

58.2392

PAUL DE VISSCHER
Professeur à l'Université de Louvain
Associé de l'Institut de Droit International

L'AFFAIRE NOTTEBOHM

Extrait de la *Revue Générale de Droit International Public*
Avril - Juin 1956 — N° 2



PARIS
ÉDITIONS A. PEDONE
LIBRAIRIE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS
13, Rue Soufflot, 13
—
1956

*Al. Mon. cher Collège Honneur. Riveco en
cardinal Louvenin*

Sanctus



L'AFFAIRE NOTTEBOHM

L'arrêt du 6 avril 1955 par lequel la Cour Internationale de Justice a tranché le différend opposant la Principauté du Liechtenstein à la République du Guatemala marquera dans l'histoire de la jurisprudence internationale non seulement parce qu'il consacre une limitation très nette de la conception classique de la souveraineté étatique, mais aussi parce que, faisant application — dans la matière de la protection diplomatique — de la théorie dite du lien réel, il constitue une contribution importante à la doctrine générale de l'effectivité en droit international.

Si l'attention du monde juridique sera spécialement retenue par les passages de l'arrêt du 6 avril 1955 qui ont trait aux rapports entre la nationalité et la protection diplomatique ; il convient cependant de remarquer que, dans sa phase préliminaire, l'affaire Nottebohm a obligé la Cour à trancher certaines questions de procédure qui sont loin d'être dénuées d'intérêt. C'est à l'ensemble des points de droit qui ont été éclaircis par la Cour dans ses deux arrêts des 18 novembre 1953 et 6 avril 1955 (1), que seront consacrées les pages qui vont suivre.

I. — RÉSUMÉ DES FAITS

Frédéric Nottebohm, sujet d'origine allemande, étant né de parents allemands à Hambourg le 16 septembre 1881, quitta sa patrie en 1905 pour établir au Guatemala son domicile et le siège de ses affaires. Entre 1905 et 1939, Frédéric Nottebohm ne quittera guère le territoire du Guatemala que pour de brefs séjours en Allemagne et, depuis 1931, au Liechtenstein où s'est fixé un de ses frères.

(1) Arrêt du 18 novembre 1953, C.I.J., Rec., 1953, p. 111. Arrêt du 6 avril 1955, C.I.J., Rec., 1955, p. 4.

Au courant du mois de mars 1939, Nottebohm quitte le Guatemala après avoir pourvu à la sauvegarde de ses intérêts par procuration donnée à la société Nottebohm Hermanos. Après un bref séjour à Hambourg, Nottebohm gagne le territoire du Liechtenstein où une requête en naturalisation est présentée en son nom par un fondé de pouvoir. Ayant obtenu dispense de la condition de domicile, ayant acquitté les taxes afférentes à cette dispense, ayant enfin obtenu le privilège de la bourgeoisie de la cité de Mauren, Frédéric Nottebohm se voit accorder la nationalité du Liechtenstein par décision suprême du Prince régnant en date du 13 octobre 1939, décision qui est attestée par un certificat de nationalité dressé le 20 octobre au nom du gouvernement de la Principauté.

Muni d'un passeport liechtensteinois qu'il s'empresse de faire viser par le consul général du Guatemala à Zurich le 1^{er} décembre 1939, Frédéric Nottebohm regagne aussitôt le Guatemala où il reprend la direction de ses affaires. A sa demande et sur le vu des pièces citées ci-dessus, Frédéric Nottebohm obtient sans difficultés que l'indication de sa nouvelle nationalité soit portée par les autorités guatémaltèques sur le registre des étrangers et sur le registre civil.

Au mois de juillet 1941, les autorités américaines portent le nom de Nottebohm sur la liste noire dressée en exécution de la politique générale d'interruption des relations commerciales avec l'Allemagne.

Le 11 décembre 1941, l'état de guerre est proclamé entre le Guatemala et l'Allemagne.

Le 19 novembre 1943, Frédéric Nottebohm est appréhendé par la police guatémaltèque et livré par elles aux autorités militaires américaines. Transféré par celles-ci aux Etats-Unis, Nottebohm restera interné dans ce pays jusqu'à la date du 22 janvier 1946. Dans l'entretemps, ses biens au Guatemala font l'objet de diverses mesures de confiscation, de saisie et d'expropriation.

Au lendemain de sa libération, Frédéric Nottebohm sollicite vainement l'autorisation de rentrer au Guatemala pour y assumer personnellement la défense de ses intérêts. Devant le refus persistant qui lui est opposé par les autorités du Guatemala, il se décide finalement à regagner le territoire du Liechtenstein qu'il ne quittera plus dans la suite.

C'est sur base de ces faits et en vue d'obtenir réparation des dommages causés à son national en violation des règles du droit des gens que le Gouvernement du Liechtenstein adressa à la Cour la requête du 10 décembre 1951 qui est enregistrée au greffe le 17 du même mois.

II. — L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE ET L'ARRÊT DU 18 NOVEMBRE 1953

En réponse à la requête introductive d'instance, le Gouvernement du Guatemala adressa au Président de la Cour une lettre datée du 9 septembre 1952 (2) et dans laquelle il soulevait l'incompétence « *ratione temporis* » de la Cour.

Le Gouvernement du Guatemala avait en effet souscrit, pour un terme de cinq années, à la juridiction obligatoire de la Cour. Toutefois, la déclaration guatémaltèque devait venir à expiration le 26 janvier 1952, soit quelques semaines après la date du dépôt de la requête. La Cour était-elle compétente pour trancher, après expiration de la déclaration du Guatemala, le litige dont elle avait été saisie alors que cette déclaration était en vigueur ? C'est ce que contestait le Gouvernement du Guatemala en interprétant le mot « *juridiction* » contenu dans l'article 36, par. 2, du Statut de la Cour et repris par la déclaration du Guatemala, dans le sens de : « *pouvoir d'administrer la justice* ».

Selon cette argumentation, la déclaration par laquelle le Guatemala avait accepté la « *juridiction* » de la Cour étant venue à expiration le 26 janvier 1952, la Cour n'avait plus compétence, postérieurement à cette date, pour « *administrer la justice* » entre le Liechtenstein et le Guatemala.

C'est en vain, ajoutait la communication du Guatemala, qu'on opposerait à cette argumentation l'article 36, par. 6, du Statut de la Cour aux termes duquel : « *En cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide* ». Selon l'interprétation du Guatemala, cette dernière disposition était sans application en l'espèce car elle n'a d'autre portée que d'habiliter la Cour à décider si un différend, dont elle a été valablement saisie, rentre ou non dans une des quatre catégories de différends juridiques énumérées à l'article 36, par. 2. L'article 36, par. 6, concluait la communication du Guatemala, ne peut donc pas être opposée à un

(2) C.I.J., *Mémoires*, aff. Nottebohm, vol. I, p. 162.

Etat alors qu'il s'agit de savoir si la saisine même de la Cour est valable.

C'est à l'unanimité de ses membres que la Cour, statuant en l'absence du Guatemala, a rejeté l'exception préliminaire par son arrêt du 18 novembre 1953.

Abordant en premier lieu la question préjudicielle contenue dans cette exception, l'arrêt constate que le paragraphe 6 de l'article 36 qui « ne fait que reprendre pour la Cour une règle que le droit international commun a consacrée en matière d'arbitrage international », revêt une portée générale et doit permettre à la Cour de statuer sur sa propre compétence alors même que la contestation élevée à ce sujet dépasse l'interprétation ou l'application du seul paragraphe 2 de l'article 36 du Statut.

Ayant rappelé l'origine de la règle dans l'arbitrage de l'Alabama, sa consécration dans les Conventions de La Haye de 1899 et 1907 ainsi que les applications que la Cour elle-même en a faites (3), l'arrêt constate que : « ce principe, que le droit international commun admet en matière d'arbitrage, prend une force particulière quand le juge international n'est plus un tribunal arbitral constitué par l'accord spécial des parties en vue de statuer sur un différend particulier, mais une institution préétablie par un acte international qui en définit la compétence et en règle le fonctionnement et, dans le cas présent, l'organe judiciaire principal des Nations Unies » (4).

Ayant ainsi justifié sa compétence à trancher le fond de l'exception préliminaire, l'arrêt s'attache à préciser quel a pu être, en l'espèce, l'effet de la caducité — survenue après introduction de la requête — de la déclaration portant acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour.

Cette recherche a conduit la Cour à préciser très nettement la portée que revêtent, dans le système de l'article 36, par. 2, les déclarations par lesquelles les parties souscrivent à la juridiction obligatoire. Ces déclarations n'ont d'autre portée que celle d'un acte-condition qui déclenche à l'égard de leurs auteurs la juridiction obligatoire de la Cour. Dès lors, si c'est bien la volonté exprimée par les parties dans leurs déclarations qui opère la saisine de la Cour, c'est au contraire le Statut, préalablement accepté par

(3) Aff. du Détroit de Corfou. Arrêt du 9 avril 1949, C.I.J., *Rec.*, 1949, pp. 23-26 et 36. — Aff. Ambatielos. Arrêt du 1^{er} juillet 1952, C.I.J., *Rec.*, 1952, p. 28.

(4) Aff. Nottebohm. Arrêt du 18 nov. 1953, C.I.J., *Rec.*, 1953, p. 119.

les parties, qui règle la juridiction de la Cour. En effet : « la saisine de la Cour est une chose, l'administration de la justice en est une autre. Celle-ci est régie par le Statut et par le Règlement que la Cour a arrêté en vertu des pouvoirs que lui a conférés l'article 30 du Statut. Une fois la Cour régulièrement saisie, la Cour doit exercer ses pouvoirs tels qu'ils sont définis par le Statut. Après cela, l'échéance du terme fixé par l'une des déclarations sur lesquelles se fonde la requête est un événement sans rapport avec l'exercice des pouvoirs que le Statut confère à la Cour et que celle-ci doit exercer lorsqu'elle a été régulièrement saisie et qu'il ne lui a pas été démontré, sur une autre base, qu'elle est incompétente ou que la demande est irrecevable » (5).

L'arrêt constate finalement : « Lorsque la requête est déposée à un moment où le droit en vigueur entre les parties comporte la juridiction obligatoire de la Cour, ce qui était le cas entre le Guatemala et le Liechtenstein le 17 décembre 1951, le dépôt de la requête n'est que la condition pour que la clause de juridiction obligatoire produise effet à l'égard de la demande qui fait l'objet de la requête. Cette condition remplie, la Cour doit connaître de la demande : elle a compétence pour en examiner tous les aspects, qu'ils touchent à la compétence, à la recevabilité ou au fond. Un fait extérieur tel que la caducité ultérieure de la déclaration par échéance du terme ou par dénonciation ne saurait retirer à la Cour une compétence déjà établie » (6).

Certains seront peut-être tentés de voir dans l'arrêt du 18 novembre 1953 une prise de position par la Cour à l'égard du problème si discuté des réserves dont les Etats assortissent parfois les déclarations par lesquelles ils acceptent la juridiction de la Cour.

Pareil raisonnement ne serait justifié que si la Cour avait relevé l'existence d'une réserve quelconque dans la déclaration du Guatemala. Tel n'était pas le cas et, sans même évoquer le problème des réserves, la Cour a pu se borner en l'espèce à constater qu'en attribuant au mot « juridiction » le sens de « pouvoir d'administrer la justice », le Guatemala avançait une interprétation absolument nouvelle de sa propre déclaration, interprétation qui

(5) Arrêt, p. 15.

(6) Arrêt, p. 16. A l'appui de cette conclusion, l'arrêt invoque les décisions rendues par la Cour Permanente dans les affaires Losinger (Série A/B, n° 54) et Phosphates du Maroc (Série A/B, n° 67). Dans ces deux affaires, ni les parties ni la Cour n'avaient soulevé l'exception d'incompétence, alors cependant que la déclaration était venue à expiration en cours de procédure.

ne trouvait aucun appui ni dans le texte de la déclaration guatémaltèque ni dans le comportement du Guatemala avant l'introduction de la requête du Liechtenstein.

En résumé, l'arrêt du 18 novembre 1953 présente un triple intérêt :

1° Il confirme en des termes particulièrement nets la portée générale de l'article 36, par. 6, du Statut de la Cour, cette disposition étant applicable tant en ce qui concerne l'appréciation de la validité de la saisine qu'en ce qui concerne l'appréciation de la recevabilité et du fondement de la demande.

2° L'arrêt confirme d'autre part la distinction qu'il y a lieu d'établir entre le pouvoir de juridiction qui peut être conféré à la Cour par application de l'article 36, par. 1, du Statut, en vertu d'un accord spécial entre les parties, et le pouvoir de juridiction que la Cour exerce par l'effet même de son Statut lorsque les parties se sont soumises à sa juridiction obligatoire. Alors que, dans le premier cas, la juridiction de la Cour trouve à la fois sa source et ses limites dans l'accord spécial de volontés conclu entre parties à propos d'un litige ou d'une catégorie de litiges particuliers (7), dans le second cas, ce pouvoir de juridiction trouve sa source et ses limites dans cet accord général de volontés que constitue le Statut même de la Cour.

3° Enfin, l'arrêt du 18 novembre 1953 précise que la mention d'un délai dans une déclaration faite en application de l'article 36, par. 2, n'affecte normalement que la seule saisine de la Cour. Pour cette raison, pareille déclaration doit s'interpréter comme impliquant au profit de la Cour le pouvoir de trancher toute contestation qui a été valablement portée devant elle avant expiration de ce délai.

III. — L'ARRÊT DU 6 AVRIL 1955

Après rejet de l'exception préliminaire, l'affaire — dans sa deuxième phase — s'est trouvée en état le 2 novembre 1954.

A la requête de la Principauté du Liechtenstein, le Gouvernement du Guatemala opposait trois moyens d'irrecevabilité fondés respectivement :

1° sur l'absence de négociations diplomatiques préalables ;

(7) Sous réserve du caractère juridique de ces litiges.

2° sur l'irrégularité de l'octroi de la nationalité liechtensteinoise à la personne de Nottebohm ;

3° sur le défaut d'épuisement des voies de recours internes.

Ces trois moyens constituaient, au sens propre du terme, des moyens d'irrecevabilité et c'est à juste titre que l'examen en a été joint au fond. En effet, à la différence des exceptions préliminaires proprement dites, les moyens d'irrecevabilité soulevés par le Guatemala tendaient simplement à faire constater que la demande était prématurée ou qu'un des éléments de fait requis pour que la Cour pût vider le litige faisait défaut. En d'autres mots, le principe même de la compétence de la Cour n'était plus ici en cause.

Par l'arrêt du 6 avril 1955, la Cour, statuant à la majorité de onze voix contre trois (8), a fait droit au moyen d'irrecevabilité fondé sur l'irrégularité de l'octroi de la nationalité et elle a dès lors très logiquement jugé superflu d'examiner les moyens déduits respectivement de l'absence de négociations diplomatiques préalables et du non épuisement des voies de recours internes. Entre les divers moyens d'irrecevabilité il existe en effet une hiérarchie naturelle, la priorité devant être reconnue à celui de ces moyens qui touche à la qualité même de la partie requérante et qui, pour cette raison, a un caractère péremptoire et non seulement dilatoire (9).

Par son dispositif, l'arrêt du 6 avril 1955 déclare irrecevable la demande du Liechtenstein en se fondant :

a) sur le fait qu'il n'est pas établi que le Guatemala aurait reconnu la régularité de l'octroi de la nationalité liechtensteinoise à Nottebohm et, partant, le titre du Liechtenstein à exercer la protection diplomatique au profit de Nottebohm.

b) sur le fait que la nationalité a été accordée à Nottebohm sans attachement réel de celui-ci à l'Etat du Liechtenstein si bien que cette nationalité, dont il importe peu de vérifier la conformité de son octroi avec les dispositions de la loi interne du Liechtenstein, doit être considérée comme inopposable, en matière de protection diplomatique, dans les rapports mutuels entre les parties.

(8) Les juges *ad hoc* étaient : pour le Liechtenstein, M. le Professeur P. Guggenheim et, pour le Guatemala, M. le Professeur Carlos Garcia Bauer. Les opinions dissidentes ont été émises par MM. Klaestad, Read et Guggenheim.

(9) Voy. Verzijl (J.H.W.), « The International Court of Justice. Three recent decisions », dans *Nederlands Tijdschrift voor Internationaal recht*, 1956, pp. 35-36.

A) *Le problème de la non reconnaissance par le Guatemala de la nationalité de M. Nottebohm*

Si la doctrine de l'*estoppel* a été très nettement invoquée par le Gouvernement du Liechtenstein (10) pour dénier au Guatemala le droit de contester devant la Cour la nationalité de Nottebohm et, partant, le titre de l'Etat demandeur, il convient cependant de relever que cette argumentation n'était présentée qu'à titre subsidiaire.

La thèse principale du Liechtenstein revenait en effet à soutenir que — reconnue ou non par le Guatemala — la nationalité conférée à Nottebohm conformément aux dispositions de la loi du Liechtenstein, emportait en principe pour ce pays le droit d'endosser la réclamation de Nottebohm pour autant qu'il n'était pas prouvé que cette nationalité avait été accordée en violation des règles du droit des gens.

Renversant l'ordre des arguments avancés par le Liechtenstein, la Cour a examiné en premier lieu et avec une attention toute particulière la thèse de la forclusion fondée sur une prétendue reconnaissance par le Guatemala de la nationalité de Nottebohm. Cette manière de procéder est parfaitement logique, l'argument déduit de la doctrine de l'*estoppel* ayant un caractère préjudiciel évident puisqu'il visait purement et simplement à faire constater par la Cour que le Guatemala était forcé à plaider l'irrégularité du titre du Liechtenstein à exercer la protection diplomatique.

La Cour a toujours fait preuve de la plus grande prudence lorsqu'il s'est agi pour elle d'apprécier l'existence ou le sens d'une obligation juridique à la lumière de l'attitude adoptée à son égard par une des parties en cause. Cette prudence qui s'est manifestée notamment dans les décisions rendues dans l'affaire des Emprunts serbes et dans l'affaire du Sud-Ouest Africain (11), témoigne à la fois d'une préoccupation de sécurité juridique et du souci légitime de respecter la liberté des Etats dans leurs comportements individuels.

Dans la prudence plus ou moins grande dont le juge international doit faire preuve lorsqu'il est invité à apprécier la signification du comportement d'un Etat, il est deux facteurs qui sont

(10) C.I.J., Aff. Nottebohm, *Mémoires*, vol. I, pp. 41 et suiv.

(11) Aff. des Emprunts serbes, C.P.J.I., Série A, n^{os} 20-21, p. 38. — Aff. du Statut international du Sud-Ouest africain, C.I.J., *Rec.*, 1950, pp. 135-136.

normalement appelés à exercer leur influence, à savoir : l'objet et la nature de ce comportement.

En ce qui concerne l'objet, on comprend aisément que le juge soit enclin à attacher plus d'importance au comportement d'une partie lorsque celui-ci est invoqué comme simple moyen d'interprétation d'une obligation que lorsqu'un tel comportement est invoqué en vue d'établir l'existence même d'une obligation.

D'autre part, en ce qui concerne la nature du comportement invoqué, le juge international qui sera assez naturellement enclin à prendre en considération les agissements internationaux des Etats, répugnera en général à fonder exclusivement sa décision sur des actes ou des comportements qui, par nature, étaient destinés à produire leurs effets dans l'ordre juridique interne (12). Si, dans l'affaire du Groënland oriental, la Cour Permanente a reconnu un tel poids à la déclaration Ihlen (13), c'est précisément parce que cette déclaration faite par le Ministre norvégien des Affaires Étrangères à son collègue danois, revêtait par nature le caractère d'un acte international.

La Cour s'est manifestement inspirée de ces principes et c'est ainsi qu'elle a pu dire qu'en visant le passeport liechtensteinois de Nottebohm, en inscrivant celui-ci en sa qualité de citoyen du Liechtenstein sur le registre des étrangers et en lui délivrant une pièce d'identité attestant cette inscription, les autorités guatémaltèques n'ont pas établi « une relation de gouvernement à gouvernement ». Elles ont exercé un ensemble de compétences qui « se réfèrent à la police des étrangers au Guatemala et non à l'exercice de la protection diplomatique ». Tous ces actes qui, par leur nature, leurs destinataires et leurs effets sont des actes de pure souveraineté interne, doivent dès lors être interprétés, quant à leur portée, à la lumière du droit interne. Or, selon la loi même du Guatemala, l'inscription d'un étranger sur le registre « constitue une présomption légale que l'étranger possède la nationalité qu'elle lui attribue, mais la preuve contraire est admise ». Quant au visa apposé sur le passeport de Nottebohm, il n'avait d'autre portée, selon les termes mêmes de la loi guatémaltèque, que « de permettre ou faciliter l'entrée au Guatemala », rien de plus.

Enfin, l'arrêt rejette l'argument que le Liechtenstein prétendait tirer du fait que, dans sa communication au Président de la Cour

(12) Voy. Fedozzi (P.), « De l'efficacité extraterritoriale des actes de droit public », *Rec. Cours*, 1929-II, vol. 27, p. 181 et suiv.

(13) C.P.J.I., Série A/B, n° 53, p. 73.

en date du 9 septembre 1952, le Gouvernement du Guatemala s'était déclaré disposé à entamer des négociations diplomatiques à propos du cas de M. Nottebohm « qui se dit être citoyen de l'Etat réclamant » (14).

Encore que les termes mêmes de cette communication impliquaient la réserve du moyen de défense fondé sur le défaut ou l'irrégularité de la nationalité, la Cour a très opportunément rappelé que : « ce serait entraver l'ouverture de négociations en vue de régler un différend international ou de conclure un compromis d'arbitrage, ce serait gêner l'emploi des méthodes de règlement recommandées par l'article 33 de la Charte des Nations Unies, que d'interpréter l'offre d'y recourir, le consentement à y prendre part ou le fait d'y participer comme impliquant renonciation à tel moyen de défense qu'une partie croit avoir ou comme impliquant acceptation de telle prétention de l'autre partie alors que cela n'a pas été exprimé ou ne résulte pas d'une façon incontestable de l'attitude adoptée » (15).

Ce passage de l'arrêt confirme une jurisprudence arbitrale qu'avait fixée en 1932 la sentence du tribunal institué par les Etats-Unis et l'Egypte pour régler l'affaire Salem (16). Aux termes du compromis signé dans cette affaire, le tribunal avait été invité à dire si le gouvernement égyptien était tenu d'indemniser le gouvernement des Etats-Unis « en raison du traitement fait au citoyen américain G.J. Salem ». Le tribunal, appelé à statuer dans cette cause, ne s'est pas considéré lié par le sens grammatical de ce texte et il s'est reconnu le droit de contrôler la régularité de l'octroi de la nationalité américaine à la victime du dommage. Dans la mention de la nationalité américaine par le compromis, le tribunal a vu en effet le fondement juridique de la demande et, partant, un des éléments du litige que les parties avaient, de commun accord, soumis à son appréciation.

Dans l'affaire Nottebohm, la Cour a raisonné de la même manière. Toutefois, pour éclairer la volonté réelle des parties, elle a fait appel à des considérations qui se rattachent à l'idée de l'effet utile des compromis d'arbitrage et, plus spécialement, dans le cas

(14) Le texte original de la communication du Guatemala disait, en effet : « quien se alega ser ciudadano del Estado reclamante », alors que la traduction anglaise disait, moins nettement : « who, it is argued, is a national of the claimant State », *Mémoires*, vol. I, 163.

(15) Arrêt, pp. 19-20.

(16) *Rev. Dr. Internat.*, Paris, 1933-XI, p. 781 et suiv.

d'espèce, de l'effet utile des dispositions de la Charte des Nations Unies auxquelles les deux parties avaient souscrit.

Le soin avec lequel la Cour a recherché si le Guatemala n'avait pas reconnu la régularité du titre du gouvernement du Liechtenstein, soulève la question de savoir si l'arrêt peut, sur ce point, être interprété *a contrario*.

En d'autres mots, à supposer que la Cour ait relevé, en fait, une attitude du Guatemala impliquant de manière certaine la reconnaissance de la nationalité liechtensteinoise de Nottebohm, cette constatation eût-elle suffi pour dispenser la Cour de tout examen quant à la régularité de l'octroi de la nationalité du Liechtenstein à Nottebohm ?

Cette question appelle à mon sens une réponse affirmative qui est justifiée par le principe de la spécialité de la compétence de la Cour aussi bien que par le principe de la relativité qui s'attache à ses arrêts.

La mission de la Cour, telle qu'elle découlait du contrat judiciaire, ne consistait pas à établir la nationalité de Nottebohm sur le plan général des rapports internationaux. Elle ne consistait pas plus à dire quel était celui des Etats du monde qui, au moment du dommage comme au moment de l'introduction de l'instance, pouvait valablement assurer la protection diplomatique de Nottebohm. Cette mission avait un objet plus limité que la Cour elle-même a précisé dans les termes suivants :

« Le conseil du Liechtenstein a dit à ce propos : la question centrale est celle de savoir si M. Nottebohm, ayant acquis la nationalité du Liechtenstein, cette acquisition doit être reconnue par les autres Etats. Cette formule est exacte sous la double réserve qu'il s'agit d'une part, non d'une reconnaissance à tous les effets mais seulement aux effets de la recevabilité de la requête, d'autre part, d'une reconnaissance non par tous les Etats, mais seulement par le Guatemala » (17).

La question de savoir si la nationalité liechtensteinoise, accordée conformément au droit interne du Liechtenstein, avait été accordée en fraude aux droits éventuels d'un tiers Etat, était donc dépourvue d'intérêt dès l'instant où il était établi que cette nationalité avait été reconnue par le Guatemala. Cette question était en effet sans incidence possible dans les rapports entre parties et, en l'absence d'une demande en intervention formée par un Etat tiers, elle ne devait pas retenir l'attention de la Cour.

(17) Arrêt, p. 17.

S'il est vrai que le statut personnel de Nottebohm est un fait unique qui peut conditionner les relations juridiques entre plusieurs Etats, il n'est pas moins vrai que la Cour n'avait à prendre ce fait en considération que dans la seule mesure où il était de nature à exercer une influence dans les rapports juridiques entre parties.

Je crois par conséquent que l'on peut se fonder sur l'arrêt du 6 avril 1955 pour dire que l'octroi même irrégulier d'une nationalité pourra servir de fondement à l'exercice de la protection diplomatique s'il est établi que l'Etat défendeur a, en pleine connaissance de cause, spontanément et clairement reconnu pareille nationalité.

En cette matière, le principe de l'autonomie de la volonté domine et il n'est pas de règles d'ordre public qui puissent y faire échec en l'absence de conventions générales limitant la liberté dont les Etats disposent dans l'octroi de leur nationalité ou dans la reconnaissance de la nationalité d'un autre Etat.

A cet égard, il est permis de faire un certain rapprochement entre l'arrêt Nottebohm et l'arrêt rendu par la Cour Permanente dans l'affaire Oscar Chinn. On sait en effet comment, dans cette dernière affaire, la Cour n'a pas hésité à appliquer entre parties la Convention de Saint-Germain sans s'attarder à discuter le point de vue longuement développé par les juges van Eysinga et Schucking selon lesquels cette convention aurait été signée en méconnaissance des règles régissant la révision de l'Acte général de Berlin. La Cour s'est contentée d'observer que la Convention de Saint-Germain « présentée par les deux parties comme la source immédiate de leurs droits et obligations conventionnels respectifs, constitue pour la Cour, dans l'affaire actuelle, l'acte dont il lui est demandé de faire l'application, et dont jusqu'à présent, à la connaissance de la Cour, aucun gouvernement n'a contesté la validité » (18).

B) Le problème de l'opposabilité de la nationalité de M. Nottebohm au Gouvernement du Guatemala

Dans leurs opinions dissidentes, MM. Klaestad, Read et, plus nettement encore, M. Guggenheim, ont soutenu que la Cour avait pour premier devoir d'apprécier la validité de la naturalisation de

(18) C.P.J.I., arrêt du 12 déc. 1934, Série A/B, n° 63.

M. Nottebohm au regard des règles du droit interne du Liechtenstein, quitte à vérifier ultérieurement si la nationalité, régulièrement accordée selon la législation du Liechtenstein, n'avait pas été accordée en violation des règles du droit des gens, règles ayant trait soit à la validité même de la nationalité, soit à son opposabilité en matière de protection diplomatique (19).

La Cour a estimé superflu de faire ce détour par le droit interne. Ainsi, elle a très nettement dégagé la protection diplomatique, à laquelle se réduisait en l'espèce la question de l'opposabilité de la nationalité, de l'emprise du droit interne.

Traitant de la nationalité en tant que lien de sujétion entre l'individu et l'Etat, la Cour a rappelé que ce rapport juridique qui produit ses principaux effets et, « pour la plupart des personnes, ses seuls effets dans l'ordre juridique de l'Etat qui l'a conférée », relève de la compétence nationale de l'Etat et qu'« il n'y a pas lieu de déterminer si le droit international apporte quelques limites à la liberté de ses décisions dans ce domaine » (20).

« Mais la question que la Cour doit résoudre ne se situe pas dans l'ordre juridique du Liechtenstein. Il ne dépend ni de la loi ni des décisions du Liechtenstein de déterminer si cet Etat a le droit d'exercer sa protection dans le cas considéré. Exercer la protection, s'adresser à la Cour, c'est se placer sur le plan du droit international. C'est le droit international qui détermine si un Etat a qualité pour exercer la protection et saisir la Cour » (21).

La distinction étant ainsi marquée entre la nationalité, lien de sujétion régi par le droit interne et la protection diplomatique, prérogative de souveraineté externe et rapport juridique régi par le droit des gens, la Cour s'est attachée à démontrer que la légitimité de l'exercice de la protection diplomatique ne pouvait pas s'apprécier à la lumière des règles du droit interne qui ont trait à l'octroi de la nationalité.

A cet effet, la Cour, raisonnant par analogie, a fait état de la jurisprudence, de la doctrine et des traités qui, dans l'hypothèse d'un conflit entre deux ou plusieurs nationalités, s'accordent assez généralement à reconnaître au juge le pouvoir de trancher le conflit en faisant application de la théorie dite du *lien réel* ou de *l'appartenance effective*.

(19) Voy. spécialement : opinion de M. Guggenheim, p. 51.

(20) Arrêt, p. 20.

(21) Arrêt, pp. 20-21.

L'application de cette théorie est bienfaisante et nécessaire. Ne pas l'admettre reviendrait à consacrer, dans l'état actuel du droit de la nationalité, un véritable déni de justice et à prolonger, sur le terrain de la protection diplomatique, un état d'anarchie juridique que le caractère primitif du droit des gens est encore contraint de tolérer sur le terrain de la nationalité au sens strict.

L'originalité de l'arrêt du 6 avril 1955 réside essentiellement en ce que la théorie du lien réel, dont l'application est constante dans les cas de conflits de nationalités, a été appliquée par la Cour dans une hypothèse où un tel conflit n'existait pas puisque, en l'espèce, la perte de la nationalité allemande par Nottebohm paraissait bien établie en fait.

La Cour ne s'est pas laissé arrêter par l'objection. Considérant que, sur le terrain international, le mot « nationalité » ne peut désigner que l'appartenance en fait d'un individu à un Etat, elle a fait prévaloir cette appartenance en fait sur la simple apparence d'appartenance que manifeste cet acte de pure souveraineté interne qu'est l'octroi d'une nationalité. Bien plus, la Cour a estimé que l'apparence d'appartenance dérivant de la naturalisation de Nottebohm ne liait pas plus le Guatemala que la simple dénégation d'appartenance opposée par le Guatemala au Liechtenstein ne pouvait lier ce dernier Etat. Ainsi la Cour a entendu rappeler qu'aucun Etat ne peut, par l'exercice unilatéral d'une compétence de droit interne, se créer un titre à l'exercice d'une compétence d'ordre international.

Pour bien comprendre l'arrêt il faut admettre que si chaque Etat règle souverainement les conditions d'octroi de sa nationalité, ce n'est nullement par l'effet d'une sorte de délégation ou d'habilitation de la part du droit des gens mais bien uniquement parce que le droit international s'avère impuissant à imposer à tous les Etats le respect de certains critères communs de rattachement dans la détermination des conditions d'acquisition et de perte de la nationalité.

Ce que le droit international est impuissant à réaliser en matière de nationalité proprement dite, il est au contraire parfaitement apte à le faire lorsque, se fondant sur ce prétendu lien de rattachement que devrait être la nationalité, un Etat prétend exercer une compétence telle que la protection diplomatique, compétence dont il est directement investi par le droit international. C'est à raison de l'incidence internationale de la nationalité de Nottebohm, et uniquement à raison de cette incidence, que la Cour

a estimé qu'elle avait le devoir de rechercher si cette nationalité était « l'expression juridique exacte d'un fait social de rattachement préexistant ou se constituant ensuite » (22). C'est à raison aussi de cette incidence que la Cour a pu affirmer qu'un Etat ne peut prétendre à la reconnaissance internationale de ses règles de nationalité « que s'il s'est conformé à ce but général de faire concorder le lien juridique de la nationalité avec le rattachement effectif de l'individu à l'Etat qui assume la défense de ses citoyens par le moyen de la protection vis-à-vis des autres Etats » (23).

Sur base de ces prémisses — dont le bien fondé sera étudié plus en détail à la fin de cette étude — la Cour a examiné la réalité et l'intensité du lien qui pouvait unir Nottebohm à l'Etat du Liechtenstein. A cette fin elle a apprécié l'ensemble du comportement de Nottebohm « à l'époque précédant, entourant et suivant sa naturalisation ». Cet examen des faits de la cause a conduit la Cour à constater « d'une part l'absence de tout lien de rattachement (24) entre Nottebohm et le Liechtenstein, d'autre part l'existence d'un lien ancien et étroit entre lui et le Guatemala, lien que sa naturalisation n'a aucunement affaibli. Cette nationalité ne repose pas sur un rattachement réel au Liechtenstein qui lui soit antérieur et elle n'a rien changé au genre de vie de celui à qui elle a été conférée. Sous ces deux aspects, elle manque de la sincérité qu'on doit attendre d'un acte aussi grave pour qu'il s'impose au respect d'un Etat se trouvant dans la situation du Guatemala. Elle a été octroyée sans égard à l'idée que l'on se fait, dans les rapports internationaux, de la nationalité » (25).

Ayant relevé en outre que la naturalisation n'avait pas été demandée par Nottebohm « pour obtenir la consécration en droit » de son appartenance en fait à la population du Liechtenstein, mais bien plutôt pour profiter de la protection éventuelle d'un Etat neutre en cas de guerre, la Cour conclut que « le Guatemala n'est pas tenu de reconnaître une nationalité ainsi octroyée. En conséquence le Liechtenstein n'est pas fondé à étendre sa protection à Nottebohm à l'égard du Guatemala et il doit être, pour ce motif, déclaré irrecevable en sa demande » (26).

(22) Arrêt, p. 24.

(23) Arrêt, p. 23.

(24) Sur l'exactitude en fait de cette formule fort catégorique, voy. les critiques de M. Guggenheim dans son opinion dissidente, pp. 61-62.

(25) Arrêt, p. 26.

(26) Arrêt, p. 26.



Malgré l'extrême prudence dont la Cour a fait preuve dans la rédaction de l'arrêt du 6 avril 1955, en insistant notamment sur la portée strictement internationale de la théorie du lien ainsi que sur le caractère relatif de cette théorie selon les parties en cause, il est vraisemblable que cette décision suscitera, longtemps encore, les plus vives discussions, voire même les critiques les plus dures (27).

Ces critiques se fondent à mon sens sur une confusion regrettable entre le plan du raisonnement doctrinal et le plan du raisonnement judiciaire. Alors que la doctrine vise à la synthèse et à la généralisation, le juge est contraint à l'analyse des situations particulières qui forment l'objet des différends auxquels il doit imposer la paix judiciaire. Cet asservissement du juge au concret est le tribut qu'il doit payer pour que ses décisions puissent bénéficier de l'autorité de la chose jugée. Autorité de la chose jugée et relativité de la décision judiciaire sont nécessairement liées. Le rôle d'un arrêt de justice est de trancher un litige nettement individualisé en se fondant sur les seuls motifs de droit qui forment la justification nécessaire et suffisante de son dispositif. Cette discrétion est à la fois la garantie d'indépendance du juge qui doit veiller à ne pas lier imprudemment sa liberté pour l'avenir et la condition essentielle du progrès de la justice internationale.

Que l'arrêt Nottebohm ait laissé dans l'ombre de multiples questions de droit du plus haut intérêt doctrinal, nul ne songera à le contester. Qu'il ait au contraire, selon l'expression imagée de M. Verzijl, « télescopé » les points de droit liés à la solution du litige qui était soumis à la Cour, c'est là une affirmation qui ne me paraît pas justifiée.

C'est donc en restant aussi près que possible des termes de l'arrêt et sans prétendre en aucune façon épuiser un thème aussi vaste que celui des rapports entre la nationalité et la protection diplomatique, que je souhaiterais, dans les lignes qui vont suivre, préciser quel est exactement l'apport de l'arrêt Nottebohm au développement du droit international.

(27) J.H.W. Verzijl, *loc. cit.*, p. 37. — I. Seidl-Hohenveldern, « Der Fall Nottebohm », dans *Recht und Wirtschaft*, Heft 5 vom 15-7-1955, pp. 147-149. — A.N. Makarov, « Das Urteil des Internationalen Gerichtshofes im Fall Nottebohm », *Zeitschr. für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1956, 407. — J. Mervyn Jones, « The Nottebohm case », *The International and comparative law quarterly*, 1956, 230. — M. Grawitz, dans *Annuaire français de droit international*, 1955, 262.

§ 1. — LA NATIONALITÉ,
MATIÈRE RÉSERVÉE A LA SOUVERAINETÉ ÉTATIQUE

En dissociant nettement la nationalité, lien de sujétion politique, de l'exercice de certaines prérogatives de souveraineté externe basées sur un lien de rattachement dont la nationalité devrait être le signe normal, l'arrêt Nottebohm a confirmé avec une particulière netteté le principe de la souveraineté exclusive dont dispose chaque Etat dans la détermination des conditions d'octroi ou de perte de sa nationalité.

En rappelant cette règle qui est une des plus fermement fixées dans la pratique internationale (28), la Cour n'a même pas jugé à propos de reprendre les formules plus nuancées des avis n° 4 et 7 de la Cour Permanente selon lesquelles la nationalité doit être considérée comme une matière relevant « en principe » (29) ou « d'une manière générale » (30) du domaine réservé.

Si la Cour n'a pas repris, dans l'arrêt Nottebohm, les mots « en principe » ou « d'une manière générale », la raison doit en être trouvée dans la différence fondamentale entre les cas d'espèce. Lorsqu'elle a rendu les avis n° 4 et 7, la Cour Permanente était appelée à préciser la portée d'*engagements conventionnels* dont il était allégué qu'ils limitaient la compétence de l'Etat national et c'est précisément pour réserver l'effet des conventions librement conclues en cette matière que les avis en question ont été rédigés dans les termes que l'on sait.

Sans aller jusqu'à dire que la Cour a, dans la présente affaire, nié catégoriquement la possibilité ou l'existence d'une limitation coutumière du droit pour chaque Etat de conférer sa nationalité, il convient cependant de relever que, dans l'affaire Nottebohm, aucun engagement conventionnel n'était invoqué par le Guatemala à l'encontre de la compétence exclusive dont disposait le Liechtenstein dans l'octroi de sa nationalité. Pour résoudre le différend qui lui était soumis, la Cour n'avait donc aucune réserve à formuler et l'on comprend parfaitement qu'elle se soit abstenue de le faire dans une question aussi controversée.

Si on envisage la nationalité en faisant abstraction des effets

(28) Maury, « Théorie générale de la nationalité », *Répert. Dr. Intern.*, vol. 9, n° 26, p. 258, ainsi que *Mélanges G. Scelle*, I, p. 365.

(29) C.P.J.I., Série B, n° 4, p. 24.

(30) C.P.J.I., Série B, n° 7, p. 16.

qu'un Etat prétend lui faire produire sur le plan international, si on l'envisage en d'autres mots en ce qu'elle est par définition, à savoir un lien de sujétion politique entre un individu et un Etat, le principe de la compétence exclusive de chaque Etat dans l'octroi de sa propre nationalité me paraît pouvoir être affirmé sans qu'il soit besoin de formuler une réserve générale fondée sur le droit coutumier.

En ce qui concerne l'individu, qui joue dans le rapport juridique de la nationalité le rôle d'un sujet essentiellement passif, cette affirmation ne pourra être mise en doute que le jour où le droit des gens aura élevé l'individu au rang de sujet du droit international dans la matière de la nationalité. Jusqu'à présent il n'existe à cet égard qu'une simple tendance dont l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme est l'expression la plus récente et la plus nette.

Quant à l'Etat, sujet actif du rapport juridique de nationalité, c'est manifestement dans l'exercice de sa pleine souveraineté qu'il établit le lien de sujétion politique que constitue la nationalité sur le plan interne. Le droit international est sans titre à contrôler ou à limiter l'exercice de cette compétence pour autant que l'Etat qui l'exerce ne prétend pas en imposer le respect dans les rapports internationaux. En d'autres mots, et sauf convention en sens contraire, la nationalité ne devient objet du droit international que lorsque, sortant du cadre de sa finalité première et essentielle, elle s'introduit sur le plan international et prétend à une reconnaissance de ses effets par les Etats étrangers ou par le juge international.

Dans tous les cas de jurisprudence qui sont traditionnellement invoqués pour affirmer la limitation de la compétence étatique en matière de nationalité, il s'est toujours agi d'hypothèses où un Etat prétendait imposer à un autre Etat la reconnaissance de sa nationalité. Tel est le cas en matière de protection diplomatique, en matière d'asile et en matière d'extradition. Tel est aussi le cas lorsqu'un individu prétend obtenir à l'étranger l'application, par le juge du for, de ses lois nationales en matière d'état ou de capacité ou l'exécution d'un jugement rendu à son profit par les tribunaux de son Etat d'origine.

La double nationalité est donc tolérée par le droit international aussi longtemps que, dans les rapports internationaux, ne s'élève aucun litige au sujet d'une situation juridique unique qui, par nature, ne peut être régie que par une loi unique ou encore au sujet du point de savoir si, en légiférant en matière de natio-

nalité, un Etat n'a pas en réalité réglementé la nationalité d'un autre Etat ou porté atteinte à l'effet extraterritorial de la législation de cet autre Etat.

Sur le plan d'un droit des gens idéal il serait évidemment souhaitable que la matière de la nationalité pût être considérée comme une question de délimitation des compétences étatiques en fonction de règles établies directement par le droit international (31). Il me paraît plus conforme à l'état actuel du droit positif de dire que le droit des gens coutumier est incapable d'édicter de telles règles et qu'il doit plus modestement limiter son ambition à vider les contestations susceptibles de naître, sur le plan international, lorsque l'exercice de cette compétence de souveraineté interne qu'est la détermination de la nationalité prétend à des effets extraterritoriaux.

Ce que le droit coutumier est impuissant à réaliser dans une communauté essentiellement égalitaire, le traité pourrait évidemment le faire en fixant aux législations des Etats contractants les règles fondamentales auxquelles ces Etats devraient se conformer en matière de nationalité.

Pareils traités sont extrêmement rares. En général, les conventions que l'on cite ont pour seul objet de définir les conditions dans lesquelles les lois en matière de nationalité devront être *reconnues* sur le plan international ou encore de fixer les règles selon lesquelles seront résolus les *conflits* de nationalités.

Telle était la portée des Traités Bancroft de 1868 qui visaient à limiter l'exercice de la protection diplomatique américaine à l'égard de sujets allemands naturalisés aux Etats-Unis et ayant fixé à nouveau leur domicile en Allemagne sans esprit de retour en territoire américain.

Telle est aussi la portée de la Convention de La Haye de 1930 relative aux *conflits* de lois en matière de nationalité. L'article 1^{er} de cette Convention, après avoir énoncé le principe selon lequel : « il appartient à chaque Etat de déterminer par sa législation quels sont ses nationaux », ajoute que : « 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 ».

(31) Voy. Makarov, « Règles générales du droit de la nationalité », *Rec. Cours*, 1949-I, vol. 74, pp. 296 à 307.

Ce texte signifie simplement que, pour obtenir une reconnaissance extraterritoriale ou pour servir de fondement à une compétence d'ordre international, la nationalité qui, dans l'état présent du droit coutumier, relève de la compétence exclusive de l'Etat national, doit ne pas avoir été octroyée en dérogation aux règles auxquelles le droit international subordonne l'exercice de ces compétences internationales. Par lui-même ce texte ne détermine pas, sinon par contre-coup, les conditions de validité d'octroi de la nationalité (32).

La distinction entre l'aspect purement interne de la nationalité et ses répercussions sur le plan international présente-t-elle un intérêt pratique pour le développement du droit des gens ? Il est permis de le penser lorsqu'on se place au point de vue de la méthodologie de ce droit. Depuis des années, la doctrine lutte vainement pour faire admettre par les Etats qu'en légiférant en matière de nationalité ils exercent une compétence déléguée par le droit des gens et par conséquent subordonnée au respect des règles de fond édictées par ce droit. Cette prétention de la doctrine, si justifiée qu'elle puisse paraître sur le plan idéal comme dans une conception logique de l'ordre international, se heurte manifestement à l'idée traditionnelle que les Etats se font de la souveraineté car elle touche à une des fibres les plus sensibles de la susceptibilité de l'Etat national. Dans ces conditions, il est permis de penser que ce n'est pas en prétendant régler globalement la matière de la nationalité que le droit international aura raison de cette susceptibilité. Exactement comme il l'a fait dans la matière de la reconnaissance de gouvernement, le droit international doit, ici aussi, admettre les limites présentes de ses possibilités en se bornant à régler les seuls effets internationaux de la nationalité.

En abordant ainsi la notion de souveraineté par sa ligne de moindre résistance et par le biais de ses effets internationaux, pareille tactique ne tardera pas à faire comprendre aux Etats combien illusoire est devenue leur prétention à légiférer unilatéralement en matière de nationalité sans tenir compte des règles au respect desquelles le droit international subordonne la reconnaissance de semblable législation sur le plan des relations interétatiques. Cet optimisme est d'autant plus justifié qu'à une époque où la circulation des hommes et des biens est devenue particulièrement intense, la nationalité est en réalité de peu de prix, tant pour

(32) Toute différente est la portée du projet de convention établi en matière de nationalité par la Harvard Law School (1929).

l'Etat que pour l'individu, lorsqu'elle n'est pas assurée de pouvoir déployer ses effets sur le plan international.

C'est reconnaître en définitive que le problème de la démarcation du domaine réservé ne se pose à l'état pur que dans le seul esprit des théoriciens du droit. Concrètement, ce problème n'apparaît qu'à l'égard des matières qui : « par leurs prolongements ou par leurs répercussions dans l'ordre international, mettent le plus facilement en cause les intérêts de plus d'un Etat » (33).

§ 2. — LA THÉORIE DU LIEN ET SES APPLICATIONS
EN MATIÈRE DE NATIONALITÉ ET DE PROTECTION DIPLOMATIQUE

La théorie dite du lien, du rattachement réel ou de l'appartenance effective dont la Cour a fait application dans l'affaire *Nottebohm* n'est qu'un aspect particulier de la théorie plus générale de l'effectivité des situations juridiques en droit international.

Parce que le droit international est un système juridique de coordination entre souverainetés en principe égales, parce qu'il tend à harmoniser le jeu des forces politiques dont l'appui est indispensable au respect de ses propres règles, il est indispensable que les normes du droit des gens traduisent aussi fidèlement que possible la réalité et l'effectivité des situations sociales. A la différence de l'ordre juridique interne qui dispose d'un appareil de contrainte autonome et qui peut — dans une mesure d'ailleurs limitée — infléchir les réalités sociales en fonction d'une certaine conception du bien commun, le droit international est plus exposé à la révolte des faits contre le Code et c'est pour cette raison de praticabilité qu'il doit se considérer comme « soumis au prescrit de l'effectivité » (34).

Si cette loi de l'effectivité commande fréquemment au droit international de reconnaître les situations acquises au mépris de ses propres normes mais qui ont bénéficié d'une consolidation par l'action pacificatrice du temps, de la force ou de l'extension géographique, inversement elle lui commande de n'accorder son appui aux situations juridiques de droit interne que dans la mesure où ce droit interne s'est borné à consacrer en termes juridiques une relation ou une situation sociale effective. Ainsi, par l'idée d'effec-

(33) Ch. De Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, 2^e éd., Paris, 1955, p. 280.

(34) *Ibid.*, p. 214.

tivité, le droit international parviendra-t-il à rétablir l'unité dans un domaine où l'anarchie des souverainetés nationales ne peut qu'engendrer désordres et controverses.

Dans la matière de la nationalité, la doctrine de l'appartenance effective a reçu des applications fréquentes chaque fois que le juge s'est vu contraint d'opérer un choix entre deux nationalités distinctes, toutes deux octroyées régulièrement au point de vue du droit interne. Dans les jurisprudences internes, cette doctrine rencontre encore certaines résistances. Celles-ci s'expliquent par la tendance assez naturelle du juge du for à appliquer soit la nationalité qui est la sienne propre, soit celle qui correspond le mieux aux conceptions que sa loi nationale se fait de l'idée du rattachement, soit enfin celle qui ne heurte pas sa conception de l'ordre public. De tels préjugés n'existent pas dans le chef du juge international et il n'est pas surprenant que la jurisprudence et la doctrine internationales soient aujourd'hui définitivement acquises à la doctrine de la nationalité effective comme moyen de solution des conflits de nationalités.

Dès 1909, M. J. Basdevant mettait clairement cette idée en relief en analysant le sens des arbitrages vénézuéliens (35). Dans l'affaire Canevaro, la Cour Permanente d'Arbitrage a confirmé cette tendance par son arrêt du 3 mai 1912 (36) et les Tribunaux arbitraux mixtes se sont généralement aussi prononcés en faveur de la nationalité réelle ou vécue (37). Cette même doctrine a encore été appliquée récemment par la Commission italo-américaine dans la sentence rendue le 10 juin 1955 en cause de Florence Strunsky Merge (38). Cette décision, rédigée par le Président de la commission, le Professeur José de Yanguas Messia, résume très clairement l'état de la jurisprudence et de la doctrine en la matière. En bref, si l'on fait exception de la décision, d'ailleurs généralement critiquée, rendue le 8 juin 1932 par le tribunal arbitral égypto-américain dans l'affaire Salem (39), il est permis de dire que la doctrine de la nationalité effective s'impose à l'arbitre ou au juge international dans l'hypothèse d'un conflit de nationalités.

(35) J. Basdevant, « Les conflits de nationalités dans les arbitrages vénézuéliens », *Rev. dr. int. pr.*, 1909, 41.

(36) *Journ. dr. int. pr.* (Clunet), 1912, 317. — De Boeck, « La sentence arbitrale de la Cour Permanente de La Haye dans l'affaire Canevaro », *Rev. gén. dr. int. publ.*, 1913, 317.

(37) Witenberg, *Rev. dr. int. pr.*, 1928, 416.

(38) Sentence encore inédite.

(39) *Rev. dr. intern.*, Paris, 1933-XI, p. 761 et suiv. — Arminjon, dans *Cl.* 1933, 785. — Maury, dans *Mélanges G. Scelle*, t. I, p. 376.

Cette règle n'est pas une pure création jurisprudentielle imaginée pour mettre fin à un conflit théoriquement irréductible. Elle trouve une confirmation et un appui dans la pratique même des Etats. En effet, s'il n'est pas possible de ramener à l'unité la diversité des conceptions qui guident les Etats dans l'octroi de leur nationalité, au moins est-il permis de dire que la généralité des Etats sont conscients du fait que la nationalité contribue à une répartition des compétences étatiques et que, pour ce motif, le lien juridique de la nationalité ne doit être établi que lorsqu'il couvre un certain rattachement de l'individu à l'Etat. C'est cette conscience commune de l'effectivité nécessaire de la nationalité qui a permis à la Cour de dire : « *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 rattachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts, de sentiments, jointe à une réciprocité de droits et de devoirs* » (40).

Ainsi que M. Maury l'a très clairement montré, la doctrine de la nationalité effective implique de la part du juge une appréciation concrète et complète des faits de la cause avec cette conséquence inéluctable que cette appréciation ne saurait être liée par un critère unique, car « l'incertitude est la rançon de toute solution qui veut se tenir proche des faits et des réalités » (41).

Et de fait, si la règle de l'effectivité est en elle-même parfaitement claire, sa mise en œuvre impliquera toujours un certain danger de subjectivité. Pour déterminer la nationalité effective, le juge fera d'abord appel aux critères objectifs parmi lesquels la naissance, le domicile, l'exercice des droits politiques, et l'exercice des activités professionnelles occuperont une place de choix. Toutefois, ces critères objectifs, auxquels il est sage de recourir dans un intérêt de sécurité juridique, ne seront ni exclusifs ni toujours suffisants. La doctrine de l'effectivité, parce qu'elle veut atteindre le réel dans sa totalité, doit déterminer le juge à pénétrer dans le domaine des sentiments et de la psychologie individuelle puisque, aussi bien, la nationalité effective est celle qui est « vécue » non seulement par des actes extérieurs ou matériels plus ou moins sincères mais aussi et surtout par une volonté de communion dans un idéal national déterminé. Par là, on le voit, la doctrine de la nationalité effective se situe dans la ligne de « l'humanisation pro-

(40) Arrêt, p. 22.

(41) Maury, *loc. cit.*, p. 389.

gressive du droit des gens » (42). Elle tend à percer « l'opaque écran étatique » (43) qui a trop longtemps déterminé le juge à admettre l'absorption intégrale de l'individu par sa nationalité juridique et elle est pleinement conforme à une conception équilibrée des droits et des devoirs de la personnalité humaine.

Sur le plan de la technique juridique, la théorie de la nationalité effective permettra progressivement d'éliminer une règle du droit des gens très généralement suivie et selon laquelle la protection diplomatique ne peut pas être exercée au profit d'un individu qui possède à la fois la nationalité de l'Etat demandeur et celle de l'Etat défendeur. Ainsi que M. Verzijl l'avait déjà relevé dans la sentence rendue dans l'affaire Pinson, cette règle ne doit être admise que lorsqu'il est établi que l'individu est « *effectivement* » considéré et traité comme un national par chacun des deux Etats en cause (44).

On peut compléter le raisonnement que faisait à cette époque M. Verzijl en disant que l'exception d'irrecevabilité ne devra être retenue que dans le seul cas où l'effectivité des deux nationalités aura été constatée tant dans le comportement de l'individu considéré que dans le comportement des deux Etats considérés. Semblable hypothèse devient un cas d'école. Ainsi, grâce à l'idée de l'effectivité, l'exception d'irrecevabilité qui équivalait à un véritable déni de justice, ne jouera pratiquement plus aucun rôle dans la pratique judiciaire et arbitrale.

La théorie de la nationalité effective est-elle seulement une méthode de solution des conflits de nationalités ou bien peut-elle être étendue dans tous les cas où la nationalité est invoquée par un Etat pour fonder l'exercice d'une compétence de souveraineté externe ?

Si des raisons de sécurité juridique paraissent à première vue devoir recommander la première solution, il est clair au contraire que la seconde est plus conforme à la logique interne de la doctrine de l'effectivité.

On ne voit pas en effet pourquoi le juge international devrait s'incliner devant la notion juridique de nationalité lorsque celle-ci

(42) Bourquin, « L'humanisation du droit des gens », *Mélanges G. Scelle*, t. I, p. 21 et suiv.

(43) J. de Soto, « L'individu comme sujet du droit des gens », *Mélanges G. Scelle*, t. II, p. 687.

(44) La réparation de dommages causés aux étrangers par des mouvements révolutionnaires. Jurisprudence de la Commission franco-mexicaine des réclamations, 1924-1932, Paris, Pedone.

est unique alors que ce lien juridique ne recouvrirait pas un rattachement effectif de l'individu à l'Etat.

Le pouvoir d'investigation que la doctrine de l'effectivité reconnaît au juge international n'est pas, en lui-même, plus attentatoire à la souveraineté de l'Etat qui a seul conféré sa nationalité à un individu qu'il n'est attentatoire à la souveraineté de chacun des Etats qui auraient tous deux conféré leur nationalité à un individu.

Au surplus, ceux qui contestent au juge le droit de contrôler l'effectivité d'une nationalité effective admettent généralement que cette interdiction ne jouera pas dans deux cas : lorsque la nationalité a été accordée en méconnaissance des règles du droit interne et lorsqu'elle a été acquise en fraude à la loi, par quoi ils entendent manifestement la fraude à la loi internationale. Quelle est la justification de cette dernière exception sinon la doctrine même de l'effectivité et pourquoi, dès lors, limiter l'application de cette doctrine au seul cas de fraude qui repose sur des éléments de caractère éminemment subjectif ?

La protection diplomatique qui est seule en cause devant le juge international est une institution unique qui relève du seul droit international et dont la mise en œuvre doit être appréciée dans tous les cas selon les mêmes critères. C'est cette unité nécessaire qui serait méconnue si la doctrine de l'effectivité ne devait recevoir application que dans la seule hypothèse d'un conflit de nationalités. Impuissant à assurer le respect des mêmes critères de rattachement dans l'octroi de la nationalité par les divers Etats, le droit international se doit au moins de veiller à l'existence d'un certain rattachement lorsque les Etats prétendent exercer la protection internationale de ceux qu'ils qualifient de nationaux. Ce devoir que le juge exerce en cas de conflits de nationalités, il ne saurait s'en départir lorsque la nationalité est unique et cela sous peine de déformer l'institution de la protection diplomatique et de rompre l'égalité entre les Etats.

En bref, le principe de la sécurité juridique que l'on invoque pour faire du principe de l'effectivité une simple règle de solution des conflits de nationalités, n'est qu'un principe de pure facilité qui ne contribue en aucune façon au progrès du droit des gens. Il favorise au contraire son immobilisme en encourageant les Etats à régler de manière purement arbitraire les conditions d'octroi de leur nationalité. Il n'est en définitive qu'un faux prétexte pour

étendre la question domestique dans des matières qui ne relèvent que du droit des gens.

L'évolution générale du droit des gens tend d'ailleurs à dissocier insensiblement mais sûrement l'institution internationale de la protection diplomatique de l'institution interne de la nationalité.

Cette évolution dans laquelle on verra l'abandon progressif de la théorie de Vattel qui concevait la protection diplomatique comme une pure protection de l'Etat (45), s'est manifestée en de multiples domaines. Qu'il nous suffise de citer ici la protection des minorités (46), la protection des indigènes des territoires sous mandat et sous tutelle, la protection des populations civiles en temps de guerre (47) et, enfin, la protection fonctionnelle dont la Cour elle-même a admis l'exercice par l'Organisation des Nations Unies au profit de ses agents (48).

A la première lecture, l'arrêt *Nottebohm* décevra peut-être ceux qui, attachés à l'idée de la protection internationale des droits de l'Homme, verront dans cet arrêt l'énoncé d'une condition supplémentaire à la recevabilité de la protection diplomatique. Cette objection qui a été nettement formulée dans son opinion dissidente par M. Guggenheim (49), me paraît perdre de vue que si la théorie de l'effectivité peut en effet jouer, comme dans le cas d'espèce, à l'encontre des intérêts immédiats de l'individu, elle peut aussi jouer au profit de celui-ci. C'est ainsi qu'en se fondant sur le principe de l'effectivité, les tribunaux internes pourront considérer comme ayant conservé le bénéfice des traités de leur Etat national les individus privés de la nationalité de cet Etat tout en ayant conservé avec cet Etat un lien de rattachement effectif. C'est ainsi encore que l'application de cette même doctrine devra permettre à un Etat de faire jouer sa protection au bénéfice d'un individu qui lui est effectivement rattaché nonobstant le fait qu'une irrégularité aurait été commise dans la procédure interne de naturalisation.

Ainsi, au prix d'une certaine incertitude, la dissociation entre la nationalité et la protection diplomatique et la liaison plus étroite

(45) Sur le caractère hautement politique de cette théorie, voy. Ch. De Visscher, *op. cit.*, pp. 341 et suiv.

(46) Les traités de paix conclus en 1947 avec l'Italie, la Hongrie et la Roumanie consacrent un élargissement remarquable de la notion traditionnelle de « ressortissant ».

(47) Voy. le rôle dévolu aux Puissances protectrices par les Conventions de Genève du 12 août 1949.

(48) Avis du 11 avril 1949, C.I.J., *Rec.*, 1949, pp. 181-186.

(49) Arrêt p. 63.

opérée entre celle-ci et la notion de rattachement effectif, me paraît en définitive ouvrir la voie à une extension notable du champ traditionnel de la protection internationale de l'individu.

Que la consécration de la doctrine de l'appartenance effective puisse présenter certains dangers, c'est là une évidence que l'on aurait tort de vouloir nier. Dans leurs opinions dissidentes, MM. Read et Guggenheim ont spécialement insisté sur deux dangers dont j'aimerais examiner la réalité et apprécier la gravité.

Ces dangers découleraient d'une part du caractère plus apparent que réel du principe de la relativité de la chose jugée et, d'autre part, du caractère éminemment mouvant de la notion même de l'effectivité.

Ainsi que l'a relevé M. Guggenheim, s'il est vrai que l'arrêt de la Cour s'est borné à dire que l'exercice de la protection diplomatique était irrecevable dans les rapports particuliers entre le Liechtenstein et le Guatemala, il est également vrai que la Cour est parvenue à cette conclusion en se fondant sur un ensemble de constatations relatives « au mode d'acquisition de la nationalité liechtensteinoise par F. Nottebohm et non à des raisons particulières qu'aurait le Guatemala de ne pas reconnaître les effets de la nationalité dans le domaine de la protection diplomatique » (50).

Relatif par les termes de son dispositif, l'arrêt revêtirait au contraire un caractère d'objectivité et de généralité par ses motifs avec cette conséquence que : « n'importe quel Etat tiers sera en mesure de tirer des conclusions dépassant le cadre restreint du droit de protection diplomatique et ainsi amené à ne pas reconnaître d'autres effets de la nationalité dans le domaine international » (51).

Est-il permis de conclure de là, comme l'a fait le savant juge *ad hoc* que : « La portée de la décision judiciaire dépasse les effets prévus à l'article 59 du Statut » ?

Je ne le crois pas. Certes, l'arrêt peut constituer une tentation pour tout Etat quelconque de contester la réalité de la nationalité acquise par Nottebohm dans les circonstances de fait que l'on connaît. C'est le propre de toute décision judiciaire que d'affaiblir

(50) Arrêt, p. 60. Cette affirmation n'est d'ailleurs que partiellement exacte puisque la Cour a constaté l'inexistence d'un lien de rattachement entre Nottebohm et le Liechtenstein en appréciant l'ensemble du comportement de Nottebohm tant après qu'avant sa naturalisation et cela, spécialement, dans les rapports entre Nottebohm et le Guatemala.

(51) Arrêt, p. 60.

l'apparente solidité des situations de droit dont cette décision refuse de tenir compte « inter partes ». Toutefois, il convient de rappeler que la Cour n'a pas tranché une question de nationalité mais bien une question de protection dans laquelle la nationalité ne jouait qu'un rôle fort modeste : celui de signe extérieur du lien de rattachement de la victime du dommage à l'Etat demandeur.

D'autre part, il ne faut pas perdre de vue que la doctrine même de l'effectivité tend à consolider les situations juridiques dont sa propre mise en œuvre a constaté, à un moment donné, la fragilité.

Si la Cour a déclaré irrecevable la demande du Liechtenstein, c'est parce que, en application de la doctrine de l'effectivité, elle a apprécié la situation de Nottebohm telle qu'elle s'était cristallisée au double moment du dommage et de l'introduction de l'instance. Mais cette cristallisation de la situation juridique de Nottebohm n'était requise que pour permettre à la Cour de trancher le litige particulier qui lui était soumis. La doctrine de l'effectivité n'a donc pas épuisé tous ses effets au lendemain de l'arrêt de la Cour. Par définition, l'effectivité est en effet une notion en perpétuel devenir et le lien de rattachement dont la Cour a relevé le défaut au moment où se sont figés les rapports juridiques entre le Guatemala et le Liechtenstein, est parfaitement susceptible de s'affermir et de se stabiliser tant dans les rapports entre le Liechtenstein et les Etats tiers que dans les relations futures entre le Liechtenstein et le Guatemala. Ce serait donc se méprendre totalement sur la portée de l'arrêt que d'attribuer à ses motifs une portée objective et générale à laquelle répugne par nature l'idée même de l'effectivité.

Quant aux critiques fondées sur le caractère éminemment mouvant de la nationalité effective, il est bien vrai que la Cour n'a pas énoncé le critère qui permettrait de déceler avec certitude et de manière quasi automatique l'effectivité du rattachement. Ceux qui attachent plus de prix aux fictions juridiques qu'aux exigences fondamentales d'une vie sociale ordonnée y verront un mal. Ceux, qui croient au contraire que le progrès du droit international est fonction d'une évolution jurisprudentielle axée sur les exigences de l'ordre international et moins asservie que par le passé à l'emprise des droits internes, ne pourront que se féliciter de constater que la Cour a contribué par l'arrêt Nottebohm à asseoir sur des bases plus saines la doctrine de la protection diplomatique.

Le lecteur se sera peut-être étonné de n'avoir relevé dans la présente étude aucune allusion au rôle que l'arrêt Nottebohm est

susceptible de jouer sur le plan de la théorie générale des rapports de systèmes. En réalité, la question de savoir si cet arrêt est d'inspiration dualiste ou moniste me paraît assez vaine et il est vraisemblable que les deux opinions seront également défendues. S'il est vrai en effet que la Cour a apprécié la notion de rattachement effectif, en matière de protection diplomatique, sans se considérer comme liée par la notion juridique de nationalité, il est vrai également que la Cour s'est fondée, pour ce faire, tant sur la *pratique interne des Etats* que sur l'idée que l'on se fait, *dans les rapports internationaux*, de la nationalité. D'autre part, en assignant des limites aux effets internationaux de la nationalité, la Cour a indirectement limité le pouvoir discrétionnaire dont les Etats disposent dans l'octroi de leur nationalité. En fait, si non en droit, la Cour a ainsi consacré une certaine subordination de la nationalité, notion de droit interne, à la règle du droit des gens.

En définitive, l'arrêt Nottebohm contribue à démontrer combien les représentations abstraites que chaque école est en droit de se faire des rapports de systèmes sont de peu d'utilité pour une élaboration jurisprudentielle du droit des gens.

Paul DE VISSCHER,

*Professeur à l'Université de Louvain,
Associé de l'Institut de Droit International.*
