Nations Unies A/CN.4/506/Add.1

Assemblée générale

Distr. générale
20 avril 2000
Français
Original: anglais/français

Commission du droit international
Cinquante-deuxième session
Genève, 1er mai-9 juin et 10 juillet-18 août 2000

Premier rapport sur la protection diplomatique

John R. Dugard, Rapporteur spécial

Additif

Table des matières

	Paragraphes	*Page*
Continuité de la nationalité et cessibilité des réclamations	1–30	2
Article 9	1–30	2
Commentaire	1–30	2
1. La formulation classique et la justification de la règle	2–4	3
2. Statut juridique de la règle	5–11	4
3. Le caractère incertain du contenu de la règle	12–17	10
4. La remise en question jurisprudentielle et politique de la règle de la continuité	18–23	13
5. Conclusion	24–30	16

00-40007 (F) 120500 150500

Continuité de la nationalité et cessibilité des réclamations

Article 9

1. **Si une personne lésée a changé de nationalité de bonne foi après avoir subi un dommage, le nouvel État de nationalité peut exercer la protection diplomatique à l'égard de cette personne pour ce dommage, à condition que l'État de nationalité d'origine n'ait pas exercé ou ne soit pas en train d'exercer la protection diplomatique à l'égard de cette personne à la date du changement de nationalité.**

2. **Cette règle s'applique dans le cas où la réclamation a été cédée de bonne foi à une personne ou à des personnes possédant la nationalité d'un autre État.**

3. **Ni le changement de nationalité de la personne lésée, ni la cession de la réclamation au national d'un autre État n'affectent le droit qu'a l'État de nationalité d'origine de présenter une réclamation en son nom propre pour le préjudice qu'il a subi dans ses intérêts généraux du fait du dommage causé à la personne lésée quand cette personne avait encore sa nationalité.**

4. **Le nouvel État de nationalité ne peut exercer sa protection diplomatique contre un État de nationalité antérieur à raison d'un dommage subi par une personne qui possédait alors la nationalité de ce dernier État.**

Commentaire

1. La règle de la continuité de la nationalité est posée en ces termes par Oppenheim :

> « Du moment de la survenance du dommage au moment où la réparation est accordée, la réclamation doit avoir appartenu de façon continue et ininterrompue à une personne ou une série de personnes a) possédant la nationalité de l'État qui fait valoir la réclamation, et b) n'ayant pas la nationalité de l'État à l'encontre duquel la réclamation est présentée[1]. »

Bien que cette règle soit bien établie dans la pratique des États et qu'elle ait été corroborée par de nombreuses décisions de justice, elle peut être source d'iniquités considérables lorsque la personne lésée a changé de nationalité, de bonne foi et après avoir subi le dommage, sans que cela ait un rapport avec sa réclamation internationale, par exemple par naturalisation volontaire ou involontaire (par mariage par exemple), par cession de territoires ou par la succession d'États. Il est difficile en doctrine de concilier cette règle avec la fiction de Vattel selon laquelle le préjudice causé à un particulier est un préjudice causé à l'État auquel le particulier appartient, et qui aurait pour effet de conférer à l'État de nationalité le droit de réclamer dès lors qu'un de ses nationaux a été lésé. La règle est également en contradiction avec la tendance moderne à voir dans la personne physique un sujet de droit international. Il semble donc nécessaire de repenser le critère de la nationalité continue. C'est ce qu'entend faire l'article 9.

---

[1] R. Y. Jennings et A. Watts (dir. pub.), *Oppenheim's International Law,* 9e éd. (1992), p. 512 (ci-après : *Oppenheim's International Law).*

1. La formulation classique et la justification de la règle

2. La règle de la continuité de la nationalité est considérée comme « un corollaire du principe selon lequel la protection diplomatique dépend de la nationalité de la personne en cause[2] ». Elle est expliquée ainsi par le surarbitre Parker dans *Administrative Decision No V* :

> « Il ne fait aucun doute que la pratique générale des nations est de ne pas épouser les prétentions privées élevées contre une autre nation à moins que les réclamations n'aient eu à leur point d'origine la nationalité de l'État réclamant. La raison de cette règle est que c'est la nation qui est lésée par le préjudice causé à son national, et qu'elle est la seule qui peut réclamer réparation puisque aucun autre national n'a subi de préjudice. Selon l'usage des nations, celle qui a causé le dommage ne reste en général pas sourde aux réclamations de celle qui a été lésée. Une nation tierce ne peut se dire lésée parce que l'intérêt dans la réclamation est passé à l'un de ses nationaux ou parce que le plaignant lui-même est devenu l'un de ses nationaux par voie de naturalisation. Si la naturalisation est un transfert d'allégeance, elle n'emporte pas le transfert des obligations d'État existantes[3]. »

3. La règle se justifie d'abord par ce qu'elle prévient les abus des particuliers (qui sinon feraient du démarchage pour se trouver un protecteur) et des États (qui sinon épouseraient des réclamations anciennes afin d'exercer des pressions politiques sur l'État défendant)[4]. Dans *Administrative Decision No V,* Parker déclare encore :

> « toute autre règle serait une porte grand 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[5] ».

À quoi Moore ajoute, non sans exagération, que s'il n'y avait pas ce critère de la nationalité continue, un particulier

> « pourrait s'adresser successivement à une douzaine de gouvernements, à qui il pourrait prêter allégeance pour qu'il fasse valoir sa revendication. Dans un tel système, le gouvernement tenu pour débiteur ne saurait jamais quand l'affaire serait réglée. Tous les gouvernements ont donc intérêt à limiter de telles prétentions[6] ».

---

[2] W. K. Geck, « Diplomatic Protection », in *Encyclopedia of Public International Law (E.P.I.L.)* (1992), p. 1055; G. I. F. Leigh, « Nationality and Diplomatic Protection » (1971) 20 *I.C.L.Q.*, p. 456. Voir aussi *l'Affaire du chemin de fer Panevezys-Saldutiskis* (*Estonie* c. *Lituanie*), 1939, C.P.J.I., série A./B., No 76, p. 16.

[3] (1925) *A.J.I.L.*, p. 613 et 614.

[4] E. M. Borchard, « The Protection of Citizens Abroad and the Change of Original Nationality » (1934) 43 *Yale Law Journal,* p. 377 à 380 (ci-après : « Borchard, *Change of Original Nationality* »); I. Brownlie, *Principles of Public International Law,* 5e éd. (1998), p. 483; E. Wyler, *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international* (1990), p. 35 et 36, 253 à 259; Geck, *supra,* note 2, p. 1056.

[5] *Supra,* note 3, p. 614. Voir également l'affaire *Ambiati* (*États-Unis* c. *Venezuela*), J. N. Moore, 3 *International Arbitrations,* p. 2348.

[6] *Digest of International Law* (1906) 637. Voir également D. C. Ohly, « A Functional Analysis of Claimant Eligibility » *in* R. Lillich (dir. pub.), *International of Law of State Responsability for injuries to Aliens* (1983) p. 285.

4. L'origine de la règle peut s'expliquer aussi par le fait que les commissions des réclamations créées pour indemniser les étrangers étaient limitées dans leur compétence par les dispositions de la convention spéciale qui les avait créées et qu'une « interprétation stricte des termes de celle-ci amenait en général à rejeter les demandes en réparation à moins que leurs auteurs ne puissent prouver qu'ils avaient la nationalité de l'État requérant au moment de la présentation de la demande[7] ». Les conventions n'avaient pas à contenir de clause de nationalité continue puisque les règles ordinaires de l'interprétation des traités garantissaient qu'une certaine nationalité était exigée de la personne lésée tant au moment de la survenance du dommage qu'au moment de la présentation de la réclamation[8].

2. Statut juridique de la règle

5. On entend souvent affirmer que la règle de la continuité de la nationalité est devenue une règle coutumière parce qu'elle a été consacrée par les traités, la pratique des États, les décisions de justice, les projets de codification, les réinterprétations et les écrits des publicistes.

6. Elle « se retrouve dans d'innombrables traités, par exemple dans la quasi-totalité des 250 accords de règlement forfaitaire conclus après la Seconde Guerre mondiale[9] ». On la trouve dans la déclaration du Gouvernement algérien, aux termes de laquelle a été créé le Tribunal des réclamations irano-américain, dans les termes suivants :

> « On entend par "réclamations de nationaux de l'Iran ou des États-Unis, selon le cas", des réclamations maintenues sans interruption de la date où elles ont été formées à la date de l'entrée en vigueur du présent accord, par des nationaux de l'un ou l'autre État...[10]. »

---

[7] I. M. Sinclair, « Nationality of Claims : British Practice » (1950) 27 *B.Y.I.L*, p. 127. Voir également R. Y. Jennings, « General Course on Principles of International Law » (1967 II) p. 121, *Recueil des cours*, p. 476 à 477. Jennings, qui s'appuie sur Sinclair, dit qu'il y a de bonnes raisons de considérer que la règle de la continuité de la nationalité est une règle de procédure et non une règle de fond.

[8] Wyler, *supra*, note 4, p. 259 à 262; D. P. O'Connell, *International Law*, 2e éd. (1970) p. 1037.

[9] Geck, *Supra*, note 2, p. 1055. Voir également Sinclair, *supra*, note 7, p. 142, et Wyler, *supra*, note 4, p. 43 à 48.

[10] Déclaration du Gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire concernant le règlement des différends entre le Gouvernement des États-Unis d'Amérique et le Gouvernement de la République islamique d'Iran (1981), 20 *I.L.M.*, p. 230.

Elle figure aussi dans les règlements qui régissent la pratique des États-Unis[11] et du Royaume-Uni[12]. Et elle a été confirmée par les décisions des commissions mixtes des réclamations, des tribunaux d'arbitrage et des cours internationales[13]. Dans l'affaire *Kren* par exemple, la Commission des réclamations américano-yougoslave de 1953 a déclaré :

> « C'est un principe de droit international bien établi que pour justifier l'exercice de la protection diplomatique, une réclamation doit être d'origine nationale, qu'elle doit, dès son principe, relever d'un droit appartenant à ceux auxquels l'État doit protection et dont il a reçu allégeance. (Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad*, p. 166). En outre, bien que ce caractère national s'attache dès l'origine à la réclamation du citoyen d'un État, la réclamation doit d'ordinaire avoir encore ce caractère national au moment où elle est présentée (Borchard, *supra*, p. 666) et l'on s'accorde à penser que ce

---

[11] En 1982, le Secrétaire d'État adjoint aux affaires parlementaires, M. Powell A. Moore, écrivait ce qui suit au Président de la Commission des affaires étrangères de la Chambre : « Selon la règle de la continuité de la nationalité, depuis longtemps établie, nul n'a droit à la protection diplomatique de l'État dont il demande l'aide s'il n'était pas un national de cet État au moment où la réclamation a pris naissance puis sans interruption par la suite jusqu'au moment de la présentation formelle de la réclamation. En fait, une réclamation doit être une réclamation nationale non seulement au moment où elle est présentée mais aussi au moment où a été subi le dommage ou le préjudice ». 1982, 77 et *J.I.L.*, p. 836.

[12] En 1985, le Gouvernement britannique a rendu publiques ses « règles applicables aux réclamations internationales ». En voici des passages :

> « Règle 1
> Le Gouvernement de Sa Majesté n'épouse une réclamation que si son auteur a la nationalité du Royaume-Uni et l'avait au moment où il a subi un préjudice.
> *Commentaire* : Le droit international dispose que pour être valable, une réclamation doit émaner d'une personne qui avait la nationalité de l'État qui la présente, au moment où le préjudice a été subi et sans interruption par la suite jusqu'à la date de la formation de la plainte. En pratique cependant, il suffisait jusqu'à présent d'établir la nationalité au moment du préjudice et au moment de la formation de la plainte (voir I. M. Sinclair, "Nationality of Claims : British Practice", (1950) XXVII *B.Y.B.I.L.* p. 125 à 144).
> Règle II
> Si le requérant a acquis ou perdu la nationalité du Royaume-Uni après la date à laquelle le préjudice a été subi, le Gouvernement de Sa Majesté épousera sa réclamation, dans certains cas, en consultation avec le gouvernement du pays dont il avait auparavant ou dont il a eu par la suite la nationalité...
> Règle XI
> Si le requérant est mort après avoir subi un préjudice causé dans sa personne ou dans ses biens, ses représentants privés peuvent demander réparation ou indemnisation du préjudice au nom de sa succession. Ce type de réclamation ne doit pas être confondu avec la demande en réparation motivée par le décès d'une personne et présentée par un ayant-droit de celle-ci.
> *Commentaire* : Quand les représentants privés sont d'une nationalité différente de celle du requérant initial, les règles fixées ci-dessus devraient s'appliquer comme s'il s'agissait d'un seul et même auteur ayant changé de nationalité. »

Voir (1988) 37 *I.C.L.Q.*, p. 1006 à 1008. À propos de la pratique britannique, voir aussi Sinclair, *supra*, note 7, p. 131 à 144.

[13] *Minnie Stevens Eschauzier* (*Royaume-Uni* c. *Mexique*), 5 *R.I.A.A.*, p. 209; affaire *Stevenson*, *R.I.A.A.*, p. 494; affaire *Milani*, 10 *R.I.A.A.*, p. 591; affaire *Gleadell*, 5 *R.I.A.A.*, p. 44; affaire *Bogovic*, 21 *I.L.R.*, p. 156.

caractère doit avoir été ininterrompu jusqu'au moment du dépôt officiel de la réclamation (Feller, *The Mexican Claims Commission*, p. 96)[14]. »

C'est dans des termes moins explicites que la Cour permanente de Justice internationale a soutenu la règle de la continuité de la nationalité dans l'*Affaire du chemin de fer Panevezys-Saldutiskis.* Mais, dans une affaire mettant aussi la règle en jeu, elle a bien expliqué que la protection diplomatique était limitée aux nationaux et que, « lorsqu'un dommage a été causé au national d'un pays tiers, une réclamation à raison de ce dommage ne tombe pas dans le domaine de la protection diplomatique[15] ». Plus récemment, la règle a été réaffirmée par le Tribunal des réclamations irano-américain[16].

7. On a essayé à maintes reprises de codifier la règle de la continuité de la nationalité. Une des premières tentatives du genre (en 1925) a été le *Project No 16* de l'American Institute of International Law, relatif à la protection diplomatique, qui disposait :

> « Une réclamation diplomatique n'est recevable que si l'intéressé était ressortissant du pays réclamant lorsque s'est produit l'acte ou l'événement donnant lieu à la réclamation, et l'était également lors de la présentation de la réclamation[17]. »

En 1929, le projet de convention de Harvard sur la responsabilité des États à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers prévoyait que :

> « a) Un État n'est responsable à l'égard d'un autre État, qui présente une réclamation pour le compte d'un de ses ressortissants, que s'il y a eu intérêt constant d'un de ses ressortissants à ladite réclamation sans solution de continuité jusqu'au jour de sa présentation.

---

[14] 20 *I.L.R.*, p. 234.

[15] *Supra*, note 2, p. 16 et 17. En l'espèce, la Cour a refusé de se prononcer sur une exception préliminaire relative à la continuité de la nationalité au motif qu'elle concernait une question de fond.

[16] Le critère de la nationalité continue a été appliqué à la réclamation plutôt qu'au réclamant. Quand la nationalité de la réclamation avait changé entre la date limite légale mentionnée dans la Déclaration d'Alger (c'est-a-dire le 19 janvier 1981, date de l'entrée en vigueur de la déclaration concernant le règlement des différends) et la date du dépôt de la réclamation, il suffisait pour que le Tribunal exerce sa compétence, d'établir la nationalité à la date limite légale (*Gruen Associates, Inc.*, c. *Iran Housing Co. et al.* (1983) 3 *I.U.S.C.T.R.*, p. 97; *Sedco, Inc. et al* c. *National Iranian Oil Co.* (1985) 9 *I.U.S.C.T.R.*, p. 248). Le Tribunal a jugé que la date où le préjudice avait été causé et non celle de la signature du contrat qui avait été violé était celle à partir de laquelle pourrait s'exercer sa compétence (*Phelps Dodge Corp. and Overseas Private Investment Corp.* c. *Islamic Republic of Iran* (1986), 10 *I.U.S.C.T.R.*, p. 121 et 126). Si cette condition n'était pas remplie, le Tribunal rejetait les requêtes en se déclarant incompétent (par exemple *James Ainsworth* c. *Islamic Republic of Iran* (1988) 18 *I.U.S.C.T.R.*, p. 95; *International Systems and Controls Corporation* c. *Industrial Development and Renovation Organization of Iran* (1986), 12 *I.U.S.C.T.R.*, p. 259). Pour la jurisprudence du Tribunal sur ce point, se reporter à G. H. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal* (1996), p. 45 et 46, et C. N. Bower et J.D. Brueschke, *The Iranian-United States Claims Tribunal* (1998), p. 76 à 80.

[17] Article VIII. Le texte figure dans l'*Annuaire ... 1956*, vol. II, p. 230.

b) Un État n'est responsable à l'égard d'un autre État qui présente une réclamation pour le compte d'un non-ressortissant que si :

1) L'intéressé a perdu sa nationalité en vertu de la loi;

2) Si l'intérêt à la réclamation est passé d'un ressortissant à l'intéressé également en vertu de la loi[18] .»

Un an plus tard, le Comité préparatoire de la Conférence de codification de La Haye énonçait une règle plus restrictive dans la Base de discussion No 28 :

« Un État ne peut réclamer une indemnité pécuniaire, en raison d'un dommage subi par une personne privée sur le territoire d'un État 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'État réclamant.

...

En cas de décès de la personne lésée, la réclamation d'indemnité pécuniaire présentée par son État national ne peut être maintenue que pour ceux de ses héritiers qui ont la nationalité de cet État et dans la mesure de leur intérêt[19]. »

Le critère de la continuité a été repris par García Amador dans le troisième rapport sur la responsabilité des États qu'il a présenté à la Commission du droit international, dans lequel il énonçait la règle suivante :

« 1. Pour que l'État puisse exercer le droit de présenter une réclamation internationale visé à l'article précédent, il faut que l'étranger ait possédé la nationalité de l'État réclamant au moment où il a subi le dommage et qu'il la conserve jusqu'à ce qu'il soit statué sur la réclamation.

2. En cas de décès du ressortissant étranger, le droit pour un État de présenter une réclamation internationale au nom des successeurs ou ayants droit dudit ressortissant est subordonné aux mêmes conditions[20]. »

En 1932, l'Institut de droit international a refusé, à une courte majorité, d'approuver la règle traditionnelle de la continuité de la nationalité[21]. Il avait cependant adopté en 1965 une résolution qui réaffirmait la règle traditionnelle, en soulignant que la réclamation doit avoir le caractère national de l'État demandeur, tant à la date à laquelle elle est présentée qu'à la date où le dommage a été causé. En revanche, il a abandonné le critère de l'ininterruption entre ces deux dates. La résolution dispose que :

« *Article premier*

a) Une réclamation internationale présentée par un État en raison d'un dommage subi par un individu peut être rejetée par l' État auquel celle est présentée si elle ne possède pas le caractère national de l'État requérant à la date de sa présentation comme à la date du dommage. Devant la juridiction saisie

---

[18] Article 15; ibid., p. 229.

[19] Ibid., p. 225.

[20] *Annuaire ... 1958*, vol. II, A/CN.4/111, p. 61, art. 21.

[21] (1932) *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 37, p. 278. Voir aussi Wyler, *supra*, note 4, p. 41.*Cf.* Borchard, *Change of Original Nationality*, *supra*, note 4. Borchard était le Rapporteur spécial dont la proposition tendant à ce que la règle traditionnelle soit réaffirmée a été rejetée.

d'une telle réclamation, le défaut de caractère national est une cause d'irrecevabilité.

b) Une réclamation internationale présentée par un État nouveau en raison d'un dommage subi par un de ses nationaux avant l'accession à l'indépendance de cet État, ne peut être rejetée ou déclarée irrecevable en application de l'alinéa précédent pour la seule raison que ce national était auparavant ressortissant de l'ancien État.

Article 2

Lorsque le bénéficiaire d'une réclamation internationale est une autre personne que l'individu lésé originairement, la réclamation peut être rejetée par l'État auquel elle est présentée et est irrecevable devant la juridiction saisie, à moins d'avoir possédé le caractère national de l'État requérant aussi bien à la date du dommage qu'à celle de sa présentation.

Article 3

a) ...

b) Par date du dommage, il y a lieu d'entendre la date de la perte ou du préjudice subi par l'individu.

c) Par date de la présentation, il y a lieu d'entendre, en cas de réclamation par voie diplomatique, la date de la présentation formelle de la réclamation par un État, et en cas de recours à une juridiction internationale, la date du dépôt de la demande auprès de celle-ci[22]. »

8. La plupart des auteurs sont, dans le meilleur des cas, partagés dans leur adhésion à la règle de la continuité. Rares sont ceux qui font preuve du même enthousiasme qu'Edwin Borchard, pour qui les raisons sous-tendant la règle avaient une « validité fondamentale et inaltérable[23] ». Les opinions qu'ils expriment vont de la remise en cause du caractère coutumier de la règle[24] au scepticisme quant à son caractère équitable tant pour l'État que pour le particulier[25]. Wyler, dans l'étude ex-

---

[22] Résolution sur le caractère national d'une réclamation internationale présentée par un État en raison d'un dommage subi par un individu, session de Varsovie, 1965, *Résolutions de l'Institut de droit international, 1957-91* (1992), p. 55 et 56 (1965 II), *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 51, p. 260 à 262.

[23] Change of Original Nationality, *supra*, note 4, p. 373. Voir aussi p. 300, 377 à 380. Voir également E. M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims* (1915), p. 660 à 667 (ci-après : « Borchard, *Law of International Claims* »).

[24] O'Connell, *supra*, note 8, p. 1036.

[25] G. Balladore-Pallieri, « La Determinazione internationale della cittadinanza oi fini dell'esercizio della protezione diplomatica » in *Scritti di Diritto Internationale in Onore di Tomaso Perassi* (1957) vol. 1, p. 123; Geck, *supra*, note 2, p. 1055 et 1056; H. F. van Panhuys, *The Role of Nationality in International Law: An Outline* (1959), p. 90; C. Joseph, *Nationality and Diplomatic Protection – The Commonwealth of Nations* (1969), p. 29; Ohly, *supra*, note 6, p. 72; Brownlie, *supra*, note 4, p. 483.
Ohly avance que :

> « du fait qu'elle ne permet pas de faire droit à de telles réclamations, l'application stricte de la doctrine de la nationalité continue laisse impunie une conduite internationale illicite tout en récompensant l'État dont les actes ont fait naître la réclamation, ce qui l'encourage à se conduire de façon tout aussi illicite à l'avenir » (*supra*, note 6, p. 286).

haustive qu'il a consacrée à la question, conclut à juste titre que rares sont les juristes disposés à défendre la règle sans la nuancer[26].

9. La règle de la continuité de la nationalité est étayée par *certaines* décisions judiciaires, par la pratique de *certains* États, par *certains* exercices de codification et par *certains* auteurs. Mais elle suscite aussi une forte opposition.

10. Dans *Administrative Decision No V*, le surarbitre Parker a indiqué à plusieurs reprises que l'exigence de la nationalité continue n'était pas un principe général de droit international. Il écrit :

> « La pratique générale des nations qui consiste à ne pas épouser les prétentions privées élevées contre une autre nation qui n'auraient pas eu a leur point d'origine la nationalité de l'État réclamant n'a pas toujours été suivie. La partie de la prétendue règle invoquée par l'Agent de l'Allemagne selon laquelle la réclamation doit avoir de façon continue la nationalité de la nation qui la fait valoir, depuis l'origine jusqu'au moment où elle est introduite ou même jusqu'au moment où un tribunal compétent se prononce, est loin d'être aussi clairement établie que l'aspect relatif à la nationalité d'origine. Certains tribunaux ont refusé de la suivre. D'autres, tout en la suivant, en ont contesté le bien-fondé[27]. »

En 1932, l'Institut de droit international n'a pas pu parvenir à un accord sur la règle de la continuité. La proposition du Rapporteur spécial Borchard tendant à ce que la règle soit validée a été rejetée avec force par Politis, qui a déclaré :

> « Le Rapporteur se réclame de la pratique diplomatique et jurisprudentielle pour poser la règle que la protection ne doit pas être exercée ou ne peut plus être exercée lorsque l'individu lésé a changé de nationalité depuis le dommage. La réalité est tout autre. Un grand nombre de cas font application de l'idée contraire. À la vérité, la protection doit pouvoir s'exercer en faveur de l'individu, malgré son changement de nationalité, sauf lorsque celui-ci agit contre son gouvernement d'origine, ou ne se décide pour une nationalité nouvelle que dans un but frauduleux, en recherchant la protection d'un gouvernement fort, capable de donner plus de prise à sa réclamation. L'objection faite par le Rapporteur de la difficulté de prouver que cette fraude n'est pas déterminante. La pratique diplomatique offre de très nombreux cas où semblable preuve a pu être faite; il est notamment, en matière de divorce, des cas célèbres où la fraude s'est trouvée établie et aucun compte n'a par suite été tenu du changement de nationalité effectué[28]. »

L'impossibilité de parvenir à un consensus a poussé van Eysinga à conclure, dans son opinion dissidente dans l'*Affaire du chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, que la pratique de la continuité n'avait pas « cristallisé » en une règle générale[29].

11. Les projets de codification ne sont pas moins fluctuants du point de vue de leur adhésion à la règle. Le projet de convention de Harvard de 1960 sur la responsabilité

---

[26] *Supra*, note 4, p. 228 à 231. Voir aussi Joseph, *supra*, note 25, p. 26 à 29.

[27] *Supra*, note 3, p. 614.

[28] (1932), *Annuaire de l'Institut de droit international*, (session d'Oslo), p. 487 et 488. Pour la réponse de Borchard voir *supra*, note 4. Pour une synthèse de la question, voir le rapport de Brooks à la session de 1965 de l'Institut de droit international : (1965 II) *Annuaire de l'Institut de droit international* (session de Varsovie), p. 108 à 114.

[29] *Supra*, note 15, p. 34 et 35.

internationale des États à raison des dommages causés aux étrangers disait ce qui suit :

> « Un État n'a le droit de présenter ou de maintenir une réclamation au nom d'une personne que pour autant que celle-ci soit ressortissante de cet État. Le fait qu'une personne soit devenue ressortissante de cet État après la survenance du préjudice n'empêche pas l'État en question de présenter une réclamation au nom de cette personne.
>
> Le droit d'un État de présenter ou de maintenir une réclamation prend fin si, à n'importe quel moment entre la survenance du préjudice initial et le prononcé de la sentence ou du règlement final, l'étranger lésé, ou son ayant droit pour la réclamation en question, devient un national de l'État contre lequel la réclamation est introduite[30]. »

Plus récemment, Orrego Vicuña, Rapporteur spécial du Comité de la protection diplomatique de l'Association de droit international, a avancé la proposition suivante :

> « 8. On peut se passer du critère de la continuité de la nationalité dans le contexte des marchés financiers et de services mondiaux et des opérations qui s'y rattachent ou d'autres circonstances particulières. Dans ce genre de cas, le préjudice suit l'individu intéressé même si celui-ci change de nationalité, de même que le droit de présenter réclamation.
>
> ...
>
> 9. La cessibilité des réclamations devrait être facilitée pour que puisse être satisfaite la norme énoncée au paragraphe 8 ci-dessus.
>
> ...
>
> 10. Seul le dernier État de nationalité devrait être habilité à présenter une réclamation selon la règle énoncée au paragraphe 8. Une telle réclamation ne peut pas être introduite à l'encontre de l'État de nationalité antérieur. Il faut nécessairement que les changements de nationalité et la cession des réclamations aient été effectués de bonne foi[31]. »

3. Le caractère incertain du contenu de la règle

12. Le statut de règle coutumière du critère de la nationalité continue est incertain, ce que fait ressortir encore le flou qui entoure le contenu de ce critère. Le sens à donner aux termes « la date du dommage », « la nationalité », « la continuité » et au *dies ad quem* (le jour à partir duquel la revendication doit rester ininterrompue) n'a rien de clair.

---

[30] Article 23 6) et 7), *in* L. B. Sohn et R. R. Baxter, « Responsibility of States for Injuries to the Economic Interest of Aliens », (1961) 55 *A.J.I.L.*, p. 579. Voir aussi l'article 24 2), qui dispose :

> « Un État n'est pas dégagé de sa responsabilité du simple fait qu'il a imposé sa nationalité, en tout ou en partie, à l'étranger lésé ou à l'un de ses ayants droit, sauf si l'intéressé y a consenti ou si la nationalité a été imposée dans le cadre d'une cession de territoire. Il n'est pas nécessaire que ce consentement soit explicite... »

[31] *The Changing Law of Nationality of Claims* : Rapport final présenté au Comité de la protection diplomatique de l'Association du droit international. Manuscrit non publié, p. 27, règles 8 à 10.

13. La « date du dommage[32] » s'interprète en général comme désignant la date à laquelle a eu lieu l'acte ou l'omission dommageable imputé au défendeur ayant causé un préjudice à un national de l'État requérant. L'article 3 b) de la résolution 1965 de l'Institut de droit international confirme cette interprétation. On a pu soutenir aussi que le *dies a quo* était le jour où le délit international avait eu lieu, c'est-à-dire le jour où l'État défendeur s'était abstenu de donner réparation, ou le jour où un déni de justice avait été commis[33]. Cependant, les tribunaux internationaux ont refusé de faire une telle distinction[34].

14. Le critère de la nationalité au moment du dommage a amené à s'interroger aussi sur ce qu'est un national. Il a été soutenu devant plusieurs commissions des réclamations qu'une simple déclaration d'intention attestant le désir d'acquérir une certaine nationalité enregistrée antérieurement au dommage était une réponse suffisante à l'exigence de la nationalité continue. La Commission américano-mexicaine des réclamations a accepté à l'occasion qu'une telle déclaration d'intention corroborée par une prise de résidence dans le nouvel État de nationalité, ait la même valeur que la nationalité elle-même du point de vue de l'origine de la réclamation, mais les commissions des réclamations qui devaient venir après elle n'ont pas jugé cette façon de penser satisfaisante[35].

15. Le terme « continuité de la nationalité » donne une fausse idée : en pratique, on ne cherche pas beaucoup à établir qu'il n'y a pas discontinuité de nationalité entre la date du dommage et la date de présentation de la réclamation. On ne s'intéresse qu'à ces deux seules dates[36]. C'est ainsi que les projets de l'Institut américain de droit international de 1925[37] et de l'Institut de droit international de 1965[38] exigent seulement que le « titulaire du droit » ait été un national de l'État requérant au moment du dommage et qu'il le soit au moment de la présentation de la réclamation. Ainsi, une réclamation peut se trouver endossée par l'État de nationalité d'origine parce que la personne lésée ayant ensuite changé de nationalité ou ses droits ayant été cédés à des nationaux d'autres États, la déclaration finit dans les mains d'un national du même État que celui de la personne lésée au départ.

L'utilité pratique de cette règle reste cependant douteuse. C'est ce qu'a fait ressortir Briggs dans son rapport de 1965 à l'Institut de droit international :

> « Si la jurisprudence des tribunaux internationaux a ainsi établi la règle qu'une réclamation, pour être recevable, doit posséder la nationalité de l'État requérant aussi bien à l'origine qu'à la date de sa présentation à une cour internationale, existe-t-il une condition supplémentaire, à savoir : qu'une telle réclamation doit avoir été *continuellement* nationale entre ces deux dates? Il est rare qu'un tel problème se soit posé devant les tribunaux. Dans la plupart des affaires où un tribunal international a déclaré, *in expressis verbis*, qu'une réclamation devait être "continuellement" nationale, dès l'origine jusqu'à sa présentation, il avait en fait à décider de la question de savoir si une réclama-

---

[32] Sur ce sujet, voir d'une manière générale Wyler, *supra*, note 4, p. 53.
[33] Joseph, *supra*, note 25, p. 25.
[34] Borchard, *Law of International Claims*, *supra*, note 23, p. 663.
[35] Ibid., 662 et 663, Wyler, *supra*, note 4, p. 91.
[36] Cf. Joseph, *supra*, note 25, p. 24 à 26, voit dans la continuité un troisième critère, distinct des autres.
[37] *Supra*, note 17.
[38] *Supra*, note 22.

> tion possédait ou non la nationalité de l'État requérant soit à l'une ou l'autre, soit à l'une et l'autre, des deux dates critiques. (*Cf.* les affaires *Gleadell* et *Flack*, ci-dessus; et l'affaire *Benchiton*, ci-dessous.) Rares et controversées ont été les affaires où un tribunal s'est trouvé confronté avec une réclamation qui possédait la nationalité requise à chacune des deux dates critiques, mais qui, entre ces deux dates, avait perdu ou réacquis une telle nationalité[39]. »

16. L'absence d'accord sur le contenu de la règle de la continuité n'est nulle part plus visible que dans la polémique qui entoure la définition du *dies ad quem*, c'est-à-dire du jour jusqu'auquel la réclamation doit avoir une nationalité ininterrompue. On a proposé et utilisé plusieurs dates : celle à laquelle le gouvernement épouse la revendication de son national, celle à laquelle s'engagent des négociations diplomatiques, celle à laquelle la réclamation est formellement déposée, celle de la signature, de la ratification et de l'entrée en vigueur de la convention d'arbitrage du litige, celle de la présentation de la réclamation, celle de la conclusion de la procédure orale, celle du jugement et celle du règlement[40]. L'intérêt pratique de la polémique autour du *dies ad quem* est illustré par l'affaire *Minnie Stevens Eschauzier*, dame dont les prétentions avaient été repoussées parce qu'elle avait perdu sa nationalité britannique en épousant un national des États-Unis entre le moment de la présentation de sa réclamation et le moment où l'affaire devait se régler[41]. Le désaccord sur le *dies ad quem* s'explique en grande partie par le fait qu'on a interprété des conventions différentes pour arriver à des dates différentes. Le surarbitre Parker a été bien clair là-dessus dans *Administrative Decision No V :*

> « Lorsque l'on en vient à analyser les décisions prises à la majorité dans de telles affaires, il apparaît clairement que chacune était gouvernée par le texte du protocole particulier qui régissait le tribunal appelé à trancher, lequel texte limitait la compétence de celui-ci aux réclamations ayant la nationalité de la nation qui les faisait valoir, non seulement à l'origine, mais aussi sans interruption jusqu'à ... dans certains cas la date où la réclamation était *déposée*, dans d'autres la date à laquelle elle était *présentée* au tribunal, dans d'autres encore la date où le *jugement* était rendu, et dans certains enfin, la date du *règlement*. Ces disparités dans la période pendant laquelle la nationalité doit avoir été continue pour que la compétence puisse s'exercer font que chaque affaire est régie par les formules employées dans la convention particulière s'appliquant en l'espèce[42]. »

Si pertinente que soit cette explication, on ne peut pas dire qu'elle donne des preuves d'une pratique étatique assez claire pour qu'on puisse en dériver une règle coutumière.

---

[39] « 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. Les italiques sont dans l'original.

[40] Wyler, *supra*, note 4, p. 75 à 80; Briggs, *supra*, note 39, p. 24, Sinclair, *supra*, note 7, p. 128 à 130, Brownlie, *supra*, note 4, p. 483 et 484; G. Schwarzenberger, *International Law*, 3e éd. (1957), vol. 1, p. 597 et 598; F. V. Garcia Amador, *The Changing Law of International Claims*, (1984) p. 504.

[41] *Supra*, note 13.

[42] *Supra*, note 3, p. 616 et 617. Les italiques sont dans l'original.

17. L'élément de la règle de la continuité de la nationalité qui a suscité le moins de polémique est le critère qui veut que la réclamation ait pour origine un préjudice subi par un national de l'État requérant. Selon Borchard,

> « il y a peu de principes de droit international plus fermement établis que la règle qui veut qu'une réclamation doit, pour bénéficier de la protection diplomatique, avoir appartenu *dès son origine* a un citoyen... Le principe selon lequel une réclamation doit avoir une origine nationale découle des relations réciproques entre les gouvernements et leurs citoyens, les uns donnant leur protection, les autres donnant leur allégeance. Endosser une réclamation à l'origine étrangère parce qu'un national en devient le titulaire ferait du gouvernement un agent de recouvrement (*claim agent*)[43] ».

Ainsi donc, un État ne peut faire valoir la réclamation d'une personne qui a acquis la nationalité par naturalisation après la date du dommage. Ce serait sinon permettre au nouvel État de nationalité, comme le font observer plusieurs décisions, de faire office d'agent de recouvrement[44]. La naturalisation n'est pas rétroactive, elle est un transfert d'allégeance, elle n'est pas un transfert d'obligations déjà existantes. Cependant, lorsque le dommage est un préjudice persistant, le nouvel État de nationalité peut former une réclamation[45]. Ce principe a été appliqué aux réclamations des héritiers étrangers de nationaux décédés, à la cession de réclamation à des titulaires étrangers[46] et à la subrogation en matière d'assurance[47]. Cela conduit à d'inévitables iniquités dans certains cas d'espèce.

4. La remise en question jurisprudentielle et politique de la règle de la continuité

18. Les objections que suscite la règle de la continuité ne visent pas seulement son contenu imprécis et son caractère inéquitable. Du point de vue théorique, cette règle s'écarte à la fois de la fiction de Vattel selon laquelle le préjudice causé à un particulier est un préjudice causé à l'État lui-même, et de la tendance à voir de plus en plus dans la personne physique un sujet de droit international. Du point de vue poli-

---

[43] *Supra*, note 23, p. 660. Les italiques sont dans l'original. Voir aussi ibid., p. 462, 627, 628, 629, 637, 638; Geck, *supra*, note 2, p. 1055; M. N. Shaw, *International Law*, 4e éd. (1997), p. 565; Brownlie, *supra*, note 4, p. 483; Joseph, *supra*, note 25, p. 24 et 25; C. Parry, « Some Considerations upon the Protection of Individuals in International Law » (1956 II); *Recueil des cours*, p. 702; Sinclair, *supra*, note 7, p. 126; Affaire *Benchiton, in Annual Digest and Reports of Public International Law Cases 1923-1924*, p. 189.
Sur ce point, Schwarzenberger écrit :

> « À moins que l'instrument applicable n'appelle une autre interprétation, la personne, la société ou le navire doivent posséder la nationalité de l'État requérant au moment du dommage (*dies a quo*). Cela tient à ce que la réclamation est celle du sujet de droit international qui la fait valoir. Si, au moment du dommage, l'intéressé avait une autre nationalité ou était apatride, l'État requérant n'a pas subi de dommage » (*supra*, note 40, p. 597).

[44] *Administrative Decision No V, supra*, note 3, p. 614; affaire *Ambiati, supra*, note 5, p. 2348.

[45] Borchard, *Law of International Claims, supra*, note 23, p. 661. La notion de « préjudice persistant » (« *Continuous wrong* ») a été inévoquée par l'Autriche pour protéger les « Allemands tchèques » naturalisés en Autriche après la Seconde Guerre mondiale, des mesures de confiscation de leurs biens ayant été prises par la Tchécoslovaquie; van Panhuys, *supra*, note 25, p. 95.

[46] Affaire *Stevenson, supra*, note 13, p. 494.

[47] Borchard, *Law of International Claims, supra*, note 23, p. 627 à 629 et 636 à 638; Brownlie, *supra*, note 4, p. 484 et 485.

tique aussi, elle s'attire de forte objections. C'est donc une règle qu'il est temps de repenser.

19. La protection diplomatique est fondée sur l'idée exprimée par Vattel que le préjudice causé au national d'un État est un préjudice causé à cet État[48]. En bonne logique, le préjudice subi par un étranger devrait toucher son État de nationalité immédiatement, dès le moment qu'il apparaît et que les péripéties que vont connaître par la suite la personne lésée ou sa nationalité ne devraient plus entrer en considération[49]. Et pourtant, dans l'affaire *Stevenson*[50], cet argument a été écarté par la commission des réclamations anglo-vénézuéliennes de 1903. En l'espèce, un sujet britannique, qui résidait depuis longtemps au Venezuela, avait subi un préjudice du fait des autorités vénézuéliennes. Avant que l'affaire ne soit réglée, cette personne est morte et ses droits à réparation ont été dévolus par succession à sa veuve, qui était vénézuélienne selon le droit vénézuélien, et à ses 12 enfants, dont 10 étaient vénézuéliens selon le même droit. L'agent du Royaume-Uni a soutenu que lorsqu'il y a réclamation d'un État contre un autre, l'État réclamant demande réparation du préjudice qu'il a subi lui-même et n'agit pas seulement pour représenter son national lésé. Ainsi, le fait que le national lésé ait par la suite acquis la nationalité de l'État défendeur n'invalidait pas la réclamation, qui était fondée sur un préjudice que l'État requérant avait subi *à travers* son national. Le surarbitre Plumley a rejeté cet argument :

> « L'arbitre n'a pas connaissance d'un seul cas où les arbitres internationaux auraient été invités ou autorisés à fixer la valeur monétaire d'un affront infligé à une nation en tant que tel. Si la position de l'éminent Agent du Royaume-Uni est assurément correcte, c'est-à-dire qu'il y a toujours, sous toute demande d'indemnisation présentée à un tribunal international, l'affront infligé à une nation à travers son national par le gouvernement défendeur, il y aussi toujours dans les commissions de ce genre un national lésé habilité à réclamer et à recevoir l'indemnisation du gouvernement auteur du dommage et défendeur. Dans tous les cas dont l'arbitre a eu connaissance – et il a assidûment recherché des précédents – le tribunal a exigé la présence d'un bénéficiaire ayant la nationalité de la nation requérante et ayant légalement le droit de recevoir l'indemnité ou les redevances fixées. Il a exigé que le droit à réparation soit attaché au bénéficiaire jusqu'au moment de la coadhésion du traité instituant ou mettant en place le tribunal international chargé de se prononcer sur la réclamation[51]. »

D'autres commissions des réparations ont adopté la même position[52].

20. Il y a de bonnes raisons logiques de rejeter la règle de la continuité et de se contenter de considérer que l'État requérant est l'État dont la personne lésée avait la

---

[48] Voir ci-dessus le commentaire de l'article 3, A/CN.4/506, par. 62.

[49] O'Connel, *supra*, note 8, p. 1034; Geck, *supra*, note 2, p. 1056; Jennings, *supra*, note 7, p. 475 et 476.

[50] *Supra*, note 13, p. 494.

[51] Ibid., p. 506.

[52] Dans l'affaire *Milani*, la Commission italo-vénézuelienne a déclaré ce qui suit :

> « S'il reste vrai que le préjudice causé à un citoyen est un préjudice causé à la nation, le plaignant, devant un tribunal international, est en général la nation, qui parle au nom de son citoyen. Il est rarissime que l'on puisse considérer que la nation conserve un droit lorsque le citoyen ne lui appartient plus[52]. » (*supra*, note 13, p. 591).

Voir également l'affaire *Studer* étudiée par Hurst, dans (1926) *7 B.Y.I.L.* p. 168.

nationalité au moment du dommage. C'est même la solution que préconise Wyler dans *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international* (1999)[53]. Pourtant, elle n'est pas sans faiblesses, comme Wyler le reconnaît lui-même[54]. En particulier, elle ne tient pas compte du rôle nouveau que joue la personne physique dans l'ordre juridique international.

21. Il n'est peut-être pas possible encore de qualifier la personne physique de sujet de droit international[55], mais ses droits fondamentaux sont aujourd'hui reconnus par le droit international conventionnel et par le droit international coutumier. Ni la règle de la continuité de la nationalité ni la notion vatellienne qui donnent le droit à réparation uniquement à l'État de nationalité au moment du dommage, ne reconnaissent la place de la personne physique dans l'ordre juridique international contemporain. C'est ce que soulignait Politis dès 1932, quand il réfutait avec succès la proposition de Borchard, qui voulait faire adopter à l'Institut de droit international la règle traditionnelle de la continuité de la nationalité[56]. Les juristes qui l'on suivi, tels, Geck[57], O'Connell[58] et Jennings[59], ont critiqué la règle pour les mêmes raisons. Il semble donc préférable de rejeter la doctrine de la continuité de la nationalité en tant que règle de fond de droit international coutumier. Elle crée des difficultés particulières quand il y a changement involontaire de nationalité, en cas par exemple de succession d'États, mais ce n'est pas dans ce cas seulement qu'il faut la repousser. Le mariage par exemple peut emporter un changement de nationalité qui n'est pas volontaire, mais on ne voit pas pourquoi il devrait influer sur le jeu de la règle de la nationalité des réclamations autrement que ne le fait la succession d'États[60].

22. L'article 3 du présent projet d'articles affirme que seul l'État de nationalité a le droit d'exercer sa protection diplomatique à l'égard d'un individu lésé, essentiellement pace que c'est là le meilleur moyen d'accorder la protection la plus efficace. En donnant le droit au nouvel État de nationalité d'engager une procédure au nom de l'individu, l'article 9 ne s'écarte pas de ce principe; le fait que la réclamation suive l'individu à travers l'évolution de son statut, introduit un élément de souplesse qui fait une plus large place aux droits de l'intéressé tout en reconnaissant que l'État est probablement le protecteur le plus efficace de ces droits.

23. La principale raison d'ordre politique justifiant la règle de la nationalité continue est qu'elle empêche les abus en matière de protection diplomatique[61]. Aujourd'hui, la remarque de Moore selon laquelle, sans cette règle, les personnes lésées pourraient « s'adresser successivement à une douzaine de gouvernements, a qui il pourrait prêter allégeance pour qu'ils fassent valoir leur revendication[62] » paraît tout à fait fantaisiste. Les États modernes sont circonspects lorsqu'il s'agit d'octroyer leur nationalité et exigent généralement un séjour prolongé sur le territoire comme condition de la naturalisation. Il serait ridicule de prétendre ou de sug-

---

[53] *Supra*, note 4, p. 264.
[54] Ibid.
[55] *Supra*, par. 1.
[56] *Supra*, note 28. Voir également F. V. García Amador, Premier rapport, *Annuaire ... 1956*, vol. II, document A/CN.4/26, p. 194.
[57] *Supra*, note 2, p. 1055.
[58] *Supra*, note 8, p. 1034 à 1036.
[59] *Supra*, note 7, p. 476 et 477.
[60] O'Connell, *supra*, note 8, p 1036; van Panhuys, *supra*, note 25, p. 92 à 94.
[61] *Supra*, par. 3.
[62] *Supra*, note 6.

gérer que les puissantes nations industrialisées qui sont les mieux à même d'exercer efficacement leur protection diplomatique iraient jusqu'à octroyer des naturalisations de complaisance afin d'« acquérir » une réclamation[63]. Même si c'était le cas, en invoquant l'absence de lien effectif, critère établi dans l'affaire *Nottebohm*[64], l'État défendeur pourrait contrecarrer la manoeuvre la plupart du temps[65]. Dans l'opinion indépendante sur l'affaire de la Barcelona Traction, Sir Gerald Fitzmaurice indiquait :

> « Une application trop rigide et trop généralisée de la règle de la continuité peut conduire à des situations où d'importants intérêts ne sont pas protégés, où des personnes lésées ne peuvent faire valoir leurs droits, où des dommages ne sont pas réparés, et cela non pas pour un motif quelconque relatif au fond de la réclamation, mais parce que des considérations purement formelles ont pour résultat qu'aucun État n'a qualité pour agir[52]. Cette situation est d'autant moins défendable aujourd'hui que ce que l'on a toujours considéré comme l'autre grande justification de la règle de la continuité (voire parfois comme la source et l'origine mêmes de cette règle) a perdu une grande partie de sa valeur : je veux parler de la nécessité d'empêcher les abus qui se produiraient si les réclamations pouvaient être cédées à titre onéreux aux ressortissants d'États puissants, de telle sorte que les gouvernements de ces derniers États puissent en imposer l'acceptation à l'État défendeur[66]. »

5. Conclusion

24. La « règle » traditionnelle de la continuité de la nationalité n'a plus de raison d'être. Elle n'a plus sa place dans un monde où les droits des personnes physiques sont reconnus par le droit international et dans lequel il n'est pas facile de changer de nationalité. On ne peut donc qu'être d'accord avec Wyler quand il conclut :

> « En tout cas, la protection diplomatique verrait son efficacité s'accroître de manière appréciable si on la débarrassait des règles de la continuité[67]. »

L'article 9 vise à affranchir la protection diplomatique du joug de la continuité et à mettre en place un régime souple, adapté au droit international contemporain mais sensible aux risques d'abus qui motivaient la règle.

25. L'article 9 autorise un État a introduire une réclamation au nom d'une personne qui a acquis sa nationalité de bonne foi après avoir subi un préjudice imputable à un État autre que celui dont l'intéressé avait précédemment la nationalité, pour autant que l'État de nationalité d'origine n'ait pas exercé ou n'exerce pas sa protection diplomatique pour le même dommage.

26. Plusieurs éléments garantissent que la règle ne sera pas à l'origine d'instabilité ou d'abus. Premièrement, elle reconnaît, conformément à la fiction de Vattel, que la priorité doit être accordée aux réclamations présentées par l'État de nationalité d'origine. Ce n'est que lorsque celui-ci s'abstient et que l'intéressé change de nationalité que la réclamation suit ce dernier. Deuxièmement, l'individu lésé qui change

---

[63] Van Panhuys, *supra*, note 25, p. 92.
[64] *1955 rapports CIJ*, p. 23.
[65] Voir Ohly, *supra*, note 6, p. 288 et 289.
[66] *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited case*, 1970 *CIJ Recueil*, p. 101 et 102. Voir aussi Ohly, *supra*, note 6, p. 286.
[67] *Supra*, note 4, p. 268.

de nationalité n'est pas en mesure de choisir quel État, celui de sa nationalité d'origine ou celui de sa nouvelle nationalité, introduira la réclamation en son nom. Seul le nouvel État de nationalité peut introduire une réclamation et seulement lorsqu'il choisit de le faire.

27. Troisièmement, la nouvelle nationalité doit avoir été acquise de bonne foi[68]. Lorsqu'une nationalité est acquise à seule fin d'obtenir la protection d'un autre État, il est normalement possible d'établir qu'il s'agit d'une naturalisation de complaisance[69]. La critique de Borchard, formulée en 1934, selon laquelle cela revient à « confondre le motif avec l'illicéité ou la mauvaise foi[70] » n'est pas sans fondement. Cependant, depuis l'affaire *Nottebohm*, aucun État n'est susceptible d'entamer des procédures au nom d'un de ses nationaux naturalisés lorsqu'il y a des raisons de croire que la naturalisation n'a pas été obtenue de bonne foi et qu'il n'y a aucun lien entre l'intéressé et l'État en question.

28. L'article 9 étend le principe énoncé ci-dessus à la cession des réclamations.

29. Le paragraphe 3 de l'article 9 garantit à l'État de nationalité d'origine le droit d'introduire une réclamation lorsque son intérêt national a été lésé du fait d'un préjudice subi par un de ses nationaux. La restriction au paragraphe 1 reconnaît aussi les droits particuliers de l'État de nationalité d'origine, ce qui réaffirme le principe contenu à l'article 3 du présent projet d'articles.

30. Il ne faudrait pas que l'abolition de la règle de la continuité ait pour effet de donner à l'État de la nationalité acquise la possibilité d'introduire une réclamation au nom d'un de ses nouveaux ressortissants contre l'État de la nationalité antérieure pour un préjudice imputable à ce dernier et subi alors que l'intéressé était toujours un de ses nationaux. La réaction hostile suscitée par la loi Helms-Burton[71], qui vise à permettre aux Cubains naturalisés américains d'engager des poursuites en raison des pertes qu'ils ont subies du fait du Gouvernement cubain alors qu'ils étaient encore des nationaux cubains[72], montre bien à quel point une telle conséquence est inacceptable. Le paragraphe 4 de l'article 9, qui permet de parer à une telle éventualité, s'appuie sur la proposition d'Orrego Vicuña à l'Association de droit international[73].

---

[68] Cette exigence figure dans la proposition d'Orrego Vicuña à l'Association de droit international; *supra*, note 31, règle 10.

[69] Voir Politis, *supra*, note 28.

[70] Change of Original Nationality, *supra*, note 4, p. 383 et 384.

[71] Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act de 1996, Public Law, p. 104 à 114 du 12 mars 1996, reproduit in (1996) 35 I.L.M., p. 357.

[72] Voir V. Lowe, « US Extraterritorial Jurisdiction: The Helms-Burton and D'Amato Acts », (1997) 46 *I.C.L.Q*, p. 386 à 388.

[73] *Supra*, note 31, règle 10. Voir aussi la déclaration de Politis à l'Institut de droit international, *supra*, note 28.