



LA PROTECTION DIPLOMATIQUE EN FAVEUR DE L'APATRIDE

Par

Richard KASEREKA NDEKENINGE

Résumé

La mise en mouvement de la protection diplomatique d'un État en faveur de ses ressortissants est classiquement subordonnée à deux conditions cumulatives : le lien de nationalité et l'épuisement des voies de recours pertinents et disponibles au sein de l'État responsable de la violation du Droit international. La condition liée au comportement non blâmable de la personne, dite théorie de *clean hands*¹, a été – et à juste titre – largement contestée, avant d'être abandonnée.

En prenant fait et cause pour son ressortissant, l'État exerce un droit qui est le sien. Et si la jurisprudence récente est portée à destiner la réparation à la personne victime réelle, il est incontestable que l'État tire une certaine fierté de voir l'un de ses ressortissants rétabli dans ses droits. Tel est loin d'être le cas lorsqu'il s'agit d'un apatride. L'intérêt étant toujours la mesure de l'action, aucun État ne s'engagera dans une instance en faveur d'un non-national.

En organisant la protection diplomatique en faveur d'un apatride, le projet d'article 8 de la Commission du Droit International n'est, en réalité, qu'une révolution de façade. La nature même de la protection diplomatique en tant que droit de l'État, se concilie mal avec l'idée de l'accorder à un étranger, apatride ou national d'un autre État.

Abstract

The putting into motion of the diplomatic protection by a State in favor of its nationals, is classically subordinated to two cumulative conditions: the nationality link and the exhaustion of relevant and available remedies in the State responsible of the violation of international law. The condition related to the non-blameworthy behavior, called the theory of "clean hands", was –rightfully- largely contested, before being rejected.

In defending its national, a State exercise its right. And, if the recently jurisprudence intends the reparation to the person real victim, it's undeniable that a State finds its proudness in seeing its nationals established in their rights. That is far to be the case of a stateless person. The interest regarded as the measure of the action, none State will be involved in an instance in favor of a non-national.

In organizing the diplomatic protection in favor of a stateless person, the project of the article 8 of the International Law Commission it's, in real, an apparent revolution. The nature of the diplomatic protection as a right for a State, is difficultly

¹Développée par certains auteurs, dont Paul Reuter, cette théorie subordonne l'exercice du droit de la protection diplomatique à la conduite irréprochable de son national ; ainsi, ne serait recevable que la protection diplomatique exercée en faveur d'un ressortissant qui n'a pas violé le droit interne de l'Etat territorial.

reconciled with the idea of protecting a foreigner, stateless person or a national of another state.

1. INTRODUCTION

La protection diplomatique, appelée également endossement, est un mécanisme consistant, pour un État, à invoquer la responsabilité d'un autre État – généralement devant la Cour Internationale de Justice – pour son fait internationalement illicite. La Commission du Droit international (CDI)² s'est penchée sur cette question et a adopté des Projets d'articles sur la protection diplomatique³.

Il ressort du projet d'article 1er que « la protection diplomatique consiste en l'invocation par un État, par une action diplomatique ou d'autres moyens de règlement pacifique, de la responsabilité d'un autre État pour un préjudice causé par un fait internationalement illicite dudit État à une personne physique ou morale ayant la nationalité du premier État en vue de la mise en œuvre de cette responsabilité ».

Les conditions de son exercice amènent à s'interroger sur son application à l'apatride. En effet, l'apatridie désigne le conflit négatif de nationalités, c'est-à-dire l'hypothèse où une personne n'a aucune nationalité. La Convention relative au statut des apatrides⁴ énonce, à son article 1^{er} : « Le terme "apatride" désigne une personne qu'aucun État ne considère comme son ressortissant par application de sa législation. »

Le présent article se propose d'étudier la faisabilité et l'utilité de la protection diplomatique telle que prévue par le projet d'articles de la CDI au bénéfice d'une personne sans nationalité.

1.1. La nationalité comme condition d'endossement

La règle générale de l'exclusion des recours individuels devant la Cour Internationale de Justice (CIJ)⁵ trouve son expression catégorique dans son Statut. À son article 34, §1^{er}, il dispose que « Seuls les États ont qualité pour se présenter devant la Cour ».

²La CDI est un organe subsidiaire de l'Assemblée générale des Nations Unies, créé le 21 novembre 1947 par l'Assemblée générale des Nations Unies ([résolution A/RES/174\(II\)](#)) ; elle a pour mission de favoriser le développement progressif et la codification du droit international.

³Le projet et les commentaires de la Commission sont intégralement reproduits dans le Rapport de la CDI, 59^e session, Supp.n° 10 (A/59/10), pp.17-93.

⁴Convention adoptée à New York le 28 septembre 1954, et entrée en vigueur le 6 juin 1960.

⁵Organe judiciaire principal des Nations Unies, voir articles 7, 92-96 de la Charte des Nations Unies.

Les particuliers, on le sait, n'ont pas normalement d'action internationale. Ils ne peuvent pas saisir une instance internationale, juridictionnelle ou politique, chargée de régler les différends relatifs à l'application du Droit international, puisque, sous réserve d'exceptions conventionnelles, elle n'a compétence que pour statuer sur les litiges opposant l'un à l'autre des sujets de Droit international. Il lui reste cependant une voie, celle de la protection de l'un de ces sujets, qui va prendre fait et cause pour lui, « endosser » sa réclamation, et en modifier la nature : elle devient internationale, interétatique.⁶

La recevabilité de l'endossement est soumise à deux conditions cumulatives: le lien de rattachement ou nationalité et l'épuisement des voies de recours internes, la condition de la conduite non blâmable de la victime étant plutôt considérée comme un élément du fond. Seule la première retient notre attention. Notre analyse porte sur l'évolution dans le régime de la condition de nationalité, de sa conception classique (1) à la révolution par le projet d'article 8 (2).

1.1.1. La nationalité comme condition de mise en œuvre de la protection diplomatique

La raison fondamentale du développement de la protection diplomatique, c'est sans nul doute le fait que l'individu a été – et est encore à bien des égards – un sujet passif du Droit international, et est partant dénué de *jus standi* devant les juridictions internationales.

La condition de la nationalité est aussi vieille que la notion de la protection diplomatique. Elle a été consacrée tant par la jurisprudence judiciaire et arbitrale que par la doctrine. Sa plus récente affirmation découle du projet d'article 3§1 sur la protection diplomatique⁷, qui dispose : « L'État en droit d'exercer la protection diplomatique est l'État de la nationalité ».

La doctrine et la jurisprudence offrent des définitions assez diverses de la nationalité, mais ces différents sens ne sont que complémentaires, chacun martelant un aspect spécifique.

On la définit ainsi comme un lien d'allégeance de nature internationale qui rattache un individu à un État et qui permet à cet État d'exercer sur lui son autorité, partout où il se trouve⁸ ; un lien de droit permanent unissant un être et un État⁹, etc.

⁶J. Combacau, S. Sur, *Droit international public*, 8^{ème} éd, Montchrestien, Paris, 2008, pp 533-534.

⁷Projet d'articles de la CDI, adopté à sa cinquante-huitième session, en 2006, et soumis à l'Assemblée générale dans le cadre de son rapport sur les travaux de ladite session (A/61/10).

⁸Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, LGDJ, Paris, 1975, p. 383.

⁹J. Combacau et S. Sur, *Op. cit.*, p327.

Comme pour résumer ces définitions, la CIJ l'a quant à elle définie comme « un lien juridique ayant à sa base un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence d'intérêts, de sentiments jointe à une réciprocité de droits et de devoirs »¹⁰.

La notion de nationalité semble simple *a priori*. Pourtant, elle implique certaines modalités d'application, et pose la question du moment de sa possession par la personne dont la réclamation est endossée. Ce rattachement a pour principale conséquence le changement de nature de la réclamation.

En lieu et place de « national », Jean SALMON préfère utiliser le terme « ressortissant », qui possède un sens plus large ; il englobe, par rapport à un État, les nationaux ou sujets de cet État, ceux des États sous protectorat, les habitants des territoires sous sa tutelle, les personnes auxquelles il a conféré valablement sa protection, ainsi que les personnes morales publiques ou privées rattachées à cet État par un lien reconnu par le Droit international.¹¹

Avant d'appréhender l'effet de l'endossement, résultant de la nationalité, sur la nature de la réclamation, il convient d'éclairer la compétence d'attribution, ainsi que son moment d'appréciation.

Attribution de la nationalité

Cette exigence ressort du projet d'article 3 § 1^{er}, qui dispose : « L'État en droit d'exercer la protection diplomatique est l'État de la nationalité. »

Par principe, la nationalité est le lien qui habilite l'État à endosser la réclamation d'un individu victime d'un comportement internationalement illicite d'un autre État.

Pour des raisons de cohérence avec le sujet, qui traite de l'endossement en cas d'apatridie, il est logique de ne s'atteler que sur la nationalité des personnes physiques, étant donné que l'apatridie n'est concevable qu'à leur égard.

En fait, l'attribution de la nationalité est une compétence liée à la souveraineté étatique. Jean SALMON note que chaque État détermine lui-même, pour son propre compte et dans les limites du Droit international, les conditions d'acquisition ou de perte de sa nationalité¹². Il s'agit donc d'une compétence discrétionnaire de chaque État de déterminer qui sont ses nationaux, compétence qui n'est encadrée que par les engagements internationaux.

¹⁰Affaire Nottebohm, Arrêt du 6 avril 1955, Principauté du Liechtenstein c. Guatemala, vol. 1, p. 56.

¹¹Cf. J. Salmon, Op. cit, p. 237.

¹²J. Salmon, Op. cit, p. 238.

La protection diplomatique en faveur de l'apatride

Cette compétence est coutumière, de telle sorte que la ratification non massive¹³ de la Convention de La Haye du 12 avril 1930 concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité n'empêche son observation unanime par tous les États. À son article 1^{er}, elle dispose : « Aux fins de la protection diplomatique des personnes physiques, on entend par État de nationalité un État dont l'individu objet de la protection a acquis la nationalité par sa naissance, par son ascendance, par succession d'États, par naturalisation, ou de toute autre manière non contraire au droit international ». Le projet d'article 4 de la CDI a repris mot à mot cette définition.

À la différence de l'arrêt *Nottebohm*¹⁴, le projet d'article 4 n'exige pas de l'État qu'il prouve l'existence d'un lien effectif entre lui et son national, comme facteur additionnel de l'exercice de la protection diplomatique, même lorsque le national n'a qu'une seule nationalité. Si l'existence d'un lien effectif posée dans l'arrêt *Nottebohm* était strictement appliquée, elle exclurait des millions de personnes du bénéfice de la protection diplomatique, puisque, dans le monde contemporain, sous l'effet de la mondialisation économique et des migrations, ils sont des millions à avoir quitté l'État de leur nationalité¹⁵.

La continuité de la nationalité

La question est de savoir à quel moment la personne doit posséder la nationalité pour justifier de prétendre à la protection diplomatique. Le Projet d'article 5 traite de cette question. Au §1, il dispose : « Un État est en droit d'exercer la protection diplomatique à l'égard d'une personne qui avait sa nationalité de manière continue depuis la date du préjudice jusqu'à la date de la présentation officielle de la réclamation. La continuité est présumée si cette nationalité existait à ces deux dates. »

Paul REUTER estime à ce propos que « si l'on restait logique avec la conception qui fait de la responsabilité internationale une relation d'État à État, c'est à la date du délit et à elle seule que la nationalité devrait être vérifiée¹⁶ ».

Ainsi, dans le cadre du développement progressif du droit, la règle a été formulée de telle manière qu'il faut que la personne lésée soit continûment un national de la date du préjudice à la date de la présentation officielle de la réclamation. Vu qu'il est difficile de la prouver, la continuité de la nationalité est présumée si l'intéressé possédait la même nationalité à ces deux dates. La présomption est évidemment réfragable¹⁷.

¹³Seuls 13 États ont ratifié cette Convention, et 27 l'ont seulement signée, selon <https://treaties.un.org/Pages/> consulté le 22 avril 2016.

¹⁴Affaire *Nottebohm*, Arrêt du 6 avril 1955, Principauté de Liechtenstein c/ Guatemala, CIJ, Recueil 1955, pp 22-23.

¹⁵Cfr Commentaire du projet d'article 4, p. 33.

¹⁶P. Reuter, *Droit international public*, 4^{ème} éd, PUF, Paris, 1973, p.199.

¹⁷Commentaire 2) de l'article 5 du projet d'article 5 de la CDI, p. 37.

L'exigence de la nationalité continue peut se fonder sur des raisons logiques. Le nouvel État de nationalité de la personne n'ayant pas pu subir de préjudice, la personne n'étant pas son ressortissant au moment des faits, on comprend qu'il n'ait qualité pour endosser la réclamation. De même, l'État de nationalité « originaire » n'aurait rien du tout à endosser si la personne a cessé d'être son national.

La justification de cette règle rigoureuse se trouve dans le fait que par la protection diplomatique, l'État assure la défense de son propre droit. Supposons qu'au moment de l'acte illicite, la victime Dame X ait la nationalité de l'État A. Pour une raison quelconque, elle acquiert ultérieurement la nationalité de l'État B. Dans de telles circonstances, ni l'État A, ni l'État B ne peut présenter de réclamation. L'État A ne peut plus prendre fait et cause pour Dame X qui n'est plus son ressortissant. Quant à l'État B, son droit propre n'a jamais été violé¹⁸.

1.2. L'aménagement à la condition de nationalité : la protection de l'apatride

La CDI a pour mission, de par son statut et la résolution portant sa création, pour mission la codification de la coutume internationale et le développement du Droit international. À ce titre, la CDI peut bien adopter des projets d'articles sur des sujets pouvant favoriser le développement du droit international, notamment en fonction des évolutions dans le domaine des droits de l'homme.

Il est difficile de considérer que le projet d'article 8 de la CDI¹⁹ s'inscrit dans la logique de la codification de la coutume internationale. Celle-ci se définit comme étant une « preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant le droit ²⁰ » ; or il n'existe pas, de toute évidence, une telle pratique établie en matière de protection diplomatique de l'apatride. C'est probablement dans la mise en œuvre de cette seconde fonction qu'elle a adopté le Projet d'article 8 consacrant la protection diplomatique de l'apatride.

En fait, le §1 du Projet d'article 8 dispose : « Un État peut exercer la protection diplomatique à l'égard d'une personne apatride si celle-ci, à la date du préjudice et à la date de la présentation officielle de la réclamation, a sa résidence légale et habituelle sur son territoire. »

¹⁸Cfr J. Salmon, Op. cit, p. 403.

¹⁹Il s'agit ici du Projet d'articles sur la protection diplomatique, tel qu'adopté par la CDI à sa cinquante-huitième session, en 2006, et soumis à l'Assemblée générale dans le cadre de son rapport sur les travaux de ladite session (A/61/10).

²⁰Cfr art 38 du Statut de la Cour Internationale de Justice

Il ressort du commentaire de cette disposition que le droit international contemporain traduit l'intérêt porté au statut de cette catégorie de personnes, comme en témoigne l'existence de conventions telles la Convention sur la réduction des cas d'apatridie (1961) et la Convention²¹. La CDI a voulu étendre le régime de la protection diplomatique de l'apatride aussi bien aux apatrides qu'aux réfugiés, ces deux catégories que la règle traditionnelle ne protégeait pas.

La formulation « peut exercer » souligne le caractère discrétionnaire de ce droit pour l'État. La même logique est corroborée par le projet d'article 2 dont la formulation est sans équivoque : « Un État a le droit d'exercer la protection diplomatique conformément au présent projet d'articles. » Il ne porte pas non plus sur l'octroi de la nationalité aux apatrides. Ainsi, l'exercice de la protection diplomatique à l'égard d'un apatride ne peut ni ne devrait être considéré comme faisant naître une attente légitime d'octroi de la nationalité.

Il sied de noter que le projet d'article 8 reste une exception. En réalité, le projet d'article 3 §1 pose le principe général : l'État en droit d'exercer la protection diplomatique est l'État de la nationalité. Le projet d'article 4 note qu'on entend par État de nationalité un État dont l'individu objet de la protection a acquis la nationalité par sa naissance, par son ascendance, par succession d'États, par naturalisation, ou de toute autre manière non contraire au droit international.

1.2.1. Le défaut de pertinence de la protection diplomatique en faveur de l'apatride

Traditionnellement, la nationalité a été et reste une condition d'exercice de la protection diplomatique. On ne pouvait concevoir, dans la logique où la protection sert à défendre un droit propre à l'État, la « qualité » d'agir dans le chef d'un État qu'en faveur de ses ressortissants, personnes physiques et morales. Le projet d'articles de la CDI sur la protection diplomatique est particulièrement innovant à ce sujet, en envisageant la protection, en certaines circonstances, en l'absence du lien de nationalité. Le projet d'article 8 dispose :

« 1. Un État peut exercer la protection diplomatique à l'égard d'une personne apatride si celle-ci, à la date du préjudice et à la date de la présentation officielle de la réclamation, a sa résidence légale et habituelle sur son territoire.

2. Un État peut exercer la protection diplomatique à l'égard d'une personne à laquelle il reconnaît la qualité de réfugié, conformément aux critères internationalement acceptés, si cette personne, à la date du préjudice et à la date de la présentation officielle de la réclamation, a sa résidence légale et habituelle sur son territoire.

²¹Cfr. Projet d'articles sur la protection diplomatique et commentaires y relatifs, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2006, vol. II(2), p. 49.

3. Le paragraphe 2 ne s'applique pas dans le cas d'un préjudice dû à un fait internationalement illicite commis par l'État de nationalité du réfugié. »

Ce projet d'article 8 de la CDI sur la protection diplomatique admet, quoiqu'exceptionnellement, l'occurrence de l'exercice de la protection diplomatique sans nationalité, en faveur de l'apatride et du réfugié.

1.1. Le projet d'article 8 §1 : un leurre juridique

L'apatridie désigne la situation d'une personne qui n'est juridiquement liée à aucun État. Le Haut-commissariat des Nations Unies aux Réfugiés estime qu'environ douze millions de personnes sont apatrides dans des dizaines de pays développés et en voie de développement dans le monde, même si des chiffres exacts sont inconnus²².

Dorénavant, un État peut exercer sa protection diplomatique à l'égard d'une « personne qu'aucun État ne considère comme son ressortissant par application de sa législation »²³, quelles que soient les circonstances dans lesquelles cette personne est devenue apatride, pourvu qu'elle réside légalement et habituellement sur le territoire de cet État, tant au moment où le préjudice s'est produit qu'à la date à laquelle la réclamation est officiellement présentée²⁴.

Le paragraphe 1^{er} du projet d'article 8 dispose que l'État d'accueil *peut* exercer la protection diplomatique. L'emploi de cet auxiliaire souligne le caractère discrétionnaire de ce droit. Au regard du Droit international, les États ont le pouvoir discrétionnaire d'exercer ou non leur protection diplomatique à l'égard de leurs nationaux. Le projet d'article 2 est assez expressif : « Un État a le droit d'exercer la protection diplomatique conformément au présent projet d'article ». A fortiori, ce pouvoir discrétionnaire existe lorsqu'il s'agit d'exercer leur protection à l'égard d'un apatride.

C'est une avancée très remarquable que de songer à faire bénéficier aux apatrides ce régime de protection. Par principe, cette assimilation permet de combler un tant soit peu, faute de mieux, le régime assez « défavorable » de l'apatride.

Pourtant, cette disposition porte le flanc à pas mal de critiques, de telle sorte qu'on peut établir la futilité de cette pseudo-protection.

En effet, la condition retenue pour exercer la protection diplomatique en faveur d'un apatride est de résider légalement et habituellement sur son territoire à deux moments précis, et forcément de manière continue : de la date du préjudice à celle de la présentation officielle de la réclamation.

²²<http://www.unhcr.fr/pages/4aae621d410.html>, consulté le 18 avril 2016.

²³ Art 1^{er} de la Convention relative au statut des apatrides, adoptée le 28 septembre 1954.

²⁴ Cfr Commentaire 3 du projet d'article 8, Op. cit, p. 50.

La première et la plus lourde conséquence est sans doute que seul l'État de résidence est attitré pour exercer la protection diplomatique à l'égard de l'apatride. Cela suppose qu'il est exclu du champ de ceux susceptibles de voir sa responsabilité engagée – du moins par protection diplomatique – du fait de son comportement internationalement illicite. L'État de résidence ne peut y jouer qu'un rôle actif, jamais passif.

C'est justement cela qui entame la consistance de cette institution, la vidant presque de tout son sens. Il faut noter que toutes les affaires²⁵ dont a connu la CIJ concernant la protection diplomatique font état de la violation du droit par l'État de résidence de la personne dont la réclamation est endossée. La logique même de la protection diplomatique pourrait s'expliquer comme étant l'endossement par l'État national de la réclamation contre l'État de résidence.

En ce qui concerne les personnes physiques, on conçoit difficilement que ce soit un État autre que celui de résidence qui puisse violer les droits du ressortissant étranger. Il va sans dire que la protection diplomatique a généralement – on dirait même, et avec raison, exclusivement – pour défendeur l'État de résidence. On en conclut logiquement que réserver au seul État de résidence le droit d'exercer la protection diplomatique à l'égard de l'apatride, revient à l'assimiler au national de l'État auquel est imputable le comportement illicite, et partant à le priver de protection diplomatique réelle.

Le §1^{er} du projet d'article 8 n'apporte ainsi, au fond, aucune protection que sa lettre vante. Il s'agit en réalité d'une véritable hypocrisie juridique, consistant à accorder et refuser la protection diplomatique à l'apatride. Pour avoir un sens, la condition de la résidence devrait en être élaguée, afin d'ouvrir ce droit à tout État qui pourrait se voir intéresser d'accorder sa protection diplomatique.

1.2. Un droit « biaisé » dans son fondement

Le postulat de départ de cette théorie est simple: un dommage subi par le ressortissant d'un État (personne privée, physique ou morale) pourra être perçu par l'État national de cette personne comme immédiatement subi par lui-même. Par un effet de sa souveraineté, l'État en question pourra alors demander réparation de ce préjudice subi directement en la personne de son ressortissant, la personne privée étant alors totalement exclue de la procédure (on parle de "novation du litige")²⁶.

Ainsi l'endossement fait-il d'un rapport entre un particulier et un État, un rapport entre États et donne-t-il à la responsabilité internationale son caractère

²⁵Il s'agit des Affaires *Nottebohm* (1951), *A. S. Diallo* (1998), *La Grand* (1999) et *Avena* (2003).

²⁶Massimo Fragola, *La théorie traditionnelle de la protection diplomatique des individus en Droit international et la perspective du droit de l'Union Européenne*, in « European scientific journal », mars 2014, vol.10. N°7, pp. 435-450, disponible sur <http://eujournal.org/index.php/esj/article> consulté le 18 avril 2016.

interétatique ; c'est un droit propre que fait valoir l'État et l'individu se trouve exclu en tant que sujet du droit des gens, du moins en tant que sujet direct²⁷.

Par ailleurs, on pourrait bien penser la protection en faveur de l'apatride rentre dans le cadre du projet d'article 48 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite²⁸, relatif à l'invocation de la responsabilité par un État ou une organisation internationale autres qu'un État ou une organisation internationale lésés. On ne tarderait pas à se rendre compte, des problèmes de sa mise en œuvre. Là encore la question de l'intérêt pose problème.

Il s'ensuit que la protection diplomatique est une prérogative souveraine²⁹ de l'État, et que seul lui peut apprécier de l'opportunité et de l'intérêt à l'exercer.

1.2.1. La protection diplomatique : un droit de l'État

Les postulats de la protection diplomatique sont consacrés par l'arrêt *Mavrommatis*³⁰. En prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement, en sa faveur, l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet État fait, à vrai dire, valoir son droit propre, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants, le droit international.

Sur ce point, Vattel était bien hobbesien comme le montre le passage souvent cité, comme étant à l'origine de la fiction de la protection diplomatique : « Quiconque traite mal un citoyen porte indirectement préjudice à l'État, qui doit protéger ce citoyen. Le souverain de celui-ci doit venger le tort subi et, s'il le peut, obliger l'agresseur à réparer intégralement ce tort ou alors, le punir, puisque sinon le citoyen sera privé du produit essentiel de la société civile, c'est-à-dire de la sécurité »³¹.

La jurisprudence constante de la Cour a suivi cette position. L'absence de preuve de nationalité a toujours été retenue pour impliquer l'irrecevabilité de l'action en protection diplomatique. Tel a été le cas dans l'Affaire des activités armées sur le territoire du Congo, dans l'arrêt du 19 décembre 2005. En effet, la Cour y déclare mieux ce qui suit : « Dans la mesure où l'Ouganda entend mettre en cause la responsabilité de la RDC pour des actes contraires au droit international qui

²⁷Cfr G. Berlia. *Contribution à l'étude de la nature de la protection diplomatique*, in « Annuaire français de droit international », volume 3, 1957, p. 68.

²⁸Cet article correspond à l'article 49 des articles sur la responsabilité des organisations internationales, texte adopté par la CDI à sa soixante-troisième session, en 2011, et soumis à l'Assemblée générale dans le cadre de son rapport sur les travaux de ladite session (A/66/10), reproduit dans l'Annuaire de la Commission du droit international, 2011, vol. II(2).

²⁹B. Bauchot, *La protection diplomatique des individus en Droit international*, mémoire DEA 2001-2002, inédit, Université de Lille II, disponible sur http://edoctore74.univ-lille2.fr/fileadmin/master_recherche, consulté le 20 avril 2016.

³⁰Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine, Arrêt, CPJI (Grèce c. Grande Bretagne).

³¹Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, vol. III (1758), Chap. VI, p. 136. Cité dans le commentaire de la Commission sous l'article 1er du projet d'articles, A/61/10, p. 25.

auraient été commis au préjudice de ses ressortissants, sa demande est irrecevable, l'Ouganda n'ayant démontré ni que les personnes dont il prétend assurer la protection possèdent sa nationalité (...)»

Comme le lien de nationalité dénature la réclamation, qui par son fait passe d'une réclamation d'un individu contre un État, à un litige interétatique, on conçoit mal cette transformation sans nationalité. Par son essence, la protection diplomatique suppose l'existence du lien de nationalité, qui est *un fondement incontournable de la protection diplomatique*³².

Le paternalisme aussi, évoqué par l'idée même de *protection* : une protection qu'on accorde à l'incapable, non parce qu'on en a l'obligation, mais simplement parce que l'offense faite à un membre de la tribu est ressentie par le chef de tribu comme une offense faite à lui-même. Et c'est là qu'intervient la fameuse fiction juridique, le coup de baguette magique : car en « protégeant » l'individu dans la sphère internationale, l'État ne fait pas valoir le droit de ce dernier. Non, celui-ci s'éteint au moment même où l'État l'*endosse* : il subit une *novation* au sens du droit civil. L'incommunicabilité entre la « sphère interne » et la « sphère internationale » ne peut conduire qu'à son anéantissement au profit d'un nouveau droit, qui ne peut être qu'un droit de l'État, les États ayant seuls des droits dans la « sphère internationale »³³.

Ce raisonnement ne semble pas du goût de Olivier de Frouville. Il note que la société internationale évolue vers une réalité plus conforme à la vision scellienne du milieu intersocial et la protection diplomatique apparaît de plus en plus comme une *compétence* exercée par un État dans le cadre de la circonscription internationale qui lui est attribuée, en vertu de la loi du dédoublement fonctionnel : l'État ne fait plus valoir *son* droit, mais le droit de son ressortissant³⁴.

Georges Berlia se montre moins tranché, en remarquant qu'« à la vérité le moins que l'on puisse accepter de reconnaître est que si, dans le passé, la notion de la protection diplomatique conçue comme un droit propre de l'État a rendu des services réels parce qu'elle a permis à une responsabilité internationale de naître et de se développer, il est aujourd'hui acquis que l'évolution en matière de répartition des indemnités introduit dans le droit positif international la notion suivant laquelle la protection diplomatique est un droit de l'individu »³⁵.

³²B. Bauchot, *Op. cit.*, p. 20.

³³O. De Frouville, *Affaire Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*. Exceptions préliminaires : le roman inachevé de la protection diplomatique. In: *Annuaire français de droit international*, volume 53, 2007, p. 299.

³⁴*Ibidem*, p. 326.

³⁵G. Berlia, *Op. cit.*, p.70.

Le projet d'article 45 sur la responsabilité internationale de l'État reconnaît à celui-ci le droit de renoncer à son droit d'invoquer la responsabilité d'un autre. C'est là l'expression du principe général du consentement s'agissant des droits ou des obligations appartenant à un État donné. Il peut aussi acquiescer à l'abandon de la demande par son comportement. Dans tous les cas de figure, ce droit de renonciation n'est pas lié par la consultation de son national.

On ne saurait taire le fait que le refus pour l'État d'endosser la demande de son national est un acte de gouvernement. Il ne peut aucunement donner lieu à un recours juridictionnel. C'est sans doute parce que l'exercice de la protection diplomatique est un acte de souveraineté, et en aucune occurrence une obligation juridique, ni au plan interne, ni au niveau international. Aussi, l'État n'a besoin d'aucun mandat de son ressortissant pour endosser sa réclamation.

Disons que ce n'est qu'un tâtonnement juridique de vouloir organiser l'exercice de la protection sans égard à la nationalité.

1.2.2. L'improbable intérêt de l'exercice

Un État accorde sa protection diplomatique si, quand et dans la mesure où il estime que cela sert ses intérêts³⁶. Il sied de souligner que même le national n'a pas droit à cette protection, l'État est libre de l'exercer ou non. Et même quand il l'accorde, il garde le droit de se désister, ou de trouver un accord qui l'arrange, sans se soucier du sort de son national. Au bout du compte, en cas d'établissement de la responsabilité de l'État auteur du fait dommageable, la réparation est accordée à l'État réclamant, mais destinée à la victime réelle.

Si l'État est seul juge de l'opportunité d'exercer la protection diplomatique, et qu'il peut le refuser – et il le refuse à ses nationaux-, il est difficile d'envisager une occurrence où l'État aura un quelconque intérêt à le faire à l'égard d'un apatride. Le coût, la complexité et les vicissitudes d'un procès suffisent à décourager l'État, qui du reste n'a rien à y gagner. On ne serait pas surpris de n'assister, plusieurs décennies après le projet d'articles de la CDI sur la protection diplomatique, à aucun cas de protection diplomatique exercée en faveur d'un apatride.

La réparation due par l'État défendeur auteur du préjudice l'est à l'État et à lui seul. En endossant la réclamation de son ressortissant, l'État fait valoir son droit propre à la réparation d'un préjudice qui lui est causé indirectement, qui plus est par l'intermédiaire de la violation d'une obligation existant donc à son égard. Aussi l'État reste-t-il le seul maître de la décision de restituer cette réparation au

³⁶Cela ressort du projet d'article 2 supra.

ressortissant concerné : en tout état de cause, une telle opération ne concerne pas le droit international, elle relève exclusivement du droit interne³⁷.

On peut être porté, comme le prévoit l'article 48 sur la responsabilité internationale de l'État susmentionné, l'invocation de la responsabilité par un État autre qu'un État lésé. Cette disposition repose sur l'idée que, dans les violations d'obligations expresses protégeant les intérêts collectifs d'un groupe d'États ou les intérêts de la communauté internationale dans son ensemble, la responsabilité peut être invoquée par des États qui ne sont pas eux-mêmes lésés.

L'alinéa a du paragraphe 1 de cet article renseigne que les États autres que l'État lésé peuvent invoquer la responsabilité à une double condition³⁸ : premièrement, l'obligation dont la violation a fait naître la responsabilité devait être une obligation envers un groupe dont fait partie l'État qui invoque la responsabilité; deuxièmement, il devait s'agir d'une obligation établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif. Il n'est pas fait de distinction entre les différentes sources du droit international; les obligations protégeant un intérêt collectif du groupe peuvent découler de traités multilatéraux ou du droit international coutumier. De telles obligations sont parfois dénommées «obligations *erga omnes partes*».

Aux termes de l'alinéa b du paragraphe 1, des États autres que l'État lésé peuvent invoquer la responsabilité si l'obligation en cause était une obligation envers «la communauté internationale dans son ensemble». Cette disposition vise à donner effet à ce qu'a énoncé la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, lors de laquelle elle a établi «une distinction essentielle» entre les obligations vis-à-vis d'États particuliers et les obligations «envers la communauté internationale dans son ensemble». À propos des secondes, la Cour a déclaré que «vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes*».

Ainsi, en théorie, chaque État est en droit, en sa qualité de membre de la communauté internationale dans son ensemble, d'invoquer la responsabilité d'un autre État à raison de la violation de telles obligations.

³⁷De Frouville Olivier, Affaire Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République Démocratique du Congo). Exceptions préliminaires : le roman inachevé de la protection diplomatique. In: Annuaire français de droit international, volume 53, 2007, p. 300.

³⁸Cfr Commentaire 6 du projet d'article 48, p. 345.

Ici encore la protection diplomatique ne trouve de fondement indiscutable. Parce que le paragraphe 2 fournit une énumération exhaustive des droits liés à l'invocation de la responsabilité, qui exclut par exemple d'exiger la réparation sous la forme d'une indemnisation, il y a fort à parier qu'aucun État n'est enclin à endosser la réclamation d'une personne étrangère. Aussi, la probabilité est minime de voir les droits violés de l'apatride correspondre aux occurrences du projet d'article 48, pouvant donner lieu à l'invocation de la responsabilité par un État non lésé.

CONCLUSION

La protection diplomatique constitue un mécanisme spécial du Droit international, qui a pour fonction d'assurer aux individus un moyen, indirect soit-il, d'engager la responsabilité internationale d'un État dont ils n'ont pas la nationalité, auquel serait imputable un acte ou une omission contraire au Droit international.

L'importance et les conséquences de ce droit justifient bien la complexité de son exercice et la rigueur de ses conditions. Le lien de nationalité et l'épuisement des recours internes sont les conditions, le comportement non blâmable de l'individu constitue un élément d'appréciation du fond, et peut déterminer la décision de l'État endosseur. Il peut également intervenir dans la fixation du montant de la réparation.

La responsabilité implique les obligations, pour l'État à qui le comportement illicite est attribuable, de continuer à se conformer à la prescription enfreinte, d'en cesser la violation, et surtout de réparer intégralement le préjudice qui a résulté de son comportement. Le mode de réparation dépend de la nature du préjudice à réparer.

Le projet d'article 8 §1^{er} étend la protection diplomatique aux apatrides. Cet article nous paraît verrouiller la porte qu'elle prétend ouvrir, ne réservant la prérogative de l'exercer qu'à l'État de *résidence légale et habituelle* de l'apatride. Quand on sait que c'est presque exclusivement cet État qui a la possibilité de nuire à l'apatride, on se rend à l'évidence qu'il s'agit là d'une condition de trop, qui rend finalement cet article non protecteur de l'apatride.

BIBLIOGRAPHIE

I. INSTRUMENTS JURIDIQUES INTERNATIONAUX

1. A/RES/1803 relative à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles.
2. Convention de La Haye du 12 avril 1930 concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité.
3. Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires.
4. Projet d'articles de la CDI sur la protection diplomatique (2006).
5. Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (2001).

II. OUVRAGES

1. Carreau D., *Droit international*, 4^{ème} éd, Paris, Pédone, 1994.
2. Colard D., *Droit des relations internationales : documents fondamentaux*, éd. Masson, Paris, 1988.
3. Combacau J. et Sur S., *Droit international public*, 8^{ème} éd, Montchrestien, 2008.
4. Daillier P. et Pellet A., *Droit international public*, 7^{ème} éd, LGDJ, Paris, 2002.
5. Decaux E., *Droit international public*, 5^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2006.
6. Dreyfus S., *Droit des relations internationales. Eléments de Droit international public*, 2^{ème} éd, CUYAS, Paris, 1981.
7. Nguyen Quoc Dihn, *Droit international public*, LGDJ, Paris, 1975.
8. Nguyen Quoc Dihn, *Supplément avec mise à jour par P. Daillier et A. Pellet*, LGDJ, Paris, 1929.
9. Reuter P., *Droit international public*, 4^{ème} éd, PUF, Paris, 1973
10. Rousseau Ch., *Droit international public*, 6^{ème} éd, Dalloz, Paris, 1971.
11. Salmon J, *Droit des gens*, Tome II, *Les sujets de Droit des gens*, 13^{ème} éd 1996-1997/2, PUB, Bruxelles.
12. Vellas P., *Droit international et science politique. Recueil de textes*, LGDJ, Paris, 1967.

III. MEMOIRE ET ARTICLES

1. Barthe-Gay Cl., « Réflexions sur la satisfaction en Droit international », in *Annuaire français de droit international*, volume 49, 2003, pp. 105-128.
2. Bauchot B., *La protection diplomatique des individus en Droit international*, *Mémoire de DEA, 2001-2002, inédit, Université de Lille II, Droit et santé*.
3. Berliá G., *Contribution à l'étude de la nature de la protection diplomatique*. In: *Annuaire français de droit international*, volume 3, 1957. pp. 63-72.

4. De Frouville O., *Affaire Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo). Exceptions préliminaires : le roman inachevé de la protection diplomatique*. In: *Annuaire français de droit international*, volume 53, 2007. pp. 291-327.
5. J. A. SALMON J., *Des « mains propres » comme condition de recevabilité des réclamations internationales*, in *Annuaire français de Droit International*, Année 1964, pp. 225-266.
6. Massimo Fragola, « *La théorie traditionnelle de la protection diplomatique des individus en Droit international et la perspective du droit de l'Union européenne* », in *European scientific journal*, mars 2004, édition vol. 10, N°7.
7. Pellet A., *Le projet d'articles de la CDI sur la protection diplomatique : une codification pour (presque) rien*, in *Annuaire français de droit international*, pp1133-1155.

IV. JURISPRUDENCE

1. Affaire *Ambatelios*, (compétence), Arrêt du 1^{er} juillet 1952 : CIJ, Recueil 1952, p. 28.
2. Affaire des concessions *Mavrommatis à Jérusalem*, CPJI, Arrêt 1925, p. 6.
3. Affaire du *Détroit de Corfou*, Arrêt du 15 décembre 1949 ; CIJ, Recueil 1949, p. 244.
4. Affaire *interhandel*, Arrêt du 21 mars 1959 : CIJ, Recueil 1959, p. 6.
5. Affaire *Nottebohm*, Arrêt du 6 avril 1955, Principauté du Liechtenstein c/ Guatemala, CIJ, Recueil 1955.
6. Affaire relative à l'*usine Chorzow*, fond, CPJI, Arrêt n°13, Série A_N°17, 1928.
7. *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République Démocratique du Congo)*, indemnisation, arrêt, CIJ, Recueil 2012, p. 324.
8. *Avena et autres ressortissants mexicains*, (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt, CIJ. Recueil 2004, p. 12.
9. *La Grand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, Arrêt, CIJ, Recueil 2001, p. 466.
10. *Mandat d'arrêt du 11 avril 200 (République Démocratique du Congo c. Belgique)* arrêt, CIJ, Recueil 2002, p. 3.