

L'IMPACT DE LA DETERMINATION DE LA NATIONALITE ALLEMANDE EN R.F.A. SUR LES CONVENTIONS CONSULAIRES PASSEES AVEC LES ETATS TIERS

par

Jean J.A. SALMON
Professeur à l'Université de Bruxelles

INTRODUCTION

Un des domaines où la nationalité joue un rôle central est celui de la protection diplomatique ou consulaire.

Au cours de ces dernières années, de nombreuses conventions consulaires ont été passées entre Etats occidentaux et Etats socialistes de l'Est européen.

C'est ainsi que la Belgique a passé depuis la seconde guerre mondiale des conventions consulaires avec la Yougoslavie, la Roumanie, la Pologne, l'U.R.S.S., la Tchécoslovaquie, la Hongrie et la Bulgarie.

Les pourparlers engagés par la R.D.A. tant avec la Belgique qu'avec la France, butent cependant depuis plusieurs années sur un problème, celui de la définition des ressortissants susceptibles de protection de la part des consuls de la R.D.A. Les Etats occidentaux ne veulent pas, pour différents motifs allégués que nous examinerons plus loin, d'une clause selon laquelle :

« Les citoyens de l'Etat d'envoi sont les personnes qui, d'après la législation de cet Etat, possèdent sa citoyenneté ».

Afin d'apprécier les arguments avancés dans ce débat, il nous paraît utile de rappeler tout d'abord les principes qui gouvernent la matière.

LE PRINCIPE DE LA PROTECTION DES RESSORTISSANTS

En son article 5, la Convention de Vienne du 24 avril 1963 dispose que :

« Les fonctions consulaires consistent notamment à :

a) Protéger dans l'Etat de résidence les intérêts de l'Etat d'envoi et de ses ressortissants, personnes physiques et morales, dans les limites admises par le droit international ».

Ce texte fut repris tel quel du rapport de la Commission du droit international qui s'est bornée au bref commentaire suivant :

« 7) La fonction consistant à protéger les intérêts de l'Etat d'envoi et de ses ressortissants est la fonction la plus importante parmi les nombreuses fonctions consulaires. Le droit d'intervenir en faveur des nationaux n'autorise pas le consul à s'immiscer dans les affaires internes de l'Etat de résidence.

8) Comme il est précisé dans le texte même de l'article, le terme « ressortissant » vise également les personnes morales qui possèdent la nationalité de l'Etat d'envoi. Il peut arriver que l'Etat de résidence se refuse à reconnaître que la personne physique ou morale dont le consul veut protéger les intérêts ait la nationalité de l'Etat d'envoi. Un tel différend doit être résolu par un des moyens de solution pacifique des différends internationaux » (1).

De ce commentaire, on retiendra que l'on s'accorde à reconnaître que la fonction essentielle du consul est de protéger ses ressortissants. Notons immédiatement que dans le commentaire, la Commission utilise aussi bien le mot « ressortissant » que le mot « national ». Le texte anglais de l'article 5 traduit d'ailleurs le mot « ressortissants » par « *nationals* ».

Comme tout Etat souverain, la R.D.A. a donc le droit d'accorder une protection consulaire à ses ressortissants. L'article 33 de la Constitution de la R.D.A., telle que modifiée par la loi du 7 octobre 1974, prévoit d'ailleurs, dans une bonne tradition allemande — qui fait de la protection diplomatique un droit subjectif pour les ressortissants — que :

« 1) Tout citoyen de la R.D.A. séjournant à l'extérieur de la R.D.A. a droit à la protection juridique des organes de la R.D.A. ».

FORMULATION DE L'OBJET DE LA PROTECTION

Il n'y a aucune règle quant à la détermination de l'objet de la protection consulaire. Les termes de nationaux, ressortissants, sujets, protégés, voire citoyens, sont tour à tour employés dans la pratique.

a) NATIONAL

« L'autorité consulaire restant chargée de représenter les intérêts de ses nationaux » (Convention règlement successions France-Russie, 20 mars-1er avril 1874, art. 7).

« C'est un principe élémentaire du droit international que celui qui autorise l'Etat à protéger ses nationaux lésés par des actes contraires au droit international commis par un autre Etat ». (C.P.J.I., *Série A*, n° 2, p. 12).

Le national est celui qui est lié à l'Etat par un lien permanent appelé nationalité. La C.I.J. a défini ainsi le mot « nationalité » :

« Selon la pratique des Etats, les décisions arbitrales et judiciaires et les opinions doctrinales, la nationalité est un lien juridique ayant à sa base un fait social de

(1) *A.C.D.I.*, 1961, II, 100.

rattachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts, de sentiments jointe à une réciprocité de droits et de devoirs. Elle est, peut-on dire, l'expression juridique du fait que l'individu auquel elle est conférée, soit directement par la loi, soit par un acte de l'autorité, est, en fait, plus directement rattaché à la population de l'Etat qui lui confère qu'à celle de tout autre Etat. Conférée par un Etat, elle ne lui donne titre à l'exercice de la protection vis-à-vis d'un autre Etat que si elle est la traduction en termes juridiques de l'attachement de l'individu considéré à l'Etat qui en fait son national ». (C.I.J., *Recueil*, 1955, p. 23).

L'article 12 de la Convention consulaire belgo-roumaine du 1er juillet 1970 parle de protection consulaire pour les « nationaux de l'Etat d'envoi » (*M.B.*, 19 déc. 1973).

b) RESSORTISSANT

Le mot « ressortissant » paraît également utilisé avec fréquence, s'agissant de la protection consulaire et diplomatique.

Dans un sens large, le mot englobe, à côté des nationaux (citoyens ou sujets), les habitants des territoires sous mandat ou sous tutelle ou dont l'Etat assure la représentation diplomatique.

Dans un sens plus restreint, le mot est utilisé comme synonyme de national. Exemples :

« Le terme « ressortissant »... a généralement trait aux personnes physiques, dont la situation juridique est déterminée par le lien personnel de nationalité qui les unit à l'Etat... » (C.P.J.I., *Série A*, n° 7, p. 70).

Dans l'avis du 4 février 1932 portant sur « la question du traitement des nationaux polonais », la C.P.J.I. (*Série A/B*, n° 44) a utilisé parfois l'expression « ressortissants polonais » dans le texte français (« Polish nationals » dans le texte anglais).

Dans son arrêt n° 2 cité plus haut, la C.P.J.I., après avoir évoqué le fait que l'Etat était autorisé « à protéger ses nationaux », poursuivait comme suit :

« En prenant fait et cause pour l'un des siens... l'Etat fait... valoir... le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants le droit international ».

Pour prendre l'exemple des conventions consulaires belges récentes, c'est le mot « ressortissant » qui est le plus fréquemment utilisé : conventions avec la Grande-Bretagne du 8 mars 1961 (*M.B.*, 9 octobre 1964), avec les Etats-Unis du 2 septembre 1969 (*M.B.*, 20 décembre 1973), avec la Yougoslavie du 30 décembre 1969 (*M.B.*, 20 décembre 1973), avec la Pologne du 11 février 1972 (*M.B.*, 9 février 1974), avec la Turquie du 28 avril 1972 (*M.B.*, 14 avril 1976), avec l'U.R.S.S. du 12 juillet 1972 (*M.B.*, 9 août 1975), avec la Tchécoslovaquie du 15 juin 1976 (*M.B.*, 26 septembre 1978), avec la Hongrie du 9 juillet 1976 (*M.B.*, 5 octobre 1978).

c) SUJET

Ce terme à connotation vieillote, évoquant le rapport de l'individu avec un monarque, n'est plus guère utilisé que dans l'expression « British subject ».

encore que celle-ci tend à perdre de son intérêt (2). Ce terme est utilisé dans l'article 2 de la Convention consulaire belgo-britannique du 8 mars 1961 (*M.B.*, 9 octobre 1964).

d) CITOYEN

Selon le *Dictionnaire Basdevant* (p. 115), il s'agit d'un :

« terme de droit interne, employé surtout dans les Etats républicains, désignant celui qui est rattaché à l'Etat par un lien étroit et permanent : transporté dans l'ordre international, ce terme équivaut à ceux de national et de sujet.

Sujets, nationaux, citoyens, regnicoles : autant de termes synonymes dont l'opposé est *étranger* » (Rivier, I, 137).

Le mot est souvent réservé aux effets d'ordre interne (exercice des droits politiques et civiques attachés à la citoyenneté). Ce terme est utilisé à l'article 2 de la Convention consulaire belgo-britannique du 8 mars 1961 (*M.B.*, 9 octobre 1964).

e) PROTEGE

Toujours selon le *Dictionnaire Basdevant* (p. 487) :

A. Dans un sens large, terme employé comme substantif pour désigner, comme adjectif pour qualifier quiconque bénéficie, à un titre quelconque, de la protection diplomatique et consulaire d'un Etat.

B. Dans un sens plus étroit, terme employé comme substantif pour désigner, dans certains pays de capitulations, certaines personnes physiques ou morales, certains établissements ou groupements religieux qui y bénéficient, dans une mesure plus ou moins large, du statut reconnu aux nationaux d'un Etat étranger et de la protection diplomatique et consulaire de cet Etat bien que n'en ayant pas la nationalité ».

Le Professeur Charles Rousseau (3) donne les exemples suivants de situations de ce genre :

- certains sujets chrétiens protégés par les Puissances capitulaires dans le Levant;
- les habitants du territoire de la Sarre, protégés par la France, de 1919 à 1935;
- les habitants de la ville libre de Dantzig, protégés par la Pologne de 1919 à 1939;
- les habitants des Etats protégés qui, bien que n'étant pas nationaux de l'Etat protecteur, étaient protégés par lui;
- les habitants des territoires sous mandat et des territoires sous tutelle, protégés dans les mêmes conditions par la Puissance mandataire et par la Puissance administrante.

(2) Sur la situation extrêmement complexe de la nationalité britannique, v. O'CONNELL, *International Law*, vol. II, pp. 731 et ss., London, Stevens, 1965.

(3) *Droit international public*, tome III, Sirey, 1977, p. 135. Pour les « *British protected persons* », v. LAUTERPACHT, H., « Allegiance, Diplomatic Protection and criminal Jurisdiction Over Aliens », *Cambridge Law Journal*, 1947, p. 330.

Il découle de tout ceci qu'en rapport avec la protection diplomatique et consulaire, la pratique enregistre une grande diversité dans la terminologie : nationaux, ressortissants, sujets, citoyens, protégés. Ces termes sont utilisés sans grande précision et sont souvent employés comme synonymes. L'article 44 de la convention consulaire belgo-bulgare évite toute appellation quelconque : « Les fonctionnaires consulaires protégeront dans leur circonscription consulaire les droits et intérêts de l'Etat d'envoi et de ses personnes physiques et morales » (*D.P. Sénat (S.E. 1979), n° 1, 218*).

PRATIQUE CONSULAIRE DE LA R.D.A.

La R.D.A., pour des raisons que l'on expliquera plus loin, a fixé sa terminologie sur le mot « citoyens ». Les conventions consulaires de la R.D.A. avec d'autres Etats comportent habituellement une clause par laquelle le Consul a le droit de représenter « les droits et intérêts de l'Etat d'envoi et de ses citoyens » (« die Rechte und Interessen des Entsendestaates und seiner Staatsbürger zu vertreten... »).

Ainsi :

- l'art. 27 de l'Accord du 26 mars 1975 avec l'Autriche (*Gez. der D.D.R., Teil II, nr 6, 16 Juli 1975, 130*);
- l'article 25 de l'Accord du 28 avril 1975 avec la Finlande (*Gez. der D.D.R., ibidem, p. 137*);
- l'art. 25 de l'Accord du 11 décembre 1975 avec la Guinée (*Gez. der D.D.R., Teil II, nr 9, 9 juillet 1976*);
- l'art. 27 de l'Accord du 12 décembre 1975 avec l'Inde (*Gez. der D.D.R., Teil II, nr 8, 30 juin 1976, 172 (to represent the rights and interests of the sending State, and of its citizens, both natural and juridical)*);
- l'art. 32 de l'Accord du 4 mai 1976 avec la Grande-Bretagne (*Gez. der D.D.R., ibidem, 188 (to protect and represent the rights and interests of the sending State and of its nationals : die Rechte und Interessen des Entsendestaates und seiner Staatsbürger zu schützen und wahrzunehmen)*);
- l'art. 25 de l'Accord avec la République démocratique du Yemen du 21 mars 1977 (*Gez. der D.D.R., Teil II, nr 2, 19 janvier 1978, 21*);
- l'art. 29 de l'Accord avec le Mexique du 30 mai 1977 :
 - « Eine konsularische Amtsperson hat das Recht :
 - a) in übereinstimmung mit dem völkerrecht die Interessen des Entsendestaates, seiner Staatsbürger und der juristischen Personen zu schützen; » (*Gez. der D.D.R., ibidem, 29*).

LA DEFINITION DES CITOYENS

Ces conventions comportent également une clause définissant les citoyens de l'Etat d'envoi comme « les personnes qui selon les dispositions réglementaires de cet Etat ont la citoyenneté de cet Etat » (« Staatsbürger des Ent-

sendestaates sind die Personen, die nach den Rechtsvorschriften dieses Staates dessen Staatsbürgerschaft haben ») :

- art. 1 (2) de la Convention du 26 mars 1975 avec l'Autriche;
- art. 1 (2) de la Convention du 28 avril 1975 avec la Finlande;
- art. 1 (2) de la Convention du 11 décembre 1975 avec la Guinée;
- art. 1.13 de la Convention du 12 décembre 1975 avec l'Inde :

« "Citizen" of the sending State' means any person having the citizenship of the sending State pursuant to its laws and regulations »

- art. 1 (2) de la Convention du 2 novembre 1976 avec Chypre (*Gez. der D.D.R.*, Teil II, nr 11, 30 juin 1977), du 17 novembre 1976 avec la Guinée Bissau (*ibidem*) et du 13 décembre 1976 avec le Mozambique (*ibidem*);
- art. 1 (2) de la Convention du 21 mars 1977 avec la République démocratique du Yemen.

Dans l'accord du 4 mai 1976 avec la Grande-Bretagne, on retrouve les définitions suivantes (art. 1, 2) :

« For the purposes of this Convention the following shall be « nationals » :

1. in relation to the German Democratic Republic all persons who in accordance with the laws of the German Democratic Republic are citizens of the German Democratic Republic;
2. in relation to the United Kingdom, all British subjects and British protected persons who are recognised by Her Britannic Majesty's Government in the United Kingdom as their nationals ».

Dans l'Accord du 30 mai 1977 avec le Mexique, l'article 2 a le contenu suivant :

« In allen Fällen, in denen im vorliegenden Vertrag auf die Staatsbürgerschaft von Personen bezug genommen wird, gilt :

- a) Staatsbürger der D.D.R. sind Personen, die diese Staatsbürgerschaft in Übereinstimmung mit den Gesetzen der Deutschen Demokratischen Republik besitzen;
- b) Mexikaner sind Personen, die diese Staatsbürgerschaft in Übereinstimmung mit den Gesetzen der Vereinigten Mexikanischen Staaten besitzen ».

C'est cette définition — que pour plus de facilité nous appellerons ci-dessous « Clause de citoyenneté » — que certains pays occidentaux, tels la France ou la Belgique, se refusent à voir inclure dans les projets de conventions consulaires avec la D.D.R.

Ce refus est, à première vue, insolite en ce sens que l'on voit mal ce que les mots « citoyens de la R.D.A. » pourraient signifier d'autre que ceux qui sont désignés comme tels par les lois et règlements de la R.D.A. Il y a un renvoi de principe au droit interne en matière de nationalité. Chaque Etat détermine pour son propre compte les conditions d'acquisition et de perte de la nationalité.

C'est ce qu'a reconnu en termes formels l'article 1er de la Convention de La Haye du 12 avril 1930 concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité :

« Il appartient à chaque Etat de déterminer par sa législation quels sont ses nationaux. Cette législation doit être admise par les autres Etats pourvu qu'elle soit en accord avec les conventions internationales, la coutume internationale et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité ».

L'article 2 prévoit, pour sa part, que :

« Toute question relative au point de savoir si un individu possède la nationalité d'un Etat doit être résolue conformément à la législation de cet Etat ».

La clause de citoyenneté ne fait donc qu'explicitement une règle à la fois coutumière et conventionnelle incontestée. Pourquoi alors s'y opposer ?

LA CLAUSE SERAIT INEDITE DANS UNE CONVENTION CONSULAIRE

Dans une lettre adressée, en 1976, au Président délégué de l'Association France-R.D.A., M. Jean Sauvagnargues, alors ministre des Affaires étrangères de France, écrivait :

« Vous avez bien voulu attirer à nouveau mon attention sur le projet de convention consulaire en cours de négociations entre la France et la R.D.A. Comme j'ai eu déjà l'occasion de vous le dire, la seule difficulté sérieuse tient à la prétention de la R.D.A. de faire insérer dans la convention une clause selon laquelle sont ressortissants de l'Etat d'envoi les personnes qui conformément aux lois et règlements de cet Etat, ont la nationalité de celui-ci. Or, une telle clause serait complètement inédite dans une convention consulaire » (4).

Que la clause de citoyenneté soit inédite ou non est en vérité irrelevant. Une partie insiste sur une définition quand elle y a intérêt, peu importe que cela n'ait jamais été fait auparavant.

Nous n'avons pas essayé de vérifier un grand nombre de conventions consulaires pour voir si « la prétention » (*sic*) de la R.D.A. avait des précédents. En tous cas, la Convention européenne sur les fonctions consulaires du 11 décembre 1967, en son article 1er, al. (d), donne la définition suivante des « ressortissants » (*nationals* en anglais) :

« L'expression « ressortissant » vise toute personne, y compris lorsque le contexte l'admet, toute personne morale qui, à l'égard de l'Etat d'envoi, est considérée comme son ressortissant en conformité de sa loi ».

De même, on trouve une définition du mot « ressortissants » à l'article 2 de la Convention du 8 mars 1961 belgo-britannique (5).

(4) Texte publié par *Rencontres franco-allemandes*, septembre-octobre 1976, p. 5.

(5) Dans la présente Convention, il faut entendre : « (4) par « ressortissants » (en anglais « *nationals* »)

a) en ce qui concerne Sa Majesté le Roi des Belges, les citoyens (en anglais *citizens*) belges et les ressortissants (en anglais *nationals*) des territoires auxquels s'applique la Convention aux termes du 1^o de l'art. 1, ainsi que lorsque le contexte l'admet, les personnes morales dûment créées conformément à la législation belge ou à celle desdits territoires, selon le cas; et

b) en ce qui concerne sa Majesté britannique, les sujets et protégés britanniques (*British subjects and British protected persons*) appartenant à l'une des catégories mentionnées dans l'annexe à la convention, ainsi que lorsque le contexte l'admet, les personnes morales dûment créées conformément à la législation de l'un des territoires auxquels s'applique la convention aux termes du 2^o de l'art. 1 » (*M.B.*, 9 oct. 1964).

Ces exemples montrent bien que la clause préconisée par la R.D.A. n'a rien d'une prétention extravagante.

A différentes occasions, on a défini les termes « ressortissants de l'O.N.U. » Ainsi, l'article 78 du Traité de paix avec l'Italie, du 10 février 1947 (*R.T.N.U.*, vol. 49) prévoit des réparations pour les ressortissants des Nations Unies (« United Nations nationals »). Le paragraphe 9(a) donne une définition de ces termes (6).

On trouve des définitions analogues dans les traités de paix avec la Bulgarie (art. 23, § 8 a, *R.T.N.U.*, vol. 41, p. 70), avec la Hongrie (art. 26, § 9 a, *R.T.N.U.*, vol. 41, p. 194) et avec la Roumanie (art. 24, § 9, a, *R.T.N.U.*, vol. 42, p. 56).

L'article 9 du chapitre X de la Convention sur le règlement de questions issues de la guerre et de l'occupation entre la France, les Etats-Unis, la Grande-Bretagne et la R.F.A., signée à Bonn le 26 mai 1952, contient également une définition de « ressortissants des Nations Unies » : qui sont « ressortissants de l'une des Nations Unies... » et pour les personnes morales : « que sont constituées selon le droit de l'une des Nations Unies ».

Dans une déclaration jointe à l'acte final à l'occasion de la signature d'accession du Royaume-Uni, du Danemark, de l'Irlande et de la Norvège du 22 janvier 1972, le Royaume-Uni donne lui aussi une définition du mot « national » pouvant apparaître dans les traités C.E.C.A., C.E.E. ou C.E.E.A. (7).

Rien d'insolite donc à donner une définition de ce qu'on entend par un citoyen en utilisant, à cet effet, la règle de droit international général.

En tout état de cause, la R.D.A. est justifiée de demander une telle définition du fait qu'elle se trouve dans cette situation exceptionnelle qu'un autre Etat allemand revendique ouvertement la juridiction sur ses citoyens.

L'IMPACT DE L'ARTICLE 116 DE LA LOI FONDAMENTALE DE LA R.F.A.

La R.F.A. n'a sans doute pas de convention consulaire avec les pays occidentaux, mais cela ne signifie pas que sa conception de ce qu'il faut

(6) « 9. Aux fins du présent article :

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

L'expression « ressortissants des Nations Unies » comprend également toutes les personnes physiques et les sociétés ou associations qui, aux termes de la législation en vigueur en Italie pendant la guerre, ont été traitées comme ennemis ».

(7) « (a) persons who are citizens of the United Kingdom and colonies or British subjects not possessing that citizenship or the citizenship of any other Commonwealth country or territory, who, in either case, have the right of abode in the United Kingdom are therefore exempt from United Kingdom immigration control;

entendre par « ressortissants allemands » ou « ressortissants de la R.F.A. » est pour autant abandonnée.

Il y a, en effet, un tissu impressionnant de textes acceptés, eux, sans protestation par les puissances occidentales — sans qu'on les trouve insolites ou inédits, sans qu'on y voie des « prétentions » — par lesquels la R.F.A. a affirmé qu'il fallait entendre par « ressortissants allemands » ou par « ressortissants de la R.F.A. » tous les Allemands au sens de la loi fondamentale de la R.F.A. ». Ainsi, dans les actes finaux des Traités C.E.E. et C.E.E.A. du 25 mars 1957 (déclaration unilatérale), de la Convention d'association du 20 juillet 1963 (déclaration unilatérale), de la Convention d'association de la Turquie du 12 septembre 1963 (déclaration unilatérale), de la Conférence de Lomé du 28 février 1973 (déclaration unilatérale).

Mais on trouve aussi ce type de clause dans des traités bilatéraux culturels (8), d'extradition (9) ou de double imposition (10).

En conclusion, il semble incongru de trouver la clause de citoyenneté R.D.A. inédite alors que :

- elle est acceptée par de nombreux pays;
- des clauses de ce genre sont usuelles;
- elle ne fait que reprendre un principe général de droit international général;

(b) persons who are citizens of the United Kingdom and colonies by birth or by registration or naturalization in Gibraltar, or whose father was so born registered or naturalized ».

(8) Ex. : Accord culturel entre le Royaume de Belgique et la R.F.A., signé à Bruxelles le 24 septembre 1956 (*M.B.*, 3 mars 1957, p. 1390) / Art. IV, deuxième alinéa :

« Par ressortissants allemands, il faut comprendre les Allemands dans le sens de l'article 116, paragraphe 1, de la Constitution de la R.F.A. ». Pour mémoire l'article 116 § 1 de la loi fondamentale de la R.F.A. a le contenu suivant :

« 1. Sauf réglementation législative contraire, est Allemand au sens de la présente loi fondamentale quiconque possède la nationalité Allemande ou a été admis sur le territoire du Reich allemand tel qu'il existait au 31 décembre 1937, en qualité de réfugié ou d'expulsé d'appartenance ethnique allemande, ou de conjoint ou descendant de ces derniers »

(9) Convention d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Royaume de Belgique et la R.F.A., signée à Bruxelles le 17 janvier 1958 (*M.B.*, 19 juin 1959, *Pasin.* 1959, p. 288).

Protocole additionnel : « 1. (art. 4 de la Convention). Est considéré comme ressortissant allemand, pour l'application de ladite Convention, toute personne qui possède la nationalité allemande ou à laquelle les lois allemandes reconnaissent le statut de ressortissant allemand ». (Art. 16 (*sic*), § 1er, de la Loi fondamentale de la R.F.A. du 23 mai 1949, *bundesgesetzblatt*, 1949, p. 1).

(10) Convention entre le Royaume de Belgique et la R.F.A. en vue d'éviter les doubles impositions et de régler certaines autres questions en matière d'impôts sur les revenus et sur la fortune, y compris la contribution des patentes et les impôts fonciers et du Protocole final, signés à Bruxelles le 11 avril 1967 (*M.B.*, 30 juillet 1969, p. 7358).

Art. 24 : « (2) Le terme « nationaux » désigne :

- 1°) en ce qui concerne la Belgique, toutes les personnes physiques qui possèdent la nationalité belge;
- 2°) en ce qui concerne la République fédérale d'Allemagne, tous les Allemands au sens de l'article 116, paragraphe 1, de la Loi fondamentale pour la République Fédérale d'Allemagne;
- 3°) toutes les sociétés constituées conformément à la législation en vigueur dans un Etat contractant ».

— elle est justifiée pour répondre aux clauses de nationalité que la R.F.A. a elle-même introduite.

LA CLAUSE AURAIT POUR OBJET DE FAIRE TRANCHER LA QUESTION DE LA NATIONALITE ALLEMANDE

Dans sa lettre précitée, M. Sauvagnargues faisait valoir un second argument :

« La France... n'a pas l'intention de trancher dans une convention avec la R.D.A., la question de la nationalité que les deux Etats allemands ne sont pas parvenus à régler entre eux ».

Son successeur, M. Jean François-Poncet, a repris l'argument dans une lettre au Président délégué de l'Association France-R.D.A., parue au printemps 1979 (11) :

« (...) le Gouvernement français a accédé au désir de la R.D.A. de négocier une telle convention. Cinq sessions ont déjà eu lieu, la deuxième en juillet 1977. Elles n'ont pas abouti parce que la R.D.A. persiste à réclamer l'insertion, dans l'accord, d'une « clause de nationalité » par laquelle le co-contractant fait sienne la définition de la nationalité est-allemande donnée par la R.D.A. Celle-ci entend ainsi faire trancher dans la convention la question de la nationalité allemande que les deux Etats allemands ne sont pas parvenus à résoudre entre eux ».

Cette position est surprenante. D'abord parce que le fait d'accepter dans des textes divers les prétentions de la R.F.A. n'est-il pas bien plus une manière de prendre position dans la question de la nationalité allemande ?

Ensuite, parce que contrairement aux prétentions de la R.F.A., le texte proposé par la R.D.A. ne tranche pas la question de la nationalité allemande. Il se borne à parler de citoyenneté de la R.D.A.

Chacun sait que la question de la nationalité allemande n'est pas réglée. En atteste la déclaration d'Egon Bahr, secrétaire d'Etat à la chancellerie fédérale à l'occasion du paraphe du traité sur les bases des relations entre la R.D.A. et la R.F.A. du 8 novembre 1972 :

« Il s'agit d'un Traité honnête. Nous ne cachons pas que des convictions absolument inconciliables existent et continueront à exister sur les questions fondamentales. Nous ne voulons pas donner à croire que l'un pourrait imposer sa volonté à l'autre. Cela est particulièrement valable pour la question nationale ».

Ou encore celle d'Erich Honecker, dans une interview du 17 février 1977, au *Saarbrücker Zeitung* (12) :

« Vous n'irez pas loin avec vos idées sur une « conscience pan-allemande ». Vous avez raison de dire que lors des négociations des accords entre la R.D.A. et la R.F.A., les questions de la « nation » et de la citoyenneté ont été mises de côté, à cause de l'incompatibilité des points de vue. En ce qui nous concerne, nous avons exprimé dans

(11) *Rencontres franco-allemandes* n° 105, mars-avril 1979, p. 4.

(12) Publié en traduction dans *Documents sur la politique de la R.D.A.* 2/1977.

la déclaration correspondante l'espoir que la réglementation de la coexistence conduirait également à une solution satisfaisante de la question de la citoyenneté par exemple. Jusqu'à maintenant, rien n'a évolué dans cette question ».

Le fait que la R.F.A. ne reconnaisse pas la citoyenneté de la R.D.A. la regarde. Ce point de vue est cependant inopposable aux tiers, *à moins qu'ils ne prennent parti dans la querelle.*

Pour les tiers, l'existence de deux Etats allemands, reconnus comme tels, de deux ordres juridiques, de deux allégeances particulièrement distinctes postule deux citoyennetés, même s'il n'y a qu'une nationalité.

Comme le déclarait Erich Honecker en décembre 1974 devant le Comité central du S.E.D., au sujet de la position de la R.D.A. :

« Notre Etat socialiste s'appelle République démocratique allemande parce que, dans leur immense majorité, ses citoyens sont de nationalité allemande. Il n'est donc pas possible que les doutes subsistent lorsqu'il s'agit de remplir les formulaires que l'on exige ici ou là. La réponse aux questions est claire et sans ambiguïté : citoyenneté : R.D.A., nationalité : allemande. Telles sont les choses » (13).

Il convient donc d'éviter toute confusion entre nationalité et citoyenneté. La R.D.A. ne réclame aucun droit de protection sur *tous* les Allemands, mais seulement sur ses propres citoyens, ce qui relève de l'exercice normal d'une compétence étatique souveraine (14). Comme on l'a répété fréquemment, on voit mal comment les Etats tiers pourraient nouer des relations diplomatiques avec un Etat tout en niant qu'il ait des citoyens !

Il ne semble pas, au demeurant, que la France aille aussi loin puisque la lettre précitée de M. François-Poncet contient le passage suivant :

« D'ailleurs, nous ne prétendons aucunement nier la qualité de ressortissant de la R.D.A. à ceux qui s'en réclament et nous admettons parfaitement qu'ils soient protégés par la section consulaire de leur Ambassade à Paris ».

Le Ministre évite cependant de parler de citoyen de la R.D.A. A dessein ? Que la clause de citoyenneté n'ait pas pour effet de trancher la question allemande résulte à suffisance du fait que la Grande-Bretagne l'ait acceptée. La réponse embarrassée de M. Sauvagnargues se garde bien de soulever cette question :

« Quant à la solution retenue par la Grande-Bretagne et la R.D.A., elle ne peut servir d'exemple au gouvernement français. En raison des problèmes complexes liés à la citoyenneté britannique, la Grande-Bretagne est amenée à définir le terme de « nationaux » dans les accords consulaires, ce qu'elle avait déjà fait dans la conven-

(13) *Rencontres franco-allemandes*, mai-juin 1976, p. 4.

(14) Que le Traité fondamental du 21 décembre 1972 entre la R.D.A. et la R.F.A. confirme en plusieurs articles :

Art. 1 : « La R.D.A. et la R.F.A. développeront entre elles des relations normales de bon voisinage et fondées sur l'égalité des droits ».

Art. 4 : « La R.D.A. et la R.F.A. partent du fait qu'aucun des deux Etats ne saura représenter l'autre sur le plan international ni agir en son nom ».

Art. 6 : « La R.D.A. et la R.F.A. partent du principe selon lequel le pouvoir de souveraineté de chacun des deux Etats se limite à son territoire. Elles respectent l'indépendance et la souveraineté de chacun des deux Etats dans ses affaires intérieures et extérieures ».

tion consulaire qu'elle a conclue après la guerre avec la République fédérale. Elle a d'ailleurs confirmé, le 6 mai, au gouvernement fédéral que la convention qu'elle venait de signer avec la R.D.A. ne touchait pas les engagements qu'elle avait pris à l'égard de Bonn ».

La France ne peut-elle donner les mêmes assurances à Bonn ?

On peut donc conclure sur ce point :

1°) que la clause de citoyenneté ne tranche pas le problème de la nationalité allemande;

2°) qu'elle tranche bien celle d'une citoyenneté de la R.D.A., mais que celle-ci n'est qu'un élément de la souveraineté de cet Etat reconnu comme tel, notamment par sa participation comme *Etat* membre de l'O.N.U. et d'autres organisations internationales. Si la R.D.A. entend ainsi faire consacrer ce point, c'est son droit le plus strict au regard du droit international.

LA CLAUSE DE CITOYENNETE PRIVERAIT LES ALLEMANDS DE CHOISIR A L'ETRANGER LA NATIONALITE DE LA R.F.A.

Ce troisième argument se trouve dans la lettre précitée de M. Sauvagnargues :

« En la réclamant (la clause définissant ses ressortissants), la R.D.A. ne vise en réalité qu'à priver les individus de la faculté de choisir, à l'étranger, la nationalité que leur conserve la législation en vigueur en R.F.A. ».

et dans celle de M. Jean François-Poncet :

« Compte tenu des droits et responsabilités quadripartites qu'elle assume à l'égard de l'Allemagne dans son ensemble, la France ne peut accepter une telle formule qui reviendrait à priver les individus de la faculté de choisir à l'étranger la nationalité que leur conserve la législation ouest-allemande ».

Si l'on doit suivre le point de vue de la R.F.A., les citoyens de la R.D.A. se trouvent dans une situation de double nationalité. Ceci découle clairement des positions prises par le tribunal constitutionnel fédéral dans son arrêt du 31 juillet 1974 :

« Aux termes de l'art. 16, la « nationalité allemande » dont il est également question à l'art. 116, al. 1, est en même temps nationalité de la République fédérale d'Allemagne. Le ressortissant de la République fédérale n'est donc pas seul à être citoyen allemand au sens de la loi fondamentale. Pour la République fédérale, un Allemand ne perd pas sa nationalité allemande si un autre Etat la lui dénie. La République fédérale ne doit pas reconnaître une telle dénéiation de nationalité; elle est sans valeur pour elle.

Le statut des Allemands, c'est-à-dire de celui qui possède la nationalité allemande au sens de la Loi fondamentale, ne doit pas être restreint ou diminué par aucune mesure imputable à la République fédérale. Cela découle du devoir de protection de l'Etat lié au statut du citoyen. Lorsqu'un Allemand se trouve en un lieu où s'exerce la protection de l'ordre étatique de la République fédérale, et tant qu'il n'y renonce pas, il peut prétendre, selon le droit de la République fédérale, chercher justice auprès de ses tribunaux. (...).

Toutefois, si aux termes du traité les ressortissants de la République démocratique allemande ne devaient plus être considérés comme Allemands au sens de l'art. 16 et de l'art. 116, alinéa 1, de la Loi fondamentale, le traité serait d'évidence en contradiction avec celle-ci. Afin d'être conforme à la constitution, le traité requiert l'interprétation selon laquelle la République démocratique allemande n'est pas devenue, après l'entrée en vigueur du traité un pays étranger pour la République fédérale d'Allemagne. Le traité requiert aussi l'interprétation, sans préjudice des dispositions visant le droit de citoyenneté en République démocratique allemande, selon laquelle la République fédérale d'Allemagne traite tout citoyen de la République démocratique allemande qui se trouve en un endroit où s'exerce la protection de la République fédérale et de sa constitution, comme Allemand conformément à l'art. 116, alinéa 1, comme tout ressortissant de la République fédérale. Tant qu'il peut se prévaloir de la constitution, il bénéficie de la protection complète des tribunaux de la République fédérale et de toutes les garanties de droits fondamentaux inscrits dans la Loi fondamentale, y compris le droit inscrit dans l'article 14. Toute réduction, du fait du traité ou d'un accord venant en application du droit du traité, de la protection juridique que la Loi fondamentale garantit serait anti-constitutionnelle » (14 bis).

Si on veut bien admettre qu'une telle position de la R.D.A. crée *en fait* pour les citoyens de la R.D.A. (notamment) une double nationalité, les Etats tiers se trouvent devant le choix suivant : ou bien, ils acceptent la position (critiquable, mais tel n'est pas l'objet de cet article) de la Cour constitutionnelle, et on se trouve devant un cas de double nationalité; ou bien, ils n'acceptent pas cette position excessive, ceci n'empêche pas alors le ressortissant de la R.D.A. de demander un statut de réfugié dans l'Etat tiers.

Voyons tout d'abord le cas de *double nationalité*. Selon l'article 5 de la Convention de La Haye de 1930 :

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

Sauf indications tirées de traités spécifiques à appliquer, il est probable que le juge recherchera, par divers indices, quelle est la nationalité effective. Il ne semble pas être allégué que la R.D.A. attribuerait sa citoyenneté d'une manière arbitraire, sans lien effectif; si tel était le cas, les Etats tiers pourraient la considérer comme inopposable. En tout état de cause, la personne se trouve sous la protection des tribunaux du for et sa volonté éventuelle de revendiquer la nationalité de la R.F.A. sera dûment prise en considération dans un pays occidental.

Si la voie de l'application des règles sur la double nationalité ne permettait pas au particulier d'exercer le choix de la nationalité de la R.F.A., il lui resterait encore la voie de la *demande d'asile*.

Il est, en effet, largement admis en Occident que l'on ne peut pas imposer à un étranger la protection de son consul, si cet étranger la refuse en se

(14 bis) Le traité auquel il est fait allusion dans l'arrêt est le traité fondamental du 21 décembre 1972.

prévalant du droit d'asile. Les précédents célèbres du Dr Sun Yat Sen, de Mme Kasenkina ou d'Erich Teayn indiquent que l'asile est habituellement accordé.

A la Conférence de Vienne, le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés a rappelé sa compétence sur les personnes définies à l'article 5 de son statut (Rés. 428 (V) du 14 décembre 1950) :

« qui... craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte ou pour des raisons autres que de convenance personnelle, ne veut se réclamer de la protection de ce pays (...).

Aussi neuf pays (15) proposèrent l'addition d'un nouvel article entre l'article 5 et l'article 6 du projet dans le texte suivant :

« Nothing in this Convention shall be so construed as to oblige the receiving State to recognize a consular officer of the sending State as entitled to act on behalf of, or otherwise concern himself with, a national of the sending State who is a refugee for reasons of race, nationality, political opinion or religion or who is seeking asylum in the receiving State for any of those reasons.

However, nothing in this article shall prevent any such national of the sending State from requesting assistance from a consular officer of the sending State or prevent such a consular officer from complying with such a request » (16).

Cet article ne fut finalement pas mis aux voix. Il avait fait l'objet d'une opposition ferme des pays socialistes.

Divers pays occidentaux n'en maintinrent pas moins leur point de vue et déclarèrent qu'ils se réservaient en tout état de cause cette possibilité (17).

D'autre part, la Convention européenne sur les fonctions consulaires du 11 décembre 1967 énonce en son article 47 le principe suivant :

« L'Etat de résidence ne sera pas tenu d'admettre qu'un fonctionnaire consulaire puisse exercer des fonctions consulaires ou agir en faveur ou s'occuper de quelque autre manière d'un ressortissant de l'Etat d'envoi qui est devenu réfugié politique pour des raisons de race, de nationalité, d'opinions politiques ou de religion ».

Au surplus, l'article 2 du premier Protocole à la Convention dispose ce qui suit :

« 1. Les Etats signataires du présent protocole reconnaissent le droit de chaque Partie contractante de ne pas admettre qu'un fonctionnaire consulaire puisse agir en faveur ou s'occuper de quelque autre manière d'un ressortissant de son Etat, si ce ressortissant est réfugié.

2. Le fonctionnaire consulaire de l'Etat où ce réfugié a sa résidence habituelle a le droit de protéger celui-ci et de défendre ses droits et intérêts, conformément à la convention, en consultation, chaque fois que c'est possible, avec l'Office du H.C.N.U.R., ou toute autre institution des Nations Unies qui pourrait lui succéder ».

(15) Argentine, Australie, Belgique, Colombie, Danemark, Iran, Nigeria, Suède et Royaume-Uni.

(16) A/CONF.25/C.1/L.124/Rev. 1.

(17) V. en ce sens LUKE T. Lee, *Vienna Convention on Consular Relations*, Sijthoff, Leiden, Rule of Law Press - Durham, 1966, pp. 70-73.

On ne voit dès lors pas comment une clause de citoyenneté du type de celle proposée par la R.D.A. serait de nature à empêcher le jeu des règles sur l'asile politique ou de celles sur la double nationalité (18).

Si un Etat occidental nourrit des doutes sur ce point, rien ne lui interdit de le préciser, comme le fait par exemple la Convention consulaire Royaume-Uni-Suède de 1952 (troisième Protocole) :

« The High Contracting Parties wish to place on record that, in their view, it is within the discretion of any State not to recognize the right of a consular officer of another State to act on behalf of, or otherwise concern himself with, any national of the latter State who has become a political refugee ».

On conclura de tout ceci qu'aucun argument *juridique* sérieux ne fait obstacle à l'acceptation, dans une convention consulaire, de la clause proposée par la R.D.A. et que si d'aventure les co-contractants veulent se prémunir contre certaines interprétations, il leur est loisible d'inclure dans le traité ou sous forme de déclarations les précisions nécessaires.

Il est malheureusement plus probable que l'attitude négative prise par certains pays occidentaux révèle une attitude *politique* hostile à la R.D.A., peu en harmonie avec les traités de normalisation, l'établissement de relations diplomatiques avec la R.D.A. et l'Acte final de la Conférence d'Helsinki.

(18) Une phrase de la lettre de M. J. François-Poncet est, à cet égard, étrange puisqu'il déclare que la clause de citoyenneté « nous amènerait également à traiter comme ressortissants de la R.D.A. des personnes, qui suivant les règles françaises de conflit de nationalité, ne peuvent pas être considérées comme tels ». Nous n'apercevons pas qu'elle est la situation visée. En tout état de cause, si tel est le cas, qui interdit à la France de réserver l'application de ses règles sur les conflits de nationalité ?