neuchâtel
pour obtenir le grade de docteur en droit

par

PIERRE MICHEL BLASER
LICENCIÉ EN DROIT

Lausanne
Imprimerie Rencontre
1962

**La nationalité et la protection juridique
internationale de l'individu**

Université de Neuchâtel - Faculté de droit

Le Conseil de la Faculté de droit autorise la publication de la thèse de doctorat de M. Pierre Michel Blaser, intitulée *La nationalité et la protection juridique internationale de l'individu*, sans assumer de responsabilité à l'égard des opinions qui y sont énoncées.

Neuchâtel, le 8 septembre 1962.

Le doyen de la Faculté de droit:
Jacques Michel GROSSEN.

A mes parents

Abréviations

AJIL	The American Journal of International Law.
Ann. fr. DI	Annuaire français de droit international.
Ann. IDI	Annuaire de l'Institut de droit international.
Ann. suisse DI	Annuaire suisse de droit international.
BYBIL	The British Year Book of International Law.
CIJ Ann.	Cour internationale de Justice, Annuaire.
CIJ Rec.	Cour internationale de Justice, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances.
CLJ	The Cambridge Law Journal.
CPJI Série	Cour permanente de Justice internationale, Recueil.
ICLQ	The International and Comparative Law Quarterly.
NU Rec. des traités	Nations Unies, Recueil des traités.
NU Rec. SA	Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales.
RDI	Revue de droit international.
RDILC	Revue de droit international et de législation comparée.
Rec. Ac. SMP	Recueil de l'Académie des sciences morales et politiques.
Rec. des cours	Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye.
Rec. TAM	Recueil des décisions des Tribunaux arbitraux mixtes.
REDI	Revue égyptienne de droit international.
Rev. crit.	Revue critique de droit international privé.
RGDIP	Revue générale de droit international public.
RICR	Revue internationale de la Croix-Rouge.
Riv. DI	Rivista di diritto internazionale.
ROLF	Recueil officiel des lois et ordonnances de la Confédération suisse.
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.

INTRODUCTION GÉNÉRALE

Les juridictions internationales ne sont en principe pas ouvertes aux personnes physiques. Il en résulte que la protection juridique de l'individu contre les membres de la société internationale ne peut se réaliser que par l'entremise d'un Etat ou d'un organisme international. En règle, c'est l'Etat d'origine de l'individu qui s'interpose en sa faveur et son action est fondée sur le lien de nationalité. Exceptionnellement, la protection est assumée par un autre Etat ou par un organisme international.

Cette dernière distinction nous a amené à diviser notre étude de la protection juridique internationale de l'individu en deux parties. La première est consacrée à la protection par l'Etat national de l'individu (protection diplomatique) tandis que la seconde présente les divers modes de protection qui mettent en scène soit un Etat tiers, soit un organisme international.

La protection diplomatique, que nous examinerons d'abord, est donc soumise à ce qu'on appelle la condition de nationalité, c'est-à-dire à l'exigence d'un rapport d'allégeance entre l'individu et son Etat d'origine qui prend fait et cause pour lui. Mais, dans la pratique, cette exigence soulève de nombreuses difficultés sur lesquelles nous nous pencherons tout au long de la première partie. Ces difficultés ont trait notamment aux moments auxquels doit exister le lien de nationalité, au transfert à un étranger du droit à réparation que possède l'individu lésé; nous aborderons aussi le cas du double national ainsi que la notion d'effectivité de la nationalité.

La seconde moitié de notre étude passe en revue les diverses formes de protection juridique internationale de l'individu autres que la protection par l'Etat d'origine. De nombreux auteurs ont vu dans ces formes de protection des exceptions à la condition de nationalité qui régit la protection diplomatique¹. Nous nous efforcerons de montrer qu'il ne convient pas de parler

¹ Parmi ces auteurs: OPPENHEIM-LAUTERPACHT, *International Law. A Treatise*, t. I (1955), p. 348 et p. 646; VERDROSS, A., *Völkerrecht* (1955), p. 326; GUGGENHEIM, P., *Traité de droit international public*, t. I (1953), p. 322; DURANTE, F., *L'accertamento della nazionalità della domanda da parte del giudice internazionale nella protezione diplomatica*, dans *Annali di diritto internazio-*

d'exceptions à ce propos et ceci pour deux raisons. Nous constaterons d'abord que si la nationalité de l'individu protégé ne sert pas, dans ces cas, de lien de rattachement direct avec l'Etat tiers qui prend sa défense, elle n'en demeure pas moins le plus souvent la seule justification de l'intervention. D'autre part, les formes de protection internationale de l'individu qu'on a souvent considérées comme des exceptions à la condition de nationalité présentent quelquefois des caractères si différents de la protection diplomatique traditionnelle qu'elles ne sauraient vraiment déroger à une règle uniquement adaptée à cette institution. La protection juridique qu'exercent dans certains cas des organismes internationaux prend un aspect tout autre que l'intervention étatique. Quel rôle joue alors la nationalité? C'est à cette question que nous essayerons de répondre à propos de chacune des formes de protection internationale de l'individu que nous examinerons dans la seconde partie. Nous aborderons de cette façon des institutions très diverses, qui vont du régime des Capitulations à la protection fonctionnelle moderne.

Au terme de cette étude, nous tenterons d'apprécier quelle est l'importance actuelle de la nationalité en matière de protection juridique internationale de l'individu, tant en ce qui concerne la protection diplomatique que les autres formes de protection.

nale (11) 1953, pp. 53 ss; LAUTERPACHT, H., *Allegiance, Diplomatic Protection and Criminal Jurisdiction over Aliens*, dans *CLJ* (9) 1945-1947, p. 340; PANHUYS, H. F. van, *The Role of Nationality in International Law* (1959), p. 103.

Voir également *CIJ Rec.* 1949, p. 181.

Première partie

LA PROTECTION DE L'INDIVIDU EST EXERCÉE PAR SON ÉTAT D'ORIGINE (PROTECTION DIPLOMATIQUE)

« C'est un principe élémentaire du droit international que celui qui autorise l'Etat à protéger ses nationaux lésés par des actes contraires au droit international commis par un autre Etat, dont ils n'ont pu obtenir satisfaction par les voies ordinaires. »²

Bien que définie par la Cour permanente de Justice internationale comme un « principe élémentaire » du droit des gens, la protection diplomatique des nationaux à l'étranger est une forme relativement moderne de procédure internationale. Elle n'est guère reconnue et pratiquée par la communauté des Etats, sous sa forme actuelle, que depuis un peu plus d'une centaine d'années. Elle s'est affirmée surtout avec l'accroissement des échanges de personnes et de capitaux qui caractérisent notre époque.

Un Etat peut avoir recours à la protection diplomatique aussi bien en faveur de ceux de ses ressortissants établis sur le territoire d'une autre puissance qu'en faveur de ceux qui y ont fait des investissements, sans quitter le sol de leur patrie. Dans les deux cas, il se peut que le national subisse un dommage dont l'Etat étranger (que nous appellerons Etat de résidence ou Etat défendeur) est responsable internationalement.

On admet généralement qu'un étranger a droit non seulement à la protection prévue par la législation locale, mais encore au respect du droit international. Le droit local lui-même ne doit pas être inférieur à ce qu'on désigne d'une manière peu précise par les termes de « standard minimum de justice civilisée ». L'étranger peut s'estimer lésé soit à la suite d'une violation directe du droit international, soit à la suite d'un déni de justice (s'il n'a pas pu obtenir réparation par les moyens de droit que l'Etat de résidence met à sa disposition), soit encore s'il prétend qu'on lui a imposé un traitement inférieur à celui qu'on doit attendre d'une nation civilisée. La puissance dont il est le ressortissant peut alors prendre sa défense sur le plan international.

² CPJI Série A, N° 2, p. 12.

En principe, l'individu ne peut pas se faire entendre dans l'ordre international et il se trouve privé de moyens d'action pour obtenir justice dans la situation qui nous intéresse. Le seul espoir qui lui reste, dans l'état actuel du droit, est de s'adresser au gouvernement de son pays qui, par l'entremise de ses organes diplomatiques, traitera directement avec l'Etat responsable et soumettra éventuellement le différend à une juridiction internationale en cas d'échec des négociations préalables. Ce sont là les deux moyens d'intervention auxquels les Etats ont généralement recours³.

Certes, la protection ainsi accordée à l'individu à l'égard des puissances étrangères n'est pas aussi efficace qu'on pourrait le souhaiter. Aucune règle de droit international n'oblige en effet les Etats à protéger leurs nationaux à l'étranger et les législations internes se gardent bien d'imposer un tel devoir aux gouvernements⁴. Tout Etat reste, en dernière analyse, libre d'octroyer ou de refuser sa protection. Et sa décision sera motivée par des considérations qui relèvent le plus souvent davantage de l'ordre politique que du domaine purement juridique.

En outre, la pratique internationale soumet l'exercice de la protection diplomatique à l'observation de règles dont nous aurons l'occasion, par la suite, d'examiner la rigueur. La protection de l'individu est donc limitée et elle dépend de toutes sortes d'aléas.

Mais si la protection diplomatique est imparfaite, elle reste le seul moyen pour l'individu d'obtenir réparation dans la situation particulière que nous étudions. On pourrait souhaiter qu'une refonte totale de cette institution soit opérée ou que les Etats s'entendent pour organiser une autre procédure générale et directe pour assurer la protection des droits de l'homme. Comme ni l'une ni l'autre de ces solutions ne semble devoir s'imposer prochainement, il nous paraît intéressant d'étudier la protection diplomatique telle qu'elle se présente aujourd'hui en ce qui concerne la nationalité.

On constate pourtant une évolution de cette notion qui accroît encore l'intérêt de son étude⁵. La protection diplomatique qu'on pourrait appeler classique était soumise à quelques règles strictes, qui ressortent d'ailleurs de

³ Pour plus de détails, voir par exemple SIBERT, M., *Traité de droit international public*, t. I (1951), pp. 567 ss, ainsi que CAVARE, L., *Le droit international public positif*, t. I (1961), p. 270.

Il faut remarquer à ce propos que le terme consacré par l'usage de protection diplomatique est trop étroit. Il vaudrait mieux parler de protection diplomatique et judiciaire, ainsi que le fait Durante. Voir à ce sujet les *Observations générales* de KRAUS dans *Ann. IDI* (36) 1931, vol. I, p. 456. RAESTAD s'efforce aussi de restreindre le sens du terme de protection diplomatique dans *La protection diplomatique des nationaux à l'étranger*, dans *RDI* (11) 1933, pp. 497-498.

⁴ Voir DOEHRING, K., *Die Pflicht des Staates zur Gewährung diplomatischen Schutzes*, Köln-Berlin 1959.

⁵ Voir BERLIA, G., *Contribution à l'étude de la nature de la protection diplomatique*, dans *Ann. fr. DI* (III) 1957, p. 63; CAVARE, L., *Les transformations de la protection diplomatique*, dans *ZaöRV* (19) 1958, p. 54.

la définition de la CPJI que nous avons mise en tête de cette première partie. On remarque que la tendance actuelle est d'assouplir ces règles qui sont les suivantes :

1. L'individu ne doit pas avoir pu obtenir réparation par les voies ordinaires. C'est la condition bien connue de l'épuisement préalable des moyens de droit interne ⁶.
2. L'Etat protecteur n'intervient qu'en faveur de ses nationaux, d'où le nom de condition de nationalité qu'on donne à cette exigence.
3. Enfin, il y a lieu de mentionner un certain nombre de conditions secondaires qui n'apparaissent pas dans le texte de la CPJI, mais qui sont unanimement admises:
 - L'absence de conduite blâmable de la part de la personne sollicitant la protection,
 - l'absence d'un lien trop étroit entre cette personne et l'Etat défendeur (acceptation de services publics à l'étranger, entrée au service militaire de l'Etat de résidence, etc.),
 - l'observation d'un délai de prescription extinctive pour la présentation de la demande par l'Etat protecteur (l'unanimité ne règne pas sur sa durée) ⁷,
 - enfin, on tient compte aussi de l'objet de la réclamation. Les demandes issues de la violation de contrats, par exemple, ne donnent habituellement pas lieu à une intervention diplomatique ⁸.

C'est la deuxième de ces conditions, l'exigence du lien de nationalité, que nous examinerons dans les chapitres qui suivent.

Dans l'affaire Panevezys-Saldutiskis, la CPJI déclare, à propos du droit reconnu à tout Etat d'exercer sa protection diplomatique: « C'est le lien de nationalité entre l'Etat et l'individu qui seul donne à l'Etat le droit de protection diplomatique. » ⁹ De même, la Cour internationale de Justice mentionne, dans son avis consultatif au sujet de la réparation des dommages subis au service des Nations Unies, « la règle traditionnelle selon laquelle la protection diplomatique est exercée par l'Etat national » ¹⁰. Quant à la Cour permanente d'arbitrage, elle s'est aussi conformée à ce principe dans

⁶ Voir, par exemple, LAW, C. H. P., *The Local Remedies Rule in International Law*, Thèse Genève 1961.

⁷ Voir *Ann. IDJ* (36) 1931, vol. I, pp. 435 ss; PINTO, R., *La prescription en droit international*, dans *Rec. des cours* (87) 1955, I, p. 391; VISSCHER, Ch. de, *La prescription extinctive des réclamations internationales d'origine privée*, dans *Hommage d'une génération de juristes au président Basdevant*, Paris 1960, p. 525.

⁸ Voir BORCHARD, E. M., *The Diplomatic Protection of Citizens abroad*, New York 1916, pp. 281-330.

⁹ *CPJI Série A/B*, N° 76, p. 16.

¹⁰ *CIJ Rec.* 1949, p. 181.

ses décisions des 2-4 septembre 1920. Le passage suivant est éloquent: « Considérant, en ce qui concerne la dame Marie Ménard, que la nationalité française de ladite dame n'est pas établie et qu'en conséquence la réclamation présentée en son nom par le Gouvernement français n'est pas recevable... »¹¹.

Mais nous verrons que l'application de cette condition relative au lien de nationalité se heurte à toutes sortes de difficultés. Quels sont, par exemple, les moments auxquels doit exister le rapport d'allégeance entre l'individu lésé et l'Etat qui prend sa défense? Suffit-il qu'il existe à l'époque où le dommage a été causé ou au moment de la présentation de la demande internationale? Qu'advient-il de la condition de nationalité quand l'intérêt à la demande passe en des mains étrangères (problème des successeurs aux intérêts du lésé)? Comment résoudre les cas où la personne protégée possède plusieurs nationalités? Quel sera l'Etat en droit de prendre sa défense? Peut-on protéger un individu contre un pays dont il est aussi ressortissant? Enfin, compte tenu de l'arrêt Nottebohm, on peut se demander si le lien de nationalité constitue toujours un rapport suffisant pour justifier l'exercice de la protection diplomatique. En d'autres termes, la nationalité doit-elle être effective?

Autant de questions auxquelles il nous faudra essayer de répondre. Dans la plupart des cas, la solution consistera à ne pas s'attacher trop fidèlement à cette condition de nationalité afin de ne pas priver injustement de protection les individus qui se trouvent dans ces situations particulières.

Toutes ces difficultés ont parfois fait penser que l'exigence du rapport de nationalité a beaucoup perdu de sa force en matière de protection diplomatique. Nous constaterons pourtant, tout au long de cette première partie, qu'il faut se garder de conclure trop hâtivement à un déclin du rôle joué par la nationalité dans la procédure de la protection diplomatique.

¹¹ *NU Rec. SA*, vol. I, p. 13.

Chapitre premier

Règles concernant les moments auxquels doit exister le lien de nationalité

Section 1. *Considérations générales et questions préalables*

Les règles relatives aux moments auxquels doit être remplie la condition de nationalité paraissent issues de la pratique des juridictions internationales. Pendant longtemps, elles ont été appliquées très strictement, avec cependant quelques exceptions notoires.

En 1931, à sa session de Cambridge, l'Institut de droit international examina un rapport du professeur Borchard qui traitait notamment de ce sujet. Le rapporteur, conscient des faiblesses de la protection diplomatique telle qu'elle est pratiquée, ne crut pas pour autant pouvoir souscrire aux innovations que d'aucuns auraient voulu voir introduire. Se fondant essentiellement sur la jurisprudence et la pratique diplomatique, cet auteur ne trouva pas des preuves suffisantes d'une modification des règles traditionnelles qui puissent permettre de consacrer des principes nouveaux.

Il en résulta d'après discussions au sein de l'Institut de droit international, au cours desquelles le fondement même de la protection diplomatique fut mis en question. Sur ce point, deux conceptions opposées s'affrontaient. L'une voyait dans la protection diplomatique la défense des droits de l'Etat protecteur lui-même; l'autre y voyait la protection de l'individu lésé. L'année suivante, à la session d'Oslo, Borchard présentait un rapport supplémentaire. Il y tenait compte, quoique dans une faible mesure, des observations et suggestions qui lui avaient été faites. Mais ce texte était encore trop attaché aux idées anciennes, semble-t-il. La discorde régna parmi les membres de l'Institut dès la discussion des premiers articles du projet de résolution (ceux qui nous intéressent, précisément). Les travaux furent abandonnés; la commission qui avait été chargée de la rédaction du projet fut dissoute. On ne la reconstitua pas lorsque l'Institut de droit international, après une longue interruption due à la seconde guerre mondiale, reprit ses travaux en 1947.

Peu avant s'était tenue à La Haye, sous les auspices de la SdN, du

13 mars au 12 avril 1930, la Conférence pour la codification du droit international. Un comité préparatoire avait élaboré, à l'intention de la conférence, un texte qui devait servir de base de discussion. Fondé sur les réponses des Etats à un questionnaire qui leur avait été remis, ce projet contenait notamment un paragraphe ainsi rédigé :

« Un Etat ne peut réclamer une indemnité pécuniaire, en raison d'un dommage subi par une personne privée sur le territoire d'un Etat étranger, que si la personne lésée était, au moment où le dommage a été causé, et est restée jusqu'à la décision à intervenir, le national de l'Etat réclamant. »¹²

On sait que cette conférence de La Haye s'est soldée par un échec presque complet.

De nos jours les mêmes problèmes se posent et ils n'ont pas reçu de solutions définitives. Nous allons examiner successivement ces règles sur les moments auxquels doit exister le lien de nationalité. Autrefois fermement établies, elles sont actuellement mises en doute de plus en plus; pourtant, elles ne paraissent pas près de disparaître.

Mais avant de passer à l'étude proprement dite de ces règles, il importe de se pencher sur quelques questions préalables.

Qu'entend-on d'abord par « nationalité » au sens du droit des gens?

L'octroi de la nationalité est, en principe, du ressort de la législation interne de chaque Etat et appartient à ce qu'on appelle communément le domaine réservé. Cette règle est confirmée aussi bien par la doctrine que par la jurisprudence et la pratique internationales¹³.

Mais, le principe de la liberté des Etats en matière de nationalité étant admis, il est aussitôt affaibli par certaines limites. L'article premier de la Convention sur certaines questions relatives aux conflits de nationalité, issue de la Conférence de La Haye de 1930, ne déclare-t-il pas: « Il appartient à chaque Etat de déterminer par sa législation quels sont ses nationaux. Cette législation doit être admise par les autres Etats, pourvu qu'elle soit en accord avec les conventions internationales, la coutume internationale et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité. »¹⁴ ?

On constate d'emblée que les restrictions qu'on veut apporter à la compétence des Etats ne sont pas précises, sauf en ce qui concerne la conformité des législations nationales avec les conventions interétatiques. En revanche, l'admission des dispositions de droit interne par les autres Etats

¹² SdN doc. 1929, V, 3, p. 145.

¹³ Voir références dans DURANTE, F., *L'accertamento della nazionalità della domanda da parte del giudice internazionale nella protezione diplomatica*, dans *Annali di diritto internazionale* (11) 1953, p. 53. Voir également WEIS, P., *Nationality and Statelessness*, London 1956, p. 65 ss; DUBOIS, B., *Die Frage der völkerrechtlichen Schranken landesrechtlicher Regelung der Staatsangehörigkeit*, Nr. 314 der *Abhandlungen zum schweizerischen Recht*, Neue Folge, Bern 1955, p. 66.

¹⁴ SdN doc. 1930, V, 3, p. 2.

et l'accord de celles-ci avec la coutume internationale, ainsi que les « principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité » ne constituent pas des critères suffisamment rigoureux.

Par conséquent, on ne s'étonnera pas que la Convention sur la nationalité élaborée à La Haye, vu le manque de rigueur qui règne dans sa rédaction dès le premier article, n'ait été ratifiée que par un petit nombre d'Etats. Il en résulte que les règles établies dans cette convention ne constituent pas du droit international général. On peut tout au plus admettre que « la Convention de La Haye de 1930, quoiqu'elle ne fût pas ratifiée par tous les Etats participant à la Conférence, recueille et formule dans ses articles une *communis opinio juris* »¹⁵.

Nous reviendrons plus loin sur le problème des limites internationales à la compétence des Etats en matière de nationalité, quand nous aborderons la question de l'effectivité du lien d'allégeance au regard du droit des gens. Bornons-nous, pour l'instant, à attirer l'attention sur la variété des conceptions qui peuvent s'affronter au sujet de ces restrictions. Cette diversité est apparue en 1930, à La Haye, dans les réponses des Etats au questionnaire que leur avait remis le Comité préparatoire de la conférence. Devant tant de conceptions différentes, ce comité ne put que conclure: « Il ne paraît pas actuellement possible d'arriver à une précision complète quant à ces limites. »¹⁶

Tout au plus peut-on constater, avec Durante, que la liberté généralement reconnue aux Etats d'attribuer aux individus la qualité de citoyen, n'est pas illimitée et que la tendance est d'en restreindre toujours plus la portée¹⁷.

Une autre question a été soulevée parfois: un Etat encourt-il une responsabilité pour l'authenticité du lien d'allégeance l'unissant à l'individu qu'il entend protéger? Il est admis, d'une façon générale, que l'Etat défendeur peut exiger que soient prouvées l'existence et la validité de ce lien à tous les moments requis. Cette preuve se fera par les moyens habituels: les passeports et les certificats consulaires sont en général considérés posséder une force probante suffisante. Mais l'unanimité est loin d'être établie sur la valeur des autres preuves¹⁸. S'il s'avère qu'il n'y a pas, entre l'individu protégé et l'Etat qui a pris sa défense, le lien de nationalité qu'on exige

¹⁵ YANGUAS MESSIA, J. de, *La protection diplomatique en cas de double nationalité*, dans *Hommage d'une génération de juristes au président Basdevant*, Paris 1960, p. 550. Dans le même sens: Commission de conciliation italo-américaine, dans *Riv. DI (XXXIX)* 1956, p. 85.

¹⁶ SdN doc. 1929, V, 1, p. 20.

¹⁷ DURANTE, F., *Doppia o plurima cittadinanza nella protezione diplomatica*, dans *Riv. DI (XXXIX)* 1956, p. 179.

¹⁸ Pour plus de détails, voir WITTENBERG, J. C., *La recevabilité des réclamations devant les juridictions internationales*, dans *Rec. des cours* (41) 1932, III,

pour permettre l'exercice de la protection diplomatique, peut-on concevoir que la responsabilité de l'Etat protecteur s'en trouve engagée? Borchard répond à cette question en distinguant selon qu'un Etat prend en charge une réclamation isolée par voie diplomatique ou un grand nombre de réclamations, soumises ensemble à un tribunal compétent pour en connaître¹⁹. Dans la seconde hypothèse, la responsabilité de l'Etat paraîtrait moindre; on ne pourrait exiger du gouvernement protecteur qu'il examine aussi soigneusement chacune des demandes que lorsqu'il se trouve en présence d'une seule. Mais, dans tous les cas, il ne serait jamais que moralement tenu, tant qu'une sanction juridique n'aura pas été organisée.

Il semble bien, d'autre part, qu'une juridiction internationale devant laquelle un Etat présente une demande en faveur d'un de ses nationaux, devrait avoir qualité pour examiner l'existence du lien de nationalité. En revanche, il est plus difficile de s'entendre sur le degré d'investigations auquel une telle juridiction peut procéder. L'examen de l'application de la législation nationale est-il dans ses attributions? C'est là une question qui ne peut être résolue que de cas en cas, en se référant notamment à l'acte constitutif qui détermine les pouvoirs dudit tribunal. Contentons-nous de poser le problème; essayer de le résoudre sortirait du cadre de cette étude²⁰.

Il nous reste enfin à signaler une catégorie spéciale d'individus: ceux que le droit américain appelle les *declaring aliens* (ou *domiciled aliens*)²¹. Ce sont des étrangers qui ont fait une demande de naturalisation auprès du Département d'Etat. Il se peut qu'ils subissent un dommage, imputable à un Etat, alors que la procédure de changement de nationalité est en cours. On les a quelquefois assimilés à des citoyens américains, car on est parti de l'idée que l'Etat de l'allégeance primitive se montrerait peu disposé à les défendre. Dans certaines de ses premières décisions, la Commission de 1868 entre les Etats-Unis et le Mexique a admis qu'une simple déclaration de l'intention d'acquérir la nationalité américaine et un domicile aux Etats-

pp. 46-47; du même auteur, *La théorie des preuves devant les juridictions internationales*, dans *Rec. des cours* (56) 1932, II, pp. 5-105; GROSSEN, J. M., *Les présomptions en droit international public*, Thèse Neuchâtel 1954, pp. 81 ss; LALIVE, J.-F., *Quelques remarques sur la preuve devant la Cour permanente et la Cour internationale de Justice*, dans *Ann. suisse DI* (VII) 1950, pp. 77-103; ou encore LAUTERPACHT, H., *Allegiance, Diplomatic Protection and Criminal Jurisdiction over Aliens*, dans *CLJ* (9) 1945-1947, pp. 377-378.

¹⁹ BORCHARD, E. M., dans *Ann. IDJ* (36) 1931, vol. I, p. 278.

²⁰ Voir GUGGENHEIM, P., *CJ Rec.* 1955, pp. 50 ss (op. diss.).

²¹ Voir à ce sujet MOORE, J. B., *A Digest of International Law*, Washington 1906, pp. 843-844; HYDE, Ch. Ch., *International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, Boston 1951, p. 1183; WESTLAKE, J., *Traité de droit international public*, Oxford, 1924, p. 217; WEIS, P., *Nationality and Statelessness*, London 1956, p. 44; BARBIER, R., *L'intervention diplomatique d'un Etat pour la protection des droits de son national à l'étranger*, Thèse Paris 1935, p. 81. Voir aussi, par exemple, *NU Rec. SA*, vol. VII, p. 176 et p. 282.

Unis au moment du dommage suffisaient pour que joue le mécanisme de la protection diplomatique, lorsque l'Etat défendeur était celui de l'ancienne nationalité. Mais ces décisions font figure d'exceptions. Par la suite, elles ont toujours été considérées comme erronées.

En revanche, en cas de réclamation contre un Etat autre que celui dont l'étranger était sur le point de perdre la nationalité, le Département d'Etat a admis que la seule *declaration of intention* était suffisante, sans qu'un domicile aux Etats-Unis soit nécessaire. Mais il était exigé en plus que le séjour à l'étranger ait eu lieu *animo revertendi*.

Le Gouvernement américain a expressément mis fin à cette assimilation des *declarant aliens* à ses citoyens, conscient que cela ne pouvait conduire qu'à des abus. On lit dans une instruction du Département d'Etat du 1^{er} octobre 1924: « *For example the declaration of intention to become a citizen of the United States is insufficient to establish the right to protection by the United States except in case of American seamen.* »²²

Ce problème des *declarant aliens* appartient donc au passé et n'a plus qu'un intérêt historique²³.

Après avoir examiné ces diverses questions préalables, il nous est possible d'aborder la condition de nationalité et plus précisément l'exigence de sa réalisation à des moments déterminés. Il existe en la matière, nous l'avons vu, des règles rigides qui, bien que contestées, ne semblent pas devoir disparaître dans un proche avenir.

Section 2. *Première règle : le lien de nationalité doit exister au moment où le dommage est subi*

Cette règle que le Département d'Etat américain résume en la formule concise *a claim must be national in origin* a été longtemps respectée par la pratique, la jurisprudence et la doctrine. Il faut entendre par origine le moment de la survenance de l'événement dommageable qui a donné lieu à la réclamation. Schwarzenberger parle à ce propos de *dies a quo*; il l'oppose au *dies ad quem* qui désigne le moment de la présentation de la demande.

Le fondement de cette règle se trouve dans les rapports réciproques qui doivent nécessairement exister entre l'individu et l'Etat qui se charge de le protéger. En effet, un gouvernement n'entreprendra des démarches pour la

²² Instruction du Département d'Etat de Washington du 1^{er} octobre 1924.

²³ Voir BORCHARD, E. M., *The Diplomatic Protection of Citizens abroad*, Washington 1916, p. 567 et pp. 662-663; BARBIER, R., *L'intervention diplomatique d'un Etat pour la protection des droits de son national à l'étranger*, Thèse Paris 1935, p. 84.

défense internationale d'une personne physique que si celle-ci lui est rattachée par un lien suffisant pour justifier à ses yeux une intervention diplomatique. Ce lien est en l'occurrence la nationalité. Appuyer une demande primitivement étrangère ferait d'un Etat un agent d'affaires, en ce sens qu'il remplirait un devoir incombant à une autre puissance. L'application de cette première règle doit donc permettre de rejeter les réclamations appartenant originellement à un étranger et notamment dans les deux situations suivantes :

L'Etat A ne pourra pas endosser la demande d'un ressortissant de l'Etat B qui acquiert, postérieurement au dommage, la nationalité de cet Etat A. En outre, il ne pourra pas non plus faire valoir une réclamation née sur la tête d'un sujet de l'Etat B, puis transmise à un national de l'Etat A. Remarquons que ce transfert peut être constitué par une véritable cession volontaire ou n'être qu'un effet indirect de la loi. Cette dernière hypothèse se trouve par exemple réalisée quand une femme change de nationalité par mariage.

Si la détermination du moment auquel est subi le préjudice n'offre en général pas de difficultés, il n'en est pas toujours ainsi pourtant. Certaines situations peuvent se présenter dans lesquelles cet instant n'apparaît pas clairement. C'est le cas des dommages continus ou répétés, qui sont endurés avant et après l'acquisition de la nationalité de l'Etat sollicité de protéger. Il s'agit évidemment de situations exceptionnelles et peu fréquentes. Borchard indique qu'en présence de telles hypothèses, le Département d'Etat n'a demandé réparation que pour les torts subis après la naturalisation²⁴. Selon toute probabilité, d'autres Etats suivraient la même pratique.

Enfin, on néglige souvent de faire une distinction qui a pourtant son importance dans la détermination du moment en question. Nous avons vu qu'un Etat ne prend fait et cause pour son citoyen qu'à la suite d'une violation du droit des gens par un autre Etat. Or, cette transgression n'a pas toujours le même aspect.

a) L'Etat de résidence peut engager sa responsabilité internationale en violant directement ses obligations à l'égard de l'Etat d'origine. Dans un tel cas, il n'y a pas d'hésitation sur le moment auquel le dommage est causé: le préjudice et la violation du droit coïncident. Cela se produit par exemple lorsqu'une puissance ne respecte pas un traité d'établissement et que les ressortissants de l'autre Etat partie au traité, qui sont établis sur son territoire, s'en trouvent lésés. La responsabilité internationale est directement engagée.

b) Mais il se peut que la violation du droit des gens résulte d'un déni

²⁴ BORCHARD, E. M., *The Diplomatic Protection of Citizens abroad*, Washington 1916, p. 661.

de justice de la part de l'Etat de résidence. Dès que ce déni de justice est établi, l'Etat est responsable internationalement, sans aucun doute. Mais auparavant, tant que l'étranger cherche à obtenir justice par les voies du droit local, l'Etat de résidence n'a encore, en principe²⁵, violé aucune de ses obligations de droit des gens.

Cette dernière distinction entre la réalisation proprement dite du préjudice international (concrétisé par le déni de justice) et l'acte antérieur dont l'individu se plaint, est essentielle pour la fixation du moment auquel doit exister le lien de nationalité. Comme exemple de cette hypothèse, citons l'atteinte aux droits d'un étranger par un fonctionnaire de l'Etat de résidence. Quand bien même une telle lésion engagerait directement la responsabilité étatique selon le droit national, on ne peut considérer pour autant qu'un dommage international a été causé. Un pareil préjudice n'a aucune incidence sur les relations internationales de l'Etat de résidence tant que l'individu lésé se voit offrir les voies de réparation prévues par le droit interne de cet Etat. En revanche, dès que l'Etat responsable du dommage se rend coupable d'un déni de justice envers l'étranger lésé, le préjudice, qui n'intéressait jusqu'alors que l'ordre interne de cet Etat, prend un caractère international. En effet, l'individu n'a plus, par lui-même, la possibilité de faire valoir sa réclamation. Il doit requérir l'endossement de sa demande par son Etat d'origine. Il en résulte dès lors des rapports interétatiques.

Les juridictions internationales ne semblent pas avoir eu l'occasion de se prononcer sur la distinction que nous avons faite sous lettres *a* et *b*. On peut supposer que dans l'hypothèse *b* la réalisation de la condition de nationalité serait exigée non seulement au moment du déni de justice, mais déjà au moment de la survenance de l'événement dommageable dont l'étranger a tenté d'obtenir réparation à l'intérieur de l'Etat de résidence²⁶.

Remarquons sans nous y attarder (nous y reviendrons dans la critique de cette première règle) que l'exigence de la nationalité à l'origine a parfois été conventionnellement écartée. Les traités de paix qui ont suivi les deux guerres mondiales en sont des exemples fameux²⁷.

²⁵ On admet, dans certains cas exceptionnels, une dérogation à la règle de l'épuisement des recours locaux; voir *Ann. IDI* (36) 1931, vol. I, pp. 427 ss, ainsi que LAW, C. H. P., *The Local Remedies Rule in International Law*, Thèse Genève 1961, pp. 93 ss.

²⁶ Voir BORCHARD, E. M., dans *Ann. IDI* (36) 1931, vol. I, p. 280.

²⁷ Voir BORCHARD, E. M., *The Diplomatic Protection of Citizens abroad*, Washington 1916, p. 664. Les traités de paix avec la Bulgarie, la Hongrie, la Roumanie ainsi qu'avec l'Italie définissent la notion de ressortissant de telle façon que l'application de la règle sur la nationalité à l'origine s'en trouve souvent écartée.

Section 3. *Deuxième règle : le lien de nationalité doit exister au moment où la demande est présentée*

Pendant longtemps cette règle a été fermement établie aussi. Il se peut qu'une demande, nationale au moment du dommage, ne le soit plus lors de sa présentation. Cela se produit lorsque le titulaire de la réclamation acquiert une autre nationalité après avoir subi le préjudice en question. Mais cela arrive aussi quand l'intérêt à la demande change de mains : soit par cession pure et simple, soit par effet de la loi, ainsi que nous l'avons vu plus haut ²⁸. Dans toutes ces hypothèses, il a été jugé que la demande ne présente plus un caractère national suffisant pour justifier une intervention de l'Etat dont l'individu lésé avait la nationalité au moment du dommage.

L'unanimité ne règne pas sur ce qu'il faut entendre par présentation. Différents termes sont d'ailleurs employés par les auteurs et prouvent la variété des opinions qui peuvent exister à ce sujet. Borchard énumère sept moments où l'on peut voir une présentation ²⁹. Il se fonde sur des décisions qui ont été prises par des tribunaux internationaux. Mais aucun de ces moments ne paraît s'être imposé particulièrement dans la pratique.

Dans le projet qu'il avait soumis à l'Institut de droit international, au cours des années 1931-1932, le même auteur prévoyait, à l'article 6, litt. d, de fixer une fois pour toutes ce qu'il fallait entendre par le terme de présentation :

« Le moment de la présentation de la demande sera considéré comme étant :

- 1) dans tous les cas où la demande est soumise à une commission ou à un tribunal international, la date à laquelle une requête ou une demande est adressée en premier lieu à pareil tribunal ou commission ;
- 2) dans tous les autres cas où la demande n'est pas soumise à un tribunal, la date à laquelle une réclamation diplomatique formelle est faite. » ³⁰

Voilà certes une solution claire et précise qu'il serait souhaitable d'adopter. Malheureusement, elle n'est pas conforme à la pratique générale des Etats. Or, il ne sert à rien, dans ce domaine comme dans d'autres, de chercher à codifier des règles si elles ne reflètent pas une tendance quasi unanime et si elles ont, par conséquent, peu de chances d'être acceptées.

Huber se montre plus exigeant ; il précise :

« Par présentation, il faut comprendre, non seulement la première présentation par la voie diplomatique, mais la totalité des actes par lesquels

²⁸ Voir plus haut, p. 22.

²⁹ BORCHARD, E. M., dans *Ann. IDI* (36) 1931, vol. I, p. 284.

³⁰ BORCHARD, E. M., *ibidem*, p. 355.

la réclamation est soutenue sur la base du droit international. Il en résulte que le caractère national de la demande doit exister jusqu'au moment du jugement ou tout au moins jusqu'à la clôture des débats. »³¹

Tel est aussi l'avis de Charles de Visscher: « Le caractère national doit subsister tant que s'exerce la protection de l'Etat demandeur. »³² C'est-à-dire jusqu'à la fin de la procédure arbitrale.

Hurst se prononce dans le même sens³³. Et c'est à une solution identique qu'était parvenu le Comité préparatoire de la Conférence de La Haye de 1930 pour la codification du droit international³⁴.

La jurisprudence s'est aussi ralliée à ces vues dans plusieurs décisions³⁵. Parfois le traité ou le protocole instituant la commission devant laquelle sera portée la réclamation internationale, indique quelle date constituera le moment de la présentation. Ce fut le cas, par exemple, pour l'affaire *Burthe contre Denis*³⁶.

Section 4. *Troisième règle : le lien de nationalité doit exister continuellement de l'origine à la présentation*

Une demande remplissant les deux premières conditions, à savoir la nationalité à l'origine ainsi qu'à la présentation, doit satisfaire encore à une troisième exigence : la continuité de la nationalité, du moment où s'est produit le dommage jusqu'à celui considéré comme constituant la date de la présentation. Il suffirait en effet que pendant cette période la réclamation perde son caractère national, à la suite des circonstances que nous avons vues plus haut, pour qu'elle soit définitivement déclarée irrecevable. Et ceci, même si le changement de nationalité n'a été que provisoire et a été suivi, avant la présentation de la réclamation, d'un retour à la nationalité primitive. Donc, même si le national cède sa demande à un étranger qui, à son tour, la lui rétrocède ou la transmet à un compatriote de celui-ci, le gouvernement, qui avait à l'origine un droit à faire valoir la réclamation, s'en trouve désormais privé.

³¹ *NU Rec. SA*, vol. II, p. 706.

³² VISSCHER, Ch. de, *Notes sur la responsabilité internationale des Etats et la protection diplomatique d'après quelques documents récents*, dans *RDILC* (III^e série, t. VIII) 1927, p. 264.

³³ HURST, C., *Nationality of Claims*, dans *BYBIL* 1926, p. 163.

³⁴ SdN doc. 1929, V, 3, p. 145.

³⁵ MOORE, J. B., *A Digest of International Law*, t. VI, Washington 1906, pp. 628-629. Voir aussi HURST, C., *Nationality of Claims*, dans *BYBIL* 1926, p. 180, qui donne des références.

³⁶ MOORE, J. B., *ibidem*, pp. 628-629; Cour suprême des Etats-Unis 133.U.S., 514, 1890.

On peut s'étonner évidemment de la rigueur d'une telle exigence. Cette règle a d'ailleurs été violemment critiquée, tant au sein de l'Institut de droit international que par la doctrine en général. Un des principaux reproches qu'on lui a adressés, ainsi qu'à la règle de la nationalité à la présentation, est qu'une période très longue peut s'écouler depuis l'instant où le préjudice est subi jusqu'à celui où la demande internationale est présentée. Si le caractère national de la réclamation change entre-temps, la personne lésée se trouve privée de tout moyen de protection internationale. L'iniquité d'une telle conséquence juridique ne manque pas de surprendre. Mais d'autres objections, qui touchent à la nature même de la protection diplomatique et qui mettent en jeu la justification de l'exigence de la continuité de la nationalité, ont été soulevées. Elles seront examinées dans le chapitre suivant.

Chapitre II

Examen critique des règles sur la nationalité

Section 1. *Les deux fondements de la protection diplomatique*

Avant d'entreprendre la critique des trois règles que nous venons de rappeler, il convient d'exposer brièvement les deux fondements sur lesquels on érige généralement la protection diplomatique. C'est à la lumière de ces conceptions que nous serons en mesure d'apprécier la valeur des règles traditionnelles sur la nationalité.

On donne d'habitude comme base traditionnelle de l'intervention de l'Etat en faveur de ses nationaux, le postulat émis autrefois par Vattel :

« Quiconque maltraite un citoyen offense indirectement l'Etat qui doit protéger ce citoyen. Le souverain de celui-ci doit venger son injure, obliger, s'il le peut, l'agresseur à une entière réparation, ou le punir; puisque autrement le citoyen n'obtiendrait pas la grande fin de l'association civile, qui est la sûreté. »¹

Mais ce principe ne saurait servir, comme tel, de fondement à la protection diplomatique, ainsi qu'on la conçoit aujourd'hui². Relevons par exemple que Vattel ne fait pas dépendre l'intervention étatique d'un déni de justice de la part de l'Etat de résidence. Selon son postulat, il semblerait que toute atteinte aux droits d'un citoyen par un Etat offense indirectement le pays qui doit protéger cet individu³. Cependant, le principe énoncé par Vattel exprime bien l'idée qui est à la base de l'institution classique : une atteinte aux intérêts collectifs de la communauté. Il y aurait fusion de la réclamation privée et de la demande étatique⁴.

¹ VATTEL, E. de, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, livre II, chap. VI, § 71.

² Voir à ce propos BORCHARD, E. M., dans *Ann. IDI* (36) 1931, I, p. 257 et pp. 264 ss; BORCHARD, E. M., *La protection des nationaux à l'étranger et le changement de la nationalité d'origine*, dans *RDILC* (III^e série, t. XIV) 1933, pp. 426-427; PANHUYS, H. F. van, *The Rôle of Nationality in International Law*, Leiden 1959, pp. 60 ss.

³ Ailleurs, Vattel tient pourtant compte de la nécessité d'un déni de justice pour permettre la protection des nationaux à l'étranger (voir notamment livre II, chap. VI, § 73-74 et 77).

⁴ BORCHARD, E. M., *The Diplomatic Protection of Citizens abroad*, Washington 1916, p. 356.

Borchard précise dans un article sur la protection diplomatique : « *The institution... reflects one of the most primitive theories and practices of community life — the theory that when a member of the clan is injured by some alien clan or agency, his entire clan must go to his rescue.* »⁵.

Dans l'affaire Mavrommatis déjà citée, la CPJI, après avoir reconnu le principe de la protection diplomatique, ajoute :

« En prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement, en sa faveur, l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet Etat fait, à vrai dire, valoir son propre droit, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants, le droit international.

» Il n'y a donc pas lieu, à ce point de vue, de se demander si, à l'origine du litige, on trouve une atteinte à un intérêt privé, ce qui d'ailleurs arrive dans un grand nombre de différends entre Etats. Du moment qu'un Etat prend fait et cause pour un de ses nationaux devant une juridiction internationale, cette juridiction ne connaît comme plaideur que le seul Etat. »⁶

Néanmoins, avec la tendance actuelle à faire de l'individu un sujet direct du droit des gens, ou du moins de tenir compte dans une plus large mesure de ses intérêts sur le plan international, un nouveau fondement de la protection diplomatique s'est fait jour. L'ancienne conception selon laquelle l'Etat s'interpose parce qu'il s'estime lui-même lésé paraît périmée à certains. Dans quelques cas, il peut arriver en effet que le dommage subi par l'individu constitue en même temps un préjudice à la nation tout entière. Mais ces situations sont rares. Cela se produit, par exemple, lorsque l'honneur ou un intérêt matériel de l'Etat est directement en jeu. Mais le plus souvent le dommage enduré par le particulier présente un caractère tellement personnel qu'il ne saurait donner lieu à une telle construction.

L'idée de l'atteinte à la communauté a été réfutée de façon magistrale par le surarbitre Parker, à la Commission mixte germano-américaine de Washington :

« Il est exact... qu'un gouvernement qui épouse la réclamation de l'un de ses nationaux a désormais le contrôle le plus complet sur les conditions dans lesquelles la réclamation doit être présentée, poursuivie et, enfin réglée... Mais la théorie de Vattel, qui fait de l'offense à un ressortissant une offense à la nation elle-même, ne doit pourtant pas obscurcir les réalités et nous empêcher de voir ce fait indiscutable que le but de la réclamation diplomatique est toujours, en dernière analyse, d'obtenir réparation en faveur d'un particulier lésé... Il n'est donc pas permis d'assimiler ces réclamations à des réclamations proprement nationales ou d'origine publique,

⁵ *Proceedings of the American Society of International Law*, 1927, p. 23.

⁶ *CPJI Série A*, N° 2, p. 12. Voir aussi *CPJI Série A/B*, N°s 20-21, p. 17, et *CIJ Rec.* 1949, p. 206.

ni d'affirmer que la nature privée des intérêts qu'elles représentent disparaît pour être désormais absorbée dans la réclamation publique. »⁷

Ces vues nouvelles ont été ardemment défendues au cours des discussions de l'Institut de droit international en 1931-1932. Politis et Lapradelle s'y sont faits les champions de ce qu'on a parfois appelé une nouvelle école. Selon eux, le but de la protection diplomatique n'est pas d'obtenir réparation du tort que l'Etat estime avoir subi en la personne de son national, mais bien du préjudice dont a été victime l'individu, sans recourir à cette notion artificielle de dommage subi par la communauté.

L'ancienne théorie⁸ mettait au premier plan l'Etat, en se fondant strictement sur le principe que le droit des gens régit les rapports entre Etats uniquement; la nouvelle conception met au contraire l'accent sur l'individu et tend à prendre en considération ses intérêts avant tout.

Mentionnons encore la position intermédiaire adoptée par Charles de Visscher en 1927⁹. Il distingue deux rapports de droit: l'un entre l'individu lésé et l'Etat responsable du dommage; l'autre entre l'Etat protecteur et l'Etat fautif, rapport qui prend naissance dès le moment où la réclamation est endossée. Cet auteur constate que ces deux relations, bien que distinctes, sont étroitement liées, car elles sont issues toutes deux du même fait matériel. « La raison d'être de la réclamation diplomatique se trouve, en dernière analyse, dans le dommage infligé à un national. Cette réclamation perd sa raison d'être, elle tombe d'elle-même, faute d'objet, dès l'instant où vient à disparaître le lien de nationalité qui en forme la justification. »

Ainsi, sans se fonder sur l'idée d'atteinte au clan, Visscher arrive aux mêmes conclusions que les partisans de la théorie classique.

Quant à Scelle, il a tenté de fonder la protection diplomatique sur l'institution de la novation¹⁰.

Quelles sont les conséquences pratiques des deux fondements de la protection diplomatique? Leur influence se fera sentir aussi bien sur la règle de la nationalité au moment du dommage que sur les deux autres règles. Rappelons que celles-ci se rapportent respectivement à la présentation de la demande et à la continuité de la nationalité.

⁷ Cité par VISSCHER, Ch. de, *Notes sur la responsabilité internationale des Etats et la protection diplomatique d'après quelques documents récents*, dans *RDILC* (III^e série, t. VIII), 1927, p. 261. Visscher renvoie à *AJIL* 1925, p. 612.

⁸ « *This somewhat ridiculous theory* », selon EAGLETON, C., *International Organisation and the Law of Responsibility*, dans *Rec. des cours* (76) 1950, I, p. 370.

⁹ VISSCHER, Ch. de, *ibidem*, pp. 258 ss.

¹⁰ SCELLE, G., *Manuel élémentaire de droit international public*, Paris 1943, p. 417.

Section 2. Critique de la première règle sur la nationalité

La condition de la nationalité à l'origine, si elle est moins attaquée que les deux autres, n'en est pas pour autant exempte de toute critique. Certains la considèrent comme logique et allant de soi. D'autres l'estiment contraire à toute idée d'élémentaire justice. Cette diversité d'opinions provient évidemment de l'opposition des deux théories fondamentales que nous connaissons.

La conception classique justifie pleinement la nécessité de cette première règle. La protection diplomatique est fondée sur le lien unissant un individu à l'Etat dont il est le ressortissant. Ce rapport implique certains droits et devoirs pour l'un comme pour l'autre. Parmi les obligations qui en résultent figurent en particulier : le devoir d'allégeance pour le national ; la protection à l'intérieur et à l'extérieur de son territoire pour l'Etat. Il va sans dire qu'un Etat ne s'estimera tenu qu'envers ses propres nationaux. C'est l'idée qu'exprime l'adage *protectio trahit subjectionem et subjectio protectionem*¹¹. Si l'on admet qu'un Etat est lui-même lésé chaque fois qu'un de ses ressortissants subit un dommage imputable à une puissance étrangère, il n'est pas question de reconnaître à un autre Etat le droit de prendre la défense internationale de ce ressortissant. Il n'y a en définitive qu'une seule victime, qui est titulaire de la réclamation : l'Etat dont la personne physique possède la nationalité au moment du préjudice.

Notons en passant que la règle de la nationalité à l'origine paraît tellement évidente à certains, que trois membres de la XIX^e Commission de l'Institut de droit international ont même contesté l'utilité de la réaffirmer dans le projet élaboré en 1931.

Or, le raisonnement que nous venons d'exposer est valable tant qu'il est admis que l'Etat défend sa propre cause. En revanche, si l'on se rallie à la conception selon laquelle l'intérêt de l'individu est seul en question, l'existence de la nationalité au moment de la survenance du dommage n'est plus nécessaire : tout Etat pourrait, en tout temps, prendre la défense de n'importe quelle personne lésée. C'est ainsi qu'en voulant développer jusqu'à ses extrêmes limites la théorie moderne, on en arriverait à renoncer à cette première règle. Mais ce sont là de pures vues de l'esprit. Dans la réalité, ni les Etats, ni les juridictions internationales ne se sont montrés disposés à écarter systématiquement ce principe que la coutume a peu à peu imposé.

Verdross, bien que partisan de l'ancienne théorie, met en relief que « *die Unbilligkeit einer solchen Regelung leuchtet besonders. ein* »¹².

¹¹ Formule extraite du *Calvin's Case* (1608), citée par Lapradelle dans une plaidoirie devant la CPJI (*CPJI Série C*, N° 2, p. 115).

¹² VERDROSS, A., *Völkerrecht*, Wien 1955, p. 327.

Balladore-Pallieri est plus sévère encore à l'égard de ce principe : « è difficile immaginare principio più illogico e più ingiustificato », prétend-il ¹³. Il s'appuie sur les vues d'Hostie, de Sperduti et de Bourquin pour s'attaquer à la règle de la nationalité à l'origine.

Diena émet des opinions plus nuancées, mais il ne croit pas pourtant qu'il soit opportun de s'affranchir de cette première règle :

« L'idée qu'on peut faire abstraction d'une telle condition n'est qu'un rêve et, au surplus, un mauvais rêve, car sa réalisation ne pourrait être que la source d'un tas d'inconvénients, de controverses et de conséquences anti-juridiques. » ¹⁴

Enfin, Eysinga n'admet la validité de la règle relative au caractère national au moment du préjudice que dans le cadre des *Claims Commissions* (commissions mixtes). Mais il refuse de la reconnaître comme un principe de droit international général ¹⁵.

Le premier article du projet de la XIX^e Commission de l'Institut de droit international maintenait la nécessité du lien de nationalité au moment du dommage. Cette disposition a été rejetée par 29 voix contre 27 (et 6 abstentions), le 19 août 1932. On ne peut pourtant pas déduire de ce résultat que la règle qu'elle énonçait est périmée. Aucun principe positif n'a été adopté pour la remplacer. Si ledit vote fait apparaître que la valeur de la règle de la nationalité à l'origine est mise en doute, il laisse voir aussi qu'aucun autre principe ne s'impose.

Laissons à Balladore-Pallieri le soin de tirer la conclusion de cette polémique :

« Insomma, comunque la si riguarda, la regola comunemente invalsa non trova sufficiente giustificazione. Per di più essa è legata, almeno nella sua formulazione più comune e tradizionale, a certi concetti che ben possono dirsi sorpassati. » ¹⁶

Il est réconfortant, pour les défenseurs des idées nouvelles, de constater que la pratique récente des Etats s'oriente vers la suppression de l'exigence de la nationalité à l'origine. On remarque de plus en plus, dans les traités, une tendance à n'exiger la réalisation de cette condition qu'au moment de la présentation. Un précédent très ancien peut déjà être cité: le Traité de 1903 entre les Etats-Unis et le Venezuela, qui se limitait à prévoir que la commission internationale qu'il créait aurait juridiction sur toutes les récla-

¹³ BALLADORE-PALLIERI, G., *La determinazione internazionale della cittadinanza ai fini dell'esercizio della protezione diplomatica*, dans *Scritti di diritto internazionale in onore di Tomaso Perassi*, vol. I., Milano 1957, p. 123.

¹⁴ DIENA, G., *La protection diplomatique en cas de décès de la personne lésée*, dans *RDILC* (III^e série, t. XV) 1934, p. 184.

¹⁵ *CPJI Série A/B*, N^o 76, pp. 33 ss (op. diss.).

¹⁶ BALLADORE-PALLIERI, G., *ibidem*, p. 125.

mations *owned by citizens*. Cette disposition excluait expressément toute référence à la nationalité au moment du dommage. C'est bien dans ce sens que l'a entendu la commission internationale; elle déclare, dans l'affaire Orinocco, que « *the claim need not have been American at the date of injury* »¹⁷.

La même tendance apparaît dans les traités de paix conclus après chacune des deux guerres mondiales et ceci sur une échelle beaucoup plus grande que dans le cas de traités bilatéraux, évidemment.

Les Tribunaux arbitraux mixtes, institués conformément au Traité de Versailles, ont expressément renoncé à exiger la réalisation de la condition de la nationalité à l'origine. Par exemple, le tribunal roumano-allemand (affaire Meyer-Wildermann) déclare que « la jurisprudence — jusqu'ici constante — des TAM s'est fixée en ce sens, qu'il suffit que la condition de nationalité soit réalisée à l'entrée en vigueur du Traité de Versailles »¹⁸. Le tribunal franco-allemand (affaire Paix) s'est aussi prononcé dans le même sens¹⁹.

Quant au Traité de paix avec l'Italie, du 10 février 1947, il contient à son article 78 une clause qui est une entorse à la condition de la nationalité au moment du dommage :

« L'expression *ressortissants des Nations Unies* s'applique aux personnes physiques qui sont ressortissants de l'une quelconque des Nations Unies, ainsi qu'aux sociétés ou associations constituées sous le régime des lois de l'une des Nations Unies lors de l'entrée en vigueur du présent traité, à condition que lesdites personnes physiques, sociétés ou associations aient déjà possédé ce statut le 3 septembre 1943, date de l'armistice avec l'Italie. »²⁰

On pourrait objecter que dans le cas des traités de paix, les règles sont imposées par les vainqueurs aux vaincus et qu'elles ne sont pas le véritable reflet de la pratique générale. Mais il semble qu'une pareille remarque ne soit pas valable. L'assouplissement des principes traditionnels dont font preuve les traités de paix, paraît être la marque des tendances actuelles vers une plus grande protection des droits de l'individu dans l'ordre international.

D'autres exemples peuvent encore être donnés de cette évolution. La Commission mixte entre la France et le Mexique, dans l'affaire Najera, a affirmé, en 1928, que la règle de la nationalité au moment du dommage ne s'applique pas quand les circonstances du cas prouvent une intention

¹⁷ Voir BALLADORE-PALLIERI G., *La determinazione internazionale della cittadinanza ai fini dell'esercizio della protezione diplomatica*, dans *Scritti di diritto internazionale in onore di Tomaso Perassi*, vol. I., Milano 1957, p. 128.

¹⁸ *Rec. TAM*, vol. IV, p. 846; voir également RALSTON, J. H., *Venezuelan Arbitrations of 1903*, Washington 1904, pp. 72 ss.

¹⁹ *Rec. TAM*, vol. IV, pp. 404 ss.

²⁰ *NU Rec. des traités* 1950, vol. 49, p. 45.

contraire des hautes parties contractantes²¹. Une restriction analogue a été exprimée lors de l'arbitrage auquel a donné lieu l'affaire Landreau, en 1922, entre les Etats-Unis et le Pérou²².

Laissons encore une fois Balladore-Pallieri conclure. Il nous semble résumer avec clairvoyance, dans le passage suivant, l'état actuel du principe que nous examinons :

« *Dichiarato inopportuno dai suoi stessi sostenitori, negato esplicitamente da numerosi Stati, sempre più largamente abbandonato dai trattati contemporanei, riguardato con scarsa simpatia dalla giurisprudenza internazionale, il vecchio principio della nazionalità al tempo in cui avvenne il fatto dannoso si regge solo più in dottrina su alcuni sorpassati preconcetti e nella pratica sulla abitudine e su una tradizione ormai così contestata da ingenerare dubbi sul suo perdurare attuale.* »²³

Voilà certes une condamnation impitoyable.

Ceux qui s'opposent au maintien de la première règle préconisent généralement que tout Etat dont l'individu lésé acquerrait par la suite la nationalité pourrait le défendre. Il a été suggéré par Kraus, à la session de Cambridge de l'Institut de droit international, que l'Etat dont le particulier était le national au moment du dommage resterait fondé à le défendre, quels que soient les changements qui pourraient intervenir dans son statut²⁴. C'est montrer là un attachement fidèle au fondement classique de la protection diplomatique. Mais, « dans la pratique, peu d'Etats seraient disposés à se charger de pareilles interventions, et ce cas soulève des réflexions d'ordre moral plutôt que des considérations juridiques. La pratique ne fournit que peu ou point d'exemples d'une intervention de ce genre », relève Borchard, lorsqu'il combat les objections qui ont été faites à son rapport²⁵. Il semble bien qu'il faille renoncer à l'idée émise par Kraus.

Nous n'entrerons pas dans les détails des délibérations de l'Institut de droit international. Borchard a essayé de répondre aux critiques qui avaient été adressées au maintien de la condition de la nationalité à l'origine. Ses arguments ne sont pas toujours convaincants. D'ailleurs, ainsi que nous l'avons vu, la pratique récente ne lui a pas donné raison de sa fidélité excessive à cette première règle sur la nationalité.

²¹ *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases 1927-1928*, p. 256; voir aussi *NU Rec. SA*, vol. III, pp. 1413-1414.

²² *NU Rec. SA*, vol. I, pp. 366-367; voir aussi *NU Rec. SA*, vol. VII, p. 119.

²³ BALLADORE-PALLIERI, G., *La determinazione internazionale della cittadinanza ai fini dell'esercizio della protezione diplomatica*, dans *Scritti di diritto internazionale in onore di Tomaso Perassi*, vol. I, Milano 1957, p. 131.

²⁴ *Observations générales* de KRAUS, H., dans *Ann. IDI* (36) 1931, vol. I, pp. 481-482.

²⁵ BORCHARD, E. M., dans *Ann. IDI* (37) 1932, p. 243.

Section 3. Critique des deuxième et troisième règles sur la nationalité

Ces règles se rapportent respectivement, rappelons-le, à la nationalité au moment de la présentation et à la continuité de cette nationalité, de l'origine à la présentation. On a déploré que, par leur rigueur, elles privent parfois de réparation des individus qui mériteraient pourtant d'être dédommagés. Un temps très long peut en effet s'écouler, comme nous l'avons noté, entre la date du dommage et celle de la présentation de la demande ou du jugement. L'étendue de cette période dépend notamment de la nécessité d'épuiser préalablement les recours internes. Est-il juste, dès lors, de refuser de prendre en considération une réclamation quand elle a perdu son caractère national pour des raisons indépendantes de la volonté de son titulaire? Il semble qu'on ne devrait pas non plus refuser systématiquement toute voie de réparation, quand ce changement est la conséquence d'un acte volontaire de l'individu.

En effet, quand une demande a perdu le caractère national qu'elle avait au moment du préjudice, l'Etat qui était originairement fondé à la présenter sur le plan international, se trouve privé de ce droit. L'Etat auquel se rattache maintenant le lésé ne peut pas non plus prétendre endosser la demande, car la condition de la nationalité à l'origine n'est pas satisfaite. Enfin, la règle de la continuité de la nationalité apporte de nouveaux obstacles, puisqu'il suffit que la demande perde momentanément son caractère national pour ne plus pouvoir être endossée par aucun gouvernement.

L'affaire Studer, bien qu'ancienne, est un exemple frappant de lenteur de procédure et des conséquences défavorables qui peuvent en résulter pour l'individu si l'on applique strictement les règles sur les moments auxquels doit exister le lien de nationalité²⁶.

Un citoyen américain du nom de Studer présentait en 1894 un *memorial* (une demande de protection diplomatique) au secrétaire d'Etat des Etats-Unis pour que soit endossée une réclamation qu'il formulait contre le gouverneur d'un des Etats malais, alors sous domination britannique. Il y eut, par la suite, un échange de notes entre les gouvernements des Etats-Unis et de Grande-Bretagne, qui s'étendit sur une période de dix ans. En 1910 enfin, il fut décidé que la réclamation ferait l'objet d'un arbitrage selon le *Pecuniary Claims Agreement*. Cet acte entra en vigueur le 26 avril 1912. L'affaire fut soumise pour la première fois au tribunal en avril 1914, mais aucun jugement ne fut rendu. Repris en 1925, le différend se solda finalement par une décision, le 25 mars de cette même année.

²⁶ Voir à ce propos l'article de HURST, C., *Nationality of Claims*, dans *BYBIL* 1926, pp. 163 ss.

Il est évidemment à craindre que la réclamation ne perde son caractère national avant la présentation. Les risques en seront d'autant plus grands si l'on entend par présentation la fin de la procédure arbitrale.

On peut se demander alors quelle est la justification des règles sur les moments auxquels doit exister le lien de nationalité. A vrai dire, ni l'une ni l'autre des deux bases de la protection diplomatique ne peut expliquer toutes ces règles.

La théorie classique de l'atteinte directe aux intérêts de l'Etat protecteur justifie la première règle, ainsi que nous l'avons remarqué plus haut : seul l'Etat dont l'individu a la nationalité au moment du dommage est la véritable victime. Mais il semblerait alors, selon cette conception, que tout changement postérieur du caractère national de la réclamation ne pourrait en rien affecter le droit de l'Etat, si bien que les deuxième et troisième principes ne se justifieraient plus.

A l'opposé, la théorie moderne qui prend en considération les intérêts de l'individu, n'explique aucune des trois règles sur la nationalité. Si l'on désire à tout prix protéger l'individu, n'importe quel Etat pourra prendre sa défense et il ne sera plus question d'imposer l'existence du lien de nationalité. De toute façon, ces dernières vues ressortissent à la théorie pure, à la fiction presque. En réalité, les défenseurs des idées nouvelles ne sont jamais allés si loin et ont toujours reconnu une certaine valeur aux anciens principes sur la nationalité.

Ceux qui ont proposé de permettre à un Etat autre que celui dont l'individu avait la nationalité au moment du dommage, de prendre fait et cause pour lui, se sont heurtés à un argument énergiquement brandi par Borchard : la fraude²⁷. Il est à craindre en effet que certains changements de nationalité aient lieu en vue de s'assurer le secours du gouvernement de la nouvelle allégeance. Si une personne, lésée par une puissance étrangère, constate que son Etat d'origine se montre peu disposé à prendre sa défense, elle peut être tentée d'acquérir une nouvelle nationalité, afin d'obtenir la protection d'un gouvernement plus puissant ou qui, d'une façon générale, aura davantage intérêt à la protéger.

Bien qu'une pareille hypothèse se réalise très rarement, il faut admettre qu'il sera toujours très difficile d'établir l'existence d'une fraude. Il est extrêmement laborieux de déterminer les mobiles qui sont à la base d'une naturalisation. Il a été déclaré à ce propos, dans l'affaire Salem, entre les Etats-Unis et l'Egypte : « *an arbitral tribunal should use the greatest caution*

²⁷ Voir BORCHARD, E. M., dans *Ann. IDI* (36) 1931, vol. II, p. 207; voir également BALLADORE-PALLIERI, G., *La determinazione internazionale della cittadinanza ai fini dell'esercizio della protezione diplomatica*, dans *Scritti di diritto internazionale in onore di Tomaso Perassi*, vol. I, Milano 1957, pp. 188 ss.

when giving a decision that the nationality which is claimed and acknowledged, as valid by a sovereign power has been acquired by fraud, and... each doubt in this respect should be interpreted in favour of the validity of the act of naturalization »²⁸.

La rigueur de ces principes sur la nationalité est particulièrement inadmissible lorsque l'individu lésé perd sa nationalité à la suite d'une cession de territoire ou d'un mariage (par acquisition de la nationalité du conjoint). Kraus s'est prononcé en faveur d'une dérogation à la pratique habituelle dans ces deux cas²⁹.

Le juge van Eysinga a fait remarquer, dans son opinion dissidente au jugement de l'affaire Panevezys-Saldutiskis (1939) que, par suite d'une cession de territoire, l'Etat cessionnaire devrait pouvoir endosser les réclamations de ses nouveaux nationaux pour les dommages subis avant la cession³⁰. On pourrait répondre que les traités de cession prévoient habituellement la possibilité d'opter pour l'une ou l'autre des nationalités. Mais, dans le cas que nous avons en vue, il s'agirait en quelque sorte d'une option forcée: l'individu devrait conserver son ancienne nationalité afin que sa réclamation ne soit pas dénationalisée. Schwarzenberger remarque à ce propos que « *in order to keep his claim alive an individual may have to accept other and disagreeable consequences of such a choice* »³¹.

Il faut mentionner encore la proposition anglaise de présentation conjointe de la demande, telle que l'a défendue le Gouvernement britannique à la Conférence de La Haye de 1930. L'Etat originaire de l'individu lésé et l'Etat dont il a acquis ultérieurement la nationalité pourraient présenter une réclamation en commun. Mais cette solution se heurte à des difficultés pratiques et elle n'est pas à retenir. Cette entente entre deux Etats, non seulement pour présenter une demande internationale, mais encore pour la soutenir dans la suite de la procédure, ne paraît guère réalisable³².

Que penser en définitive des règles sur la nationalité au moment de la présentation de la demande et sur la continuité de cette nationalité? Elles ne peuvent qu'être défavorables à l'individu victime d'un dommage international, quelle que soit la façon dont on les considère. Pour Lauterpacht, il s'agit d'un anachronisme³³.

²⁸ Affaire Salem, dans *NU Rec. SA*, vol. II, p. 1186.

²⁹ KRAUS, H., dans *Ann. IDI* (36) 1931, vol. I, p. 482.

³⁰ *CPJI Série A/B*, N° 76, pp. 32 ss.

³¹ SCHWARZENBERGER, G., *International Law*, vol. I, London 1957, pp. 600-601.

³² Ladite proposition est reproduite dans *Ann. IDI* (36) 1931 vol. I, pp. 287-288.

³³ LAUTERPACHT, H., *International Law and Human Rights*, London 1950, p. 55.

Dans un cas pourtant l'application de ces règles semble acceptable. Il s'agit de l'hypothèse — envisagée par la Commission entre la Grande-Bretagne et le Mexique de 1926 — où le changement de nationalité se situe après la conclusion de l'accord prévoyant la solution judiciaire du différend. Supposons un litige entre l'Etat A et l'Etat B au sujet d'un ressortissant de l'Etat B. Les deux Etats s'entendent pour soumettre l'affaire à une juridiction internationale. Par la suite, l'individu en cause acquiert la nationalité de l'Etat C. Il ne serait guère équitable, déclare cette commission de 1926, d'obliger l'Etat défendeur à payer réparation à un citoyen d'un pays (ici l'Etat C) autre que celui avec lequel il a conclu un accord ³⁴.

Quelles conclusions tirer de tout cela? Faut-il se ranger aux côtés de Borchard et admettre que « la protection diplomatique n'est pas un moyen propre à redresser tous les torts et à rendre justice dans tous les cas » ³⁵ ? ou, comme il le dit ailleurs, que « c'est un fait acquis que le droit tire sa vie non de la logique, mais de l'expérience » ³⁶ ?

Il nous paraît trop aisé de se retrancher derrière de telles considérations pour se refuser à reconnaître l'iniquité des règles en question. C'est pourtant la même position que prend Schwarzenberger, lorsqu'il écrit: « *The protection of the individuals is not the ratio legis. It is to limit intervention in the domestic affairs of other States even if, in marginal cases, this result can be attained only at price of considerable hardship to the individual.* » ³⁷

La tendance actuelle à tenir compte de l'individu au niveau international nous incite précisément à affirmer le contraire: l'exercice de la protection diplomatique ne devrait en aucun cas porter préjudice à l'individu.

³⁴ Voir HACKWORTH, G. H., *Digest of International Law*, vol. V, Washington 1943, p. 805.

³⁵ BORCHARD, E. M., dans *Ann. IDI* (36) 1931, vol. I, p. 275.

³⁶ BORCHARD, E. M., *ibidem*, p. 288.

³⁷ SCHWARZENBERGER, G., *International Law*, vol. I, London 1957, p. 601.

Chapitre III

Les successeurs aux intérêts du lésé

De nombreuses situations peuvent se présenter dans lesquelles la demande échappe aux mains de la personne qui a subi le dommage, passe en des mains étrangères et perd ainsi son caractère national. Si, à la suite d'un tel changement, une demande se trouve généralement privée de sa faculté d'être défendue par l'Etat d'origine de l'individu lésé, il n'en a pas toujours été jugé ainsi. C'est en présence de divers cas particuliers qu'ont été admises, à plusieurs reprises, des dérogations aux principes généraux sur la nationalité en matière de protection diplomatique. Pourtant, ni les ministères des affaires étrangères, ni les tribunaux internationaux n'ont adopté une attitude uniforme vis-à-vis de ces exceptions. Parfois on a exigé que l'individu lésé et son successeur possèdent la même nationalité; d'autres fois, on a tenu compte seulement de celle de la personne primitivement titulaire de la demande; plus rarement, la seule nationalité du successeur a été prise en considération.

Borchard, dans son rapport pour l'Institut de droit international, a établi, pour les divers cas qui peuvent se présenter, une classification que nous allons suivre dans le présent chapitre. Il distingue :

1. Ceux qui possèdent eux-mêmes l'intérêt bénéficiaire à la demande et qui ont obtenu cet intérêt :

A) par effet de la loi (héritiers, mari, proches parents, etc.),

B) par un acte accompli par les parties (cession, acquisition, etc.);

2. Ceux qui détiennent cet intérêt uniquement en qualité de représentants des bénéficiaires réels (exécuteurs testamentaires, administrateurs, séquestres, fondés de pouvoirs, etc.);

3. Ceux qu'il appelle « les tiers bénéficiaires de la demande » et parmi lesquels il range tous ceux qui ont des réclamations à faire valoir contre la propriété qui a fait l'objet du dommage ou contre la personne du lésé. Cette catégorie comprend :

A) les diverses sortes de créanciers,

B) les assureurs.

Section 1. *Successeurs qui possèdent eux-mêmes l'intérêt bénéficiaire à la demande*

A) *Successeurs qui ont acquis cet intérêt par effet de la loi.*

Dans cette première catégorie, on trouve notamment les héritiers, les proches parents et le mari, en tant que représentants légaux. Le principe est qu'ils doivent ressortir au même Etat que la personne lésée, afin que soit remplie la condition de la nationalité à la présentation et celle de la continuité de cette nationalité. Mais le cas de l'héritier est un des premiers à avoir attiré l'attention sur ce qu'une application rigoureuse de ces règles peut avoir d'illogique parfois. C'est pourquoi, de bonne heure, des exceptions ont été faites en faveur de successeurs qui n'avaient pas la même nationalité que le *de cuius*.

Il faut distinguer, à cet égard, selon la nature de la réclamation. Certaines demandes ont un caractère personnel, en ce sens qu'elles sont essentiellement liées à la personne qui a été victime du dommage. Il apparaît normal, dans ces cas, que la réclamation s'éteigne avec la mort de celui qui a enduré le préjudice. Dans une telle hypothèse, il semble que les héritiers ne devraient pas pouvoir bénéficier de l'intérêt à la demande, même s'ils possèdent la nationalité du défunt.

Mais il y a d'autres sortes d'atteintes aux droits d'un particulier, qui ne présentent pas ce caractère personnel et intransmissible. A la mort de celui-ci, la demande passe alors véritablement dans l'actif de la succession. Il serait inadmissible d'en priver les héritiers. Et pourtant l'application stricte du principe général aboutirait à cette inconséquence, si les héritiers n'ont pas la même nationalité que le défunt.

Il existe encore une autre situation qui ne présente, heureusement, guère de difficultés. Il peut arriver qu'un individu soit victime à l'étranger d'un meurtre qui engage la responsabilité internationale de l'Etat où il a été commis. Tant qu'il n'y a pas eu atteinte aux biens de cet individu, ses proches parents peuvent demander à l'Etat dont ils sont les ressortissants de les protéger; et ceci même si leur nationalité n'est pas celle du *de cuius*. La réclamation sera fondée, non sur un dommage subi par le défunt, mais sur le tort moral que les héritiers endurent et, éventuellement, sur une perte de soutien, s'ils dépendaient financièrement de la victime. Dans une pareille situation, la nationalité du *de cuius* n'importe pas. Il ne s'agit pas, à vrai dire, d'une succession aux intérêts du lésé.

En 1925, une sentence a été rendue qui illustre bien cette hypothèse¹.

¹ *AJIL* 1925, pp. 630 ss; voir également *NU Rec. SA*, vol. VII, p. 155.

Il s'agissait du *Lusitania*, navire dont le naufrage avait provoqué la mort d'un grand nombre de personnes. Plusieurs citoyens américains produisirent des réclamations à la suite du décès de certains de leurs proches, de nationalité britannique. Le Gouvernement allemand, responsable du dommage, fit valoir que ces demandes étaient irrecevables, attendu que les personnes décédées n'avaient pas la nationalité de l'Etat requérant. D'après lui, l'exigence de la nationalité à l'origine n'était pas remplie. Mais cette thèse fut évidemment repoussée par la Commission mixte entre les Etats-Unis et l'Allemagne. En effet, il ne s'agit pas ici d'un cas de succession. Le droit est né directement sur la tête des sujets américains. Pourtant cette décision a été fortement critiquée. A notre sens, elle est au contraire très satisfaisante et nuancée: elle ne tient pas compte de la nationalité des personnes décédées, car celles-ci n'ont été à aucun moment titulaires de la demande d'indemnité que font valoir les réclamants américains.

L'affaire Cacamese constitue un autre exemple de ce genre². Conformément au Traité de paix avec l'Italie de 1947, les Etats-Unis présentaient une demande en réparation pour la destruction de la propriété de Cacamese sur sol italien, en tant que propriété d'un citoyen américain. Le réclamant avait reçu cette propriété comme héritier de son frère, lui-même italien, qui avait été tué lors de la destruction de sa maison. Le frère était donc mort dans la maison détruite. Mais la commission de conciliation n'appliqua pas la présomption de simultanéité du dommage et de la mort, telle que la prévoit le droit italien. Aux yeux des membres de la commission, les deux événements étaient consécutifs et la réclamation présentée par les Etats-Unis reposait sur le deuxième de ces événements. Ainsi, au moment où l'héritier américain avait acquis la maison, elle était déjà endommagée. Et la demande fut rejetée.

Il nous reste à faire une autre distinction. La situation est différente selon que la succession est encore sous administration ou qu'elle a été dévolue aux héritiers. Dans le premier cas, on ne pourra tenir compte que de la nationalité de l'exécuteur testamentaire ou de l'administrateur de la succession, qui peut d'ailleurs être un héritier. Lorsque la masse successorale a été répartie, on peut en revanche prendre en considération la nationalité des héritiers eux-mêmes. Borchard, à l'article 6, litt. *e* du projet présenté à l'Institut de droit international, proposait de ne retenir que la nationalité du *de cuius*, quel que soit l'Etat auquel se rattache l'exécuteur testamentaire ou toute autre personne remplissant des fonctions analogues. Cette disposition est la suivante :

² Affaire Cacamese, *Italian-United States Conciliation Commission*, Décision 8 (11 avril 1952), p. 6; voir aussi le cas-limite où la femme mariée réacquiert, au moment même de la mort de son mari, la nationalité qu'elle possédait avant mariage: *NU Rec. SA*, vol. VII, p. 171.

« Comme personne à laquelle appartient l'intérêt dans la demande on considérera :

» ... 2) lorsque la personne à laquelle appartient la demande est morte, ses héritiers ou proches parents, étant entendu que lorsque la succession est encore sous administration, l'intérêt sera considéré comme appartenant à son représentant personnel (c'est-à-dire l'exécuteur ou l'administrateur ou l'héritier selon les cas), qui sera considéré comme prolongeant la personnalité du défunt et en conséquence comme possédant la nationalité de ce dernier. »³

Mais il faut remarquer que le projet révisé, présenté à Oslo (1932) a apporté à l'article que nous venons de voir des modifications qui ne sont pas simplement formelles. Le nouvel article 6, litt. c, déclare :

« Comme personnes intéressées seront considérées :

» ... 2) les héritiers ou proches parents ou, lorsque la succession se trouve sous administration, l'exécuteur ou l'administrateur qui sera considéré comme continuant la personnalité du défunt. »⁴

En revanche, dans le projet établi par la Conférence de La Haye de 1930 — qui ne fut pas adopté non plus, rappelons-le — on s'en était tenu au principe que :

« En cas de décès de la personne lésée, la réclamation d'indemnité pécuniaire présentée par son Etat national ne peut être maintenue que pour ceux de ses héritiers qui ont la nationalité de cet Etat et dans la mesure de leur intérêt. »⁵

On peut s'étonner qu'un texte aussi rétrograde ait été proposé, alors que les réponses données par les Etats au questionnaire qui leur avait été soumis étaient loin d'être unanimes sur ce point.

Examinons le principe de base selon lequel *de cuius* et successeur doivent posséder la même nationalité. Si cette exigence est en accord avec les règles générales concernant la nationalité dans la protection diplomatique, elle n'a pas manqué pourtant de soulever des protestations, à cause des résultats intolérables auxquels elle aboutit souvent.

Ainsi, Diena, bien que partisan du maintien des trois règles fondamentales, ne peut en admettre l'application dans le cas particulier de l'héritier. Il déclare à ce propos que ce serait un non-sens de tenir compte de la nationalité des héritiers⁶. Selon lui, il serait suffisant d'exiger que la personne lésée ait possédé la nationalité de l'Etat réclamant au moment où le dommage a été subi et qu'elle l'ait conservée jusqu'à son décès. Il ajoute encore

³ BORCHARD, E. M., dans *Ann. IDI* (36) 1931, vol. 1, p. 356.

⁴ *Ann. IDI* (37) 1932, p. 280.

⁵ SdN doc. 1929, V, 3, p. 145.

⁶ DIENA, G., *La protection diplomatique en cas de décès de la personne lésée*, dans *RDILC* (III^e série, t. XV) 1934, p. 186.

que le défunt devrait ne pas avoir possédé la nationalité de l'Etat défendeur, en vertu d'un principe reconnu, que nous aurons l'occasion d'examiner en étudiant la situation du double national.

Ainsi que Diena le constate ailleurs, le maintien des règles sur la nationalité dans la protection diplomatique est motivé essentiellement par la crainte de fraude de la part de l'individu protégé⁷. Or, le cas de l'héritier est celui qui semble offrir le moins de prise à la fraude. C'est donc aussi là qu'on peut se permettre le plus facilement une dérogation à la pratique coutumière. En dehors du cas où un héritier changerait de nationalité après le décès du *de cuius*, il semble qu'on ne puisse pas le soupçonner de posséder frauduleusement la nationalité qui est la sienne.

Enfin, une autre considération incite à ne pas exiger l'identité des nationalités du défunt et du successeur. La qualité d'héritier est déterminée par les législations nationales uniquement et une grande variété existe dans ce domaine. Dès lors, il est inadmissible de faire dépendre des rapports strictement internationaux de critères relevant des droits internes. On aboutirait de la sorte à des solutions variées, qui dépendraient de la façon dont les droits nationaux déterminent la qualité d'héritier.

Diena imagine un exemple qui met bien en relief l'absurdité, voire la complète incompatibilité avec les principes d'équité, à laquelle on peut arriver:

« Supposons le cas où la personne lésée vient à décéder en laissant des parents à un degré pas excessivement éloigné possédant la même nationalité dont elle relevait, parents qui seront considérés comme les héritiers dans une succession *ab intestat*, en supposant que d'abord on ne trouve pas de testament du *de cuius*. Dans ces conditions, la question concernant l'indemnité pécuniaire que l'Etat réclame, auquel appartenait le défunt, demande par voie diplomatique à l'Etat recherché est amicalement résolue soit au moyen d'un accord direct d'Etat à Etat, soit au moyen d'une sentence arbitrale. Après coup, on vient à découvrir un testament du défunt d'où il résulte que ses héritiers ne sont pas ses parents, mais des personnes qui possèdent une nationalité autre que celle à laquelle appartenait le *de cuius*. Faudra-t-il conclure que l'Etat recherché a le droit de considérer l'arrangement auquel il a abouti avec l'Etat requérant comme nul et non avenue? Ce serait une véritable absurdité de le soutenir, alors que la question qui consiste à décider si l'indemnité versée ou à verser par l'Etat recherché doit être attribuée aux héritiers légitimes plutôt qu'aux héritiers testamentaires, n'est qu'une question de droit privé. »⁸

⁷ DIENA, G., *La protection diplomatique en cas de décès de la personne lésée*, dans *RDILC* (III^e série, t. XV) 1934, pp. 180-181.

⁸ DIENA, G., *ibidem*, p. 187.

Pour justifier une dérogation au principe établi, on pourrait se fonder sur l'ancienne conception selon laquelle le tort subi par un national porte atteinte à l'Etat dont il relève. On en déduit que cet Etat garde le droit de présenter la demande qui en résulte, quels que soient les changements qui pourraient intervenir par la suite. C'est l'argumentation qu'on a fait valoir dans l'affaire Studer. Dans le *Memorandum of Oral Arguments*, on prétendait en effet que la justification de l'intervention diplomatique d'un Etat en faveur de particuliers est le dommage subi par l'Etat demandeur et que ce dommage est issu du tort causé à l'un de ses nationaux. Il était ajouté que « *the injury done to the individual is an injury done to the state and remains unatoned until the claim is satisfied* »⁹.

Dans cette affaire, la personne lésée était encore en vie lorsque l'ambassadeur des Etats-Unis à Londres présenta la demande au *Foreign Secretary* en 1896, mais elle mourut en 1900, avant qu'on ait pu s'entendre pour soumettre le différend à un arbitrage. Les héritiers étaient les enfants du *de cuius*: quatre filles et un fils. Trois de ces filles avaient épousé des sujets britanniques et possédaient elles-mêmes la nationalité britannique lorsqu'elles acquirent un intérêt à la demande. L'agent britannique prétendait que la demande devait être rejetée dans ses trois cinquièmes, les deux cinquièmes restants représentant les parts des deux héritiers américains.

En somme, la question était de savoir s'il existait en droit des gens un principe permettant ou interdisant à l'Etat demandeur qui reçoit une indemnité, de la distribuer aux héritiers de la personne lésée, quand bien même ceux-ci ne seraient pas tous ses nationaux. Ce qui revient à se demander si, en l'absence d'accords particuliers, un Etat peut être obligé internationalement à payer une indemnité à ses propres nationaux. C'est dans cette position qu'allait se trouver la Grande-Bretagne.

Un argument valable qu'on a fait valoir dans l'affaire Studer, contre la prise en considération des intérêts des sœurs britanniques, est que les relations entre un gouvernement et ses nationaux (c'était le cas pour la Grande-Bretagne et ces sœurs) relèvent uniquement du droit interne. Il serait par conséquent illogique de régler internationalement une question d'ordre purement interne. Mais on a rétorqué que plusieurs *Claims Commissions* ont accordé un dédommagement à des personnes qui, par mariage, ont obtenu la nationalité de l'Etat défendeur. Divers précédents ont ainsi été évoqués au cours des débats du différend Studer.

A ce propos, Diena se détermine comme il suit¹⁰: il admet la règle générale selon laquelle on ne peut légitimement exercer la protection diploma-

⁹ Voir à ce propos HURST, C., *Nationality of Claims*, dans *BYBIL* 1926, p. 165.

¹⁰ DIENA, G., *La protection diplomatique en cas de décès de la personne lésée*, dans *RDILC* (III^e série, t. XV) 1934, p. 188.

tique à l'égard d'un Etat dont la personne à protéger possède la nationalité, mais il en refuse l'application au cas de l'héritier. Selon lui, ce principe ne concerne qu'une personne « directement lésée », non les successeurs. Diena pose comme seule condition que la personne lésée, le défunt en l'occurrence, n'ait pas, elle, possédé la nationalité de l'Etat défendeur.

Le projet de Borchard pour l'Institut de droit international et la convention élaborée à La Haye en 1930 n'admettent une dérogation en faveur de l'héritier que si la succession est encore sous administration, auquel cas l'administrateur, l'exécuteur ou l'héritier est présumé posséder la nationalité du défunt. Mais c'est oublier que bon nombre de législations adoptent le principe « le mort saisit le vif » et ne connaissent pas nécessairement l'administration de la succession.

D'autre part, faire dépendre cette dérogation de l'existence d'une administration de la succession est aléatoire. La durée d'une pareille administration est très variable; en outre, elle pourrait être volontairement prolongée.

Finalement, Diena propose lui aussi un texte pour régler le sort d'une demande en cas de succession :

« Pour l'application des règles concernant la protection diplomatique, en cas de décès de la personne lésée, il suffira que celle-ci — quelle que soit la nationalité de ses héritiers, légataires, ayants droit — ait possédé, au moment où le dommage a été causé, la nationalité de l'Etat requérant, qu'elle l'ait gardée jusqu'à son décès et n'ait jamais possédé, à partir de la réalisation des faits dommageables, la nationalité de l'Etat requis. »¹¹

Ce que nous avons dit à propos des héritiers est également valable pour le mari et pour les proches parents, en tant que représentants légaux, et, d'une façon générale, pour tous ceux qu'on peut classer dans la catégorie des successeurs qui possèdent eux-mêmes l'intérêt bénéficiaire et qui l'ont acquis par un effet de la loi. Remarquons cependant que c'est le cas de succession des intérêts par voie d'héritage qui donne lieu aux plus grandes difficultés.

B) Successeurs qui ont acquis cet intérêt par un acte accompli par les parties.

Il s'agit toujours de successeurs qui possèdent eux-mêmes l'intérêt bénéficiaire à la demande. Nous avons examiné le cas de ceux qui ont acquis cet intérêt par effet de la loi (héritiers, proches parents, etc.). Voyons maintenant la situation, plus simple, de ceux qui l'ont obtenu à la suite d'un acte entre vifs, passé avec le possesseur antérieur de cet intérêt: une cession

¹¹ DIENA, G., *La protection diplomatique en cas de décès de la personne lésée*, dans *RDILC* (III^e série, t. XV) 1934, pp. 191-192.

proprement dite ou tout autre mode de transmission d'un intérêt juridique.

La cessibilité des réclamations, pour autant qu'elles ne se rattachent pas à la qualité personnelle du requérant, paraît reconnue par toutes les législations nationales. Il n'est pas douteux, d'autre part, que le droit international admette, d'une manière générale, la possibilité d'une telle opération juridique.

En ce qui concerne la condition de nationalité, on peut affirmer que le cessionnaire, aussi bien que le cédant, doit posséder la nationalité de l'Etat qui prend en charge la demande. Etant donné que la cession est un acte volontaire, le principe de l'identité de la nationalité des deux parties au contrat n'autorise pas des dérogations, comme dans le cas de l'héritier.

Il semble donc qu'en présence d'une cession, les règles générales sur la nationalité en matière de protection diplomatique s'appliquent rigoureusement.

Il en résulte :

— qu'une réclamation transférée par des ayants droit primitifs étrangers à des nationaux de l'Etat demandeur ne peut pas être endossée ;

— qu'une cession à un étranger peut faire perdre à un Etat le droit de présenter une demande, qui se trouve par là dénationalisée ;

— enfin, la règle de la continuité de la nationalité s'applique strictement aussi : une demande cédée à un étranger, puis rétrocédée à un national de l'Etat requérant, ne sera pas prise en considération.

En conclusion, la cession de l'intérêt d'une réclamation n'empêche pas la protection diplomatique dans le cas où cédant et cessionnaire appartiennent tous deux à l'Etat demandeur. A notre connaissance, aucune exception n'a été faite à ce principe et la doctrine paraît lui avoir épargné ses critiques.

Section 2. Successeurs qui possèdent l'intérêt bénéficiaire à la demande en qualité de représentants des bénéficiaires réels

Cette catégorie comprend tous ceux qui, à des titres divers, représentent une autre personne vivante qui est, elle, le véritable sujet protégé. Une pareille situation résulte du mandat, mais elle peut aussi se produire dans les cas des nombreux contrats voisins, chaque fois qu'on peut admettre qu'il y a représentation.

Les tribunaux internationaux se sont trouvés à plusieurs reprises en présence de telles hypothèses. Il a été jugé que le représentant doit apporter la preuve d'une procuration expresse ou tacite de la personne qu'il entend

représenter. On trouve chez Moore divers exemples jurisprudentiels qui font état de la nécessité d'une procuration ¹².

On ne peut qu'approuver une telle exigence qui est d'ailleurs conforme à la théorie générale du mandat.

Faut-il exiger, d'autre part, que représentant et représenté soient tous deux ressortissants de l'Etat demandeur? Ce serait évidemment trop demander que de poser une telle condition à la recevabilité des demandes internationales. Le représentant n'agit pas pour son propre compte, mais pour autrui; il n'est qu'un instrument. Peu importe, par conséquent, quelle est sa nationalité.

Qu'on se rattache à l'une ou à l'autre des conceptions sur la base de la protection diplomatique, on doit admettre que seul compte, en cas de représentation, le lien entre l'Etat demandeur et l'individu lésé. Comme la personne qui a enduré le dommage est bénéficiaire directe de la réclamation, aucune question ne surgit au sujet de la nationalité d'un éventuel représentant. Ce dernier peut être rattaché à n'importe quel Etat, à l'Etat défendeur même: on ne peut pas trouver dans ce fait une raison suffisante pour invalider la demande.

Section 3 — *Les tiers bénéficiaires de la demande*

Il s'agit de ceux que Borchard appelle des *beneficial owners*, c'est-à-dire des propriétaires à titre bénéficiaire ou encore propriétaires équitables.

On peut distinguer en effet entre le propriétaire apparent ou nominal d'une demande et le propriétaire véritable, ou équitable. Chaque fois que quelqu'un possède une réclamation à faire valoir contre la propriété qui a fait l'objet du dommage ou contre la personne du demandeur, on peut considérer que, derrière le propriétaire apparent de la réclamation, se cache un propriétaire à titre bénéficiaire. Parmi ceux-ci, on classe les créanciers de toutes catégories et les assureurs.

A) *Les diverses sortes de créanciers.*

Une fois de plus la question de la nationalité se pose. Mais ici, il ne semble pas qu'il existe de règle fixe. On constate que les gouvernements n'ont pas hésité, dans certains cas, à endosser des demandes, bien que le titre de propriété fût libellé au nom d'un étranger; ceci lorsque l'intérêt que

¹² MOORE, J. B., *History and Digest of the International Arbitrations*, Washington 1898, pp. 4681 et 4683.

possédait indirectement un créancier hypothécaire, national de l'Etat requérant, était suffisamment important pour justifier une telle exception¹³.

Mais aucune pratique générale ne peut être dégagée. Si le Département d'Etat des Etats-Unis a généralement étendu sa protection diplomatique aux créanciers américains ayant un intérêt à une réclamation étrangère, les juridictions arbitrales n'ont pas toujours admis cette façon de faire. Elles se sont fondées sur le fait que les créanciers hypothécaires sont lésés trop indirectement par le dommage causé à leur débiteur et elles ont le plus souvent refusé de leur reconnaître un droit à bénéficier de la protection diplomatique.

On ne peut pas poser de principe autorisant ou interdisant la protection des créanciers indirectement atteints dans leurs intérêts. Il s'agit d'examiner de cas en cas dans quelle mesure le dommage subi par le débiteur se répercute sur le créancier et justifie, par là, la prise en considération de ses propres intérêts. Les décisions les plus diverses existent en cette matière.

Un cas mérite d'être signalé qui a donné lieu à une solution intéressante : « La *Mixed Claims Commission*, Etats-Unis et Allemagne, divisa pratiquement une demande présentée contre l'Allemagne du chef de la destruction d'un château appartenant à un Américain résidant en France en stipulant dans sa sentence que le Gouvernement allemand était responsable de la destruction de la propriété envers le demandeur débiteur hypothécaire, mais que la réparation serait payée à la condition que le débiteur hypothécaire verserait au créancier, l'avocat Edmond Kelly, citoyen américain, demeurant à Paris, le montant de sa créance hypothécaire sur la propriété. »¹⁴

B) *Les assureurs.*

Dans la matinée du 27 juillet 1955, un avion civil, portant les couleurs israéliennes, pénétrait sans autorisation préalable au-dessus du territoire de la Bulgarie, alors qu'il effectuait un vol commercial régulier entre Vienne et Lod (Israël). Il fut abattu par des avions de la défense antiaérienne bulgare. Les sept membres de l'équipage et cinquante passagers périrent.

Il en résulta un échange de notes entre les deux gouvernements, dans l'espoir d'arriver à un arrangement à l'amiable. Mais, comme ces démarches semblaient ne pas devoir aboutir, le gouvernement d'Israël soumit le différend à la Cour internationale de Justice.

¹³ Voir des exemples dans : *NU Rec. SA*, vol. III, pp. 1425-1426; *Ann. IDI* (36) 1931, vol. I, p. 336; BORCHARD, E. M., *The Diplomatic Protection of Citizens abroad*, Washington 1916, §§ 295-300.

¹⁴ Voir *Ann. IDI* (36) 1931, vol. I, p. 342.

A la requête israélienne, le Gouvernement bulgare opposa cinq exceptions préliminaires. La première seule a été examinée par la Haute Cour et lui a permis de se déclarer incompétente. Il aurait été intéressant de connaître l'avis de la CIJ sur la troisième exception, qui avait été rédigée en ces termes :

» Attendu que le gouvernement d'Israël ne peut prendre la défense que de ses seuls nationaux; qu'il ne conteste pas que tout ou partie du préjudice dont il demande réparation était couvert par des assurances; qu'il ne justifie pas de la nationalité israélienne des assureurs,

» Par ces motifs,

» Dire et juger que le gouvernement d'Israël n'a pas qualité pour présenter à la Cour des réclamations sur un droit à indemnité ayant fait l'objet d'une cession ou d'une subrogation au profit de compagnies d'assurances non israéliennes. »¹⁵

C'est précisément cette situation que nous nous proposons d'analyser maintenant. Il arrive souvent qu'assureur et assuré ne possèdent pas la même nationalité. Des difficultés surgissent lorsqu'un assureur, après avoir indemnisé le preneur d'assurance, se prétend directement victime du tort international et requiert la protection de son propre gouvernement.

On admet que le contrat d'assurance privée repose sur un échange de prestations dont les principales sont: pour l'assuré, l'obligation de payer les primes et, pour l'assureur, le devoir de dédommager son cocontractant en cas de sinistre. En outre, l'assureur se trouve automatiquement subrogé au preneur d'assurance, dès qu'il lui a payé l'indemnité. L'assureur pourra alors se retourner contre le tiers responsable et exiger de lui une somme égale au montant de l'indemnité payée.

Ce droit de recours est admis, d'une façon générale, en droit des assurances. L'assuré, une fois indemnisé par son assureur, ne peut plus prétendre recevoir, par un autre moyen, un dédommagement pour le tort qu'il a subi. L'assureur, lui, apparaît à ce moment comme la véritable victime. Certes, il a prélevé sur le montant des primes reçues la somme versée à son assuré. Mais les primes elles-mêmes sont calculées en fonction de la *spes recuperandi* de la compagnie d'assurances. Le montant des primes serait plus élevé si l'assureur n'avait pas l'espoir, grâce au mécanisme de la subrogation, d'obtenir par ses propres moyens une indemnité de l'auteur du dommage (pour autant qu'il y ait un responsable, évidemment).

En matière de réclamations internationales, on n'a pas de peine à imaginer combien l'application de ce système apporte de difficultés quand les nationalités de l'assureur et de l'assuré ne sont pas les mêmes. Les gouvernements et les tribunaux internationaux ont eu, à de nombreuses occasions, à

¹⁵ *CIJ Rec.* 1959, p. 133.

se prononcer sur le droit d'un assureur à obtenir la protection de son gouvernement pour un tort subi par un assuré d'une autre nationalité, après que celui-ci a été indemnisé en vertu du contrat d'assurance. Les décisions les plus diverses ont été rendues ¹⁶.

Parfois, on a distingué entre perte totale et perte partielle ¹⁷. Dans le premier cas seulement, on a admis qu'il y avait subrogation en faveur de l'assureur, parce qu'une cession véritable avait été réalisée. A plusieurs reprises, le Département d'Etat a étendu sa protection à des assureurs nationaux de biens étrangers, mais les commissions internationales n'ont pas unanimement adopté ce point de vue. Les décisions qui ont été prises en ce sens ont fréquemment fait l'objet de vives critiques. On prétend que l'assureur prend le risque d'une perte et que le montant des primes qu'il reçoit doit lui suffire à rentrer dans ses frais. Borchard se rallie à cette conception. Il refuse tout droit de subrogation à l'assureur et pense que « la politique d'exclusion, après une étude de la pratique, paraît être sage, parce que les assureurs ont assuré volontairement, contre paiement d'une prime, le risque de la perte qu'ils ont subie, et qu'ils ne devraient pas être autorisés à compliquer les relations internationales par une demande de remboursement » ¹⁸.

Cet auteur préfère considérer les rapports entre assureur et assuré comme relevant uniquement du droit interne, et comme étrangers aux relations internationales. Il rejette par conséquent la protection diplomatique de l'assureur. Ces vues sont aussi celles qui avaient été présentées par le Gouvernement britannique à la Conférence de La Haye de 1930 ¹⁹.

A notre avis pourtant, l'exclusion de l'assureur ne peut pas se justifier facilement. Nous avons vu que le montant des primes d'assurance est calculé en fonction de la *spes recuperandi*. Certes, ceux qui ne reconnaissent pas à l'assureur le droit d'intervenir sur le plan international en qualité de subrogé ne lui ôtent pas pour autant tous les moyens de se faire rembourser. Mais ils limitent ceux-ci au droit interne, laissant à l'assureur la possibilité de se retourner contre l'assuré qui, en plus de la prestation d'assurance, aurait reçu une indemnité de l'Etat responsable du dommage. Cette solution n'est pas satisfaisante. Ou bien l'on admet qu'il est possible de faire valoir la demande de l'assuré sur le plan international (on se demande alors en vertu de quel principe il pourrait être demandé réparation si l'assuré a déjà

¹⁶ Voir RITTER, J. P., *Subrogation de l'assureur et protection diplomatique*, dans *RGDIP* (65) 1961, p. 765.

¹⁷ *Ann. IDI* (36) 1931, vol. I, pp. 343-344.

¹⁸ *Ibidem*, p. 352. GUGGENHEIM, P. (*Traité de droit international public*, t. I, 1953, p. 311, n. 2) se prononce dans le même sens. Voir aussi RITTER, J. P., *Subrogation de l'assureur et protection diplomatique*, dans *RGDIP* (65) 1961, *passim*.

¹⁹ SdN doc. 1929, V, 3, p. 207.

reçu une prestation de la compagnie d'assurances), ou bien l'on exclut cette possibilité. Dans le premier cas, des difficultés peuvent apparaître dans l'ordre interne entre l'assureur et le preneur d'assurance qui aura reçu deux indemnités. Dans le second cas, si l'assuré ne peut pas faire valoir sa réclamation, l'Etat qui a causé le dommage ne sera pas actionné et esquivera toute responsabilité. C'est sur la base de cette considération d'équité qu'il a été donné suite aux demandes de compagnies d'assurances, au sein de la *Mixed Claims Commission* entre les Etats-Unis et l'Allemagne ²⁰.

²⁰ Voir *Ann. IDI* (36) 1931, vol. I, p. 347.

Chapitre IV

La nationalité multiple

Section 1. *Notion de nationalité multiple*

Le cas le plus fréquent de nationalité multiple est évidemment celui de la double nationalité. Mais il peut arriver que plus de deux Etats considèrent un individu comme leur propre ressortissant selon leurs législations internes respectives. On imagine aisément les difficultés qu'un cumul de nationalités entraîne, tant sur le plan du droit international privé que sur celui des relations entre les Etats, lorsque des questions de nationalité sont déterminantes (comme c'est le cas en matière de protection diplomatique).

Il existe un certain nombre de causes qui peuvent donner naissance à la nationalité multiple. Parmi celles-ci, on range principalement la coexistence des deux grands systèmes de détermination de la nationalité: *jure soli* et *jure sanguinis*. Rappelons que les pays anglo-saxons octroient leur nationalité à tous ceux qui naissent sur leur territoire (*jus soli*), alors que les Etats continentaux d'Europe et d'Asie se rattachent à l'ancien système (*jus sanguinis*), qui confère à la nationalité un caractère en quelque sorte héréditaire: l'enfant acquiert la nationalité de son père (ou, exceptionnellement, celle de sa mère) quel que soit le sol sur lequel il naît.

Le principe du *jus soli* semble remonter à l'époque féodale, tandis que celui du *jus sanguinis* aurait son origine dans les plus anciennes civilisations, quand la qualité de sujet d'une nation dépendait de l'appartenance à l'une de ses tribus, et que la qualité de membre d'une tribu dépendait elle-même du rattachement à un clan ou à une famille.

Notons encore que rares sont, de nos jours, les Etats qui ont fondé leur législation concernant l'acquisition de la nationalité à la naissance, sur l'un ou l'autre de ces systèmes uniquement. Le principe du *jus sanguinis*, en particulier, est généralement édulcoré dans son application.

Les principes du *jus soli* et du *jus sanguinis* sont en évidente contradiction. Ils peuvent engendrer des conflits de lois positifs et négatifs. Si un Etat A applique uniquement le *jus sanguinis* et qu'un pays B se réfère seulement au *jus soli*, les situations suivantes peuvent se présenter :

Un enfant de parents A naît sur le sol du pays B: il acquerra la nationalité A de son père et la nationalité B de l'Etat de résidence. Un double national est né.

Inversement, si le fils d'un sujet B voit le jour en pays A, il n'a droit à aucune nationalité: l'Etat B lui refusera le statut de citoyen, car il n'est pas venu au monde sur son territoire, et le pays A ne pourra pas lui accorder sa nationalité, le père étant étranger. Le nouveau-né sera apatride.

Il est évident que ces deux situations sont à déplorer.

Une autre cause de la nationalité multiple est la variété de dispositions légales internes qui régissent la naturalisation et ses effets, ainsi que la perte de la nationalité.

Il arrive qu'un individu obtienne sa naturalisation d'un Etat et que le pays de son allégeance primitive continue à le considérer comme son national. Si l'Etat qui accepte de naturaliser n'exige pas que son nouveau ressortissant renonce à son ancienne nationalité, on se trouve en présence d'un cas de double nationalité.

Parfois, l'Etat d'origine autorise ses nationaux à se faire naturaliser tout en conservant leur ancienne nationalité¹. Une telle pratique est généralement dictée par des intérêts politiques. Elle a été souvent condamnée². Elle conduit, elle aussi, à instaurer la double nationalité. Plusieurs exemples de législations favorisant la double nationalité peuvent être cités. Actuellement, cette tendance se dégage au sein du Commonwealth britannique et en Amérique centrale³.

Enfin, certains pays prévoient la réacquisition automatique de la nationalité primitive, à la suite d'un retour et d'une résidence d'une certaine durée sur leur territoire.

Ajoutons que dans le cadre général de la naturalisation, il faut comprendre aussi l'acquisition, par la femme qui épouse un étranger, de la nationalité du mari. Beaucoup de législations conservent à l'épouse sa nationalité originaire et contribuent ainsi à augmenter les cas de citoyenneté multiple.

Les conflits de nationalités engendrent des difficultés dans différents domaines. Des obstacles surgissent quand il s'agit de déterminer la législation applicable à la personne et aux biens du double national. D'autre part, l'accomplissement des obligations militaires ou touchant, d'une manière

¹ SMYRNIADIS, B., *Observations sur la double nationalité*, dans *REDI* (8) 1952, pp. 54 ss.

² En particulier par NIBOYET, J.-P., *Traité de droit international privé français*, t. I, Paris 1947, p. 215.

³ KO SWAN SIK, *De Meervoudige Nationaliteit*, Leiden 1957, pp. 155 ss. On peut aussi donner comme exemple l'article 22 du Code civil espagnol réformé. Pour sa part, BAR-YAACOV, N. (*Dual Nationality*, London 1961, p. 264), mentionne, en plus de la Grande-Bretagne, l'Etat d'Israël.

générale, aux intérêts des Etats, constitue un autre terrain épineux. Enfin, en cas de protection diplomatique, la possession par l'individu lésé, de plus d'une nationalité, met en présence différents Etats dont les intérêts sont directement en jeu.

Il est certain que si le cumul de nationalités comporte quelques avantages pour celui qui en est doté, les divers Etats d'origine ne profitent pas de cette situation.

La doctrine a réagi devant cet état de fait. De toutes parts, on souhaite mettre fin aux cas de nationalité multiple et voir chaque individu ne posséder qu'une nationalité. Mais la réalisation de ce vœu ne semble pas aisée. La cause essentielle de la nationalité multiple réside dans le fait que le droit international laisse les Etats presque complètement libres de régler l'acquisition et la perte de la nationalité ⁴.

Il ne semble pas que le temps soit proche où les questions de nationalité seront régies par des normes de droit international, ayant force de loi et réalisant enfin l'uniformité tant désirée dans ce domaine. Pour l'instant, on doit se borner à formuler des vœux, des recommandations. Ainsi, par exemple, le vœu N° III qui fait suite à la Convention de La Haye de 1930, concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité:

« La Conférence est également unanime à déclarer qu'il est hautement souhaitable que les divers Etats s'efforcent, dans l'exercice de leur liberté de réglementation en matière de nationalité, de réduire autant que possible les cas de double nationalité et qu'ils envisagent les voies pour l'établissement d'une entente internationale au sujet de la solution des conflits résultant du fait qu'un individu possède deux ou plusieurs nationalités. » ⁵

Il existe donc deux façons d'écarter les cas de nationalité multiple (et ceux d'apatridie, en même temps): ou bien une réglementation supranationale et uniforme de la nationalité; ou bien une réforme au sein des législations nationales, afin que des dispositions remédient aux conflits qui pourraient se présenter. La seconde solution laisserait aux Etats une grande liberté dans leur réglementation, mais chaque puissance devrait tenir compte, dans sa législation, d'éventuels heurts avec d'autres législations et prévoir des solutions pour chaque cas. Ce système nécessiterait des dispositions légales très détaillées et, surtout, très compliquées.

Mais une réforme est nécessaire.

⁴ VANDENBOSCH, A., critique de Ko Swan Sik, *De Meervoudige Nationaliteit*, dans *AJIL* (53), p. 480.

⁵ SdN doc. 1930, V, 15, p. 300. En outre, on ne peut passer sous silence les efforts accomplis dans ce domaine par la Commission du droit international des Nations Unies. Pour plus de détails, voir BAR-YAACOV, N. (*Dual Nationality*, London 1961, pp. 87-91).

« *There can be little doubt that a comprehensive reconstruction of the laws pertaining to citizenship and nationality is one of the prime needs of the world to-day* », constate Fehr dans une étude de la double nationalité⁶.

Section 2. *Les effets de la nationalité multiple sur la protection diplomatique*

Les difficultés qu'engendre la nationalité multiple en matière de protection diplomatique peuvent se présenter dans deux situations bien distinctes : selon que le double national possède ou ne possède pas la nationalité de la puissance responsable du dommage.

S'il est ressortissant de plusieurs Etats autres que l'Etat défendeur, la question sera de savoir lequel des gouvernements qui le considèrent comme leur national pourra le protéger.

Au contraire, si le double national est sujet de l'Etat défendeur, il s'agira de savoir si, en vertu même de sa nature et de son but, la protection diplomatique pourra être exercée.

Voyons d'abord le cas où l'individu n'a pas la nationalité de l'Etat défendeur.

A) *Plusieurs Etats revendiquent le droit d'exercer la protection diplomatique.*

La contestation s'élève entre plusieurs puissances qui s'estiment en droit de prendre la défense de celui à qui elles ont octroyé leur nationalité.

On constate alors qu'à l'obligation de l'Etat de résidence d'accorder à la personne et aux biens de l'étranger un traitement conforme au standard international, correspond pour chaque Etat d'origine un droit distinct à protéger cet individu. Chacun des Etats dont la personne lésée possède la nationalité est fondé, théoriquement, à intervenir en sa faveur.

La question peut se poser dans le cas où les deux Etats veulent s'interposer simultanément en faveur du même individu ; mais le problème sera le même, ou presque, si un des gouvernements en question prétend intervenir alors que l'autre gouvernement a déjà fait des démarches pour la protection du double national et a peut-être déjà obtenu une indemnisation.

Inversement, il y aurait pour l'Etat responsable du dommage autant d'obligations distinctes de réparer qu'il y a d'Etats capables d'endosser la

⁶ FEHR, J. C., *The Plight of Dual Nationality*, dans *American Bar Association Journal* (21) 1935, p. 676.

demande, pour autant, du moins, qu'il soit admis que ces Etats sont lésés en la personne de leur ressortissant, selon la conception classique de la protection diplomatique.

Il est évident qu'en pratique on ne peut pas exiger d'un Etat qu'il indemnise plusieurs puissances pour la raison que l'individu lésé possède plus d'une nationalité.

On pourrait imaginer une protection conjointe des divers Etats nationaux. Mais il apparaît que sa réalisation se heurterait à toutes sortes de difficultés pratiques. Une telle idée n'a pas été fréquemment soutenue⁷.

La solution adoptée depuis longtemps et qu'une jurisprudence presque constante tend à imposer de plus en plus, consiste à déterminer laquelle des diverses nationalités présente un caractère suffisamment prépondérant pour évincer les autres⁸.

Appliquée d'abord par le juge national dans les cas de conflits de droit international privé, la notion de nationalité dominante a, par la suite, été étendue au domaine interétatique. Dans l'ordre interne, il est apparu nécessaire de ne tenir compte que d'une des nationalités d'un étranger qui en possède plusieurs, car l'admission de plus d'une législation applicable à un seul individu donnerait lieu à des situations inextricables. Ce principe a été exprimé à l'article 5 de la Convention sur certaines questions relatives aux conflits de nationalité, adoptée à La Haye en 1930.

Enfin, la Cour internationale de Justice en a fait récemment un usage très particulier en essayant de l'appliquer, par extension, à un cas où il n'y avait pas de nationalité multiple. Nous y reviendrons dans le chapitre suivant.

Il convient d'apporter ici une petite précision de terminologie. Nous emploierons indifféremment les termes de nationalité prépondérante ou dominante en matière de nationalité multiple. En revanche, nous réserverons l'expression de nationalité effective à la situation particulière qui s'est présentée à la CIJ dans l'affaire *Nottebohm*.

Sur quels éléments se fonde-t-on pour établir la prépondérance d'une nationalité?

Remarquons d'abord que dans les conventions interétatiques établies pour la répartition des devoirs civiques d'un double national entre les divers Etats qui le réclament, certains critères ont été prévus. Mais il ne résulte pas

⁷ Rappelons la proposition anglaise de protection conjointe, faite à la Conférence de La Haye pour la codification du droit international, dans une hypothèse un peu différente (voir plus haut, p. 36). Cette suggestion n'a guère eu d'écho. Dans le cadre des puissances protectrices, on voit parfois deux Etats chargés d'un mandat sur un même territoire (protection conjointe). Mais il est rare que leur coopération soit très étroite.

⁸ Voir WEIS, P., *Nationality and Statelessness*, London 1956, p. 176. On attire généralement l'attention sur l'affaire *Salem* qui est en sens contraire.

de leur application qu'une nationalité doit être considérée comme prépondérante. Dans ce domaine, il ne s'agit que de procéder au partage des obligations du double national, sans se prononcer pour autant sur la valeur des nationalités en présence. Le problème est différent en matière de protection diplomatique: on a véritablement cherché à établir qu'un lien de nationalité est plus fort que l'autre.

Le principal critère auquel on a eu recours et sur lequel on s'est fondé dans les décisions les plus anciennes, est le domicile au moment de la survenance du dommage. On est parti de l'idée que si un double national habite dans l'un de ses États d'origine, ses liens avec ce pays sont plus étroits que ceux qui le rattachent à son autre État national. On a même parfois prétendu qu'en fixant son domicile dans un des États dont il est ressortissant, le double national faisait véritablement choix d'une nationalité⁹.

Mais, dans de nombreux cas, la prise en considération du domicile comme seul élément pour apprécier la nationalité dominante, pourrait conduire à de graves injustices. D'ailleurs, il arrive parfois que le double national ne soit domicilié dans aucun des États dont il est le national. Il faut bien alors tenir compte d'autres circonstances de fait.

C'est pourquoi on utilise généralement, en plus du domicile, des critères accessoires. La Cour internationale de Justice, lorsqu'elle évoque la pratique des tribunaux d'arbitrage internationaux en face des cas de double nationalité, précise, dans l'arrêt *Nottebohm*:

« Les éléments pris en considération sont divers et leur importance varie d'un cas à l'autre: le domicile de l'intéressé y tient une grande part, mais il y a aussi le siège de ses intérêts, ses liens de famille, sa participation à la vie publique, l'attachement à tel pays par lui manifesté et inculqué à ses enfants, etc. »¹⁰.

La Commission italo-américaine a établi une règle semblable pour la solution des cas de double nationalité qui se présentaient à elle:

« *Per individuare la prevalenza della cittadinanza americana, nei singoli casi, la residenza abituale può essere uno dei criteri da volutare, ma non l'unico. Dovrà anche considerarsi il comportamento della persona, nello sua vita economica, sociale, politica, civile e familiare, nonché il vincolo più stretto ed effettivo verso uno dei due Stati.* »¹¹

Ajoutons que dans le cadre des règles élaborées par la Commission italo-américaine, une entorse importante était prévue à l'application du

⁹ Voir par exemple *Mathison Case*, *NU Rec. SA*, vol. IX, p. 485. *A propos du choix d'une nationalité par élection de domicile*, voir *Ann. IDI* (36) 1931, vol. I, p. 291; BORCHARD, E. M., *The Diplomatic Protection of Citizens abroad*, Washington 1916, p. 588; WEIS, P., *Nationality and Statelessness*, London 1956, p. 191.

¹⁰ *CIJ Rec.* 1955, p. 22.

¹¹ *Riv. DI* (XXXIX) 1956, pp. 89-90.

principe de la nationalité dominante, pour une hypothèse particulière :

« *I cittadini statunitensi che non possedevano la cittadinanza italiana ma che possiedono quella di un terzo Stato, possono essere considerati « cittadini delle Nazioni Unite », ai sensi dell'art. 78 del Trattato, anche se la loro cittadinanza prevalente era quella del terzo Stato.* »

Une pareille disposition ne peut s'expliquer que par le caractère particulier du traité de paix qui est à son origine ¹².

Parfois, les tribunaux internationaux ont cru pouvoir affirmer la supériorité d'une nationalité sur une autre en prenant en considération le mode d'acquisition. C'est ainsi que dans plusieurs décisions, la préférence a été donnée à la nationalité acquise *jure soli*, aux dépens de la nationalité reçue *jure sanguinis*. D'autres fois, on a tenu compte de la nationalité octroyée par naturalisation au détriment de celle qui a été acquise à la naissance ¹³. Tous ces jugements sont d'ailleurs anciens pour la plupart. Il ne paraît pas possible, à l'heure actuelle, de nier l'égalité de valeur des différentes façons dont la nationalité peut être acquise.

Le recours à la notion de nationalité prépondérante — sans pourtant s'attacher au mode d'acquisition — est en définitive le seul procédé apte à déterminer lequel de plusieurs Etats peut s'interposer en faveur d'un individu à nationalité multiple. Mais on peut se demander si ce critère est véritablement reconnu par le droit international. Il faut noter d'autre part qu'il peut être apprécié différemment par un Etat ou par un autre.

Weis considère la situation avec clairvoyance :

« *It cannot be maintained that the principle of effective or active nationality forms part of customary international law in the form of a rule that, under international law, their States and . . . international tribunals are bound to recognize, of several nationalities which a person possesses, only the nationality of the country to which he is in fact most closely attached.* » ¹⁴

Une autre solution consisterait à instaurer une protection conjointe, mais nous avons vu que cela est irréalisable. Enfin, on pourrait décider que le double national n'a droit à aucune protection, qu'il doit supporter les inconvénients auxquels il s'est exposé en acceptant plusieurs nationalités et que l'absence de protection est compensée par les avantages qu'il peut retirer de sa situation de sujet de plusieurs Etats. Il est heureux de constater que ce

¹² Dans le même ordre d'idées, voir BAR-YAAKOV, N., *Dual Nationality*, London 1961, pp. 214 ss: *Preference for the Nationality of the Victor States*.

¹³ Voir exemples dans *Ann. IDI* (36) 1931, vol. I, pp. 291-292. Voir également WEIS, P., *Nationality and Statelessness*, London 1956, p. 180.

Ainsi, à plusieurs reprises, les Etats-Unis ont prétendu protéger un individu naturalisé américain, contre l'Etat de sa nationalité originaire. Au sujet de la pratique des Etats-Unis et de la Grande-Bretagne, voir BAR-YAAKOV, N., *Dual Nationality*, London 1961, pp. 146-157.

¹⁴ WEIS, P., *Nationality and Statelessness*, London 1956, p. 197.

raisonnement simpliste n'a jamais été tenu lorsqu'il s'est agi de déterminer lequel de deux Etats nationaux peut exercer sa protection diplomatique. En revanche, nous rencontrerons cette argumentation dans l'hypothèse que nous étudierons ci-après.

B) *Le double national possède la nationalité de l'Etat défendeur.*

Lorsque la personne lésée relève à la fois de l'Etat requérant et de l'Etat défendeur, la question n'est plus de déterminer quel gouvernement peut s'interposer en sa faveur. Il s'agit de savoir si dans ce cas particulier l'exercice de la protection diplomatique répond bien à son but.

On peut adopter deux attitudes en présence d'une telle situation. Ou bien on refuse à l'Etat requérant la faculté de prendre la défense de son national contre l'autre Etat d'origine; ou bien on recherche quelle est la nationalité prépondérante et, dans ce cas, on peut arriver à admettre l'exercice de la protection.

Dans la première hypothèse, on se fonde sur l'égalité souveraine des Etats. Chaque puissance est libre, sous certaines réserves, de délimiter le cercle de ses nationaux. Dans ces conditions, toute nationalité légitimement octroyée doit être reconnue par le droit international, et si un individu se trouve être ressortissant de plusieurs Etats, il ne peut être question de donner la préférence à une nationalité aux dépens d'une autre. De plus, admettre qu'un Etat peut exercer sa protection au profit de l'un de ses nationaux contre un gouvernement qui lui a aussi attribué sa nationalité, ce serait prétendre obliger internationalement l'Etat défendeur à réparer un dommage dont se plaint un de ses propres ressortissants. Mais il s'agit là de rapports purement internes. Or le droit des gens ne permet pas, en principe, à une puissance de s'immiscer à quelque titre que ce soit dans les relations entre un Etat et ses nationaux. En se fondant toujours sur la souveraineté des Etats, on doit refuser toute responsabilité internationale à un pays, pour le traitement d'un individu qui possède sa nationalité.

Ces raisonnements ont souvent été tenus. Ils ont abouti à l'énoncé de l'article 4 de la Convention de La Haye de 1930 sur certaines questions relatives aux conflits de nationalité:

« Un Etat ne peut exercer sa protection diplomatique au profit d'un de ses nationaux à l'encontre d'un Etat dont il est aussi le national. »¹⁵

Le même principe se trouve exprimé à l'article 16 de la *Harvard Draft*

¹⁵ *SdN Journal officiel* 1930, N° 7, p. 846.

Convention on Responsibility of States, préparée en vue de la Conférence de La Haye de 1930¹⁶.

Enfin, pour Borchard, « c'est une règle bien établie du droit international qu'un individu possédant deux nationalités ne peut exiger que l'un des pays auquel il doit allégeance, soit traduit comme défendeur devant un tribunal international » par l'autre pays auquel il se rattache¹⁷.

Cependant, la notion de prépondérance de la nationalité, dont nous avons vu l'utilité pour faire le choix du gouvernement apte à exercer sa protection, a aussi été appliquée parfois dans l'hypothèse que nous envisageons maintenant.

Lorsqu'on est arrivé à la conviction que l'intéressé était plus étroitement lié à l'Etat requérant qu'à l'Etat responsable du préjudice, la demande présentée en sa faveur a été admise. Dans le cas contraire, il a fallu évidemment la rejeter.

Les critères employés pour affirmer la prédominance d'une citoyenneté sur l'autre sont ceux que nous avons vus précédemment (domicile, liens sociaux et affectifs, etc.). Nous n'y reviendrons pas.

La Conférence de La Haye de 1930 a aussi codifié ce principe, à l'article 5 de la Convention sur certaines questions relatives aux conflits de nationalité. A vrai dire, le champ d'application de cette disposition est limité au droit international privé. Mais les auteurs s'accordent à admettre qu'il peut, par analogie, être étendu au droit des gens¹⁸. Le contenu de cet article est le suivant :

« Dans un Etat tiers, l'individu possédant plusieurs nationalités devra être traité comme s'il n'en avait qu'une. Sans préjudice des règles de droit appliquées dans l'Etat tiers en matière de statut personnel et sous réserve des conventions en vigueur, cet Etat pourra, sur son territoire, reconnaître exclusivement, parmi les nationalités que possède un tel individu, soit la nationalité du pays dans lequel il a sa résidence habituelle et principale, soit la nationalité de celui auquel, d'après les circonstances, il apparaît comme se rattachant le plus en fait. »¹⁹.

Des dispositions semblables se retrouvent dans le texte de la *Harvard Draft Convention*, aux articles 11, 12, 14 et 16²⁰.

¹⁶ Ces projets de conventions sont intégralement reproduits dans *AJIL* (23, suppl. 2) 1929.

¹⁷ *Ann. IDI* (36) 1931, vol. I, p. 289.

¹⁸ Par exemple YANGUAS MESSIA, J. de, *La protection diplomatique en cas de double nationalité*, dans *Hommage d'une génération de juristes au président Basdevant*, Paris 1960, p. 549 et pp. 553-554. C'est aussi le point de vue adopté par la Commission de conciliation italo-américaine: *AJIL* (50) 1956, p. 155.

¹⁹ *SdN Journal officiel* 1930, N° 7, p. 846.

²⁰ Voir note 16. Voir également, sur ce point, les Bases de discussions Nos 2 et 3 du *Rapport sur la nationalité multiple* de la Commission du droit international (NU doc. A/CN. 4/83, 22 avril 1954).

Il existe donc deux façons de résoudre le cas du double national qui prétend être protégé contre un des Etats dont il est le citoyen. La jurisprudence internationale ainsi que la pratique des gouvernements illustrent largement ces deux possibilités ²¹.

Nous allons présenter, à titre d'exemple, deux décisions qui se fondent respectivement sur l'un et l'autre principe.

La théorie qui exclut la protection diplomatique contre l'un des Etats dont l'individu est le ressortissant, a été appliquée en 1872 déjà par la Commission mixte entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne, dans l'affaire Alexander. Celui-ci possédait les nationalités américaine et britannique. La réclamation était présentée par la Grande-Bretagne contre les Etats-Unis. Mais la commission déclara la demande irrecevable, en arguant qu'un Etat ne peut endosser une demande en faveur d'un de ses ressortissants qui possède aussi la nationalité de l'Etat défendeur ²².

Le principe de la nationalité prépondérante a servi de base à plusieurs décisions connues sous le nom d'arbitrages vénézuéliens de 1903 ²³. Les affaires Miliani, Stevenson, etc., sont souvent citées comme exemples de la théorie de la nationalité dominante, par opposition au principe du refus de la protection, tel que l'illustre l'affaire Alexander ²⁴. Mais ces décisions sont à vrai dire peu convaincantes. Certes, elles font application du critère de la prépondérance d'une nationalité, mais elles sont toutes parvenues à la conclusion que le requérant avait des liens plus étroits avec l'Etat défendeur. Dans chaque cas, la demande présentée en sa faveur a été déclarée irrecevable. Le résultat de ces décisions a été en définitive le même que lorsque a été appliqué le principe du refus de toute protection diplomatique contre un Etat dont l'individu possède la nationalité. L'affaire Canevaro, si souvent citée, est aussi à classer dans cette catégorie ²⁵.

Il faut attendre, semble-t-il, les décisions des Tribunaux arbitraux mixtes, institués à la suite de la première guerre mondiale, pour voir l'application du principe de la nationalité prépondérante battre en brèche le principe du refus de la protection et permettre ainsi à l'Etat requérant (si l'individu lui est plus étroitement rattaché), d'exercer sa protection contre l'autre Etat

²¹ Voir à ce propos l'ouvrage de BAR-YAACOV, N., *Dual Nationality*, London 1961, *passim*.

²² Voir MOORE, J. B., *History and Digest of the International Arbitrations*, vol. III, Washington 1898, p. 2529.

²³ Voir RALSTON, J. H., *Venezuelan Arbitrations of 1903*, Washington 1904.

²⁴ Par exemple, YANGUAS MESSIA, J. de, *La protection diplomatique en cas de double nationalité*, dans *Hommage d'une génération de juristes au président Basdevant*, Paris 1960, p. 551; BORCHARD, E. M., dans *Ann. IDI* (36) 1931, I, p. 291; Commission de conciliation italo-américaine dans *Riv. DI* (XXXIX) 1956, p. 85.

²⁵ Aff. Canevaro; voir par exemple *RGDIP* (20) 1913, pp. 328-333.

d'origine. Dans le cas du baron de Born, le tribunal arbitral mixte hongro-serbe-croate-slovène s'est trouvé, en 1926, en présence d'un double national ressortissant à la fois de la Hongrie et du royaume des Serbes-Croates-Slovènes. Sa réclamation était endossée par la Hongrie contre l'autre Etat d'origine. Faisant application du critère de la nationalité dominante, le tribunal arbitral mixte a recherché « dans lequel des deux pays se trouvaient réunis les éléments de droit et de fait indispensables pour faire naître un lien de nationalité effective et non seulement théorique »²⁶. Il est arrivé à la conviction que la nationalité hongroise était prépondérante et a, par conséquent, déclaré recevable la demande présentée par la Hongrie au profit du baron de Born²⁷.

D'autres juridictions internationales ont eu à se prononcer sur des causes semblables²⁸. On peut remarquer qu'au cours de la seconde moitié du XIX^e siècle, les deux solutions ont été également en faveur. En revanche, la première moitié du XX^e siècle se caractérise par une certaine préférence pour le refus d'accorder la protection diplomatique contre l'un des Etats d'origine. C'est sans doute la raison pour laquelle Borchard, qui écrit à cette époque, accorde peu de place dans ses ouvrages au critère de la nationalité prépondérante.

Mais deux décisions récentes ont pu faire penser qu'on s'oriente de nouveau vers la notion de la prédominance d'une nationalité. Tout d'abord l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire Nottebohm. La Cour constate que les arbitres internationaux ont eu fréquemment à trancher des cas de double nationalité où se posait la question de la protection diplomatique. Ils ont généralement fait « prévaloir la nationalité effective, celle concordant avec la situation de fait, celle reposant sur un lien de fait supérieur entre l'intéressé et l'un des Etats dont la nationalité était en cause »²⁹. Par extension, application est faite de ce principe au cas particulier de Nottebohm. Mais on est bien loin de la situation du double national qui possède les nationalités des deux Etats parties au conflit. Si cette décision s'inspire de la notion de nationalité dominante et remet en faveur un critère quelque peu délaissé, elle ne pourrait pourtant pas être invoquée à l'avenir pour la solution de la question que nous examinons. A ce titre, elle ne revêt

²⁶ *Rec. TAM*, vol. VI, pp. 499 ss.

²⁷ Voir aussi *ibidem*, pp. 806 ss.

²⁸ Voir YANGUAS MESSIA, J. de, *La protection diplomatique en cas de double nationalité*, dans *Hommage d'une génération de juristes au président Basdevant*, Paris 1960, pp. 550-552.

²⁹ *CIJ Rec.* 1955, p. 22. En 1949 (*CIJ Rec.* 1949, p. 186), la Cour internationale s'était référée à « la pratique généralement suivie selon laquelle un Etat n'exerce pas sa protection au profit d'un de ses nationaux contre un Etat qui considère celui-ci comme son propre national ». Au sujet des pratiques américaine et britannique, voir BAR-YAACOV, N., *Dual Nationality*, London 1961, pp. 64-74.

certaines pas l'importance que semblent lui accorder Rode et Yanguas Messia³⁰.

La seconde décision récente qui se fonde sur la nationalité dominante nous paraît plus symptomatique. Il s'agit du rejet, par la Commission de conciliation italo-américaine, de la demande de dame Florence Strunsky-Mergé³¹. Cette affaire mérite de retenir notre attention quelques instants.

Le 26 octobre 1948, l'ambassade des Etats-Unis à Rome présentait au Ministère du trésor de la République italienne, une réclamation au nom de dame Florence Mergé, se fondant sur l'article 78 du Traité de paix avec l'Italie. Réparation était demandée pour la perte, due aux effets de la guerre, d'un piano à queue et d'autres biens mobiliers appartenant à dame Mergé.

Née à New York, celle-ci avait la nationalité américaine. En épousant un Italien, elle avait acquis supplémentairement la nationalité de son mari. Pendant les quatre premières années de son mariage, elle avait vécu avec son époux en Italie, puis elle l'avait accompagné au Japon où celui-ci travailla pendant neuf ans comme fonctionnaire à l'ambassade d'Italie. Dame Mergé avait utilisé un passeport italien pour son voyage. D'autres circonstances encore permirent de décider qu'elle était plus étroitement rattachée à l'Italie qu'à son autre patrie et qu'en conséquence la demande présentée en sa faveur par les Etats-Unis devait être rejetée.

Cette décision n'est pas la seule que la commission ait eu à prendre en matière de double nationalité. De nombreux cas semblables lui ont été soumis et elle a édicté pour leur solution une série de règles générales.

L'erreur de la commission est d'avoir recours aux deux principes que nous connaissons³² et de vouloir les appliquer simultanément, en estimant qu'ils se complètent l'un l'autre. En réalité, ils ne peuvent être complémentaires ni dans un cas donné, ni dans un système général de solutions. Suivant les circonstances, il vaudra mieux faire usage de l'un ou de l'autre, mais il n'est pas possible d'en faire une application conjointe.

La commission prétend que le principe qui exclut la protection en cas de double nationalité doit être préféré chaque fois que la nationalité dominante est celle de l'Etat défendeur; au contraire, lorsque l'intéressé a des liens plus étroits avec l'Etat requérant, il convient de reconnaître à ce dernier le droit d'exercer sa protection diplomatique. Mais, est-il précisé, la

³⁰ RODE, Z. R., *Dual Nationals and the Doctrine of Dominant Nationality*, dans *AJIL* (53) 1959, p. 143. YANGUAS MESSIA, J. de, *La protection diplomatique en cas de double nationalité*, dans *Hommage d'une génération de juristes au président Basdevant*, Paris 1960, pp. 547-558.

³¹ Au sujet de l'affaire Strunsky-Mergé, voir *AJIL* (50) 1956, p. 154, ou *Riv. DI* (XXXIX) 1956, pp. 77 ss.

³² Voir à ce propos les réserves que fait BAR-YAACOV, N., *Dual Nationality*, London 1961, p. 237.

prédominance de la nationalité de l'Etat demandeur doit être dûment prouvée.

Le cinquième considérant de droit que la commission a formulé dans l'affaire Strunsky-Mergé dispose en effet:

« *Il principio fondato sulla egualianza degli Stati, che esclude la protezione diplomatica nel caso di doppia cittadinanza, deve cedere di fronte al principio della cittadinanza effettiva, quando tale cittadinanza sia quella dello Stato ricorrente. Ma non deve cedere quando non sia comprovata tale prevalenza perchè il primo di questi principi è generalmente riconosciuto e può costituire un criterio di pratica applicazione atto ad eliminare ogni possibile incertezza.* »³³

En fait, toute cette construction revient à ne reconnaître que le critère de la nationalité prépondérante³⁴.

Ainsi que le relève fort à propos Durante, l'unique hypothèse, très théorique d'ailleurs, dans laquelle le principe qui exclut la protection pourrait trouver une application logique, serait constitué par l'impossibilité concrète de déterminer la prédominance d'une nationalité sur l'autre³⁵.

Convient-il alors, en dehors de cette dernière hypothèse, de recourir uniquement au choix de la nationalité dominante? Il semble qu'une réponse affirmative s'impose. Le refus systématique de la protection dans le cas que nous avons en vue prive irrémédiablement le double national de toute voie de réparation. On a dit en faveur de ce refus que celui qui possède plusieurs nationalités et qui est sujet de l'Etat défendeur, dispose et doit se contenter de tous les moyens de droit interne pour obtenir satisfaction. Mais si ceux-ci sont insuffisants au regard de l'Etat demandeur ou, à plus forte raison, au regard du droit international, l'individu ne dispose d'aucune possibilité de faire valoir sa réclamation contre l'Etat responsable.

C'est à ce résultat qu'on aboutirait si l'on renonçait à tenir compte de la nationalité prépondérante dans un cas fréquent de nos jours: celui du double national, rattaché à la fois à un pays non communiste et à un pays communiste, victime dans ce dernier d'une mesure d'expropriation dommageable, par exemple. On ne peut plus prétendre que la personne lésée devra se contenter des moyens de droit locaux comme les autres citoyens de l'Etat de résidence. En effet, ainsi que l'écrit Rode:

« *Communist governments do not even pretend to give protection to claimants who seek compensation for injuries inflicted to their persons or*

³³ Riv. DI (XXXIX) 1956, p. 89.

³⁴ KNAPP, B., parle à ce sujet de « nouveauté qui est très contestable » (*Quelques considérations sur la jurisprudence de la Cour internationale de Justice en matière de nationalité*, dans *Ann. suisse DI* (XVII) 1960, p. 176).

³⁵ DURANTE, F., *Doppia o plurima cittadinanza nella protezione diplomatica*, dans *Riv. DI* (XXXIX) 1956, p. 178, n. 21.

*property by deliberate actions of prosecution, socialization, confiscation, et cetera. To a minor degree, this situation is similar in countries which formerly were dominated by colonial Powers. »*³⁶

En tenant compte de la nationalité dominante, on pourrait, du moins dans certains cas, permettre la protection contre des pays du bloc communiste. Quant aux chances de succès de telles démarches, c'est là, bien sûr, une autre question.

Certes, ce dernier critère est moins strict que le principe du refus de protection. Il doit donner lieu à appréciation et, par là, peut mener à l'arbitraire. Mais si les chances de protection de l'individu s'en trouvent augmentées, ne faut-il pas lui donner la préférence?

Bien que la tendance semble être de tenir compte de plus en plus de la prédominance d'une nationalité pour permettre la protection diplomatique, il est trop tôt pour dire si les gouvernements et les juridictions internationales seront favorables à ce principe à l'avenir, de façon à en faire une règle générale, d'application exclusive.

Dans l'état actuel de développement du droit international, il n'est pas possible de prédire dans quel sens s'orientera la pratique. Malgré tout, un problème fondamental reste posé qui est loin d'être résolu: la nationalité multiple elle-même. Ainsi que le fait remarquer Durante: « *L'una e l'altra (soluzione) non costituiscono però la soluzione ottima, che costituirebbe dall'eliminazione dei casi di doppia o plurima cittadinanza. »*³⁷

³⁶ RODE, Z. R., *Dual Nationals and the Doctrine of Dominant Nationality*, dans *AJIL* (53) 1959, p. 143.

³⁷ DURANTE, F., *Doppia o plurima cittadinanza nella protezione diplomatica*, dans *Riv. DI* (XXXIX) 1956, p. 188.

Chapitre V

L'effectivité de la nationalité

Section 1. *Généralités*

Etant admis que la nationalité est une condition nécessaire à l'exercice de la protection diplomatique, on peut se demander si n'importe quel rapport d'allégeance affublé du nom de nationalité est suffisant. En d'autres termes, est-ce que les diverses nationalités doivent présenter certaines caractéristiques pour pouvoir servir de fondement à l'action diplomatique d'un gouvernement en faveur de ses nationaux à l'étranger?

La question s'est posée dans l'affaire *Nottebohm*, devant la Cour internationale de Justice, en 1955. La Haute Cour de La Haye a déclaré que la nationalité, pour justifier l'endossement d'une demande par l'Etat d'origine, devait fournir certaines garanties d'effectivité au regard du droit des gens. C'était poser une restriction considérable au principe selon lequel le lien de nationalité sert de trait d'union suffisant entre l'Etat protecteur et l'individu protégé. Le droit international allait-il dès lors mettre en question la valeur de la nationalité dans chaque cas de protection diplomatique? A une époque où la tendance se manifeste d'améliorer le sort de l'individu sur le plan international, un arrêt tel que celui de la CIJ ne pouvait que surprendre¹, et faire redouter les pires conséquences. On comprend que les réactions aient été très nombreuses dans la doctrine et qu'elles se soient montrées le plus souvent fort sévères à l'égard de cette décision judiciaire. N'allait-elle pas constituer un précédent redoutable?

Il semble heureusement que ce ne soit pas le cas. Certes, on n'a pas encore le recul nécessaire pour apprécier si la notion d'effectivité, telle que l'a posée la CIJ, est appelée à faire école. On peut espérer pourtant qu'il n'en sera rien. En effet, malgré la grande majorité à laquelle la décision de la Cour a été prise, il faut tenir compte du fait que trois juges ont exercé leur droit de joindre à l'arrêt leur opinion dissidente et qu'ils ont été suivis par la presque totalité de la doctrine, ainsi que nous l'avons mentionné. C'est

¹ D'avis contraire, PARRY, C., *Some Considerations upon the Protection of Individuals in International Law*, dans *Rec. des cours* (90) 1956, II, pp. 704-705.

pourquoi l'on peut se rallier à Kunz quand il fait à ce sujet la constatation suivante: « *But dissenting opinions may later become the law.* »² D'autre part, il ne faut pas perdre de vue les circonstances très particulières de l'affaire Nottebohm, qui ont peut-être amené les juges à prendre une décision qu'ils n'auraient pas prise dans un cas un peu différent. Nous ne sommes pas les premiers à émettre une telle opinion³. D'ailleurs, la Cour elle-même n'incite-t-elle pas à de pareilles conclusions en répétant à plusieurs reprises qu'elle n'entend pas sortir du cadre limité fixé par les parties: répondre à la question de savoir si la nationalité conférée à Nottebohm peut être invoquée vis-à-vis du Guatemala pour justifier sa protection diplomatique par le Liechtenstein?⁴ On peut donc en déduire qu'il s'agit d'un cas d'espèce et qu'il serait très hasardeux d'en tirer des principes généraux. Enfin, la relativité de la portée de l'arrêt Nottebohm se trouve confirmée par le seul exemple de décision ultérieurement prononcée par une juridiction internationale dans une cause semblable. Nous faisons allusion au différend Flegenheimer devant la Commission de conciliation italo-américaine, qui a donné lieu à décision le 20 septembre 1958.

Le présent chapitre sera essentiellement consacré à la notion d'effectivité de la nationalité, telle qu'elle ressort des affaires Nottebohm et Flegenheimer. Ajoutons qu'avant 1955, il était généralement admis qu'en dehors du cas de la protection du double national contre l'un de ses États d'origine, la nationalité constituait une base incontestable pour l'exercice de la protection diplomatique.

Section 2. *L'affaire Nottebohm*

Les commentaires de l'arrêt Nottebohm sont si nombreux qu'il serait inutile de revenir longuement sur cette affaire⁵. Contentons-nous de rappeler brièvement les faits, de résumer sommairement le jugement et d'exposer les principales critiques auxquelles il a donné lieu.

Friedrich Nottebohm, ressortissant allemand domicilié depuis longtemps au Guatemala, où il avait de très gros intérêts, fut naturalisé en octobre 1939 dans la Principauté du Liechtenstein. Il est admis qu'il a perdu à ce moment-là sa nationalité allemande. Lésé par les mesures de guerre que prit à son

² KUNZ, J. L., *The Nottebohm Judgment*, dans *AJIL* (54) 1960, p. 536.

³ Par exemple KUNZ, J. L., *ibidem*, p. 540.

⁴ *CIJ Rec.* 1955, p. 17.

⁵ Voir bibliographie dans *CIJ Ann.* 1954-1955 ss: *Bibliographie de la Cour. Affaire Nottebohm*, ainsi que, par exemple, GROSSEN, J. M., *Nationalité et protection diplomatique*, dans *Jus et Lex, Festgabe für Max Gutzwiller*, Basel 1959, p. 489, n. 2.

égard le Guatemala, Nottebohm s'adressa au gouvernement du Liechtenstein qui endossa sa demande contre le Guatemala.

L'Etat défendeur, se fondant en particulier sur la nationalité de Nottebohm, prétendait que le Liechtenstein ne pouvait pas valablement exercer sa protection diplomatique. La Cour s'est alors limitée à rechercher si la naturalisation de Nottebohm pouvait être invoquée contre le Guatemala et justifier l'endossement de la réclamation par le Liechtenstein.

La haute juridiction de La Haye déclare d'abord que la nationalité conférée par un Etat « ne lui donne titre à l'exercice de la protection vis-à-vis d'un autre Etat que si elle est la traduction en termes juridiques de l'attachement de l'individu considéré à l'Etat qui en fait son national »⁶. Puis, se référant à la notion de prédominance telle que l'ont dégagée les arbitres internationaux en cas de nationalité multiple et les juges d'Etats tiers en matière de droit international privé, la CIJ l'applique à Nottebohm qui ne possède pourtant qu'une nationalité. Elle examine alors les rapports de l'intéressé avec le Liechtenstein à l'époque de la naturalisation : pas de domicile, pas de résidence prolongée, aucune intention de s'y établir ou d'y exercer ses activités commerciales. A l'opposé, le Guatemala, où Nottebohm s'était établi depuis trente-quatre ans, a constitué le centre de ses intérêts et de ses affaires. La Cour ajoute : « Cette naturalisation ne repose pas sur un attachement réel au Liechtenstein qui lui soit antérieur et elle n'a rien changé au genre de vie de celui à qui elle a été conférée dans des conditions exceptionnelles de rapidité et de bienveillance. Sous ces deux aspects, elle manque de la sincérité qu'on doit attendre d'un acte aussi grave pour qu'il s'impose au respect d'un Etat se trouvant dans la situation du Guatemala. »⁷ Et, plus loin, il est précisé que « cette naturalisation a été recherchée par lui (Nottebohm) pour lui permettre de substituer à sa qualité de sujet d'un Etat belligérant la qualité de sujet d'un Etat neutre, dans le but unique de passer ainsi sous la protection du Liechtenstein »⁸. La demande présentée au nom de Nottebohm a par conséquent été déclarée irrecevable.

Ainsi, sans nier la validité de la nationalité liechtensteinoise dans l'ordre interne de l'Etat qui la lui a octroyée, la Cour internationale refuse de lui reconnaître ses effets sur le plan interétatique, en ce qui concerne du moins l'exercice de la protection diplomatique, à l'encontre du Guatemala plus précisément. Pour arriver à ce résultat, elle a recours à la notion d'effectivité de la nationalité. Ce n'est assurément pas le seul cas où un acte accompli par un Etat dans l'exercice de sa compétence nationale n'a pas de plein droit effet international. La CIJ l'a souligné : « La pratique internationale

⁶ *CIJ Rec.* 1955, p. 23.

⁷ *Ibidem*, p. 26.

⁸ *Ibidem*, p. 26.

en fournit maints exemples. »⁹ Mais, en matière de protection diplomatique, cette coupure est nouvelle et elle n'a aucun fondement en droit international général.

Des nombreuses critiques qui ont été adressées à l'arrêt Nottebohm, nous ne retiendrons pas celles qui concernent certains aspects propres à cette affaire. On a, par exemple, reproché à la Cour de n'avoir pas examiné toutes les objections opposées par le Guatemala et de ne s'en être tenue qu'à cette question de l'effectivité de la nationalité. On a prétendu que certains points auraient dû être liés au fond du litige. On a fait remarquer que la plupart des faits incriminés étaient postérieurs à 1946, date à laquelle Nottebohm a établi sa résidence à Vaduz, et que les procédures d'expropriation pour lesquelles réparation était demandée par la Principauté n'avaient été exécutées que postérieurement à 1949. La nationalité de Nottebohm était par conséquent consacrée par le lien de la résidence au moment où la demande avait été adressée au Guatemala (1951)¹⁰. Tous ces problèmes ont certainement leur importance et l'on comprend qu'ils aient provoqué des commentaires. Mais ce qui nous intéresse ici, c'est la décision de la Cour telle qu'elle a été finalement prise et les conséquences qu'elle pourrait avoir si elle recevait l'approbation de la pratique et notamment celle d'autres tribunaux internationaux. En d'autres termes, peu importe ce que la Cour aurait dû juger ou comment elle aurait dû juger; seule compte pour nous la décision qu'elle a rendue.

Une des principales conséquences du raisonnement de la CIJ est d'aboutir à créer « une nouvelle classe d'apatrides... des apatrides dont la particularité serait d'avoir une nationalité »¹¹ et qui ne pourraient pas par conséquent bénéficier des dispositions légales sur les apatrides. A la suite du rejet de la demande formulée en son nom, Nottebohm s'est trouvé privé de tout moyen d'obtenir justice. Un pareil résultat est assurément contraire au mouvement actuel en faveur des droits de l'homme sur le plan international. Il est contraire, notamment, à la tendance générale d'étendre le plus possible la sphère d'application de la protection diplomatique ou, quand cela n'est pas possible, de trouver des succédanés à cette institution¹². En outre, remarque fort à propos Knapp, « à suivre la Cour internationale, on ne sera jamais certain, si l'on ne possède qu'une nationalité, que celle-ci sera reconnue par les tribunaux internationaux et les Etats

⁹ *CIJ Rec.* 1955, p. 21.

¹⁰ Par exemple GUGGENHEIM, P., dans *CIJ Rec.* 1955, p. 61 (op. diss.).

¹¹ GROSSEN, J. M., *Nationalité et protection diplomatique*, dans *Jus et Lex, Festgabe für Max Gutzwiller*, Basel 1959, p. 493. Voir aussi EAGLETON, C., *Ferment or Revolution?*, dans *AJIL* (50) 1956, pp. 919-920.

¹² MAKAROV A., *Nottebohm-Fall*, dans Strupp-Schlochauer, *Wörterbuch des Völkerrechts*, 2. Bd., Berlin 1961, p. 637.

tiers, qu'elle sortira des effets hors du territoire national »¹³. Une telle incertitude est intolérable, surtout en ce qui concerne la nationalité, qui est une des rares notions de droit interne qui se soit imposée jusqu'à présent sans trop de contestations au droit international public.

La quasi-unanimité des auteurs qui ont commenté l'arrêt Nottebohm n'ont pas manqué de mettre l'accent sur cette conséquence de premier ordre: la privation de toute protection internationale¹⁴. Certains ont cru pourtant que l'arrêt Nottebohm allait ouvrir la porte à de nouveaux cas de protection diplomatique. Paul de Visscher fait remarquer « que si la théorie de l'effectivité peut en effet jouer, comme dans le cas d'espèce, à l'encontre des intérêts immédiats de l'individu, elle peut aussi jouer au profit de celui-ci. C'est ainsi qu'en se fondant sur le principe de l'effectivité, les tribunaux internes pourront considérer comme ayant conservé le bénéfice des traités de leur Etat national les individus privés de la nationalité de cet Etat tout en ayant conservé avec cet Etat un lien de rattachement effectif. C'est ainsi encore que l'application de cette même doctrine devra permettre à un Etat de faire jouer sa protection au bénéfice d'un individu qui lui est effectivement rattaché nonobstant le fait qu'une irrégularité aurait été commise dans la procédure interne de naturalisation. »¹⁵

Il ne semble pas, cependant, que ces remarques soient décisives. Les hypothèses que Visscher a en vue présentent des caractères aussi exceptionnels que ceux du cas Nottebohm. Par conséquent, les avantages que peut offrir dans certains cas une solution comme celle de la CIJ sont compensés par des inconvénients qui risquent d'être de beaucoup plus fréquents¹⁶.

La grande innovation de l'arrêt Nottebohm, en plus de la coupure qui a été faite entre la nationalité et la protection diplomatique, est le critère de l'effectivité de cette nationalité que la Cour internationale a employé pour arriver à ses fins. Comme on l'a vu, elle a emprunté cette notion à la pratique des tribunaux internationaux et des juges des Etats tiers lorsqu'ils se trouvent en présence d'un individu ressortissant à deux Etats. Nous avons déjà mentionné que cette pratique s'est d'abord manifestée en droit international privé avant de passer dans la sphère du droit des gens¹⁷. A son tour, la CIJ a transposé cette notion d'un domaine du

¹³ KNAPP, B., *Quelques considérations sur la jurisprudence de la Cour internationale de Justice en matière de nationalité*, dans *Ann. suisse DI* (XVII) 1960, p. 163.

¹⁴ Voir par exemple KNAPP, B., *ibidem*, p. 172-173; EAGLETON, C., *Ferment or Revolution?*, dans *AJIL* (50) 1956, pp. 919-920; GUGGENHEIM, P., dans *CIJ Rec.* 1955, p. 60 et p. 63 (op. diss.); JONES, M., *The Nottebohm Case*, dans *ICLQ* (5) 1956, p. 244.

¹⁵ VISSCHER, P. de, *L'affaire Nottebohm*, dans *RGDIP* (60) 1956, p. 263.

¹⁶ KNAPP, B., *ibidem*, p. 177.

¹⁷ Voir plus haut, p. 55.

droit international, où l'on peut admettre qu'elle est d'une application reconnue, à un autre domaine, où aucune application n'en avait été faite jusqu'alors. En fait, il s'agissait d'appliquer à une personne qui ne possédait qu'une nationalité, un critère convenant aux cas de nationalité multiple. Cette transposition a, elle aussi, attiré les critiques de presque tous ceux qui ont analysé l'arrêt Nottebohm¹⁸.

Il peut sembler superflu de revenir sur l'idée même d'effectivité de la nationalité. Nous avons vu plus haut, dans le chapitre consacré à la nationalité multiple, en quoi consistait ce critère¹⁹. Et pourtant, si l'on examine attentivement les situations respectives du double national et d'un individu dans le cas de Nottebohm, on s'aperçoit que la notion d'effectivité prend des allures très différentes selon qu'on l'applique à l'un ou l'autre cas. Cette distinction nous a amené à parler de préférence de nationalité prépondérante à propos du double national et de nationalité effective au sujet de Nottebohm.

Lorsqu'il est question de choisir l'une des nationalités dont un particulier est doté, on recherche celle qui est prépondérante. Après comparaison des liens d'allégeance, on arrive à la conviction que l'un d'eux est dominant.

En revanche, la notion d'effectivité, telle que la conçoit la Cour de La Haye, en présence d'une nationalité unique, a un sens tout autre. Il ne s'agit plus d'une nationalité prépondérante, mais d'un certain minimum entre l'Etat et son national, suffisant pour garantir le caractère effectif de la nationalité. Mais rien n'est plus incertain que ce prétendu minimum²⁰.

La Cour n'a donc pas simplement fait un emprunt à un domaine du droit des gens pour l'appliquer à un autre domaine: elle a créé de toutes pièces un critère nouveau dont les conséquences sont très importantes. On peut même se demander si elle est restée vraiment dans les limites de ses compétences²¹.

Le fait que la Cour internationale ne s'est pas contentée d'examiner les rapports entre Nottebohm et le Liechtenstein, dont il possédait la nationalité, mais qu'elle a aussi analysé ses relations avec le Guatemala, peut créer une certaine confusion en ce qui concerne la nature du critère qu'elle a utilisé. On pourrait y voir une certaine similitude avec la recherche de la

¹⁸ Voir par exemple READ, J., dans *CIJ Rec.* 1955, pp. 44 ss; KNAPP, B., *Quelques considérations sur la jurisprudence de la Cour internationale de Justice en matière de nationalité*, dans *Ann. suisse DI* (XVII) 1960, pp. 157 ss; KUNZ, J. L., *The Nottebohm Judgment*, dans *AJIL* (54) 1960, p. 556; GUGGENHEIM, P., dans *CIJ Rec.* 1955, p. 59 (op. diss.).

¹⁹ Voir plus haut, p. 56.

²⁰ PANHUYS, H. F. van, *The Role of Nationality in International Law*, Leiden 1959, p. 158; SERENI, A. P., *Diritto internazionale*, t. II, Milano 1958, p. 710, n. 1.

²¹ Voir READ, J., dans *CIJ Rec.* 1955, p. 39 (op. diss.).

nationalité dominante. En fait, il aurait suffi de prendre en considération les rapports entre Nottebohm et le Liechtenstein pour établir si sa nationalité présentait ce minimum qu'exigerait le droit international²². Rappelons que Nottebohm n'a jamais possédé la nationalité guatémaltèque.

En ayant toutes ces considérations en vue, on comprend que l'appréciation de l'effectivité de la nationalité de Nottebohm n'ait pas eu, d'une manière générale, un écho favorable.

Plusieurs auteurs ont fait à ce propos une remarque pertinente²³: ils ont constaté la difficulté, voire l'impossibilité d'établir ce qui constitue le lien minimum pour que la nationalité puisse sortir ses effets dans l'ordre international. Partant de l'idée que la Cour n'a pas voulu limiter sa solution aux cas de nationalité acquise par naturalisation, ces auteurs ont ajouté: ne va-t-on pas mettre en doute, à l'avenir, la valeur de la nationalité attribuée par les voies traditionnelles du *jus soli* et du *jus sanguinis*? En effet, dans leurs applications extrêmes, ces principes conduisent à l'octroi de nationalités parfois fort peu « effectives »²⁴. Kunz va même plus loin: constatant l'étroitesse des liens qui unissent habituellement un particulier à l'Etat de son domicile, il redoute qu'on en arrive à empêcher la protection contre l'Etat du domicile²⁵.

Section 3. *L'affaire Flegenheimer*

A) *Généralités.*

La commission de conciliation établie par les Etats-Unis et l'Italie, en application de l'article 83 du Traité de paix de 1947, s'est référée à deux reprises à l'arrêt Nottebohm. L'affaire Strunsky-Mergé met en scène une double nationale. Le choix du critère de la nationalité prépondérante n'est donc pas, à vrai dire, dans la ligne de la décision de La Haye. Il s'inscrit plus simplement à la suite des nombreuses solutions judiciaires en matière de nationalité multiple. C'est pourquoi il nous a semblé préférable d'examiner l'affaire Strunsky-Mergé dans le chapitre consacré à cette matière²⁶.

En revanche, l'affaire Flegenheimer, qui a fait l'objet d'une décision de la même commission de conciliation le 20 septembre 1958, mérite de

²² Voir BASTID, Suzanne, *L'affaire Nottebohm devant la Cour internationale de Justice*, dans *Rev. crit.* (45) 1956, p. 627.

²³ Par exemple JONES, M., *The Nottebohm Case*, dans *ICLQ* (5) 1956, p. 239.

²⁴ C'est la constatation que fait aussi KNAPP, B., *Quelques considérations sur la jurisprudence de la Cour internationale de Justice*, dans *Ann. suisse DI* (XVII) 1960, p. 152.

²⁵ KUNZ, J. L., *The Nottebohm Judgment*, dans *AJIL* (54) 1960, p. 556.

²⁶ Voir plus haut, pp. 62-63.

retenir maintenant toute notre attention. Elle a fourni à une juridiction internationale l'occasion de prendre parti sur l'application de la notion d'effectivité à une nationalité unique. Elle revêt à ce titre une haute importance. Disons d'emblée que l'argumentation de la commission nous paraît très convaincante.

Les Etats-Unis, se fondant sur l'article 78, § 3, du Traité de paix, présentaient une réclamation en faveur d'Albert Flegenheimer. Ils demandaient l'annulation d'une vente de 47 907 actions, consentie par Flegenheimer à une société italienne, en invoquant la disproportion entre le prix fixé et la valeur desdites actions. Le Gouvernement italien souleva une exception préliminaire fondée sur la nationalité de l'individu protégé.

A l'appui de leur intervention, les Etats-Unis fournissaient un certificat de nationalité de 1952. Mais l'Italie, qui mettait en doute l'effectivité de la nationalité américaine de Flegenheimer, prétendait que pour pouvoir exiger d'elle les lourdes prestations qui lui étaient imposées par le Traité de paix au profit de particuliers ressortissants d'une des Nations Unies, il était nécessaire que le lien de nationalité échappe à toute contestation ou critique²⁷.

Il est intéressant de noter la voie que la commission décide de suivre dès l'abord. Dans un jugement international, prétend-elle, les déclarations, attestations ou certificats officiels n'ont pas le même effet qu'en droit interne²⁸. Ce sont des affirmations d'une partie en cause qui, si elles sont contestées, doivent être prouvées comme toutes les autres affirmations²⁹. La commission fonde le pouvoir d'appréciation du juge international sur l'égalité qu'il convient d'assurer aux parties dans la procédure arbitrale. Sans un pareil contrôle, on ne pourrait empêcher un exercice abusif de la protection diplomatique. Mais, contrairement à la Cour internationale de Justice, la Commission de conciliation entre les Etats-Unis et l'Italie se base sur le droit interne. La Cour internationale avait, elle, cherché un fondement à son raisonnement dans le droit international. Ainsi que le constate M^{me} Bastid, la commission « se déclare à l'avance disposée à faire produire ses effets sur le plan international à toute nationalité établie sur le plan national »³⁰.

Laissant de côté les difficultés en face desquelles s'est trouvée la commission pour établir le statut de Flegenheimer, il importe de signaler

²⁷ Voir *Riv. DI* (XLII) 1959, pp. 94-120, *passim*.

²⁸ Voir *ibidem*, p. 96.

²⁹ GUGGENHEIM, P., s'était déjà prononcé dans le même sens dans son opinion dissidente jointe à l'arrêt Nottebohm (*CIJ Rec.* 1955, p. 51 et p. 53).

³⁰ BASTID, Suzanne, *La décision de la Commission de conciliation italo-américaine dans l'affaire Flegenheimer (Etats-Unis c. Italie)*, dans *Ann. fr. DI* (V) 1959, p. 314.

ici deux arguments qu'a fait valoir le Gouvernement italien pour sa défense. L'un se réfère directement à l'arrêt Nottebohm et met en doute l'effectivité de la nationalité américaine de Flegenheimer. L'autre fait appel à une conception plus vague et plus contestable encore: la nationalité apparente de l'intéressé. Nous verrons que la commission n'a retenu ni l'une ni l'autre de ces argumentations.

B) *La nationalité effective de Flegenheimer.*

L'Italie prétendait — fort habilement, convenons-en — que même si la nationalité américaine de Flegenheimer était reconnue conforme au droit interne des Etats-Unis, ceux-ci n'avaient pas qualité pour exercer leur protection diplomatique en sa faveur, faute de lien effectif.

Pour examiner ce problème, la commission de conciliation replace toutes les questions soulevées par l'arrêt Nottebohm dans leur vrai cadre: celui de la portée même de cette décision judiciaire. C'est le mérite de la commission d'avoir su, avant toutes choses, prendre en considération ce point capital et se prononcer catégoriquement dans un sens. La plupart des objections et des critiques qu'a fait surgir l'arrêt Nottebohm tombent en effet, si l'on admet (ainsi que le fait la commission) que la CIJ n'avait pas l'intention de poser un principe général, applicable à d'autres situations semblables. Il est vrai qu'une telle conclusion met encore davantage en doute le bien-fondé de l'arrêt de 1955, considéré comme un cas d'espèce.

Dans notre recherche de la portée véritable de l'arrêt Nottebohm, nous allons examiner successivement les déclarations de la Cour internationale elle-même, les avis de la doctrine à ce sujet, puis l'attitude qu'a adoptée, face à cette question, la Commission de conciliation italo-américaine.

S'il arrive parfois à la Cour internationale de traiter le cas Nottebohm en termes généraux, elle semble pourtant soucieuse de préciser à chaque occasion la portée limitée de son argumentation. Ainsi, bien qu'elle paraisse poser un principe général quand elle déclare que la nationalité conférée par un Etat « ne lui donne titre à l'exercice de la protection vis-à-vis d'un autre Etat que si elle est la traduction en termes juridiques de l'attachement de l'intéressé à l'Etat qui en a fait son national »³¹, elle précise d'autre part, au début de son arrêt: « La Cour n'entend pas sortir du cadre limité de la question qu'il faut résoudre, à savoir si la nationalité conférée à Nottebohm peut être invoquée vis-à-vis du Guatemala pour justifier la présente procédure »³². Et ne parle-t-elle pas ailleurs de la

³¹ *CIJ Rec.* 1955, p. 23.

³² *CIJ Rec.* 1955, p. 17.

nationalité liechtensteinoise de Nottebohm comme « d'un acte aussi grave pour qu'il s'impose au respect d'un Etat se trouvant dans la situation du Guatemala »³³ Pareilles précisions ne laissent, selon nous, aucun doute sur les intentions de la CIJ. Elle n'a pas manqué une occasion de bien préciser la portée restreinte dont elle voulait revêtir sa décision.

Et pourtant, on trouve déjà dans les opinions dissidentes jointes à l'arrêt, des craintes sur l'application possible de la solution de la Cour à d'autres cas. Guggenheim pense que « n'importe quel Etat tiers sera en mesure de tirer des conclusions dépassant le cadre restreint du droit de protection diplomatique et ainsi amené à ne pas reconnaître d'autres effets de la nationalité dans le domaine international »³⁴. En d'autres termes, on peut se demander si le manque d'effectivité de la nationalité a pour seule conséquence d'empêcher la protection diplomatique ou s'il pourrait soulever encore d'autres obstacles dans l'ordre international.

Une autre question se pose aussi: cet arrêt de la CIJ pourrait-il être invoqué dans n'importe quel autre cas semblable à l'affaire Nottebohm pour s'opposer à une réclamation internationale? Où s'agit-il d'un pur cas d'espèce?

L'article 59 du Statut de la CIJ ne permet certes pas de se prononcer aisément pour une extension de la portée de l'arrêt Nottebohm. Rappelons que cet article déclare: « La décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties au litige et dans le cas qui a été décidé. »

Kunz, reprenant la constatation qu'avait faite Guggenheim dans son opinion dissidente, écrit: « *But the inadmissibility of Liechtenstein's application is not based on any special reason which Guatemala may have had for refusing to recognize the effects of the nationality in the field of diplomatic protection, but exclusively on the allegedly missing « genuine link » in granting nationality.* »³⁵ Il ne faudrait pourtant pas en conclure trop hâtivement que Kunz est partisan d'une application générale de la solution de la Cour. Il insiste tout particulièrement, par ailleurs, sur le « *narrow ground and narrow range of the judgment* »³⁶.

Force est de constater que la plupart de ceux qui se sont posé la question de la portée de l'arrêt Nottebohm semblent favorables à la limitation de la solution de la CIJ au cas particulier de Nottebohm. Ainsi, Verfelt paraît se prononcer en ce sens dans son commentaire³⁷. Il estime que si

³³ *CIJ Rec.* 1955, p. 26.

³⁴ GÜGGENHEIM, P., dans *CIJ Rec.* 1955, p. 60 (op. diss.).

³⁵ KUNZ, J. L., *The Nottebohm Judgment*, dans *AJIL* (54) 1960, p. 564; dans le même sens, KNAPP, B., *Quelques considérations sur la jurisprudence de la Cour internationale de Justice*, dans *Ann. suisse DI* (XVII) 1960, p. 152.

³⁶ KUNZ, J. L., *The Nottebohm Judgment*, dans *AJIL* (54) 1960, p. 540.

³⁷ VERSFELT, W. J. B., *Le cas Nottebohm*, dans *Revue de droit international, des sciences diplomatiques et politiques* (XXXV) 1957, p. 33.

la Cour a non seulement analysé les rapports de l'intéressé avec le Liechtenstein, mais aussi avec le Guatemala, c'est qu'elle entendait bien restreindre sa décision à l'opposabilité de la nationalité liechtensteinoise à ce seul Etat.

Mais revenons au différend Flegenheimer. Il a eu l'avantage d'attirer l'attention sur la portée de l'arrêt Nottebohm. La commission de conciliation s'est refusée à admettre que la décision de La Haye créait un principe nouveau de droit des gens. Elle a remarqué qu'il est douteux que la CIJ ait eu l'intention de poser une règle de droit international général en exigeant, dans l'affaire Nottebohm, que soit réalisée la condition de l'appartenance effective d'une personne à un Etat afin que ce dernier puisse exercer en sa faveur son droit de protection diplomatique³⁸. La Cour internationale a donc nettement affirmé — toujours selon la commission de conciliation — le caractère relatif de sa décision. La commission est d'avis que la doctrine qui la soutient ne peut pas être opposée aux Etats-Unis dans le différend Flegenheimer. L'imprécision et les dangers de l'application du critère de l'effectivité aux cas de nationalité unique sont en outre relevés.

Mosconi, dans l'article qu'il a consacré au différend Flegenheimer³⁹, s'étonne que la même commission qui peu auparavant s'était inspirée de l'arrêt Nottebohm dans l'affaire Strunsky-Mergé ait catégoriquement renoncé à appliquer une solution semblable au cas Flegenheimer. C'est oublier qu'il s'agissait de deux situations totalement différentes. Dame Strunsky-Mergé était une double nationale; la commission a recherché quelle était sa nationalité prépondérante. En revanche, Flegenheimer ne possédait qu'une nationalité et c'est sur l'effectivité de celle-ci que la commission a refusé de se prononcer. D'ailleurs, Mosconi ne désapprouve pas, en fin de compte, la position qu'a adoptée la commission dans l'affaire Flegenheimer.

³⁸ Voir *Riv. DI* (XLII) 1959, p. 109.

³⁹ MOSCONI, F., *Il caso Flegenheimer*, dans *Diritto internazionale* (XV, N° 1) 1961, p. 85.

C) *La nationalité apparente de Flegenheimer.*

Le second argument que présentait le Gouvernement italien, dans le cas toujours où la nationalité américaine de Flegenheimer serait reconnue, était fondé sur une notion très vague qui fut dénommée « nationalité apparente » et qui aurait dû justifier le rejet de la demande⁴⁰. Cette prétendue théorie de la nationalité apparente s'appliquerait dans le cas suivant: un individu se prévaut d'une nationalité pour bénéficier de certains privilèges de la part d'un Etat étranger. Si une contestation s'élève plus tard au sujet de ces avantages, seul l'Etat dont l'individu en question a invoqué la nationalité pourra endosser sa demande. C'est en effet en fonction de sa nationalité « apparente » que lesdits avantages lui ont été concédés.

Dans l'affaire Flegenheimer, l'Italie se fondait sur les constatations qui suivent: le lésé s'était prévalu en mars 1941 de la nationalité allemande pour obtenir en matière de transfert de valeurs les avantages réservés par l'Italie aux citoyens des pays qui étaient ses alliés. Ayant constamment fait usage d'un passeport allemand, même après la révocation de sa nationalité allemande effectuée en 1940, Flegenheimer ne pouvait invoquer devant la commission la nationalité américaine pour obtenir les avantages que le Traité de paix assure aux citoyens des Nations Unies.

L'Italie voyait dans ces circonstances une raison suffisante pour rejeter la demande présentée par les Etats-Unis, quand bien même la nationalité américaine de Flegenheimer serait reconnue seule légale et effective.

La commission de conciliation n'a pas retenu cette prétendue théorie de la nationalité apparente qui ne lui a paru fondée ni en fait, ni en droit. Laissons de côté les faits (l'intéressé n'aurait, entre autres choses, pas eu connaissance de la révocation de sa nationalité allemande) pour ne retenir que l'aspect juridique de la question. Selon la commission, la doctrine de la nationalité apparente ne peut pas être considérée comme reçue en droit international. Divers précédents jurisprudentiels sont alors évoqués. Mais aussi bien la notion anglo-saxonne d'« *estoppel* »⁴¹ que la maxime « *non concedit venire contra factum proprium* »⁴² ne peuvent constituer des arguments pour l'affaire en cause. Ayant réservé les cas de fraude, de négli-

⁴⁰ Voir à ce propos: *Riv. DI* (XLII) 1959, pp. 111 ss; MOSCONI, F., *Il caso Flegenheimer*, dans *Diritto internazionale* (XV, N° 1) 1961, pp. 82-83; BASTID, Suzanne, *La décision de la Commission de conciliation italo-américaine dans l'affaire Flegenheimer*, dans *Ann. fr. DI* (V) 1959, p. 318.

⁴¹ Sur ce sujet, voir, par exemple, MAC GIBBON, I. C., *Estoppel in International Law*, dans *ICLQ* (7) 1958, p. 468; BOWETT, D. W., *Estoppel before International Tribunals and its Relations to Acquiescence*, dans *BYBIL* (51) 1957, p. 176.

⁴² Voir MOSCONI, F., *Il caso Flegenheimer*, dans *Diritto internazionale* (XV, N° 1) 1961, p. 83.

gence ou d'erreur grave, la commission déclare: une simple apparence ne peut prendre la place de dispositions de droit positif et régler les conditions de l'attribution et de la perte de la nationalité ⁴³.

Souhaitons que cette notion de nationalité apparente ne vienne jamais compliquer les règles déjà si confuses relatives à la nationalité en matière de protection diplomatique. Quant au critère de la nationalité effective, il ne nous paraît pas devoir être retenu, étant donné qu'il crée un obstacle nouveau à la protection juridique internationale de l'individu. En revanche, on pourrait envisager de l'appliquer, par analogie, en matière de protection diplomatique des personnes morales ⁴⁴. Etant donné la différence de nature entre les personnes morales et les personnes physiques, les éléments de fait susceptibles de déterminer l'appartenance effective des personnes morales aux Etats seront différents de ceux que la Cour a dégagés dans l'affaire Nottebohm. Paul de Visscher propose de tenir compte « normalement de facteurs économiques tels que le siège social, le centre d'exploitation, l'influence prépondérante exercée sur les affaires sociales par les nationaux de l'Etat réclmant, l'origine des capitaux ».

⁴³ *Riv. DI* (XLII) 1959, p. 108.

⁴⁴ VISSCHER, P. de, *La protection diplomatique des personnes morales*, dans *Rec. des cours* (102) 1961, pp. 451 ss (citation: p. 453).

Conclusions de la première partie

Au terme de cette première partie, consacrée à la protection diplomatique, nous constatons que la condition de nationalité est toujours de rigueur. Certes, nous avons rencontré, dans les pages précédentes, quelques dérogations à la règle que seul l'Etat d'origine peut intervenir sur le plan international en faveur de l'individu. Mais ces exceptions n'ont été admises que dans certains cas particuliers et de façon tout à fait sporadique. La tendance des gouvernements et des juridictions internationales à s'affranchir de l'exigence du lien de nationalité est à peine perceptible.

En revanche, on remarque dans la doctrine un mouvement qui s'insurge contre certaines des modalités d'application de la condition de nationalité. Nous ne pouvons que nous ranger aux côtés de ceux qui déplorent la sévérité des règles régissant la protection diplomatique et qui se prononcent en faveur d'une protection plus libérale des intérêts de l'individu dans l'ordre international¹.

Certains auteurs ont violemment critiqué l'institution même de la protection diplomatique² et ont voulu y renoncer tout à fait. C'est ici qu'il s'agit de distinguer entre la protection diplomatique et les autres modes de protection juridique internationale de l'individu. Nous constaterons dans la seconde partie de notre étude que ces autres formes de protection présentent souvent une nature très différente de la protection diplomatique et qu'elles se prêtent mieux à assurer la protection internationale de l'individu sans tenir compte de sa nationalité avec autant de rigueur qu'il est d'usage dans le cadre de la protection diplomatique. Il ne faut pas s'attendre, semble-t-il, à une évolution sensible de la condition de nationalité et des modalités d'application qui la complètent, en matière de protection par l'Etat national. En revanche, les institutions que nous examinerons dans les chapitres suivants, et en particulier celles qui diffèrent dans une large mesure de la protection diplomatique, laissent entrevoir la

¹ Voir, par exemple, SHAWCROSS, Lord, *Le problème des investissements à l'étranger en droit international*, paru dans *Rec. des cours* (102) 1961, I, p. 358.

² SCELLE, G. (*Le problème de l'apatridie devant la Commission du droit international de l'ONU*, dans *Friedens-Warte* (52) 1953-1955, pp. 143-144), est un de ceux qui se sont attaqués avec le plus de virulence à la protection diplomatique.

possibilité d'une protection internationale de l'individu indépendante de sa nationalité.

La protection diplomatique est-elle alors en train d'être remplacée par d'autres modes de protection de l'individu? Il semble que non. Les diverses formes de protection que nous verrons ci-après ont un domaine d'application beaucoup plus restreint que celui de la protection par l'Etat d'origine.

Dans l'état actuel du droit et compte tenu de l'évolution qui se fait actuellement sentir, il paraît possible d'affirmer que la protection juridique internationale de l'individu revient normalement à son Etat d'origine. Dans ces conditions, la nationalité reste l'élément primordial de la protection de l'individu au niveau du droit international public.

Seconde partie

LA PROTECTION DE L'INDIVIDU N'EST PAS EXERCÉE PAR SON ÉTAT D'ORIGINE

Il existe une grande variété de situations dans lesquelles la protection juridique internationale de l'individu n'est pas exercée par son Etat national, mais par un Etat tiers ou par un organisme international. Dans les chapitres qui suivent, nous présenterons d'abord les institutions qui se rapprochent le plus de la protection diplomatique par l'Etat d'origine. Puis nous passerons progressivement à d'autres modes de protection, qui incombent, soit partiellement, soit totalement, à un organisme international.

On ne manquera pas de constater qu'en présentant de cette façon les formes de protection que nous nous proposons d'étudier, l'ordre chronologique de leur apparition sur la scène du droit international est respecté. Il est d'ailleurs symptomatique que la tendance soit de soustraire son droit de protection à l'Etat national et de le confier à un organisme international. Mais, répétons-le, ces nouvelles formes de protection ne se substituent pas vraiment à la protection traditionnelle par l'Etat d'origine. Elles sont généralement limitées à des hypothèses particulières et elles ne sauraient jamais offrir des possibilités de protection aussi étendues qu'en matière de protection diplomatique *stricto sensu*.

Il convient d'ajouter qu'il n'a pas été dans nos prétentions d'épuiser la liste des formes de protection qui ne font pas appel à l'Etat d'origine; nous nous sommes borné aux manifestations principales.

Chapitre premier

Le régime des Capitulations

Section 1. *Généralités*

Le régime des Capitulations, tel qu'il a été appliqué pendant plusieurs siècles dans certains pays d'Orient et d'Extrême-Orient, constitue assurément le premier exemple en date d'une protection internationale conventionnelle de non-nationaux. Pourtant, le but des Capitulations était avant tout la protection des nationaux et ce n'est que par extension que des ressortissants d'Etats qui n'étaient pas parties à ces traités ont pu en bénéficier.

Bien que de nos jours les privilèges institués par ce régime aient été presque entièrement abolis, on ne peut négliger de s'arrêter quelques instants sur cette phase importante de la protection des individus sur le plan international.

Rappelons qu'on entend par Capitulations, selon la définition de Renault, « les traités qui garantissent aux sujets des nations chrétiennes, qui résident temporairement ou d'une manière permanente dans les pays dits *hors chrétienté*, spécialement dans les pays musulmans, le droit d'être soustraits dans une large mesure à l'action des autorités locales et de relever de leurs autorités nationales, représentées par leurs agents diplomatiques et leurs consuls »¹.

Il faut noter qu'on a souvent contesté aux Capitulations le caractère de traités internationaux. Si certaines d'entre elles présentent bien l'aspect d'un acte bilatéral (première Capitulation française, de 1535), plusieurs autres apparaissent en revanche comme de pures concessions gracieuses. La Turquie, dans ses longs efforts pour secouer le joug de ce régime qui lui était devenu insupportable, n'a pas manqué de mettre l'accent sur le caractère unilatéral des Capitulations. En effet, les privilèges accordés aux ressortissants des pays chrétiens n'impliquaient pas d'avantages réciproques pour les sujets musulmans résidant en Europe. Relevons toutefois que les Capitu-

¹ RENAULT, L., dans la *Grande Encyclopédie*, t. IX, première partie, p. 212.

lations conclues avec la Chine se présentent bien comme des traités synallagmatiques².

Il est question dans la définition de Renault des « sujets des nations chrétiennes ». Nous verrons par la suite que c'est à dessein que cette expression a été préférée à « nationaux » ou « ressortissants ».

Quant aux pays « hors chrétienté », il s'agissait avant tout de l'Empire ottoman, des Etats barbaresques, ainsi que de certains Etats d'Orient et d'Extrême-Orient (Perse, Chine, Siam, etc.).

Dès la fin du siècle passé, un mouvement s'est fait jour qui allait peu à peu entraîner l'abrogation, au prix de grandes difficultés parfois, de presque tous les traités de Capitulations. De nos jours, ce régime ne subsiste que dans quelques petites principautés localisées le long du golfe Persique. Rappelons en passant le Traité de Lausanne de 1923 qui a libéré la Turquie de sa position de pays capitulaire.

Ainsi que la plupart des Etats d'Europe, la Suisse a négocié des traités mettant ses ressortissants au bénéfice de privilèges dans les pays hors chrétienté. Ces traités ont été abrogés les uns après les autres³.

On a beaucoup écrit sur l'origine des Capitulations. Il est en effet intéressant de connaître les circonstances qui ont donné naissance à ce régime afin de comprendre comment, ces circonstances n'existant plus, les Capitulations sont apparues odieuses aux pays qui y étaient soumis. C'est aussi la raison d'être de ce régime qui permet d'expliquer son extension aux nationaux de pays qui n'y étaient pas parties.

On ne peut assurément pas considérer que les privilèges contenus dans les Capitulations ont été arrachés par des Etats puissants à des Etats faibles. Les faits nous apprennent que c'est plutôt le contraire qui s'est produit. L'Empire ottoman, par exemple, était à l'apogée de sa puissance quand il a conclu sa première Capitulation avec la France.

Les diverses explications qu'on a données de ce régime très exceptionnel dans l'histoire des relations interétatiques se fondent généralement sur des considérations d'ordre économique ou culturel. On a mis l'accent sur les grandes différences existant à l'époque de la conclusion des Capitulations entre les pays musulmans et les nations chrétiennes dans ces domaines. Mais aucun de ces fondements ne constitue à lui seul une justification suffisante⁴.

² Voir OUANG, R. H., *Essai sur le régime des Capitulations en Chine*, Thèse Genève 1932, p. 100.

³ GUGGENHEIM, P. (*Traité de droit international public*, t. I, Genève 1953, p. 354, n. 1), énumère à ce sujet les traités conclus respectivement avec le Japon (1866) abrogé en 1896, la Perse (1873) abrogé en 1923, et la Chine (1918) abrogé en 1946. Il mentionne aussi la fin de la juridiction consulaire au Maroc français (1914) et dans la zone espagnole.

⁴ Pour plus de détails: CARABIBER, Ch., *Capitulations dans l'Empire ottoman et au Maroc*, dans Lapradelle et Niboyet, *Répertoire de droit international*, t. III, Paris 1929, pp. 49 ss.

On a cherché alors dans la nature même de la législation des pays hors chrétienté l'explication du régime des Capitulations. Le droit musulman se fonde essentiellement sur le Coran. Une telle législation ne pouvait logiquement être appliquée qu'aux seuls musulmans. Pélissié du Rausas a fait à ce sujet un rapprochement intéressant avec la situation des *peregrini* en droit romain⁵. Cette explication, qui s'inspire de la notion de la personnalité du droit, est à retenir⁶. Rien n'empêche d'ailleurs d'admettre, en plus, que certains facteurs économiques, culturels ou autres, ont aussi joué un rôle.

Section 2. *Protection de non-nationaux*

Mais venons-en à cet aspect si inattendu des Capitulations: leur extension à des individus qui ne possèdent pas la nationalité de l'Etat chrétien signataire de l'accord. Cette extension concernait même parfois les propres ressortissants de l'Etat capitulaire.

Le premier exemple qu'on puisse citer remonte au XIII^e siècle déjà. Le ministre résident vénitien à Constantinople (le *bailo*) obtint, à la demande de son gouvernement, le droit de protection et de juridiction non seulement sur les Vénitiens, mais aussi sur les Arméniens et les Juifs dans cette ville⁷.

Les Capitulations conclues par la France en 1581 et en 1597 stipulaient que les sujets étrangers, non français, devaient être considérés comme bénéficiaires de la protection française. Bien que les Capitulations antérieures de 1535 et de 1569 n'aient encore contenu aucune disposition à ce sujet, on peut supposer que la France exerçait déjà à cette époque sa protection en faveur d'étrangers. En effet, on trouve à l'article premier de la Capitulation de 1581 une disposition dont la tournure laisse entendre sans équivoque que la France avait déjà, avant cette date, étendu sa protection au-delà du cercle de ses nationaux. L'article 4 de la Capitulation de 1597 confirme cette supposition⁸.

Puis nous voyons aux articles 4 et 5 de la Capitulation de 1604 que le droit de protection de la France est encore davantage précisé. Le sultan y

⁵ PÉLISSIE DU RAURAS, cité dans *Dictionnaire diplomatique*, t. I, p. 403.

⁶ Voir aussi MESSINA, S., *Les tribunaux mixtes et les rapports interjuridictionnels en Egypte*, dans *Rec. des cours* (41) 1932, III, pp. 375 ss.; CARABIBER, Gh., *Capitulations dans l'Empire ottoman et au Maroc*, dans Lapradelle et Niboyet, *Répertoire de droit international*, t. III, Paris 1929, p. 52; OUANG, R. H., *Essai sur le régime des Capitulations en Chine*, Thèse Genève 1932, pp. 27-32, qui examine la question de la personnalité des lois.

⁷ Voir FRANKLIN, W., *Protection of Foreign Interests*, Washington 1946, p. 8.

⁸ Ces articles sont reproduits dans MILTITZ, A. de, *Manuel des consuls*, t. II, l. III: *Etablissement des consulats à l'étranger*, Londres 1839, respectivement aux pages 106 et 112.

déclare que, mis à part les Vénitiens et les Anglais, « toutes les autres Nations aliénées de nôtre grand Porte, lesquelles n'y tiennent Ambassadeur, voulant trafiquer par nos Païs, elles aient d'y venir sous la Bannière et protection de France »⁹.

En confrontant les dispositions des Capitulations qui mentionnent la protection par la France d'individus n'ayant pas sa nationalité, on remarque que les termes employés varient beaucoup d'une fois à l'autre. A l'article 6 nouveau de la Capitulation de 1673, il n'est plus question que d'autorisation, non plus de droit exclusif de protection des étrangers: « Nous permettons, dit cette clause, que ceux qui n'ont point leurs ambassadeurs ou résidants à nôtre Porte de félicité, comme Portugal, Sicile, Castillans, Messinois et autres Nations ennemies, puissent venir sous la bannière de l'Empereur de France, comme ils faisaient au temps passé. »¹⁰

Quant à la dernière Capitulation française, celle de 1740, elle consacre plusieurs de ses articles à cette question. L'article 32 répète que « les nations chrétiennes et ennemies, qui sont en paix avec l'empereur de France... iront et viendront pour lors sous la bannière de l'empereur de France, comme auparavant, sans qu'il leur soit permis d'aller et venir sous aucune autre bannière »¹¹. Cette disposition a été insérée à la demande expresse de la France. Il est à noter pourtant qu'elle ne pouvait plus avoir, en 1740, une portée pratique aussi étendue que lorsque la France avait le monopole de la protection en Orient¹².

Les articles 33 *bis*, 36 et 82 de cette même Capitulation sont aussi intéressants. Ils expriment le désir de la France d'être reconnue comme puissance protectrice de la chrétienté en Turquie. D'ailleurs le Saint-Siège « a toujours maintenu expressément la consigne formelle de recourir aux seuls agents diplomatiques et consulaires de la France »¹³. Ces privilèges français, qui s'étendaient jusqu'en Extrême-Orient, ont été remplacés par les honneurs liturgiques¹⁴.

La Russie a joui, elle, jusqu'à une époque récente, d'une situation

⁹ DU MONT, J., *Corps universel diplomatique du droit des gens*, t. V, partie II (1728), p. 40.

¹⁰ DU MONT, J., *ibidem*, t. VIII, partie I (1731), p. 234.

¹¹ CLERCQ, M. de, *Recueil des traités de la France*, t. I (1880), p. 30.

¹² Voir ESCHER, A., *Der Schutz der Staatsangehörigen im Ausland durch fremde Gesandtschaften und Konsulate*, Diss. Zürich 1929, p. 12.

¹³ LA BRIÈRE, Y. de, *Le droit concordataire dans la nouvelle Europe*, dans *Rec. des cours* (63) 1938, I, p. 451. Voir aussi FRANKLIN, W., *Protection of Foreign Interests*, Washington 1946, p. 13, ainsi que DELOS, J. T., *La situation des Missions catholiques dans le droit international actuel*, dans *RGDIP* (39) 1932, pp. 565-613.

¹⁴ On désigne par cette expression certains hommages protocolaires, explicitement définis, rendus par le clergé catholique au principal représentant de la France, en chaque lieu du Levant où ce pays possède une représentation diplomatique ou consulaire, à l'occasion de certaines cérémonies importantes (voir LA BRIÈRE, Y. de, *Le droit concordataire dans la nouvelle Europe*, dans *Rec. des cours* (63) 1938, I, p. 452).

semblable en Terre Sainte en ce qui concerne les missions orthodoxes ¹⁵.

Si elle a été la première à pouvoir étendre ainsi sa protection, la France n'a pourtant pas eu le monopole de l'activité protectrice dans les pays hors chrétienté. L'Angleterre apparaît dans ce domaine comme une rivale de la France. En 1579 déjà, l'Angleterre négociait à son tour un traité avec la Sublime-Porte. Puis, petit à petit, d'autres pays sont entrés en relations directes avec l'Empire ottoman.

En 1675, l'Angleterre conclut avec la Turquie une Capitulation qui allait restreindre sensiblement le droit de protection général dont se prévalait la France. L'article 18 de cet accord étend à l'Angleterre les droits et privilèges que la Turquie avait accordés à d'autres nations, à la France notamment ¹⁶. L'article 26 mentionne, en plus des Anglais, les personnes qui se placent sous la bannière anglaise. Quant à l'article 33, il traite de la rivalité entre l'Angleterre et la France pour le droit de protéger les commerçants. En effet, du moment que la France perdait le monopole de la protection, des conflits allaient nécessairement s'élever ¹⁷.

D'autres nations entretenant des relations commerciales avec la Turquie ont, par la suite, obtenu ce droit de protéger des ressortissants étrangers, tel que l'exerçaient déjà la France et l'Angleterre. Parfois cette compétence leur fut acquise en vertu de la clause de la nation la plus favorisée, parfois elle résultait d'une disposition expresse dans les traités qui étaient conclus avec la Turquie.

On en est ainsi arrivé à une grande confusion. Une évolution coutumière s'est opérée, selon laquelle tous les Etats auraient un droit à protéger des ressortissants étrangers. La terminologie employée dans les traités est éloquente: il y est question des « citoyens et autres sujets », par exemple ¹⁸. Cette évolution prit bientôt de telles proportions que la Turquie dut, dans les nouvelles conventions qu'elle négocia, insérer une clause qui interdisait expressément d'étendre la protection aux étrangers ¹⁹.

Il faut indiquer en outre que l'évolution de la protection a été sensiblement la même dans les autres Etats capitulaires d'Orient. Et les remarques qui ont été faites au sujet de l'Empire ottoman pourraient aussi bien s'appliquer, d'une manière générale, aux Etats barbaresques, ainsi qu'à d'autres pays soumis au régime des Capitulations ²⁰.

¹⁵ SERENI, A. P., *Diritto internazionale*, vol. II, Milano 1958, p. 743.

¹⁶ Voir MILTITZ, A. de, *Manuel des consuls*, t. II, l. III: *Etablissement des consulats à l'étranger*, Londres 1839, pp. 786 ss.

¹⁷ Voir ESCHER, A., *Der Schutz der Staatsangehörigen im Ausland durch fremde Gesandtschaften und Konsulate*, Diss. Zürich 1929, p. 11, n. 8.

¹⁸ Pour plus de détails et quelques exemples, voir ESCHER, A., *ibidem*, pp. 12-13.

¹⁹ Voir ESCHER, A., *ibidem*, p. 14, n. 23.

²⁰ ESCHER en donne une liste aux pages 14 à 16 de son étude.

En Chine et au Japon, l'extension de la protection aux étrangers présente néanmoins un caractère moins accentué. Ces pays ont toujours cherché à restreindre la sphère des personnes pouvant bénéficier des avantages qu'ils accordaient. Le terme de protégé qu'utilisaient certaines Capitulations en vigueur en Extrême-Orient a donc un sens passablement limité et ne se rapporte qu'à des catégories d'étrangers, nettement déterminées dans chaque cas ²¹.

Une question se pose évidemment : sur quoi se fonde cette protection des étrangers ?

L'institution de la puissance protectrice qui gagne toujours plus de terrain de nos jours (et que nous étudierons dans un prochain chapitre ²²) nous a accoutumés à l'idée de protection de non-nationaux. Mais ce qui différencie la protection moderne des non-ressortissants de la protection des étrangers telle que la prévoyaient les Capitulations, c'est que, dans ce dernier cas, l'Etat d'origine restait totalement à l'écart. Actuellement une puissance protectrice exerce son activité à la demande de l'Etat d'origine. On rapproche parfois cette pratique du mandat. En revanche, dans le cadre des Capitulations, ce n'est pas l'Etat d'origine qui prenait l'initiative de pourvoir à la protection de ses nationaux isolés à l'étranger. Bien plus, il ne participait aucunement à la négociation du traité de Capitulations dont ses ressortissants allaient indirectement bénéficier.

Makarov attire l'attention sur l'absence de participation de l'Etat d'origine. Il relève que c'est l'évolution postérieure qui a introduit le principe selon lequel la protection des étrangers ne peut résulter que d'une délégation ²³.

La protection des étrangers a donc changé de caractère au cours des temps. Selon l'ancienne pratique, la prise en charge d'intérêts étrangers n'avait pas l'aspect d'une représentation de l'Etat d'origine. C'est pourquoi le consentement de ce dernier n'était pas nécessaire. De nos jours, au contraire, l'activité de la puissance protectrice se fonde sur l'idée de mandat : l'Etat d'origine fait lui-même appel à une puissance protectrice et lui confie la protection de ses nationaux à l'étranger.

On a expliqué diversement les mobiles qui ont incité la France puis d'autres Etats à étendre leur protection à des étrangers dans le cadre du régime des Capitulations. Stenio-Vincent remarque avec ironie qu'on « loue

²¹ Voir à ce sujet OUANG, R. H., *Essai sur le régime des Capitulations en Chine*, Thèse Genève 1932, pp. 105 ss et p. 115.

²² Voir plus loin, seconde partie, chapitre III.

²³ MAKAROV, A. N., *Consideraciones sobre el derecho de protección diplomática*, dans *Revista española de derecho internacional* 1955, p. 527. Dans le même sens : FRANKLIN, W., *Protection of Foreign Interests*, Washington 1946, p. 12.

généralement le désintéressement de la France qui, au lieu de garder pour elle les privilèges obtenus, a voulu, au contraire, qu'ils fussent étendus à d'autres peuples chrétiens »²⁴. « Dans les relations internationales, dit M. Albert Desjardins, il est rare que la France ait travaillé pour elle seule. » Benoît se montre plus flatteur encore à l'égard de la France²⁵.

En fait, les raisons de cette politique — car il s'agit bien de politique en l'occurrence — sont tout autres. Stenio-Vincent donne une justification particulière de la Capitulation française de 1535. Il se fonde sur le désir de François I^{er} de faire admettre par l'Europe son rapprochement de la Turquie, en faisant bénéficier les autres Etats européens des avantages qu'il retirait des Capitulations²⁶.

Mais il existe une autre explication, générale, du désir que manifestaient les grandes puissances d'Europe d'étendre ainsi leur protection aux étrangers. La notion moderne de souveraineté étatique, qui rend le régime des Capitulations choquant de nos jours, n'était pas encore en faveur au moment de la conclusion des accords sur la situation des étrangers dans les pays hors chrétienté. On comprend que le régime des Capitulations ait pu prendre naissance dans ces conditions. Ce n'est qu'en fonction de nos idées modernes sur la souveraineté des Etats que les privilèges octroyés dans les Capitulations sont intolérables. Mais aux siècles passés il en était tout autrement. Et cela se comprend d'autant mieux si l'on se rappelle que le principe de la personnalité des lois était alors d'une application tout à fait générale²⁷.

D'autre part, c'est dans la même argumentation qu'on doit chercher l'explication de l'extension de la protection aux non-nationaux. Lorsque les Capitulations ont été conclues, les grandes puissances cherchaient à augmenter leur autorité en réunissant sous leur bannière le plus possible de protégés. Tant que l'Etat d'origine n'était pas lui-même une grande puissance, désireuse d'étendre au maximum le cercle de ses protégés, il ne pouvait considérer que d'un œil favorable les conventions qui prévoyaient la protection de ses nationaux dans les pays lointains, avec lesquels il n'entretenait pas de relations.

Nous avons dit incidemment que la protection instituée par les Capitulations pouvait s'étendre, dans certains cas, aux propres nationaux de l'Etat capitulaire. Nous faisons allusion à ceux qu'on appelle parfois « protégés de

²⁴ STENIO-VINCENT, sous rubrique *Capitulations: Origine et portée*, dans *Dictionnaire diplomatique*, t. I, p. 402.

²⁵ DESJARDINS ainsi que BENOIT sont cités dans *Dictionnaire diplomatique*, t. I, p. 402.

²⁶ Voir *Dictionnaire diplomatique*, t. I, p. 402. Voir aussi CARABIBER, Ch., *Capitulations dans l'Empire ottoman et au Maroc*, dans Lapradelle et Niboyet, *Répertoire de droit international*, t. III, 1929, p. 43.

²⁷ Dans ce sens: FRANKLIN, W., *Protection of Foreign Interests*, Washington 1946, pp. 12-13.

fait » ou « protégés » tout court. On les oppose aux « protégés de droit », tels que nous les avons définis jusqu'ici dans le présent chapitre. Selon Makarov, il faut faire entrer dans la catégorie des protégés *de facto*, les employés des représentations diplomatiques et consulaires, leurs familles, ainsi que les fournisseurs de ces missions²⁸. Pour Guggenheim, il s'agit des « indigènes en rapport de service avec l'Etat étranger, tels les interprètes et même les fournisseurs, ainsi que les membres de leurs familles »²⁹. La protection diplomatique pouvait leur être étendue. Mais il semble qu'on se trouve là en présence d'un usage, d'une tolérance, plutôt que d'une règle de droit, ce qui explique qu'il soit difficile de déterminer avec précision la sphère des personnes qui pouvaient en bénéficier. Guggenheim ajoute d'ailleurs que « cette institution des protégés de fait peut cependant être abrogée unilatéralement par l'Etat d'origine »³⁰.

Section 3. Conclusions

Le régime des Capitulations a donc réalisé une protection des individus par les organes diplomatiques et consulaires d'un pays autre que leur Etat d'origine. En outre, l'accord de l'Etat national de l'individu protégé n'était pas requis.

Ce mode de protection internationale de l'individu s'exerçait dans le cadre de la protection diplomatique traditionnelle. Mais il présentait la singularité de ne pas reposer sur le lien de nationalité entre l'Etat protecteur et l'individu protégé.

Il importe de faire ici une distinction :

Les traités de Capitulations prévoyaient parfois la protection de certaines catégories d'étrangers, explicitement désignés. Nous avons vu, par exemple, que la protection du *bailo* vénitien dans l'Empire ottoman a été étendue, au XIII^e siècle, aux Arméniens et aux Juifs. Dans un pareil cas, la nationalité des étrangers mis au bénéfice du régime des Capitulations était déterminante. C'est en leur qualité d'Arméniens ou de Juifs que certains individus ont pu être protégés par le ministre vénitien résident à Constantinople. Certes, la nationalité — pour autant qu'on puisse parler de nationalité à propos des Arméniens et des Juifs — ne joue pas, dans cette hypothèse, le rôle de lien entre l'individu et l'Etat qui intervient en sa faveur. Néanmoins, c'est en

²⁸ MAKAROV, A. N., *Consideraciones sobre el derecho de protección diplomática*, dans *Revista española de derecho internacional* 1955, p. 528.

²⁹ GUGGENHEIM, P., *Traité de droit international public*, t. I, 1953, p. 323. Voir aussi LAUTERPACHT, H., *Allegiance, Diplomatic Protection and Criminal Jurisdiction over Aliens*, dans *CLJ* (9) 1945-1947, p. 339.

³⁰ GUGGENHEIM, P., *Traité de droit international public*, t. I, 1953, p. 323.

fonction de sa nationalité que l'étranger obtient d'être protégé dans l'ordre international.

En revanche, lorsqu'un traité disposait que tous les étrangers devaient être considérés comme ressortissants de l'Etat bénéficiaire de la Capitulation, la nationalité ne jouait plus de rôle³¹. Ce n'est pas en fonction de leur nationalité, mais en raison de leur statut d'étrangers, que certaines personnes pouvaient, dans ce cas, se voir accorder la protection d'un Etat européen ayant conclu une Capitulation.

Mais il ne faut pas perdre de vue que tout cela appartient au passé et que la protection accordée aux individus résidant à l'étranger par l'entremise d'un Etat, ne pouvait pas prendre à l'époque des Capitulations l'ampleur qu'elle connaît parfois de nos jours. Le développement des juridictions internationales peut donner actuellement à l'endossement d'une réclamation privée, une importance qu'on n'aurait pas imaginée autrefois.

Comme nous l'avons mentionné, l'institution moderne de la puissance protectrice se fonde sur des bases très différentes. La protection instituée par les Capitulations et la protection actuelle des intérêts étrangers sont deux choses totalement distinctes et la dernière ne dérive pas de la première.

³¹ C'était le cas des Capitulations françaises.

Chapitre II

Les protectorats

Le terme de protectorat désigne des situations très diverses. La mesure dans laquelle l'Etat protégé aliène sa souveraineté varie en effet considérablement d'un cas à l'autre. Pour connaître la nature particulière de chaque protectorat, il faut par conséquent interpréter le traité qui lui a donné naissance. Il en résulte une grande diversité et il est possible d'affirmer, avec Fauchille, que « parmi les protectorats passés ou actuels, il n'en est pas deux qui soient identiques »¹.

Cette situation nous obligera à prendre la notion de protectorat dans son acception la plus large, afin d'éviter d'entrer dans les détails de chaque cas.

L'un des traits caractéristiques des accords de protectorat est de confier à l'Etat protecteur la représentation extérieure de l'Etat protégé. Sous réserve d'éventuelles dispositions contraires, cette activité comprend, à n'en pas douter, le droit de protection diplomatique contre les tierces puissances. Ainsi, l'Etat protecteur peut prendre fait et cause pour les citoyens du protectorat qui ont des réclamations à faire valoir contre d'autres Etats². Ce droit de l'Etat protecteur d'étendre sa protection diplomatique à des non-nationaux a son fondement dans le traité de protectorat. C'est l'Etat protégé, l'Etat d'origine des individus en question, qui donne son consentement à la protection étrangère.

Mais il semble que ce droit de protection, pour pouvoir être invoqué à l'encontre d'Etats tiers, doive faire en outre l'objet d'une reconnaissance — tacite le plus souvent — de la part de ces Etats. C'est bien ce qui paraît ressortir de l'avis consultatif de la CPJI où il est déclaré que « l'étendue des pouvoirs d'un Etat protecteur sur le territoire de l'Etat protégé dépend, d'une part, des traités de protectorat entre l'Etat protecteur et l'Etat protégé, et, d'autre part, des conditions dans lesquelles le protectorat a été

¹ FAUCHILLE, P., *Traité de droit international public*, t. I, première partie, Paris 1922, p. 260.

² BERBER, F. (*Lehrbuch des Völkerrechts*, 1. Bd, München-Berlin 1960, p. 364), fait à ce propos la constatation suivante: « Eine ähnliche Situation trat 1945 für die deutschen Staatsangehörigen ein, nachdem die siegreichen Alliierten « die oberste Gewalt in bezug auf Deutschland » übernommen hatten. »

reconnu par de tierces puissances vis-à-vis desquelles on a l'intention de se prévaloir des dispositions de ces traités »³.

Quel est le rôle de la nationalité lorsqu'un Etat intervient sur le plan international en faveur des habitants d'un territoire soumis à son protectorat?

Une des caractéristiques de tous les protectorats réside dans le fait que les citoyens de l'Etat protégé conservent leur ancienne nationalité. C'est même là une condition d'existence du protectorat: « *in order that a community may fall within the category of the protected States... it is necessary that its subjects shall retain a distinct nationality* »⁴.

Nous pouvons donc faire ici les mêmes remarques qu'au sujet des traités de Capitulations qui étendaient le droit de protection aux ressortissants de certains pays expressément désignés. L'intervention de l'Etat exerçant le protectorat est fondée sur la nationalité des habitants du territoire qui lui est confié. Toutefois, cette nationalité n'est pas un lien direct entre l'Etat protecteur et l'individu. Elle sert à déterminer le cercle des personnes qui peuvent bénéficier de cette protection déléguée.

Pour le reste, l'analogie avec la protection diplomatique habituelle est complète. L'action de l'Etat protecteur en faveur des sujets du protectorat pourra prendre les mêmes formes que son intervention au profit de ses propres nationaux.

Nous citerons, à titre d'exemple, l'affaire franco-égyptienne relative à la protection des ressortissants et protégés français en Egypte qui a été portée devant la Cour internationale de Justice en 1950. La France y a exercé sa protection diplomatique en faveur de Français et de Tunisiens en les plaçant sur un pied de parfaite égalité⁵.

Il nous reste enfin à poser une question. Quel sera l'Etat fondé à intervenir en faveur d'un individu ayant à la fois la nationalité de l'Etat protégé et d'un Etat tiers? On ne trouve de réponse précise à cette question ni dans la doctrine, ni dans la jurisprudence internationale⁶. Ce cas pourrait pourtant se présenter concrètement. Selon nous, il serait faux de prétendre que les deux nationalités de l'individu en cause ne sont pas des titres d'égale valeur à l'exercice de la protection diplomatique. Peu importe qu'une des nationalités rattache directement le double national à l'un des Etats qui prétend s'interposer en sa faveur, et que l'autre ne serve que de trait d'union indirect avec l'Etat exerçant le protectorat. La nationalité reste la justification de l'intervention dans les deux cas. Rien ne s'opposera, en revanche, à ce

³ CPJI Série B, N° 4, p. 27.

⁴ HALL, W. E., *A Treatise on International Law*, Oxford 1924, p. 28.

⁵ CIJ Rec. 1950, p. 59.

⁶ Voir PANHUYS, H. F. van, *The Rôle of Nationality in International Law*, Leiden 1959, p. 68.

qu'on recherche quelle est la nationalité prépondérante au moyen des critères que nous connaissons.

Une telle concurrence entre deux Etats pour la protection d'un individu ou une concurrence entre un Etat et un organisme international se présentera à plusieurs reprises dans la suite de notre étude. Mais jamais nous ne rencontrerons de solution décisive.

Chapitre III

Les puissances protectrices

Section 1. *Notion de puissance protectrice*

Siordet donne la définition suivante de la puissance protectrice: « C'est un Etat, chargé par un autre Etat, dit d'origine, de la protection de ses intérêts et de ses ressortissants dans un troisième Etat, dit de résidence. »¹ La puissance protectrice n'est pas une création délibérée du droit. C'est plutôt un usage, qui est loin d'être codifié.

On peut remonter très haut dans la recherche des origines de la notion moderne de puissance protectrice². Mais aucune des pratiques antérieures qu'on rencontre en droit des gens ne peut vraiment lui être comparée. Des rapprochements ont été faits à ce propos avec le régime des Capitulations, l'engagement d'étrangers comme agents diplomatiques et consulaires ou les bons offices. Ces comparaisons nous paraissent fort peu convaincantes.

Si, à la veille de la première guerre mondiale, l'institution de la puissance protectrice était consacrée, il aurait été encore difficile d'en dégager avec précision les règles qui s'y rapportent. Il faut attendre le premier conflit mondial et plus encore le second, pour que cette institution subisse un développement accéléré et que les principes la régissant s'imposent au droit international. Quelques instruments internationaux ont même contribué à en codifier certains aspects. Nous pensons principalement aux Conventions de Genève de 1949³.

Mais il importe de faire ici une distinction qui régira la façon dont nous allons examiner l'activité de la puissance protectrice. Un Etat peut confier à un autre pays le sort de ses nationaux dans un Etat tiers, soit pour une durée

¹ SIORDET, F., *Les Conventions de Genève: Le problème du contrôle*, dans *RICR* 1951, p. 697.

² Voir par exemple: FRANKLIN, W., *Protection of Foreign Interests*, Washington 1946, pp. 6 ss; ESCHER, A., *Der Schutz der Staatsangehörigen im Ausland durch fremde Gesandtschaften und Konsulate*, Diss. Zürich 1929, pp. 9-16; LEVIE, H. S., *Prisoners of War and the Protecting Power*, dans *AJIL* (55) 1961, p. 375, n. 3.

³ Voir seconde partie, chapitre VIII.

indéterminée, soit temporairement, en raison de circonstances passagères. La représentation des intérêts liechtensteinois par la Suisse constitue un exemple de la première hypothèse. Quant à la représentation passagère, elle peut avoir lieu aussi bien en temps de paix qu'en temps de guerre.

L'activité de la puissance protectrice varie passablement d'un cas à l'autre, mais il est quand même possible de dégager quelques principes d'une application générale ⁴. Nous voudrions insister d'abord sur le fait qu'il n'y a en droit international aucune obligation pour un Etat d'accepter la représentation des intérêts d'une autre puissance.

D'autre part, l'Etat de résidence ne saurait s'opposer au principe même de la représentation. En revanche, il pourra refuser que tel Etat particulier déploie une activité protectrice en faveur d'un pays sur son propre territoire. D'ailleurs, les puissances protectrices elles-mêmes requièrent généralement le consentement de l'Etat de séjour avant d'accepter la tâche qui leur est confiée. Il faut relever que cet assentiment est nécessaire, en pratique, à l'activité de la puissance protectrice. Il peut être exprès ou tacite, total ou soumis à des restrictions. Ajoutons encore que l'Etat de résidence ne devrait, par aucun moyen, gêner l'activité de la puissance protectrice de façon telle qu'elle devienne illusoire ⁵.

Sauf en des circonstances extrêmes, la protection n'est pas accordée sans une demande officielle de l'Etat dont les intérêts doivent être protégés.

Ainsi s'opère la délégation du droit de protéger les nationaux à l'étranger. L'analogie avec le mandat de droit civil est grande. C'est pourquoi on désigne souvent par les termes de mandat international, la convention qui lie la puissance protectrice et l'Etat qui lui a confié ses intérêts ⁶.

Un Etat peut demander à plusieurs puissances protectrices de le représenter dans un pays (protection conjointe) et, inversement, une puissance protectrice peut se charger de représenter un Etat dans plusieurs pays. Enfin, une même puissance protectrice peut représenter réciproquement deux Etats, si tous deux font appel à elle pour servir d'intermédiaire dans leurs relations ⁷.

⁴ Bien qu'ils relèvent certaines différences essentielles à ce propos, plusieurs auteurs font la même constatation: FRANKLIN, W., *Protection of Foreign Interests*, Washington 1946, p. 2; EROGLU, H., *La représentation internationale en vue de protéger les intérêts des belligérants*, Thèse Neuchâtel 1949, pp. 42 ss.

⁵ Ainsi que le remarque ESCHER, A., *Der Schutz der Staatsangehörigen im Ausland durch fremde Gesandtschaften und Konsulate*, Diss. Zürich 1929, p. 52.

⁶ Voir, par exemple, THÉVENAZ, H., *La Suisse, Etat mandataire*, dans *Ann. suisse DI* (VI) 1949, pp. 10 ss.

⁷ Voir les exemples cités par LEVIE, H. S., *Prisoners of War and the Protecting Power*, dans *AJIL* (55) 1961, p. 376 et pp. 383-384. Voir aussi JANNER, A., *La puissance protectrice en droit international d'après les expériences faites par la Suisse pendant la seconde guerre mondiale*, Basel 1948, pp. 24-25. Au cours de la guerre 1939-1945, la Suisse a été, à un moment donné, la puissance protectrice de trente-cinq pays belligérants.

Tels sont les principes généraux qui gouvernent la notion de puissance protectrice. Diverses études ont pénétré les détails de cette institution et nous ne pensons pas qu'il soit opportun de nous y attarder⁸. L'étendue de l'activité de la puissance protectrice est assurément très vaste, mais il n'est pas douteux qu'elle comprend normalement l'exercice de la protection diplomatique.

Un rapide aperçu des cas dans lesquels un Etat peut avoir recours à une puissance protectrice, de façon permanente ou temporaire, illustrera ce que nous venons d'exposer.

Section 2. *Représentation permanente des intérêts étrangers*

Lorsqu'un Etat n'entretient pas de relations diplomatiques avec un autre Etat, il peut arriver que la nécessité de rapports directs se fasse cependant sentir. S'il s'agit précisément de protéger les nationaux à l'étranger, l'Etat d'origine se trouve dans une situation embarrassante. Les relations postales de gouvernement à gouvernement sont lentes et compliquées, et l'on sait l'importance du rôle d'intermédiaires que jouent les agents diplomatiques dans ce domaine. D'autre part, on comprend que les petits Etats hésitent à nouer des relations diplomatiques avec des pays où ne résident qu'un nombre restreint de leurs nationaux, étant donné les frais considérables qu'entraînent la création et le maintien de missions diplomatiques.

La solution consiste à s'adresser à un Etat tiers qui dispose d'un personnel diplomatique suffisant sur place pour exercer son activité non seulement en faveur de ses propres ressortissants, mais de ceux de l'Etat mandant. Remarquons qu'il est pourtant souvent nécessaire de renforcer les postes diplomatiques et consulaires chargés d'intérêts étrangers.

Nous n'envisageons ici que le cas d'une représentation permanente, quand l'Etat qui a recours à une puissance protectrice n'entretient pas de relations diplomatiques avec l'Etat de résidence en cause et que cette situation paraît devoir se prolonger (représentation du Liechtenstein par la Suisse)⁹.

Il faut préciser cependant qu'il est très rare qu'une puissance protectrice se voie confier un mandat de protection permanent et général des intérêts d'un autre Etat. Le plus souvent, l'Etat mandant conserve, sous certains

⁸ Voir, par exemple, FRANKLIN, W., *Protection of Foreign Interests*, Washington 1946.

⁹ On rappelle parfois à ce sujet la protection des étrangers exercée dans le cadre des Capitulations. Mais cette protection était d'une nature très différente (voir seconde partie, chapitre III). Sur le Liechtenstein, voir THÉVENAZ, H., *Fiche juridique suisse* No 731.

aspects, son droit d'agir sur le plan international. Ainsi s'explique, par exemple, que le Liechtenstein ait lui-même endossé la demande de Nöttebohm devant la Cour internationale de Justice. La convention qui lie ce pays à la Suisse depuis 1919 et plus spécialement les instructions du Département politique aux légations et consulats suisses concernant la représentation des intérêts liechtensteinois règlent cette matière ainsi ¹⁰: d'une manière générale, « les légations et consulats suisses n'entreprennent des démarches en faveur de ressortissants liechtensteinois que sur la requête du Gouvernement liechtensteinois, requête adressée au Département politique qui décide. Pourtant les légations et les consulats peuvent par exception agir sans instruction du département quand cela leur paraît indiqué et admissible. Le Département politique doit alors être mis immédiatement au courant de l'intervention » ¹¹.

Section 3. *Représentation temporaire des intérêts étrangers*

A) *Rupture des relations diplomatiques en temps de paix.*

Ce cas est devenu trop fréquent de nos jours pour qu'il soit nécessaire de s'y arrêter longuement. A l'époque où nous vivons, il n'est pas rare qu'un Etat, après avoir rompu ses relations diplomatiques avec un autre Etat, recoure aux services d'une puissance protectrice. On peut par conséquent trouver de nombreux exemples de cette pratique dans l'actualité politique.

La prise en charge d'intérêts étrangers à la suite de la rupture des relations diplomatiques en temps de paix se distingue sur un point essentiel de la catégorie que nous avons vue précédemment. Il n'est pas question, quand les relations sont simplement rompues, que la puissance protectrice exerce son activité de façon permanente. Son rôle ne présente qu'un caractère temporaire. Il vaudrait d'ailleurs mieux parler de suspension que de rupture des relations diplomatiques, puisque la situation qui en résulte est toujours censée n'être que provisoire.

B) *Rupture des relations diplomatiques en temps de guerre.*

L'état de guerre entraîne nécessairement la rupture des relations diplomatiques entre les belligérants. Il en résulte, pour les nationaux qui se trouvent sur sol ennemi, une situation encore plus défavorable que celles que nous avons vues plus haut. Une fois de plus, la protection de ces individus

¹⁰ Voir *Ann. suisse DI* (VII) 1950, p. 176.

¹¹ GUGGENHEIM, P., *Traité de droit international public*, t. I, 1953, p. 323, n. 2.

ne pourra pas être assumée par leur Etat d'origine. Celui-ci devra s'en remettre à une puissance protectrice. L'activité de cette dernière présente, dans ce cas, un caractère provisoire, étant donné qu'il faut s'attendre à ce que des relations normales soient rétablies, une fois la paix revenue.

La guerre franco-allemande de 1870-1871 est sans doute le premier exemple d'un conflit dans lequel tous les belligérants ont été représentés sur territoire ennemi par des puissances protectrices. L'Angleterre s'était vu confier les intérêts français en Allemagne; les Etats-Unis, la Russie et la Suisse protégeaient en France les intérêts des divers Etats allemands¹².

Depuis la guerre de 1870, de nombreux conflits internationaux ont éclaté et l'activité des puissances protectrices a pris un développement considérable¹³. Avec la première guerre mondiale, l'institution de la puissance protectrice en période d'hostilités s'impose à tel point qu'il va être possible d'en dégager et d'en codifier les principaux aspects. Le sort des prisonniers de guerre prend une importance toute particulière. Il constitue dès lors une des préoccupations principales de la puissance protectrice. C'est en cherchant à régler cet aspect particulier de la protection des intérêts étrangers que les rédacteurs des Conventions de Genève ont codifié, en 1929 et en 1949 surtout, des principes qui précisent la notion jusqu'alors mal définie de puissance protectrice en temps de guerre, qui s'était dégagée peu à peu de la pratique¹⁴. Nous reviendrons plus en détails sur ces questions dans le chapitre VII.

Section 4. Conclusions

La puissance protectrice, en tant qu'institution propre à garantir la protection juridique internationale de l'individu, appelle les constatations suivantes.

L'activité de l'Etat chargé des intérêts d'un autre pays se déploie dans le cadre traditionnel de la protection diplomatique par l'Etat d'origine. Elle n'en diffère que sur la nationalité de l'individu protégé. La situation est la même que dans le cas du protectorat: la nationalité ne rattache pas direct-

¹² Voir FRANKLIN, W., *Protection of Foreign Interests*, Washington 1946, p. 29 et p. 39; EROGLU, H., *La représentation internationale en vue de protéger les intérêts des belligérants*, Thèse Neuchâtel 1949, p. 10.

¹³ LEVIE, H. S., *Prisoners of War and the Protecting Power*, dans *AJIL* (55) 1961, pp. 37 ss; EROGLU, H., *La représentation internationale en vue de protéger les intérêts des belligérants*, Thèse Neuchâtel 1949, pp. 16-29.

¹⁴ Voir à propos des Conventions de Genève de 1949: LEVIE, H. S., *Prisoners of War and the Protecting Power*, dans *AJIL* (55) 1961, p. 381, n. 20, et à propos du Code des prisonniers: PICTET, J. S., *Les Conventions de Genève du 12 août 1949, Commentaire*, Genève 1958, vol. III, p. 104.

ment l'individu protégé à l'Etat protecteur ; elle n'en est pas moins la base de l'intervention étatique. En effet, la puissance protectrice limite son activité aux seuls ressortissants de l'Etat mandant. La condition de nationalité se pose en définitive avec la même rigueur que dans le cas normal de protection par l'Etat national de l'individu.

Ajoutons encore que les tâches de la puissance protectrice résultent d'un mandat, quelles que soient les circonstances dans lesquelles elles s'exercent. La protection des étrangers ne se fera donc jamais à l'insu de leur Etat d'origine, comme cela se produisait sous le régime des Capitulations.

Chapitre IV

Les marins

On admet parfois qu'un Etat, dont un navire marchand bat le pavillon, peut étendre sa protection à tous les membres de l'équipage, quelle que soit leur nationalité, pendant la durée de leur service à bord. Cette protection a même parfois été accordée à d'autres individus que des marins. Mais il n'est pas facile de préciser le cercle des personnes qu'on peut assimiler aux membres de l'équipage. Plusieurs auteurs placent les étrangers servant dans les forces armées sur un pied d'égalité avec les marins¹. Watts sépare distinctement ces deux catégories². D'autres internationalistes, dont Badawi Pasha, sont tentés de considérer comme marin « toute personne dans le navire ou dans les forces armées, indépendamment de la nationalité »³. Pour Barbier, en revanche, « le propriétaire de la cargaison ou les passagers... doivent solliciter respectivement la protection de leur Etat »⁴.

La confusion est donc grande en ce qui concerne les personnes qui peuvent être assimilées aux marins et bénéficier de leur situation privilégiée. Nous verrons plus loin qu'à cette diversité d'opinions correspond une variété non moins grande de théories tentant de justifier la protection des marins étrangers.

Mais il convient de faire dès maintenant une distinction très importante que certains auteurs semblent avoir négligé. Watts, au contraire, insiste particulièrement sur ce point⁵.

La protection des marins, telle que nous l'entendons dans cette étude, intervient en cas de dommage causé aux membres de l'équipage eux-mêmes.

¹ Parmi eux: KATZ and BREWSTER, *The Law of International Transactions and Relations*, London 1960, p. 41; HACKWORTH, G. H., dans *CIJ Rec.* 1949, pp. 202-203.

² WATTS, D., *The Protection of Alien Seamen*, dans *ICLQ* (7) 1958, p. 703.

³ BADAWI Pasha, dans *CIJ Rec.* 1949, p. 206, n. 1 (op. diss.).

⁴ BARBIER, R., *L'intervention diplomatique d'un Etat pour la protection des droits de son national résidant à l'étranger*, Thèse Paris 1935, p. 98. Pour Panhuys cette exception est applicable « to alien seamen and even to alien passengers ».

⁵ WATTS, D., *The Protection of Alien Seamen*, dans *ICLQ* (7) 1958, pp. 698-699.

Leurs Etats d'origine respectifs devraient normalement être seuls fondés à les protéger. Mais diverses raisons permettent une dérogation à la règle de la protection par l'Etat national. Si l'Etat dont le navire bat le pavillon intervient en faveur du marin étranger, celui-ci est le bénéficiaire direct de l'action entreprise.

En revanche, il ne s'agit plus, à vrai dire, de protection diplomatique des marins quand un Etat exerce son droit de protéger le navire lui-même. Les marins servant sur ce navire bénéficieront peut-être indirectement de l'intervention de l'Etat protecteur. On comprend que dans cette hypothèse la nationalité de chacun des membres de l'équipage soit sans importance⁶.

Cette distinction, pourtant évidente, semble avoir échappé à certains auteurs désireux de justifier le droit de protection des marins étrangers ou d'en délimiter le champ d'application. Dans le second cas envisagé, il s'agit de la protection diplomatique des navires, situation qui se rapproche de la protection des personnes morales et dans laquelle la condition de nationalité présente des aspects très différents de la protection des personnes physiques.

Pourtant, si la distinction que nous avons faite est très importante du point de vue théorique, il nous faut reconnaître qu'elle n'apparaît guère en pratique. Le plus souvent, il ne se produit qu'un seul dommage, qui atteint à la fois le navire et les membres de l'équipage.

Les Etats-Unis ont été les grands défenseurs du droit de protéger les marins étrangers. Cela s'explique par l'ampleur des intérêts maritimes de ce pays, ainsi que par l'importante immigration dont cette nation a été l'objet. La conséquence en est que le nombre des marins étrangers est particulièrement élevé aux Etats-Unis. La législation américaine prévoyait, jusqu'en 1935, l'assimilation aux nationaux des marins étrangers ayant fait une *declaration of intention* et ayant accompli un certain nombre d'années au service de la marine américaine. Plusieurs décisions judiciaires font d'ailleurs état de la volonté tenace des Etats-Unis d'étendre leur protection diplomatique aux marins étrangers servant sous leur pavillon⁷. D'autre part, les Etats-Unis ont souvent défendu la même thèse dans leurs relations diplomatiques.

D'autres pays ont aussi soutenu ces idées. L'Angleterre, l'Italie, le Canada ont eu l'occasion de défendre les mêmes vues⁸. Mais, en fait, les cas de protection diplomatique de marins étrangers sont assez rares.

Comment a-t-on essayé de justifier cette importante dérogation à la protection normale par l'Etat d'origine? Les tentatives d'y trouver un

⁶ Voir *CIJ Rec.* 1949, p. 206, n. 1; voir aussi, par exemple, *I'm alone Case*, dans *NU Rec. SA*, vol. III, pp. 1617-1618.

⁷ WATTS, D., *The Protection of Alien Seamen*, dans *ICLQ* (7) 1958, p. 693 ss.

⁸ WATTS, D., *ibidem*, p. 697.

fondement sont nombreuses. Il faut exclure d'emblée celles qui ne tiennent pas compte de la distinction que nous avons faite entre la protection des marins et celle des navires. Souvent, les explications proposées ne sont valables que pour cette dernière catégorie. Ainsi l'argumentation du commissaire américain dans l'affaire *Hilson* confond ces deux sortes de protection⁹. De même, les considérations de Badawi Pasha, dans une opinion dissidente à un arrêt de la CIJ, où il prend en considération le navire et non pas les membres de l'équipage, ne sont pas convaincantes¹⁰.

La notion d'« indivisibilité du pavillon » à laquelle recourt Badawi Pasha peut expliquer la protection du navire indépendamment de la nationalité étrangère de quelques-uns des membres de son équipage. En revanche, elle ne peut pas justifier par elle-même une intervention en faveur d'un seul marin étranger.

Cette idée d'indivisibilité du pavillon se rapproche, à n'en pas douter, de la personnalité morale. Toutefois, il n'est pas possible de se référer aux règles gouvernant la protection diplomatique des personnes morales pour en tirer des principes applicables aux navires. Il faut se garder de considérer sous le même angle les actionnaires et les marins. Leur situation, ainsi que celle des entités auxquelles ils se rattachent, présentent des caractères trop différents.

On est forcé de constater qu'aucun des nombreux fondements proposés au droit de protection des marins étrangers — Watts n'en énumère pas moins de huit¹¹ — n'est très satisfaisant. Qu'on essaie de se baser sur la notion nouvelle de protection fonctionnelle¹², qu'on estime que le marin doit à l'Etat du pavillon une allégeance suffisante pour justifier en retour sa protection, qu'on tente d'appliquer la notion d'exterritorialité au navire (*floating island*)¹³ ou qu'on soutienne enfin que les marins possèdent, par présomption, la nationalité de l'Etat du pavillon, aucune de ces argumentations ne paraît décisive. Chacune parle en faveur de la protection des marins étrangers, mais aucune ne saurait vraiment la justifier¹⁴. A son tour, Watts cherche, dans les théories et dans les idées en faveur au début du XIX^e siècle, une explication de ce droit de protection. Mais il convient lui-même que « *in spite of what appears to be a not negligible quantity of practice, theoretical and historical justification for any absolute right to*

⁹ *NU Rec. SA*, vol. VII, p. 176.

¹⁰ L'avis de BADAWI Pasha est exposé dans *CIJ Rec.* 1949, p. 206, n. 1.

¹¹ WATTS, D., *The Protection of Alien Seamen*, dans *ICLQ* (7), p. 703.

¹² Voir Seconde partie, chapitre XI.

¹³ Voir PANHUYS, H. F. van, *The Rôle of Nationality in International Law*, Leiden 1959, p. 73.

¹⁴ WATTS, D., *The Protection of Alien Seamen*, dans *ICLQ* (7) 1958, notamment pp. 700 ss.

protect alien seamen is slender »¹⁵. Et il ajoute ailleurs: « *But neither is it, so extensive as to show beyond doubt that that right does exist* »¹⁶.

Pour Schwarzenberger, « *it is doubtful whether the rule extends to foreign members of the crew of ships sailing under a State's merchant flag* »¹⁷. Il déclare ailleurs: « *Proof that such a right exist can be furnished only by evidence of a general practice accepted by law and the burden of proof for this proposition does not yet appear to have been discharged* »¹⁸.

Peut-être l'avenir donnera-t-il raison aux défenseurs de la protection diplomatique des marins étrangers. Mais l'évolution dans ce sens paraît trop lente pour aboutir bientôt à une reconnaissance générale de ce droit. Bien plus, Sereni semble distinguer une tendance contraire. « *Tale eccezione, dichiara-t-il, tende pure o scomparire e la protezione a favore dei marinai imbarcati su navi estere sembra spettare adesso allo Stato di cui sono sudditi.* »¹⁹

L'absence de justification du droit de protéger les marins étrangers n'empêche pourtant pas l'existence d'une pratique. Nous pouvons faire à son sujet les observations suivantes.

La protection des marins étrangers se réalise par les moyens propres à la protection diplomatique. Toutefois, ce mode de protection internationale de l'individu se distingue de la protection diplomatique traditionnelle sur un point essentiel: la nationalité, qui justifie normalement l'endossement d'un intérêt privé par un Etat, ne joue ici aucun rôle. L'Etat protecteur intervient en faveur des marins étrangers indépendamment de leur statut national. Nous avons vu qu'il n'est pas facile de déterminer sur quoi se fonde en réalité cette protection.

Relevons encore que la protection des marins étrangers s'opère sans que le consentement de leur Etat d'origine soit demandé. Il peut arriver, par conséquent, que l'Etat qui étend sa protection à des marins et l'Etat d'origine de ces derniers se trouvent en concurrence pour mettre en œuvre leur protection. Mais une pareille hypothèse n'a que peu de chances de se réaliser.

¹⁵ WATTS, D., *The Protection of Alien Seamen*, dans *ICLQ* (7) 1958, p. 710.

¹⁶ WATTS, D., *ibidem*, p. 698.

¹⁷ SCHWARZENBERGER, G., *International Law*, vol. I, London 1957, p. 593.

Voir aussi WEIS, P., *Nationality and Statelessness*, London 1956, p. 47.

¹⁸ SCHWARZENBERGER, G., *ibidem*, p. 593.

¹⁹ SERENI, A. P., *Diritto internazionale*, t. II, Milano 1958, p. 743.

Chapitre V

Les territoires sous mandat et sous tutelle

Les territoires placés sous mandat par la SdN ou sous tutelle par l'ONU soulèvent deux questions en ce qui concerne notre sujet :

1. L'Etat mandataire ou administrateur peut-il exercer sa protection diplomatique en faveur des habitants des contrées qui lui sont confiées?

2. Ces individus possèdent-ils une nationalité propre, différente de celle de l'Etat qui prend fait et cause pour eux?

Section 1. *Généralités*

Avant de chercher les réponses à ces questions, nous allons rappeler dans leurs grandes lignes les systèmes des mandats et de la tutelle internationale.

L'article 22 du Pacte de la SdN expose avec précision les idées qui sont à la base du régime des mandats. Celui-ci s'applique « aux colonies et territoires qui, à la suite de la guerre, ont cessé d'être sous la souveraineté des Etats qui les gouvernaient précédemment et qui sont habités par des peuples non encore capables de se diriger eux-mêmes dans les conditions particulièrement difficiles du monde moderne ». Il est ajouté plus loin que la meilleur méthode de réaliser le bien-être et le développement de ces peuples est d'en confier la tutelle « aux nations développées qui, en raison de leurs ressources, de leur expérience ou de leur position géographique, sont le mieux à même d'assumer cette responsabilité et qui consentent à l'accepter: elles exerceraient cette tutelle en qualité de mandataires et au nom de la Société ». Voilà, aux termes mêmes du Pacte, le fondement et le but du système des mandats.

On trouve en outre, dans ce même article 22, des précisions sur les trois catégories de mandats qui allaient être constitués et qu'on a pris l'habitude de désigner par les lettres A, B et C.

C'est ainsi qu'il est fait mention de « certaines communautés, qui appar-

tenaient autrefois à l'Empire ottoman, (qui) ont atteint un degré de développement tel que leur existence comme nations indépendantes peut être reconnue provisoirement, à la condition que les conseils et l'aide d'un mandataire guident leur administration jusqu'au moment où elles seront capables de se conduire seules ». Les mandats confiés sur ces territoires ont été appelés mandats A.

Les mandats B se sont appliqués à certaines colonies allemandes de l'Afrique centrale. En raison de la carence de leurs institutions politiques, ces territoires étaient directement placés sous l'administration des Etats mandataires.

Enfin, on a classé parmi les mandats C certains territoires qui, « par suite de la faible densité de leur population, de leur superficie restreinte, de leur éloignement des centres de civilisation, de leur contiguïté géographique au territoire du mandataire, ou d'autres circonstances, ne sauraient être mieux administrés que sous les lois du mandataire, comme une partie intégrante de son territoire ».

Telles sont les principales différences entre les trois sortes de mandats de la SdN. Nous aurons l'occasion d'y revenir quand nous chercherons à répondre aux questions que nous avons posées plus haut.

Le régime international de la tutelle, établi en 1945 par l'ONU pour succéder au système des mandats, a sa source au chapitre XII de la Charte des Nations Unies. Comme son prédécesseur, il est complété par des accords de tutelle avec les Etats administrateurs, analogues aux conventions de mandat négociées autrefois par le Conseil de la SdN.

Il est prévu à l'article 77 de la Charte que le régime de la tutelle s'appliquera : *a)* aux territoires anciennement sous mandat, *b)* aux territoires qui peuvent être détachés d'Etats ennemis par suite de la seconde guerre mondiale et *c)* aux territoires volontairement placés sous ce régime par les Etats responsables de leur administration. L'article 76 mentionne parmi les principaux buts de ce régime, l'évolution progressive des territoires sous tutelle vers la capacité de s'administrer eux-mêmes ou l'indépendance.

Contrairement à ce qui avait été fait en matière de mandats, la Charte n'établit pas de classification des territoires soumis au régime de la tutelle.

Après avoir sommairement exposé les caractéristiques des deux régimes qui font l'objet de ce chapitre, il convient de revenir aux questions que nous avons énoncées.

Section 2. *La protection diplomatique*

L'Etat mandataire ou administrateur peut-il exercer sa protection diplomatique en faveur des sujets des contrées qui lui sont confiées?

En ce qui concerne les mandats A, on rencontre une clause qui tranche cette question, aussi bien dans le cas de la Syrie et du Liban que dans celui de la Palestine. L'article 3 de la Charte de mandat confié à la France sur le territoire de la Syrie et du Liban dispose que les « ressortissants de la Syrie et du Liban se trouvant hors des limites de ces territoires relèveront de la protection diplomatique et consulaire du mandataire »¹. Une disposition semblable apparaît à l'article 12 du mandat pour la Palestine: « Le mandataire aura aussi le droit d'étendre sa protection diplomatique et consulaire aux ressortissants de la Palestine se trouvant hors des limites de ce territoire. »² On sait que le régime de l'Irak était particulier. Il avait à sa base, non une convention de mandat proprement dite, issue du Conseil de la SdN, mais un traité d'alliance entre la Grande-Bretagne et l'Irak. On ne trouve pas, dans le cas de l'Irak, une autorisation générale donnée à la Grande-Bretagne d'exercer sa protection diplomatique en faveur des ressortissants irakiens³.

Mis à part le cas exceptionnel de l'Irak, on peut donc dire que l'Etat mandataire pouvait ou devait même étendre sa protection diplomatique aux citoyens des territoires soumis à un mandat A.

En matière de mandats B et C, il faut se reporter d'abord à l'article 127 du Traité de Versailles. Il y est déclaré: « Les indigènes habitant les anciennes possessions allemandes d'outre-mer auront droit à la protection diplomatique du gouvernement qui exercera l'autorité sur ces territoires. »

D'ailleurs, compte tenu des dispositions explicites insérées dans les mandats A, ainsi que de la plus grande dépendance dans laquelle se trouvaient les territoires sous mandats B et C, on peut affirmer que la protection diplomatique revenait aussi à l'Etat mandataire dans le cadre de ces deux catégories de mandats. Feinberg se fonde sur ce raisonnement — qu'il appelle *per argumentum de majore ad minus* — pour arriver à la conclusion que dans le cas où les intérêts d'un ressortissant de n'importe quel Etat sous mandat seraient « lésés par un autre Etat, c'est à la puissance mandataire qu'il incomberait de les protéger par une intervention diplomatique ou

¹ *NU Doc. A/70* (Texte des mandats de la Société des Nations, republiés par les Nations Unies).

² *Ibidem*.

³ Voir BARBIER, R., *L'intervention diplomatique d'un Etat pour la protection des droits de son national résidant à l'étranger*, Thèse Paris 1935, pp. 77-78; FEINBERG, N., *La juridiction de la Cour permanente de Justice internationale dans le système des mandats*, Paris 1930, p. 94.

même éventuellement judiciaire »⁴. Il semble qu'on ne puisse pas mettre en doute une pareille affirmation.

L'Etat administrateur peut-il étendre sa protection diplomatique aux sujets des territoires qui sont soumis à sa tutelle?

La Charte des Nations Unies, qui comprend pourtant davantage d'articles sur le régime international de la tutelle que n'en contenait le Pacte de la SdN sur les mandats, est muette sur ce point. De même, la plupart des accords de tutelle ne contiennent rien à ce sujet. L'article 11, ch. 2, de l'Accord de tutelle pour les îles antérieurement placées sous mandat japonais fait à cet égard figure d'exception. Il y est dit: « L'autorité chargée de l'administration accordera la protection diplomatique et consulaire aux habitants du territoire sous tutelle lorsque ceux-ci se trouveront en dehors des limites du territoire sous tutelle ou du territoire de l'autorité chargée de l'administration. »⁵ On cite parfois⁶ aussi l'article 3 de l'Accord de tutelle pour le territoire de la Somalie sous administration italienne, du 2 décembre 1950⁷. Mais, selon nous, il ne résout en aucune façon la question du droit de l'Etat tuteur d'étendre sa protection diplomatique aux sujets de la Somalie. Le texte de cet article est le suivant:

« L'autorité chargée de l'administration s'engage à administrer le territoire conformément aux dispositions de la Charte des Nations Unies relatives au régime international de tutelle, telles qu'elles figurent aux chapitres XII et XIII, aux sections pertinentes de la résolution 289 (IV) de l'Assemblée générale en date du 21 novembre 1949, et aux dispositions du présent accord, qui comporte en annexe une déclaration énonçant les principes constitutionnels, en vue de rendre effective l'indépendance du territoire dans un délai de dix ans à dater de l'approbation du présent accord par l'Assemblée générale. »

Pourtant, malgré l'indigence des dispositions relatives à cette question, il semble qu'on puisse affirmer que l'Etat administrateur est fondé, dans le cadre de sa tutelle, à protéger contre les pays tiers, les sujets des territoires qui lui sont confiés. Il est incontestable que le régime de la tutelle est la continuation de celui des mandats. Il est par conséquent logique qu'un droit que nous avons admis en matière de mandats se retrouve dans le domaine

⁴ FEINBERG, N., *La juridiction de la Cour permanente de Justice internationale dans le système des mandats*, Paris 1930, p. 95. Cet auteur ajoute en note (n. 24): « Notons que dans les mandats B, il y a une disposition (art. 8 du mandat français sur le Togo et les articles correspondants dans les autres mandats de cette catégorie), qui consacre implicitement le principe énoncé. »

⁵ *NU Rec. des traités*, vol. 8, p. 189.

⁶ PANHUYIS, H. F. van, *The Rôle of Nationality in International Law*, Leiden 1959, p. 66; BECKER, G. H., *The Disposition of the Italian Colonies 1941-1951*, Thèse Genève 1952, p. 214.

⁷ *NU Rec. des traités*, vol. 118, p. 255.

de la tutelle. Le grand nombre des auteurs qui se prononcent sans hésitation dans ce sens ne peut apporter que plus de poids à notre conclusion⁸.

Section 3. *La nationalité*

La seconde question à laquelle nous devons répondre a trait à la nationalité des habitants des territoires sous mandat ou sous tutelle.

A) *La nationalité dans les territoires sous mandat.*

Le premier point qu'examinent Oppenheim-Lauterpacht à ce sujet concerne la perte par les habitants des territoires sous mandat de leur nationalité allemande ou ottomane. Ils arrivent à la conclusion que ces personnes ont perdu leur ancienne nationalité, mais n'en ont pas automatiquement reçu une nouvelle⁹. L'acquisition d'une nationalité propre aux territoires sous mandat peut d'ailleurs poser la question plus vaste de la personnalité internationale de ces régions¹⁰. Le moment est venu de distinguer à nouveau entre les trois catégories de mandats.

Dans chacun des territoires sous mandat A, on constate que les habitants ont acquis une nouvelle nationalité, en vertu d'actes dont la nature varie passablement d'un cas à l'autre¹¹. Ainsi, la nationalité en Irak résultait d'une loi irakienne du 9 octobre 1924; en Palestine, d'un *Order in Council* britannique du 24 juillet 1925. Les nationalités syrienne et libanaise ont été reconnues par l'article 3 du mandat sur ces pays; leur acquisition et leur perte ont été réglées par deux arrêtés du haut-commissaire français¹².

En revanche, les communautés sous mandats B et C ne se sont pas vu attribuer une nouvelle nationalité. Il est à noter pourtant que les habitants de ces régions n'ont jamais été assimilés aux nationaux de l'Etat mandataire

⁸ Par exemple: OPPENHEIM-LAUTERPACHT, *International Law. A Treatise*, t. I, London, etc. 1955, p. 348; GECK, W. K., *Diplomatischer Schutz*, dans Strupp-Schlochauer, *Wörterbuch des Völkerrechts*, 1. Bd, Berlin 1960, p. 382; VERDROSS, A., *Völkerrecht*, Wien 1955, p. 326; VISSCHER, P. de, *L'affaire Nottebohm*, dans *RGDIP* (60) 1956, p. 263; GUGGENHEIM, P., *Traité de droit international public*, t. I, 1953, p. 322; ROUSSEAU, Ch., *Droit international public*, p. 246.

⁹ OPPENHEIM-LAUTERPACHT, *International Law. A Treatise*, vol. I, London, etc. 1948, pp. 200 ss. Voir aussi O'CONNEL, D. P., *Nationality in « C » Class Mandates*, dans *BYBIL* (XXXI) 1954, pp. 458-461.

¹⁰ PANHUYS, H. F. van, *The Rôle of Nationality in International Law*, Leiden 1959, pp. 96 ss; *Ann. IDI* (34) 1928, pp. 44 ss.

¹¹ A ce propos, voir WEIS, P., *Nationality and Statelessness*, London 1956, pp. 22 ss; OPPENHEIM-LAUTERPACHT, *International Law. A Treatise*, vol. I, London, etc. 1948, p. 201.

¹² Il s'agit des arrêtés Nos 15/S et 16/S. Pour plus de détails, voir NICOLAS, M., *Notes sur la nationalité en Syrie et au Liban*, dans *Revue de droit international privé* (XXI) 1926, pp. 481-503.

en matière de statut national. « *The position of these persons, remarque Weis, is somewhat anomalous, since they have, in consequence, no nationality in the sense of international law.* »¹³ Une résolution du Conseil de la SdN confirme d'ailleurs ces vues. Elle s'applique aux mandats B et C :

« Le statut des habitants d'un territoire sous mandat est distinct de celui des nationaux de la puissance mandataire et ne saurait être assimilé à ce statut par aucune mesure de portée générale.

» 2. Les habitants indigènes d'un territoire sous mandat n'acquièrent pas la nationalité de la puissance mandataire par suite de la protection dont ils bénéficient. »¹⁴

En conclusion, les sujets des territoires sous mandat A possédaient une nationalité propre. Ceux des territoires sous mandats B et C n'en possédaient pas. Il est néanmoins incontestable que les sujets des territoires sous mandats B et C possédaient un certain statut national.

B) *La nationalité dans les territoires sous tutelle.*

La même question se pose à propos des territoires sous tutelle. Il n'est pas douteux que leurs sujets ne possèdent pas la nationalité de l'Etat administrateur. Ces régions ne constituent pas une partie du territoire de l'Etat chargé de leur administration, ainsi que le relèvent Oppenheim-Lauterpacht¹⁵. Mais on peut se demander s'il existe une nationalité propre à ces territoires. L'étude des accords de tutelle nous apprend que le statut national des sujets administrés est distinct de celui des nationaux de l'Etat tuteur. Il faut se garder toutefois de parler sans réserve de nationalité propre aux territoires sous tutelle. Ainsi que le note Veicopoulos, « le contenu juridique de cette nationalité n'est pas le même que celui de cette notion conférée à leurs nationaux par les Etats vraiment et entièrement indépendants ». Il ajoute que cette nationalité « est plus étroite, plus restreinte que celle des autres cas »¹⁶.

Section 4. *Conclusions*

La protection internationale des sujets des territoires sous mandat et sous tutelle s'exerce habituellement par les voies diplomatique et consulaire, comme cela se passe dans le cas normal où un Etat protège ses nationaux à

¹³ WEIS, P., *Nationality and Statelessness*, London 1956, p. 27.

¹⁴ *SdN Journal officiel* 1923, p. 604.

¹⁵ OPPENHEIM-LAUTERPACHT, *International Law. A Treatise*, vol. I, London, etc. 1948, p. 214.

¹⁶ VEICOPOULOS, N., *Traité des territoires dépendants*, t. I: *Le système de tutelle d'après la Charte de San Francisco*, Athènes 1960, p. 133.

l'étranger. Toutefois, nous constatons une fois encore que la nationalité ne sert pas de trait d'union direct entre l'Etat protecteur et l'individu protégé. La nationalité des habitants sous mandat A et le statut personnel des habitants des autres régions soumises à une administration internationale restent cependant à la base de la protection internationale. C'est en se fondant sur la nationalité (ou sur un statut analogue) propre au territoire qui lui est confié, qu'un Etat mandataire ou tuteur peut déterminer quelles sont les personnes soumises à sa protection et prétendre exercer son droit de protection déléguée.

Dans chacun des modes de protection internationale de l'individu qui n'incombe pas à l'Etat d'origine, nous avons cherché si cette entorse à la pratique habituelle se faisait avec ou sans le consentement de l'Etat national des personnes protégées. En ce qui concerne les habitants des territoires sous mandat et sous tutelle, les remarques suivantes s'imposent :

Les Etats nationaux des individus habitant les régions placées sous mandat et sous tutelle n'ont pas été consultés — pour autant qu'il y ait eu un « Etat ». Il faut pourtant isoler une situation. C'est l'hypothèse prévue par la Charte des Nations Unies (art. 77) dans laquelle un territoire serait volontairement placé sous le régime de la tutelle internationale par l'Etat responsable de son administration. Un tel cas ne s'est encore jamais présenté.

Avant de clore ce chapitre, il nous faut mentionner qu'un droit de pétition a été prévu, dans le cadre de la procédure relative aux mandats et de la procédure qui a été instituée par l'ONU. On a parfois rapproché ce droit de pétition individuelle (dont nous verrons une application plus étendue dans le régime des minorités)¹⁷ de la protection diplomatique¹⁸. Bornons-nous à faire une remarque, sans entrer dans le détail de la procédure prévue soit par la SdN, soit par l'ONU.

En matière de mandats, il était disposé que les pétitions à la SdN devaient être adressées au Secrétariat « par l'intermédiaire du Gouvernement mandataire intéressé »¹⁹. En revanche, la nécessité d'un endossement de la pétition ne se retrouve plus dans les Règles de procédure pour le Conseil de tutelle de 1947. Cette modification est bien dans la ligne de la tendance actuelle à donner à l'individu la possibilité de faire valoir lui-même ses droits sur le plan international.

¹⁷ Voir Seconde partie, chapitre VII.

¹⁸ Pour plus de détails, voir par exemple TOUSSAINT, Ch. E., *The Trusteeship System of the United Nations*, London 1956, ainsi que CHOUDHURI, R. N., *International Mandates and Trusteeship System*, The Hague 1955, p. 205-215.

¹⁹ *SdN Journal officiel*, 1923, p. 298.

Chapitre VI

Le régime des minorités

Section 1. *Généralités*

Le système de garantie internationale du régime des minorités, instauré autrefois par la SdN, ne présente que peu de similitudes avec la protection diplomatique. Mais il constitue un exemple intéressant d'une protection internationale de l'individu soustraite à son Etat d'origine.

La Cour permanente de Justice internationale a clairement exprimé les intentions de ceux qui ont élaboré, dans les années 1919-1920, ce régime des minorités :

« L'idée qui est à la base des traités pour la protection des minorités est d'assurer à des groupes sociaux incorporés dans un Etat dont la population est d'une race, d'une langue ou d'une religion autre que la leur, la possibilité d'une coexistence pacifique et d'une collaboration cordiale avec cette population, tout en gardant les caractères par lesquels ils se distinguent de la majorité. »¹

Au lendemain de la première guerre mondiale, le besoin se faisait particulièrement sentir d'assurer l'intégrité des minorités raciales, religieuses ou linguistiques qui se trouvaient incorporées aux Etats, tels qu'ils apparaissaient sur la carte remaniée de l'Europe. Il convient pourtant de souligner que ce régime, conçu par les puissances victorieuses, ne s'est pas appliqué à tous les pays comprenant sur leur sol des minorités. Il a été en quelque sorte imposé à certains Etats, soit en contrepartie de la reconnaissance dont ils faisaient l'objet, soit comme condition de leur admission à la SdN². Le régime des minorités n'a donc jamais présenté une tendance à l'universalité. Pourtant, on ne compte pas moins de dix-sept Etats qui ont été soumis à son application³.

¹ CPJI Série A/B, No 64, p. 17.

² L'Albanie, l'Estonie, la Finlande, la Lettonie et la Lituanie sont des Etats qui ont été admis à la Société des Nations à la condition qu'ils accordent une certaine protection aux minorités établies sur leurs territoires.

³ Selon Françoise BRANCHU (*Le problème des minorités en droit international*

Nous n'énumérerons pas les droits qui ont généralement été accordés aux minorités⁴. Leur contenu varie peu d'un cas à l'autre. La source première du régime des minorités est constituée par les traités de paix eux-mêmes (par exemple l'article 86 du Traité de Versailles, qui concerne les minorités tchécoslovaques). Ce régime résulte d'autre part des accords entre chacun des Etats minoritaires et le groupe des grandes puissances, de traités d'Etat à Etat et d'autres actes internationaux. Les premières de ces conventions constituent à vrai dire des traités d'un genre très particulier: les Puissances alliées et associées qui les ont signées n'en étaient pas les bénéficiaires. De plus, l'organisme chargé d'assurer l'exécution des obligations mises à la charge des Etats minoritaires, le Conseil de la SdN, comprenait des pays qui n'avaient pas participé aux traités de minorités⁵.

Section 2. *La garantie de la protection des minorités*

Mais c'est surtout la garantie de la protection des minorités qui nous intéresse. Le système auquel on a abouti comporte aussi bien une garantie de droit interne qu'une garantie internationale. La première, qu'on pourrait qualifier de garantie constitutionnelle, est fondamentale, mais insuffisante par elle-même. C'est pourquoi il s'est avéré nécessaire de la compléter par une protection d'un ordre supérieur.

La protection internationale des minorités pouvait se réaliser de façons fort diverses et les propositions n'ont pas manqué d'affluer en 1919⁶. Les négociateurs sont finalement convenus d'instituer une double protection: devant le Conseil de la SdN et devant la CPJI qui allait être créée. Le Conseil, organe politique, ne pouvait avoir qu'un rôle de conciliateur. En revanche, la CPJI, organe judiciaire par excellence, permettait vraiment une solution judiciaire. La doctrine n'est pas unanime sur le point de savoir si un différend, avant d'être soumis à la Cour de La Haye, devait passer devant le Conseil de la SdN⁷. Il nous semble que ces deux modes

depuis la seconde guerre mondiale, Thèse Lyon 1959) ces Etats étaient les suivants: Albanie, Allemagne, Autriche, Bulgarie, Estonie, Finlande, Grèce, Hongrie, Irak, Lettonie, Pologne, Roumanie, Tchécoslovaquie, Turquie, Yougoslavie, la Ville libre de Dantzig et le territoire de Memel.

⁴ On trouve des renseignements à ce propos dans BRANCHU, Françoise, *Le problème des minorités en droit international public depuis la seconde guerre mondiale*, Thèse Lyon 1959, pp. 38-41.

⁵ Voir ERDSTEIN, D., qui a étudié cette question dans *Le statut des minorités en Europe*, Paris 1932, pp. 81 ss.

⁶ Voir BALOGH, A. de, *L'action de la Société des Nations en matière de protection des minorités*, Paris 1937, pp. 11-14.

⁷ Notamment DEMICHEL, A., *L'évolution de la protection des minorités depuis 1945*, dans *RGDIP* (64) 1960, p. 24, ainsi que CAVARE, L., *Les transformations de la protection diplomatique*, dans *ZaōRV* (19) 1958, p. 68.

de solution n'étaient pas interdépendants et que la CPJI pouvait être saisie directement d'une affaire. Ce n'est certes pas dans la pratique qu'on peut trouver une réponse à cette question. En effet, la CPJI s'est surtout prononcée, en matière de minorités, par des avis consultatifs.

On a souvent vu dans l'insuffisance d'un contrôle judiciaire supérieur une des principales raisons de l'écroulement du régime des minorités. Il paraît néanmoins que, pour les créateurs du système, la SdN devait obtenir l'exécution des obligations relatives aux minorités par les moyens judiciaires avant tout. Et ceci, bien que l'argumentation des instaurateurs du système ait été essentiellement politique, ainsi que le fait remarquer Claude, lorsqu'il examine ce problème dans le cadre des *Harvard Political Studies*⁸.

Brièvement résumée, la procédure devant le Conseil de la SdN se présentait de la manière suivante :

1. Chaque Etat membre du Conseil pouvait signaler à l'attention de celui-ci toute infraction ou danger d'infraction aux obligations résultant des traités relatifs aux minorités.

2. N'importe quel Etat, membre ou non de la SdN, tout individu ou groupe d'individus, toute organisation internationale pouvait s'adresser au Secrétariat de la SdN au moyen d'une pétition. Cette dernière devait simplement ne pas être anonyme. L'effet d'une telle démarche n'était pas de saisir le Conseil lui-même. Il fallait pour cela qu'un Etat membre du Conseil prenne l'initiative de lui transmettre cette pétition, de l'endosser en quelque sorte. On comprend le rapprochement qu'on a parfois fait à ce sujet avec la protection diplomatique.

Tel était le système initialement prévu. Il a subi, en 1920, une importante modification par la création du Comité des Trois. Comme il était à craindre qu'aucun membre du Conseil ne se risquerait à endosser une pétition et à s'ériger ainsi en accusateur d'un Etat minoritaire dont il n'avait pas à se plaindre personnellement, on a imaginé de confier cette tâche à un organe spécial, le Comité des Trois. Celui-ci était constitué pour chaque pétition valable et comprenait le président et deux membres du Conseil de la SdN.

En ce qui concerne la CPJI, il convient de distinguer entre les procédures contentieuses et consultatives.

Seul un Etat membre du Conseil, ou l'une des Puissances alliées et associées, pouvait saisir la Cour permanente d'un différend mettant en cause un Etat minoritaire. Dans ce cas, la juridiction de la Cour était obligatoire, aux termes mêmes du traité de minorité qui prévoyait cette procédure. Mais il est certain que toute contestation relative au régime des

⁸ CLAUDE, I. L., *National Minorities; an International Problem*, Cambridge (Mass.) 1955, p. 22.

minorités pouvait aussi être portée devant la Cour par deux Etats, en tant que différend international. La juridiction de la CPJI ne présentait, dans cette hypothèse, un caractère obligatoire que si elle avait sa source dans un traité entre les deux Etats ou dans la clause facultative de l'article 36 du Statut de la Cour.

Trois affaires seulement ont été soumises à la Cour permanente par voie contentieuse. Une seule d'entre elles a donné lieu à un arrêt⁹.

La voie consultative n'était ouverte qu'au Conseil de la SdN *in corpore* et à l'Assemblée générale, en vertu de la clause générale insérée à l'article 14 du Pacte. Le Conseil a demandé plusieurs fois des avis consultatifs à la CPJI. En revanche, l'Assemblée n'a jamais fait usage de cette prérogative.

Les différences sont donc grandes entre les procédures contentieuse et consultative. Il importe pourtant de faire une réserve à ce propos: le système que nous avons exposé était sujet à certaines exceptions. Les dispositions des traités de minorités relatives aux attributions de la CPJI sont loin d'être uniformes. Les déclarations concernant la Finlande, la Lettonie et l'Estonie prévoyaient par exemple la voie consultative devant la Cour permanente, à l'exclusion de la voie contentieuse.

Ajoutons encore qu'il avait été question, lors de l'élaboration du statut des minorités, de confier à leurs membres la faculté de saisir directement la Cour. Les Etats-Unis et l'Italie avaient fait des propositions dans ce sens. Mais cette suggestion fut rejetée. Cette décision était en accord avec l'article 34, ch. 1, du Statut de la CPJI qui ne confère qu'aux Etats le droit d'accès à la Haute Cour de La Haye.

Section 3. *Le rôle de la nationalité*

La protection des minorités ainsi définie, il convient maintenant de voir quel rôle y jouait la nationalité des bénéficiaires. Il paraît clair, tout d'abord, qu'il n'était pas nécessaire d'être un ressortissant de l'Etat minoritaire pour jouir des droits garantis par les traités de minorités. Des étrangers, des apatrides même, habitant sur le territoire d'un pareil Etat, pouvaient invoquer la presque totalité des droits contenus dans les traités de minorités. La CPJI elle-même a adopté un tel point de vue quand elle s'est prononcée sur les droits des membres des minorités d'Albanie. Elle s'est fondée notamment sur l'article 2, al. 1, de la Déclaration albanaise faite le 2 octobre 1921 devant le Conseil de la SdN. Cette clause prévoit qu'«il sera accordé à tous les habitants de l'Albanie, pleine et entière

⁹ NU doc. E/CN 4/Sub. 2/6 du 7 novembre 1947.

protection de leur vie et de leur liberté, sans distinction de naissance, de nationalité, de langage, de race ou de religion »¹⁰.

Or des dispositions semblables se retrouvent dans presque tous les actes internationaux qui ont pour objet la protection des minorités, ainsi que le relève d'ailleurs la CPJI. On peut donc en déduire que les remarques de la Cour permanente concernant la nationalité n'ont pas un champ d'application limité aux seules minorités albanaises. En fait, la protection des minorités prévue par la SdN se rapprochait déjà passablement, dans son application, de la protection générale des droits de l'homme ainsi que la conçoit actuellement l'ONU.

En définitive, ni le Conseil de la SdN, ni la CPJI ne pouvait être saisi directement par un membre d'une minorité. Les requêtes individuelles devaient dans tous les cas être endossées, par un Etat membre du Conseil, par le Comité des Trois, par le Conseil lui-même ou par l'Assemblée, selon les cas. Nous voilà bien loin de la protection diplomatique par l'Etat d'origine. Cela se comprend d'ailleurs, car toute cette procédure instaurée par la SdN devait en principe protéger les membres des groupes minoritaires contre leur propre Etat national. La protection ne pouvait par conséquent pas être assumée par l'Etat d'origine.

La protection internationale des minorités ne se fondait donc pas sur la nationalité des personnes protégées.

Nous avons dit que la protection internationale des minorités diffère dans une large mesure de la protection diplomatique traditionnelle. On peut faire à ce sujet les remarques suivantes.

Les droits des minorités qui peuvent être protégés sont expressément énumérés dans le traité qui les garantit. Au contraire, un Etat peut exercer sa protection diplomatique au profit de ses ressortissants, quels que soient les droits qu'il entreprend de défendre. En outre, il ne faut pas perdre de vue que, dans le système instauré en 1919, l'Etat qui endosse une requête ne joue pas le même rôle qu'en matière de protection diplomatique¹¹. Généralement, son but est d'obtenir la protection d'individus qui ne sont pas ses nationaux et qui sont des citoyens de l'Etat défendeur. Feinberg relève avec raison que « l'Etat demandeur apparaît dans ces conditions comme jouant non le rôle d'un « avocat » plaidant *pro domo*, mais celui d'un « procureur » du ministère public défendant l'intérêt général et remplissant ainsi des fonctions publiques à lui confiées par la Société des Nations »¹².

¹⁰ CPJI Série A/B, N° 64, pp. 17-18.

¹¹ Voir CAVARE, L., *Les transformations de la protection diplomatique*, dans *ZaōRV* (19) 1958, p. 66.

¹² FEINBERG, N., *La juridiction et la jurisprudence de la Cour permanente en matière de mandats et de minorités*, dans *Rec. des cours* (59) 1937, I, p. 601.

Le régime des minorités s'est soldé, on le sait, par un échec partiel. Le premier coup décisif lui a été porté le 13 septembre 1934, quand la Pologne a virtuellement répudié les obligations qu'elle assumait envers ses minorités. On peut estimer qu'en 1939 le système avait fait faillite. Depuis la seconde guerre mondiale, les mêmes problèmes se posent au sujet des minorités, avec une acuité non moins grande qu'en 1919. Mais c'est en se plaçant sur le terrain des droits de l'homme que l'ONU s'efforce d'arriver aux buts que la SdN a eu tant de peine à atteindre.

Pourtant, le système imaginé pour la protection des minorités n'était peut-être pas aussi déficient qu'on s'est plu à le dépeindre, dès qu'on s'est aperçu de sa fragilité¹³. Il est curieux de constater, comme le fait Vasak, que l'essentiel de ses règles se retrouve dans la Convention européenne des droits de l'homme de 1950¹⁴. Il a même été proposé récemment au Conseil de l'Europe de s'inspirer davantage de l'ancien régime des minorités.

¹³ Voir, par exemple, BALOGH, A. de, *L'action de la Société des Nations en matière de protection des minorités*, Paris 1937, pp. 105-127.

¹⁴ VASAK, K., *Le Conseil de l'Europe. Cour et Commission des droits de l'homme*, dans *Juris-Classeur de droit international*, vol. I, fasc. 155 F, n. 15.

Chapitre VII

Les Conventions de Genève de 1949

Section 1. *Généralités. Notion de protection*

Les quatre Conventions de Genève de 1949, applicables en temps de guerre, se rapportent respectivement: 1) au sort des blessés et malades dans les forces armées en campagne, 2) au sort des blessés, malades et naufragés dans les forces armées sur mer, 3) au traitement des prisonniers de guerre, et 4) à la protection des personnes civiles en temps de guerre. Le nombre des Etats qui ont adhéré à ces accords est très élevé¹. Il est important, par conséquent, de ne pas négliger la lumière que les Conventions de Genève peuvent apporter à notre sujet.

Un article commun aux quatre textes mentionne expressément les puissances protectrices. Il commence en ces termes: « La présente Convention sera appliquée avec le concours et sous le contrôle des puissances protectrices chargées de sauvegarder les intérêts des parties au conflit. »²

Nous avons déjà vu, dans un chapitre précédent, l'utilité de l'activité des puissances protectrices en temps de guerre³. Il est clair qu'un Etat doit, dès qu'il accepte de se charger des intérêts d'un belligérant, s'efforcer d'obtenir l'application et le respect des accords conclus par ce dernier en vue des hostilités.

L'idée de confier explicitement aux puissances protectrice le contrôle de l'application d'accords conclus pour le temps de guerre est nouvelle. Elle s'explique par le fait qu'en cas d'hostilités, les relations diplomatiques sont rompues entre les belligérants et que ceux-ci ne peuvent dès lors assurer eux-mêmes directement l'application et le respect des accords négociés en vue des hostilités. On trouve bien dans le Code des prisonniers de guerre de 1929 — qui a précédé la troisième Convention de Genève de 1949 —

¹ Actuellement 88 Etats font partie de ces conventions.

² Cet article porte le numéro 8 dans les trois premières conventions et le numéro 9 dans la quatrième. Voir *NU Rec. des traités*, vol. 75, pp. 31 ss.

³ Voir Seconde partie, chapitre III.

une semblable notion de contrôle. Mais la portée des dispositions qui en font mention est encore très limitée. Leur énoncé est un compromis qui devait satisfaire toutes les délégations participant à l'élaboration du Code des prisonniers de guerre et qui se montraient passablement réfractaires à l'idée d'un contrôle. La *sedes materiae* est à l'article 86:

« Les hautes parties contractantes reconnaissent que l'application régulière de la présente Convention trouvera une garantie dans la possibilité de collaboration des puissances protectrices chargées de sauvegarder les intérêts des belligérants. »

En comparant cette disposition avec l'article commun aux Conventions de Genève de 1949 que nous avons vu ⁴, on peut apprécier le progrès qui a été fait dans ce domaine. Les termes employés en 1949 sont beaucoup plus catégoriques. L'idée qu'exprime le texte des nouvelles Conventions de Genève n'est pas seulement de reconnaître aux puissances protectrices un droit de collaborer à l'application de ces accords; il s'agit presque d'un devoir.

Un élément nouveau apparaît dans les Conventions de 1949: jus-qu'alors, la puissance protectrice remplissait en temps de guerre un mandat particulier qui lui était confié par l'Etat d'origine. Son activité et sa responsabilité résultaient de ce seul mandat. Dans les Conventions de Genève de 1949, on voit surgir une notion nouvelle: aux divers mandats établis avec chaque puissance protectrice, s'ajoute ce que Siordet appelle un « mandat conféré par l'ensemble des nations dans l'intérêt supérieur de l'humanité et du respect du principe proclamé par les Conventions de Genève » ⁵.

En dehors de ce dernier trait et de l'idée de contrôle d'une convention internationale, il faut relever que la notion de puissance protectrice telle qu'elle se dégage des accords de Genève, ne diffère en rien de l'institution ordinaire. Il ne s'agit que d'un cas particulier, soumis aux règles que nous avons énoncées en traitant de la puissance protectrice en général. Les Conventions de Genève se réfèrent à une institution désormais reçue par le droit international. Elles ne font que préciser certains aspects de l'activité des puissances protectrices en périodes d'hostilités.

Les Conventions de Genève de 1949 contiennent encore d'autres dispositions qui concernent la protection internationale de l'individu. Ces clauses sont la manifestation de la tendance à soumettre les personnes physiques non pas à la protection d'un Etat, mais à celle d'un organisme inter-

⁴ C'est-à-dire l'article 8/8/8/9 des Conventions de Genève de 1949.

⁵ SIORDET, F., *Les Conventions de Genève de 1949: le problème du contrôle*, dans *RICR* 1952, p. 94. Dans le même sens: PICTET, J. S., *Les Conventions de Genève du 12 août 1949. Commentaire en 4 volumes*, Genève 1952-1959; voir début du commentaire de l'article 10.

national. Il est certain que dans cette nouvelle forme de protection les questions de nationalité prennent un tout autre aspect et jouent un rôle beaucoup moins important que lorsque c'est un Etat qui intervient au profit de l'individu.

Quand le Code des prisonniers de guerre a été élaboré en 1929, les délégués se trouvaient déjà devant l'alternative suivante: confier l'application de la convention aux puissances protectrices, ou la remettre à un organisme comme le CICR. L'article 86, tel qu'il a été finalement rédigé, est l'expression de la première solution. Il est l'aboutissement de laborieuses discussions qui ont porté sur non moins de cinq projets, orientés soit vers l'une, soit vers l'autre possibilité d'assurer l'application de la convention. Il est à noter que rien n'aurait empêché d'attribuer conjointement aux puissances protectrices et au CICR le rôle de garant du Code des prisonniers de guerre.

Les rédacteurs des Conventions de Genève de 1949 ont, eux, fait preuve de vues plus larges. Si la protection des intérêts des belligérants revient en principe aux puissances protectrices choisies par les Etats parties au conflit, elle peut cependant être confiée à un organisme international. L'activité protectrice de celui-ci sera toutefois limitée à l'application des Conventions de Genève. Le premier alinéa de l'article 10 de ces accords dispose en effet ce qui suit:

« Les hautes parties contractantes pourront, en tout temps, s'entendre pour confier à un organisme international présentant toutes garanties d'impartialité et d'efficacité, les tâches dévolues par la présente Convention aux puissances protectrices. »⁶

Notons à ce propos qu'il est question dans cette disposition des « hautes parties contractantes » et non pas des belligérants. C'est dire qu'en temps de paix comme en temps de guerre, deux quelconques des Etats ayant adhéré aux Conventions de Genève peuvent décider de confier à un organisme international les tâches revenant normalement aux puissances protectrices dans le cadre de ces accords.

Quant à l'organisme international désigné par les parties, il suffit qu'il soit impartial et efficace, selon cet article 10. Son impartialité peut être présumée du fait qu'il est désigné par les Etats mêmes pour lesquels il déploiera son activité. Par efficacité, il faut avoir avant tout en vue les moyens financiers ou matériels, ainsi que le fait remarquer Siordet⁷.

⁶ Cet article porte le numéro 10 dans les trois premières conventions et le numéro 11 dans la quatrième. Sur la genèse de cet article, voir PICTET, J. S., *Les Conventions de Genève du 12 août 1949*, vol. I, Genève 1952, pp. 123 ss.

⁷ SIORDET, F., *Les Conventions de Genève de 1949: le problème du contrôle*, dans *RICR* 1952, p. 885. Voir aussi PICTET, J. S., *Les Conventions de Genève du 12 août 1949*, vol. I, Genève 1952, pp. 120 ss et pp. 130 ss.

Ajoutons qu'un tel organisme peut être constitué expressément en cas de besoin par les Etats intéressés. Mais ceux-ci peuvent tout aussi bien s'adresser à un organisme déjà existant. La Cour internationale de Justice ou l'Organisation internationale pour les réfugiés sont des exemples qui ont été avancés au cours des débats. Les parties jouissent donc d'une grande liberté dans le choix de l'organisme international mentionné par l'article 10, alinéa 1.

Dans le même ordre d'idées, les Conventions de Genève de 1949 contiennent certaines clauses relatives au substitut des puissances protectrices. C'est à la suite des expériences faites au cours de la seconde guerre mondiale que la nécessité est apparue de prévoir le remplacement des puissances protectrices au cas où elles feraient défaut. Dans l'hypothèse que nous avons en vue plus haut, l'organisme international ne constituait pas vraiment un substitut des puissances protectrices. En effet, un pareil organisme, dont l'activité est limitée aux tâches prévues par les Conventions, peut fort bien coexister avec des puissances protectrices chargées, en dehors du champ d'application des Conventions, de veiller aux intérêts des belligérants et à ceux de leurs ressortissants. En revanche, l'alinéa 2 de l'article 10 envisage le cas où aucune puissance protectrice, ni aucun organisme international tel que le définit l'alinéa 1, ne peut être chargé des intérêts d'une partie au conflit. L'initiative passe alors de l'Etat d'origine à la puissance détentrice.

Le second alinéa de l'article 10 dispose :

« Si des blessés et malades, ou des membres du personnel sanitaire et religieux (les termes changent selon les Conventions) ne bénéficient pas ou ne bénéficient plus, quelle qu'en soit la raison, de l'activité d'une puissance protectrice ou d'un organisme international conformément à l'alinéa premier, la puissance détentrice devra demander soit à un Etat neutre, soit à un tel organisme, d'assumer les fonctions dévolues par la présente Convention aux puissances protectrices désignées par les parties au conflit. »

Il s'agit principalement des cas où l'Etat d'origine s'abstient de désigner une puissance protectrice, perd sa qualité d'Etat souverain ou n'est plus reconnu comme tel par un Etat ennemi. On peut encore imaginer le cas d'une guerre mondiale généralisée où il ne se trouverait plus aucun Etat capable de fonctionner comme puissance protectrice.

Section 2. *Le rôle de la nationalité*

Après avoir présenté l'essentiel des clauses de 1949 relatives à la protection internationale de l'individu, il importe de dégager la nature de la protection prévue et le rôle qu'y joue la nationalité des bénéficiaires.

Dans tous les cas où c'est une puissance protectrice qui offre son assistance, on se trouve en présence d'une situation qui nous est maintenant devenue familière: l'intervention a tous les caractères de la protection diplomatique traditionnelle. Mais la nationalité des individus protégés ne constitue pas un lien de rattachement direct avec l'Etat protecteur. La nationalité reste toutefois un élément décisif pour justifier l'exercice de la protection déléguée.

Si deux Etats parties aux Conventions de Genève de 1949 s'entendent selon l'article 10, alinéa 1, pour « confier à un organisme présentant toute garantie d'impartialité et d'efficacité » les tâches dévolues par les Conventions aux puissances protectrices, la situation est sensiblement la même, en ce qui concerne la nationalité. Les Etats qui font usage de cette disposition ne soumettent que leurs propres ressortissants à la protection dudit organisme international. L'étendue des pouvoirs protecteurs de l'organisme prévu par l'alinéa 1 de l'article 10 est par conséquent liée au critère de la nationalité: seuls les ressortissants des Etats qui se sont adressés à lui peuvent jouir de son activité protectrice. Il faut cependant relever que cette activité présente un caractère différent de la protection diplomatique classique. En raison de sa nature, un organisme international ne peut avoir recours aux mêmes moyens d'action qu'un Etat. Il est notamment dépourvu des organes diplomatiques et consulaires dont dispose un gouvernement.

Il nous reste à examiner la situation du substitut des puissances protectrices (art. 10, al. 2). Rappelons qu'il appartient à l'Etat détenteur, dans certains cas, de désigner soit un Etat neutre, soit un organisme international comme remplaçant des puissances protectrices. Quel que soit le choix de la puissance protectrice, les remarques suivantes peuvent être faites: le substitut est chargé de veiller aux intérêts des personnes visées par les Conventions de 1949, qui se trouvent sur le sol de la puissance détentrice. Il faut tenir compte du fait que le substitut fonctionnerait en général à côté des puissances protectrices existantes et que son activité serait limitée à certaines catégories de personnes ayant une nationalité déterminée ou le statut d'apatrides.

Ajoutons encore que si le substitut est un Etat neutre, la protection s'exerce dans le cadre de la protection diplomatique traditionnelle. S'il s'agit d'un organisme international, l'activité de ce dernier présente en revanche un aspect passablement différent.

Avant de passer à une autre forme de protection internationale de l'individu, nous voudrions rapidement considérer les divers modes de protection prévus par les Conventions de 1949 au point de vue du consentement de l'Etat d'origine. Nous avons vu que la protection peut être confiée soit aux puissances protectrices, soit à un organisme international, en vertu des alinéas 1 et 2 de l'article 10. Nous ferons les constatations suivantes.

Une puissance protectrice ne déploie son activité en faveur d'étrangers que si elle en a été expressément requise par leur Etat d'origine. C'est là un principe que nous connaissons bien.

L'organisme international prévu par l'article 10, alinéa 1, doit être précisément désigné par les Etats d'origine des personnes en faveur desquelles il exercera son activité protectrice.

En revanche, le substitut des puissances protectrices, tel que le préconise l'alinéa 2 de l'article 10, est choisi par l'Etat détenteur. Sa désignation se fera donc sans l'assentiment de l'Etat d'origine. Cela se produira, par exemple, si l'article 10, alinéa 2, est appliqué en raison du fait que l'Etat d'origine s'abstient de désigner une puissance protectrice ou n'est pas en mesure de le faire.

En conclusion, le consentement de l'Etat d'origine aux diverses formes de protection internationale instaurées par les Conventions de Genève de 1949 est de rigueur dans la plupart des cas, sans parler du consentement général donné d'avance par l'adhésion aux Conventions.

Chapitre VIII

La Convention européenne des droits de l'homme

Les Etats membres du Conseil de l'Europe ont signé le 4 novembre 1950 un accord habituellement appelé Convention européenne des droits de l'homme, qui est entré en vigueur le 3 septembre 1953¹. Cette convention prévoit la création de deux organes internationaux: une Commission des droits de l'homme et une Cour européenne des droits de l'homme. La Commission a été constituée peu après l'entrée en vigueur de la Convention (le 18 mai 1954), tandis que la Cour n'a vu le jour que le 21 janvier 1959. La création de cette dernière était en effet soumise à la reconnaissance de sa juridiction obligatoire par au moins huit Etats ayant ratifié la Convention.

A l'origine, la Commission était considérée comme un simple organe administratif, chargé du tri des requêtes à soumettre à la Cour. Subsidiairement, elle pouvait remplir des fonctions de conciliation (art. 28). En fait, la Commission n'a pu faire face à ses nombreuses tâches qu'en s'organisant à l'instar d'une juridiction².

L'article 25 de la Convention est hautement intéressant. Il permet aux individus de présenter eux-mêmes une requête contre un Etat devant la Commission, sans endossement par leur Etat d'origine. Cet article 25 contient notamment la disposition suivante: « La Commission peut être saisie d'une requête adressée au secrétaire général du Conseil de l'Europe par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers, qui se prétend victime d'une violation par l'une des hautes parties contractantes des droits reconnus dans la présente Convention, dans le cas où la haute partie contractante a déclaré reconnaître

¹ Le titre exact est: *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*.

² Ainsi que le constate WIEBRINGHAUS, H., dans *Travaux et jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme entre le 5 juillet 1955 et le 5 juillet 1958*, dans *Ann. fr. DI* (IV) 1958, p. 495. Dans le même sens: VASAK, K., *Le Conseil de l'Europe. Cour et Commission des droits de l'homme*, dans *Juris-Classeur de droit international*, vol 1, fasc. 155 F, n. 50; DUPUY, R.-J., *La Commission européenne des droits de l'homme*, dans *Ann. fr. DI* (III) 1957, pp. 452-456, notamment.

la compétence de la Commission dans cette matière. »³ En effet, le droit de requête ne pouvait entrer en vigueur qu'après avoir été reconnu par au moins six Etats parties à la Convention. Le 5 juillet 1955, cette condition était remplie.

Une pareille innovation mérite de retenir notre attention. Les nationaux des Etats contractants en ont d'ailleurs fait un abondant usage⁴.

Dans la mesure où la Commission déploie une activité juridictionnelle, ce droit de requête individuelle prend l'aspect d'un véritable droit d'action⁵. Ceci nous conduit à un problème plus vaste et qui n'est pas nouveau, celui de l'accès des particuliers aux juridictions internationales⁶.

On sait que le droit de présenter eux-mêmes leurs demandes devant un tribunal international n'a été qu'exceptionnellement reconnu aux individus. C'est précisément en raison de cet état de fait que la protection diplomatique s'est constituée et qu'elle s'est développée.

La Convention européenne atteste un timide progrès vers la reconnaissance de la personnalité internationale de l'individu. Mais l'activité d'un particulier isolée de celle de l'Etat est néanmoins « un point sur lequel il convient de ne pas se faire trop d'illusions », remarque Charles de Visscher⁷.

On trouve mention de l'accès direct des individus à la Commission non seulement à l'article 25 de la Convention, mais aussi à l'article 36 du Règlement intérieur de la Commission. Cet article déclare notamment: « Les personnes physiques, les organisations non gouvernementales et les groupes de particuliers, visés à l'article 25 de la Convention, peuvent défendre eux-mêmes leur cause devant la Commission. »⁸ C'est répéter en d'autres termes le contenu de l'article 25.

Notons que de pareilles dispositions ne se rencontrent pas au sujet de la Cour européenne des droits de l'homme. Pour les promoteurs de la Convention, la Cour aurait pourtant dû être ouverte aux individus. Mais, après délibération, on en est arrivé à leur refuser cette faculté. La Cour ne peut donc être saisie que par un Etat ou par la Commission elle-même, mais en aucun cas par des personnes physiques. Dans le cadre de la Cour européenne, la protection diplomatique est donc toujours de mise.

³ Cet article est reproduit dans *Commission européenne des droits de l'homme. Documents et décisions 1955-1956-1957*, pp. 19-20.

⁴ On peut estimer que la Commission a déjà été saisie, à l'heure actuelle, de plus de mille requêtes individuelles.

⁵ C'est à tort qu'on parle parfois à ce propos de droit de pétition ou de droit de recours.

⁶ Voir bibliographie dans OPPENHEIM-LAUTERPACHT, *International Law. A Treatise*, vol. I, London 1955, p. 638.

⁷ VISSCHER, Ch. de, *Théories et réalités en droit international public*, Paris 1960, p. 162.

⁸ Cet article 36 du Règlement intérieur révisé (en 1960) de la Commission européenne des droits de l'homme est reproduit dans *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, 1960, p. 23.

Il faut, à cet égard, relever le point suivant. La Cour ne peut pas être saisie directement d'une affaire. Elle joue en quelque sorte le rôle d'une seconde instance, si bien qu'une réclamation, avant de lui être soumise, doit avoir été portée devant la Commission.

Nous avons vu que l'individu qui prétend faire respecter ses droits sur le plan international peut adresser lui-même une requête à la Commission des droits de l'homme. C'est là un grand progrès de la procédure assurément. Mais si la tentative de règlement par la Commission échoue, le particulier ne pourra pas déférer à la Cour — qui ne lui est pas ouverte — l'affaire qu'il avait introduite par voie de requête devant le premier de ces organes.

L'article 48 de la Convention précise en effet que la Cour peut être saisie notamment :

- par une haute partie contractante dont la victime est le ressortissant,
- par une haute partie contractante qui a saisi la Commission,
- par une haute partie contractante mise en cause⁹.

Comme il s'agit le plus souvent de requêtes dirigées contre le propre gouvernement de l'individu lésé, celui-ci ne pourra pas s'attendre à voir son Etat d'origine prendre fait et cause pour lui. Dans l'hypothèse que nous avons en vue, où le particulier s'est adressé lui-même en vain à la Commission, la Cour ne pourra pas non plus être saisie en sa faveur par « une haute partie contractante qui a saisi la Commission ». Reste enfin la troisième possibilité de porter une telle affaire devant la Cour européenne, par l'entremise d'« une haute partie contractante mise en cause ». Ce serait, en définitive, la seule voie laissée à un Etat d'endosser la requête individuelle — et l'on se représente combien cette notion de haute partie contractante mise en cause est restreinte — si l'article ne prévoyait une ultime faculté : la Commission elle-même peut saisir la Cour. Ainsi s'explique cette singularité, surprenante au premier abord : la possibilité pour un organe à caractère judiciaire de saisir un autre organe judiciaire¹⁰. En fin de compte, « ce droit n'est donc, en fait, que la suite logique du refus d'accorder devant la Cour la qualité de partie à l'individu »¹¹.

Nous avons exposé le fonctionnement de la Commission et de la Cour européenne des droits de l'homme, en matière de requêtes individuelles, afin de montrer combien il est difficile d'arriver à ouvrir véritablement une

⁹ Cet article 48 de la Convention européenne des droits de l'homme est reproduit dans *Commission européenne des droits de l'homme, Documents et décisions, 1955-1956-1957*, p. 73.

¹⁰ Voir VASAK, K., *Le Conseil de l'Europe. Cour et Commission des droits de l'homme*, dans *Juris-Classeur de droit international*, vol. I, fasc. 155 F, n. 145; DUPUY, R. J., *La Commission européenne des droits de l'homme*, dans *Ann. fr. DI (III)* 1957, p. 450, n. 4.

¹¹ VASAK K., *Le Conseil de l'Europe. Cour et Commission des droits de l'homme*, dans *Juris-Classeur de droit international*, vol. I, fasc. 155 F, n. 145.

juridiction internationale aux individus. Il ne faut pas perdre de vue que la Commission n'a pas une portée universelle et qu'elle est limitée à la protection de certains droits de l'homme seulement. En outre, on ne lui reconnaît qu'un caractère quasi juridictionnel. Elle ne constitue donc qu'un exemple isolé et incomplet d'accès direct des individus à une instance internationale.

L'histoire des relations interétatiques est jalonnée de tentatives de conférer aux particuliers la faculté d'actionner les Etats devant une juridiction internationale. Jamais cette solution n'a cependant pu s'imposer sur une grande échelle. On est forcé de constater une certaine « répugnance du droit positif à faire de l'individu un sujet du droit » international¹². La création de la Commission des droits de l'homme ne constitue qu'un faible progrès dans ce sens.

Si nous cherchons maintenant quel rôle joue la nationalité des personnes protégées dans le système instauré par la Convention européenne, nous sommes amené à faire les constatations suivantes.

Aucune question de nationalité ne se pose lorsque la Commission est saisie d'une requête individuelle. En effet, même les ressortissants d'Etats tiers, non parties à la Convention, ont accès à la Commission des droits de l'homme¹³.

Si la demande du particulier est endossée pour être portée devant la Commission, elle peut l'être par n'importe quel Etat partie à la Convention. La condition de nationalité n'existe donc pas. Citons la requête N° 299/57 du Gouvernement hellénique contre le Gouvernement britannique concernant quarante-neuf Chypriotes et la requête N° 788/60 du Gouvernement autrichien contre le Gouvernement italien, relative à six jeunes gens de la région du Haut-Adige, en Italie.

Devant la Cour, la situation est analogue, puisque l'article 48 de la Convention dispose que l'Etat d'origine de l'individu lésé n'est pas le seul à pouvoir endosser sa réclamation. Là aussi, la nationalité fait place à un autre lien de rattachement entre l'individu et l'Etat étranger qui intervient à son profit.

Nous ne nous attarderons pas sur les différences de nature entre la protection internationale de l'individu que prévoit la Convention européenne et la protection diplomatique traditionnelle, tellement elles sont évidentes. Le champ d'application si limité de la Convention nous éloigne sensiblement de la protection diplomatique qui, elle, peut être opposée à n'importe quel Etat, pour la protection de n'importe quel droit, en principe.

¹² SIBERT, M., *Traité de droit international public*, t. I: *Le droit de la paix*, Paris 1951, pp. 430 ss.

¹³ WIEBRINGHAUS, H., *Travaux et jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme entre le 5 juillet 1955 et le 5 juillet 1958*, dans *Ann. fr. DI (IV)* 1958, p. 496, y compris la note N° 2.

Il n'y a pas lieu non plus de se demander si l'Etat d'origine de chaque personne protégée conformément aux dispositions de la Convention européenne donne son consentement à une telle protection internationale, puisque tout individu, ressortissant d'un Etat partie ou non à la Convention, peut s'en prévaloir. Il peut arriver d'ailleurs, avons-nous vu, qu'un individu soit protégé contre son propre Etat national.

Chapitre IX

Les réfugiés et les apatrides

Bien que les notions de réfugié et d'apatride soient très proches et qu'elles aient même parfois été confondues, il importe de les distinguer nettement. En effet, dans l'état actuel du droit des gens conventionnel, la protection internationale de l'apatride est sensiblement inférieure à celle du réfugié.

« Le terme de *réfugié* désigne tout individu qui, en raison d'événements politiques survenus sur le territoire de l'Etat dont il était ressortissant, a quitté volontairement ou non ce territoire ou en demeure éloigné, qui n'a acquis aucune nationalité nouvelle et ne jouit de la protection diplomatique d'aucun Etat. »¹

« Le terme d'*apatride* désigne tout individu qui n'est considéré par aucun Etat comme possédant sa nationalité. »²

Il est clair que ces deux définitions se recouvrent partiellement. Cela n'est pas étonnant d'ailleurs, car un apatride peut être un réfugié et, inversement, un réfugié peut être un apatride, s'il ne possède plus aucune nationalité.

Conscient de ces distinctions, nous pouvons passer à l'étude de la protection internationale des réfugiés et des apatrides, ces « internationalement faibles », comme les appelle Langrod³.

Ce n'est qu'à la suite d'une initiative de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, en 1947, que le problème des apatrides s'est véritablement séparé de celui des réfugiés. Cette initiative mettait l'accent sur « la nécessité de conclure entre membres des Nations Unies des conventions relatives à la nationalité et à la situation des personnes ne jouissant de

¹ Définition du réfugié selon la Résolution de l'Institut de droit international, publiée dans *Ann. IDI* (39) 1936, vol. II, p. 294.

² Définition de l'apatride empruntée à l'Institut de droit international: *Ann. IDI* (39) 1936, vol. II, p. 294.

³ LANGROD; G., *Le problème de l'apatridie*, dans *Revue politique et parlementaire* (221) mars 1957, p. 281.

la protection juridique d'aucun gouvernement »⁴. Dès lors, des recherches et des études laborieuses ont été menées séparément pour déterminer d'une part le statut international des réfugiés, d'autre part celui des apatrides. Elles ont abouti à l'adoption, le 28 juillet 1951, de la Convention relative au statut des réfugiés, entrée en vigueur le 22 janvier 1954⁵. Quant au sort des apatrides, il a fait l'objet, en 1954, d'une Convention relative au statut des apatrides, entrée en vigueur le 6 juin 1960⁶. Contrairement à ce qu'on pourrait attendre de ce dernier accord, il n'est en définitive qu'une réplique presque fidèle de la Convention relative au statut des réfugiés. Il est vrai que le point principal sur lequel il en diffère est d'importance pour la question que nous étudions. Nous aurons l'occasion d'y revenir.

Section 1. *Les réfugiés*

Avant d'être régi par la Convention de 1951, le statut des réfugiés a été réglementé par plusieurs autres instruments internationaux. Dès 1921, on s'est efforcé, sur l'initiative de la SdN, puis de l'ONU, de pourvoir à la protection des réfugiés dont le nombre croissait sans cesse. Cependant, un élément capital distingue la Convention de 1951 des accords qui l'ont précédée. Jusqu'à la seconde guerre mondiale, les efforts accomplis se sont limités à certaines catégories de réfugiés. Les accords auxquels on avait abouti présentaient un caractère provisoire et ils durent être renouvelés chaque fois que le besoin s'en faisait sentir. Ainsi, le sort des réfugiés russes fut confié en 1921 au haut-commissaire de la SdN, le Dr Nansen. Par la suite, son mandat fut étendu aux réfugiés arméniens, assyriens, assyro-chaldéens et turcs. Puis d'autres organismes ont assumé la protection juridique et politique de ces diverses catégories de réfugiés qu'on a parfois appelés « réfugiés Nansen ».

De nouvelles difficultés surgirent avec la prise du pouvoir en Allemagne par Hitler. Un certain nombre d'organismes furent successivement créés pour la protection spécifique des personnes qui fuirent le régime national-socialiste. Ainsi fut constitué, en 1938, le Comité international pour les réfugiés (CIR) dont le mandat put être ensuite élargi en faveur des réfugiés espagnols et d'autres groupes de réfugiés, résultant de la seconde guerre mondiale.

En décembre 1946 était adoptée la constitution de l'Organisation inter-

⁴ Voir SCELLE, G., *Le problème de l'apatridie devant la Commission du droit international de l'ONU*, dans *Friedens-Warte* (52) 1953-1955, p. 145.

⁵ Actuellement 34 Etats ont adhéré à cette convention.

⁶ Actuellement 11 Etats ont adhéré à cette convention.

nationale pour les réfugiés (OIR) qui devait se pencher sur le sort des nombreux réfugiés issus de la guerre.

Dès le 1^{er} janvier 1951, le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (UNHCR) a succédé à l'OIR qui avait d'ailleurs toujours eu un caractère provisoire. L'UNHCR est encore actuellement l'organisme chargé de la protection internationale des réfugiés.

Quant à la Convention relative au statut des réfugiés, de 1951, elle comporte à son article 35 une disposition intéressante⁷. En vertu de cet article, les Etats contractants s'engagent à coopérer avec l'UNHCR, ou toute autre institution des Nations Unies qui lui succéderait, dans l'exercice de ses fonctions et à lui faciliter sa tâche de surveillance de l'application de cette convention. Cette clause constitue une innovation. Une pareille disposition ne se retrouve malheureusement pas dans la Convention relative au statut des apatrides, pour la simple raison qu'aucun organisme comparable à l'UNHCR n'a été constitué pour la protection de ceux-ci.

L'UNHCR, ainsi que les organismes internationaux qui l'ont précédé, exerce donc une forme particulière de protection internationale de l'individu. Nous allons voir que cette activité protectrice diffère notablement de l'action exercée par un Etat en faveur de ses nationaux à l'étranger.

Certes, « la protection internationale des réfugiés a pour objet de remédier à la situation causée par l'absence de la protection habituellement assurée aux nationaux lorsqu'ils sont à l'étranger par l'Etat dont ils ont la nationalité »⁸. D'autre part, le Haut-Commissariat est chargé de la « protection juridique et politique », de la « protection internationale » des réfugiés⁹. Mais les différences sont nombreuses entre la protection diplomatique traditionnelle et l'intervention d'un organisme comme l'UNHCR en faveur de réfugiés. Weis fait à ce sujet quelques distinctions¹⁰:

Tandis qu'un Etat peut recourir à tous les moyens reconnus par le droit international pour assurer la protection des intérêts de ses nationaux, un organisme international ne peut employer, de par sa nature même, que des moyens amiables. En outre, le fondement de ces deux sortes de protection est différent: l'une résulte de la coutume internationale, l'autre a sa source dans des traités, ainsi que dans des résolutions d'organismes internationaux. A vrai dire, cette dernière différence ne nous paraît pas très décisive. Enfin, il faut attirer l'attention sur le fait que les institutions internationales chargées de la protection des réfugiés ne se bornent pas à assurer le respect des droits reconnus (comme c'est le cas en matière de protection diplomatique),

⁷ Voir cet article dans *NU Rec. des traités*, vol. 189, p. 177.

⁸ WEIS, P., *La protection internationale des réfugiés*, dans *RICR* 1954, p. 914.

⁹ WEIS, P., *ibidem*, p. 905.

¹⁰ WEIS, P., *ibidem*, pp. 914-917.

mais qu'elles s'efforcent d'obtenir l'extension de ces droits, d'améliorer le statut juridique des réfugiés, au moyen de nouveaux traités et par l'adoption de dispositions législatives. Voilà certainement une distinction essentielle.

La nationalité joue un rôle très particulier dans la protection internationale des réfugiés. Pour pouvoir être mis au bénéfice des dispositions gouvernant le statut des réfugiés, un individu doit posséder la nationalité de l'Etat dont il a quitté le territoire pour des motifs politiques. Toutefois, si cet Etat a destitué son ressortissant de sa nationalité à cause de sa fuite à l'étranger, le statut de réfugié lui sera quand même reconnu.

Dans tous les cas, la nationalité est un critère décisif, que le réfugié possède encore sa nationalité ou qu'il en ait été destitué. Il est évident, en outre, qu'un réfugié qui acquiert une nouvelle nationalité perd son statut de réfugié.

Nous avons l'habitude d'examiner, dans chaque cas de protection internationale de l'individu, si l'Etat d'origine consent à ne pas exercer lui-même la protection de ses ressortissants. En ce qui concerne les réfugiés, on constate que l'Etat d'origine ne donne en général par explicitement son assentiment à la protection internationale de ses nationaux. Certes, l'adhésion à la Convention de 1951 implique un pareil consentement de la part des Etats contractants. Mais il est intéressant de remarquer que la plupart des pays d'où proviennent actuellement les réfugiés ne sont pas parties à la Convention relative au statut des réfugiés.

Section 2. *Les apatrides*

Une remarque s'impose dès l'abord. Il peut sembler que le problème des apatrides n'a pas sa place dans une étude fondamentalement consacrée au rôle de la nationalité dans la protection juridique internationale de l'individu. Par définition, l'apatride n'est le ressortissant d'aucun Etat. Sa protection internationale ne soulèvera donc jamais de questions de nationalité et aucun Etat d'origine ne pourra entrer en jeu.

Toutefois, la situation de l'apatride est proche dans son essence de celle du réfugié et il nous paraît opportun d'en traiter ici brièvement.

Malgré l'adoption de la convention parallèle de 1954, la protection internationale des apatrides se présente très différemment de celle des réfugiés.

Les étapes qui ont marqué la voie vers la conclusion de la Convention relative au statut des apatrides de 1954 sont nombreuses¹¹. Il faut noter à

¹¹ Pour plus de détails, voir par exemple LANGROD, G., *Le problème de l'apatridie*, dans *Revue politique et parlementaire* (221) mars 1957, pp. 286 ss.

cet égard la résolution adoptée en 1936 par l'Institut de droit international, dont l'article 7 déclare :

« L'Etat sur le territoire duquel un apatride a établi son domicile pourra exercer, dans l'intérêt de celui-ci, la protection diplomatique. »¹²

Plus tard, la Commission du droit international des Nations Unies, après avoir discuté deux projets de conventions pour la réduction et la suppression de l'apatridie, a formulé certaines propositions sur les cas existants d'apatridie. Il était prévu « la création, au sein des Nations Unies, d'un organisme chargé de représenter les apatrides auprès des gouvernements, ainsi que d'un tribunal international compétent pour statuer sur les différends entre gouvernements étatiques »¹³.

Telles sont les deux solutions possibles du problème de la protection internationale des apatrides: reconnaître à l'Etat du domicile de l'apatride le droit d'exercer sa protection diplomatique en sa faveur, ou confier à un organisme international le monopole de la protection juridique des apatrides.

L'idée d'autoriser l'Etat du domicile à intervenir au profit de l'apatride a été soutenue par plusieurs auteurs, en dehors des débats de l'Institut de droit international. Ainsi, Wehberg déclare qu'« il n'y a aucun inconvénient à prévoir pour l'avenir qu'il est le droit et le devoir des Etats de ne pas protéger seulement les intérêts de leurs ressortissants, mais aussi ceux des apatrides domiciliés sur leur territoire »¹⁴. La même suggestion a été faite à la Conférence de La Haye de 1930 par le juge fédéral Merz¹⁵. Mais ce principe, si simple et séduisant qu'il puisse paraître, ne constitue pas actuellement une règle de droit international général. Et l'on s'est souvent trompé quand on a cru discerner des cas de protection diplomatique d'apatrides par l'Etat du domicile ou de la résidence. Ainsi, on pourrait penser, à première vue, que le gouvernement d'Israël a endossé des demandes d'apatrides dans l'affaire de l'incident aérien entre la Bulgarie et Israël. En fait, il n'en est rien. Israël a mis en œuvre sa protection en faveur de l'avion comme tel et non pas en faveur des personnes qui s'y trouvaient¹⁶.

Pourtant, si la protection diplomatique par le pays du domicile ne constitue pas une règle reconnue du droit des gens, elle n'en figure pas moins dans certains accords particuliers. On peut citer, à titre d'exemple, une

¹² *Ann. IDI* (39) 1936, vol. II, p. 297.

¹³ Voir à ce sujet: LANGROD, G., *Le problème de l'apatridie*, dans *Revue politique et parlementaire* (221) mars 1957, p. 287.

¹⁴ WEHBERG, H., dans *Ann. IDI* (43) 1950, vol. I, pp. 109-110. Wehberg est réfuté par PANHUYS, H. F. van (*The Rôle of Nationality in International Law*, Leiden 1959, p. 72).

¹⁵ SdN doc. 1929, V, 3, p. 224.

MERZ, SdN doc. 1930, V, 1-15, p. 40.

¹⁶ Voir PANHUYS, H. F. van, *The Rôle of Nationality in International Law*, Leiden 1959, p. 241.

convention entre la Suisse et la Pologne de 1949¹⁷. Le Gouvernement suisse a conclu, le 25 juin 1949, un accord avec la Pologne concernant l'échange des marchandises et le règlement des paiements. Un protocole de liquidation y est annexé. Il doit permettre le règlement des créances réciproques arriérées entre les deux gouvernements contractants. L'article premier du Protocole de liquidation précise qu'il s'applique aux créances antérieures à l'entrée en vigueur de l'accord, pour autant que les transactions dont il s'agit sont reconnues valables par la Pologne. Les créances auxquelles les dispositions du Protocole sont applicables sont ensuite énumérées :

« 1) Créance de toute nature dont le titulaire est domicilié en Suisse et le débiteur en Pologne pour autant que les biens de ce dernier n'aient pas fait l'objet d'une mesure de nationalisation. »

Des apatrides peuvent donc se prévaloir de cette clause, pour peu qu'ils aient un domicile en Suisse. On se trouve par conséquent devant un cas tout à fait exceptionnel où l'Etat du domicile d'apatrides s'engage conventionnellement en leur faveur sur le plan international.

La seconde solution imaginable pour la protection internationale des apatrides consiste à remettre cette tâche à un organisme international, comme cela a pu se réaliser pour les réfugiés. Lors de l'élaboration de la Déclaration universelle des droits de l'homme, une clause avait été prévue qui aurait placé les personnes ne bénéficiant de l'assistance d'aucun gouvernement sous la protection des Nations Unies, indépendamment de leur nationalité. Mais cette disposition n'a pas été retenue.

Scelle a particulièrement insisté sur une solution de cette sorte. Il constate qu'« au-dessus des ordres juridiques étatiques qu'on s'efforce vainement de concilier et que l'on continue à prendre comme intermédiaires pour fixer la situation juridique des apatrides, il existe un autre système de droit, global, l'ordre juridique international œcuménique auquel il suffirait de les rattacher directement (les apatrides), ce qui en ferait des sujets immédiats de cet ordre juridique et leur conférerait l'équivalent d'une nationalité ou si l'on préfère d'une citoyenneté internationale »¹⁸. Scelle préconise la création d'un organisme international chargé d'agir au nom des apatrides et de porter éventuellement leurs demandes devant une chambre spéciale de la Cour internationale de Justice.

Ces deux solutions concernent les cas existants d'apatridie. En revanche, les efforts accomplis au cours des dernières décennies et qui ont abouti à la Convention de 1954, tendent à supprimer ou à réduire les cas d'absence de

¹⁷ Voir *ROLF* 1949, I, p. 836, ainsi que les observations de WEHBERG, H., dans *Ann. IDI* (43) 1950, vol. I, p. 110.

¹⁸ SCELLE, G., *Le problème de l'apatridie devant la Commission du droit international de l'ONU*, dans *Friedens-Warte* (52) 1953-1955, p. 150.

nationalité. Or la suppression de l'apatridie se heurte à des difficultés considérables. De plus, elle ne présente pas de rapport avec notre étude puisque, une fois les apatrides définitivement disparus, il ne serait plus question de leur protection. De toute façon, ni l'une ni l'autre des solutions envisagées n'a reçu jusqu'à présent d'application générale, et il est permis d'affirmer en conclusion que la protection juridique internationale des apatrides est encore de nos jours à un stade embryonnaire.

Chapitre X

La protection fonctionnelle

L'emploi du terme de protection fonctionnelle¹, pour désigner l'action protectrice d'une organisation internationale au profit d'un de ses agents contre un Etat, laisse déjà supposer qu'il ne s'agit pas simplement d'une application particulière de la protection diplomatique. Comme son nom l'indique, la protection fonctionnelle ne se base pas sur la nationalité de l'individu, mais sur ses liens de service avec l'organisation qui prend fait et cause pour lui.

C'est un avis consultatif de la Cour internationale de Justice, de 1949, connu sous le nom de Réparation des dommages subis au service des Nations Unies², qui est à l'origine de cette conception de la protection fonctionnelle.

Bien qu'elle se réfère souvent à la protection diplomatique dans son argumentation, la Cour se défend de concevoir la protection fonctionnelle par analogie avec cette institution.

L'assassinat du comte Bernadotte, le 17 septembre 1948, alors qu'il était en mission en Israël au service des Nations Unies, ainsi que d'autres incidents semblables, ont attiré l'attention sur le problème de la protection des individus par les organisations internationales. Ils sont à l'origine du mouvement d'idées qui a conduit à l'avis de la Cour internationale du 11 avril 1949.

Avant d'être soumise à la CIJ par une demande d'avis, cette question a été discutée au sein de la Sixième commission de l'Assemblée générale de l'ONU. Les délibérations furent longues et laborieuses. Certains, estimant que les Nations Unies ne pouvaient prétendre protéger leurs agents sur le plan international, étaient partisans de porter la question devant la Commission du droit international, afin que soit préparée une convention à ce sujet. D'autres pensaient qu'il valait mieux s'en remettre à la Cour internationale, qui leur semblait seule compétente pour résoudre la question. Finalement,

¹ Cette expression, créée semble-t-il par KRYLOV, S. B., dans son opinion dissidente, parue dans *CIJ Rec.* 1949, pp. 217 ss, est devenue d'un emploi courant.

² *CIJ Rec.* 1949, pp. 174 ss.

à la cent vingt-quatrième réunion de la Sixième commission, un rapport définitif fut adopté. Il fut présenté à l'Assemblée générale qui accepta à l'unanimité la résolution qu'il contenait. Sur cette base, l'Assemblée soumit une demande d'avis à la CIJ³. Cette demande se divisait d'abord en quatre parties. Sous sa forme définitive, elle n'en comprend plus que deux, la première comportant une subdivision qui est le reflet des deux fondements de la protection diplomatique que nous connaissons⁴.

L'énoncé des questions posées à la Cour internationale est le suivant :

« I. — Au cas où un agent des Nations Unies subit, dans l'exercice de ses fonctions, un dommage dans des conditions de nature à engager la responsabilité d'un Etat, l'Organisation des Nations Unies a-t-elle qualité pour présenter contre le gouvernement *de jure* ou *de facto* responsable une réclamation internationale en vue d'obtenir la réparation des dommages causés : a) aux Nations Unies, b) à la victime ou à ses ayants droit? »⁵

La question soulevée sous lettre a) n'offre pas de rapport avec la protection internationale de l'individu. En revanche, l'indemnisation de la victime ou de ses ayants droit (b) nous intéresse directement. Il est ajouté à ce propos dans la demande d'avis :

« II. — En cas de réponse affirmative sur le point I b), comment l'action de l'Organisation des Nations Unies doit-elle se concilier avec les droits que l'Etat dont la victime est ressortissante pourrait posséder? »

La Cour a répondu affirmativement à la question I a) et b). Elle admet par conséquent le droit de l'ONU de demander réparation aussi bien pour un dommage subi par l'Organisation elle-même que par un de ses agents ou par ses ayants droit. En outre, il semble que les conclusions auxquelles arrive la CIJ pourraient être appliquées par analogie à d'autres organisations internationales que l'ONU⁶.

Suivons rapidement la marche du raisonnement de la Cour internationale, en ne retenant que ce qui a trait à la protection des agents de l'ONU, puisque c'est dans ce cas seulement que peuvent entrer en considération des questions relatives à la nationalité. La Cour se demande d'abord si l'ONU est revêtue de la personnalité internationale. Certes, la Charte ne contient aucune disposition à ce sujet, mais la Cour de La Haye constate que pour pouvoir atteindre les buts que les Etats lui ont fixés, l'Organisation doit être un sujet de droit international, titulaire de droits et de devoirs. Néanmoins,

³ Pour plus de détails, voir YEN-LI LIANG, *Notes on Legal Questions Concerning the United Nations*, dans *AJIL* (43) 1949, p. 462.

⁴ Voir EAGLETON, C., *International Organization and the Law of Responsibility*, dans *Rec. des cours* (76) 1950, I, p. 352.

⁵ *CIJ Rec.* 1949, p. 175.

⁶ Voir GECK, W. K., *Diplomatischer Schutz*, dans Strupp-Schlochauer, *Wörterbuch des Völkerrechts*, t. I, 1960, p. 386.

elle s'empresse d'ajouter que l'ONU n'est pas pour autant assimilable à un Etat, que ses droits et ses devoirs peuvent être plus limités que ceux des Etats. Pourtant, après examen, la Cour admet que les Etats membres de l'Organisation des Nations Unies lui ont conféré qualité « pour présenter les réclamations internationales que nécessiterait l'exercice de ses fonctions »⁷.

La Haute Cour examine ensuite si un dommage causé à un agent de l'ONU peut justifier une réclamation contre l'Etat responsable. A ce point de son raisonnement, elle fait quelques remarques d'une grande importance:

1) la condition de nationalité en matière de protection diplomatique est une règle qui concerne les Etats. Or la CIJ se penche sur « le cas différent et nouveau » d'une réclamation présentée par une organisation internationale;

2) même dans les rapports entre Etats, cette règle comporte d'importantes exceptions;

3) enfin, elle repose sur un manquement par l'Etat défendeur à une obligation existant envers l'Etat national et seul ce dernier peut présenter une réclamation, en invoquant cette violation.

Nous avons déjà fait ces constatations dans les pages précédentes et elles n'appellent pas de commentaires particuliers. La Cour en déduit que « l'Organisation est fondée à présenter une réclamation pour dommages subis par son agent si elle invoque un manquement à une obligation existant envers elle »⁸. Une pareille affirmation est en accord avec la troisième remarque. Ainsi, la CIJ paraît fonder sa conclusion sur la règle de la nationalité de la réclamation. Mais elle ajoute que « l'analogie tirée de la règle traditionnelle relative à la protection diplomatique des ressortissants à l'étranger » ne peut pas être complète⁹. Il n'est pas possible, en particulier, de voir dans le lien juridique qui existe entre l'ONU d'une part, ou le secrétaire général et le personnel du Secrétariat d'autre part (art. 100 de la Charte), un rapport assimilable à la nationalité. A la fin de son avis, la CIJ déclare expressément que « l'action exercée par l'Organisation ne se fonde pas sur la nationalité de la victime mais sur sa qualité d'agent de l'Organisation »¹⁰. C'est donc tout de même ce dernier lien qui est le seul fondement de la protection fonctionnelle.

L'avis consultatif de la Cour internationale concernant la réparation des dommages subis au service des Nations Unies envisage encore deux aspects du problème de la protection des agents des organisations internationales.

Ayant répondu affirmativement à la question I a) et b), la Cour devait

⁷ *CIJ Rec.* 1949, p. 180.

⁸ *Ibidem*, p. 182.

⁹ *Ibidem*, p. 182.

¹⁰ *Ibidem*, p. 186.

résoudre la question II, relative à la conciliation de la réclamation de l'Etat national et de celle des Nations Unies. La première se fonde sur la protection diplomatique, la seconde sur la protection fonctionnelle. La CIJ n'a pas pu prendre parti à ce propos. Elle constate qu'aucune règle du droit des gens ne tranche cette question et qu'il faut s'en remettre à la bonne volonté et au bon sens des parties en cause. Il ne fait pas de doute qu'une pratique se développera, ajoute la Cour. En effet, il ne saurait être question d'obliger l'Etat défendeur à payer deux fois la réparation due en raison du dommage. Pour cet Etat, la situation est la même que lorsque l'individu lésé possède deux nationalités et peut être protégé diplomatiquement par deux Etats.

L'attitude de la CIJ face à la question II est intéressante. Elle laisse apparaître que pour la Cour de La Haye la protection fonctionnelle et la protection diplomatique sont deux institutions clairement différenciées¹¹. D'ailleurs, lorsqu'elle expose le fondement de la protection fonctionnelle, la Cour se montre soucieuse d'opposer cette forme d'intervention à la protection diplomatique par l'Etat d'origine. A cet égard, les deux passages suivants sont éloquentes.

Dans le premier, la CIJ évoque les missions que les Nations Unies doivent parfois confier à leurs agents dans des régions troublées. Elle déclare :

« De telles missions, par leur nature, exposent souvent les agents à des dangers exceptionnels auxquels les personnes ne sont pas exposées d'ordinaire. Pour cette même raison, les dommages subis par ces agents dans ces conditions se produiront parfois de telle manière que leur Etat national ne serait pas fondé à introduire une demande en réparation sur la base de la protection diplomatique ou, tout au moins, ne serait pas disposé à le faire. »¹²

Et, plus loin, la Cour ajoute qu'« il est essentiel que l'agent, dans l'exercice de ses fonctions, n'ait pas besoin de compter sur une autre protection que celle de l'Organisation (sauf, bien entendu, la protection directe et plus immédiate due par l'Etat sur le territoire duquel il peut se trouver). En particulier, il ne doit pas avoir à s'en remettre à la protection de son propre Etat. »

Le dernier point de l'avis consultatif qui retiendra notre attention concerne le cas d'une réclamation des Nations Unies contre l'Etat national de l'agent. La règle, applicable en matière de protection diplomatique, vient aussitôt à l'esprit : l'impossibilité pour un Etat d'exercer sa protection en faveur d'un de ses ressortissants contre une puissance dont il possède aussi la

¹¹ CAVARE, L. (*Le droit international public positif*, t. I, Paris 1961, p. 271), relève quelques différences entre la protection fonctionnelle et la protection diplomatique.

¹² *CIJ Rec.* 1949, p. 183.

nationalité. Mais, ici encore, la Cour de La Haye écarte délibérément l'application de cette règle au cas de la protection fonctionnelle. Consciente de la nature particulière de cette dernière institution, elle déclare qu'« il ne semble pas que la circonstance que l'agent possède la nationalité de l'Etat défendeur constitue un obstacle à une présentation par l'Organisation »¹³.

Ici aussi, la CIJ ne manque pas l'occasion de dissocier la protection fonctionnelle de la protection diplomatique traditionnelle et des règles qui la régissent.

La distance est grande qui sépare les premiers cas de protection internationale d'étrangers que nous avons vus (régime des Capitulations, protectorats) de la notion moderne de protection fonctionnelle. La protection de ses agents par une organisation internationale est d'une nature totalement différente de la protection diplomatique classique. La nationalité de l'agent protégé n'y joue en principe aucun rôle, à tel point qu'il est même possible de prendre sa défense contre son propre Etat d'origine, ainsi que nous venons de le voir.

¹³ *CIJ Rec.* 1949, p. 186.

CONCLUSIONS GÉNÉRALES

A la fin de la première partie de notre étude, nous avons constaté qu'en matière de protection diplomatique la nationalité est toujours l'élément déterminant. Bien qu'il ait été parfois dérogé à la condition de nationalité, il n'est pas possible de définir avec précision dans quelles hypothèses il est possible de s'affranchir de cette exigence. Qu'il s'agisse des moments auxquels doit exister le lien d'allégeance, des questions relatives aux successeurs aux intérêts de la personne lésée, du cas du double national ou même de la notion de nationalité effective, on rencontre toujours en droit international deux courants opposés. L'un est fidèle à la condition de nationalité et ne tolère aucune exception; l'autre, plus souple, souhaite renoncer à cette exigence dans certains cas. Si ce dernier mouvement triomphe quelquefois, il n'en reste pas moins que la nécessité du lien d'allégeance constitue la règle.

Dans la seconde partie de la présente étude, nous avons vu des modes de protection internationale de l'individu qui ne sont pas à la disposition de l'Etat d'origine. Nous avons constaté que la nationalité reste le plus souvent à la base de l'action entreprise, soit par un Etat tiers, soit par un organisme international.

Lorsqu'il arrive que la protection soit indépendante de la nationalité, on remarque qu'il s'agit soit de cas tout à fait exceptionnels et peu fréquents, soit de manifestations de la tendance actuelle à protéger les droits de l'homme comme tels.

Il existe donc de nos jours deux mouvements en faveur de la protection juridique internationale de l'individu et il est possible de les schématiser de la façon suivante:

- 1) la protection diplomatique traditionnelle et ses dérivés directs (les premières des institutions que nous avons présentées dans la seconde partie),
- 2) la protection des droits de l'homme, la protection fonctionnelle et, d'une manière générale, les modes de protection qui sortent du cadre étroit des relations interétatiques.

Dans la catégorie 1, la nationalité sert de seule justification à l'action protectrice; dans la catégorie 2, la nationalité ne joue, en principe, pas de rôle.

Mais il est certain que la protection diplomatique et ses dérivés directs

(catégorie 1) reste le mode normal de protection de l'individu. Les formes de protection que nous avons classées sous chiffre 2 ne paraissent pas près de se substituer à la protection traditionnelle.

Il en résulte que la nationalité reste actuellement un élément très important, pour ne pas dire essentiel, de la protection juridique internationale de l'individu.

Bibliographie

- BADAWI Pasha, A. H.: dans *CIJ Rec.* 1949, p. 205 (op. diss.).
- BALLADORE-PALLIERI, G.: *La determinazione internazionale della cittadinanza ai fini dell'esercizio della protezione diplomatica*, in *Scritti di diritto internazionale in onore di Tomaso Perassi*, vol. I, Milano 1957, pag. 111.
- BALOGH, A. de: *L'action de la Société des Nations en matière de protection des minorités*, Paris 1937.
- BARBIER, R.: *L'intervention diplomatique d'un Etat pour la protection des droits de son national à l'étranger*, Thèse Paris 1935.
- BAR-YAACOV, N.: *Dual Nationality*, London 1961.
- BASTID, S.: *L'affaire Nottebohm devant la Cour internationale de Justice*, dans *Revue critique de droit international privé* (45) 1956, p. 607.
- BASTID, S.: *La décision de la Commission de conciliation italo-américaine dans l'affaire Flegenheimer (Etats-Unis c. Italie)*, dans *Annuaire français de droit international* (V) 1959, p. 313.
- BATIFFOL, H.: *Traité élémentaire de droit international privé*, 3^e éd., Paris 1959.
- BECKER, G. H.: *The Disposition of the Italian Colonies 1941-1951*, Thèse Genève 1952.
- BENOIT, A.: *Etude sur les capitulations entre l'Empire ottoman et la France et sur la réforme judiciaire en Egypte*, Paris 1890.
- BERBER, F.: *Lehrbuch des Völkerrechts*, 1. Bd, München und Berlin 1960.
- BERLIA, G.: *Contribution à l'étude de la nature de la protection diplomatique*, dans *Annuaire français de droit international* (III) 1957, p. 63.
- BORCHARD, E. M.: *The Diplomatic Protection of Citizens abroad or the Law of International Claims*, New York 1916.
- *La protection des nationaux à l'étranger et le changement de la nationalité d'origine*, dans *Revue de droit international et de législation comparée* (III^e série, t. XIV) 1933, p. 421.
- *Protection diplomatique des nationaux à l'étranger (Rapport)*, dans *Annuaire de l'Institut de droit international* (36) 1931, vol. I, p. 256; (36) 1931, vol. II, p. 201; (37) 1932, p. 235 et p. 479.
- BOWETT, D. W.: *Estoppel before International Tribunals and its Relations to Acquiescence*, in *The British Year Book of International Law* (51) 1957, p. 176.
- BRANCHU, F.: *Le problème des minorités en droit international public depuis la seconde guerre mondiale*, Thèse Lyon 1959.
- BRIÈRE, Y. de: *Le droit concordataire dans la nouvelle Europe*, dans *Recueil des cours* (63) 1938, I, p. 371.
- CARABIBER, Ch.: *Capitulations dans l'Empire ottoman et au Maroc*, dans Lapradelle et Niboyet, *Répertoire de droit international*, t. III, Paris 1929, p. 37.
- CAVARE, L.: *Le droit international public positif*, 2^e éd., Paris 1961.
- *Les transformations de la protection diplomatique*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (19) 1958, S. 54.
- CHOUDHURI, R. N.: *International Mandates and Trusteeship System*, The Hague 1955.
- CLAUDE, I. L.: *National Minorities; an International Problem*, Cambridge (Mass.) 1955. (*Harvard Political Studies*.)
- CLERCQ, M. de: *Recueil des traités de la France*, Paris 1880-1917, 24 vol.
- DELOS, J. T.: *La situation des Missions catholiques dans le droit international actuel*, dans *Revue de droit international public* (39) 1932, p. 565.

- DEMICHEL, A.: *L'évolution de la protection des minorités depuis 1945*, dans *Revue générale de droit international public* (64) 1960, p. 22.
- DESJARDINS, A.: *De l'origine des Capitulations dans l'Empire ottoman*, dans *Recueil de l'Académie des sciences morales et politiques* 1890, p. 13.
- DIENA, G.: *La protection diplomatique en cas de décès de la personne lésée*, dans *Revue de droit international et de législation comparée* (III^e série, t. XV) 1934, p. 173.
- DOEHRING, K.: *Die Pflicht des Staates zur Gewährung diplomatischen Schutzes*, Köln und Berlin 1959.
- DUBOIS, B.: *Die Frage der völkerrechtlichen Schranken landesrechtlicher Regelung der Staatsangehörigkeit*, Nr. 314 der *Abhandlungen zum schweizerischen Recht*, Neue Folge, Bern, S. 66.
- DU MONT, J.: *Corps universel diplomatique du droit des gens*, Amsterdam et La Haye, 1726-1731, 8 vol.
- DUPUY, R.-J.: *La Commission européenne des droits de l'homme*, dans *Annuaire français de droit international* (III) 1957, p. 449.
- DURANTE, F.: *L'accertamento della nazionalità della domanda da parte del giudice internazionale nella protezione diplomatica*, in *Annali di diritto internazionale* (11) 1953, pag. 53.
- *Dopia o plurima cittadinanza nella protezione diplomatica*, in *Rivista di diritto internazionale* (XXXIX) 1956, pag. 170.
- EAGLETON, C.: *Ferment or Revolution?* in *The American Journal of International Law* (50) 1956, p. 916.
- *International Organization and the Law of Responsibility*, dans *Recueil des cours* (76) 1950, I, p. 323.
- ERDSTEIN, D.: *Le statut juridique des minorités en Europe*, Paris 1932.
- EROGLU, H.: *La représentation internationale en vue de protéger les intérêts des belligérants*, Thèse Neuchâtel 1949.
- ESCHER, A.: *Der Schutz der Staatsangehörigen im Ausland durch fremde Gesandtschaften und Konsulate*, Diss. Zürich 1928.
- FAUCHILLE, P.: *Traité de droit international public*, 8^e éd., Paris 1921-1926, 4 vol.
- FEHR, J. C.: *The Plight of Dual Nationality*, in *American Bar Association Journal* (21) 1935, p. 673.
- FEINBERG, N.: *La juridiction et la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale en matière de mandats et de minorités*, dans *Recueil des cours* (59) 1937, I, p. 591.
- *La juridiction de la Cour permanente de Justice internationale dans le système des mandats*, Paris 1930.
- GECK, W. K.: *Diplomatischer Schutz*, in Strupp-Schlochauer, *Wörterbuch des Völkerrechts*, 2. Aufl., 1. Bd, Berlin 1960, S. 379.
- GROSSEN, J. M.: *Les présomptions en droit international public*, Thèse Neuchâtel 1954.
- *Nationalité et protection diplomatique*, in *Jus et Lex, Festschrift für Max Gutzwiller*, Basel 1959, S. 489.
- GUGGENHEIM, P.: *Traité de droit international public*, Genève 1953-1954, 2 vol.
- dans *CIJ Rec.* 1955, p. 50 (opinion dissidente).
- HACKWORTH, G. H.: *Digest of International Law*, Washington 1940-1944, 8 vol.
- HALL, W. E.: *A Treatise on International Law*, 8th ed., Oxford 1924.
- HUBER, M.: dans *NU Rec. SA*, vol. II, p. 706 (rapport).
- HUDSON, M. O.: *International Legislation*, Washington 1931.
- HURST, C.J.B.: *Nationality of Claims*, in *The British Year Book of International Law* 1926, p. 163.
- HYDE, Ch. Ch.: *International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, 2d ed., Boston 1951, 3 vol.
- JANNER, A.: *La Puissance protectrice en droit international d'après les expériences faites par la Suisse pendant la seconde guerre mondiale*, trad. de l'all. par Monney, P., Basel 1948.
- JONES, J. M.: *The Nottebohm Case*, in *The International and Comparative Law Quarterly* (5) 1956, p. 230.
- KATZ, M. and BREWSTER, K.: *The Law of International Transactions and Relations, Cases and Materials*, London 1960.

- KNAPP, B.: *Quelques considérations sur la jurisprudence de la Cour internationale de Justice en matière de nationalité*, dans *Annuaire suisse de droit international* (XVII) 1960, p. 147.
- KO SWAN SIK: *De Meervoudige Nationaliteit*, Leiden 1957.
- KRAUS, H.: dans *Annuaire de l'Institut de droit international* (36) 1931, vol. I, p. 455 (observations).
- KRYLOV, S. B.: dans *CIJ Rec.* 1949, p. 217 (opinion dissidente).
- KUNZ, J. L.: *The Nottebohm Judgment*, in *The American Journal of International Law* (54) 1960, p. 536.
- LALIVE, J.-F.: *Quelques remarques sur la preuve devant la Cour permanente et la Cour internationale de Justice*, dans *Annuaire suisse de droit international* (VII) 1950, p. 77.
- LANGROD, G.: *Le problème de l'apatridie...*, dans *Revue politique et parlementaire* (221) 1957, mars, p. 271.
- LAPRADELLE: dans *CPJJ Série C*, No 2, p. 115 (plaidoirie).
- LAUTERPACHT, Sir Hersch: *Allegiance, Diplomatic Protection and Criminal Jurisdiction over Aliens*, in *Cambridge Law Journal* (9) 1945-1947, p. 330.
— *International Law and Human Rights*, London 1950.
- LAW, C. H. P.: *The Local Remedies Rule in International Law*, Thèse Genève 1961.
- LEVIE, H. S.: *Prisoners of War and the Protecting Power*, in *The American Journal of International Law* (55) 1961, p. 374.
- MAC GIBBON, I. C.: *Estoppel in International Law*, in *The International and Comparative Law Quarterly* (7) 1958, p. 468.
- MAKAROW, A. N.: *Nottebohm-Fall*, in Strupp-Schlochauer, *Wörterbuch des Völkerrechts*, 2. Aufl., 2. Bd, Berlin 1961, S. 635.
— *Consideraciones sobre el derecho de protección diplomática*, en *Revista española de derecho internacional* (VIII), Num. 3, 1955, pag. 511.
- MESSINA, S.: *Les tribunaux mixtes et les rapports interjuridictionnels*, dans *Recueil des cours* (41) 1932, III, p. 367.
- MILTITZ, A. de: *Manuel des consuls*, I. III: *Etablissement des consulats à l'étranger*, Londres 1839.
- MOORE, J. B.: *A Digest of International Law*, Washington 1906, 8 vol.
— *A History and Digest of the International Arbitrations...*, Washington 1898.
- MOSCONI, F.: *Il caso Flegenheimer*, in *Diritto internazionale* (XV, No 1) 1961, pag. 69.
- NIBOYET, J. P.: *Traité de droit international privé français*, vol. I, Paris 1947.
- NICOLAS, M.: *Notes sur la nationalité en Syrie et au Liban*, dans *Revue de droit international privé* (XXI) 1926, p. 481.
- O'CONNEL, D. P.: *Nationality in « C » Class Mandates*, in *The British Year Book of International Law* (XXXI) 1954, p. 458.
- OPPENHEIM, L. - LAUTERPACHT, H.: *International Law. A Treatise*, 7th ed., London, etc. 1948-1952, vol. I-II; 8th ed., 1955, vol. I.
- OUANG, R. H.: *Essai sur le régime des Capitulations en Chine*, Thèse Genève 1932.
- PANHUYS, H. F. van: *The Rôle of Nationality in International Law*, Leiden 1959.
- PARRY, C.: *Some Considerations upon the Protection of Individuals in International Law*, dans *Recueil des cours* (90) 1956, II, p. 653.
— *Plural Nationality and Citizenship with Special Reference to the Commonwealth*, in *The British Year Book of International Law* (XXX) 1953, p. 244.
- PÉLISSIE DU RAUSAS, G.: *Le régime des Capitulations dans l'Empire ottoman*, Paris 1902-1905, 2 vol.
- PICTET, J. S.: *Les Conventions de Genève du 12 août 1949. Commentaire*, Genève 1952-1959, 4 vol.
- PINTO, R.: *La prescription en droit international*, dans *Recueil des cours* (87) 1955, I, p. 391.
- RAESTAD, A.: *La protection diplomatique des nationaux à l'étranger*, dans *Revue de droit international* (11) 1933, p. 493.
- RALSTON, J. H.: *Venezuelan Arbitrations of 1903*, Washington 1904.
- RENAULT, L.: dans *Grande Encyclopédie*, t. I, Première partie, p. 212 (définition des Capitulations).
- RITTER, J. P.: *Subrogation de l'assureur et protection diplomatique*, dans *Revue générale de droit international public* (65) 1961, p. 765.

- SCELLE, G.: *Manuel élémentaire de droit international public*, Paris 1943.
- *Le problème de l'apatridie devant la Commission du droit international de l'ONU*, in *Friedens-Warte* (52) 1953-1955, S. 142.
- SCHWARZENBERGER, G.: *International Law*, London 1957.
- SERENI, A. P.: *Diritto internazionale*, Milano 1956-1960, 3 vol.
- SIBERT, M.: *Traité de droit international public*, Paris 1951, 2 vol.
- SIORDET, F.: *Les Conventions de Genève de 1949: le problème du contrôle*, dans *Revue internationale de la Croix-Rouge* 1951, p. 695; 1952, p. 92 et p. 869.
- SMYRNIADIS, B.: *Observations sur la double nationalité*, dans *Revue égyptienne de droit international* (8) 1952, p. 52.
- STENIO-VINCENT: *Copitulations, Origine et portée*, dans *Dictionnaire diplomatique*, t. I, p. 397.
- THEVENAZ, H.: *La Suisse, Etat mandataire*, dans *Annuaire suisse de droit international* (VI) 1949, p. 9.
- *Liechtenstein. Accords conclus avec la Suisse*, dans *Fiches juridiques suisses* No 731.
- TOUSSAINT, Ch. E.: *The Trusteeship System of the United Nations*, London 1956.
- VANDENBOSCH, A.: Critique de: Ko Swan Sik, *De Meervoudige Nationaliteit*, dans *The American Journal of International Law* (53), p. 480.
- VASAK, K.: *Le Conseil de l'Europe. Cour et Commission des droits de l'homme*, dans *Juris-Classeur de droit international*, vol. I, fasc. 155 F.
- VATTEL, E. de: *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle...*, Londres 1758, 2 vol.
- VEICOPOULOS, Ch. de: *Traité des territoires dépendants*, t. I: *Le système de tutelle d'après la Charte de San Francisco*, Athènes 1960.
- VERDROSS, A.: *Völkerrecht*, 3. Aufl., Wien 1955.
- VERSFELT, W. J. B.: *Le cas Nottebohm*, dans *Revue de droit international, des sciences diplomatiques et politiques* (XXXV) 1957, p. 32.
- VISSCHER, Ch. de: *La prescription extinctive des réclamaitions internationales d'origine privée (Claims)*, dans *Hommage d'une génération de juristes au président Basdevant*, Paris 1960, p. 525.
- *Notes sur la responsabilité internationale des Etats et la protection diplomatique d'après quelques documents récents*, dans *Revue de droit international et de législation comparée* (III^e série, t. VIII) 1927, p. 245.
- *Théories et réalités en droit international public*, 3^e éd., Paris 1960.
- VISSCHER, P. de: *L'affaire Nottebohm*, dans *Revue générale de droit international public* (60) 1956, p. 243.
- *La protection diplomatique des personnes morales*, dans *Recueil des cours* (102) 1961, I, p. 395.
- WATTS, D.: *The Protection of Merchant Ships*, in *The British Year Book of International Law* (XXXIII) 1957, p. 52.
- *The Protection of Alien Seamen*, in *The International and Comparative Law Quarterly* (7) 1958, p. 691.
- WEHBERG, H.: dans *Annuaire de l'Institut de droit international* (43/I) 1950, p. 108 (observations).
- WEIS, P.: *Nationality and Statelessness in International Law*, London 1956.
- *La protection internationale des réfugiés*, dans *Revue internationale de la Croix-Rouge* 1954, p. 737 et p. 898.
- WIEBRINGHAUS, H.: *Travaux et jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme entre le 5 juillet 1955 et le 5 juillet 1958*, dans *Annuaire français de droit international* (IV) 1958, p. 495.
- WITTENBERG, J. C.: *La recevabilité des réclamaitions devant les juridictions internationales*, dans *Recueil des cours* (41) 1932, III, p. 5.
- *La théorie des preuves devant les juridictions internationales*, dans *Recueil des cours* (56) 1936, II, p. 5.
- YANGUAS MESSIA, J. de: *La protection diplomatique en cas de double nationalité*, dans *Hommage d'une génération de juristes au président Basdevant*, Paris 1960, p. 547.
- YEN LI LIANG: *Notes on Legal Questions concerning the United Nations*, in *The American Journal of International Law* (43) 1949, p. 134.

Table des matières

Abréviations	9
INTRODUCTION GÉNÉRALE	11

Première partie

LA PROTECTION DE L'INDIVIDU EST EXERCÉE PAR SON ÉTAT D'ORIGINE (PROTECTION DIPLOMATIQUE)

Chapitre premier: <i>Règles concernant les moments auxquels doit exister le lien de nationalité</i>	17
Section 1. Considérations générales et questions préalables . .	17
Section 2. Première règle: le lien de nationalité doit exister au moment où le dommage est subi	21
Section 3. Deuxième règle: le lien de nationalité doit exister au moment où la demande est présentée	24
Section 4. Troisième règle: le lien de nationalité doit exister continuellement de l'origine à la présentation	25
Chapitre II: <i>Examen critique des règles sur la nationalité</i>	27
Section 1. Les deux fondements de la protection diplomatique	27
Section 2. Critique de la première règle sur la nationalité . .	30
Section 3. Critique des deuxième et troisième règles sur la nationalité	34
Chapitre III: <i>Les successeurs aux intérêts du lésé</i>	38
Section 1. Successeurs qui possèdent eux-mêmes l'intérêt béné- ficiaire à la demande	39
A) Successeurs qui ont acquis cet intérêt par effet de la loi	39
B) Successeurs qui ont acquis cet intérêt par un acte accom- pli par les parties	44

Section 2. Successeurs qui possèdent l'intérêt bénéficiaire à la demande en qualité de représentants des bénéficiaires réels	45
Section 3. Les tiers bénéficiaires de la demande	46
A) Les diverses sortes de créanciers	46
B) Les assureurs	47
Chapitre IV: <i>La nationalité multiple</i>	51
Section 1. Notion de nationalité multiple	51
Section 2. Les effets de la nationalité multiple sur la protection diplomatique	54
A) Plusieurs Etats revendiquent le droit d'exercer la protection diplomatique	54
B) Le double national possède la nationalité de l'Etat défendeur	58
Chapitre V: <i>L'effectivité de la nationalité</i>	65
Section 1. Généralités	65
Section 2. L'affaire Nottebohm	66
Section 3. L'affaire Flegenheimer	71
A) Généralités	71
B) La nationalité effective de Flegenheimer	73
C) La nationalité apparente de Flegenheimer	76
<i>Conclusions de la première partie</i>	78

Seconde partie

LA PROTECTION DE L'INDIVIDU N'EST PAS EXERCÉE PAR SON ÉTAT D'ORIGINE

Chapitre premier: <i>Le régime des Capitulations</i>	82
Section 1. Généralités	82
Section 2. Protection de non-nationaux	84
Section 3. Conclusions	89
Chapitre II: <i>Les protectorats</i>	91
Chapitre III: <i>Les puissances protectrices</i>	94
Section 1. Notion de puissance protectrice	94

Section 2. Représentation permanente des intérêts étrangers .	96
Section 3. Représentation temporaire des intérêts étrangers .	97
A) Rupture des relations diplomatiques en temps de paix .	97
B) Rupture des relations diplomatiques en temps de guerre	97
Section 4. Conclusions	98
Chapitre IV: <i>Les marins</i>	100
Chapitre V: <i>Les territoires sous mandat et sous tutelle</i>	104
Section 1. Généralités	104
Section 2. La protection diplomatique	106
Section 3. La nationalité	108
A) La nationalité dans les territoires sous mandat	108
B) La nationalité dans les territoires sous tutelle	109
Section 4. Conclusions	109
Chapitre VI: <i>Le régime des minorités</i>	111
Section 1. Généralités	111
Section 2. La garantie de la protection des minorités	112
Section 3. Le rôle de la nationalité	114
Chapitre VII: <i>Les Conventions de Genève de 1949</i>	117
Section 1. Généralités. Notion de protection	117
Section 2. Le rôle de la nationalité	121
Chapitre VIII: <i>La Convention européenne des droits de l'homme</i> .	123
Chapitre IX: <i>Les réfugiés et les apatrides</i>	128
Section 1. Les réfugiés	129
Section 2. Les apatrides	131
Chapitre X: <i>La protection fonctionnelle</i>	135
CONCLUSIONS GÉNÉRALES	141
Bibliographie	143
Table des matières	147

ACHEVÉ D'IMPRIMER
EN DÉCEMBRE MIL NEUF CENT SOIXANTE-DEUX,
SUR LES PRESSES DE L'IMPRIMERIE RENCONTRE,
À LAUSANNE (SUISSE)

