



Assemblée générale

Distr. générale
23 avril 1998
Français
Original: anglais

Commission du droit international

Cinquantième session
20 avril-12 juin 1998

Quatrième rapport sur la nationalité en relation avec la succession d'États

par M. Václav Mikulka, Rapporteur spécial

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1-4	3
II. Historique de l'examen de la question de la nationalité des personnes morales en relation avec la succession d'États	5-29	3
A. Quarante-septième et quarante-neuvième sessions de la Commission	5-24	3
B. Vues exprimées par les États à la Sixième Commission lors des cinquante à cinquante-deuxième sessions de l'Assemblée générale, concernant la nationalité des personnes morales	25-28	8
C. Commentaires écrits émanant des gouvernements	29	9
III. Orientation à donner aux travaux sur cet aspect de la question	30-49	9
A. Devrait-on considérer la nationalité des personnes morales uniquement dans le contexte de la succession d'États?	31-32	9
B. L'étude de la question devrait-elle se limiter au problème des effets de la succession d'États sur la nationalité des personnes morales en droit international?	33-38	10
C. Quelles catégories de «personnes morales» la Commission devrait-elle examiner?	39-45	11
D. À quelles relations juridiques l'étude devrait-elle se limiter?	46	12

E.	L'étude devrait-elle porter sur la «nationalité» ou le «statut» des personnes morales dans le cadre de la succession d'États ou bien devrait-elle couvrir également d'autres questions liées aux activités de ces personnes morales? .	47–48	12
F.	Résultat des travaux de la Commission sur cette partie du sujet	49	13
IV.	Conclusion	50–52	13

I. Introduction

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

2. Au paragraphe 8 de sa résolution 51/160 du 16 décembre 1996, l'Assemblée générale, ayant pris note de l'achèvement de l'étude préliminaire sur le sujet, priait la Commission d'entreprendre l'étude de fond de cette question. Elle a approuvé l'intention de la Commission de séparer l'examen de la question de la nationalité des personnes physiques de celle de la nationalité des personnes morales et de donner la priorité à la première².

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

4. Depuis 1993, l'Assemblée générale, lorsqu'elle examinait la partie du rapport de la Commission concernant cette question, invitait régulièrement les gouvernements à présenter des documents concernant notamment la législation nationale, les décisions des tribunaux nationaux et la correspondance diplomatique et officielle s'y rapportant³. La documentation communiquée jusqu'à présent concerne, toutefois, principalement le problème de la nationalité des individus.

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

A. Quarante-septième et quarante-neuvième sessions de la Commission

5. De sa quarante-septième à sa quarante-neuvième session, la Commission s'est occupée essentiellement de la nationalité des personnes physiques, la nationalité des personnes morales

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Supplément No 10* (A/48/10), par. 440.

² La division de la question en deux parties avait été suggérée par le Rapporteur spécial dans son premier rapport (A/CN.4/467, par. 50), puis à nouveau dans son deuxième rapport (A/CN.4/474, par. 169 à 172). Elle a également été recommandée par le Groupe de travail (créé à la quarante-septième session de la Commission) durant la quarante-huitième session de la Commission (voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, Supplément No 10* (A/51/10), par. 80). Lorsqu'elle avait examiné les recommandations du Groupe de travail, la Commission avait recommandé, entre autres choses, à l'Assemblée générale de ne prendre «la décision sur le traitement de la question de la nationalité des personnes morales [qu'] à l'issue des travaux sur celle des personnes physiques et à la lumière des observations que l'Assemblée pourrait inviter les États à présenter sur les problèmes que la succession d'États soulève en pratique dans ce domaine» [ibid., par. 88 d)].

³ Voir les résolutions de l'Assemblée générale 48/31, en date du 9 décembre 1993, par. 7, 49/51, en date du 9 décembre 1994, par. 6, et 50/45, en date du 11 décembre 1995, par. 4.

ne retenant que marginalement son attention⁴. La question de la nationalité des personnes morales a toutefois été abordée au stade de l'étude préliminaire de l'ensemble du sujet, lorsque la Commission a examiné les premier et deuxième rapports du Rapporteur spécial.

6. Le premier rapport⁵ traite, aux paragraphes 46 à 50, de la question de la nationalité des personnes morales. Deux points principaux ont été soulignés par le Rapporteur spécial : premièrement, *il n'existe pas de notion rigide de nationalité à propos des personnes morales* et, deuxièmement, *il y a une limite à l'analogie qui est peut-être établie entre la nationalité des individus et la nationalité des personnes morales*.

7. En ce qui concerne le premier point, on souligne dans le rapport que, même dans les régimes juridiques qui reconnaissent la notion de nationalité des personnes morales, différents critères de nationalité sont utilisés à des fins différentes. Dans bien des cas, le critère traditionnel du lieu d'incorporation et du lieu où la société a son siège établit seulement une présomption *prima facie* du lien de nationalité entre cette société et l'État. La pratique habituelle des États consiste à spécifier, dans un traité ou dans leur droit interne, quelles personnes morales peuvent être mises au bénéfice des dispositions conventionnelles réservées aux «nationaux», ou à définir les sociétés «nationales» aux fins de l'application des lois nationales dans des domaines donnés (droit fiscal, droit du travail, etc.)⁶.

8. Pour ce qui est du second point, le Rapporteur spécial a rappelé que la plupart des auteurs, même s'ils estimaient qu'elle était parfois commode, mettaient en garde contre l'analogie que l'on établissait entre la nationalité des personnes physiques et celle des personnes morales qui pouvait être fallacieuse⁷.

9. Dans le deuxième rapport, les problèmes que pose la nationalité des personnes morales sont examinés au chapitre III⁸. Ce chapitre visait pour l'essentiel à illustrer, brièvement, les fins auxquelles la détermination de la nationalité des personnes morales peuvent se révéler nécessaires. Le problème de la nationalité des personnes morales se pose principalement dans le domaine des conflits de loi, dans le cas de la protection diplomatique, dans le cadre du droit des étrangers et en relation avec la responsabilité des États⁹.

10. Un certain nombre de règles ont été conçues dans le cadre du droit international privé pour lier une personne morale aux lois d'un État. La nationalité de la personne morale est

⁴ Ses travaux ont abouti à l'adoption, en première lecture, d'un projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États; voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, Supplément No 10 (A/52/10)*, par. 43.

⁵ A/CN.4/467, par. 46 à 50.

⁶ *Ibid.*, par. 49.

⁷ Voir *Oppenheim's International Law* : «Les règles de droit international fondées sur la nationalité des individus ne peuvent pas toujours s'appliquer sans modification aux sociétés. Diverses considérations interdisent d'attribuer à la nationalité des sociétés les mêmes conséquences qu'à la nationalité des individus : la manière dont les sociétés sont constituées, fonctionnent et cessent d'exister, leur développement en tant qu'entités juridiques distinctes de leurs actionnaires, l'inapplicabilité aux sociétés de la notion essentiellement personnelle d'allégeance, qui est à la base d'une bonne partie du droit actuel de la nationalité, l'absence générale, en ce qui concerne les sociétés, de toute législation sur la nationalité pouvant servir de base, en droit interne, au fonctionnement des règles de droit international, les formes très diverses d'organisation des sociétés et les possibilités qu'il y a de fabriquer un lien artificiel et purement formel avec l'État de "nationalité".» Robert Jennings et Arthur Watts, eds., *Oppenheim's International Law*, 9e éd., vol. I (Londres, Longman, 1992), p. 860 et 861.

⁸ A/CN.4/474, par. 140 à 167.

⁹ *Ibid.*, par. 142.

l'un des critères sur lesquels on se fonde pour établir ce lien¹⁰. Mais, pour qu'elle puisse servir de critère, il faut que la nationalité soit d'abord déterminée. La nationalité des personnes morales est d'habitude établie par référence à un ou plusieurs éléments tels que l'incorporation ou la constitution, le siège officiel, le centre d'exploitation ou le siège administratif réel et, éventuellement, le contrôle ou l'intérêt prépondérant. En dépit de leurs traits communs, les différentes législations sont loin d'être uniformes. Les critères utilisés sont parfois cumulés, notamment dans de nombreux traités d'établissement et de commerce¹¹. Les conventions internationales se réfèrent toutefois fréquemment à la nationalité des sociétés commerciales sans en régler la détermination.

11. Comme dans le cas d'une personne physique, la nationalité est une condition préalable de l'exercice par un État de la *protection diplomatique* d'une personne morale¹². Ainsi que l'a fait observer la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la *Barcelona Traction* :

«La règle traditionnelle attribue le droit d'exercer la protection diplomatique d'une société à l'État sous les lois duquel elle s'est constituée et sur le territoire duquel elle a son siège. Ces deux critères ont été confirmés par une longue pratique et par maints instruments internationaux. Néanmoins des liens plus étroits ou différents sont parfois considérés comme nécessaires pour qu'une protection diplomatique existe¹³.»

12. Selon certains auteurs, le critère de l'intérêt substantiel ou du contrôle en tant que critère de détermination de la nationalité d'une personne morale devient, dans le cas de la protection diplomatique, beaucoup plus pertinent qu'en droit international privé. Toutefois, d'autres auteurs mettent en garde contre la «levée du voile social» qu'entraîne l'acceptation du «critère du contrôle» et la jugent absolument inopportune même en matière de protection diplomatique¹⁴.

13. Dans le domaine du droit des étrangers, la notion de nationalité des personnes morales semble être généralement acceptée¹⁵. La nationalité des personnes morales revêt une importance particulière en temps de guerre. Elle n'est toutefois pas déterminée de la même façon qu'en droit international privé. Pour qualifier des sociétés étrangères de «nationaux» d'États ennemis, on a souvent utilisé des critères comme celui du contrôle par des ressortissants ennemis. C'est le cas par exemple du décret-loi des États-Unis No 8389 du 10 avril

¹⁰ En droit anglo-américain, la nationalité ne figure pas parmi les normes concernant le statut légal des sociétés commerciales comme critère de la détermination du lien avec le droit interne, mais concerne directement l'incorporation ou la constitution des sociétés. Cf. Lucius Caflisch, «La nationalité des sociétés commerciales en droit international privé», *Annuaire suisse de droit international*, vol. XXIV (1967), p. 130 à 142.

¹¹ Voir A/CN.4/474, note 255, pour des exemples de tels traités.

¹² «Comme le droit international reconnaît à chaque État le droit d'accorder la protection diplomatique à ses ressortissants, pour bénéficier de cette protection, toute société aurait à prouver qu'elle possède la nationalité de l'État concerné.» Voir Seidl-Hohenveldern, *Corporations in and under international law* (Cambridge, Grotius Publications, 1987), p. 7.

¹³ *Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, C.I.J. Recueil 1970, p. 42.*

¹⁴ Seidl-Hohenveldern rappelle que «dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, la Cour internationale de Justice, tout en admettant que dans certaines circonstances, il était possible de lever le voile social, a refusé de le faire en l'espèce. Elle aurait accepté le *jus standi* de l'État des actionnaires si la société avait cessé d'exister. En cas de dissolution de la société, les actionnaires deviennent propriétaires de ses avoirs au prorata de leurs parts.» Op. cit., p. 9.

¹⁵ Le droit anglais et le droit américain font dépendre la nationalité des personnes morales du critère de l'incorporation ou de la constitution. Le droit français la détermine par référence aux critères valables en matière de conflits de lois – siège réel ou éventuellement incorporation ou constitution – alors qu'en droit allemand, elle est généralement déterminée en fonction du siège social. L. Caflisch, op. cit., p. 130, 133 et 137.

1940, qui définit le terme «national» de la Norvège ou du Danemark¹⁶. Certains auteurs, toutefois, ont fait observer qu'il ne s'agissait pas tant de déterminer la nationalité que d'établir le «caractère ennemi» de la société¹⁷.

14. Dans le domaine de la responsabilité des États en droit international pour certains actes ou activités de leurs ressortissants, la nationalité des personnes morales est déterminée en fonction du critère du contrôle de la société ou de la notion d'«intérêt substantiel»¹⁸. La question de la nationalité des personnes morales peut également se poser en relation avec l'application des résolutions du Conseil de sécurité concernant les sanctions décrétées contre certains États.

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

- a) Le Gouvernement libyen ou des administrations publiques et libyennes; ou
- b) Toute entreprise libyenne¹⁹.»

16. Le Comité créé par le Conseil de sécurité²⁰ était conscient que «les États éprouveront peut-être des difficultés à prendre une décision au sujet des entités relevant de leur juridiction susceptibles de faire l'objet des mesures décrétées dans la résolution 883 (1993) du Conseil. Il a en conséquence offert ses conseils aux États et précisé, par la même occasion, que :

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

¹⁶ Conformément à ce décret-loi, le terme «national» de la Norvège ou du Danemark désigne ... toute société de personnes ou association ou toute autre organisation, y compris toute société constituée en vertu des lois norvégiennes ou danoises ou qui, à la date du 8 avril 1940, avait son siège social en Norvège ou au Danemark, ou qui à cette date ou postérieurement à cette date était contrôlée par une ou plusieurs personnes qui avaient leur domicile en Norvège ou au Danemark ou dont on est raisonnablement fondé à penser qu'elles y avaient leur domicile ou étaient des sujets, citoyens ou résidents de la Norvège ou du Danemark, à un moment ou à un autre, à la date du 8 avril 1940 ou postérieurement, ainsi que toutes les personnes agissant ou prétendant agir directement ou indirectement dans l'intérêt ou au nom de l'entité en question, ou dont une part substantielle du capital, des actions, des effets ou obligations ou d'autres titres étaient détenus ou contrôlés, directement ou indirectement par ces personnes.» (Réglementation fédérale 5, 1400, 1940).

¹⁷ Cf. Christian Domenicé, *La notion du caractère ennemi des biens privés dans la guerre sur terre* (Genève, 1961), p. 55 et suiv., 66 à 68, 83 et suiv., 98 et suiv.

¹⁸ Voir L. Caflisch, op. cit., p.125.

¹⁹ Au paragraphe 3 de ladite résolution, il est stipulé en outre que, aux fins dudit paragraphe, «entreprise libyenne» signifie «toute entreprise commerciale, industrielle et tout service public détenus ou contrôlés directement ou indirectement par :

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

²⁰ Le mandat du Comité est défini dans les résolutions du Conseil de sécurité 748 (1992), par.9, et 883 (1993), par. 9 et 10.

minoritaire mais exerce un contrôle effectif peuvent être considérées comme étant des entités libyennes soumises au gel des avoirs (par. 3 et 4 de la résolution)²¹.»

17. La question se pose toutefois de savoir si le fait de déterminer quelles sont les «entités libyennes» revient au même que le fait de déterminer si ces entités ont la «nationalité libyenne». Si les deux notions se recouvrent dans une certaine mesure, elles ne sont toutefois par interchangeable²².

18. Les mesures prises contre la Yougoslavie en vertu de la résolution 757 (1992) du Conseil de sécurité, en date du 30 mai 1992, de par leur nature empêchaient la fourniture de toute marchandise ou produit ou la mise à disposition de fonds en faveur de «toute entreprise commerciale, industrielle ou de services publics sise en République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro)» ou de «personnes physiques ou morales se trouvant en République fédérale de Yougoslavie»²³ indépendamment de leur nationalité. D'autre part, cette résolution obligeait les États à interdire à leurs «nationaux»²⁴ de se livrer à ce type d'activités sur leur territoire. Le même langage est utilisé dans la résolution 1160 (1998) du Conseil de sécurité, en date du 31 mars 1998, sur le Kosovo²⁵.

* * *

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

20. Dans son premier rapport, le Rapporteur spécial s'était demandé si l'étude des problèmes de nationalité des personnes morales revêtait le même caractère d'urgence que l'étude des problèmes concernant la nationalité des personnes physiques²⁶.

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

²¹ Le Comité ajoute que «de telles situations seront appréciées au cas par cas, compte tenu, entre autres :

- De l'importance de la participation libyenne dans l'entité en question;
- De la façon dont sont réparties les actions restantes, en particulier si des personnes physiques ou morales libyennes constituent le groupe principal d'actionnaires et si la propriété des autres actions est largement répartie;
- De la représentation du Gouvernement libyen et d'autres entreprises libyennes au Conseil d'administration ou à la direction de l'entité et de leur capacité de nommer des administrateurs ou directeurs ou d'influencer de toute autre manière la conduite des affaires.» Voir le nouvel ensemble de directives du Comité concernant la conduite de ses travaux (document interne), par. 7.

²² On utilise, d'autre part, dans la même résolution, la notion de nationalité pour définir les entités ressortissant d'autres États que la Libye qui sont affectées par l'obligation imposée par cette résolution (voir par. 3, 5 et 6).

²³ Résolution 757 (1992) du Conseil de sécurité, par. 5.

²⁴ Ibid., par. 4 b) et c), par. 5 et 7 b).

²⁵ Par. 8 de ladite résolution.

²⁶ A/CN.4/467, par. 50.

22. La majorité des membres de la Commission pensait que la question de la nationalité des personnes morales était éminemment spécifique. Ils estimaient donc qu'elle ne devrait être examinée qu'une fois achevés les travaux sur la nationalité des personnes physiques²⁷.

23. Le Groupe de travail créé à la quarante-septième session de la Commission n'a pas examiné la question de la nationalité des personnes morales, compte tenu du laconisme des paragraphes consacrés à cette question dans le premier rapport. Il a, toutefois, jugé nécessaire de souligner que l'absence de progrès sur cet aspect de la question ne devait pas être interprétée comme signifiant qu'il n'y accordait pas d'importance²⁸. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial a suggéré qu'afin d'orienter les travaux futurs de la Commission sur cet aspect de la question, le Groupe de travail se ménage le temps, à la quarante-huitième session de la Commission, d'examiner le problème évoqué à la section A du chapitre III de ce deuxième rapport. Le Groupe de travail, toutefois, a consacré presque tout son temps à la question de la nationalité des personnes physiques, ce qui ne lui en a plus laissé suffisamment pour examiner celle de la nationalité des personnes morales.

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

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

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

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

²⁷ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément No 10 (A/50/10), par. 205.*

²⁸ Voir également les commentaires du Rapporteur spécial, *ibid.*, par. 200.

des personnes morales, les conséquences de la succession étaient essentiellement économiques ou administratives²⁹.

27. On a aussi fait observer que, du fait que la pratique des États concernant la question de la nationalité des personnes morales présentait de nombreux éléments communs, cette question offrait un terrain plus favorable à la codification, au sens traditionnel du terme, que celle de la nationalité des personnes physiques³⁰.

28. Au cours de la cinquante-deuxième session de l'Assemblée générale, certaines délégations à la Sixième Commission ont de nouveau souligné l'importance des futurs travaux de la Commission sur la nationalité des personnes morales en relation avec la succession d'États. On a fait observer, en particulier, que la nationalité des personnes morales pouvait aussi avoir des conséquences pour les droits de propriété des individus³¹.

C. Commentaires écrits émanant des gouvernements

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

III. Orientation à donner aux travaux sur cet aspect de la question

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

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

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

32. Il convient de rappeler qu'au contraire de la question de la nationalité des personnes physiques – à laquelle la Commission a commencé de s'intéresser, dans une certaine mesure, lorsqu'elle a considéré le problème de l'apatridie³², puis dans le contexte de la succession d'États –, le problème de la nationalité des personnes morales en tant que tel n'a jamais été étudié par la Commission. Cette dernière devrait donc envisager la possibilité de dépasser

²⁹ A/CN.4/472/Add.1, par. 11.

³⁰ Ibid., par. 12.

³¹ Résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale pendant sa cinquante-deuxième session, établi par le Secrétariat (A/CN.4/483), par. 59.

³² On trouvera aux paragraphes 8 à 12 du document A/CN.4/467 un historique des travaux de la Commission sur la question de la nationalité; voir aussi *La Commission du droit international et son oeuvre*, cinquième édition, (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.95.V.6), p. 46 à 49.

le contexte de la succession d'États lorsqu'elle étudiera le deuxième aspect du sujet considéré, à savoir la question de la nationalité des personnes morales. L'élargissement du champ de l'étude risque seulement d'entraîner des recoupements avec la question de la protection diplomatique.

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

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

34. De nombreuses raisons portent à penser que, indépendamment d'une succession d'États, la personnalité morale des personnes morales continue d'exister. Bien qu'il s'agisse là de personnes créées en vertu du droit interne d'un État qui lui-même peut cesser d'exister, elles ne disparaîtront pas avec ledit État ou avec son ordre juridique³³. Ce qui peut changer, cependant, c'est le statut juridique des personnes morales, y compris leur nationalité.

35. Mais à moins que l'État prédécesseur ne cesse d'exister, il est difficile de déterminer quelles personnes morales changeront de statut. Quels sont les critères qui permettent de définir ces personnes et de les distinguer des personnes morales dont la nationalité demeurera inchangée? Leur nationalité dépendra-t-elle du fait qu'elles ont leur siège dans l'un des États concernés? Ou du fait qu'elles auront été «enregistrées» auprès des autorités qui sont désormais établies dans l'un des États concernés? Ou encore du fait que la majorité des actionnaires seront devenus des nationaux de l'un des États concernés? Lorsqu'il y a une succession d'États, un ou plusieurs des États concernés, c'est-à-dire deux États successeurs ou davantage, peuvent considérer comme un national une personne morale qui était, à la date de la succession, un national de l'État prédécesseur. Mais il peut arriver aussi qu'aucun des États ne considère la personne morale en question comme un national. De même que, dans le cas des particuliers, la succession d'États peut produire des conflits négatifs (apatridie) ou positifs (double nationalité ou nationalités multiples), problèmes qui ne sont pas uniquement de nature académique³⁴.

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

³³ De l'avis du Rapporteur spécial, l'ordre juridique du nouvel État a un caractère «original», même s'il est à peu près identique à l'ordre juridique de l'État prédécesseur.

³⁴ Cf. Caflisch, *op. cit.*, p. 150 et 151. Cet auteur constate, d'une part, que «si des cas d'apatridie peuvent se produire, ils sont en fait rares». Mais il conclut, d'autre part, qu'«[à] juste titre, la doctrine du droit international privé admet généralement qu'une société peut être investie de deux ou plusieurs nationalités... Pour résoudre les conflits positifs de nationalités, les tribunaux étatiques donneront la préférence, comme c'est le cas pour les individus, à la nationalité revêtant le plus haut degré d'effectivité.»

37. Au cours du débat à la Commission, il a été observé que, si certains systèmes juridiques ne réglementent pas la nationalité des sociétés, le droit international, pour ses besoins propres, attribue à ces personnes morales une nationalité sur laquelle la succession d'États peut avoir des effets³⁵.

38. Il est généralement admis que, comme pour les personnes physiques, le droit international impose certaines restrictions au droit de tout État d'accorder sa nationalité à des personnes morales. Ainsi que le souligne un auteur : «L'État ne peut le faire que si la société concernée a été constituée sous l'empire de son droit interne, ou si le Siège, la direction ou les unités de production de celle-ci se trouvent sur son territoire, ou encore si celle-ci est contrôlée par des actionnaires qui sont ses nationaux»³⁶. On peut supposer que les mêmes restrictions s'imposent dans le cas de la succession d'États. Il existe aussi, sans aucun doute, quelques présomptions sur lesquelles pourra se fonder la détermination de la nationalité des personnes morales. Le Rapporteur est d'avis que la Commission devrait concentrer son attention sur ces différents points.

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

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

40. Certains auteurs soulignent la différence entre deux types de sociétés commerciales : les sociétés constituées *intuitu personae* (sociétés de personnes) et les sociétés créées *intuitu pecuniae* (sociétés de capitaux). Les secondes ont une personnalité juridique plus prononcée que les premières³⁷.

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

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

«... le gouvernement est souvent composé d'organes de l'État et de départements ou ministères qui agissent en son nom. Ces organes de l'État et ces départements du gouvernement peuvent être, et c'est souvent le cas, érigés en entités juridiques distinctes au sein du système juridique interne de l'État. Bien qu'ils ne soient pas dotés de la personnalité morale internationale comme une entité souveraine, ils peuvent néanmoins représenter l'État ou agir au nom du gouvernement central de l'État dont ils font en fait partie intégrante»³⁸.

³⁵ Voir le discours de M. Crawford (A/CN.4/SR.2388).

³⁶ Seidl-Hohenveldern, op. cit., p. 8; voir aussi les écrits du même auteur publiés dans *Völkerrecht* (5e éd., 1984), p. 280.

³⁷ L. Cafilisch, op. cit., p. 119, note 1. Selon cet auteur, «le terme 'sociétés commerciales' désigne les groupements de personnes constitués conformément à la loi, qui ont un but lucratif et qui sont destinés à exercer une activité commerciale ou industrielle dans le cadre du droit privé». Ibid.

³⁸ Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, commentaire relatif à l'art. 2, par. 10, *Annuaire de la Commission du droit international 1991*, vol. II (deuxième partie), p. 15.

43. De même, aux termes de la loi américaine sur l'immunité souveraine des États étrangers de 1976³⁹ est réputée «organe ou organisme d'un État étranger» une entité «1) qui constitue une personne morale distincte; 2) qui est un organe d'un État étranger ou d'une de ses subdivisions politiques ou bien un groupe majoritaire dont les actions ou la part appartiennent à un État étranger ou à une de ses subdivisions politiques; et 3) qui n'est ni un citoyen ni un État des États-Unis tel que défini aux alinéas c) et d) de la section 1332 du présent titre, ni constitue une entité sous les lois d'un pays tiers».

44. Les sociétés transnationales constituent une autre catégorie encore de personnes morales⁴⁰.

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

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

46. Il a été souligné à la Commission, lors de débats antérieurs, qu'à la différence des personnes physiques, les personnes morales n'avaient pas nécessairement la même nationalité dans le cadre de toutes leurs relations juridiques⁴¹. La Commission devrait par conséquent déterminer quelles sont les relations juridiques auxquelles l'étude devrait se limiter.

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

47. Les traités de paix conclus après la première guerre mondiale contenaient des dispositions spéciales concernant la nationalité des personnes morales⁴². Certains traités

³⁹ Code des États-Unis, édition de 1982, vol. 12, titre 28, chap. 97, sect. 1 603 b); (texte reproduit dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens*, E/F, 81.V.10, p. 55 et suiv.

⁴⁰ Lors de débats antérieurs, on a, par exemple, estimé que la Commission n'avait pas à traiter cette question dans la mesure où les sociétés multinationales avaient les moyens de veiller à leurs propres intérêts. *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément No 10 (A/50/10)*, par. 179.

⁴¹ Voir la déclaration de M. Tomuschat (A/CN.4/SR.2387); dans le même ordre d'idée, voir également G. Kegel, *Internationales Privatrecht*, septième édition, Munich 1995, p. 413.

⁴² Ainsi, aux termes du paragraphe 3 de l'article 54 du Traité de Versailles : «Seront également réputées Alsaciennes-Lorraines les personnes morales à qui cette qualité aura été reconnue soit par les autorités administratives françaises, soit par une décision judiciaire». *Documentation concernant la succession d'États dans les matières autres que les traités*, (publication des Nations Unies, No de vente E/F.77.V.9), p. 22.

abordaient un plus grand nombre de problèmes concernant les personnes morales⁴³. D'autres semblaient se préoccuper de la reconnaissance de leur statut juridique et des droits qui en découlaient plutôt que de leur nationalité. Par exemple, l'Accord franco-indien relatif au règlement de la question du devenir des établissements français de l'Inde du 21 octobre 1954 stipulait : «Le Gouvernement indien reconnaît avec tous les droits qui en découlent la personnalité civile...»⁴⁴.

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

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

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

IV. Conclusion

50. Comme indiqué plus haut (par. 3), l'Assemblée générale, à sa cinquante-deuxième session ordinaire, a de nouveau invité les gouvernements à soumettre des commentaires sur les problèmes d'ordre pratique que posait la succession d'États du point de vue de la nationalité des personnes morales afin d'aider la Commission à décider de ses travaux futurs sur cet aspect du sujet⁴⁵. Le Rapporteur spécial n'a encore reçu aucun commentaire. Les vues des gouvernements revêtent pourtant une importance particulière à ce stade des travaux.

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

⁴³ Par exemple, aux termes du paragraphe 1 de l'article 75 du Traité de Versailles : «Par dérogation aux dispositions prévues à la section V de la partie X (clauses économiques) du présent traité, tous contrats conclus avant la date de promulgation en Alsace-Lorraine du décret français du 30 novembre 1918, entre Alsaciens-Lorrains (personnes physiques et morales) ou autres résidant en Alsace-Lorraine, d'une part, ou l'Empire ou des États allemands ou leurs ressortissants résidant en Allemagne, d'autre part, et dont l'exécution a été suspendue par l'armistice ou par la législation française ultérieure, sont maintenus.» (Ibid., p. 25); la Convention relative aux entreprises de production et de transport, formant l'annexe C à la Convention commerciale du 25 septembre 1922 entre l'Autriche et la Pologne (Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. LIX, p. 307) octroyait aux sociétés autrichiennes ayant des entreprises sur les territoires cédés à la Pologne le droit de transférer leur siège et d'enregistrer leurs statuts dans ce dernier pays; de même, l'Accord sur les sociétés conclu le 16 juillet 1923 entre l'Autriche et l'Italie (ibid., vol. XXVI, p. 383) conférait à l'Italie le droit d'exiger le transfert en Italie du siège des sociétés dirigeant des entreprises industrielles et de transport sur le territoire attaché au Royaume, leur inscription aux registres italiens et leur radiation des registres autrichiens de sociétés.

⁴⁴ *Documentation concernant la succession d'États...*, p. 81.

⁴⁵ Résolution 52/156 de l'Assemblée générale, par. 5.

particulièrement intéressant que les gouvernements expriment leurs vues, soit à la Sixième Commission, soit par écrit, afin de la guider utilement dans la poursuite de ses travaux»⁴⁶.

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

⁴⁶ Ibid., par. 12.