

OPINION DISSIDENTE DE M. GUGGENHEIM,
JUGE « AD HOC ».

N'ayant pu, à mon regret, me rallier à l'arrêt de la Cour, j'estime devoir exposer mon opinion dissidente.

A mon avis, la conclusion du Gouvernement du Guatemala tendant à déclarer le Liechtenstein non recevable du fait que F. Nottebohm n'a pas la nationalité liechtensteinoise, aurait dû être jointe au fond et la procédure ajournée pour permettre au Gouvernement du Liechtenstein d'obtenir et de réunir des documents à l'appui des commentaires sur les nouveaux documents produits par le Guatemala, et ceci pour les raisons suivantes :

I

1. Chaque ordre juridique établit lui-même les conditions requises pour la validité des actes juridiques internes. C'est aussi le cas pour l'ordre juridique liechtensteinois en ce qui concerne l'octroi de sa nationalité. Pour la Cour, il s'agit à ce sujet d'une procédure de droit national. La naturalisation est un fait qui doit être prouvé dans le cadre de la procédure internationale et la Cour a certes le droit d'examiner, au moins jusqu'à un certain point, si les faits avancés correspondent à la réalité et à l'effectivité, c'est-à-dire si la naturalisation est réelle et effective du point de vue du droit national. Le pouvoir de vérification que comporte la naturalisation ne se limite donc pas à l'examen de certaines conditions, comme on l'a affirmé par exemple à l'occasion de l'affaire Salem, dans l'opinion dissidente de l'arbitre américain Nielsen qui a prétendu que l'examen du tribunal international porte uniquement sur la question de savoir si le certificat de naturalisation a été obtenu par fraude ou par faveur (voir *Recueil des sentences arbitrales*, Nations Unies, tome II, pp. 1204 et ss.). Selon l'opinion dominante de la jurisprudence internationale, il n'est pas douteux que le tribunal international soit autorisé à examiner les conditions dans lesquelles un certificat de nationalité a été accordé. On trouve cette réponse dans la décision Meyer-Wildermann c. Hoirie Stinnes et consorts, rendue par le tribunal arbitral germano-roumain, le 6 novembre 1924 (*Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes*, t. IV, p. 842). En effet, le tribunal arbitral s'y est réservé explicitement le droit de vérifier les conditions de la reconnaissance officielle de la nationalité. Parmi les nombreuses décisions favorables au contrôle judiciaire et arbitral international du certificat de nationalité, citons encore celle du

commissaire Nielsen dans l'affaire *Hatton c. United Mexican States* (*Recueil des sentences arbitrales des Nations Unies* du 26 septembre 1928, t. IV, p. 331), qui met, avec raison, l'accent sur l'obligation de prouver la nationalité. « *Convincing proof of nationality is requisite not only from the standpoint of international law, but as a jurisdictional requirement.* »

2. Cette jurisprudence est conforme à une règle plus générale : la règle de l'obligation de la preuve de la nationalité n'est qu'une norme particulière de la règle qui accorde au juge international la compétence d'apprécier la validité d'une règle ou d'un acte de droit interne, si cette règle ou cet acte revêt une importance au regard du litige international en cause. La règle ou l'acte de droit interne doivent être considérés comme de simples faits mais ces faits sont à même d'être prouvés et cela « à l'aide de toutes recherches auxquelles la Cour jugera convenable de procéder ou de faire procéder » (C. P. J. I., affaire des Emprunts brésiliens, série A, n^{os} 20/21, p. 124). La même décision précise d'ailleurs : « tout ce qu'on peut admettre à cet égard, c'est qu'elle [la Cour] pourrait être éventuellement obligée de se procurer la connaissance du droit interne qu'il y a lieu d'appliquer ». Cf. aussi C. P. J. I., série A, n^o 7, p. 19 ; série A, n^{os} 20/21, p. 46 ; série A/B, n^o 62, p. 22 ; série A/B, n^o 76, p. 19.

3. Le tribunal international ne doit donc pas s'en tenir aux constatations des autorités nationales quant à l'application qu'elles font des règles de droit interne. Il peut, en conséquence, apprécier les faits autrement que les instances de droit interne. Mais le juge international ne doit jamais oublier qu'il est amené à prendre en considération le droit interne, en vue d'exercer une compétence que le droit des gens lui reconnaît. Il ne s'agit pas pour lui de se prononcer sur la validité du droit interne dans l'ordre national, c'est-à-dire d'exercer les pouvoirs d'une instance d'appel et de cassation à l'égard du droit interne. Quel est donc son rôle ? Le juge international doit uniquement se préoccuper du droit interne et, en particulier, de la nationalité comme d'un fait constitutif de la recevabilité de la demande portée devant la juridiction internationale. Il s'agit donc, pour le demandeur, de *prouver* que la nationalité est un acte valable, conforme au droit interne de l'État demandeur, et pour le défendeur, s'il le conteste, de prouver le contraire (cf. C. P. J. I., série A, n^o 5, p. 30).

4. J'arrive à la conclusion qu'il incombait à la Cour de se rendre compte si F. Nottebohm a valablement et effectivement acquis la nationalité, en conformité du droit interne liechtensteinois, et cela de telle manière que la validité et l'effectivité de la naturalisation ne puissent être mises en doute.

La Cour ne doit cependant pas dépasser à ce sujet un cadre nettement circonscrit. Cette limitation de la compétence de la Cour résulte de deux données entièrement différentes ; d'une part, en examinant l'application du droit interne par les autorités nationales, la Cour se borne à vérifier si elle est conforme aux obligations que le droit international impose à l'État en question ; d'autre part, vu que, selon la pratique du droit international, le droit interne n'appartient pas au corps des règles juridiques qu'elle applique directement, la Cour se trouve obligée de prendre position à l'égard du droit national dans le cadre d'une procédure probatoire. Elle ne peut pas examiner *librement* l'application et l'interprétation du droit interne, mais seulement vérifier l'application du droit interne au titre des faits allégués ou contestés par les parties et par sa propre connaissance, afin de déterminer si ceux-ci sont exacts ou inexacts.

5. Comme la loi liechtensteinoise s'applique en premier lieu dans le cadre national, ce sont les autorités étatiques compétentes, et celles-ci exclusivement, qui ont qualité pour apprécier si la loi relative à la naturalisation est appliquée correctement, c'est-à-dire si, dans le cas d'espèce, suffisamment d'éléments sont réunis pour permettre de faire abstraction du « domicile légal sur le territoire de la Principauté depuis au moins trois ans », de considérer la demande de naturalisation « particulièrement digne d'intérêt » et aussi, « à titre exceptionnel », de dispenser le candidat de cette condition (voir art. 6 de la loi du 4 janvier 1934 sur l'acquisition et la perte de la nationalité liechtensteinoise). Même le Conseil d'État liechtensteinois n'a pas le pouvoir de revoir l'opportunité des actes juridiques décidés et exécutés en vertu du pouvoir discrétionnaire des autorités administratives. Cette manière de voir correspond aux principes généraux du droit administratif suisse et allemand. Elle trouve sa consécration dans la jurisprudence du Conseil d'État de la Principauté, ainsi qu'en témoigne sa décision du 20 juillet 1950, relative à l'octroi d'une concession pour un hôtel (*Gastbewerbehäuser-Konzession*). (Voir rapport de Gestion du Gouvernement princier adressé à la Diète pour l'année 1950, pp. 83 et ss.) Il y est dit qu'en vertu de l'article 40 de la loi sur le Conseil d'État, ce dernier ne se prononce que sur la question de droit et non sur le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives. La Cour n'a pas, à mon avis, qualité pour se substituer à une instance de contrôle inexistante dans le droit national.

6. Si l'on examine sous cet angle la question de l'acquisition de la nationalité liechtensteinoise par F. Nottebohm, il n'y a pas

de doute qu'il doive être considéré comme ressortissant de la Principauté. Une naturalisation à laquelle les organes suprêmes, le Prince régnant et la Diète, ont donné leur assentiment, conformément à l'article 12 de la loi sur l'acquisition et la perte de la nationalité, comme ce fut le cas pour F. Nottebohm, est une naturalisation valable. Une présomption *juris et de jure* existe d'ailleurs en faveur de la validité des actes de ces autorités suprêmes, le droit liechtensteinois ne connaissant pas de contrôle judiciaire des actes établis en vertu du pouvoir discrétionnaire desdites autorités.

7. En outre, en vue d'apprécier la validité de la naturalisation, le juge international doit encore tenir compte du fait que, depuis le moment de sa naturalisation, le Liechtenstein n'a jamais cessé de considérer F. Nottebohm comme l'un de ses ressortissants, de même que la Suisse, représentant les intérêts liechtensteinois à l'étranger, ainsi qu'il ressort du certificat de l'Office suisse de compensation du 24 juillet 1946 (réplique, annexe 18, p. 90), et probablement aussi le Guatemala, du moins jusqu'à une date qui n'est guère facile à déterminer d'après le dossier. Enfin, F. Nottebohm, ayant effectivement perdu sa nationalité allemande, par suite de sa naturalisation, n'a jamais invoqué la protection d'aucun autre État que le Liechtenstein et il est retourné au Liechtenstein en 1946 sans plus changer de résidence.

II

1. Outre la question de savoir si la nationalité liechtensteinoise a été octroyée à F. Nottebohm d'une manière valable et effective selon l'ordre juridique liechtensteinois, il se pose, comme l'affirme une des conclusions du Guatemala, la question de savoir si la nationalité du Liechtenstein a été accordée à F. Nottebohm en conformité avec les principes généralement reconnus en matière de nationalité. Dans le cas soumis devant la Cour, il ne s'agit cependant pas, à mon avis, de ce problème abstrait, mais de celui, plus concret, qui consiste à déterminer si la protection diplomatique résultant de l'octroi de la nationalité liechtensteinoise est opposable au Guatemala en vertu des règles générales du droit international.

2. En effet, cette protection diplomatique liechtensteinoise pourrait être inopérante pour deux raisons différentes entre lesquelles il y a lieu d'établir une nette distinction. D'une part, parce que la nationalité de F. Nottebohm en elle-même serait non valable dans l'ordre international, ce qui entraînerait sa non-validité, et aurait pour conséquence que le Liechtenstein ne pourrait exercer son droit de protection diplomatique. D'autre part, il est aussi possible que la nationalité de F. Nottebohm soit en elle-même valable au point de vue international, mais qu'elle soit inopposable aux États à l'égard desquels le Liechtenstein viendrait à exercer

sa protection diplomatique, dans les mêmes conditions qu'à l'égard du Guatemala.

3. Le droit international connaît des situations où l'octroi de la nationalité n'est pas valable, ce qui a pour conséquence directe qu'elle ne peut donner lieu à la protection diplomatique. L'irrecevabilité d'une demande du chef d'absence de protection diplomatique n'est alors qu'une conséquence de l'absence des effets de la nationalité dans les relations internationales. D'autres conséquences en découlent comme, par exemple, la non-reconnaissance du statut personnel qui, revendiqué à la suite de l'octroi de la nationalité, est déclaré nul, ainsi que la perte de la faculté de demander l'application des droits conventionnels réservés aux ressortissants de l'État en cause. Si, dans l'ordre international, l'on examine les cas dans lesquels la pratique a reconnu l'inexistence d'un lien valable entre l'État et l'individu auquel le premier a octroyé sa nationalité, on constate que cette absence de liens a été reconnue uniquement lorsque l'individu en question possédait une seconde nationalité, ou que l'État d'adoption avait octroyé sa nationalité par contrainte, c'est-à-dire sans que l'individu ait donné son consentement, ou sans que l'État de la perte ait donné son accord sur le retrait de sa propre nationalité.

C'est dans ces conditions, et dans ces conditions seulement, où le lien entre l'État et l'individu fait à tel point défaut, que les États tiers ne sont pas tenus de reconnaître la naturalisation ni de faire droit à la demande de protection. C'est ainsi que les États tiers ne devront pas considérer les enfants des diplomates étrangers qui naîtront sur le territoire d'un État qui leur attribue sa nationalité comme des ressortissants de ce dernier (cf. article 12 de la convention de La Haye concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, de 1930). La propriété foncière seule n'est pas un titre juridique suffisant pour l'octroi de la nationalité (cf. les décisions de la commission mixte germano-mexicaine, *American Journal of International Law*, 1933, p. 69). L'ordonnance du Reich allemand, du 23 août 1942, autorisant l'octroi de la nationalité allemande à certains groupes de populations sur des territoires étrangers à la souveraineté allemande, mais occupés par l'Allemagne, ne devait pas être reconnue par les États tiers parce qu'elle est contraire à certaines obligations imposées à l'Allemagne, par le droit international général (cf. *Annuaire suisse de droit international*, tome I, 1944, pp. 79 et ss.). La réintégration obligatoire d'un ancien national établi à l'étranger est illicite si l'intéressé a perdu sa nationalité par retrait et si un nouveau lien n'est pas établi entre lui et l'État qui veut le réintégrer dans sa nationalité antérieure (arrêts du Tribunal fédéral suisse, t. 72, I, p. 410 ; t. 74, I, pp. 346 et ss.).

Toutes ces situations sont pourtant assez exceptionnelles. Dans le cas de F. Nottebohm, l'octroi de la nationalité liechtensteinoise

échappe d'autant plus à ces catégories qu'il a acquis volontairement la nationalité liechtensteinoise et que, de ce fait, il a automatiquement perdu la nationalité allemande en vertu de l'article 25 de la loi allemande sur la nationalité, du 22 juillet 1913, ce qui est, à mon avis, d'une importance capitale pour l'appréciation de l'« effectivité » de la naturalisation liechtensteinoise dans le cadre de l'ordre international. Aucune preuve n'a été apportée dans la procédure que F. Nottebohm ait fait usage de la faculté prévue au même article 25 de cette loi, selon lequel la nationalité n'est pas perdue par celui qui, avant d'acquérir la nationalité étrangère, s'est procuré auprès des autorités compétentes de son État l'autorisation écrite de conserver sa nationalité d'origine. Au contraire, le certificat de la ville libre hanséatique de Hambourg, du 15 juin 1954, atteste la perte de la nationalité allemande par suite de sa naturalisation au Liechtenstein (réplique, annexe 19, p. 91).

4. Y a-t-il d'autres situations, en dehors de celles que nous avons indiquées, qui permettent à des États tiers de déclarer sans effet la naturalisation d'un ressortissant étranger consentant et qui n'a pas conservé sa nationalité antérieure ? Pour l'affirmer valablement, il faudrait pouvoir relever, dans les relations internationales, des faits répétés, suivis, démontrant que, dans des circonstances identiques ou analogues à celles de la naturalisation de F. Nottebohm par le Liechtenstein, des États tiers ont refusé de reconnaître la naturalisation, de telle manière que l'on puisse admettre qu'un usage permanent s'est créé, avec les caractéristiques d'une pratique générale acceptée comme étant le droit (article 38, litt. 1, *b*), du Statut de la Cour, ainsi que C. P. J. I., série A, n° 10, p. 28 ; C. I. J., affaire colombo-péruvienne, *Recueil 1950*, pp. 276 et ss.). La preuve d'une telle coutume interdisant l'octroi de la nationalité dans les conditions où le Liechtenstein a octroyé la sienne à F. Nottebohm, n'a pas été apportée dans cette procédure. Il ne suffit pas, à cet effet, d'affirmer — sans aucune preuve d'ailleurs — qu'il n'existe aucune autre loi étatique qui permette la naturalisation dans les conditions accordées à F. Nottebohm.

5. D'ailleurs, aucune des tentatives faites en vue de définir le « lien de rattachement » selon des critères autres que ceux que nous venons d'indiquer et qui sont conformes au droit international en vigueur, n'a réussi. Cet échec n'est pas un pur hasard. Il provient du fait que si, pour définir le lien nécessaire pour rendre la naturalisation obligatoire, on ajoute, aux critères objectifs (absence de contrainte à l'égard du candidat, double nationalité, octroi de la nationalité sans retrait de la nationalité par l'État auquel l'individu naturalisé appartenait antérieurement), des éléments subjectifs tels que « sincérité de la demande », « fidélité au nouvel État », « création d'un centre d'intérêt économique dans le nouvel État », « intention de s'intégrer dans la communauté nationale », ou bien on pose

des règles qui ne sont nullement conformes à la pratique internationale actuelle, ou bien on formule des principes vagues ouvrant ainsi la porte aux appréciations arbitraires. Le droit international ne défend par exemple nullement à un État de se rattacher, au moment de leur naissance, les descendants de ses ressortissants établis à l'étranger depuis des siècles et dont l'unique lien avec l'État qui octroie sa nationalité consiste dans la filiation, sans qu'aucun autre élément de rattachement comme, par exemple, la religion, la langue, les conceptions sociales, les traditions, mœurs, genre de vie, etc., puisse être exigé. (Voir, par exemple, Code civil suisse, art. 263, al. 1, 270, 324, al. 1, et art. 10 de la loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse du 29 septembre 1952 ; art. 4 de la loi liechtensteinoise sur l'acquisition et la perte de la nationalité.) On ne voit pas très bien comment on peut affirmer que les conditions nécessaires pour que la naturalisation soit valable et effective dans le domaine des relations internationales, ne sont réalisées que s'il existe à l'époque de la demande de naturalisation un de ces liens de rattachement subjectif que nous venons de mentionner.

6. En vue d'apprécier le lien entre l'État et son ressortissant, c'est-à-dire de savoir si ce lien est réel, effectif et non fictif, le droit international ne tient compte que des éléments extérieurs des faits juridiques auxquels il rattache des effets déterminés, sans se préoccuper du processus psychique du sujet de droit qui édicte un acte juridique comme l'acte de naturalisation, et sans prendre en considération les motifs (très difficilement décelables) qui ont engagé un individu à faire sa demande de naturalisation. Cette manière de voir n'est nullement démentie par les dispositions de l'article premier de la convention relative aux confits des lois, adoptée à la Conférence pour la codification du droit international, tenue à La Haye en 1930, dispositions énonçant que la législation édictée par un État pour déterminer quels sont ses nationaux « doit être admise par les autres États, pourvu qu'elle soit en accord avec ... la coutume internationale et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité ». Cette règle, dont l'interprétation appropriée fait l'objet de controverses dans la doctrine, ne contient aucun critère exigeant le rattachement « effectif » à la nationalité. Elle renvoie tout simplement aux règles de la coutume internationale et aux principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité, principes qui n'interdisent pas l'octroi de la nationalité dans les conditions auxquelles le Liechtenstein a accordé la sienne à F. Nottebohm.

7. On ne peut davantage affirmer que le lien qui se crée entre un État et son ressortissant soit dans toutes les circonstances plus étroit que celui qui existe entre un État et un individu qui lui est rattaché par un autre lien comme, par exemple, la résidence

permanente. Lorsqu'on examine de près l'évolution du droit moderne dans les États civilisés, on peut même affirmer que les droits et devoirs incombant à un individu dans l'État de sa résidence permanente sont souvent plus nombreux que ceux qui le rattachent à l'État de sa nationalité. Certaines règles régissent les conflits de loi en droit privé et elles illustrent bien cette situation. Dans ces conditions, l'affirmation selon laquelle il existe un lien particulièrement étroit entre l'État et son national ne peut guère avoir le caractère absolu qu'on lui prête souvent. Il est en tout cas affaibli lorsqu'il y a dissociation entre nationalité et résidence permanente ainsi que dans le cas de double nationalité, où deux et même plusieurs États se disputent un droit à l'attachement de l'individu considéré et exigent de lui qu'il accomplisse les devoirs inhérents à la nationalité, situation qui n'est nullement contraire au droit international commun. Le droit international ne contient d'ailleurs aucune règle qui fasse dépendre l'effectivité de la nationalité d'un lien sentimental entre l'État naturalisant et l'individu naturalisé.

8. Cependant, il a été affirmé, aussi bien au cours de la procédure écrite qu'au cours de la procédure orale, qu'il y avait lieu d'examiner le problème de la validité de l'acte de naturalisation indépendamment de l'existence d'une règle concrète du droit coutumier interdisant au Liechtenstein de naturaliser F. Nottebohm dans de telles conditions, mais qu'on devrait retenir à l'égard du Liechtenstein d'une part, et de F. Nottebohm d'autre part, le reproche plus général, celui de l'absence d'une volonté réelle et dépourvue de vice, qui est une condition de validité des actes juridiques en droit international. Toutefois, on ne peut prétendre que la naturalisation de F. Nottebohm était viciée par l'absence d'une volonté réelle de la part du Liechtenstein de le naturaliser, ou de la part de F. Nottebohm lui-même. La réalité de la naturalisation ne peut être mise en doute. Il ne s'agit pas d'un mariage fictif entre le Liechtenstein et Nottebohm. A cet égard, il convient de tenir compte du comportement subséquent de ce dernier qui, après la naturalisation, n'a jamais varié. Il s'est toujours comporté exclusivement comme ressortissant du Liechtenstein et, en prenant fait et cause pour son ressortissant, la Principauté a démontré le caractère sérieux du lien qui la rattache à son ressortissant. Le contrôle de la « sincérité » de la naturalisation, que la Cour peut exiger dans le cadre de la procédure de preuve relative à la réalité et à l'effectivité de la naturalisation, se limite aux constatations que nous venons de faire.

Comme F. Nottebohm n'avait pas de devoirs propres, résultant pour lui des principes du droit international, il n'est pas non plus nécessaire d'examiner s'il agissait avec « bonne foi » lorsqu'il a demandé sa naturalisation. Aucune règle de droit international commun, c'est-à-dire aucune règle coutumière ni aucun principe général de droit reconnu par les nations civilisées, au sens de

l'article 38, litt. 1 b) et c), du Statut de la Cour, ne pose pareille exigence, et aucune responsabilité internationale ne peut être encourue de la part de la Principauté pour n'avoir pas examiné la demande de naturalisation sous cet angle, qui rendrait la naturalisation totalement ou partiellement sans effet à l'égard du Guatemala, pays neutre à l'époque de la naturalisation de Nottebohm. Il serait inadmissible de vouloir exiger à ce sujet que l'État naturalisant ou le candidat à la naturalisation prévoient des événements incertains, qui pourraient se produire à l'avenir avec plus ou moins de probabilité.

9. Même si l'on admettait que la Cour a le droit d'examiner les motifs qui ont conduit F. Nottebohm à demander la nationalité liechtensteinoise, il y a lieu de constater que F. Nottebohm n'a nullement manqué aux principes de la bonne foi, tels qu'ils sont définis dans le droit interne des États civilisés, et en particulier dans l'article 2 du code civil du Liechtenstein, de 1926. F. Nottebohm n'a dissimulé aucun élément essentiel ni accessoire pour l'appréciation de sa demande par les autorités liechtensteinoises, qui ont donc pu statuer en pleine connaissance de cause sur la requête. Il n'y a donc de la part de F. Nottebohm aucun « manque de loyauté », aucun manquement à la parole donnée qui, dans certaines conditions, pourraient rendre l'acte juridique irrégulier aux fins de l'application et de l'interprétation de la loi liechtensteinoise concernant l'acquisition et la perte de la nationalité. C'est seulement dans le cas où l'on pourrait prouver un agissement dolosif de la part de F. Nottebohm, par exemple la dissimulation de biens allemands grâce à la naturalisation, que l'on pourrait éventuellement, et si certaines conditions étaient réalisées, parler aussi d'un manquement au principe de la bonne foi de la part de F. Nottebohm à l'égard de la Principauté et peut-être aussi à l'égard du Guatemala, dissimulation qui pourrait justifier, comme nous le démontrerons ci-dessous, la non-reconnaissance de la nationalité liechtensteinoise. Dans ce cas, ce ne serait toutefois pas le manquement à la bonne foi qui serait l'élément déterminant pour cette non-opposabilité de la nationalité liechtensteinoise, mais le caractère dolosif de l'opération frauduleuse de dissimulation, dont l'acquisition de la nationalité liechtensteinoise ne serait qu'un des éléments constitutifs.

10. Est-il possible d'admettre la validité de la nationalité de F. Nottebohm aux termes du droit national liechtensteinois et d'affirmer, d'autre part, que cette nationalité ne déploie pas tous ses effets internationaux et que le Liechtenstein ne peut, en conséquence, exercer valablement sa protection diplomatique si cette dernière est contestée par le Guatemala ? En effet, le droit international connaît des situations dans lesquelles les effets internes et même certains effets internationaux de la nationalité sont reconnus, mais dans lesquelles la *protection diplomatique*, exercée en raison de la nationalité acquise, peut faire l'objet de contestations valables. C'est

ainsi que l'individu qui possède deux nationalités ne peut jouir de la protection diplomatique que de l'*un* des États dont il est ressortissant au regard de l'autre — et cela quel que soit son domicile. L'État ne peut accorder sa protection diplomatique selon l'opinion dominante qu'à une personne qui possédait sa nationalité à l'époque où le fait générateur de la protection diplomatique est né et qui l'a conservée sans interruption jusqu'à l'époque de la réclamation. Cette dissociation de la nationalité et de la protection diplomatique se réduit ordinairement à des situations où l'individu a deux nationalités, cumulatives ou successives, entraînant la conséquence que le titre à la protection peut toujours être exercé par *un* État, qui assure ainsi la possibilité de faire valoir une demande dans le domaine international.

II. Cette affirmation n'est pas contredite non plus par le fait que le juge de l'État tiers ou l'arbitre international ont eu, en maintes occasions, à trancher des conflits dans lesquels deux États revendiquaient le même individu comme leur propre national, et qu'à ces occasions la tendance prédominante est de faire prévaloir la nationalité effective, conception dont s'est aussi inspiré l'article 5 de la convention de 1930 relative aux conflits des lois en matière de nationalité. Le critère du *rattachement effectif* de la nationalité a été établi uniquement en vue de conflits résultant de la double nationalité, à l'occasion desquels les États tiers doivent choisir entre une nationalité qualifiée de plus effective et une autre de moins effective, ainsi qu'entre deux États dont chacun désire exercer la protection diplomatique en faveur du même individu.

Quant aux traités Bancroft, qui ont été invoqués au cours de la procédure, c'est, à mon avis, à tort qu'on les considère comme un précédent pour la solution du cas de F. Nottebohm. Indépendamment du fait qu'il s'agit de conventions bilatérales, conclues en 1868 entre les États-Unis d'Amérique d'une part, les États de Wurtemberg, de Bavière, de Bade, de Hesse et la Confédération de l'Allemagne du Nord d'autre part, elles furent abrogées le 6 avril 1917 (voir Hackworth, *Digest of International Law*, t. III, p. 384), lors de l'entrée des États-Unis d'Amérique dans la première guerre mondiale, et ne peuvent dès lors être considérées comme reflétant les règles du droit international général, leur objet principal se rapportait à la perte de la nationalité et de la protection diplomatique américaine par les personnes d'origine allemande naturalisées aux États-Unis, renouvelant leur résidence en Allemagne sans intention de retourner aux États-Unis. Ces traités avaient pour but essentiel d'annuler les effets de la nationalité américaine de personnes n'ayant aucun désir de résider aux États-Unis et qui rentraient dans leur pays d'origine, souvent pour éluder les obligations du service militaire. A l'égard des personnes de

nationalité double — la nationalité américaine et celle d'un des États allemands en question — les traités Bancroft cherchaient à faire prévaloir la nationalité du pays de la résidence effective (cf. Moore, *A Digest of International Law*, t. III, pp. 358 et ss.).

Le cas d'espèce est tout différent. F. Nottebohm n'était pas un Liechtensteinois d'origine se rendant au Guatemala et naturalisé dans ce pays pour retourner et résider ensuite au Liechtenstein. En outre, aucun conflit de double nationalité ne se présente dans son cas. En permettant au Guatemala de déclarer inopposable la demande du Liechtenstein d'exercer sa protection diplomatique, il en résulte que F. Nottebohm, ayant perdu sa nationalité allemande par l'acquisition de la nationalité liechtensteinoise, n'a plus la possibilité d'invoquer aucune protection diplomatique. Une telle dissociation entre nationalité et protection diplomatique ne trouve aucune base ni dans une règle coutumière ni dans un principe général de droit reconnu par les nations civilisées, au sens de l'article 38, litt. 1 b) et c), du Statut de la Cour. Il s'agit donc d'une règle de droit international qui ne peut être appliquée dans le cas d'espèce, surtout dans le cadre de l'examen d'une exception préliminaire, à mon avis, qu'avec le consentement des deux parties en cause, conformément à l'article 38, litt. 2, de son Statut.

12. La dissociation de la validité de la nationalité et de la protection diplomatique laisse d'ailleurs un autre problème sans solution. S'agit-il d'une non-validité générale de la naturalisation dans l'ordre juridique international, dépassant ainsi le droit limité des États tiers de dénier la protection diplomatique exercée, ou cette non-validité vise-t-elle uniquement le droit du Liechtenstein à exercer la protection diplomatique à l'égard du Guatemala ?

Étant donné que les motifs invoqués pour dénier la protection diplomatique se rapportent forcément 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, n'importe quel État 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. Rien ne les empêchera, par exemple, de dire que le statut personnel de F. Nottebohm est celui d'un apatride, F. Nottebohm ayant valablement perdu la nationalité allemande sans avoir valablement acquis la nationalité liechtensteinoise dans le domaine international. Le fait que l'arrêt ne se rapporte qu'au cas d'espèce et que la *res judicata* est sans effet à l'égard des États tiers n'infirme aucunement les considérations que je viens de développer. La

portée de la décision judiciaire dépasse les effets prévus à l'article 59 du Statut.

13. D'autre part, les motifs invoqués en se fondant sur l'absence d'un lien de rattachement suffisant en vue de dénier l'exercice de la protection diplomatique par le Liechtenstein à l'égard du Guatemala visent les réclamations relatives aux dommages causés à l'époque où F. Nottebohm n'avait pas encore sa résidence permanente dans la Principauté. En revanche, même dans ce système, rien n'empêche, à mon avis, le Liechtenstein de faire valoir les réclamations qui se rapportent à l'époque où F. Nottebohm a établi sa résidence permanente à Vaduz, où il s'est fixé en 1946 (voir duplique, p. 45). Comme les faits générateurs du dommage causé aux biens de F. Nottebohm, pour lesquels des réclamations ont été formulées à l'égard du Guatemala, se situent dans la période postérieure à 1946, et qu'en particulier la requête adressée à la Cour par le Liechtenstein est du 17 décembre 1951 et que les procédures d'expropriation pour lesquelles réparation est demandée par la Principauté n'ont été exécutées que postérieurement à l'année 1949, surtout après la mise en vigueur du décret législatif n° 630 du 13 juillet 1949 relatif à la loi de liquidation des affaires de guerre (voir contre-mémoire, annexe 39, p. 126), rien n'empêche que la nationalité de F. Nottebohm déploie ses effets ordinaires à l'égard du Guatemala, même si on considère que les liens de fait, plus forts que ceux créés en 1939 par la naturalisation, sont indispensables pour permettre à un État de faire valoir sa protection diplomatique en faveur de ses ressortissants.

Il n'est pas possible de nier — si on adopte ce système qui va, à mon avis, au delà des exigences que pose le droit international général — que F. Nottebohm, après une résidence permanente de plus de trois ans au Liechtenstein, puisse faire valoir certaines de ses réclamations à l'égard du Guatemala et que le Liechtenstein soit en mesure de prendre fait et cause pour son ressortissant. Comme F. Nottebohm avait certainement la nationalité liechtensteinoise, consacrée par le « lien » de la résidence au moment où la demande a été adressée au Guatemala (1951), le Liechtenstein remplit à ce sujet toutes les conditions qui ont donné lieu dans la pratique internationale à des controverses en vue de savoir quelle date doit avoir la préférence, à savoir celle où le Gouvernement national « épouse » la demande, celle à laquelle la demande a été présentée à l'agent du Gouvernement défendeur, celle à laquelle elle a été présentée au tribunal international, ou bien la date du règlement de la demande (cf. E. Borchard, *Protection diplomatique des Nationaux à l'Étranger*, Annuaire de l'Institut de droit international, 1931, t. I, p. 284).

D'autre part, il est indubitable que les faits générateurs du litige, c'est-à-dire le préjudice subi quant aux biens expropriés, se

placent à une époque postérieure à l'établissement définitif de F. Nottebohm au Liechtenstein. A ce sujet, il y a aussi lieu de retenir que tous les critères sévères en vue de déterminer le caractère national d'une réclamation, qui ont été pris en considération lors des discussions préalables de la Conférence pour la codification du droit international de 1930, sont remplis dans le cas d'espèce (cf. Société des Nations, doc. C.75.M.69.1929.V., pp. 140 et ss.).

Le fait que la loi guatémaltèque de liquidation des affaires de guerre de 1949, en vertu de l'article 7 du décret législatif n° 630, qualifie d'ennemies les personnes physiques qui ont eu la nationalité de l'un ou l'autre des pays avec lesquels le Guatemala a été en guerre, ou qui l'avaient le 7 octobre 1938, bien qu'elles aient prétendu avoir acquis par la suite une autre nationalité, ne modifie pas davantage les éléments essentiels de la question en discussion, c'est-à-dire que les faits générateurs du litige se placent à une époque à laquelle F. Nottebohm était ressortissant du Liechtenstein. Or, il n'appartient pas à un État tiers de trancher la question de la validité d'une nationalité étrangère en vue de rendre sans effet l'exercice de la protection diplomatique, exception faite peut-être du cas particulier de dissimulation de biens ennemis, qui sera traité sous III et qui, appartenant au fond du litige, ne peut donc être examiné dans le cadre d'une exception préliminaire.

Comme aucune mesure d'expropriation définitive, pour laquelle une demande de réparation a été formulée par le Liechtenstein, n'a été prise avant le retour de F. Nottebohm dans son État national en 1946, et que toutes ces mesures n'ont été réalisées qu'après son établissement permanent au Liechtenstein, je ne vois pas comment on peut invoquer l'absence de tout lien de rattachement entre le Liechtenstein et F. Nottebohm, même si on admet à ce sujet des exigences allant au delà de ce que demande le droit international commun à ce sujet, en vue de nier que cet État a le droit de prendre fait et cause pour son ressortissant en 1951, concernant des actes illicites qui auraient été commis à une époque postérieure à 1946.

14. Les conséquences d'une décision déclarant la requête du Liechtenstein non recevable pour absence de nationalité valable dans la personne de F. Nottebohm, et interdisant à l'État demandeur de faire valoir le droit de protection diplomatique à l'égard du Guatemala, entraînent trois conséquences importantes :

- a. La règle du droit international, qui veut que la nationalité et la protection diplomatique ne soient pas dissociées dans le cas où la personne protégée n'a qu'une nationalité et où les faits générateurs du litige sont nés après l'octroi de cette nationalité, se trouvera modifiée avec effet rétroactif, seize

ans après la naturalisation de F. Nottebohm au Liechtenstein. Cette situation est d'autant plus grave que les principaux faits générateurs du litige n'ont été réalisés qu'après 1949, trois ans après que F. Nottebohm se fût définitivement établi au Liechtenstein et y eût, par une résidence prolongée, noué des liens solides de rattachement dont l'absence a été alléguée par la partie défenderesse dans la procédure écrite et orale, ce qui, à son avis, interdit l'exercice de la protection diplomatique du Liechtenstein en faveur de F. Nottebohm à l'égard du Guatemala. A mon avis, même si l'on partage cette opinion, on doit admettre au moins la protection diplomatique en ce qui concerne les dommages causés à F. Nottebohm après 1946, surtout ceux mis à exécution à la suite de la promulgation du décret législatif n° 630 du 13 juillet 1949.

- b. Même en admettant la dissociation entre nationalité et protection diplomatique dans le cas d'espèce, il reste la question de savoir quelles sont les conséquences de l'invalidation totale ou partielle en droit international d'une nationalité valable en droit national. La non-validité se limite-t-elle au domaine de la protection diplomatique ou s'étend-elle aux autres effets de la nationalité dans le domaine international, par exemple aux droits conventionnels dont peuvent jouir les ressortissants d'un État en ce qui concerne les échanges monétaires, le droit d'établissement, l'accès aux tribunaux internes d'un État tiers, etc. ?
- c. En refusant de reconnaître la nationalité et, en conséquence, le droit de protection diplomatique, on rend l'application de cette dernière — unique protection mise par le droit international général à la disposition des États pour faire valoir les prétentions des individus contre les États tiers — encore plus difficile qu'elle ne l'était déjà.

En supprimant le droit à la protection, l'examen quant au fond de certaines réclamations alléguant une violation des règles du droit international devient impossible. Si aucun autre État n'est en mesure d'exercer la protection diplomatique — comme dans le cas d'espèce —, les réclamations faites au nom d'un individu dont la nationalité est contestée ou déclarée sans effet dans le domaine international, alors qu'il ne bénéficie pas d'une autre nationalité, se trouvent abandonnées. La protection de l'individu, déjà organisée d'une manière si précaire dans le droit international actuel, se trouvera encore affaiblie et ce serait, à mon avis, contraire au principe fondamental inscrit dans l'article 15, litt. 1, de la déclaration universelle des Droits de l'homme, approuvée le 8 décembre 1948 par l'Assemblée générale des Nations Unies, selon lequel tout individu a droit à une nationalité.

Le refus de protection va en outre à l'encontre des nombreuses tentatives contemporaines en vue de combattre l'augmentation des cas d'apatridie et de remédier à l'absence de protection contre les actes violant les droits fondamentaux les plus élémentaires que le droit des gens reconnaît à l'homme, indépendamment de sa nationalité, de sa religion et de sa race.

15. L'admission de la conclusion de non-recevabilité du chef de la nationalité empêche la Cour d'examiner le fond de l'affaire et, ainsi, de se prononcer sur l'existence ou l'inexistence d'un acte illicite de la part de l'État défendeur à l'égard du Liechtenstein et de son ressortissant qui n'a aucun autre moyen de protection juridique à sa disposition. Une exception préliminaire doit d'ailleurs être interprétée d'une manière étroite. Elle ne doit pas empêcher que justice soit faite.

III

Quant au reproche fait à F. Nottebohm au cours de la procédure écrite et orale d'avoir sollicité la nationalité du Liechtenstein en vue de substituer à sa qualité de sujet d'un État belligérant la qualité de sujet d'un État neutre, il y a lieu de faire les observations suivantes :

1. Il n'existe ni en droit international privé, ni en droit international public, aucun principe raisonnable, aucune décision judiciaire qui permette de déclarer sans effet une nouvelle nationalité qui aurait été acquise en vue d'éviter, dans l'avenir, certains effets de l'ancienne nationalité. Si même on admettait, sans que d'ailleurs la preuve en ait été faite, que F. Nottebohm est devenu liechtensteinois dans le but d'échapper aux conséquences de sa nationalité allemande, la constatation s'impose que le changement de son statut n'a pas été effectué au cours de la guerre entre le Guatemala et l'Allemagne, mais bien avant. On ne peut donc parler d'une modification du statut d'une personne de nationalité ennemie en celui d'une personne de nationalité neutre, comme cela aurait peut-être été le cas, dans certaines conditions, si la naturalisation était intervenue au cours de l'état de guerre entre le Guatemala et l'Allemagne.

2. D'autre part, peut-on affirmer que la nationalité de F. Nottebohm serait dolosive, vicieuse, s'il était prouvé qu'en demandant la naturalisation au Liechtenstein, Nottebohm ait voulu de ce fait dissimuler des avoirs appartenant à des ressortissants ennemis au Guatemala ? L'on pourrait considérer qu'une nationalité acquise uniquement dans le but de bénéficier de la protection diplomatique d'un État neutre n'est pas opposable à l'État belligérant contre lequel les actes de dissimulation des biens ennemis sont dirigés, si

l'on admet que le dol est en mesure de vicier l'acte juridique et ainsi que la partie défenderesse est fondée à en alléguer la nullité.

L'acquisition de la nationalité fait alors partie d'une transaction devant être qualifiée dans son ensemble de dolosive, entraînant éventuellement la non-reconnaissance du changement de nationalité par l'État belligérant lésé, et non pas uniquement l'inopposabilité de la protection diplomatique. Cependant, il sera toujours difficile de prouver l'existence d'une telle transaction dolosive.

3. Quelle que soit d'ailleurs la solution à apporter à ce problème, il aurait fallu, pour l'examiner et le résoudre, aborder le fond du litige. A cet effet, la Cour aurait dû accorder la possibilité à la partie demanderesse de réunir tous les éléments de preuve en vue de lui permettre de se rendre compte si, dans le cas d'espèce, le reproche de la dissimulation de biens était justifié, de telle manière que le Guatemala n'avait pas l'obligation de reconnaître la nationalité liechtensteinoise de F. Nottebohm. La preuve de la dissimulation des biens n'étant pas faite, la Cour aurait dû, à mon avis, joindre au fond l'exception d'irrecevabilité du chef de la nationalité. Cela aurait également dû être le cas pour les deux autres chefs d'irrecevabilité, car leur sort est lié à l'exception d'irrecevabilité quant à la nationalité. En effet, si cette dernière est admise, l'examen de la demande d'irrecevabilité du Guatemala du chef de l'absence de négociations diplomatiques et du non-épuisement des instances internes devient inutile.

4. La décision énoncée par la Cour à l'audience publique du 14 février 1955 a d'ailleurs explicitement réservé le droit du Liechtenstein, en vertu de l'article 48, paragraphe 2, du Règlement, de soumettre tous documents à l'appui des observations sur les nouveaux documents soumis par la partie adverse. La Cour aurait donc dû faire droit à la demande d'ajournement soumise par le Gouvernement de la Principauté de Liechtenstein.

(Signé) GUGGENHEIM.