

REVUE GÉNÉRALE
DE
Droit International Public

TROISIÈME SÉRIE — TOME XXIX

TOME LXII — 1958

C) Les résultats du Colloque

S'agissant d'apprécier les résultats du Colloque, on laissera de côté la séance consacrée aux espaces interplanétaires : en ce domaine, en effet, les juristes durent faire acte de modestie et abandonner l'initiative de la discussion au professeur Ferenbach, ce qui ne saurait surprendre. Par contre, les débats consacrés à la Justice internationale connurent une animation... presque insolite en cette fin d'année universitaire où chacun aspire légitimement aux vacances. Les rapporteurs durent en effet affronter des contradicteurs enthousiastes et éloquents. Cette émulation montra que la Science du droit international pouvait compter sur de jeunes juristes de talent dans l'avenir. Qu'il nous soit cependant permis d'exprimer quelque inquiétude sur le sort que réserve à notre discipline le fait que, même sur des concepts très généraux, l'accord fut loin de régner entre les participants. Si l'on songe en effet que ceux-ci représentaient tous une même civilisation juridique — celle de l'Europe Occidentale — on ne peut manquer de penser que la discussion serait devenue impossible en présence de juristes appartenant à des systèmes juridiques radicalement différents de la tradition juridique d'Occident.

Mais précisément, il y a là une raison supplémentaire d'estimer que la publication des travaux du Colloque (rapports et discussions substantielles) méritera de retenir l'attention des internationalistes, aussi éminents soient-ils : cet intérêt tiendra du reste autant, et même plus, à l'examen des questions posées par l'assistance, qu'aux résultats des délibérations. Sur ce dernier point en effet la récapitulation ne nécessite pas de longs commentaires : l'examen des problèmes soulevés par les engins interplanétaires conduisit le Colloque à émettre le vœu que ceux-ci demeurent des instruments du progrès et de la paix, ce qui va de soi. S'agissant des études présentées par MM. Marazzi et Bentz, peu d'observations sont à formuler. Par contre, le « pluralisme judiciaire » suscita des réactions bien diverses. Et si, dans l'ensemble, les participants avouèrent (malgré l'opinion contraire du rapporteur) une certaine sympathie pour ce pluralisme, ils préférèrent finalement demander sur ce point un avis consultatif à la Cour étudiante : suprême élégance si l'on tient compte du fait que cette discussion marqua la clôture d'un Colloque précisément destiné à célébrer le 10^e anniversaire de cette institution.

*
**

Ces quelques lignes sont de nature à montrer combien ce Colloque — pourtant modeste par ses intentions — a contribué à l'étude du Droit international contemporain. Il est, de plus, évident que, dans la mesure où le progrès du Droit des gens est affaire d'« esprit public international », cette réunion de jeunes internationalistes, sous le ciel accueillant de Provence, a permis d'affermir bien des liens d'amitié. C'est pourquoi il serait en définitive hautement souhaitable que l'heureuse initiative de MM. de la Pradette et Barale ouvre la voie à de nombreuses imitations en France et à l'étranger : c'est probablement le plus bel hommage que l'on puisse rendre aux promoteurs du Colloque dont nous avons tenté de rendre compte.

Jean DAZELLE.

OBSERVATIONS SUR L'EFFECTIVITÉ EN DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

1. — L'effectivité est une notion qui occupe en droit international une place particulièrement importante, mais encore mal définie. L'équivoque s'y glisse facilement. Elle se dérobe à toute définition générale. Elle suggère à la fois l'idée d'une certaine tension et celle d'une ultime adéquation entre le fait et le droit.

A cet égard, les données sociales sont de deux ordres. Il en est qui, par leur régularité et leur récurrence, se prêtent aux procédés simplificateurs de l'élaboration par le droit : l'abstraction et la généralisation. Dans le droit interne, elles sont présumées avoir trouvé dans la loi leur traduction juridique adéquate. Grâce à cette pleine intégration, droits et prétentions peuvent le plus souvent s'y concevoir à l'état abstrait, c'est-à-dire indépendamment de leurs manifestations concrètes, encore que, même ici, l'institution des prescriptions et les bénéfices reconnus à la possession viennent rappeler qu'un minimum d'extériorité est la condition de la sanction du droit (1).

Nombreux, au contraire sont dans les rapports entre Etats les faits sociaux qui n'entrent en contact avec le droit ou qui ne s'y intègrent que par la voie et avec l'appui d'une effectivité dont la pertinence est reconnue, sous des formes différentes et à des degrés divers, par l'ordre juridique.

Irréductible à l'unité, l'effectivité ne sera étudiée ici que dans les applications qu'elle reçoit dans la pratique internationale, particulièrement dans les sentences arbitrales et judiciaires.

(1) Cf. Max Huber, Sentence Palmas, *Recueil des Sentences arbitrales* publié par les Nations Unies, vol. II, p. 839 in fine.

2. — Il en ressort notamment que le terme « effectivité » est employé en droit international pour désigner deux ordres différents de réalités.

Dans la structure présente des rapports internationaux, encore largement dominés par la coexistence de souverainetés simplement juxtaposées, le terme peut évoquer le rôle encore considérable que tient, en dehors de tout jugement de légitimité, un certain degré de puissance matérielle, qu'elle soit politique ou militaire.

Dans une acception différente, il désigne ce degré de réalité que doit offrir un fait social pour justifier son intégration dans le droit international ou pour lui servir de soutien. Sous cet aspect, l'effectivité apparaît souvent comme un critère de rattachement qui permet soit à la justice internationale de régler les difficultés que soulève actuellement l'existence de matières dites de « domaine réservé », soit au traité international d'édicter sur une base rationnelle un partage de compétences étatiques.

Une étude de l'effectivité, pour être quelque peu complète, ne doit négliger ni les effets sur le droit de certaines formes du défaut d'effectivité, non plus que l'influence de l'effectivité sur le mécanisme des preuves.

Nous ne pouvons ici qu'indiquer les lignes générales d'une étude dont on aperçoit facilement le double intérêt pratique et doctrinal.

3. — Au niveau inférieur et en dehors de tout jugement de légitimité, le plus souvent même en dehors de toute élaboration juridique proprement dite, le droit international prend acte, pour y attacher certaines conséquences juridiques, d'une effectivité qui, en soi, n'est autre chose que l'expression d'un degré de puissance politique ou militaire. Des exigences élémentaires, mais supérieures, d'ordre et de sécurité le veulent ainsi. L'effectivité se présente alors comme une de ces présuppositions qui tiennent un rôle encore primordial dans les rapports internationaux envisagés dans ce qu'ils ont à la fois de plus fondamental et de plus primitif. Ainsi comprise, elle réduit sans toujours l'éliminer, le rôle de l'arbitraire, dans les appréciations politiques dont ces rapports sont l'objet.

Dans la reconnaissance de gouvernements nouveaux, l'effectivité du pouvoir, envisagée sous le double aspect de l'exclusivité et de la stabilité, offre à une pratique internationale encore erratique le seul critère tangible et objectivement valable : « La vraie

question, lit-on dans la sentence de William H. Taft dans l'affaire Tinoco (2), est de savoir si le nouveau gouvernement s'est réellement implanté, de façon telle que tous ceux qui subissaient son influence se sont inclinés devant son autorité et si une autre force n'a pas fait valoir des prétentions gouvernementales opposées. » L'effectivité fournit à la reconnaissance souverainement libre par les Etats étrangers son seul critère objectif : « Si, lit-on dans la même sentence, l'examen auquel procèdent les Etats étrangers se porte non sur l'effectivité du pouvoir et sur son complet contrôle gouvernemental, mais sur l'illégitimité ou l'irrégularité de ses origines, le refus de reconnaissance perd quelque chose de sa force probante au regard des seules questions dont doivent s'occuper ceux qui ont mission d'appliquer le droit international. »

C'est encore du seul point de vue de l'effectivité, envisagé directement dans la réalité individuelle et en dehors de toute véritable élaboration par le droit, que se déduisent, dans le droit international classique, les effets d'une conquête devenue définitive ou ceux qui s'attachent au développement d'une action guerrière (reconnaissance de belligérance, *occupatio bellica*, blocus maritime).

4. — Là où elle est moins directement affectée par les facteurs politiques ou militaires, l'effectivité apparaît comme une donnée déjà « construite », plus affinée, plus complexe aussi, ainsi qu'il advient à toute donnée réelle à mesure qu'elle subit l'élaboration technique du droit. Les marques d'une telle élaboration sont particulièrement apparentes dans les sentences contemporaines relatives aux différends de souveraineté territoriale.

Sans doute, c'est encore un fait matériel, élémentaire par son caractère unilatéral, qui reste décisif dans l'occupation d'une *terra nullius* inhabitée. Le territoire étant ici à la disposition absolue et incontestée de l'Etat occupant dès le moment où celui-ci y a fait son apparition, la prise de possession est, dès ce moment, accomplie et l'occupation achevée par cela même (3). Au moins ne s'agit-il plus ici du *factum nudum*, mais d'un type d'acquisition reconnu qui, indépendamment de sa portée politique, a des conséquences juridiques nettement définies.

(2) *American Journal of International Law*, 1924, p. 147.

(3) Sentence arbitrale du Roi d'Italie dans l'affaire de l'ilot de Clipperton, *Recueil des Sentences arbitrales de l'O.N.U.*, vol. 2, p. 1110.

En dehors de cette hypothèse, de peu d'importance pratique aujourd'hui, l'effectivité de la possession est constituée d'éléments composites : le fait, la durée, la tolérance des Etats tiers, éléments dont l'importance et le rôle varient d'une espèce à une autre. Chacun d'eux porte la marque d'une élaboration juridique suffisamment poussée pour autoriser à voir dans l'état de possession le titre décisif de la souveraineté. Il en est ainsi même de l'aspect matériel de la possession (*corpus possessionis*). Il est très remarquable que la jurisprudence contemporaine l'envisage moins sous l'aspect de la simple appréhension physique que comme l'exercice régulier de fonctions étatiques étroitement liées à des responsabilités internationales ; tout comme elle n'envisage la possession comme paisible que si, par sa durée ou sa notoriété, elle a permis aux Etats tiers de faire valoir leurs prétentions (4). C'est toujours, en dépit de certaines apparences, comme une notion déjà élaborée ou « construite » que se présente l'effectivité dans des cas où la possession, exercée à l'encontre d'un titre souverain, remplit le rôle de la prescription acquisitive. En fait, il s'agit presque toujours de cas qui échappent à toute détermination chronologique précise. Ce qui les caractérise dans la réalité, c'est le fléchissement graduel d'un titre de souveraineté négligé sous le poids d'une possession adverse longtemps tolérée (5). La signification juridique de cette dernière s'accroît par le temps, tandis que s'affaiblit corrélativement l'autorité qui s'attachait au titre.

Bien que déjà appréhendées par le droit, ces situations restent trop fortement individualisées pour s'insérer dans les catégories rigides du droit privé ; celles-ci n'ont d'ailleurs jamais eu la faveur de la jurisprudence internationale. Très généralement, la notion commune sous-jacente est celle d'une consolidation historique, « produit d'une lente évolution, d'un renforcement progressif des contrôles étatiques » (6). Appréciée *in concreto* par le juge international, elle est, par sa souplesse, pleinement adaptée à la diversité des espèces.

(4) Sentence Palmas, *Recueil des Sentences arbitrales de l'O.N.U.*, vol. II, p. 867.

(5) Bigot-Prémeneu, Exposé des Motifs sur le titre de la Prescription : « La présomption favorable au possesseur s'accroît par le temps en raison de ce que la présomption qui naît du titre diminue ». Ajoutons que, respectueuse du titre tant qu'il garde quelque apparence de validité, la jurisprudence se montre ici plus rigoureuse dans l'appréciation de l'effectivité.

(6) Sentence de M. Huber en l'affaire Palmas, *Recueil de l'O.N.U.*, vol. II, p. 867.

5. — C'est l'effectivité du pouvoir exercé par l'Etat sur son territoire qui, jusqu'à un certain point, conditionne les responsabilités internationales qu'il peut encourir du chef d'actes contraires au droit international qui s'y commettent. L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire des Mines du Détroit de Corfou (7) fournit à ce sujet des précisions importantes. S'il écarte comme indûment rigoureuses tant la présomption de connaissance déduite du seul contrôle exercé par l'Etat que l'idée d'une responsabilité *prima facie* autorisant un déplacement de la charge de la preuve, il rappelle, en revanche, que le contrôle territorial fait à l'Etat un devoir non seulement de collaborer à l'établissement des preuves, mais encore de justifier jusqu'à un certain point, sur le double terrain de la prévention et de la répression, de l'usage qu'il a fait des moyens d'information et d'enquête à sa disposition.

On sait, d'autre part, qu'un Etat, momentanément paralysé dans l'exercice de son pouvoir sur une partie de son territoire en raison des activités subversives qui s'y déroulent, peut n'être pas responsable ou du moins pleinement responsable des agissements d'individus qui, sans faute de sa part, ont échappé à son contrôle.

6. — Le rôle de l'effectivité apparaît particulièrement important dans la solution des problèmes que soulève la détermination des effets en droit international des dispositions de droit interne relatives à des matières qui, malgré leur intérêt international certain, relèvent « essentiellement de la compétence nationale » de chaque Etat (domaine réservé). Problèmes d'opposabilité ou d'inopposabilité, où la notion d'un lien social de rattachement effectif se relie étroitement au pouvoir de légiférer *bona fide* (8).

Au premier rang de ces matières figure la nationalité. C'est à son sujet que, dans une affaire récente, le défaut d'effectivité est apparu comme une cause d'inopposabilité de nature à faire obstacle à l'exercice d'une prérogative de droit international public, en l'espèce la protection diplomatique (9). Celle-ci implique, on le sait, entre l'Etat protecteur et le protégé un lien de nationalité opposable à l'Etat mis en cause. En l'absence d'un accord général sur les règles concernant la nationalité, cette opposabilité peut être contestée et le conflit qui en résulte ne peut être réglé que par un

(7) Arrêt du 9 avril 1949, *Recueil de la C.I.J.*, 1949, p. 18.

(8) J. Charpentier, *La reconnaissance internationale*, p. 12.

(9) Cour internationale de Justice : Arrêt du 6 avril 1955, affaire Nottebohm, *Recueil*, 1955, p. 4 et ss.

examen concret des liens qui, en fait, unissent plus étroitement un individu à un Etat plutôt qu'à un autre. L'effectivité requise est constituée par une réalité sociale de nature à justifier par un lien de rattachement, non pas simplement formel, mais substantiel, l'appartenance d'un individu à une collectivité politique déterminée.

Déjà certaines sentences arbitrales rendues dans des cas de double nationalité avaient, depuis longtemps, reconnu un titre supérieur à exercer la protection à celui des Etats en concurrence qui pouvait se prévaloir des liens de fait les plus forts. La logique interne du concept de l'effectivité devait conduire la jurisprudence internationale à élargir la solution en l'appliquant en dehors du cas de double nationalité. L'occasion en a été fournie à la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Nottebohm* (arrêt du 6 avril 1955). Un Etat, a déclaré la Cour, ne peut, sur le terrain du droit international, où se situe la protection diplomatique, opposer ses règles de nationalité à un autre Etat que si, en les édictant, 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 ».

A cette condition seulement, on est autorisé à considérer la nationalité conférée par naturalisation « comme effective, comme l'expression juridique exacte d'un fait social préexistant ou se constituant ensuite. » (*Recueil*, pp. 23, 24).

7. — Nombreux sont les traités internationaux qui utilisent la notion de l'effectivité comme critère de règlement des compétences étatiques. Ici encore l'effectivité se présente sous deux aspects différents.

L'Acte de Berlin de 1885 a donné une expression conventionnelle au principe selon lequel l'occupation de territoires sans maître doit être effective. L'effectivité y est envisagée comme comportant l'existence d'une autorité politique capable de faire face aux obligations et aux responsabilités internationales. A ce titre, elle départage les prétentions rivales en subordonnant à des fins sociales toute appropriation territoriale accomplie au titre de souverain. La réglementation de Berlin condamne l'occupation fictive comme inspirée d'une conception toute négative de la souveraineté, celle qui se borne à exclure les activités étatiques étrangères.

D'un point de vue différent, c'est à l'effectivité envisagée comme un fait social propre à justifier le rattachement d'un individu, d'un acte ou d'une situation à l'ordre juridique interne d'un Etat déterminé, que font appel les tentatives de réglementation conventionnelle dans les matières dites de compétence essentiellement nationale. Un règlement au sujet des conditions d'octroi de la nationalité par naturalisation, par exemple, ne se conçoit pas sans accord préalable sur les liens d'appartenance réelle qui permettent de considérer un individu comme étant, en fait, plus étroitement rattaché à la population d'un Etat plutôt qu'à celle d'un autre Etat (10).

C'est à un point de vue analogue que s'est placée la récente Conférence de droit maritime de Genève (1958), en adoptant la disposition suivante relative au droit de chaque Etat de conférer sa nationalité aux navires marchands. Article 5 de la Convention sur la haute mer : « Les navires possèdent la nationalité de l'Etat dont ils sont autorisés à battre le pavillon. Il doit exister un lien substantiel entre l'Etat et le navire ; l'Etat doit notamment exercer effectivement sa juridiction et son contrôle dans les domaines technique, administratif et social, sur les navires battant son pavillon. » De la proposition originale, plus précise, mais aussi plus stricte, de la Commission du droit international, la Conférence n'a retenu que l'idée très générale d'un « lien substantiel ». Ici, comme en matière de nationalité, on est en présence d'un effort d'élaboration juridique que, pour le moment, il n'a pas été jugé possible de pousser plus avant (11).

8. — Le défaut d'effectivité a, lui aussi, sa place dans l'élaboration par le droit. Sa forme la plus apparente est la négligence dans l'observation d'un droit subjectif. A maintes reprises, la jurisprudence arbitrale a sanctionné le principe de la prescription extinctive ou libératoire fondée sur l'inaction du créancier. Récemment encore, un tribunal arbitral a expressément reconnu

(10) Arrêt de la Cour internationale de Justice, *Affaire Nottebohm*, p. 23. Cf. l'article 5 de la Convention sur la nationalité, Conférence de codification de 1930 : « La nationalité de celui (de l'Etat) auquel, d'après les circonstances, il apparaît comme se rattachant le plus en fait ».

(11) En sens inverse, il arrive que l'exigence de la certitude (spécialement de la sécurité du tiers) l'emporte sur l'exigence du rattachement effectif. C'est ainsi que la Convention aérienne de Chicago a entendu faire dépendre la nationalité de l'aéronef, non de sa propriété ou de son affectation, éléments sujets à discussion, mais du fait aisément vérifiable de l'immatriculation.

l'existence de cette institution dans les rapports entre Etats (12). La fréquence relative des cas, le cadre traditionnel dans lequel se placent la plupart d'entre eux (celui des réclamations ou *claims*) permettent ici au juge de discerner plus facilement qu'ailleurs les raisons qui peuvent justifier la prescription ou qui, au contraire, conduisent à l'exclure (13). Tout droit négligé s'affaiblit par le non usage ; c'est là « un principe général de droit ». Le fait qu'en droit international ce principe en est encore à rechercher son expression technique adéquate n'est pas une raison pour en contester les effets. Il suffit d'éviter d'identifier ce début d'élaboration juridique avec le mécanisme de certaines prescriptions extinctives qui ont trouvé leur élaboration complète dans le droit privé. Si celles-ci opèrent automatiquement, c'est parce que les prescriptions qui en sont le fondement sont consacrées et en quelque sorte absorbées déjà par la loi qui les édicte. Celles qui se présentent à l'esprit du juge international émergent encore à la surface des faits ; il les induit directement des circonstances de la cause.

9. — L'effectivité tient une place dans le mécanisme des preuves. Cette place est particulièrement importante dans les différends territoriaux. Il est vrai que, très généralement, la possession au moment de l'introduction de l'instance n'allège pas le fardeau de la preuve en faveur de celui qui la détient. A la différence du droit civil de divers pays, le droit international n'attache pas de présomption légale au fait de la possession. Pour autant du moins que les prétentions des parties soient concurrentes, c'est-à-dire qu'elles aient exactement le même objet, le droit international impose à chacune d'elles l'obligation égale de démontrer les titres qu'elle invoque. Mais, dans cette démonstration, l'effectivité dans la possession peut atteindre au plein effet probatoire : l'exercice continu et paisible des activités étatiques est, nous l'avons vu, le titre par excellence de la souveraineté.

Cet élément possessoire peut l'emporter sur des actes ou titres originaux que leur grande ancienneté conduit à considérer comme douteux ou que leur abandon par non-usage oblige à considérer comme périmés (14). En pareil cas, il s'agit assez souvent, moins d'établir le bien-fondé absolu de l'une des thèses en présence —

(12) *Ambatielos claim ; Award of the Commission of Arbitration*, Londres, 1956, p. 13.

(13) Résolution de l'Institut de droit international ; session de La Haye de 1925. *Annuaire de l'Institut*, 1925, p. 558 et ss.

(14) Sentence Palmas, *Recueil de l'O.N.U.*, vol. II, p. 846.

chacune offrant fréquemment des points forts et des faiblesses — que d'apprécier la valeur relative des prétentions par la recherche du « titre meilleur » (15).

La souveraineté territoriale, en droit international, exigeant des manifestations concrètes, il n'y a pas de présomption légale de sa continuité à travers les âges ; mais la signification des lacunes dans l'exercice de la possession s'apprécie différemment selon le caractère du territoire revendiqué (16). D'autre part, la possession n'étant souvent que le fruit d'un affermissement progressif des pouvoirs étatiques, il n'est pas exigé de la faire remonter à une date déterminée ou à tels faits précis ; il est, en revanche, nécessaire d'établir qu'elle existait à la date critique.

Par eux-mêmes, les faits de possession constitutifs de l'effectivité ne fournissent au juge que des indices. Toute leur valeur probatoire résulte des présomptions qu'il en dégage (présomptions de fait ou de l'homme), en s'attachant à la fois à leur degré de précision, à leur enchaînement, à leur signification selon le cours normal des choses dans les rapports internationaux.

Ch. DE VISSCHER,
 Professeur à l'Université de Louvain,
 Ancien Juge
 à la Cour internationale de Justice,
 Président d'honneur
 de l'Institut de Droit international.

(15) Dans l'affaire des Minquiers et des Ecréhous (*Recueil de la C.I.J.*, 1953, p. 47), la Cour a estimé qu'elle avait mission de rechercher laquelle des deux parties avait produit « la preuve la plus convaincante d'un titre » (p. 52). Cette relativité dans l'appréciation du titre se retrouve naturellement dans celle de ses éléments constitutifs. C'est ainsi que dans l'examen des activités étatiques constitutives de l'effectivité, on se montre moins exigeant pourvu que l'autre partie ne puisse faire valoir une prétention supérieure. Arrêt de la Cour permanente de Justice internationale du 5 avril 1933 ; Série A/B, n° 53, p. 46. (Affaire du Groënland oriental.)

(16) Cf. la sentence Palmas et l'Arrêt de la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du Groënland oriental.