

CR 2004/24 (traduction)

CR 2004/24 (translation)

Lundi 14 juin 2004 à 10 heures

Monday 14 June 2004 at 10 a.m.

8 Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. L'audience est ouverte.

La Cour siège aujourd'hui, conformément au paragraphe 6 de l'article 79 de son Règlement, pour entendre les exposés oraux des Parties sur les exceptions préliminaires soulevées par le défendeur dans l'affaire relative à *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*.

Avant de rappeler les principales phases de la présente procédure, il est nécessaire de compléter la composition de la Cour.

Le 17 mars 2003, le greffier a informé les Parties que le juge Simma, de nationalité allemande, avait indiqué à la Cour qu'il ne comptait pas participer à la décision sur l'affaire, conformément au paragraphe 2 de l'article 17 du Statut. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 37 du Règlement de la Cour,

«Si un membre de la Cour ayant la nationalité de l'une des parties n'est pas ou n'est plus en mesure de siéger dans une phase d'une affaire, cette partie est autorisée à désigner un juge *ad hoc* dans un délai fixé par la Cour ou, si elle ne siège pas, par le président.»

En conséquence, l'Allemagne a choisi M. Carl-August Fleischhauer pour siéger comme juge *ad hoc*. Etant donné que le juge Fleischhauer, après une brillante carrière comme conseiller juridique du ministère des affaires étrangères de la République fédérale d'Allemagne et comme conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies, a été membre de la Cour de 1994 à 2003, je n'ajouterai rien, sinon que nous nous félicitons de le voir revenir à la Cour.

La Cour ne comptant pas en son sein pour la présente affaire de juge ayant la nationalité de la Principauté de Liechtenstein, cette Partie s'est aussi prévalu du droit qui lui est conféré par le paragraphe 2 de l'article 31 du Statut de choisir un juge *ad hoc*, et elle a d'abord choisi M. Ian Brownlie, qui a remis sa démission le 25 avril 2002, puis sir Franklin Berman. Sir Franklin, avocat comptant une longue carrière dans le domaine du droit international et de la diplomatie, a été conseiller juridique du Foreign Office du Royaume-Uni et a représenté son pays dans des affaires dont a connu la Cour et dans le cadre de maintes négociations internationales. Il est membre de nombreux comités internationaux s'occupant de l'administration de la justice et il est actuellement président du comité de l'association de droit international chargé des questions relatives à la responsabilité des organisations internationales. Il est également professeur invité de droit international à l'Université d'Oxford, à l'Université du Cape et à King's College, à Londres.

9 Aux termes de l'article 20 du Statut de la Cour, tout membre de la Cour doit, avant d'entrer en fonction, en séance publique, prendre l'engagement solennel d'exercer ses attributions en pleine impartialité et en toute conscience. Cette disposition vise également les juges *ad hoc*. J'invite donc maintenant les juges Fleischhauer et sir Franklin Berman à prendre l'engagement solennel requis par l'article 20 du Statut et je vous invite tous à vous lever. Juge Fleischhauer.

Le juge FLEISCHHAUER :

“I solemnly declare that I will perform my duties and exercise my powers as judge honourably, faithfully, impartially and conscientiously.”

Le PRESIDENT : Merci. Sir Franklin.

Le juge sir Franklin BERMAN :

«Je déclare solennellement que je remplirai mes devoirs et exercerai mes attributions de juge en tout honneur et dévouement, en pleine et parfaite impartialité et en toute conscience.»

Le PRESIDENT : Merci. Veuillez vous asseoir. La Cour prend note de l'engagement solennel pris par les juges Fleischhauer et Berman et je les déclare en conséquence dûment installés comme juges *ad hoc* dans l'affaire relative à *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*.

*

Je rappellerai maintenant le déroulement de la procédure à ce jour. Le 1^{er} juin 2001, le Liechtenstein a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre l'Allemagne au sujet d'un litige concernant

«des décisions prises en 1998 et depuis lors par l'Allemagne qui tendent à traiter certains biens de ressortissants du Liechtenstein comme des avoirs allemands «saisis au titre des réparations ou des restitutions, ou en raison de l'état de guerre» — c'est-à-dire comme une conséquence de la seconde guerre mondiale —, sans prévoir d'indemniser leurs propriétaires pour la perte de ces biens, et au détriment du Liechtenstein lui-même».

Dans sa requête, le Liechtenstein invoquait comme base de la compétence de la Cour l'article premier de la convention européenne pour le règlement pacifique des différends du 29 avril 1957.

10

Par ordonnance du 28 juin 2001, la Cour a fixé au 28 mars 2002 et au 27 décembre 2002, respectivement, la date d'expiration du délai pour le dépôt d'un mémoire par le Liechtenstein et d'un contre-mémoire par l'Allemagne. Le Liechtenstein a déposé son mémoire dans le délai prescrit.

Dans le délai fixé pour le dépôt de son contre-mémoire, l'Allemagne a soulevé certaines exceptions préliminaires de compétence et de recevabilité, conformément au paragraphe 1 de l'article 79 du Règlement de la Cour. En conséquence, par ordonnance du 12 juillet 2002, le président de la Cour a constaté qu'en vertu du paragraphe 5 de l'article 79 du Règlement, la procédure sur le fond était suspendue et il a fixé au 15 novembre 2002 la date d'expiration du délai dans lequel le Liechtenstein pouvait présenter un exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires soulevées par l'Allemagne.

Le Liechtenstein a déposé un exposé écrit dans le délai ainsi fixé et l'affaire s'est trouvée en état pour ce qui est des exceptions préliminaires.

En raison de la charge de travail judiciaire de la Cour, la date d'ouverture de la procédure orale, originellement prévue pour le mois de septembre 2003, a été fixée, après consultation des Parties, au 14 juin 2004.

La Cour a décidé, conformément au paragraphe 2 de l'article 53 de son Règlement et après avoir consulté les Parties, que des exemplaires des pièces de procédure déposées en l'affaire et de leurs annexes seraient mis à la disposition du public lors de l'ouverture de la procédure orale. En outre, conformément à la pratique de la Cour, ces documents, sans leurs annexes, seront publiés dès aujourd'hui sur le site Internet de la Cour.

Je remarque la présence à l'audience des agents, conseils et avocats des deux Parties. Selon les dispositions que la Cour a approuvées pour le déroulement de la procédure après avoir consulté les Parties, les audiences comprendront deux tours de plaidoiries. Chaque Partie disposera d'une session complète de trois heures au premier tour et d'une heure et demie au second tour.

L'Allemagne présentera ce matin son premier tour de plaidoiries relatives à ses exceptions préliminaires. La Cour entendra les plaidoiries du Liechtenstein au premier tour le mercredi 16 juin, à compter de 10 heures.

11

L'Allemagne disposera ensuite d'une heure et demie, le jeudi 17 juin, à partir de 10 heures, pour présenter sa réponse. Le Liechtenstein disposera également d'une heure et demie le vendredi 18 juin à compter de 10 heures pour faire de même.

Je donne donc maintenant la parole à l'agent de l'Allemagne, M. Thomas Läufer [M. Edmund Duckwitz].

*

* *

M. LÄUFER :

A. Introduction

1. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, c'est un réel honneur pour moi de comparaître à nouveau devant la Cour en qualité d'agent de la République fédérale d'Allemagne, cette fois dans une procédure intentée contre mon pays par la Principauté de Liechtenstein. Mon équipe et moi-même nous adressons aujourd'hui à la Cour pour lui demander de rejeter la requête du Liechtenstein dans cette phase préliminaire.

2. Avec votre autorisation, j'aimerais vous présenter notre équipe juridique : S. Exc. M. Duckwitz, coagent, MM. Frowein, Tomuschat et Dupuy, conseils, et M. Khan, M. Paulus, Mme Oellers-Frahm, Mme Wasum-Rainer et M. Hassenpflug, conseillers.

3. Permettez-moi tout d'abord de dire la très haute estime dans laquelle je tiens les membres de la Cour. J'aimerais également adresser mes félicitations personnelles, et celles de mon gouvernement, à sir Franklin Berman et à M. Carl-August Fleischhauer pour leur désignation en tant que juges *ad hoc* en l'affaire.

Permettez-moi aussi de vous remercier, Monsieur le président et Madame et Messieurs les Membres de la Cour, d'avoir bien voulu accepter que les audiences aient lieu à cette date. Nous sommes conscients de la difficulté que cela représentait pour la Cour, compte tenu de son calendrier.

12

4. Monsieur le président, je voudrais commencer par souligner les excellentes relations qui existent depuis plus de cinquante ans entre la République fédérale d'Allemagne et la Principauté de Liechtenstein. Nos deux pays ont des objectifs communs et les défendent dans diverses organisations internationales importantes. Tous deux sont attachés à la primauté du droit, à la protection des droits fondamentaux et au règlement pacifique des différends internationaux. Cependant, dans la présente instance, l'Allemagne ne peut que contester avec force la compétence de la Cour et la recevabilité de la requête présentée par le Liechtenstein.

5. Je peux vous assurer que j'ai étudié soigneusement, et à plusieurs reprises, le mémoire et les observations du Liechtenstein. Et pourtant, je dois avouer que je n'ai toujours pas compris de quoi il s'agit ici. En particulier, je ne vois toujours pas sur quelle base de droit international le Liechtenstein entend fonder ses demandes à l'encontre de l'Allemagne. Nous allons montrer que la Cour devrait rejeter les demandes du Liechtenstein pour défaut de compétence et pour irrecevabilité. Nous ne pensons pas en effet que le Liechtenstein mérite de recevoir encore une chance de présenter sa cause de manière cohérente, alors qu'il n'a pas su le faire dans sa requête, dans son mémoire, et dans ses observations écrites.

6. Les exceptions de l'Allemagne sont de caractère exclusivement préliminaire, comme l'exige l'article 79 du Règlement de la Cour. Nous ne parlerons que des questions qui doivent être tranchées avant que l'affaire en vienne au stade du fond. L'Allemagne ne soulèvera ici que des exceptions qui sont solidement établies dans la jurisprudence de la Cour.

7. Nos exceptions préliminaires ont été déposées par écrit, comme le prescrit le Règlement, et nous allons renvoyer à ces pièces écrites et à leurs annexes au cours de nos exposés oraux d'aujourd'hui. Nous citerons nos pièces sous le titre «Exceptions préliminaires de l'Allemagne» et la réponse du Liechtenstein sous le titre «Observations du Liechtenstein». Pour ne pas faire perdre de temps à la Cour, nous ne donnerons pas non plus intégralement les références de tous les textes auxquels nous renverrons ou que nous citerons, mais nous indiquerons ces références dans le texte écrit qui sera remis au Greffe. Pour faciliter la tâche de la Cour, nous avons fourni un dossier contenant des copies des documents que nous jugeons particulièrement intéressants pour la procédure orale dans cette affaire.

Les faits

13

8. Monsieur le président, permettez-moi de commencer par vous présenter les faits de l'espèce, à la fois parce qu'ils sont essentiels si l'on veut bien comprendre les questions soumises à la Cour, et en raison de la nature des allégations faites par le Liechtenstein dans sa requête, et que nous jugeons plutôt étranges. Je veux parler en particulier du prétendu «changement de position» de l'Allemagne sur les confiscations opérées par la Tchécoslovaquie après la seconde guerre mondiale et du prétendu «enrichissement» résultant pour l'Allemagne de ce prétendu changement de position. Il va sans dire, Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, que l'Allemagne est tout à fait prête à rejeter sur le fond ces allégations non justifiées. Cependant, comme elle va le montrer maintenant, la thèse du Liechtenstein doit être rejetée dès la phase préliminaire.

9. Monsieur le président, cette affaire a pour point de départ et pour pivot le fait que tous les Allemands et Hongrois d'origine ou de souche ont été dépossédés de leurs avoirs par ce qui était alors la Tchécoslovaquie, dans la période qui a suivi immédiatement la seconde guerre mondiale. La confiscation de ces avoirs, opérée en application des décrets Beneš de 1945, n'a jamais donné lieu à aucune indemnisation de la part de la Tchécoslovaquie. Ce régime discriminatoire de confiscation a été appliqué aussi aux ressortissants du Liechtenstein. Le Liechtenstein demande réparation de ces mesures devant la Cour.

10. A aucun moment l'Allemagne n'a reconnu la licéité des mesures en question de la Tchécoslovaquie. La position juridique de l'Allemagne concernant les confiscations fondées sur les décrets Beneš et exécutées dans le contexte du transfert forcé de populations n'a pas changé. Ces actes — à notre point de vue, point de vue qui est certainement aussi celui du Liechtenstein — étaient contraires au droit international public.

11. Cependant l'Allemagne, et en particulier les tribunaux allemands, n'ont pas eu l'occasion de se prononcer sur le statut des biens liechtensteinois jusqu'à ce que, par un pur hasard, l'affaire du *Tableau de Pieter Van Laer* soit portée devant eux dans les années quatre-vingt-dix. Qui plus est, et ce qui est plus important encore, les tribunaux allemands n'avaient pas compétence pour examiner le statut de ces biens d'une manière qui constituerait cette prise de position dont parle le Liechtenstein. Comme nous le verrons, ce défaut de compétence est le résultat direct du régime

juridique spécial entré en vigueur après la seconde guerre mondiale, qui reposait sur des accords internationaux contraignants entre l'Allemagne et les puissances alliées occidentales, à savoir la France, le Royaume-Uni et les Etats-Unis d'Amérique. Ainsi, le prétendu «changement de position» n'a jamais eu lieu, c'est une construction artificielle résultant des propres élucubrations du Liechtenstein.

12. Le Liechtenstein prétend que des terres arables, de nombreux édifices, manufactures et autres biens appartenant à quelque trente-huit ressortissants du Liechtenstein ont fait l'objet de ces mesures de confiscation de la Tchécoslovaquie. Dans la liste jointe en annexe à ses observations, le Liechtenstein cherche à montrer que la plupart de ces actes concernaient des biens appartenant au prince de Liechtenstein et à sa famille. Cependant, il n'a toujours pas indiqué clairement dans quelle mesure d'autres ressortissants du Liechtenstein ont été touchés par ces actes. Dans la plupart des cas, les biens en cause sont qualifiés d'«avoirs» ou de «participations», sans autre précision.

14

13. Le Liechtenstein n'a pas indiqué si d'autres propriétaires avaient intenté une action en justice devant les juridictions tchécoslovaques, ni dans quelle mesure il avait exercé sa protection diplomatique au profit de ressortissants liechtensteinois. En particulier, le Liechtenstein n'a pas dit à l'Allemagne s'il avait fait des démarches auprès du Gouvernement de la Tchécoslovaquie ou de la République tchèque à cet égard.

14. Je tiens à répéter, pour bien souligner mon propos, que l'Allemagne n'a jamais reconnu comme licites les confiscations de biens opérées en application des décrets Beneš. Toutefois, en vertu de la convention sur le règlement, aucune action portant sur des mesures prises à l'encontre des biens «saisis au titre des réparations ou des restitutions, ou en raison de l'état de guerre» n'est recevable devant les tribunaux allemands.

15. Cela était dit tout d'abord dans la loi n° 63 du 31 août 1951 précisant le statut des avoirs allemands à l'étranger et des autres biens appréhendés au titre des réparations ou des restitutions, adoptée par le conseil de la haute commission alliée pour l'Allemagne pendant l'occupation de ce pays après 1945. Cette même disposition fut ensuite reprise dans l'article 3 du chapitre sixième de la convention sur le règlement de questions issues de la guerre et de l'occupation — dite en abrégé, «convention sur le règlement» —, entrée en vigueur le 5 mai 1955. Cette convention fut conclue le jour même où l'Allemagne recouvra, conformément au paragraphe 2 de l'article 1 de la convention

sur les relations entre les trois puissances et la République fédérale d'Allemagne¹, «la pleine autorité d'un Etat souverain sur ses affaires intérieures et extérieures». Autrement dit, le rétablissement de la souveraineté était subordonné à l'acceptation de la convention sur le règlement.

16. L'article 3 du chapitre sixième de la convention sur le règlement prévoit notamment, en son paragraphe 1, que «la République fédérale ne soulèvera, dans l'avenir, aucune objection contre les mesures qui ont été prises ou qui seront prises à l'égard des avoirs allemands à l'étranger ou des autres biens saisis au titre des réparations ou des restitutions, ou en raison de l'état de guerre». Le paragraphe 3 de cet article fait échec à la compétence des tribunaux allemands : «[n]e sont pas recevables les réclamations et les actions dirigées contre des personnes qui ont acquis ou transféré des droits de propriété, en vertu des mesures visées [au paragraphe] 1...» Permettez-moi de souligner que cette disposition est en vigueur depuis 1955 et qu'elle a été dûment publiée dans le *Recueil des traités* des Nations Unies.

15

17. Comme l'Allemagne l'explique en détail dans ses exceptions préliminaires, les juridictions allemandes ont toujours estimé que la convention sur le règlement faisait obstacle à ce qu'elles se prononcent sur la licéité de toute mesure de confiscation prise aux fins indiquées dans la convention sur le règlement². Les juges allemands sont tenus d'appliquer l'article 3 du chapitre sixième de la convention sur le règlement et ne peuvent de ce fait exercer leur compétence à l'égard des avoirs «saisis au titre des réparations ou des restitutions, ou en raison de l'état de guerre». L'Allemagne n'a jamais traité les biens liechtensteinois confisqués comme des biens «allemands», comme le Liechtenstein l'affirme erronément dans ses observations³. Mais elle a été obligée, afin de retrouver un statut d'Etat souverain, de promettre dans la convention sur le règlement qu'elle ne se prononcerait pas sur la licéité des confiscations effectuées antérieurement. La différence est de taille, et l'Allemagne s'élève avec force contre la dénaturation de sa position ainsi commise par le Liechtenstein. En outre, celui-ci avait connaissance de cette situation, et il n'a pas émis la moindre objection à cet égard pendant les quarante années qui ont suivi la conclusion

¹ Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 332, p. 219.

² Affaire *AKU*, *ILR*, vol. 23, p. 22-23 (1956), exceptions préliminaires de l'Allemagne (EPA), annexe 2; *BGHZ*, vol. 32, p. 172 (1960); voir la traduction anglaise à l'annexe 3 des EPA. Voir également EPA, par. 21.

³ Observations du Liechtenstein (OL), par. 12.

de la convention sur le règlement. Même s'il a pu, comme il l'affirme, se méprendre sur la jurisprudence interne allemande, le Liechtenstein ne saurait aujourd'hui tenter de nous faire croire que son interprétation prétendument nouvelle de la position allemande constituerait un changement de cette position elle-même. Une nouvelle fois, le Liechtenstein déforme les faits et construit une thèse de toutes pièces.

18. Je voudrais à présent évoquer l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer* qui, pour l'Allemagne, est au cœur de la présente instance. En 1991, le tableau fut transporté de la ville tchèque de Brno (Brünn) à la ville allemande de Cologne, pour y être présenté dans une exposition la même année. Le prince de Liechtenstein en revendiqua aussitôt la propriété et assigna en justice la ville de Cologne.

19. Permettez-moi de résumer brièvement l'issue de cette instance, décrite plus en détail dans nos exceptions préliminaires : le 10 octobre 1995, le tribunal régional de Cologne déclara l'action irrecevable, au motif que l'article 3 du chapitre sixième de la convention sur le règlement faisait échec à la compétence des juridictions allemandes en l'espèce.

16

Le 9 juillet 1996, la cour d'appel de Cologne débouta le demandeur de son appel et confirma que l'article 3 du chapitre sixième de la convention sur le règlement faisait échec à la compétence des juridictions allemandes pour connaître de l'action intentée par le demandeur.

Le 29 janvier 1998, la Cour constitutionnelle fédérale refusa d'examiner le recours constitutionnel engagé par le demandeur. Aucune de ces juridictions ne statua sur le fond de l'affaire.

20. Après le rejet de tous les recours en justice intentés par le prince de Liechtenstein dans l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer*, la Principauté de Liechtenstein sollicita des entretiens avec le Gouvernement allemand. Compte tenu des relations amicales existant entre les deux pays, l'Allemagne se déclara disposée à tenir ces consultations. Il y eut deux entretiens, le 10 juillet 1998 et le 14 juin 1999. De nature purement consultative, ils ne donnèrent lieu à aucun changement de position de la part de l'Allemagne — et ils n'auraient pas pu le faire, comme je tiens à le souligner une nouvelle fois.

21. Le 28 juillet 2001, la Cour européenne des droits de l'homme rejeta à l'unanimité la requête du prince de Liechtenstein, qui prétendait que les décisions des juridictions allemandes violaient la convention européenne des droits de l'homme. La Cour européenne conclut qu'il n'y avait pas eu de violation de la convention. Ni l'article 6 de la convention, qui garantit l'accès effectif à un tribunal, ni l'article 1 du protocole n° 1, qui garantit le droit de propriété, n'avaient été enfreints. Vous trouverez le texte complet de l'arrêt dans le dossier devant vous.

22. Pour ce qui est de la violation alléguée du droit à l'accès effectif à un tribunal, la Cour européenne a dit à l'unanimité — avec votre permission, Monsieur le président, je vais citer l'arrêt :

«l'exclusion de la juridiction de l'Allemagne en vertu du chapitre sixième, article 3, de la convention sur le règlement est une conséquence du statut particulier de ce pays au regard du droit international public après la seconde guerre mondiale. Ce n'est qu'à la suite des accords de Paris de 1954 relatifs à la République fédérale d'Allemagne et du traité de 1990 portant règlement définitif concernant l'Allemagne que la République fédérale a obtenu la cessation du régime d'occupation et l'autorité d'un Etat souverain sur ses affaires intérieures et extérieures pour l'Allemagne unie. Dans ce contexte tout à fait particulier, la restriction à l'accès à une juridiction allemande, découlant de la convention sur le règlement, poursuivait un but légitime.»

23. Mr. President, Members of the Court, these facts form the basis for Germany's Preliminary Objections, which may be summarized as follows: we request the Court to adjudge and declare that this case is not within its jurisdiction and, further, that the Principality of Liechtenstein's claims against Germany are inadmissible. Germany respectfully submits that Liechtenstein's claims should be rejected *a limine* by the Court.

24. Mr. President, as part of our first Preliminary Objection, I shall show that Liechtenstein has proved unable to establish the existence of a dispute between the Parties. This case concerns the confiscation of Liechtenstein's property pursuant to the Beneš Decrees of 1945 in the former Czechoslovakia. That is a matter between Liechtenstein and the Czech Republic, successor State to Czechoslovakia. We are of the opinion that Liechtenstein's claims do not satisfy the conditions required to justify characterization as a dispute with Germany. However, for the sake of convenience, we shall use the term "dispute" to refer to this case in the rest of our oral argument.

25. The following two Objections concern the jurisdiction of the Court.

26. Professor Frowein will show in our second Objection that the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes of 29 April 1957, in force as between the Parties since 1980, is not a basis for jurisdiction in this case. The alleged dispute relates wholly to legal facts and situations dating back to 1945 and arose immediately thereafter.

27. Next, Professor Frowein will present our third Objection, that Liechtenstein has been unable to point to a single relevant rule of international law breached by the German courts in their reasoning in the *Pieter van Laer* case. Accordingly, we shall show that the dispute, if there is one, falls solely within the exclusive jurisdiction of Germany.

28. Mr. President, with a view to showing that Liechtenstein's claims are inadmissible, we shall present three additional Objections.

18 29. Professor Tomuschat will show in our fourth Preliminary Objection that Liechtenstein has in fact never substantiated its claims, as required by Article 40, paragraph 1, second sentence, of the Statute of the Court. Liechtenstein has not established its assertion that Germany has incurred responsibility for an internationally wrongful act; it has not stated which Liechtenstein nationals have been affected nor to what extent; it has not explained how Germany could have included the property of Liechtenstein nationals in a programme for compensation; it has not indicated how Liechtenstein's rights under public international law could have been violated by an alleged change in position.

30. Mr. President, Professor Dupuy will then show why this Court should refuse Liechtenstein's request to it to adjudicate on sovereign acts of Czechoslovakia in the absence, and without the consent, of Czechoslovakia or either of the States having succeeded it. As Professor Dupuy will show, it is well established in the Court's jurisprudence that the Court is without jurisdiction to rule on sovereign acts of a third State in the absence of that State. In this case the presence of the Czech Republic, successor State to the former Czechoslovakia, is an essential condition to the admissibility of the claims before the Court.

31. Finally, Professor Tomuschat will conclude our oral argument by showing that the alleged Liechtenstein victims have not exhausted all local remedies, which is a prerequisite to seising the Court.

32. These points are all exceptions which are essentially preliminary in character, within the meaning of Article 79 of the Rules of Court, and we respectfully request the Court to reject Liechtenstein's Application.

General remarks

33. Mr. President, before showing why the dispute which has been referred to the Court is not one between the Parties, please allow me to comment briefly on a few general remarks made by Liechtenstein in the introduction to its Observations.

34. Liechtenstein claims that Germany is seeking to hide behind the Czech Republic and to bring a different dispute before this Court. That allegation is false. Germany contends that there is only one dispute at the heart of this case, resulting from the expropriation measures taken by the former Czechoslovakia. There is in truth a dispute, but not one between Liechtenstein and Germany; rather, it is between Liechtenstein and as many as two third parties not present today, i.e. the States having succeeded Czechoslovakia, in particular the Czech Republic.

19

35. Liechtenstein has repeatedly referred to its rights as a neutral State, rights which Germany is alleged to have violated. This repeated reference to its neutrality during the Second World War is merely an additional indication that the facts which the Court is requested to examine clearly antedate 18 February 1980, when the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes entered into force between the two Parties. That Convention is the sole conceivable basis for this Court's jurisdiction.

36. Liechtenstein contends that, as a result of the decisions handed down by the German courts in respect of the Pieter van Laer painting, all confiscated property belonging to Liechtenstein citizens and now in Germany is likely to be excluded from any recourse to the courts in Germany. However, the Applicant has not shown that assets other than the Pieter van Laer painting are concerned. The European Court of Human Rights upheld the judgments of the German courts in the *Pieter van Laer* case and ruled that there had been no violation of judicial guarantees or property rights. In reality, Liechtenstein is seeking the revision of those judgments, including that of the European Court of Human Rights.

37. We have clearly shown that there has been no change of position concerning the status of the confiscated Liechtenstein assets, as that State claims there to have been. Germany has never recognized the legality of the expropriation of the Liechtenstein assets. Further, the German courts correctly applied a provision of a binding treaty depriving them of jurisdiction in the case concerning the *Painting by Master Pieter van Laer*, but they have never ruled on the legal status of the painting or of any other Liechtenstein asset situated in the Czech Republic or the Slovak Republic. For these reasons, we assert that Liechtenstein has grossly distorted the facts in this case.

20 38. Mr. President, Members of the Court, Liechtenstein maintains that we have already put forward arguments which should be made during the merits stage. But Liechtenstein thus masks the real problem with its claim: the lack of any conceivable legal basis for its demands. Rather, Liechtenstein evokes broad principles like sovereignty, neutrality and unjust enrichment. But it has not succeeded in citing, let alone explicating, any specific legal obligation borne by Germany towards Liechtenstein and allegedly violated by Germany or any specific right of Liechtenstein to compensation. Germany submits that the Court should not allow a State to lodge before it claims devoid of substance, in an attempt to drag the other Party — and this Court — into long arguments during the proceedings on the merits. There is no need for the Court to wait until the proceedings on the merits before rejecting these unfounded claims. Germany will show during these oral proceedings that the claims must be rejected at the outset for lack of jurisdiction and inadmissibility.

I shall now set out the first Preliminary Objection raised by the Federal Republic of Germany.

B. First Preliminary Objection: no dispute

39. With your permission, Mr. President, I would now like to demonstrate that the case before you and the distinguished Members of the Court is not a dispute within the meaning of that term as accepted in the jurisprudence of this Court and its predecessor.

40. The existence of a “dispute” must be considered one of the most basic conditions required to establish the jurisdiction of the Court as between two States. The Permanent Court defined a dispute as “a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or of

interests between two persons”⁴. Where there is no such “dispute”, the Court cannot exercise its functions in contentious proceedings. This principle has been underscored repeatedly in the jurisprudence of the Court. As this Court stated in the *Nuclear Tests* cases, “[t]hus the existence of a dispute is the primary condition for the Court to exercise its judicial function”⁵.

21

41. This Court has always made it clear that, in order for it to have jurisdiction, there must exist a real dispute between the parties. Please allow me to quote an excerpt from this Court’s Judgment in the *Fisheries Jurisdiction* case: “It is for the Court itself, while giving particular attention to the formulation of the dispute chosen by the Applicant, to determine on an objective basis the dispute dividing the parties, by examining the position of both parties.”⁶

42. We are happy to note that Liechtenstein refers in its Observations to the same legal principles governing this issue. However, it draws mistaken conclusions from them. From an objective point of view, it is impossible to discern any disagreement on a point of law or fact between Germany and Liechtenstein. The two Parties are in agreement that the Liechtenstein assets were not confiscated by Germany. Germany has never recognized the legitimacy of the confiscation measures taken by Czechoslovakia, either before or after 1995. The alleged change of position, which supposedly led to a disagreement on a point of law, never occurred and could not in any case have affected the legal position of Liechtenstein’s alleged property rights in the Czech Republic.

43. Mr. President, we observe with considerable interest that Liechtenstein has now confirmed, unequivocally, that there is a dispute between it and the Czech Republic on the subject of the expropriations in the aftermath of the Second World War⁷. The confusion between the various claims by Liechtenstein is solely the doing of that State — Germany maintains in fact that Liechtenstein can achieve its objectives only by misrepresenting the true nature of its claims. We assert that it is impossible to formulate the alleged dispute between Liechtenstein and Germany in a way which effectively distinguishes it from the real dispute between Liechtenstein and the Czech

⁴*Mavrommatis Palestine Concessions*, P.C.I.J., Series A, No. 2, p. 11

⁵*Nuclear Tests (Australia v. France)*, I.C.J. Reports 1974, p. 271, para. 55; *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, I.C.J. Reports 1974, p. 476, para. 58.

⁶*Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*, Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998, p. 448, para. 30.

⁷Observations of Liechtenstein, paras. 8, 1.12.

Republic. It will be difficult to dispel the impression that Liechtenstein is desperately seeking someone to whom to submit its demands for compensation and accordingly is pursuing a strategy of forum shopping.

44. In any event, as Professor Dupuy will later show in our oral argument concerning the necessary presence of the Czech Republic at these hearings, it is impossible to adjudicate upon Liechtenstein's claims without ruling on the rights and obligations of an absent State, the Czech Republic.

22

45. Mr. President, I thank the Court for its attention to my few words of introduction. I shall now ask the Court to give the floor to Professor Frowein, who will begin by presenting Germany's arguments on the subject of the lack of temporal jurisdiction in this case.

Le PRESIDENT : Je vous remercie M. Läufer. Je donne à présent la parole à M. Frowein.

M. FROWEIN :

C. Deuxième exception préliminaire : défaut de compétence *ratione temporis*

Introduction

46. Monsieur le président, Madame et Messieurs les Membres de la Cour, c'est un immense honneur et un grand plaisir pour moi de me présenter pour la première fois devant la Cour internationale de Justice. J'interviens dans le cadre de l'instance introduite par la Principauté de Liechtenstein à l'encontre de la République fédérale d'Allemagne en l'affaire relative à *Certains biens* — à des *Biens incertains*, pourrait-on tout aussi bien dire. L'Allemagne va à présent admettre par hypothèse qu'un différend existe. Un bien étrange différend, puisqu'il a trait à un changement d'attitude que l'Allemagne dément. L'attitude juridique de l'Allemagne qui aurait prétendument changé est liée à sa position à l'égard des confiscations opérées par la Tchécoslovaquie en 1945, confiscations qu'elle n'a pas pu empêcher et dont elle ne saurait porter une quelconque responsabilité. Le Liechtenstein n'a pas été en mesure de nous indiquer quelles conséquences de fait ou de droit ce prétendu changement d'attitude aurait pu avoir sur des biens relevant de la compétence de la République tchèque — Etat qui est aujourd'hui membre de l'Union européenne.

47. Permettez-moi tout d'abord de citer une nouvelle fois l'alinéa *a*) de l'article 27 de la convention européenne pour le règlement pacifique des différends, qui fonde la compétence en l'espèce : «Les dispositions de la présente convention ne s'appliquent pas : *a*) aux différends concernant des faits ou situations antérieurs à l'entrée en vigueur de la présente convention entre les parties au différend...»⁸

23

48. La convention est entrée en vigueur entre les parties le 18 février 1980. La question clé n'est donc pas de savoir quand le différend a surgi, mais si ce différend *concerne* des faits ou situations antérieurs ou postérieurs au 18 février 1980. Le Liechtenstein indique à de nombreuses reprises dans ses observations que le différend est apparu dans les années quatre-vingt-dix. Cela, toutefois, est sans aucune pertinence. Seuls importent, aux fins d'établir la compétence *ratione temporis*, les faits et situations que ce différend *concerne*.

49. A première vue, il apparaît qu'un différend concernant des confiscations opérées en 1945 ne relève pas de la compétence temporelle de la Cour, qui n'existe que depuis 1980 entre le Liechtenstein et l'Allemagne. Un examen plus attentif nous amènera à la même conclusion, comme nous le montrerons en détail.

50. Le Liechtenstein s'est adressé à l'Allemagne pour la toute première fois en 1999, en lui proposant d'engager des négociations en vue d'obtenir de sa part une indemnisation équitable pour les biens confisqués par la Tchécoslovaquie. L'Allemagne a bien évidemment refusé de verser la moindre indemnité. En ce sens, le Liechtenstein peut en effet alléguer un grief postérieur à 1980. Mais celui-ci porte de toute évidence sur des faits et situations remontant à 1945 et à l'immédiat après-guerre.

51. Il ne fait aucun doute que le différend trouve son origine réelle dans les confiscations de biens qui appartenaient alors au Liechtenstein, opérées par la Tchécoslovaquie voici près de soixante ans. Il est révélateur que, pour se soustraire à la limitation *ratione temporis*, le Liechtenstein cherche à réserver la question d'un changement de la position allemande à l'égard de ces confiscations pour la phase du fond.

⁸ Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 320, p. 266.

52. A la page 54 de ses observations du 15 novembre 2002, le Liechtenstein avance ce qui suit :

«Elle [l'Allemagne] affirme par exemple n'avoir jamais changé de position depuis 1955. Le Liechtenstein conteste cette affirmation : il a expliqué les changements de position de l'Allemagne et montré que ceux-ci ont eu lieu après 1980. Cela étant, la question de savoir s'il y a effectivement eu ou non un tel changement de position relève du fond.»

Si le Liechtenstein était dans le vrai, les limitations *ratione temporis* à la compétence n'auraient aucun sens : il suffirait d'invoquer un changement de position pour contourner toute restriction de cette nature.

53. Je reviendrai en premier lieu sur la prétendue «position commune» du Liechtenstein et de l'Allemagne. Je poursuivrai en comparant la présente espèce à d'autres affaires jugées par la Cour et la Cour permanente, avant de formuler quelques remarques complémentaires.

La prétendue position commune porte sur des faits qui échappent à la compétence temporelle

24

54. Examinons l'allégation du Liechtenstein qui prétend que lui-même et l'Allemagne avaient une position commune sur les confiscations opérées par la Tchécoslovaquie en 1945, mais que l'Allemagne a par la suite modifié sa position, ce qui a donné lieu au différend dont est aujourd'hui saisie la Cour. Pour déterminer si cette allégation est justifiée et susceptible de fonder la compétence de la Cour, en tant que le différend porterait sur des faits et situations postérieurs à 1980, il importe d'établir en quoi aurait pu consister cette position commune des deux gouvernements et quels sont les faits ou situations qu'elle concernait.

55. Un examen attentif de la position que le Liechtenstein semble prêter aux deux Etats révélera qu'il n'y a jamais eu de position commune et que le Liechtenstein cherche simplement à contourner l'obstacle de la date critique en inventant de toutes pièces d'abord une position commune, puis un changement de cette position après 1980, de manière à faire entrer le différend dans le cadre de la compétence temporelle de la Cour. Mais il révélera également que, quand bien même une position commune aurait existé, elle n'aurait concerné que des faits et situations survenus en 1945 et dans l'immédiat après-guerre.

56. Tout d'abord, je soulignerai que l'Allemagne n'a jamais reçu la moindre information officielle au sujet des biens de ressortissants du Liechtenstein confisqués par la Tchécoslovaquie en 1945 en application des décrets Beneš. En fait, c'est seulement dans les observations présentées par le Liechtenstein en réponse à ses exceptions préliminaires que l'Allemagne a trouvé des indications relatives aux biens immobiliers *prétendument* confisqués par la Tchécoslovaquie en 1945 et appartenant alors à des ressortissants liechtensteinois. Ces indications sont rien moins que précises, comme vous avez pu le constater en regardant la liste. Dans un grand nombre de cas, il est signalé que la nationalité liechtensteinoise reste à vérifier. Ainsi, encore aujourd'hui, en 2004, le Liechtenstein n'est pas à même de nous dire quels sont les biens réellement en cause.

57. La très grande majorité des biens ayant appartenu au Liechtenstein et prétendument confisqués en Tchécoslovaquie, énumérés aujourd'hui dans les observations du Liechtenstein, n'ont jamais fait l'objet de la moindre procédure judiciaire ou administrative en Allemagne. Comment aurait-il pu en être autrement ? Tous ces biens relevaient, depuis 1945, de la souveraineté territoriale de la Tchécoslovaquie et relèvent à présent de celle de la République tchèque — ou de la Slovaquie, mais principalement de la République tchèque. L'Allemagne ne s'est jamais, de quelque manière que ce soit, ingérée dans les affaires relevant de la souveraineté territoriale de la Tchécoslovaquie ou de la République tchèque.

58. En fait, le Liechtenstein souligne qu'aucune affaire n'a été portée devant une juridiction allemande au sujet de biens lui ayant appartenu — si ce n'est celle sur laquelle je vais bien sûr revenir. Mais le Liechtenstein ne peut jouer sur les deux tableaux. En l'absence de procédure judiciaire ou autre engagée en Allemagne à propos de biens ayant appartenu au Liechtenstein, il ne pouvait pas, à l'évidence, exister de «position commune». L'Allemagne ignorait complètement que des actes souverains de la Tchécoslovaquie avaient eu une incidence sur des biens liechtensteinois. Il s'ensuit que l'Allemagne et le Liechtenstein n'avaient en aucun cas de position commune sur la confiscation des biens liechtensteinois opérée par la Tchécoslovaquie en 1945. Au reste, cette position eût-elle existé, elle n'aurait été d'aucune utilité pour le Liechtenstein, puisqu'elle aurait concerné des faits survenus en 1945.

59. Il est, bien sûr, exact que l'Allemagne a toujours estimé que la confiscation de biens allemands en application des décrets Beneš était contraire au droit international public. Cette position, toutefois, n'avait rien à voir avec la confiscation de biens liechtensteinois dont l'Allemagne ignorait tout.

60. J'ajouterai une dernière observation, Monsieur le président. Le Liechtenstein parle toujours de «biens liechtensteinois». Mais qu'en est-il réellement ? Il s'agit de biens appartenant, en vertu de la législation appliquée par le souverain territorial, la République tchèque (et, auparavant, la Tchécoslovaquie), à des propriétaires *tchèques* et non à des propriétaires liechtensteinois et ce, depuis plus de cinquante ans. Les juridictions allemandes ont toujours respecté les lois appliquées par le souverain territorial en la matière. Le Liechtenstein est peut-être d'avis que les biens devraient néanmoins être considérés comme liechtensteinois, mais il n'a cité aucune règle de droit international qui puisse obliger l'Allemagne à s'aligner sur sa position. Pour l'Allemagne, les biens appartiennent à leurs propriétaires tchèques.

L'histoire du tableau de Pieter van Laer confirme que le différend échappe à la compétence temporelle de la Cour

61. Nous savons bien évidemment qu'en 1991, une toile que la Tchécoslovaquie avait confisquée en 1945 fut exposée à Cologne, et qu'à cette occasion le prince de Liechtenstein en demanda la restitution, arguant qu'elle lui appartenait en propre. Sur quoi portait cette affaire dont les tribunaux allemands avaient été saisis après que cette toile fut passée sous la compétence territoriale de l'Allemagne ? Le prince, agissant à titre privé en qualité de ressortissant du Liechtenstein, affirmait être demeuré le propriétaire du tableau, dont un musée de Tchécoslovaquie, puis de la République tchèque, avait la paisible possession depuis plus de cinquante ans. Agissant en tant que partie demanderesse étrangère devant les juridictions allemandes, il en demandait la restitution.

62. La peinture avait été envoyée à Cologne par un musée tchèque qui, selon la loi tchèque, en était et en est manifestement le propriétaire. En comparaison des biens immeubles dont on trouve maintenant la liste dans les observations du Liechtenstein, et que j'ai déjà évoqués, cette toile possède une valeur négligeable. Toutefois, le présent différend n'est apparu que parce que les

26 tribunaux allemands ont conclu que la convention sur le règlement leur interdisait de connaître de la confiscation du tableau, survenue en 1945. Sans l'histoire du tableau, ce différend ne serait pas devant vous aujourd'hui, Monsieur le président.

63. L'on peut sans conteste conclure de ce qui précède que le Liechtenstein et l'Allemagne n'ont jamais eu de position commune en ce qui concerne les biens immeubles ou le tableau. Il n'a jamais existé de position commune, et l'Allemagne n'a pas non plus modifié sa position en quoi que ce soit. De toute façon, si la position commune invoquée par le Liechtenstein avait existé, elle aurait concerné des faits et situations remontant à 1945. Tout différend relatif à un changement de position échapperait dès lors à la compétence de la Cour.

La limitation *ratione temporis* telle qu'elle est appliquée par la Cour et la présente espèce

64. Comme l'a dit il y a fort longtemps la Cour permanente, les limitations *ratione temporis* telles que celle qui figure dans la convention européenne sont destinées à exclure la possibilité de voir déférés par requête à la Cour des situations ou des faits qui remontent à une époque où l'Etat mis en cause n'aurait pas été à même de prévoir le recours dont pourraient être l'objet ces faits et situations.

65. Cette déclaration, Monsieur le président, s'applique pleinement à la situation actuelle. Le Liechtenstein tente aujourd'hui de soumettre à la Cour un différend portant sur des questions de réparations et de biens confisqués par la Tchécoslovaquie en 1945. Or, la convention européenne pour le règlement pacifique des différends exclut de son champ d'application les différends relatifs à des faits ou situations antérieurs à son entrée en vigueur entre les parties — c'est-à-dire 1980.

66. Cette règle est applicable en l'espèce et elle soustrait le différend à la compétence de la Cour. Le Liechtenstein semble oublier que, aux termes de la clause juridictionnelle figurant dans la convention européenne, la date critique pour le différend porté devant la Cour n'est pas la date de la *naissance* de ce différend, mais la date ou les dates des faits ou situation auxquels il *a trait*.

67. La comparaison avec la jurisprudence de la Cour et celle de la Cour permanente exclut clairement la présente espèce *ratione temporis*.

27

68. Comme l'a déjà montré l'Allemagne dans ses exceptions préliminaires⁹, la comparaison avec l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*¹⁰ est tout à fait révélatrice. Dans l'affaire du *Droit de passage*, l'élément important était que l'accès aux territoires enclavés existait depuis longtemps. Le passage avait ensuite été bloqué, à une époque où la Cour était compétente *ratione temporis*. Vous avez jugé que le différend portait sur la fermeture du passage et que la Cour n'était pas empêchée d'appliquer le droit qui s'était formé longtemps auparavant. Les faits sur lesquels portait le différend concernaient la fermeture du passage.

69. Dans la présente espèce, il n'existait pas de pratique comparable. Avant l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer*, l'Allemagne n'avait pas la moindre information concernant la confiscation de biens liechtensteinois par la Tchécoslovaquie. Le Liechtenstein n'avait jamais fait de démarches auprès de l'Allemagne et l'Allemagne n'avait pas eu connaissance de négociations du Liechtenstein avec la Tchécoslovaquie ou, par la suite, avec la République tchèque. Ce n'est qu'après la procédure devant les juridictions allemandes que le Liechtenstein a, pour la première fois, présenté une demande d'indemnisation.

70. Pour passer outre à la limitation *ratione temporis*, le Liechtenstein affirme que c'est le changement d'attitude de l'Allemagne qui est déterminant pour l'application de la règle. Mais c'est la confiscation des biens qui constitue le véritable élément générateur du différend, même si la requête du Liechtenstein le présente de manière différente.

71. Il est aussi très instructif, à mon avis, d'examiner les deux autres affaires dans lesquelles la Cour permanente avait eu à appliquer une limitation *ratione temporis*.

72. Dans l'affaire des *Phosphates du Maroc*¹¹, la Cour s'est jugée incompétente à l'égard des actes qui, selon le Gouvernement italien, étaient à l'origine du différend. La Cour a estimé que la situation dénoncée par le Gouvernement italien comme illicite était en fait une situation juridique née de la législation française antérieurement à l'entrée en vigueur de la déclaration d'acceptation de la France. D'après la Cour, cette situation ne pouvait être considérée indépendamment de la législation dont elle était issue, et, partant, elle échappait à la compétence de la Cour.

⁹ EPA, vol. I, par. 73-80.

¹⁰ *Droit de passage sur territoire indien, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1960*, p. 6.

¹¹ *Phosphates du Maroc, exceptions préliminaires, arrêt, 1938, C.P.J.I. série A/B n° 74*, p. 24.

28

73. De la même manière, ce que le Liechtenstein prétend à présent relever de la compétence de la Cour est absolument indissociable, à mon sens, de la question de la licéité des confiscations opérées en 1945 et de leurs conséquences. En effet, le Liechtenstein semble vouloir dire que l'Allemagne avait l'obligation de tenir pour nulles ces confiscations. A l'évidence, cette vue est totalement erronée. Ce qui importe cependant, dans ce contexte, c'est que la position allemande — que le Liechtenstein cherche à présenter comme violant ses droits — ne peut être dissociée de la question des confiscations qui ont eu lieu longtemps avant la date critique pour la compétence. Ces confiscations opérées en 1945 sont l'élément central du différend. Par conséquent, elles constituent les faits et situations auxquels le différend *a trait*.

74. Dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*¹², le facteur décisif était que les deux parties s'accordaient pour reconnaître le caractère obligatoire des sentences rendues par le Tribunal arbitral mixte. Dans la présente espèce, il n'y a jamais eu d'accord entre les Parties. Comme je l'ai déjà expliqué, l'Allemagne n'a jamais reçu aucune information concernant la confiscation de biens liechtensteinois. L'Allemagne ne s'est jamais mise d'accord avec le Liechtenstein en quoi que ce soit. C'est seulement en 1999 que, pour la première fois, le Liechtenstein a adressé une demande d'indemnisation à l'Allemagne pour les pertes subies en 1945 en raison des confiscations opérées par la Tchécoslovaquie. Cela aussi montre que les faits auxquels le différend a trait échappent à la juridiction temporelle de la Cour.

75. A ce propos, Monsieur le président, Madame et Messieurs les Membres de la Cour, n'est-il pas tout à fait révélateur que le Liechtenstein parle de «pertes», alors qu'aucun bien n'a été perdu en raison d'un changement d'attitude de l'Allemagne ? A supposer que le Liechtenstein fasse allusion à la question du tableau, c'est encore là une interprétation totalement erronée de sa part. Même abstraction faite de la convention sur le règlement, les juridictions allemandes auraient appliqué les règles du droit international privé et du droit international en matière de confiscation, et elles auraient rejeté toute demande concernant des biens meubles confisqués il y a plus de cinquante ans. Le tableau a été «perdu» en 1945. La Cour européenne des droits de l'homme l'a clairement confirmé.

¹² *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, exceptions préliminaires, arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B n° 77, p. 64.*

La demande du Liechtenstein à la lumière des nouvelles observations

76. Le Liechtenstein, prétendant que l'Allemagne a réécrit sa requête, énonce à présent (page 52, paragraphe 3.29, de ses observations), l'essentiel de sa thèse comme suit :

29

«Trente-cinq ans durant après la saisie des biens liechtensteinois en application des décrets Beneš, il n'y a eu aucun litige sur la question entre le Liechtenstein et l'Allemagne. Ce n'est que dans les années quatre-vingt-dix, lorsque la convention sur le règlement a été modifiée pour qu'en soit supprimée toute référence à la réparation, que l'Allemagne a estimé que les biens liechtensteinois pouvaient légitimement être considérés comme des biens allemands aux fins de la convention, autrement dit, qu'ils relevaient du régime des réparations. C'est à ce moment-là, et non pas avant, qu'un différend a surgi.»

77. Je dois à nouveau souligner, et il faut à nouveau noter que le moment où le différend *a surgi* est sans importance pour la règle de compétence à appliquer en l'espèce. Ce qui importe ici, c'est de savoir à quels faits et situations juridiques le différend *a trait*. Ce n'est que si ces faits ou situations relèvent de la compétence temporelle, c'est-à-dire s'ils ont eu lieu après 1980, que la Cour pourrait être compétente. Il est cependant évident que le différend, qui aurait prétendument surgi dans les années quatre-vingt-dix, porte sur des faits et situations bien antérieurs à 1980 — remontant à 1945 et à la période qui a immédiatement suivi.

78. Comme le Liechtenstein le répète plusieurs fois dans ses observations, l'objet du différend est un changement de la position allemande «au sujet de l'application aux avoirs saisis du régime des réparations établi notamment par l'accord de Paris de 1952» (p. 82, 91 et 103 des observations). Cette déclaration émanant du Liechtenstein lui-même démontre clairement que le prétendu différend a trait au régime des réparations que le Liechtenstein lui-même fait remonter à 1952, soit presque trente ans avant que la clause juridictionnelle de la convention européenne n'entre en vigueur entre le Liechtenstein et l'Allemagne.

79. Comme nous l'avons déjà expliqué en détail, l'Allemagne n'a en aucune manière changé sa position juridique. Le Liechtenstein, comme tous les autres Etats — on peut le supposer, je pense —, était parfaitement au courant de la situation de l'Allemagne en droit international après 1945 et du fait que l'Allemagne n'était pas habilitée à apprécier si les confiscations opérées par les anciennes puissances alliées, comme la Tchécoslovaquie en l'occurrence, étaient ou non licites. Et il aurait en effet été surprenant que les puissances occupantes de l'Allemagne autorisent les juridictions et les autorités allemandes à en juger.

30

80. Le Liechtenstein tente aussi de donner l'impression que la suppression de toute référence à l'indemnisation dans la convention sur le règlement, à la suite des accords de 1990 conclus dans le cadre de la réunification de l'Allemagne, aurait pu avoir de l'importance pour les citoyens du Liechtenstein. Cela, une fois encore, est complètement faux. Le Liechtenstein fait allusion ici à l'échange de notes entre l'Allemagne, d'une part, et la France, le Royaume-Uni et les Etats-Unis, d'autre part, au sujet de la convention sur le règlement — échange de notes qui a eu lieu dans le cadre de la réunification de l'Allemagne. Et il est exact que, à la suite de cet échange de notes, la plupart des dispositions de la convention sur le règlement ont été abrogées, en particulier les références à l'indemnisation qui y figuraient.

81. Pourtant, il est tout à fait fallacieux de laisser entendre que, dans ce contexte, les dispositions en matière d'indemnisation contenues dans la convention sur le règlement auraient pu s'appliquer aux citoyens du Liechtenstein à l'égard des confiscations opérées en application des décrets Beneš. Cela ressort à l'évidence du texte des lois allemandes concernant l'indemnisation des dommages, que le Liechtenstein connaît depuis toujours. Entre 1945 et 1999, le Liechtenstein n'a pas une seule fois affirmé que l'Allemagne devrait indemniser les citoyens du Liechtenstein pour la confiscation de leurs biens par la Tchécoslovaquie.

Comparaison de l'attitude du Liechtenstein avec celle de la Suisse

82. Il semble utile de comparer la situation du Liechtenstein à celle de la Suisse. Des biens suisses ont malheureusement aussi été confisqués par la Tchécoslovaquie en application des décrets Beneš. La réaction de la Suisse a été immédiate : elle a conclu avec la Tchécoslovaquie un certain nombre d'accords sur la base desquels des indemnités devaient être payées pour tous les biens suisses ainsi confisqués. Ces accords figurent dans le *Recueil des traités* suisse.

83. Le Liechtenstein n'a jamais conclu d'accords de ce genre. Cette inaction du Liechtenstein montre où réside véritablement le problème, dans ce contexte. Lorsque, de manière totalement fortuite, un tableau confisqué par la Tchécoslovaquie en 1945 entre en Allemagne, le Liechtenstein affirme que l'Allemagne devrait traiter ce tableau comme un bien liechtensteinois. Pourtant, le Liechtenstein n'est pas en mesure de montrer qu'il existe une règle de droit international public exigeant que l'Allemagne agisse autrement qu'elle ne l'a fait.

84. Cette comparaison avec la position de la Suisse montre aussi l'importance d'un autre argument déjà avancé par l'Allemagne dans ses exceptions préliminaires. Cet argument concerne la totale inaction du Liechtenstein entre 1945 et 1995. Les conséquences juridiques de cette inaction devraient, à mon sens, être analysées par la Cour si l'affaire était jugée sur le fond.

31 85. La période allant de 1945 à 1980, trente-cinq années, soit plus d'une génération, serait d'une importance cruciale dans ce contexte. Comme la Cour ne pourrait pas, selon moi, se prononcer sur l'inaction du Liechtenstein durant cette période — la période cruciale — le différend ne relève pas de la compétence de la Cour : il a trait à des faits et situations antérieurs à l'entrée en vigueur, en 1980, de la convention entre les Parties.

86. Je le répète : le prétendu changement d'attitude ne relève pas du fond comme l'affirme à présent le Liechtenstein. Il serait très facile sinon de se soustraire à la limitation *ratione temporis* qui figure dans la convention européenne. Les faits et situations sur lesquels porte le différend sont ceux qui remontent à 1945, et non ceux qui ont eu lieu après 1980. Ils échappent donc, Monsieur le président, Madame et Messieurs les Membres de la Cour, à la compétence de votre juridiction.

Monsieur le président, si vous le permettez et si vous le jugez opportun, je souhaiterais poursuivre pendant une dizaine de minutes avec notre troisième exception préliminaire.

Le PRESIDENT : Veuillez poursuivre, je vous prie.

M. FROWEIN :

D. Troisième exception préliminaire : la compétence nationale de l'Allemagne

87. J'en viens à notre troisième exception préliminaire, qui porte sur la question de la compétence nationale. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, l'Allemagne soutient que le différend allégué, tel que le définit le Liechtenstein, (si on l'analyse correctement) relève exclusivement de la compétence nationale de l'Allemagne. Cette exception se fonde sur l'alinéa *b*) de l'article 27 de la convention européenne pour le règlement pacifique des différends, aux termes duquel la convention ne s'applique pas «*b*) aux différends portant sur des questions que le droit international laisse à la compétence exclusive des Etats». Laissez-moi vous dire d'emblée

quelque chose que j'aurai l'occasion de répéter par la suite. Le droit international — et je pense que tous les juristes internationaux seront en principe d'accord avec moi — le droit international ne regarde pas le *raisonnement* des juridictions nationales, il regarde uniquement les *résultats* auxquels elles parviennent.

32 88. Dans ses observations, le Liechtenstein refuse de répondre au principal argument de l'Allemagne lorsqu'il traite la question de la compétence nationale. Cet argument a trait à l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer*, celle qui est à l'origine de tout le différend qu'allègue le Liechtenstein. Cette affaire du *Tableau de Pieter van Laer*, soumise aux tribunaux allemands et jugées par eux, opposait le prince de Liechtenstein, qui revendiquait à titre privé la propriété de la toile et avait saisi la justice en tant que ressortissant étranger, à la ville de Cologne. Si les juridictions allemandes étaient compétentes, c'était parce que le tableau se trouvait en Allemagne et relevait de la compétence territoriale allemande.

89. L'Allemagne ne nie absolument pas, bien entendu, que cette affaire ait soulevé des questions de droit international. Les tribunaux allemands ont appliqué un traité international, à savoir la convention sur le règlement que l'Allemagne avait conclue avec la France, le Royaume-Uni et les Etats-Unis. Ils devaient aussi respecter la convention européenne des droits de l'homme, et ils l'ont fait, comme la Cour européenne des droits de l'homme l'a constaté dans une décision unanime et contraignante pour le prince de Liechtenstein, en tant que personne privée, et pour l'Allemagne en tant qu'Etat.

90. L'affaire soumise aux tribunaux allemands concernait une toile entrée en Allemagne en vue d'une exposition, suivant la décision du musée tchèque qui, selon le droit tchèque, en est le propriétaire. L'Allemagne soutient que, une fois le tableau arrivé sur son sol, sa compétence territoriale a pleinement déployé ses effets. En estimant qu'ils ne pouvaient pas, au regard de la convention sur le règlement, se prononcer sur la confiscation mais qu'ils devaient respecter le titre de propriété du musée tchèque, les juges allemands n'ont rien fait qui pût porter atteinte à de quelconques droits du Liechtenstein.

91. Le fait qu'un traité particulier (la convention sur le règlement) conclu entre l'Allemagne et les trois puissances alliées ait empêché les juridictions allemandes d'examiner la licéité des confiscations n'a absolument rien à voir avec une position en droit international sur laquelle le

Liechtenstein pourrait s'appuyer. Le droit international n'offrait pas au Liechtenstein de position à l'égard de biens meubles confisqués par le souverain territorial (qui était à l'époque la Tchécoslovaquie) plus de cinquante ans auparavant et entrés en Allemagne en 1991. Le Liechtenstein refuse de nous indiquer quelle règle de droit international les juridictions allemandes auraient dû respecter en sa faveur.

92. Quant aux biens immobiliers dont parle également le Liechtenstein, une chose est, bien sûr, tout à fait évidente. Les biens en question relèvent pleinement et exclusivement de la souveraineté territoriale de la République tchèque. Il va de soi que toute décision de l'Allemagne à leur égard ne peut que respecter la souveraineté tchèque. Dans les relations avec le Liechtenstein, c'est une question qui relève exclusivement de la compétence nationale de l'Allemagne. Le Liechtenstein n'a même pas donné l'exemple d'une seule règle de droit international que l'Allemagne aurait dû appliquer s'agissant de biens immobiliers sis en République tchèque et qui auraient appartenu, il y a plus de cinquante ans, à des ressortissants liechtensteinois.

33

93. Pour des raisons évidentes, le Liechtenstein ne dit rien de l'argument de l'Allemagne selon lequel les questions relatives au traitement de biens confisqués, en tant que telles, ne sont pas directement réglées par le droit international, sauf dispositions conventionnelles ou autres règles contraires. Même lorsque la confiscation a été opérée en violation des dispositions du droit international, il n'existe aucune règle qui puisse être automatiquement appliquée à l'égard de tels biens par les tribunaux étatiques. Le droit international protège les biens étrangers et garantit, du moins en principe, le droit à indemnisation. Mais il ne dit rien des obligations des Etats tiers à l'égard de biens confisqués. Cela ressort de la pratique des Etats et de la doctrine du droit international comme nous l'avons expliqué dans nos exceptions préliminaires en citant, notamment, M. Pellet.

94. C'est de propos délibéré que le Liechtenstein refuse de répondre à l'Allemagne lorsqu'elle soutient que, même si la convention sur le règlement n'existait pas, les instances engagées devant la justice allemande auraient eu exactement la même issue. Les règles applicables du droit international privé et du droit régissant les confiscations, telles que l'Allemagne les appliquait et les reconnaissait comme tant d'autres pays du monde, auraient donné exactement le même résultat, comme il est démontré dans les exceptions préliminaires de l'Allemagne. La toile

qui se trouvait sur le sol allemand en vue de l'exposition aurait été restituée à celui qui en était le propriétaire selon le droit tchèque, c'est-à-dire au musée, parce qu'elle était depuis cinquante ans soumise au droit des biens tchécoslovaque puis tchèque. C'est exactement ce qui s'est produit. Cela ne pouvait porter atteinte à aucun des droits qui étaient ceux du Liechtenstein en tant que sujet de droit international.

95. Le droit international — je le répète — ne regarde pas le raisonnement des juridictions nationales. Il regarde le résultat de leurs décisions. Si le Liechtenstein ne prétend pas — et ne peut prétendre — que ce résultat pourrait violer ses droits, c'est, à mon avis, qu'il reconnaît que les décisions des juridictions allemandes, dans leurs résultats, ne concernaient pas le droit international. Cela même démontre que, à l'égard du Liechtenstein, la question relevait exclusivement de la compétence nationale de l'Allemagne.

96. L'attitude évasive du Liechtenstein au sujet de cette question cruciale devient encore plus flagrante au paragraphe 2.19 de ses observations (p. 34). Dans ce passage, le Liechtenstein n'hésite pas à dire que l'Allemagne n'était pas en droit de considérer les biens liechtensteinois comme entrant dans le champ d'application de la convention sur le règlement et qu'elle doit indemniser les anciens propriétaires qui ont perdu ces biens en 1945. Ce serait là, évidemment, une question à examiner au stade du fond.

34

97. Mais la question que le Liechtenstein élude est la suivante : l'Allemagne avait-elle ou non envers le Liechtenstein, en droit international public, l'obligation de transférer le tableau à un ressortissant du Liechtenstein — qui se trouve être le prince de Liechtenstein, mais qui agit bien entendu à titre privé ? Bien évidemment, le droit international ne contient aucune règle qui imposerait une telle obligation à l'Allemagne. Le Liechtenstein le sait parfaitement. Puisqu'il n'invoque même pas le droit international pour contester le résultat de la procédure, le Liechtenstein reconnaît implicitement que ce résultat relève pleinement de la compétence nationale de l'Allemagne.

98. Le Liechtenstein avance un autre argument. Il déclare que le principe énoncé dans l'affaire de l'*Or monétaire*, que l'Allemagne invoque — celui de la tierce partie indispensable, que notre collègue et ami Pierre-Marie Dupuy expliquera en détail — montre que l'affaire ne peut pas s'inscrire exclusivement dans le cadre de la compétence nationale de l'Allemagne. Mais c'est là

une interprétation complètement erronée de la position allemande. Si nous invoquons l'affaire de l'*Or monétaire*, c'est uniquement parce que la thèse du Liechtenstein présuppose que la Cour va juger de la licéité, en droit international, des mesures de confiscation tchécoslovaques. Or, elle ne peut le faire qu'en présence de l'Etat qui a succédé à la Tchécoslovaquie, qui est la République tchèque.

99. L'argument qui consiste à soutenir que la République tchèque est une tierce partie indispensable pour qu'un jugement puisse être prononcé sur les confiscations opérées par la Tchécoslovaquie en 1945 n'a, selon moi, absolument aucun rapport avec l'argument de l'Allemagne concernant les instances qui se sont déroulées devant ses juridictions, ni avec la position allemande selon laquelle seul le droit tchèque régit les biens immobiliers sis en République tchèque.

Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, je vous remercie de votre aimable attention. Le moment serait peut-être bien choisi pour faire la courte pause habituelle. Si vous le permettez, Monsieur le président, après la pause mon collègue et ami M. Tomuschat poursuivra l'exposé de la thèse allemande. Je vous remercie encore une fois de votre attention.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Frowein. L'audience est suspendue pour dix minutes, après quoi je donnerai la parole à M. Tomuschat.

L'audience est suspendue de 11 h 25 à 11 h 40.

35

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. Monsieur Tomuschat, vous avez la parole.

M. TOMUSCHAT :

E. Quatrième exception préliminaire : les demandes du Liechtenstein ne sont pas assez justifiées

Résumé de l'argument

100. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, l'Allemagne conteste la recevabilité de la requête du Liechtenstein pour un motif supplémentaire, qui est le défaut indéniable et irrémédiable de justification des conclusions du Liechtenstein. L'Allemagne a

présenté ce moyen de défense dans la quatrième de ses exceptions préliminaires. Dans ses observations du 15 novembre 2002, le Liechtenstein a tenté d'écarter cette exception comme infondée. Mais une lecture attentive des observations révèle qu'à ce jour, la requête reste entachée de vices si profonds que les conditions minimales énoncées à la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 40 du Statut de la Cour — et précisées au paragraphe 2 de l'article 38 du Règlement — ne peuvent être considérées comme satisfaites. Ces conditions ne sont pas de pure forme. Elles visent à garantir que le défendeur obtiendra des informations suffisantes pour organiser sa défense. Or, jusqu'à ce jour, ces informations ne nous ont pas été données.

101. En fait, nous soutenons que le demandeur n'a pas démontré de manière suffisante que l'Allemagne a engagé sa responsabilité en commettant un fait internationalement illicite, comme il le prétend. A ces critiques, le Liechtenstein répond en répétant qu'il a satisfait aux obligations qu'il tenait non seulement du Règlement, mais surtout du Statut de la Cour lui-même. La lecture de ses observations conduit cependant exactement aux mêmes résultats que celle de la requête initiale, même complétée par le mémoire du 28 mars 2002. Nous n'avons aucun éclaircissement d'aucune sorte sur une faute dont l'Allemagne se serait rendue coupable.

L'allégation générale selon laquelle l'Allemagne aurait porté atteinte aux avoirs du Liechtenstein n'est pas démontrée

102. On a beau étudier avec le plus grand soin les observations, on ne peut y trouver le moindre indice sur ce que la République fédérale d'Allemagne a pu faire pour être tenue pour responsable des pertes financières subies par le Liechtenstein en 1945 du fait des autorités tchécoslovaques. Le Liechtenstein s'en tient délibérément à une formule vague qui ne repose sur rien de concret. Au paragraphe 4.7 de ses observations, il avance un argument qui, selon lui, constitue l'essence même de toute l'affaire. Je cite :

36

«[L]e fait que les tribunaux allemands ont rendu des décisions en vertu desquelles le régime des réparations s'appliquait aux avoirs liechtensteinois, et que ces décisions ont été ensuite, au cours des années quatre-vingt-dix, entérinées par les autorités allemandes, constitue la pierre angulaire du présent différend et le fait internationalement illicite (complexe) dont le Liechtenstein fait grief à l'Allemagne».

Une affirmation analogue est faite au paragraphe 4.23. Au-delà de cet argument, qui n'explique rien, on remarque un singulier manque de faits établis, à peine comblé par l'annexe 49 des

observations, qui donne la liste des familles touchées par les mesures de confiscation du Gouvernement tchécoslovaque. Signalons en passant que le titre de ce document est très révélateur. Les familles qui ont perdu leurs biens ont en effet été victimes de mesures prises par les autorités tchécoslovaques — et elles continuent aujourd'hui de subir un préjudice à cause de ces mesures. Sur ce point, l'Allemagne est entièrement d'accord avec le demandeur.

103. La seule certitude qu'a le lecteur, c'est que la Tchécoslovaquie a confisqué des biens du Liechtenstein en 1945; mais rien dans les pièces du Liechtenstein ne donne à penser — comme l'affirme le Liechtenstein — que l'Allemagne, dans les années quatre-vingt-dix, ait approuvé ces confiscations, ou qu'elle se soit enrichie en considérant les biens comme allemands, ou qu'elle en ait tiré quelque autre bénéfice. En d'autres termes, ce qui fait totalement défaut ici, c'est l'identification de l'acte ou des actes qui auraient porté atteinte aux biens du Liechtenstein, ainsi que l'identification d'un quelconque lien de causalité durant la période concernée.

La procédure relative au *Tableau de Pieter van Laer* n'a eu aucune incidence sur le statut des avoirs (anciennement) liechtensteinois en République tchèque

104. Le Liechtenstein n'invoque sans cesse qu'un seul et même fait, à savoir la série de décisions rendues par les juridictions allemandes dans le cadre de l'action intentée en Allemagne par le prince Hans-Adam II en vue de récupérer le tableau de Pieter van Laer confisqué en Tchécoslovaquie en 1945. Selon le Liechtenstein, ces décisions sont des actes qui l'ont privé de son droit de propriété ininterrompu. En réalité, cependant, ce qui ressort d'un examen attentif des décisions de la cour d'appel de Cologne¹³ et de la Cour constitutionnelle fédérale¹⁴, c'est que ces deux juridictions se sont contentées de déclarer que, au vu des dispositions applicables de la convention sur le règlement¹⁵, les tribunaux allemands ne pouvaient être saisis d'aucune action concernant le tableau. Elles n'ont pas consacré un mot au fond de la question. L'Allemagne n'a jamais prétendu avoir des droits de propriété sur ce tableau, et les juridictions compétentes n'ont pas non plus tranché le point de savoir si la Tchécoslovaquie avait acquis ce bien de manière licite

¹³ ML, annexe 29, p. 289.

¹⁴ ML, annexe 32, p. 353.

¹⁵ ML, annexe 16 : convention sur le règlement de questions issues de la guerre et de l'occupation (telle qu'amendée conformément à l'annexe IV du protocole sur la cessation du régime d'occupation dans la République fédérale d'Allemagne, signé à Paris le 23 octobre 1954), chap. 6, art. 3, par. 3.

ou illicite. Elles se sont limitées à déclarer qu'aucun recours judiciaire n'était ouvert en Allemagne, à cause d'un traité qui avait été présenté à ce pays par les trois puissances occidentales alliées comme une partie du prix à payer pour recouvrer sa souveraineté.

L'expression «soumettre [les biens en cause] au régime des réparations» est vide de substance

105. J'en reviens maintenant à la formule employée par le Liechtenstein, dont j'ai déjà parlé. Que signifie donc : soumettre les biens au régime des réparations ? Très sincèrement, l'Allemagne ne comprend pas quels faits cette expression est censée recouvrir. Selon toute apparence, le Liechtenstein essaie de faire croire que l'Allemagne a payé certaines de ses dettes engendrées par la seconde guerre mondiale en utilisant des avoirs dont les propriétaires légitimes étaient des ressortissants liechtensteinois. Mais il n'avance pas le moindre fait à l'appui de cette accusation. C'est dans ses observations, à l'annexe 49, que le Liechtenstein a fourni pour la première fois un aperçu général des biens et autres avoirs prétendument confisqués par la Tchécoslovaquie. Et c'était aussi la première fois que l'Allemagne en entendait parler. L'Allemagne n'a jamais eu directement connaissance des mesures de confiscation prises par les autorités tchécoslovaques en 1945 à l'encontre de ressortissants de pays tiers, et depuis cette date, elle n'a jamais rien eu à voir avec les biens identifiés aujourd'hui par le Liechtenstein. Le prétendu «changement de position» — qui n'a jamais eu lieu et se résume en tout état de cause au fait que les juridictions allemandes ne peuvent pas connaître des demandes en restitution des biens liechtensteinois confisqués en Tchécoslovaquie — ne saurait avoir la moindre incidence sur le statut juridique des biens contestés qui se trouvent République tchèque et peut-être aussi en Slovaquie; et il en va de même pour les autres avoirs dont un certain nombre de ressortissants du Liechtenstein auraient été dépossédés.

38 L'exception relève de la phase préliminaire de l'instance

106. L'exception soulevée par l'Allemagne sous le titre «défaut de justification» est de nature spécifiquement préliminaire. L'Allemagne soutient que le Liechtenstein n'a pas présenté les faits essentiels qui auraient permis au moins un examen *prima facie* de ses demandes. Elle n'a pas connaissance d'éléments nouveaux qui seraient survenus après 1955 dans le régime de réparations établi par les puissances alliées en vertu des accords de Postdam en 1945. D'ailleurs, le

Liechtenstein ne prétend même pas qu'il y en ait eu. La seule affirmation pertinente à cet égard est la formule générale selon laquelle les biens du Liechtenstein confisqués par la Tchécoslovaquie avaient été soumis au régime des réparations. Aucun fait n'est avancé pour étayer cette affirmation vague. La requête du Liechtenstein ne fournit pas un cadre permettant aux deux Parties de discuter des questions pertinentes. A ce jour, l'affaire repose sur une énigme : quel acte l'Allemagne a-t-elle commis, après l'entrée en vigueur de la clause juridictionnelle entre les deux Etats le 18 février 1980, qui aurait causé le préjudice dont le Liechtenstein demande réparation ?

107. Aux paragraphes 4.16 et 4.17 de ses observations, le Liechtenstein fait une tentative presque désespérée pour démontrer qu'il a rempli les conditions minimales de justification prescrites par le Statut et le Règlement de la Cour. Mais, il ne suffit pas de renvoyer à la formule abstraite énoncée par la Cour dans l'arrêt rendu en l'affaire du *Cameroun septentrional*¹⁶. La lecture de cet arrêt suffit pour se convaincre que le Cameroun avait exposé ses griefs très en détail. Dans cette affaire, le Cameroun avait cité des actes concrets du défendeur, des faits tangibles et non pas un simple «changement de position», qui ne saurait modifier une situation juridique existant objectivement. A-t-on jamais entendu dire qu'un Etat est susceptible de commettre un fait internationalement illicite par un «changement de position», par l'examen purement interne d'un point de droit ? Les articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite¹⁷, qui de toute évidence reprennent le droit international coutumier, disposent que la responsabilité internationale doit effectivement être fondée sur un «fait» (article premier), qui peut consister en une «action ou une omission» (art. 2).

39 108. Il est certain que certains faits peuvent être imputés à l'Allemagne, à savoir les décisions judiciaires concernant le tableau de Pieter van Laer. Mais, soulignons encore une fois que l'Allemagne n'a jamais rien eu à voir avec les autres biens du Liechtenstein, dont la quasi-totalité se trouve encore aujourd'hui en République tchèque. L'Allemagne n'a effectué aucun acte à l'égard de ces biens et, plus important encore pour la présente phase des exceptions préliminaires, le Liechtenstein ne prétend même pas que les biens confisqués en 1945 par l'Etat tchécoslovaque aient subi une atteinte du fait d'un acte de souveraineté réel, concret, de

¹⁶ *Cameroun septentrional, exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1963*, p. 28.

¹⁷ Dont l'Assemblée générale a pris acte dans sa résolution 56/83 du 12 décembre 2001.

l'Allemagne. Le «changement de position» allégué n'est rien de plus qu'une spéculation hypothétique. Parce que la pratique judiciaire de l'Allemagne, fondée sur la convention sur le règlement, ne permet pas qu'une personne qui dit être le propriétaire légitime d'un bien faisant partie d'avoirs confisqués engage une action devant les tribunaux allemands, il semble que le Liechtenstein ait le sentiment que ces biens ont été moralement dépréciés. Mais ce genre de préoccupations n'a rien à voir avec le statut juridique de ces biens, qui se trouvent en totalité hors du champ de compétence de l'Allemagne. Celle-ci n'a aucunement l'intention de s'arroger des pouvoirs juridiques ou un contrôle de fait sur les biens et elle ne l'a jamais fait. Elle ne les a portés sur aucune liste d'avoirs à prendre en compte pour les réparations de guerre dues par l'Allemagne et elle n'a pris aucune autre mesure qui aurait pu leur porter atteinte.

109. Toutes les conclusions du Liechtenstein tournent autour de l'affaire *Pieter van Laer*. Cette affaire a incontestablement eu lieu. On ne peut nier le fait que les tribunaux allemands compétents et la Cour européenne des droits de l'homme ont statué sur cette affaire. La Cour de Strasbourg a formellement conclu que l'Allemagne, en refusant la protection judiciaire au prince Hans-Adam II à cet égard, n'avait pas violé les obligations qui lui incombent au titre de la convention européenne des droits de l'homme¹⁸. Cependant, nous aimerions tous que le défendeur nous apprenne comment cette affaire aurait bien pu avoir des incidences sur les biens immobiliers et autres dont le Liechtenstein et/ou ses ressortissants ont été expropriés par la République de Tchécoslovaquie, et qui constituent l'objet de la présente affaire. L'Allemagne est obligée de répéter, presque *ad nauseam*, que même les plus grands avocats internationaux présents ici au nom du Liechtenstein pour entendre ses arguments n'ont pas réussi, en conjuguant leurs forces intellectuelles, à déterminer le prétendu acte fautif dont, en ce qu'il constitue une atteinte aux droits que le Liechtenstein tient du droit international, l'Allemagne pourrait être responsable. Ce n'est pas seulement que la requête est mal fondée. La Cour ne peut pas et ne doit pas confondre le fait qu'il n'est pas présenté d'arguments intelligibles qui, si leur exactitude était prouvée, assureraient le succès de la requête, avec le fait qu'une demande mérite d'être examinée au fond. En réalité, le Liechtenstein a eu suffisamment de temps pour couvrir cette lacune. La requête a été déposée le

40

¹⁸ EPA, vol. II, annexe I, p. 1.

30 mai 2001. Même à cette date, le demandeur aurait dû se rendre compte que ses demandes reposaient sur des fondements fragiles. La nécessité de fournir des informations pertinentes et détaillées est devenue encore plus urgente après le dépôt par l'Allemagne, le 27 juin 2002, de ses exceptions préliminaires dans lesquelles elle critiquait expressément le défaut de justification. Pourtant, dans les observations déposées par le Liechtenstein le 15 novembre 2002, presque cinq mois plus tard, le lecteur ne trouve une fois de plus que des affirmations d'ordre général. Le Liechtenstein n'a fait aucun effort pour éclairer le défendeur et la Cour sur les faits et les arguments qu'il souhaite invoquer pour démontrer la responsabilité de l'Allemagne.

Les conditions d'une protection diplomatique légitime ne sont pas réunies

110. En outre, l'Allemagne a soutenu dans ses exceptions préliminaires que, pour autant que l'affaire relève de la protection diplomatique, il appartenait au Liechtenstein de démontrer, premièrement, l'identité des victimes, deuxièmement, leur qualité de ressortissants du Liechtenstein et, troisièmement, l'identité des biens prétendument touchés par les mesures. Bien entendu, l'Allemagne reconnaît que les détails devraient être examinés au stade du fond. Mais la liste figurant à l'annexe 8 du mémoire du Liechtenstein a été dressée d'une manière presque cavalière. Elle ne fait pas du tout ressortir clairement si les victimes des mesures tchécoslovaques, ou leurs héritiers, étaient réellement ressortissants du Liechtenstein. Le Liechtenstein nous a maintenant, pour la première fois, donné quelques vagues indications, et celles-ci sont en réalité extrêmement révélatrices. Le Liechtenstein admet à présent que, dans certains cas, les personnes qu'il prétend avoir été réellement touchées par les mesures en cause ne possèdent pas la nationalité du Liechtenstein (n^{os} 7, 25, 34). Dans d'autres cas, la question de la nationalité fait encore l'objet d'une enquête (n^{os} 2, 3, 4, 5, 9, 10, 31, 33). Dans un dernier groupe de cas, les prétendus propriétaires n'ont pas pu être retrouvés (n^{os} 29, 30, 35, 36). En conséquence, il faut rejeter d'emblée les demandes pour quinze personnes sur trente-huit. L'Allemagne soulève aujourd'hui formellement l'exception qu'elle n'a pas pu soulever plus tôt, étant donné le caractère vague des conclusions du Liechtenstein, à savoir que le Liechtenstein ne peut pas faire valoir le droit de protection diplomatique en faveur de ces personnes qui ne sont pas ses ressortissants.

41

111. L'Allemagne voudrait ajouter que la nature de la liste montre bien, encore une fois, que les mesures de confiscation prises par les autorités tchécoslovaques en 1945 constituent le véritable objet de l'affaire. La liste initiale (annexe 8 du mémoire du Liechtenstein) ne contient que les noms de ceux qui, en 1945, possédaient des biens situés en Tchécoslovaquie et qui en ont été déposés par les autorités tchécoslovaques. Apparemment, aucun des membres de l'équipe de juristes du Liechtenstein n'a pensé à adapter cette liste à l'étrange logique sur laquelle repose la requête, à savoir que les autorités judiciaires de l'Allemagne seraient intervenues sur la question dans le courant des années quatre-vingt-dix. Et, c'est un fait évident et irréfutable que les trente-huit personnes énumérées par le demandeur n'ont plus leurs anciens avoirs depuis 1945, et que, depuis cette date, leur situation juridique ne s'est pas détériorée davantage. Ce qui s'est passé depuis lors, c'est que le Gouvernement du Liechtenstein a vainement essayé d'obtenir des indemnités de la Tchécoslovaquie. Il semble que ces tentatives soient toutes restées vaines jusqu'à ce jour, la Tchécoslovaquie refusant au Liechtenstein ce qu'elle a accordé à la Suisse, dont les ressortissants avaient également été victimes de la campagne de confiscations menée par la Tchécoslovaquie.

Il est impossible de remédier au défaut de justification

112. C'est bien inutilement que le Liechtenstein appelle l'attention sur le fait indéniable qu'une procédure peut très bien se dérouler en deux étapes, la première étant consacrée à apporter des éclaircissements sur la question de savoir si le défendeur a engagé sa responsabilité, la seconde portant ensuite sur le montant de l'indemnité due à titre de réparation pour le dommage causé par le fait illicite au regard du droit international : le contexte de toutes les affaires mentionnées par le Liechtenstein¹⁹ est en effet totalement différent de celui de la présente instance.

113. S'agissant de l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*²⁰, la nature des activités menées par les Etats-Unis ne faisait aucun doute dès le départ. Le Nicaragua pouvait citer plusieurs documents publics qui mentionnaient ouvertement que les Etats-Unis apportaient une assistance aux *contras*, et il soutenait en outre que

¹⁹ OL, par. 4.26.

²⁰ Arrêt du 27 juin 1986, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 14.

«certaines opérations militaires ou paramilitaires avaient été effectuées, non pas par les *contras*, ... mais par des individus à la solde du Gouvernement des Etats-Unis et placés sous le commandement direct de ressortissants des Etats-Unis qui, dans une certaine mesure, participaient aussi aux opérations»²¹.

Ainsi, les affirmations concernant le prétendu comportement illicite des Etats-Unis n'avaient vraiment rien de mystérieux.

42

114. De même, dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières*²², les faits étaient simples et sans ambiguïté. Au paragraphe 12 du premier arrêt, les conclusions de l'Iran sont énoncées en termes clairs. L'Iran affirmait que «les 19 octobre 1987 et 18 avril 1988, des plates-formes pétrolières se trouvant sur le plateau continental iranien et appartenant à la compagnie nationale iranienne des pétroles [avaient] été attaquées et détruites par des forces navales des Etats-Unis»²³.

Là encore, dans cette affaire, les faits et les arguments invoqués par le demandeur ne laissent pas place au doute. Selon l'Iran, les Etats-Unis avaient agi de façon illicite en attaquant et en détruisant les plates-formes concernées et, ce faisant, ils avaient engagé leur responsabilité internationale. C'est qu'en effet une attaque militaire constitue un «fait» au sens des articles de la CDI sur la responsabilité des Etats. Les deux Parties, comme la Cour, savaient donc parfaitement quel était l'objet du différend — ce qui n'est pas le cas dans le présent litige entre le Liechtenstein et l'Allemagne.

115. Il en va de même dans les deux autres affaires mentionnées par le demandeur. Dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*²⁴ — j'espère l'avoir bien prononcé —, la Hongrie accusait la République fédérative tchèque et slovaque de «recourir à la «solution provisoire» (construction d'un barrage sur le Danube au kilomètre 1851,7 du fleuve, en territoire tchécoslovaque, et conséquences en résultant pour l'écoulement des eaux et la navigation)»²⁵; la Slovaquie, quant à elle, affirmait que «la République de Hongrie n'était pas en droit de suspendre puis d'abandonner les travaux relatifs au projet de Nagymaros ainsi qu'à la partie du projet de Gabčíkovo dont la République de Hongrie est responsable aux termes du traité»²⁶.

²¹ *Ibid.*, p. 21-22, par. 20, 21.

²² Arrêt du 12 décembre 1996, *exception préliminaire*, C.I.J. Recueil 1996, p. 803.

²³ *Ibid.*, p. 808.

²⁴ Arrêt du 25 septembre 1997, C.I.J. Recueil 1997, p. 7.

²⁵ *Ibid.*, p. 15.

²⁶ *Ibid.*, p. 17.

L'objet du différend entre les deux Parties était donc bien défini de part et d'autre. Chaque Partie soutenait que l'autre avait violé des obligations internationales précises en commettant des actes concrets clairement identifiés.

43

116. De même, il est inutile de s'étendre sur le différend relatif à l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*²⁷. En cette affaire extrêmement complexe, il aurait été absolument déraisonnable de soumettre des conclusions sur l'indemnité à verser au Cameroun, voire au Nigéria, avant que la Cour ait déterminé où passait la frontière entre les deux pays et, partant, qui des deux avait violé l'intégrité territoriale de l'autre. Mais, à la différence du Liechtenstein, les deux Parties avaient indiqué en termes précis ce qui s'était passé et quelles violations, selon chacune, avaient été commises par des actes particuliers. Il n'y avait aucune lacune dans les conclusions présentées à la Cour.

117. Ce serait dénaturer le système d'une procédure en deux étapes dans les cas où il est demandé réparation d'un comportement prétendument illicite de la part du défendeur — qui est devenu pratique courante devant la Cour — que de vouloir l'employer comme un moyen de masquer la véritable nature du différend jusqu'à la phase du fond. Le demandeur doit jouer cartes sur table. Il a l'obligation à l'égard du défendeur, aussi bien qu'à l'égard de la Cour, d'exposer en termes clairs les arguments de fait et de droit sur lesquels reposent ses prétentions. La formule simple, mais creuse, selon laquelle «les avoirs liechtensteinois ont été soumis au régime des réparations»²⁸ ne peut servir à fonder une demande en droit international. Depuis de nombreuses décennies déjà, l'Allemagne ne doit réparation à aucun Etat. Le mystère complet subsiste donc sur le sens donné à ces termes par le Liechtenstein.

118. Le Liechtenstein se trompe donc totalement lorsqu'il prétend que l'on peut rejeter l'exception préliminaire soulevée par l'Allemagne en se fondant sur le principe selon lequel «l'insuffisance des preuves n'est pas une question préliminaire»²⁹. L'Allemagne ne peut qu'être d'accord avec les citations extraites des traités érudits de D.W. Sandifer et de J.-C. Witenberg. Ce n'est pas dans la phase préliminaire que doivent être examinés les problèmes de preuve. Le

²⁷ Arrêt du 10 octobre 2002.

²⁸OL, par. 4.7, 4.23.

²⁹OL, par. 4.32-4.36.

Liechtenstein cependant en tire des conclusions erronées. Il applique les principes pertinents à une situation factuelle qui paraît différer de tout ce que l'on a pu voir jusqu'ici dans les instances introduites devant les juridictions internationales.

44 119. L'Allemagne se sent presque obligée de vous demander des excuses parce qu'elle va souligner une fois de plus un fait simple sur lequel elle a déjà insisté à plusieurs reprises. Elle ne dit pas que le Liechtenstein n'a pas réussi à prouver ses allégations mais que, tout simplement, elle ne trouve pas dans les conclusions du Liechtenstein le moindre élément qui pourrait servir à étayer sa thèse. L'affirmation selon laquelle l'Allemagne a soumis les anciens avoires liechtensteinois au régime «des» réparations est impossible à démontrer, car nul ne sait ce qu'elle pourrait bien signifier. C'est une question qui n'a pas à être examinée au stade préliminaire de la présente instance, dans la mesure où les moyens de défense de l'Allemagne se heurtent à l'absence totale de clarté des conclusions du Liechtenstein.

Défaut de justification de la violation alléguée de la souveraineté et de la neutralité du Liechtenstein

120. Par ailleurs, l'Allemagne relève que le demandeur n'a pas répondu à l'argument avancé en rapport avec la quatrième exception préliminaire, selon lequel on ne peut trouver dans la requête et dans le mémoire la moindre trace d'une quelconque ingérence dans la neutralité ou la souveraineté du Liechtenstein. Le Liechtenstein n'a pas remédié à cette omission dans ses observations. L'Allemagne est donc obligée de répéter ce qu'elle vient de dire sur l'affirmation du Liechtenstein selon laquelle le «changement de position» de l'Allemagne a porté atteinte aux avoires de ses ressortissants : la lecture des pièces écrites du Liechtenstein n'apprend rien sur la manière dont, par des mesures concrètes et tangibles, l'Allemagne aurait pu porter atteinte aux droits du Liechtenstein, en tant qu'Etat souverain qui a conservé sa neutralité durant la seconde guerre mondiale. L'Allemagne a toujours respecté le Liechtenstein, pendant et après la seconde guerre mondiale.

Observations finales

121. L'Allemagne comprend que le Liechtenstein puisse avoir du mal à accepter que les avoirs de ses ressortissants confisqués par la Tchécoslovaquie tombent sous le coup du paragraphe 3 de l'article 3 de la convention sur le règlement. Toutefois, la vraie portée de cette disposition, que l'Allemagne a dû accepter pour recouvrer sa souveraineté, est plutôt limitée. La disposition ne signifie pas que l'Allemagne ait assumé la responsabilité des actes du Gouvernement tchécoslovaque au détriment d'un Etat tiers, et neutre. Les puissances alliées ont simplement voulu éviter que les litiges concernant les questions complexes liées à la confiscation de biens privés aux fins des réparations soient portés devant des tribunaux allemands. Elles considéraient que les différends relatifs à la licéité de la confiscation de tels biens devraient, le cas échéant, être réglés par voie de négociation entre les parties concernées ou éventuellement être portés devant les tribunaux d'autres pays. S'agissant des avoirs liechtensteinois concernés, cependant, l'Allemagne n'a jamais jugé bon de prendre position sur une question qui relevait exclusivement des relations bilatérales entre le Liechtenstein et la Tchécoslovaquie et qui relève aujourd'hui des relations entre le Liechtenstein et la République tchèque.

122. L'Allemagne ne souhaite pas s'étendre sur les questions qu'elle vient d'évoquer, car elle n'a pas l'intention d'anticiper sur le fond de l'affaire. Pour résumer ses arguments concernant sa quatrième exception préliminaire, elle dira seulement que le Liechtenstein n'a manifestement pas cité, même en passant, le moindre fait ou argument nécessaire pour étayer l'affirmation selon laquelle l'Allemagne a engagé sa responsabilité internationale. Aucun acte ou fait n'a été identifié qui, s'il était établi, pourrait engager cette responsabilité.

Monsieur le président, j'en arrive au terme de mon exposé. Je vous serais reconnaissant de bien vouloir appeler à la barre mon collègue Pierre-Marie Dupuy. Je vous remercie.

Le PRESIDENT. Merci, Monsieur Tomuschat. Je donne à présent la parole à M. Dupuy.

Mr. DUPUY:

F. Fifth Preliminary Objection: Liechtenstein's claims would oblige the Court to rule on the rights and obligations of the Czech Republic in its absence and without its consent

Mr. President, Members of the Court,

123. It is my task today to present to you the fifth Objection to admissibility raised by the German Federal Republic to the curious Application submitted to the Court by the Principality of Liechtenstein.

124. This Objection to admissibility is based by Germany not on the facts or on actual conduct, but on an absence; however, that absence is decisive, since it is the absence of the party indispensable to resolution of the dispute — a dispute which, in reality, is not between Liechtenstein and Germany but between Liechtenstein and the Czech Republic, successor State to the former Czechoslovakia.

125. Mr. President, Members of the Court, it must be said that reading the written pleadings submitted by the Principality of Liechtenstein leaves one at times with a somewhat odd impression. I would perhaps be going too far if I were to suggest that its Memorial or Observations smack of a literary genre founded on fantasy.

While not directly resembling the fairy tales of the Brothers Grimm, Liechtenstein's argument nonetheless repeatedly provokes a curious impression of detachment from reality. That impression derives from various elements; the Applicant, for example, refers to acts of confiscation, the reality and precise identity of which, apart from the painting by Pieter van Laer, remain shrouded in a "chiaroscuro" which would not have disgraced the Baroque school of which that artist was a distinguished member. Thus the Memorial alludes to "castles" and "substantial forests" said to have been the subject of various confiscatory measures. Yet not until Annex 49, in the Observations in reply to Germany's Preliminary Objections, do we discover the hitherto missing list of victims and property, whose belated identification adds nothing of substance to the Application.

126. However, and above all, what we note from the outset in Liechtenstein's pleadings is the presence — phantom yet real — of a State which, while it admittedly today no longer exists, does nonetheless have an effective successor. That State is Czechoslovakia, and its successor, along with the Slovak Republic, is the Czech Republic.

And to appreciate the pervasive, yet concealed presence of a party absent from these proceedings, we have only to open the Principality's Memorial. What do we find there?

47 127. Already on the second page (page 9 of the Memorial proper), in paragraph 7 of the "Introduction", there is a reference to the famous "Beneš Decrees" adopted by Czechoslovakia immediately after the Second World War. The Memorial tells us that Czechoslovakia applied them "not only to German nationals but also to other persons allegedly belonging to the German 'people'". Moreover, the manner in which the Decrees were applied derived entirely from Czechoslovakia's own interpretation of its legislation in the aftermath of the War. So? our opponents will reply. These are simply the facts — facts such as are to be found, by definition, underlying any case brought before the Court. However, that is not the case here.

From the start of its Memorial, Liechtenstein is obliged to relate these *facts* to the *law*; from the outset, it is the legality of the expropriations which is at issue, and their legality solely in light of public international law. Thus a few lines further on, in paragraph 10, at the foot of the following page, Liechtenstein's Memorial notes that Germany's position is that property seizures under the Beneš Decrees were *unlawful*. Clearly, it is the legality and consequences of the Decrees, and nothing else, which are basically in issue throughout Liechtenstein's argument. And further reading of the Memorial simply confirms this.

128. Thus, following on from the Introduction, in the first part of the Memorial Liechtenstein quotes and precisely describes Decree No. 12 of 21 June 1945 and Decree No. 108 of 25 October 1945; the former designates for expropriation all agricultural property owned by persons deemed to belong to the "German people", while the latter defines the property confiscated by reference to their owners, including "natural persons belonging to the German . . . people other than persons who can furnish proof that they remained faithful to the Czechoslovak Republic"³⁰.

³⁰See, respectively, paras 1.13 and 1.16 of the Memorial of Liechtenstein.

Subsequently, describing the legal proceedings commenced by Prince Hans-Adam II before the Cologne *Landgericht*, the Memorial speaks of the Historic Monuments Office — not of Bonn, Munich or Berlin, but of Brno — as appearing before the German court “as a body of the State of Czechoslovakia”; and it was indeed the National Commission of Brno, which, in applying Decree No. 12 to Prince-Joseph of Liechtenstein, had in July 1945 deprived him of his property.

48

129. In the following chapter, Liechtenstein notes — and I quote — that “Germany was obliged to accept the reparation measures as a given fact”³¹. It cites Germany’s statement dating from 1952 to the effect that “the Federal Government does not recognize the validity of the expropriations”³². A little further on it cites the Judgment of the Cologne Court of Appeal, confirming that the Czechoslovak authorities’ characterization as German of property belonging to Liechtenstein citizens was binding on the German courts. Again, as throughout, it is the Beneš Decrees, their interpretation, their scope, their legality, that are in issue.

130. Mr. President, Members of the Court, this then is the fundamental issue, the core of the Application as argued before the Court by Liechtenstein: the legality or illegality of the Beneš Decrees, that is to say decrees adopted by a State whose successor State is today visibly absent from these proceedings before your Court — not because it could not be present, but because it did not *wish* to be. The Czech Republic was not prepared to recognize your jurisdiction to rule on the legality under international law of its own domestic legislation. You are not entitled to ignore that absence of consent.

And so, as if to conceal the reality of the situation, Liechtenstein relies before you on two illusions: first, that there is a dispute between itself and Germany, whereas, if there is a dispute, it can only be between itself and the Czech Republic in regard to the illegality of expropriations involving the property of its nationals; then, secondly, Liechtenstein would have us believe that the presence of the successor State, the legality of whose acts is at issue, is unnecessary for purposes of the admissibility of its Application.

³¹ML, para. 3.7.

³²*Ibid.*, para. 3.9.

131. In order to lend substance to these illusions, Liechtenstein, as we have already seen, seeks to give credence to the notion that Germany has changed its position in regard to the legality of the decrees.

That is clearly wrong. Germany has not changed its position. No more today than in the past does it have any control over the manner in which property subject to the Beneš Decrees is characterized; and no more today than in the past do its courts have jurisdiction to rule on the legality of the expropriations carried out under those decrees.

49 But, for the sake of argument, let us assume that it is true; that Germany has effectively changed its position. The point at issue would still be its attitude as to the legality of the Beneš Decrees. But those decrees are not German; they are Czech. And the presence of the Czech Republic is essential in order to address that issue, since it is the international responsibility of the *Czech Republic*, as successor to Czechoslovakia, which is in question here.

And that is not my position, but *yours*: the position of this Court, on the basis of its own jurisprudence.

I am therefore briefly going to remind you of the criterion established by that jurisprudence (I). Then I will deal with the manner in which the Court has interpreted that criterion in the various cases where it has addressed the issue of the so-called “necessary party” (II). Finally, I will conclude by showing how that jurisprudence applies to the present proceedings (III).

The criterion of the so-called “necessary party” as a condition for the exercise of the Court’s contentious jurisdiction

132. In 1954, the Court heard an unusual case, one of considerable complexity, since it involved several States at the same time³³. Italy was asking the Court to settle certain legal questions concerning a quantity of monetary gold belonging to Albania but removed from Rome in 1943 by the German Third Reich. Both Italy and Great Britain were laying claim to monetary gold belonging to Albania. The gold was indeed Albanian, and no one denied it. However . . . Albania had not consented to the Court’s jurisdiction to address the preliminary objection raised by Italy.

³³*Monetary Gold Removed from Rome in 1943, Judgment, I.C.J. Reports 1954*, p. 19.

But in order to determine which State was entitled to claim that gold, the Court needed *first* to determine whether Italy was entitled to claim reparation from Albania. Hence, in the absence of the latter's consent, the Court held in the following terms that it did not have jurisdiction:

50

“to determine whether Italy is entitled to receive the gold, it is necessary to determine whether Albania has committed any international wrong against Italy, and whether she is under an obligation to pay compensation to her; and, if so, to determine also the amount of compensation. In order to decide such questions, it is necessary to determine whether the Albanian law of 13 January 1945 was contrary to international law. In the determination of these questions — questions which relate to the lawful or unlawful character of certain actions of Albania vis-à-vis Italy — only two States, Italy and Albania are directly interested. To go into the merits of such questions would be to decide a dispute between Italy and Albania.

The Court cannot decide that dispute without the consent of Albania.”³⁴

133. Reading this passage from the 1954 Judgment, one notes both the originality of the situation described by the Court and its very close similarity to that facing us in the present case. If, in the above passage, one were to replace “Italy” by “Liechtenstein” and “Albania” by “Czechoslovakia”, we would end up with a precise description of the current legal position as between Vaduz and Prague.

In order to determine whether Liechtenstein is entitled to reparation on account of the damage it has suffered, it is necessary first to determine whether Czechoslovakia has committed an international wrong against it. To do that, it would be necessary to decide whether the Beneš Decrees were contrary to international law. Only Liechtenstein and, today, the Czech Republic, and possibly the Slovak Republic, have an interest in that question. Germany's basic position is well known. There is thus a clear parallel between the situation obtaining in the *Monetary Gold* case and that in the case concerning *Certain Property*.

— In both cases, a State is the applicant in legal proceedings³⁵, but the success of its application depends on an examination of the legality of acts of a State not party to the proceedings.

— In both cases, the conduct on which the existence of the right to compensation of the applicant State depends is a domestic legal act whose international legality is at issue.

³⁴*Ibid.* p. 32.

³⁵For that was in effect Italy's position, even though it had itself raised the objection to jurisdiction.

- In both cases, too, to address the international responsibility of a third State would be to create a situation where its legal interests— and here I cite the Court in the 1954 Judgment— “would not only be affected by a decision, but would form the very subject-matter of the decision”.
- Finally, in both cases the Court cannot declare itself competent, for it lacks the consent of the State the legality of whose conduct is a condition precedent for any examination of the Application currently before the Court.

However, if there is a fundamental principle for the establishment of the Court’s contentious jurisdiction, it is indeed that of prior consent to such jurisdiction. That is a principle so well established that it unnecessary for me to discuss it any further.

51 The development of the Court’s jurisprudence following the *Monetary Gold* case

134. Following the *Monetary Gold* case, the Court had the opportunity to further clarify the scope of the so-called “necessary party” rule. It did so in particular in two cases, closely related in time if not in substance, two cases concerning which one might have thought— I was of that opinion at the time, in my capacity as counsel for the Republic of Portugal— that they were bound to lead to the same practical conclusion with regard to the Court’s jurisdiction. In fact, that was not at all the case; but those divergent conclusions were to lead to a clearer definition of the manner in which the Court interprets the “necessary party” rule.

The first of these two cases, decided in 1992, concerned *Certain Phosphate Lands in Nauru*³⁶. In that case Australia, the Respondent, contended that, although neither the United Kingdom nor New Zealand were parties to the dispute, they were nevertheless necessary to its settlement. Thus, under the terms of the single legal instrument established by a trusteeship agreement, New Zealand and the United Kingdom shared with Australia the functions of administering authorities with regard to the territory of Nauru.

The Court did not accept the Respondent’s argument. Relying on the *Monetary Gold* precedent, it held that, as long as the legal interests of the third State do not form “the very subject-matter of the dispute”, it is not prevented from ruling on the Application. It considered that it was

³⁶*Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992, p. 240.*

possible to examine the conduct of Australia without at the same time also ruling on that of the two other States legally (if not in practice) responsible for trusteeship over Nauru. It thus appeared to give credence to the argument — which is moreover defensible on the basis of the work of codification of the law on State responsibility — in favour of the individualization of each State’s specific responsibility, that of the Respondent in the case thus needing to be distinguished from that of third States. However, as the Court would, moreover, subsequently point out, responsibility is one thing, jurisdiction to determine that responsibility is another.

52

135. Thus, not long afterwards, in the *East Timor* case³⁷, the Court reached a conclusion opposed to that which it had reached in the case concerning *Certain Phosphate Lands in Nauru*. In the *East Timor* case, it concluded that it could not continue examining the claims of the Applicant, in that instance Portugal, against Australia, without at the same time reviewing the lawfulness of the conduct of a party absent from the proceedings, namely Indonesia (concerning which it will however be noted that the political organs of the United Nations had repeatedly reaffirmed the unlawfulness of its forcible occupation of East Timor). The Court nevertheless found that on that occasion it “could not make such a determination in the absence of the consent of Indonesia”.

136. With the benefit of hindsight, a comparison of the Court’s jurisprudence in the *Nauru* and *East Timor* cases makes it easy precisely to identify the line followed by the Court in the two cases, which was clearly explained by it in each instance. In the case concerning *Certain Phosphate Lands in Nauru*, the Court held that it could continue examining the Applicant’s claim for the reason set forth in the following terms:

“in the [*Monetary Gold*] case, the determination of Albania’s responsibility was a *prerequisite* for a decision to be taken on Italy’s claims. In the [*Nauru*] case, the determination of the responsibility of New Zealand or the United Kingdom is not a prerequisite for the determination of the responsibility of Australia, the only object of Nauru’s claim . . .”³⁸

137. On the other hand, the Court found that the strict requirement laid down in the Judgment on the merits of the *Monetary Gold* case also applied in the *East Timor* case, where what might be called the “*prerequisite criterion*” led the Court to identify the third party’s rights and

³⁷*East Timor (Portugal v. Australia)*, I.C.J. Reports 1995, p. 90.

³⁸*Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, I.C.J. Reports 1992, p. 261, para. 55; emphasis added.

obligations with the very subject-matter of the dispute between the parties to the proceedings; in other words, determination of the legality of Indonesia's conduct in relation to East Timor was a prerequisite for the examination of Portugal's Application.

The Court held that it could not consider adjudicating on the conduct of Australia, accused by the Applicant of having concluded an agreement with Indonesia on the exploitation of the resources of the continental shelf off the coast of Timor, without being obliged, at the same time, to give an opinion as to "why it is that Indonesia could not lawfully have concluded the 1989 Treaty, while Portugal allegedly could have done so"³⁹.

53

Accordingly, and I again quote the Court, "Indonesia's rights and obligations would thus constitute the very subject-matter of such a judgment made in the absence of that State's consent", which would run directly counter to the "well-established principle of international law" that "the Court can only exercise jurisdiction over a State with its consent"⁴⁰.

138. However we analyse the facts in each of the two cases, we are bound to note the consistency of the reasoning followed by the Court, first in 1954, then in the *Nauru* case, and then again in 1995. Three elements converge in each of the three cases, *Monetary Gold*, *Certain Phosphate Lands in Nauru and East Timor*, so as to dictate the solution reached by the Court:

- First, it must be determined whether or not an assessment of the lawfulness of the conduct of the third State is a *prerequisite* in order to reply to the question posed by the Applicant;
- Second, it must be determined whether such an assessment of lawfulness is identifiable with the very subject-matter of the dispute between the parties to the proceedings;
- Last, in all cases, respect must be maintained for the consensual basis of jurisdiction in contentious proceedings.

The practical conclusions to be drawn from the Court's jurisprudence in the present case

139. In the present case, applying the test of the three elements I have just mentioned, that of the prerequisite, that of identity as between an assessment of the lawfulness of the conduct of the third party and the subject matter of the dispute, and that of consent to jurisdiction, what conclusion is reached? There appears to be no doubt as to the answer:

³⁹*East Timor (Portugal v. Australia)*, I.C.J. Reports 1995, p. 101, para. 28.

⁴⁰*Ibid.*

54

- In order to be able to rule, first, on the unlawfulness of the alleged recognition by Germany of the Czechoslovakian seizures and, then, on Germany's possible enrichment, the Court must necessarily make a legal *characterization* of the conduct of Czechoslovakia, whose successor today is the Czech Republic. A determination as to the lawful or unlawful character of the acts of expropriation imputable to Czechoslovakia is in itself an essential *prerequisite* to assessing the position of Germany in relation to the Beneš Decrees.
- Given the close link between Germany's conduct and that of Czechoslovakia with regard to the expropriated property of Liechtenstein nationals, any assessment of the lawfulness of the Czech expropriations does indeed represent the "very subject-matter" of the dispute brought before the Court by the Applicant.
- However, it is clear that the Czech Republic has not recognized the Court's jurisdiction to rule on the international legality of the Beneš Decrees. The inevitable result is that the Court cannot declare Liechtenstein's Application admissible, since it cannot rule on facts it has no competence to examine.

140. Let us return briefly, on the one hand, to the clear substantive link between the complaints made by Liechtenstein against Germany and the lawfulness of the acts imputable to Czechoslovakia; and, on the other hand, to the genuinely preliminary nature of the issue regarding the "necessary party" in this case.

141. Germany is accused by Liechtenstein of having wrongfully recognized foreign expropriations, which, as we have said, is not true, since, on the contrary, it has always stressed that it did not recognize such expropriations. However, if we follow the actual logic of the Applicant's claim, any wrongfulness of such recognition can in any case only arise if the confiscations themselves were illegal.

142. Germany is then accused of unjust enrichment on the ground that it thereafter allegedly included the confiscated assets in the overall amount owed by it to Czechoslovakia and that those assets came as a deduction from its debt⁴¹. However, Germany could not in any event have enriched itself unless it was itself under an obligation to make reparations to the Czech Republic as

⁴¹Memorial of Liechtenstein, para. 6.43.

the successor State of Czechoslovakia. Here again, one comes back to the preliminary question of the lawfulness of the Czech expropriations. Moreover, Liechtenstein itself admits as much in its own Memorial, when it states:

“[u]ntil the mid-1990s, Germany had consistently regarded the ‘Beneš decrees’ as contrary to international law. Under this situation, there was no question of Germany’s enrichment: the Respondent State rightly considered that the Liechtenstein nationals’ assets were not part of the reparations regime and could not, therefore, be deducted from the debt it owed to Czechoslovakia on this account.”⁴²

55 There can be no better way of emphasizing the link between the assessment of the validity of confiscations and the possibility of enrichment.

143. Lastly, when Liechtenstein claims that Germany changed its position regarding the lawfulness of the Czech confiscations of assets of its nationals, it confuses — with culpable consistency — the procedural question of the jurisdiction of the German courts with the substantive issue of the lawfulness of asset seizures. Be that as it may, the fact remains that, in order to decide whether the alleged change of position by Germany is unlawful, the Court must *first* have ruled on the lawfulness of the expropriations as such.

Moreover, the other complaints made by the Applicant against the Federal Republic equally derive from a prior determination as to the compatibility of the Czech expropriations with international law.

Thus, whether in regard to the purported violation of Liechtenstein’s sovereignty or the failure to recognize its neutral status, these complaints all relate to the alleged violation of the rights of Liechtenstein nationals — as if it were Germany, and not Czechoslovakia, which had treated them as members of the “German people”.

As can be seen, this clearly leads us back to a situation where assessment of the conduct of a party absent from the proceedings constitutes “the very subject matter” of the dispute brought before the Court by the Applicant.

⁴²Memorial of Liechtenstein, para. 6.41.

144. It is abundantly clear from the foregoing that the review of the lawfulness of the expropriations effected by Czechoslovakia constitutes a prerequisite for an examination of the unlawful acts attributed by Liechtenstein to Germany. Consequently, the Court must decide *first and foremost* the question of its competence to entertain a dispute directly implicating a State which has not wished to recognize its jurisdiction to deal with the case.

56 In other words, contrary to the action it took in a recent case⁴³, the Court cannot examine the merits before ruling on its own jurisdiction. Given the genuinely preliminary nature of the question of the lawfulness of the Beneš Decrees and the measures taken for their implementation, *it is at the stage of the Preliminary Objections that its decision must be taken*, since otherwise it risks getting involved in an examination of issues that directly call into question the rights and obligations of a State which has not consented to the Court's jurisdiction.

145. Furthermore, and manifestly at a loss for an argument, Liechtenstein vainly seeks support for its arguments in Article 32 (1) of the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes. In an effort to construct an argument, the Principality at the same time invokes the *travaux préparatoires* of the above-mentioned Convention and Article 35 of the General Act of Arbitration⁴⁴. The purpose of this hopeless mishmash is to convince the Court that, since the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes remains applicable as between the Parties thereto, even if a third State has an interest in the dispute, this means that Liechtenstein may complain of what it describes as a change of position on the part of Germany in respect of an expropriation of Liechtenstein assets in the former Czechoslovakia. It would appear, however, Mr. President, that there are limits to what in German law is known as "*Rechtsbeugung*", i.e. a perverse interpretation of the law. Article 32 of the European Convention states that the Convention is applicable as between the Parties thereto even though a third State has an interest in the dispute. This can at best be interpreted as a recognition of the fact that the Convention in question offers a potentially interested third State the possibility of intervention. In fact, the Czech Republic is not a party to the Strasbourg Convention but has not intervened.

⁴³*Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998, p. 324, para. 116.*

⁴⁴Observations of the Principality of Liechtenstein, paras. 5.7 *et seq.*

Many reasons could be found for this, including of course the fact that the Czech Republic could have no interest in a totally artificial dispute constructed by Liechtenstein with Germany, when it knows full well that the real dispute — if there were one — would be between it, the Czech Republic, and the Principality. Thus the absence of Czech intervention is not a sign that the Czech Republic has no interest at issue with Liechtenstein, but that it above all wishes to avoid having the matter examined by the Court. It does not recognize the Court's jurisdiction to deal with the matter. End of story.

57 146. Clearly, Mr. President, Members of the Court, we must rid ourselves of the artificial, not say fantastical ambience engendered by the Principality's arguments: whatever way one views the matter, the Czech Republic, the successor to Czechoslovakia, is neither a myth, nor a phantom, nor an imaginary fairy-tale character haunting mythical castles or "substantial forests"; it is quite simply a third State, but a truly necessary one. And it is absent.

Without it, nothing can be decided.

Like it or not, however, the Court is not Merlin the Magician. Whatever its authority, it has neither fairy fingers nor a magic wand: it does not have the power to make this third party appear before it. That party remains and will remain absent, even though it is a necessary party. Such is the reality, because that State wished it so.

The Court does, of course, have many powers; but not the power to declare that it has jurisdiction when it does not. The Court's Statute is not a Grimm's fairy tale! I thank you, Mr. President, and ask you to give the floor to Professor Tomuschat.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Dupuy. Je donne à présent la parole à M. Tomuschat.

G. Sixth Preliminary Objection: the Liechtenstein nationals concerned have not exhausted local remedies

Summary of the argument

147. Mr. President, Members of the Court, in its Preliminary Objections, Germany contended that the Liechtenstein nationals who had been victims of Czechoslovak confiscations had not exhausted all the local remedies with a view to recovering the property of which they had

58 been dispossessed or to claiming compensation. Notwithstanding the Applicant's criticism of that reasoning, Germany maintains its position. In Germany's view, the Applicant has failed to show that the exhaustion of available local remedies was not a prerequisite for the individuals affected by the confiscation policy followed by the Czechoslovak Government in 1945 and 1946, to the detriment of Liechtenstein citizens, who were wrongly regarded as persons belonging to the German people, regardless of their nationality (Beneš Decree No. 12, 21 June 1945).

No interference by German authorities with the former property of Liechtenstein in the Czech Republic

148. The Observations of Liechtenstein on this subject begin with an incomplete and misleading quotation from the Preliminary Objections, intended to cast doubt on the logic of Germany's arguments⁴⁵. Germany thus concludes, in paragraph 194 of its pleading, that given its own line of conduct, the requirement of the exhaustion of local remedies is totally irrelevant as far as it is concerned, as, with the exception of the Peter van Laer painting, there was no interference by the German authorities with the property for which the Applicant seeks compensation. That property was confiscated by Czechoslovakia. Germany never touched it and was not even aware of the losses suffered by the Liechtenstein nationals concerned until the Applicant, in its Observations of 15 November 2002 (Annex 49), provided a provisional list of the pertinent items. There is no need to point out the inadequacy of that list, which is clear to anyone at a glance.

149. For Germany, the content of that list is completely new. Germany has never taken any measure affecting the property indicated therein. That is the reason why it is impossible to infer any factual link capable of providing a sufficient basis for the exercise of jurisdiction by German courts in this matter. The German system of judicial review of administrative action is probably one of the most comprehensive in the world. Even legislative decisions of parliament can be challenged by a constitutional appeal alleging that an individual's fundamental right has been violated. As regards individual decisions or other non-legal actions by administrative bodies, the protection is even more comprehensive: anyone whose rights have been interfered with by a public authority is entitled to judicial review pursuant to Article 19, paragraph 4, of the Basic Law.

⁴⁵OL, para. 6.4.

59

150. But what should have been challenged in this case? There is nothing — not a single act by the German Government — which could, in any manner whatsoever, have affected the status of the property of which the Liechtenstein nationals were dispossessed in 1945-1946. Consequently, it was and still is impossible for them to make use of the broad spectrum of actions offered by the German legal system — even disregarding the Convention on the Settlement of Matters arising out of the War and the Occupation — in order to bring claims for the losses inflicted upon them by the Czechoslovak authorities. No person could present a plausible claim by alleging that their rights have been violated by a measure of the sovereign German authority that is prejudicial to them. The Applicant's contention as to the "inclusion of Liechtenstein property . . . into the reparations régime"⁴⁶ is devoid of any substance.

Pursuant to the rules of diplomatic protection, the victims of the confiscation measures were bound to exhaust local remedies in the former Czechoslovakia in 1945-1946

151. Germany would emphasize, however, that the Liechtenstein nationals concerned did not defend their rights before the Czechoslovak courts when the confiscation strategy was implemented. Can that argument be used by Germany? The Applicant speaks of a "misunderstanding of the true cause of action"⁴⁷. Germany openly admits that its interpretation of the requirement of exhaustion of local remedies clearly contains some novel propositions of law. It is true that this requirement normally serves to provide the State having committed an internationally wrongful act with an opportunity to make amends for its unlawful conduct. But in the circumstances of the case, it is self-evident that Germany cannot be denied the right to draw attention to the passive nature of the reaction by Liechtenstein property owners to the Czechoslovak confiscation measures. To be even more frank: there was no active response to any of those measures.

⁴⁶OL, paras. 6.22., 6.23.

⁴⁷OL, para. 6.25.

In the circumstances of the present case, Germany is entitled to invoke the fact that the victims did not exhaust local remedies

60 152. Why is Germany entitled to invoke the inaction of the Liechtenstein nationals concerned — the fact that they had no recourse to local remedies, that they did not fight for their possessions? Quite simply because the Czechoslovak measures were the decisive acts, depriving the owners of the enjoyment of their property. Subsequently, and up to the present time, nothing has happened to change the legal position. When the German courts, between 1995 and 1998, heard the case concerning the *Peter van Laer Painting*, the only item of property that has ever been referred to a German court, the situation created by Decree No. 12 of 21 June 1945 had already existed for several decades. When the proceedings were brought before the Regional Court of Cologne, more than 45 years had passed, and when the Federal Constitutional Court gave its decision on 28 January 1998, the confiscations had taken place no less than 52 years earlier. With respect to all the other property, the general situation was neither changed nor confirmed by the result of the proceedings in the *Peter van Laer Painting* case. Germany was not in a position, in terms of fact, to exercise any influence whatsoever over that property, nor did it have the right to do so according to the applicable rules in respect of its international jurisdiction.

153. In such a situation, whilst the alleged offence is only one isolated element in a long chain of events, beginning with a total disregard of the traditional rules of the law relating to aliens, which require respect for the property of nationals from a third State, the allegedly guilty State must be entitled to draw attention to the fact that its contribution is non-existent or, at the very most, marginal, and that the nationals of the applicant State, which has espoused their claims, could have prevented the injury inflicted upon them by making use of the remedies available in the State which caused those injuries. In its Preliminary Objections, Germany acknowledged that the remedies which existed in Czechoslovakia in 1945 and 1946 were exhausted by the reigning Prince, Franz Josef II⁴⁸. But there is no trace whatsoever, in Liechtenstein's pleadings, of any

⁴⁸POG, para. 198.

similar action having been taken by any of the other victims. Consequently, it is undeniable that internal remedies were not exhausted at the time when it would still have been possible to do something in order to avoid the losses suffered by the Liechtenstein nationals concerned.

61 154. The question of the exhaustion of internal remedies arose in 1945 and was not brought up again until the 1990s, when, the Applicant has suggested, some mysterious “change of position” took place. Germany has demonstrated that such a “change of position” has never occurred and that, in any event, it has never interfered with the property of Liechtenstein nationals located on the territory of the former Czechoslovak Republic.

155. Given that the dispute essentially constitutes a case of diplomatic protection, in the context of which Liechtenstein has espoused the claims of a number of individuals, some of whom are its own nationals, it is evident that those individuals should have sought judicial protection through proceedings before the competent Czechoslovak courts at the appropriate time, when the confiscations took place. Given that no such action was brought by the victims, the claim is inadmissible, and Germany expressly invokes that ground of inadmissibility for the reasons we have just explained and which are set out in greater detail in the Preliminary Objections⁴⁹.

Mr. President, that concludes our oral statement.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Tomuschat. Votre intervention met un terme à la séance de ce jour. La Cour se réunira à nouveau le mercredi 16 juin à 10 heures pour entendre le premier tour de plaidoiries du Liechtenstein. Merci.

L’audience est levée.

L’audience est levée à 13 heures.

⁴⁹POG, paras. 195-208.