



Assemblée générale

Distr.
LIMITÉE

A/CN.4/L.619/Add.2
1^{er} juillet 2002

FRANÇAIS
Original: ANGLAIS

Commission du droit international
Cinquante-quatrième session
Genève, 29 avril-7 juin 2002 et
22 juillet-16 août 2002

**PROJET DE RAPPORT DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL
SUR LES TRAVAUX DE SA CINQUANTE-QUATRIÈME SESSION**

Rapporteur: M. Valery Kuznetsov

CHAPITRE V

PROTECTION DIPLOMATIQUE

Additif

- C. Textes des articles 1 à 7 du projet d'articles sur la protection diplomatique adoptés à titre provisoire par la Commission
 - 1. Texte des projets d'articles
 - 2. Texte des projets d'articles et commentaires y relatifs

**C. Textes des articles 1 à 7 du projet d'articles sur la protection diplomatique
adoptés à titre provisoire par la Commission**

1. Texte des projets d'articles

1. Le texte des projets d'articles 1 à 7 adoptés par la Commission à sa cinquante-quatrième session est reproduit ci-après.

[Le texte des projets d'articles figurant dans le document A/CN.4/L.613/Rev.1 sera inséré ici]

2. Texte des projets d'articles et commentaires y relatifs

2. Le texte des projets d'articles 1 à 7 et les commentaires y relatifs adoptés par la Commission à sa cinquante-quatrième session sont reproduits ci-après.

PROTECTION DIPLOMATIQUE

PREMIÈRE PARTIE

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier

Définition et champ d'application

1. La protection diplomatique consiste dans le recours à une action diplomatique ou à d'autres moyens de règlement pacifique par un État qui prend fait et cause, en son nom propre, pour l'un de ses nationaux à raison d'un préjudice subi par ce dernier découlant d'un fait internationalement illicite d'un autre État.
2. La protection diplomatique peut être exercée à l'égard d'un non-national conformément à l'article 7¹.

Commentaire

- 1) L'article premier définit la protection diplomatique en décrivant ses principaux éléments et indique dans le même temps le champ d'application de ce mécanisme permettant de protéger les nationaux ayant subi un préjudice à l'étranger.

¹ Ce paragraphe sera revu si d'autres exceptions sont prévues dans le projet d'articles.

2) Le droit international reconnaît qu'un État est responsable du préjudice causé à un étranger par son fait ou son omission illicite. La protection diplomatique est la procédure employée par l'État de la nationalité de la personne lésée pour protéger cette personne et obtenir réparation du préjudice causé par le fait internationalement illicite. Le présent projet d'articles ne concerne que les règles régissant les circonstances dans lesquelles la protection diplomatique peut être exercée et les conditions qui doivent être réunies pour qu'elle puisse l'être. Il ne vise pas à définir ni à décrire les faits internationalement illicites qui engagent la responsabilité de l'État pour le préjudice causé à un étranger. Le projet d'articles, comme celui relatif à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite², maintient la distinction entre règles primaires et règles secondaires et ne traite que de ces dernières.

3) Le paragraphe 1 indique clairement que le droit d'exercer la protection diplomatique appartient à l'État. En l'exerçant, l'État prend fait et cause, en son nom propre, pour son national lésé par le fait internationalement illicite d'un autre État. Cette formulation reprend les termes employés par la Cour internationale de Justice dans l'Affaire de l'Interhandel, dans laquelle elle avait déclaré que l'État demandeur «prend fait et cause pour son ressortissant»³ dont des droits avaient été violés. L'intérêt juridique de l'État qui exerce sa protection diplomatique découle du préjudice résultant pour un de ses nationaux du fait illicite d'un autre État.

4) Le plus souvent, c'est le lien de la nationalité entre l'État et la personne lésée qui donne lieu à l'exercice de la protection diplomatique, une question traitée à l'article 3. Le mot «nationaux» figurant dans cet article vise les personnes physiques comme les personnes morales. Ultérieurement, dans le projet d'articles, une distinction est opérée entre les règles régissant les personnes physiques et celles régissant les personnes morales et, si nécessaire, les deux notions sont envisagées séparément.

5) La protection diplomatique doit être exercée par des moyens licites et pacifiques. Plusieurs décisions judiciaires font une distinction entre «l'action diplomatique» et «l'action judiciaire»

² Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10)*, p. 60.

³ *C.I.J. Recueil 1956*, p. 27.

s'agissant de l'action que peut mener un État qui recourt à la protection diplomatique⁴. L'article premier conserve cette distinction mais va plus loin que la seule action judiciaire en visant «d'autres moyens de règlement pacifique». L'«action diplomatique» s'entend de toutes les procédures licites employées par les États pour s'informer mutuellement de leurs vues et préoccupations, y compris la protestation, la demande d'enquête et les négociations visant à régler les différends. L'expression «autres moyens de règlement pacifique» englobe toutes les formes licites de règlements des différends, qui vont de la négociation, la médiation et la conciliation à l'arbitrage et au règlement judiciaire. L'emploi de la force, prohibé par le paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies, est interdit dans l'exercice de la protection diplomatique.

6) Le paragraphe 1 de l'article premier indique que le projet d'article traite uniquement de l'exercice de la protection diplomatique par un État et non de la protection accordée par les organisations internationales à leurs fonctionnaires, protection reconnue par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif dans l'affaire *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*⁵. Bien que comparable à la protection diplomatique, la protection fonctionnelle⁶, en est nettement différente en ce qu'elle repose sur la fonction de l'organisation et sur le statut de ses agents⁷.

7) La protection diplomatique s'entend de la protection des nationaux qui ne se livrent pas à des activités internationales officielles pour le compte de l'État. Les diplomates et les consuls sont protégés par d'autres règles et instruments de droit international, notamment la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires.

8) Le paragraphe 2 reconnaît que dans certaines circonstances la protection diplomatique peut être exercée au profit de non-nationaux. L'article 7 prévoit une telle protection dans le cas

⁴ Affaire du chemin de fer Panevezys-Saldutiskis, *C.P.J.I. Recueil*, Séries A/B, n° 76, p. 16; Affaire *Nottebohm*, *C.I.J. Recueil* 1955, p. 24.

⁵ *C.I.J. Recueil* 1949, p. 174.

⁶ *Ibid.*, p. 185.

⁷ *Ibid.*, p. 180 et 186.

des apatrides et des réfugiés. La note de bas de page relative au paragraphe 2 indique que la Commission pourra retenir d'autres exceptions à un stade ultérieur de ses travaux. En particulier, la possibilité d'inclure une disposition permettant à l'État de nationalité d'un navire ou d'un aéronef de prendre fait et cause pour l'équipage sera sérieusement envisagée. La décision rendue par le Tribunal du droit de la mer dans l'affaire du navire «*Saiga*» (*Saint-Vincent-et-les Grenadines c. la Guinée*) milite en faveur d'une telle exception⁸.

Article 2 [3]⁹

Droit d'exercer la protection diplomatique

Un État a le droit d'exercer la protection diplomatique conformément aux présents articles.

Commentaire

1) L'article 2 souligne que le droit d'exercer la protection diplomatique appartient à l'État. Il consacre la notion vattelienne selon laquelle un préjudice causé à un national est un préjudice causé à l'État¹⁰. Cette opinion a été reprise avec plus de prudence par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine:

«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 État 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.»¹¹.

Cette opinion est fréquemment critiquée comme étant une fiction difficile à concilier avec les réalités de la protection diplomatique, qui exige que la nationalité ait été continue pour qu'une

⁸ (1999) 38 *International Legal Materials*, p. 1387.

⁹ Les numéros entre crochets renvoient à la numérotation des projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial.

¹⁰ Dans *Le droit des gens* (1958) Emmerich de Vattel écrivait: «Quiconque traite mal un citoyen porte indirectement préjudice à l'État, qui doit protéger ce citoyen» (chap. VI, p. 136).

¹¹ *C.P.J.I. Recueil 1924, Série A, n° 2, p. 12.*

réclamation diplomatique puisse être présentée¹², que les recours internes aient été épuisés par le national lésé et que les dommages aient été évalués et correspondent à la perte subie par l'individu. Néanmoins, le «principe Mavrommatis» ou la «fiction vattélienne», puisque c'est ainsi que l'on désigne l'idée qu'un préjudice causé à un national est un préjudice causé à l'État, demeure la pierre angulaire de la protection diplomatique¹³.

2) Un État a le droit d'exercer la protection diplomatique au profit d'un de ses nationaux. Il n'a ni devoir ni obligation de le faire. Le droit interne d'un État peut l'obliger à exercer sa protection diplomatique au profit de ses nationaux¹⁴, le droit international n'impose pas une telle obligation. Ceci a été clairement énoncé par la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la Barcelona Traction:

«[...] dans les limites fixées par le droit international, un État peut exercer sa protection diplomatique par les moyens et dans la mesure qu'il juge appropriés, car c'est son droit propre qu'il fait valoir. Si les personnes physiques ou morales pour le compte de qui il agit estiment que leurs droits ne sont pas suffisamment protégés, elles demeurent sans recours en droit international. En vue de défendre leur cause et d'obtenir justice, elles ne peuvent que faire appel au droit interne, si celui-ci leur en offre les moyens [...].

L'État doit être considéré comme seul maître de décider s'il accordera sa protection, dans quelle mesure il le fera et quand il y mettra fin. Il possède à cet égard un pouvoir discrétionnaire dont l'exercice peut dépendre de considérations, d'ordre politique notamment, étrangères au cas d'espèce.»¹⁵.

¹² Voir art. 4.

¹³ Pour un examen de cette notion et les critiques la concernant, voir le premier rapport du Rapporteur spécial sur la protection diplomatique, A/CN.4/506, par. 61 à 74.

¹⁴ Pour un examen des droits internes sur le sujet, voir *ibid.*, par. 80 à 87.

¹⁵ *C.I.J. Recueil 1970*, p. 44.

Une proposition visant à mettre à la charge de l'État de la nationalité une obligation limitée de protection a été rejetée par la Commission qui a estimé que même le développement progressif du droit ne l'autorisait pas à aller aussi loin¹⁶.

3) Le droit de l'État d'exercer sa protection diplomatique est limité. Il doit s'inscrire dans les paramètres définis dans les présents articles.

DEUXIÈME PARTIE

PERSONNES PHYSIQUES

Article 3 [5]

État de la nationalité

1. L'État en droit d'exercer la protection diplomatique est l'État de la nationalité.
2. Aux fins de la protection diplomatique des personnes physiques, l'État de la nationalité est l'État dont l'individu objet de la protection a acquis la nationalité par sa naissance, par son ascendance, par succession d'États, par naturalisation ou de toute autre manière non contraire au droit international.

Commentaire

- 1) Si l'article 2 énonce le droit discrétionnaire de l'État d'exercer sa protection diplomatique, l'article 3 pose le principe selon lequel c'est l'État de la nationalité de la personne lésée qui a le droit, mais n'est pas tenu, d'exercer la protection diplomatique au bénéfice de cette personne. Dans cet article, l'accent est mis sur le lien de nationalité entre l'État et l'individu, lien qui habilite l'État à exercer sa protection diplomatique. C'est ce qu'énonce le paragraphe 1.
- 2) Le paragraphe 2 définit l'État de la nationalité aux fins de la protection diplomatique. Cette définition repose sur deux principes: premièrement, il appartient à l'État de la nationalité de déterminer, en fonction de son droit interne, qui sont ses nationaux; deuxièmement, le droit international impose des limites à l'octroi de la nationalité. Le paragraphe 2 contient aussi une

¹⁶ Voir art. 4 figurant dans le premier rapport du Rapporteur spécial sur la protection diplomatique, A/CN.4/506. Pour le débat à la Commission, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 10* (A/55/10), par. 447 à 456.

liste non exhaustive des facteurs de rattachement qui constituent généralement un fondement valide pour l'octroi de la nationalité.

3) Le principe selon lequel c'est à chaque État qu'il appartient de décider qui sont ses nationaux est étayé par la jurisprudence et la pratique conventionnelle. En 1923, la Cour permanente de Justice internationale déclarait, dans l'affaire des Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc:

«dans l'état actuel du droit international, les questions de nationalité sont, en principe, ... comprises dans ce domaine réservé»¹⁷.

Ce principe a été confirmé par l'article premier de la Convention de La Haye de 1930 concernant certaines questions relatives aux conflits de lois en matière de nationalité:

«Il appartient à chaque État de déterminer par sa législation quels sont ses nationaux»¹⁸.

Plus récemment, il a été consacré dans la Convention européenne de 1997 sur la nationalité¹⁹.

4) La liste de facteurs de rattachement aux fins de l'octroi de la nationalité qui figure au paragraphe 2 a valeur d'illustration et n'est pas exhaustive. Elle contient néanmoins les facteurs de rattachement les plus communément retenus par les États pour octroyer leur nationalité: la naissance (*jus soli*), l'ascendance (*jus sanguinis*) et la naturalisation. Le mariage à un national ne figure pas dans cette liste, car dans la plupart des cas le mariage ne suffit pas en lui-même à conférer la nationalité: il faut en plus une courte période de résidence, à l'issue de laquelle la nationalité est conférée par naturalisation. Lorsque le mariage à un national emporte automatiquement acquisition par la femme de la nationalité du mari, des problèmes peuvent se poser quant à la conformité d'une telle acquisition de nationalité au droit international²⁰.

¹⁷ C.P.J.I. *Recueil* 1923, Série B, n° 4, p. 24.

¹⁸ Société des Nations, *Recueil des Traités*, p. 89.

¹⁹ Traités européens, n° 166, art. 3.

²⁰ L'article 9 1) de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1249, p. 13) interdit l'acquisition de la nationalité dans de telles circonstances. Voir par. 7 ci-après.

Les États acquièrent aussi des nationaux à l'issue d'une succession d'États conforme aux principes énoncés dans le projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États adopté par la Commission²¹.

5) Les facteurs de rattachement énumérés au paragraphe 2 sont ceux qui sont le plus fréquemment retenus par les États développés pour établir la nationalité. Dans certains pays en développement, où les registres des naissances ne sont pas clairs, il peut être difficile de prouver la nationalité. Dans de tels cas, la résidence constituera une preuve de la nationalité bien qu'elle ne puisse constituer une base pour la nationalité elle-même. Un État peut toutefois conférer la nationalité aux personnes ainsi concernées en les naturalisant.

6) L'article 3, paragraphe 2, n'exige pas de l'État qu'il prouve l'existence d'un lien effectif entre lui et son national, comme le faisait l'arrêt *Nottebohm*²², comme facteur additionnel aux fins de l'exercice de la protection diplomatique, même lorsque le national n'a qu'une nationalité. La Commission a estimé que certains facteurs limitaient la position adoptée dans l'affaire *Nottebohm* aux faits de cette espèce, en particulier le fait que les liens entre M. Nottebohm et le Liechtenstein (l'État demandeur) étaient «extrêmement ténus»²³ par rapport à ceux qui le liaient au Guatemala (l'État défendeur) depuis plus de 34 ans, ce qui a amené la Cour à répéter que le Liechtenstein «n'est pas fondé à étendre sa protection à Nottebohm à l'égard du Guatemala»²⁴.

²¹ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément n° 10 (A/54/10)*, par. 47.

²² Dans cette affaire, la Cour internationale de Justice a déclaré: «Selon la pratique des États, les décisions arbitrales et judiciaires et les opinions doctrinales, la nationalité est un lien juridique ayant à sa base un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts, de sentiments jointe à une réciprocité de droits et de devoirs. Elle est, peut-on dire, l'expression juridique du fait que l'individu auquel elle est conférée, soit directement par la loi, soit par un acte de l'autorité, en fait, plus étroitement rattachée à la population de l'État qui la lui confère qu'à celle de tout autre État. Conférée par un État, elle ne lui donne titre à l'exercice de la protection vis-à-vis d'un autre État que si elle est la traduction en termes juridiques de l'attachement de l'individu considéré à l'État qui en a fait son national.» (*C.I.J. Recueil 1955*, p. 23).

²³ Ibid., p. 25.

²⁴ Ibid., p. 26.

Ceci donne à penser que la Cour n'entendait pas énoncer une règle générale²⁵ applicable à tous les États mais uniquement une règle relative selon laquelle un État dans la situation du Liechtenstein était tenu de démontrer l'existence d'un lien véritable entre lui-même et M. Nottebohm afin de pouvoir prendre fait et cause pour ce dernier contre le Guatemala, un pays avec lequel il avait des liens extrêmement étroits. De plus, la Commission a pris garde au fait que si la condition de l'existence d'un lien effectif proposée dans l'arrêt *Nottebohm* était strictement appliquée, elle exclurait des millions de personnes du bénéfice de la protection diplomatique du fait que dans le monde contemporain, en raison de la mondialisation économique et des migrations, des millions de personnes se sont éloignées de l'État de leur nationalité pour s'installer dans des États dont ils n'acquièrent jamais la nationalité ou ont, par leur naissance ou leur ascendance, acquis la nationalité d'États avec lesquels ils ont les liens les plus ténus²⁶.

7) Il est indiqué à la fin du paragraphe 2 que l'acquisition de la nationalité ne doit pas être incompatible avec le droit international. Bien que tout État ait le droit de décider qui sont ses nationaux, ce droit n'est pas absolu. L'article premier de la Convention de La Haye de 1930 concernant certaines questions relatives aux conflits de lois en matière de nationalité confirme cela lorsqu'il stipule qu'«il appartient à chaque État de déterminer par sa législation quels sont ses nationaux» mais limite la portée de cette disposition en indiquant que «cette législation doit être admise par les autres États, pourvu qu'elle soit en accord avec les conventions internationales, la coutume internationale et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité»²⁷.

Aujourd'hui, des conventions, en particulier dans le domaine des droits de l'homme, exigent des États qu'ils respectent des normes internationales lorsqu'ils octroient leur

²⁵ C'est ainsi que la Commission de conciliation italo-américaine a interprété l'affaire *Nottebohm* dans l'affaire *Flegenheimer* (1958), 25 I.L.R., p. 148.

²⁶ Pour une argumentation plus complète en faveur d'une limitation de la portée de l'affaire *Nottebohm*, voir le premier rapport du Rapporteur spécial sur la protection diplomatique, document A/CN.4/506, par. 106 à 120.

²⁷ Société des Nations, *Recueil des traités*, p. 89. Voir également l'article 3, par. 2 de la Convention européenne de 1997 sur la nationalité, Traités européens, n° 166, art. 3.

nationalité²⁸. Par exemple, l'article 9 1) de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes dispose:

«Les États parties accordent aux femmes des droits égaux à ceux des hommes en ce qui concerne l'acquisition, le changement et la conservation de la nationalité. Ils garantissent en particulier que ni le mariage avec un étranger, ni le changement de nationalité du mari pendant le mariage ne changent automatiquement la nationalité de la femme, ni ne la rend apatride, ni ne l'oblige à prendre la nationalité du mari.»²⁹.

8) Le paragraphe 2 reconnaît donc qu'un État à l'encontre duquel une réclamation est formulée pour le compte d'un étranger lésé peut contester la nationalité de l'intéressé si celle-ci a été acquise en violation du droit international. Le paragraphe 2 exige que la nationalité ait été acquise d'une manière «non contraire au droit international». Cette double négation met l'accent sur le fait que c'est à l'État qui conteste la nationalité de la personne lésée qu'il incombe de prouver que la nationalité a été acquise en violation du droit international. La charge de la preuve incombe à l'État qui conteste la nationalité parce que l'on admet qu'il faut laisser à l'État conférant sa nationalité une «marge d'appréciation»³⁰ et qu'il existe une présomption en faveur de la validité de l'octroi par l'État de sa nationalité³¹.

²⁸ C'est ce qu'a souligné la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans l'avis consultatif qu'elle a rendu dans l'affaire des Amendements aux dispositions relatives à la naturalisation de la Constitution politique du Costa Rica, jugeant qu'il était nécessaire de concilier le principe qui veut que l'octroi de la nationalité relève de la juridiction interne d'un État «avec un autre principe, selon lequel le droit international assujettit le pouvoir de l'État à certaines limites liées aux exigences imposées par le système international de protection des droits de l'homme» (79 *International Law Reports*, p. 296).

²⁹ Voir également l'article 20 de la Convention américaine des droits de l'homme, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1144, p. 123, et l'article 5 d) iii) de la Convention internationale pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 660, p. 195.

³⁰ Voir l'avis consultatif de la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans l'affaire des Amendements aux dispositions relatives à la naturalisation de la Constitution politique du Costa Rica, 79 *International Law Reports*, p. 302 et 303.

³¹ R.Y. Jennings et A. Watts (dir. publ.), *Oppenheim's International Law*, 9^e édition (1992), p. 856.

Article 4 [9]

Continuité de la nationalité

1. Un État est en droit d'exercer la protection diplomatique à l'égard d'une personne qui avait sa nationalité au moment où le dommage a été causé et a toujours cette nationalité à la date à laquelle la réclamation est officiellement présentée.
2. Nonobstant le paragraphe 1, un État peut exercer la protection diplomatique à l'égard d'une personne qui a sa nationalité à la date à laquelle la réclamation est officiellement présentée mais qui n'avait pas cette nationalité au moment où le dommage a été causé, pour autant que la personne lésée a perdu sa première nationalité et qu'elle a acquis, pour une raison sans rapport avec le dépôt de la réclamation, la nationalité de l'État réclamant d'une manière non contraire au droit international.
3. Le nouvel État de nationalité n'exerce pas la protection diplomatique à l'égard d'une personne contre un État de nationalité antérieur de cette personne à raison d'un dommage subi alors que celle-ci était ressortissante de l'ancien État de nationalité et non du nouvel État de nationalité.

Commentaire

1) Bien que la règle de la continuité de la nationalité soit bien établie³², elle a été très critiquée tant dans les opinions judiciaires³³ que par la doctrine³⁴ au motif qu'elle peut donner naissance à des situations très douloureuses lorsqu'un individu change de nationalité pour des raisons sans lien avec la formulation d'une réclamation diplomatique. Les propositions visant son abandon ont été rejetées de crainte que cela donne lieu à des abus et ne soit cause de «*nationality shopping*» (recherche de la nationalité la plus avantageuse) aux fins de la protection diplomatique³⁵. La Commission estime que la règle de la continuité de la nationalité doit être

³² Voir, par exemple, la décision de la Commission des réclamations États-Unis-Yougoslavie dans l'affaire *Kren*, 20 *International Law Reports*, p. 234.

³³ Voir les observations de Sir Gerald Fitzmaurice dans l'affaire de la Barcelona Traction, *C.I.J. Recueil* 1970, p. 101 et 102.

³⁴ Voir E. Wyler, *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international* (1990).

³⁵ Voir la déclaration du surarbitre Parker dans *Administrative Decision No V* (1925) 19 *A.J.I.L.*, p. 612 à 614: «toute autre règle serait une porte grande ouverte aux abus et risquerait de convertir une nation puissante en *claim agency*, en entité agissant au nom de ceux qui, après avoir subi un préjudice, céderaient leurs réclamations aux nationaux de cet État ou profiteraient de son régime de naturalisation pour lui faire épouser leurs revendications».

conservée mais qu'il faut prévoir des exceptions dans les cas où le résultat de son application serait contraire à l'équité.

2) Le paragraphe 1 énonce le principe traditionnel selon lequel un État est habilité à exercer sa protection diplomatique au bénéfice d'une personne qui avait sa nationalité tant au moment où le dommage a été causé qu'à la date à laquelle la réclamation est officiellement présentée. La pratique des États et la doctrine n'indiquent pas clairement si le national doit conserver la nationalité de l'État qui fait la réclamation entre ces deux dates, en grande partie parce qu'en pratique le problème se pose rarement³⁶. Cela étant, la Commission a décidé de ne pas exiger que la nationalité ait été conservée entre la survenance du dommage et la présentation de la réclamation³⁷.

3) La première prescription est que le national lésé devait être un national de l'État dont émane la réclamation au moment où le dommage a été causé. Normalement, la date du dommage engageant la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite coïncidera avec la date à laquelle l'acte dommageable a été commis. Des difficultés peuvent se poser si l'épuisement des recours internes est considéré comme une condition de fond, car ceci signifie que le dommage engageant la responsabilité ne se produit qu'une fois les recours internes épuisés, ce qui peut prendre un temps considérable après la survenance du fait dommageable. La Commission s'est toutefois abstenue d'approuver cette approche³⁸, qui avait été retenue dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État³⁹. Ainsi, pour la Commission, la date du dommage coïncidera généralement avec la date du fait dommageable⁴⁰.

³⁶ H. Briggs «La protection diplomatique des individus en droit international: la nationalité des réclamations» (1965 I), *Annuaire de l'Institut de droit international*, p. 72 et 73.

³⁷ L'Institut de droit international a adopté la même démarche à sa session de Varsovie en 1965: (1965 II), *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 51, p. 260 à 262.

³⁸ Voir *supra*, par. xx à xxx.

³⁹ Art. 22 du projet d'articles sur la responsabilité des États adopté en première lecture, *Annuaire ... 1996*, vol. II, Deuxième partie, p. 65.

⁴⁰ Dans sa résolution de 1965 sur le sujet, *supra*, l'Institut de droit international définissait la «date du dommage» comme la «date de la perte ou du préjudice subi par l'individu».

- 4) La seconde condition temporelle prévue au paragraphe 1 est la date de la présentation officielle de la réclamation. Il existe un certain désaccord dans la jurisprudence pour ce qui est du *dies ad quem*, la date jusqu'à laquelle la nationalité de la réclamation doit avoir été continue. Cette incertitude provient en grande partie du fait que les conventions qui ont créé des commissions mixtes des réclamations usent de termes différents pour définir le *dies ad quem*⁴¹. L'expression «présentation de la réclamation» est celle qui est la plus fréquemment utilisée dans les traités, les décisions judiciaires et dans la doctrine. La Commission a ajouté le mot «officielle» pour indiquer que la date de la présentation de la réclamation est celle où la première demande officielle ou formelle est faite par l'État exerçant sa protection diplomatique, par opposition aux contacts diplomatiques informels et demandes de renseignement sur ce sujet.
- 5) Le mot «réclamation» utilisé au paragraphe 1 vise aussi bien une réclamation présentée par la voie diplomatique qu'une réclamation portée devant un organe judiciaire. Une telle réclamation peut préciser le comportement que doit adopter l'État responsable pour mettre fin au fait illicite, si celui-ci continue, et la forme que doit prendre la réparation. Cette question est traitée plus exhaustivement à l'article 43 du projet d'articles de 2001 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et dans le commentaire y relatif⁴².
- 6) Si la Commission a décidé qu'il était nécessaire de conserver la règle de la continuité de la nationalité, elle n'en a pas moins considéré qu'il fallait prévoir des exceptions. Le paragraphe 2 dispose donc qu'un État peut exercer sa protection diplomatique au profit d'une personne qui était son national à la date de la présentation officielle de la réclamation mais non à la date du dommage pourvu que trois conditions soient réunies: il faut, premièrement, que la personne sollicitant la protection diplomatique ait perdu sa première nationalité, deuxièmement, qu'elle ait acquis la nationalité d'un autre État pour une raison sans rapport avec la présentation de la réclamation et, troisièmement, qu'elle ait acquis la nouvelle nationalité d'une manière non contraire au droit international.

⁴¹ Voir la déclaration du surarbitre Parker dans *Administrative Decision No V* (1925) 19 A.J.I.L., p. 616 et 617.

⁴² *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10* (A/56/10), p. 324.

7) La perte de la nationalité peut être volontaire ou involontaire. En cas de succession d'États et, peut-être, d'adoption, la nationalité sera perdue involontairement. Dans les autres cas de changement de nationalité, l'élément de volonté n'est pas aussi clair. Le mariage, par exemple, doit être volontaire, mais peut avoir pour conséquence automatique la perte de la nationalité. Pour ce type de raison, le paragraphe 2 n'exige pas que la perte de la nationalité soit involontaire.

8) Comme on l'a montré ci-dessus⁴³, la crainte qu'une personne change délibérément de nationalité pour acquérir celle d'un État plus désireux ou capable de présenter une réclamation diplomatique pour son compte est à la base de la règle de la continuité de la nationalité.

La deuxième condition prévue au paragraphe 2 tient compte de cette crainte et dispose que la personne au profit de laquelle la protection diplomatique est exercée doit avoir acquis sa nouvelle nationalité pour une raison sans rapport avec la présentation de la réclamation.

Ces conditions visent à limiter les exceptions à la continuité de la nationalité aux cas «douloureux», comme celui d'une personne qui a acquis une nouvelle nationalité automatiquement, par exemple par mariage ou adoption ou en raison d'une succession d'États.

9) La troisième condition qui doit être remplie pour que la règle de la continuité de la nationalité ne s'applique pas est que la nouvelle nationalité ait été acquise d'une manière non contraire au droit international. Cette condition doit être envisagée à la lumière du paragraphe 2 de l'article 3.

10) Le paragraphe 3 ajoute une autre garantie contre les abus de la suspension de la règle de la continuité de la nationalité. La protection diplomatique ne peut être exercée par le nouvel État de la nationalité contre l'État de la nationalité antérieur de la personne lésée à raison d'un dommage subi alors que cette personne était ressortissante de l'ancien État de la nationalité et non du nouvel État de la nationalité.

⁴³ Voir *supra*, par. 1.