

Tous droits réservés par la
Cour internationale de Justice
All rights reserved by the
International Court of Justice

Le présent volume doit être cité comme suit :

« *C. I. J. Mémoires, Affaire de l'Interhandel*
(*Suisse c. États-Unis d'Amérique*). »

This volume should be quoted as:

“*I.C.J. Pleadings, Interhandel Case*
(*Switzerland v. United States of America*).”

N° de vente : 227 Sales number
--

AFFAIRE DE L'INTERHANDEL *
(SUISSE c. ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE)



INTERHANDEL CASE *
(SWITZERLAND *v.* UNITED STATES OF AMERICA)

* *Note du Greffe.* — Les renvois à un texte ayant fait l'objet d'une édition provisoire à l'usage de la Cour ont été remplacés par des renvois aux pages de la présente édition définitive.

* *Note by the Registry.* — Any references to a text which was issued in a provisional edition for the use of the Court have been replaced by references to the pages in the present definitive edition.

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

MÉMOIRES, PLAIDOIRIES ET DOCUMENTS

AFFAIRE DE L'INTERHANDEL

(SUISSE c. ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE)

ARRÊT DU 21 MARS 1959



INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

PLEADINGS, ORAL ARGUMENTS, DOCUMENTS

INTERHANDEL CASE

(SWITZERLAND *v.* UNITED STATES OF AMERICA)

JUDGMENT OF 21 MARCH 1959



PRINTED IN THE NETHERLANDS

SECTION B

PLAIDOIRIES RELATIVES AUX
EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES

AUDIENCES PUBLIQUES

*tenues au Palais de la Paix, La Haye, du 5 au 17 novembre 1958 et le
21 mars 1959, sous la présidence de M. Klaestad, Président*

SECTION B

ORAL ARGUMENTS CONCERNING
THE PRELIMINARY OBJECTIONS

PUBLIC HEARINGS

*held at the Peace Palace, The Hague, from 5 to 17 November 1958, and on
21 March 1959, the President, M. Klaestad, presiding*

PROCÈS-VERBAUX DES AUDIENCES TENUES
DU 5 AU 17 NOVEMBRE 1958 ET LE
21 MARS 1959

NEUVIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (5 XI 58, 10 h. 30)

Présents: M. KLAESTAD, *Président*; M. ZAFRULLA KHAN, *Vice-Président*; MM. BASDEVANT, HACKWORTH, WINIARSKI, BADAWI, ARMAND-UGON, KOJEVNIKOV, Sir Hersch LAUTERPACHT, MM. MORENO QUINTANA, CORDOVA, WELLINGTON KOO, SPIROPOULOS, Sir Percy SPENDER, *Juges*; M. CARRY, *Juge ad hoc*; M. LÓPEZ OLIVÁN, *Greffier*.

Présents également:

Pour le Gouvernement des États-Unis d'Amérique:

L'honorable Loftus BECKER, conseiller juridique du Département d'État, *en qualité d'agent*;

assisté de:

M. Stanley D. METZGER, conseiller juridique adjoint pour les affaires économiques au Département d'État,

M. Sidney B. JACOBY, professeur de droit à l'université de Georgetown,
en qualité de conseils.

Pour le Gouvernement de la Confédération suisse:

M. Georges SAUSER-HALL, professeur honoraire des universités de Genève et de Neuchâtel, *en qualité d'agent*;

assisté de:

M. Paul GUGGENHEIM, professeur à la faculté de droit de l'université de Genève et à l'Institut universitaire des hautes études internationales,
en qualité de co-agent;

ainsi que:

M. Henri THÉVENAZ, professeur de droit international à l'université de Neuchâtel, *en qualité de conseil et expert*;

M. Michael GELZER, docteur en droit,

M. Hans MIESCH, docteur en droit, premier secrétaire d'ambassade,
pour le Département politique fédéral, *en qualité d'experts.*

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience, et annonce qu'un éminent collègue, José Gustavo Guerrero, est décédé dans sa propriété de Nice le 25 octobre, alors qu'il relevait à peine d'une grave opération. Le triste devoir incombe au Président d'exprimer ici la profonde douleur que cette mort a causée à ses collègues. Il voudrait en même temps évoquer quelques-unes des principales étapes de la longue et brillante carrière de M. Guerrero.

MINUTES OF THE HEARINGS HELD
FROM 5 TO 17 NOVEMBER 1958 AND
ON 21 MARCH 1959

NINTH PUBLIC HEARING (5 XI 58, 10.30 a.m.)

Present: President KLAESTAD; *Vice-President* ZAFRULLA KHAN; *Judges* BASDEVANT, HACKWORTH, WINIARSKI, BADAWI, ARMAND-UGON; KOJEVNIKOV, Sir HERSCH LAUTERPACHT, MORENO QUINTANA, CORDOVA, WELLINGTON KOO, SPIROPOULOS, Sir Percy SPENDER; *Judge ad hoc* CARRY; *Registrar* LÓPEZ OLIVÁN.

Also present:

For the Government of the United States of America:

The Honorable Loftus BECKER, Legal Adviser of the Department of State, *as Agent*;

assisted by:

Mr. Stanley D. METZGER, Assistant Legal Advisor for Economic Affairs, Department of State,

Mr. Sidney B. JACOBY, Professor of Law, Georgetown University,
as Counsel.

For the Government of the Swiss Confederation:

Mr. Georges SAUSER-HALL, Professor emeritus of the Universities of Geneva and Neuchâtel, *as Agent*;

assisted by:

Mr. Paul GUGGENHEIM, Professor of the Law Faculty of the University of Geneva and of the Graduate Institute of International Studies,
as Co-Agent;

and:

Mr. Henri THÉVENAZ, Professor of International Law at the University of Neuchâtel, *as Counsel and Expert*;

Mr. Michael GELZER, Doctor of Laws,

Mr. Hans MIESCH, Doctor of Laws, First Secretary of Embassy, for the Federal Political Department,
as Experts.

The PRESIDENT opened the hearing and announced that on October 25th, while he was convalescing from a serious operation, an esteemed colleague, José Gustavo Guerrero, died at his home in Nice. It was the President's sad duty here to express the deep sorrow this had caused among his colleagues. At the same time he wished to refer to some of the outstanding achievements in Judge Guerrero's long and brilliant career.

Né au Salvador en 1876, il a, après avoir achevé ses études de droit, servi son pays comme chef de mission diplomatique dans différents postes. Il a exercé plus tard les fonctions de ministre des Affaires étrangères, de la Justice et de l'Instruction publique. Il a également représenté le Salvador à de nombreuses conférences internationales et aux assemblées de la Société des Nations, où il s'est distingué par son savoir, par son tact et par son affabilité.

Dans l'histoire de la justice internationale, sa carrière de juge est la plus longue de toutes. De 1930 à 1946, il a siégé à la Cour permanente de Justice internationale dont il fut le Vice-Président de 1931 à 1936 et le Président de 1937 à 1946. Il a eu, au cours de cette période, à faire face aux difficultés nées de la guerre, difficultés qu'il a su résoudre avec autant d'habileté que d'énergie. Lors de la fondation de la Cour internationale de Justice, il en a été élu Président, et a exercé cette mission de 1946 à 1949 pour occuper ensuite, de 1949 à 1955, le poste de Vice-Président. Ces faits sont éloquents: ils montrent comment, au cours des années où il a été juge international, M. Guerrero a acquis une telle expérience et une telle autorité que ses collègues l'ont élu à la présidence et à la vice-présidence.

Le Président tient, au nom de la Cour, à exprimer la gratitude que lui inspirent les nombreux témoignages de sympathie qu'elle a reçus.

Il invite les Membres de la Cour et l'auditoire à se lever pendant quelques instants, pour rendre hommage à la mémoire de M. Guerrero.

(La Cour se lève pendant quelques instants.)

Le Président annonce que la Cour se réunit pour examiner les exceptions préliminaires soulevées par le défendeur dans l'instance entre la Confédération suisse et les États-Unis d'Amérique se rapportant à la réclamation formulée par la Suisse en vue de la restitution, par les États-Unis, des avoirs de la Société internationale pour Participations industrielles et commerciales S.A. (*Interhandel*). L'instance a été introduite par une requête du Gouvernement suisse déposée au Greffe le 2 octobre 1957. Le 3 octobre 1957, le Gouvernement suisse a déposé une requête en vue d'obtenir l'indication de mesures provisoires. Par ordonnance du 24 octobre 1957, la Cour a constaté qu'il n'y avait pas lieu d'indiquer des mesures provisoires de protection.

Ne comptant pas au sein de la Cour un juge de sa nationalité, le Gouvernement fédéral suisse s'est prévalu du droit que lui confère l'article 31 du Statut de la Cour pour désigner un juge *ad hoc*, et a désigné M. Paul Carry, professeur à la faculté de droit de l'université de Genève. M. Carry a déjà prononcé la déclaration solennelle prescrite par l'article 20 du Statut de la Cour.

Le Gouvernement des États-Unis d'Amérique est représenté par l'honorable Loftus Becker, conseiller juridique du Département d'État, comme agent, assisté de conseils.

Le Gouvernement de la Confédération suisse est représenté par M. Sauser-Hall, professeur aux universités de Genève et de Neuchâtel, comme agent, et par M. Paul Guggenheim, professeur de droit international à la faculté de droit de l'université de Genève et à l'Institut universitaire des hautes études internationales, en qualité de co-agent, assistés de conseils et d'experts.

Judge Guerrero was born in El Salvador in 1876. After completing his legal studies he served his country as its diplomatic representative in various posts. He was later Minister for Foreign Affairs, Minister of Justice and Minister of Public Instruction. He also represented his country at a number of international conferences and at the Assemblies of the League of Nations, where he became known for his knowledge, tact, and affability.

His career as an international judge was the longest in history. From 1930 to 1946 he was a judge of the Permanent Court of International Justice, of which he was Vice-President from 1931 to 1936 and President from 1937 to 1946. During this period he was confronted with the difficulties arising from the war, which he overcame with skill and energy. When the International Court of Justice was established, he was elected President, and occupied that office from 1946 to 1949; he was subsequently Vice-President from 1949 to 1955. These facts were eloquent. They showed that during the years when Judge Guerrero was an international judge, he acquired such experience and authority that his colleagues elected him to the Presidency and Vice-Presidency.

On behalf of the Court, the President wished to express gratitude for the many tokens of sympathy which had been received.

He called upon the Court and on all those present to stand for a few moments in tribute to the memory of Judge Guerrero.

(The Court rose for a few moments.)

The President announced that the Court was assembled to deal with the Preliminary Objections raised by the respondent in the dispute between the Swiss Confederation and the United States of America relating to the claim of Switzerland to the restitution by the United States of assets of the "Société internationale pour Participations industrielles et commerciales S.A." (*Interhandel*). Proceedings in this case were instituted by an Application of the Swiss Government filed in the Registry on 2 October 1957. On 3 October 1957, the Swiss Government filed a Request for the indication of interim measures of protection. By an Order of 24 October 1957 the Court found that there was no need to indicate interim measures of protection.

Since the Court did not include upon the Bench any judge of Swiss nationality, the Swiss Government had availed itself of the right conferred by Article 31 of the Statute of the Court to designate a judge *ad hoc*. The Swiss Government had designated Mr. Paul Carry, Professor in the Faculty of Law in the University of Geneva. Judge Carry had already made the solemn declaration prescribed by Article 20 of the Statute of the Court.

The Government of the United States of America was represented by The Honorable Loftus Becker, Legal Adviser to the Department of State, as Agent, assisted by Counsel.

The Government of the Swiss Confederation was represented by Mr. G. Sauser-Hall, Professor at the Universities of Geneva and Neuchâtel, as Agent, and Mr. Paul Guggenheim, Professor of International Law in the Law Faculty of the University of Geneva and of the Graduate Institute of International Studies, as Co-Agent, assisted by Counsel and Expert Advisers.

Le Président prie les Parties d'interrompre de temps à autre leurs exposés à des intervalles commodes, par exemple toutes les dix minutes, en vue de l'interprétation.

Il donne la parole à l'agent du Gouvernement des États-Unis d'Amérique.

L'honorable Loftus BECKER commence la plaidoirie reproduite en annexe ¹.

(L'audience est suspendue de 12 h. 50 à 16 h.)

L'honorable Loftus BECKER continue la plaidoirie reproduite en annexe ².

(L'audience est levée à 17 h. 45.)

Le Président,

(Signé) Helge KLAESTAD.

Le Greffier,

(Signé) J. LÓPEZ OLIVÁN.

DIXIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (6 XI 58, 10 h. 30)

Présents : [Voir audience du 5 XI 58.]

Le PRÉSIDENT donne la parole à l'agent du Gouvernement des États-Unis.

M. Loftus BECKER achève la plaidoirie reproduite en annexe ³.

Le PRÉSIDENT annonce que la Cour se réunira à nouveau le samedi 8 novembre à 10 heures 30 pour entendre l'agent du Gouvernement de la Confédération suisse, qui commencera sa plaidoirie.

(L'audience est levée à 12 h. 55.)

[Signatures.]

ONZIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (8 XI 58, 10 h. 30)

Présents : [Voir audience du 5 XI 58, à l'exception de M. López Oliván, Greffier, absent et remplacé par M. AQUARONE, Greffier en exercice, et de M. Becker, absent.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à l'agent du Gouvernement suisse.

M. SAUSER-HALL prononce la plaidoirie reproduite en annexe ⁴.

(L'audience est levée à 13 h.)

Le Président,

(Signé) Helge KLAESTAD.

Le Greffier en exercice,

(Signé) S. AQUARONE.

¹ Voir pp. 474-487.

² " " 487-497.

³ " " 497-511.

⁴ " " 512-523.

The President requested the Parties to interrupt their speeches at convenient intervals, for example every ten or fifteen minutes, in order to allow the oral interpretation to be given.

He called upon the Agent for the Government of the United States of America.

The Honorable Loftus BECKER began the speech reproduced in the annex ¹.

(The Court adjourned from 12.50 p.m. to 4.00 p.m.)

The Honorable Loftus Becker continued the speech reproduced in the annex ².

(The Court rose at 5.45 p.m.)

(Signed) Helge KLAESTAD,
President.

(Signed) J. LÓPEZ OLIVÁN,
Registrar.

TENTH PUBLIC HEARING (6 XI 58, 10.30 a.m.)

Present: [As listed for hearing of 5 XI 58.]

The PRESIDENT called upon the Agent for the Government of the United States of America.

The Honorable Loftus BECKER concluded the speech reproduced in the annex ³.

The PRESIDENT announced that the next hearing of the Court would be held on Saturday, November 8th, at 10.30 a.m., at which time the Agent for the Government of Switzerland would begin the presentation of his Government's case.

(The Court rose at 12.55 p.m.)

[Signatures.]

ELEVENTH PUBLIC HEARING (8 XI 58, 10.30 a.m.)

Present: [As listed for hearing of 5 XI 58, with the exception of Registrar López Oliván, absent and replaced by Acting Registrar AQUARONE, and of Mr. Becker, absent.]

The PRESIDENT opened the hearing and called upon the Agent for the Swiss Government.

Mr. SAUSER-HALL made the speech reproduced in the annex ⁴.

(The Court rose at 1 p.m.)

(Signed) Helge KLAESTAD,
President.

(Signed) S. AQUARONE,
Acting Registrar.

¹ See pp. 474-487.

² " " 487-497.

³ " " 497-511.

⁴ " " 512-523.

DOUZIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (10 XI 58, 10 h. 30)

Présents: [Voir audience du 5 XI 58, à l'exception de M. Badawi, Juge, absent.]

Le PRÉSIDENT donne la parole à l'agent du Gouvernement suisse.

M. SAUSER-HALL continue la plaidoirie reproduite en annexe ¹.

(L'audience est suspendue de 12 h. 55 à 16 h.)

M. SAUSER-HALL termine la plaidoirie reproduite en annexe ².

Le PRÉSIDENT donne alors la parole au co-agent du Gouvernement suisse.

M. GUGGENHEIM commence la plaidoirie reproduite en annexe ³.

(L'audience est levée à 18 h. 05.)

Le Président,

(Signé) Helge KLAESTAD.

Le Greffier,

(Signé) J. LÓPEZ OLIVÁN.

TREIZIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (11 XI 58, 10 h. 30)

Présents: [Voir audience du 5 XI 58.]

Le PRÉSIDENT donne la parole au co-agent du Gouvernement suisse.

M. GUGGENHEIM prononce la plaidoirie reproduite en annexe ⁴.

(L'audience est suspendue de 13 h. à 16 h.)

M. GUGGENHEIM continue la plaidoirie reproduite en annexe ⁵.

(L'audience est levée à 17 h. 45.)

[Signatures.]

QUATORZIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (12 XI 58, 10 h. 30)

Présents: [Voir audience du 5 XI 58.]

Le PRÉSIDENT donne la parole au co-agent du Gouvernement suisse.

M. GUGGENHEIM termine la plaidoirie reproduite en annexe ⁶.

Le PRÉSIDENT donne la parole à l'agent du Gouvernement suisse.

M. SAUSER-HALL prononce la plaidoirie reproduite en annexe ⁷.

(L'audience est suspendue de 13 h. à 16 h.)

M. SAUSER-HALL termine la plaidoirie reproduite en annexe ⁸.

¹ Voir pp. 523-538.

² » » 538-545.

³ » » 546-550.

⁴ » » 550-564.

⁵ » » 564-574.

⁶ » » 574-581.

⁷ » » 582-589.

⁸ » » 589-598.

TWELFTH PUBLIC HEARING (10 XI 58, 10.30 a.m.)

Present: [As listed for hearing of 5 XI 58, with the exception of Judge Badawi, absent.]

The PRESIDENT called upon the Agent for the Swiss Government.

Mr. SAUSER-HALL continued the speech reproduced in the annex ¹.
(The Court adjourned from 12.55 p.m. to 4 p.m.)

Mr. SAUSER-HALL concluded the speech reproduced in the annex ².

The PRESIDENT then called upon the Co-Agent for the Swiss Government.

Mr. GUGGENHEIM began the speech reproduced in the annex ³.
(The Court rose at 6.05 p.m.)

(Signed) Helge KLAESTAD,
President.

(Signed) J. LÓPEZ OLIVÁN,
Registrar.

THIRTEENTH PUBLIC HEARING (11 XI 58, 10.30 a.m.)

Present: [As listed for hearing of 5 XI 58.]

The PRESIDENT called upon the Co-Agent for the Swiss Government.

Mr. GUGGENHEIM made the speech reproduced in the annex ⁴.
(The Court adjourned from 1 p.m. to 4 p.m.)

Mr. GUGGENHEIM continued the speech reproduced in the annex ⁵.
(The Court rose at 5.45 p.m.)

[Signatures.]

FOURTEENTH PUBLIC HEARING (12 XI 58, 10.30 a.m.)

Present: [As listed for hearing of 5 XI 58.]

The PRESIDENT called upon the Co-Agent for the Swiss Government.

Mr. GUGGENHEIM concluded the speech reproduced in the annex ⁶.

The PRESIDENT called upon the Agent for the Swiss Government.

Mr. SAUSER-HALL made the speech reproduced in the annex ⁷.
(The Court adjourned from 1 p.m. to 4 p.m.)

Mr. SAUSER-HALL concluded the speech reproduced in the annex ⁸.

¹ See pp. 523-538.

² " " 538-545.

³ " " 546-550.

⁴ " " 550-564.

⁵ " " 564-574.

⁶ " " 574-581.

⁷ " " 582-589.

⁸ " " 589-598.

A la fin de sa plaidoirie, l'agent du Gouvernement suisse déclare maintenir les conclusions déposées par son Gouvernement le 3 novembre¹, mais se réserve le droit de les modifier après avoir entendu la réponse de l'agent du Gouvernement des États-Unis.

Le PRÉSIDENT constate que, dans ces conditions, l'agent du Gouvernement des États-Unis aura le droit, le cas échéant, de prendre la parole une fois de plus après le dépôt des conclusions définitives présentées au nom du Gouvernement suisse.

Après consultation de l'agent du Gouvernement des États-Unis, le Président annonce que la prochaine séance de la Cour en cette affaire se tiendra le vendredi 14 novembre 1958, à 10 heures 30, pour entendre la réponse du Gouvernement des États-Unis.

(L'audience est levée à 17 h. 30.)

[Signatures.]

QUINZIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (14 XI 58, 10 h. 30)

Présents: [Voir audience du 5 XI 58, à l'exception de M. Carry, Juge *ad hoc*, absent.]

Le PRÉSIDENT donne la parole à l'agent du Gouvernement des États-Unis.

L'honorable Loftus BECKER commence la plaidoirie reproduite en annexe².

(L'audience, suspendue à 13 h. est reprise à 16 h.)

L'honorable Loftus BECKER termine la plaidoirie reproduite en annexe³.

(L'audience est levée à 17 h. 22.)

[Signatures.]

SEIZIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (17 XI 58, 10 h. 30)

Présents: [Voir audience du 5 XI 58, à l'exception de M. Metzger, absent.]

Le PRÉSIDENT donne la parole au conseil du Gouvernement suisse.

M. SAUSER-HALL prononce la plaidoirie reproduite en annexe⁴.

M. GUGGENHEIM commence la plaidoirie reproduite en annexe⁵.

(L'audience est suspendue de 13 h. à 16 h.)

M. GUGGENHEIM termine la plaidoirie reproduite en annexe⁶.

Le PRÉSIDENT déclare la procédure orale terminée.

(L'audience est levée à 16 h. 45.)

[Signatures.]

¹ Voir pp. 598-600.

² » » 601-615.

³ » » 615-622.

⁴ » » 623-631.

⁵ » » 632-638.

⁶ » » 638-643.

In concluding his speech, the Agent for the Swiss Government declared that he maintained the submissions filed by his Government on November 3rd¹, but reserved the right to amend them after hearing the Reply of the Agent for the United States Government.

The PRESIDENT noted that this would entitle the Agent for the United States Government to speak once more, if necessary, after the presentation of the final submissions of the Swiss Government.

After consulting the Agent of the United States Government, the President announced that the Court would meet on Friday, 14 November 1958, at 10.30 a.m., to hear the reply of the United States Government.

(The Court rose at 5.30 p.m.)

[Signatures.]

FIFTEENTH PUBLIC HEARING (14 XI 58, 10.30 a.m.)

Present: [As listed for hearing of 5 XI 58, with the exception of Judge *ad hoc* Carry, absent.]

The PRESIDENT called upon the Agent for the United States Government.

The Honorable Loftus BECKER began the speech reproduced in the annex².

(The Court adjourned from 1 p.m. to 4 p.m.)

The Honorable Loftus BECKER concluded the speech reproduced in the annex².

(The Court rose at 5.22 p.m.)

[Signatures.]

SIXTEENTH PUBLIC HEARING (17 XI 58, 10.30 a.m.)

Present: [As listed for hearing of 5 XI 58, with the exception of Mr. Metzger, absent.]

The PRESIDENT called upon Counsel for the Swiss Government.

Mr. SAUSER-HALL made the speech reproduced in the annex⁴.

Mr. GUGGENHEIM began the speech reproduced in the annex⁵.

(The Court adjourned from 1 p.m. to 4 p.m.)

Mr. GUGGENHEIM concluded the speech reproduced in the annex⁶.

The PRESIDENT declared the oral proceedings closed.

(The Court rose at 4.45 p.m.)

[Signatures.]

¹ See pp. 598-600.

² " " 601-615.

³ " " 615-622.

⁴ " " 623-631.

⁵ " " 632-638.

⁶ " " 638-643.

CINQUIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (21 III 59, 12 h.)

Présents : M. KLAESTAD, *Président*; M. ZAFRULLA KHAN, *Vice-Président*; MM. BASDEVANT, HACKWORTH, WINIARSKI, BADAWI, ARMAND-UGON, KOJEVNIKOV, Sir Hersch LAUTERPACHT, MM. MORENO QUINTANA, CORDOVA, WELLINGTON KOO, SPIROPOULOS, Sir Percy SPENDER; M. CARRY, *Juge ad hoc*; M. GARNIER-COIGNET, *Greffier adjoint*.

Présents également :

Pour le Gouvernement des États-Unis d'Amérique :

M. Philip YOUNG, ambassadeur à La Haye.

Pour le Gouvernement de la Confédération suisse :

M. Georges SAUSER-HALL, professeur honoraire des universités de Genève et de Neuchâtel, *en qualité d'agent*,

et

M. Michael GELZER, docteur en droit, *en qualité d'expert*.

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et annonce que la Cour est réunie pour rendre son arrêt sur les exceptions préliminaires soulevées par le Gouvernement des États-Unis d'Amérique en l'affaire de l'*Interhandel*, introduite devant la Cour par requête de la Confédération suisse contre les États-Unis d'Amérique.

Il prie le Vice-Président de bien vouloir donner lecture du texte anglais de l'arrêt.

Le VICE-PRÉSIDENT donne lecture de l'arrêt ¹.

Le PRÉSIDENT invite le Greffier adjoint à donner lecture du dispositif de l'arrêt en langue française.

Le GREFFIER ADJOINT lit le dispositif en français.

Le PRÉSIDENT expose que MM. Basdevant et Kojevnikov, Juges, et M. Carry, *Juge ad hoc*, ont joint à l'arrêt des déclarations ². MM. Hackworth, Córdova, Wellington Koo et Sir Percy Spender, Juges, y ont joint les exposés de leur opinion individuelle ³. Le Vice-Président a déclaré se rallier à l'opinion individuelle de M. Hackworth. Le Président, MM. Winarski, Armand-Ugon, Sir Hersch Lauterpacht et M. Spiropoulos, Juges, ont joint à l'arrêt les exposés de leur opinion dissidente ⁴.

Le Président lève l'audience.

(L'audience est levée à 12 h. 50.)

Le Président,

(Signé) Helge KLAESTAD.

Le Greffier Adjoint,

(Signé) J. GARNIER-COIGNET.

¹ Voir publications de la Cour, *Recueil des Arrêts, Avis consultatifs et Ordonnances* 1959, pp. 6-30.

² *Ibid.*, pp. 30-32.

³ " " 33-49, 41-47, 48-53, 54-74.

⁴ " " 75-82, 83-84, 85-94, 95-122, 123-125.

FIFTH PUBLIC HEARING (21 III 59, 12.00 a.m.)

Present: President KLAESTAD; Vice-President ZAFRULLA KHAN; Judges BASDEVANT, HACKWORTH, WINIARSKI, BADAWI, ARMAND-UGON, KOJEVNIKOV, Sir Hersch LAUTERPACHT, MORENO QUINTANA, CORDOVA, WELLINGTON KOO, SPIROPOULOS, Sir Percy SPENDER; Judge ad hoc CARRY; Deputy-Registrar GARNIER-COIGNET.

Also present:

For the Government of the United States of America:

Mr. Philip YOUNG, Ambassador to the Hague.

For the Government of the Swiss Confederation:

Mr. Georges SAUSER-HALL, Professor emeritus of the Universities of Geneva and Neuchâtel, as *Agent*,

and

Mr. Michael GELZER, Doctor of Laws, as *Expert*.

The PRESIDENT opened the hearing and stated that the Court had met to deliver its Judgment on the Preliminary Objections raised by the Government of the United States of America in the *Interhandel* case brought before the Court by the Application of the Swiss Confederation against the United States of America.

He asked the Vice-President to be good enough to read the English text of the Judgment.

The VICE-PRESIDENT read the Judgment ¹.

The PRESIDENT asked the Deputy-Registrar to read the operative part of the Judgment in French.

The DEPUTY-REGISTRAR read the operative clause in French.

The PRESIDENT stated that Judges Basdevant and Kojevnikov and Judge *ad hoc* Carry had appended Declarations to the Judgment ². Judges Hackworth, Córdova, Wellington Koo and Sir Percy Spender had appended to the Judgment statements of their separate opinions ³. The Vice-President had stated that he agreed with the separate opinion of Judge Hackworth. The President and Judges Winiarski, Armand-Ugon, Sir Hersch Lauterpacht and Spiropoulos had appended to the Judgment statements of their dissenting opinions ⁴.

The President closed the hearing.

(The Court rose at 12.50 p.m.)

(Signed) Helge KLAESTAD,
President.

(Signed) J. GARNIER-COIGNET,
Deputy-Registrar.

¹ See Court's publications, *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders* 1959, pp. 6-30.

² *Ibid.*, pp. 30-32.

³ " " 33-40, 41-47, 48-53, 54-74.

⁴ " " 75-82, 83-84, 85-94, 95-122, 123-125.

**ANNEXE AUX PROCÈS-VERBAUX
ANNEX TO THE MINUTES**

1. ORAL ARGUMENT OF MR. BECKER

(AGENT OF THE GOVERNMENT OF THE UNITED STATES OF AMERICA)
AT THE PUBLIC HEARINGS OF 5 AND 6 NOVEMBER 1958

[Public hearing of 5 November 1958, morning]

May it please the Court.

As the Agent of the United States of America in the present proceeding, I wish to express my sincere appreciation for the great honour of presenting the views of my Government before this Honourable Court.

My Co-Agent, the Honourable Dallas S. Townsend, Assistant Attorney General, Director of the Office of Alien Property, has requested me to express his regret that he is unable to be present at this session of the Court.

The present case is an outgrowth of a war measure undertaken by my Government during World War II. The property involved is stock in General Aniline & Film Corporation, a corporation organized under the laws of Delaware, a State of the United States of America. General Aniline played an important role in the United States preparedness efforts prior to World War II, and in the subsequent war efforts of the United States. Because of its importance in the defence of the United States, the company was declared a so-called "key corporation".

In February 1942, well over 90% of the stock of that company was vested by the United States in the exercise of its domestic legislation, the so-called Trading with the Enemy Act, as enemy property, i.e. as property owned by or held for the benefit of I.G. Farben A.G., of Germany. By vesting the stock the United States acquired title to the stock, and it is this stock which the Government of Switzerland now seeks to have restored for the benefit of its national, a company called Interhandel.

By a suit brought in the United States courts, Interhandel sought the return of the vested stock pursuant to section 9 (a) of the Trading with the Enemy Act, which is the statutory provision under which non-enemies can sue for the return of vested assets. When in October 1957 the Government of Switzerland instituted the present proceedings and asked the Court for an indication of provisional measures of protection against any sale of the vested stock, Interhandel's suit had been dismissed in the United States court, except that Interhandel still had pending before the Supreme Court of the United States of America a petition that the Supreme Court review and ultimately reverse the dismissal with the result that Interhandel would be reinstated as plaintiff. Thereafter, on October 14th, 1957, the Supreme Court issued an order that it would review the dismissal of the suit. The litigation was still in that status when the Swiss Memorial was filed in March 1958 and our Preliminary Objections were submitted on June 16th, 1958. It was only after the submission of our Preliminary Objections that the Supreme Court of the United States, in the afternoon of June 16th, 1958, made its

decision reversing the dismissal and reinstating Interhandel as the plaintiff. We forwarded a copy of that decision to this Court on July 3rd, 1958. Your Honours will note from that decision that Interhandel's suit in the United States courts is now in active litigation in the District of Columbia.

I have felt it necessary to set forth in some detail recent developments in the American lawsuit of Interhandel, because the reversal of the dismissal of Interhandel's suit by the Supreme Court of the United States has an important bearing on the relative significance of some of our Preliminary Objections. Under section 9 (a) of the Trading with the Enemy Act, the Government of the United States is forbidden to sell vested property as long as a suit for its return is pending. Interhandel having been reinstated as a plaintiff, there cannot, and will not, now, be a sale of the vested stock by the United States Government unless and until a final determination in that suit, that suit in the United States, is made in favour of my Government. Accordingly, sub-division (a) of our Fourth Preliminary Objection has lost immediate practical significance. In that preliminary objection we stated that the United States had determined, pursuant to paragraph (b) of this country's acceptance of the Court's jurisdiction, that the sale or disposition of the vested shares is a matter essentially within the domestic jurisdiction of the United States, with the result that there is no jurisdiction in this Court to hear or determine any issues concerning that sale or disposition. While the United States does not withdraw that preliminary objection, clearly the present inability of the United States, under its own domestic law, to sell the stock, makes consideration of that particular preliminary objection at this time of less importance than it was in the past. Indeed, it has become somewhat academic. On the other hand, our third preliminary objection, which is predicated on Interhandel's failure to exhaust its local remedies in the courts of the United States, has become much more important. We stated on page 315 of our Preliminary Objections, and I quote:

"Should that Court [and there we refer to the Supreme Court of the United States] reverse the order of dismissal, there would be the possibility that a return may be secured by Interhandel in further proceedings in the United States courts."

With the reversal of the dismissal of Interhandel's suit by the Supreme Court of the United States on June 16th, 1958, there now exists the possibility that Interhandel may secure a return of the stock in proceedings in the United States courts, and, in fact, the suit of Interhandel is now being actively litigated in the trial court of the United States.

The present proceedings were instituted by the Government of the Confederation of Switzerland in October 1957. Their basic purpose is to obtain the vested stock of General Aniline & Film Corporation. In its Memorial filed in March 1958, the Swiss Government advanced certain principal submissions, supplemented by a group of alternative submissions, and in its Observations of September 1958 replying to our Preliminary Objections the Swiss Government added another alternative submission which seeks a declaration that the vested stock claimed by Interhandel was of a non-enemy, i.e. not of a German character. All of the submissions of the Swiss Government simply are variations of the basic issue which is at the core of this long-standing controversy between

Switzerland and the United States of America, namely the controversy as to the essential nature of Interhandel and its assets, whether Interhandel was, and acted like, a genuinely Swiss company or whether the assets it claimed to hold were merely cloaked for German interests, more specifically for I.G. Farbenindustrie, of Frankfurt, Germany.

Our first two Preliminary Objections are objections *ratione temporis*. They urge that the Court lacks jurisdiction for the reason that the dispute in issue arose before the date when the Court acquired jurisdiction over the parties. Effective August 26th, 1946, the Government of the United States, with certain exceptions not here relevant, accepted the jurisdiction of the Court in all legal disputes "hereafter arising". Our First Preliminary Objection urges that the present dispute arose before August 26th, 1946.

I

As the legal background for consideration of our Preliminary Objection we cited and quoted to the Court some of the earlier pronouncements of the Court on the question of what is a dispute between countries in international law. In particular, we quoted from the Judgment of the Permanent Court of International Justice in the case of the *Mavrommatis Palestine Concessions* (P.C.I.J., Series A, No. 2), which involved the question whether there was a dispute between Great Britain and Greece. The Court, at page 11 of its Judgment of August 30th, 1924, on Jurisdiction, stated as follows:

"A dispute is a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or interests between two persons."

And, on page 12, the Court continued:

"In the case of the *Mavrommatis* concessions it is true that the dispute was at first between a private person and a State—i.e. between M. *Mavrommatis* and Great Britain. Subsequently, the Greek Government took up the case. The dispute then entered upon a new phase; it entered the domain of international law and became a dispute between two States."

We also quoted from the Court's Judgment on Jurisdiction in the case of the *German Interests in Polish Upper Silesia*, August 25th, 1925, Series A, No. 6, where, in describing whether a "difference of opinion" existed between Germany and Poland, the Court stated (at p. 14 of the Judgment):

"Now a difference of opinion does exist as soon as one of the Governments concerned points out that the attitude adopted by the other conflicts with its own views."

In the *Chorzów Factory Case*, the Court in its Judgment of December 16th, 1927, interpreting its Judgments Nos. 7 and 8, Series A, No. 13, again had occasion (on pp. 10 and 11 of the Judgment) to express its views on the meaning of the term "dispute". It reaffirmed its above-quoted statement in the case of the *German Interests in Polish Upper Silesia* and stated that manifestation of the existence of a dispute in a specific manner, as for instance by diplomatic negotiations, is not required.

This view is supported by numerous writers. For example, I. G. Sauveplanne, in discussing the elements and the character of a dispute, says that a dispute means a situation in which the points of views of the two parties are clearly opposed. "Hence," Sauveplanne concludes, "the determining element (of a dispute) is the manifestation of opposite theses." (I. G. Sauveplanne, *The Limitations "ratione temporis" in the application of the facultative clause*, in the *Netherlands Journal for International Law*, Vol. III, October 1956, p. 342, at p. 244.) An identical view giving a broad definition of a "dispute" is expressed by Schwarzenberger who, under the title "The Prerequisite of a Dispute", states as follows:

"As long as it was a dispute between States or Members of the League of Nations, as prescribed by Article 34 of the Court's Statute, the dispute was of an international character within the meaning of Article 14 of the League Covenant and it did not matter whether its subject-matter involved the application of rules of international law or of municipal law, *the examination of mere facts*, the investigation of a State's behaviour towards the subjects of another State or even the review of the decision of another international tribunal. *In cases between States to which the International Court of Justice is open, the same wide interpretation of the term "dispute" appears to be appropriate.*" [Emphasis added.] (Schwarzenberger, *International Law*, I, 2nd edition, 1949, p. 414.)

Finally, this Court in one of its more recent opinions formulated the elements of a dispute by saying that "a dispute requires a divergence of views between the parties on definite points". (*Asylum Case*, Judgment of November 20th, 1950 [Interpretation], *I.C.J. Reports 1950*, p. 403.)

It is against this legal background of the Court's practice that the Court, in examining our First Preliminary Objection, will have to consider whether in the present case a legal dispute between Switzerland and the United States arose before August 26th, 1946, the effective date of the United States' acceptance of this Court's jurisdiction. In our Preliminary Objections we stated some of the basic facts essential to our Objections and attached some documents evidencing the course of events; in its Observations the Swiss Government discusses the facts at great length and supplements our exhibits with a few additional documents. There seems to be no substantial disagreement between the two Governments as to the elementary facts; the disagreement results primarily from different interpretations of the facts. There is also, we submit, a failure on the part of the Swiss Government to recognize the basic core of the present controversy before the Court.

It is true, and we do not deny, that in the long drawn-out history of this case many new facets and arguments were added over the years, but the one basic issue of the case is, and always has been, whether or not Interhandel was genuinely Swiss and owned the vested stock, or whether it was merely a cloak for I.G. Farben. As early as February 16th, 1942, when it vested and thereby took title to the stock (and I may comment at this point that that is hardly a "provisional" measure as the Swiss Observations characterize it, in paragraph 2 of Chapter II of their Observations), but at that date, on February 16th, 1942, the United States Government expressly took the definite view that Interhandel was merely a cloak for I.G. Farben, as is apparent from the specific

text of the Vesting Order attached as Exhibit 1 to our Preliminary Objections. On the same date a copy of the Vesting Order was handed to the Swiss Minister (that is Exhibit 10 to our Preliminary Objections). We do not contend that the matter at that moment became a dispute on an international plane. In its recent Observations the Swiss Government lays great stress upon the fact that the present matter originated in 1942 as a controversy between the United States Government and Interhandel, a Swiss national, rather than as a controversy between the two Governments. Of course, this statement is correct. It does not, however, mean that the matter within a few years thereafter, and by that I mean well before August 26th, 1946, did not become a dispute between the two countries. Thus, with respect to the basic issue of this case, the enemy character of Interhandel, the Swiss Government has on at least five occasions between November 1945 and before August 26th, 1946, stated to the United States Government its view that Interhandel was genuinely Swiss and not a cloak for I.G. Farben.

I repeat, with respect to the enemy or non-enemy character of Interhandel, which is the basic issue in this case, the Swiss Government on at least five occasions between November 1945 and before August 26th 1946, stated to the United States Government its view that Interhandel was genuinely Swiss and not a cloak for I.G. Farben. This occurred first in a letter of the Swiss Federal Political Department, November 6th, 1945, to the American Legation (that letter is our Exhibit 12), in which it stated, and I quote, that "very thorough investigations in Switzerland have failed to establish the actual existence of a tie between I.G. Chemie (i.e. Interhandel) and I.G. Farben". Also, when in November 1945 certain American officials wanted to have access to some files at Interhandel, the Swiss Government refused permission because "in the opinion of the Swiss Compensation Office, the German interest in Interhandel cannot be proved" (see the report of the Swiss Compensation Office, attached as Annex 3 to the Swiss Memorial).

In May 1946, there was again direct contact between the Swiss and United States Governments with respect to Interhandel. At a conference in Washington, D.C., representatives of the Swiss Government stated to officials of the United States Department of Justice that there was no evidence of any continuing ownership of Interhandel by I.G. Farben after 1940, the time when Interhandel claims to have severed its ties with Germany. And in July and early August 1946, attorneys of the United States Department of Justice met with officials of the Swiss Compensation Office in Zurich, under the impression that the Swiss representatives had agreed to conduct in Switzerland a joint investigation of Interhandel with the United States Department of Justice. The Swiss representatives refused, however, to proceed with such a joint investigation. To our Preliminary Objections we attached two Exhibits (Exhibits 14 and 15) which show that in July and August of 1946 the Swiss Government reaffirmed its position that, as a result of two investigations, Interhandel had been determined by the Swiss Compensation Office to be Swiss-owned. The exhibits to our Preliminary Objections consisted of a letter written on August 16th, 1946, by the Swiss Compensation Office to Mr. Harry LeRoy Jones, an official of the United States Department of Justice, and of a memorandum by an official of the United States Department of State of a conference with high officials of the Swiss Federal Political Department. The Observations of the Swiss

Government have added certain materials, namely a memorandum written by a Swiss official of the same conference of August 16th, 1946 (which is Annex 5 to their Observations), and a letter written by the Swiss Compensation Office to Mr. Jones on August 20th, 1946 (which is Annex 3 to their Observations). These documents, we submit, are in full conformity with the views of our Preliminary Objections and confirm that Switzerland, after investigation, had determined that Interhandel was Swiss-owned and not a German cloak. In fact, the letter of the Swiss Compensation Office of August 20th, 1946, to Mr. Jones even specifies that the Swiss Compensation Office had first submitted the matter to the Swiss Federal Political Department (their Foreign Office) and from that Department obtained clearance of its position.

We urge that under the judicial practice of this Court these statements of diametrically opposed views in the discussions of the representatives of the two Governments, on this basic issue of the present controversy, means that the present dispute arose before August 26th, 1946. Despite the existence of these opposed views of the two Governments, the Swiss Observations deny that a dispute existed, claiming in essence that the early negotiations between Switzerland and the United States in 1945 and 1946 were not at all concerned with the American assets of Interhandel and that the Swiss Government at that time had not as yet reached any definite conclusion that Interhandel had been a truly Swiss-owned corporation which had genuinely severed its ties with I.G. Farben. For instance, in paragraph 7 of Chapter I of the Observations, the Swiss Government, referring to the letter of November 6th, 1945, from the Swiss Federal Political Department to the American Legation (which is set forth as Exhibit 12 of our Preliminary Objections), contends (and I quote in translation): "The question of the restitution of the American assets of the Interhandel Company by the Government of the United States to the Swiss Company was not raised"; and with reference to the the conference of August 16th, 1946, the Swiss Observations state (and again I quote in translation): "The conversation of August 16th, 1946, between representatives of the Political Department (MM. Fontanel and Grenier) and the Alien Property Custodian also related to the procedure for unblocking Interhandel's property in Switzerland and not to the points which are the subject of the present proceedings before the Court" (that is to be found in para. 10 of Chapter I). Again, in paragraph (4) of Chapter II of its Observations the Swiss Government states (and again I quote in translation): "Prior to August 26th, 1946, therefore, there was a preliminary period during which the Swiss authorities themselves were carrying out investigations as to the Swiss or German character of Interhandel. They were not concerned with the fate of GAF (by which they meant the General Aniline & Film Corporation, the alleged American asset of Interhandel)." In support of its contention that the Swiss Government had not, before August 26th, 1946, taken a position on the character of Interhandel, the Observations continue in the same paragraph (and again I quote in translation): "The communications made to the representatives of the United States were in the nature of simple findings of fact and information regarding the maintenance of the lifting of the provisional blocking."

Now, in our view these statements in the Swiss Observations are not entirely accurate. It is correct that the discussions and exchange of communications between representatives of the two Governments

concerned the blocking of Interhandel under a municipal decree of Switzerland. The United States Government has for a long time taken the position that the 1945 and 1946 activities of the Swiss representatives and the proceedings before the Swiss Compensation Office "were purely Swiss before a Swiss tribunal on a Swiss matter—a blocking of Interhandel by Swiss authorities under a Swiss decree". We so stated repeatedly, latest in the Memorandum attached to our Diplomatic Note of January 11th, 1957 (see Annex 30 attached to the Swiss Memorial [*text on pp. 52-69*]). We are glad to observe that the Swiss Government now shares our views in this regard, but this is a matter which pertains to the merits of the present controversy, not to any consideration of our Preliminary Objections which are based on lack of jurisdiction.

The statements in the Swiss Observations, however, fail to mention that, although the Swiss representatives were concerned with the Swiss decree, the officials of the United States Department of Justice were at the same time interested in obtaining evidence in Switzerland for use in the defence of the anticipated suit by Interhandel in the United States courts for return of the General Aniline stock. This fact was well known to the Swiss Government. In its letter to Mr. Jones of August 20th, 1946 (which is attached as Annex 3 to the Observations of Switzerland), the Swiss Compensation Office refused the United States' request for a joint investigation of Interhandel, one of its reasons being that the Department of Justice intended to use the evidence so obtained against any suit for return by Interhandel in the United States. The letter stated in part (and I am quoting in translation):

"In the course of the above-mentioned conversations, I did not fail to inform you at once of my astonishment at the procedure contemplated by you, namely, that, in conjunction with the Swiss Compensation Office, you should carry out a further and complete investigation of I.G. Chemie, this being the point of view that you said you had previously put forward at a conference in your office, in Washington, in May last. According to you, what is in fact intended is that this further investigation should be undertaken by the Swiss Compensation Office in collaboration with the American Department of Justice and the Office of the Alien Property Custodian. In your view, this enquiry should, in the course of a suit which I.G. Chemie will probably bring in America, facilitate the defence of the measures taken by the Alien Property Custodian. Thus, what is involved is not merely an enquiry concerning the question of the blocking of the I.G. Chemie Company or measures to be taken under the Washington Accord, but rather the discovery and assembling of documents in the interest of the Office of the Alien Property Custodian."

In any event, the only important fact here is that the basic issue underlying the present controversy had arisen as a dispute between the two countries before August 26th, 1946, i.e. that the issue as to the enemy or non-enemy character of Interhandel was a dispute between Switzerland and the United States before August 26th, 1946. It is, we submit, entirely irrelevant for the determination of the present Preliminary Objection that in the development of the controversy over the years Switzerland added new facets to its basic and original view of Interhandel's non-enemy character, by later invoking, unjustifiably we

believe, both the so-called Washington Accord of 1946 and the 1931 Treaty of Arbitration and Conciliation between Switzerland and the United States.

All papers filed by Switzerland in the present proceeding, that is to say, the Application, Memorial, and the Observations, make it clear that the difference of opinion to which I have referred, which originated well before August 26th, 1946, still continues to be the essence of the dispute. Thus, in its Application of October 1st, 1957 (p. 9), Switzerland stated its view that, and I quote:

"In June 1940 ... Interhandel's links with I.G. Farben were severed and from that moment German control over Interhandel finally ceased."

In its Memorial, the Swiss Government contended broadly that Interhandel, and I quote: "was not under enemy control at the time of the entry of the United States of America into the second World War" (p. 142). In fact, lengthy portions of the Swiss Memorial are devoted to expositions of that alleged character of Interhandel (see, for example, pp. 79-85, 108-109 and 121-128 of the Swiss Memorial). And, finally, the recent Observations of the Government of Switzerland, again, emphasize (for example, see para. 7 of Chapter VI), that, and I quote, the "discussion between the two States is concerned ... with ... whether it [and by that they refer to Interhandel] has a neutral (that is to say, a Swiss) character or an enemy (that is to say, a German) character". The last alternative submission of Switzerland, submitted in its Observations, specifically requests the Court to declare, and I quote: "that the property, rights and interests which Interhandel possesses in the General Aniline & Film Corporation have the character of non-enemy (Swiss) property...".

No extensive argument is necessary, we submit, to refute the further contention of Switzerland that there was no dispute before August 26th, 1946, because Switzerland had not as yet taken a position on the character of Interhandel, but rather that the communications made to the representatives of the United States merely, and I quote: "were in the nature of simple findings of fact and information" (para. 4 of Chapter II). Of course, by issuing the Vesting Order in 1942 and by handing a copy thereof to the Swiss Minister, the American Government took the definite stand that Interhandel was a cloak for I.G. Farben. Only short references to the text of the various communications from the Swiss Government are needed to show that the Swiss Government disagreed. For example, the Swiss Federal Political Department stated in its letter of November 1945 that, and I quote, "very thorough investigations in Switzerland have failed to establish the actual existence of a tie between I.G. Chemie (Interhandel) and I.G. Farben" (that is our Exhibit 12); in November 1945 American officials were not permitted to have access to files at Interhandel because, and I quote, "in the opinion of the Swiss Compensation Office, the German interest [that is to say, in Interhandel] cannot be proved" (Annex 3 to the Swiss Memorial, p. 151); at the conference of August 16th, 1946, the Swiss Federal Political Department stated to the American Government that after two investigations by the Swiss Compensation Office, Interhandel had been determined to be Swiss-owned (our Exhibit 15 and Annex 3 to the Swiss Observations); and, finally, by letter of August 20th, 1946, to an American official, the Swiss Compensation Office stated expressly that its investigations

had resulted in a conclusion "contrary" to the American view which considered Interhandel as still being under German influence (Annex 3 to the Swiss Observations). The investigations of the Swiss Compensation Office before it reached its conclusion opposite to that of the United States were extensive; thus, Annex 4 to the Swiss Memorial, occupying pages 167-184 of the volume of Annexes, the "undated" Investigator's Report of the Swiss Compensation Office (in the original named "Revisionsbericht") clearing Interhandel, is the report which was made immediately after the completion of the investigation of Interhandel on February 25th, 1946; this appears from the first paragraph of the Investigator's Report and from the reference to that "Revisionsbericht" in the later Exposé of the Swiss Compensation Office (Annex 3 to the Memorial).

The Swiss Government now urges that there was no "dispute" before August 26th, 1946, for the reason that by that time the Swiss authorities were still "seriously" examining the question of the Swiss or German character of Interhandel (para. 6 of Chapter I of the Swiss Observations). But the mere fact that the Swiss Government may still have been willing to reconsider its conclusion does not detract from the fact that, when Switzerland was expressing its view opposite to that of the United States, on this fundamental issue, there was a "dispute" between the parties. Obviously, a country may change its views; but even if one of the countries should change its views, the existence of the dispute existing before such a change is not thereby obliterated with retroactive effect. *A fortiori*, here, where Switzerland never changed its opinion, the existence of the dispute, so clearly expressed by representatives of the two countries, is not negated even if it were assumed that the Swiss authorities were then still seriously examining the question of the Swiss or German character of Interhandel. If the rule were otherwise, expressions of existing disagreement could never be considered "disputes" because one of the countries could always claim that it was still examining the question.

Finally, the Swiss Government, seeking to overcome the Court's pronouncements as to the meaning of a "dispute" set forth in our Preliminary Objections, invokes the Court's statements in the recent case concerning *Right of Passage over Indian territory* (Preliminary Objections), Judgment of November 26th, 1957: *I.C.J. Reports 1957*, page 125, especially quoting, on page 392, footnote 3, of its Observations, the following statement of the Court (at p. 149 of the decision), and I quote:

"It would therefore appear that assuming that there is substance in the contention that Article 36 (2) of the Statute, by referring to legal disputes, establishes as a condition of the jurisdiction of the Court a requisite definition of the dispute through negotiations, the condition was complied with to the extent permitted by the circumstances of the case."

The Swiss Government, in paragraph 10 of Chapter II of its Observations, invokes the ruling in that case in order to, or rather in an attempt to, refute a statement in our Preliminary Objections (p. 309), where we stated that, and I quote, "it is not necessary that the conflict be carried on by means of diplomatic negotiations". This statement, however, must be read in its proper context.

After stating that, and I quote:

"The conflicting views were exchanged by the two Governments, acting through representatives of the Swiss Federal Political Department and the Swiss Compensation Office, on the one hand, and representatives of the United States Department of State and the Department of Justice, on the other, both in official discussions and by official correspondence dealing specifically with the Interhandel case",

we concluded as follows, and I quote:

"The consistent expressions of their differences of opinion by the official representatives of the two Governments made it a 'dispute' between the two States, *for it is not necessary that the conflict be carried on by means of diplomatic negotiations.*"

By quoting half a sentence out of context, the Swiss Observations apparently seek to create the impression that we had asserted that there had not been, and need not have been, any negotiations between representatives of the Government Departments of the two countries charged with the conduct of foreign relations. The recitation of facts in our Preliminary Objections, set forth also earlier in our oral presentation, makes it obvious that there were both official discussions and official correspondence prior to August 26th, 1946, dealing specifically with the Interhandel case. Consequently, it is unnecessary in this case to decide whether, in order for a matter to become a "dispute", there must be such discussions or correspondence. The only rule which would have to be affirmed here—and that is the only meaning which, when properly read in context, can be given to the quoted half-sentence of our Preliminary Objections—is that there need not be any exchange of formal diplomatic notes. Obviously, as can be seen from the decisions of this Court, no formal diplomatic notes need be exchanged for a matter to become a "legal dispute", within the meaning of Article 36 (2) of the Statute of the Court.

The sentence in the Court's opinion in the *Right of Passage* case, quoted in the Swiss Observations, is in no way contrary to our position. In the first place, the Court did not hold that negotiations are a condition of the jurisdiction of the Court; rather, it merely stated, and I quote:

"... *assuming* that there is substance in the contention that Article 36 (2) of the Statute, by referring to legal disputes, establishes as a condition of the jurisdiction of the Court a requisite definition of the dispute through negotiations...".

Secondly, it should be noted that in describing its assumption, the Court did not characterize the negotiations as "diplomatic" negotiations. While the third preliminary objection of India in that case, which the Court was discussing when it made the above-stated assumption, had specifically contended that there was as yet no legal dispute between the parties because the Portuguese application, and I quote, "was filed before the Portuguese claim of a right of passage for persons and goods across Indian territory had been made the subject of diplomatic negotiations" (see pp. 11 and 12 of the Judgment), the Court carefully, in making the above-stated assumption, avoided the qualification that the negotiations must be "diplomatic". Thirdly, in discussing the third preliminary

objection on the basis of its assumption that there must have been negotiations, the Court, nevertheless, dismissed the preliminary objection and held that there had been sufficient negotiations in the case, stating as follows, and I quote:

"A survey of the correspondence and notes laid before the Court reveals that the alleged denial of the facilities of transit to the enclaves provided the subject-matter of repeated complaints on the part of Portugal; that these complaints constituted one of the principal objects of such exchanges of views as took place; that, *although the exchanges between the Parties had not assumed the character of a controversy as to the nature and extent of the legal right of passage*, Portugal described the denial of passage requested by it as being inconsistent not only with requirements of good neighbourly relations but also with established custom and international law in general..."

Here, we submit, is a clear recognition by the Court of the principle, stated above, that a difference of opinion between Governments already is a "dispute", even though new facets are later added to it in the development of the case. Thus, far from conflicting with our contentions, the *Right of Passage* Judgment, we submit, fully supports our First Preliminary Objection.

Finally, the Swiss Observations make the broad contention (para. 14 of their Chapter II) that the—and I quote—"upholding of the First Preliminary Objection would not affect the alternative submissions appearing on page 143 of the Memorial of the Swiss Confederation dated March 3rd, 1958". This broad contention is made without any attempt to support it with arguments, citations, or quotations of any kind. Therefore we must speculate as to the basis upon which this strange contention may rest. The statement reappears, always in the same bare form and without any specification, at the end of each Chapter of the Swiss Observations and is directed at every one of our Preliminary Objections. (Chapter II, para. 14; Chapter III, para. 14; Chapter IV, para. 7; Chapter V, para. 10; and Chapter VI, para. 12.)

The Alternative Submissions of the Swiss Government which, according to this contention, would have to be considered by the Court even if our Preliminary Objections directed to the Court's jurisdiction were upheld, differ from the Principal Submission only in that they do not openly and directly seek an outright restoration of the vested assets or an examination of the merits of the dispute. Rather, they request the Court to rule that the dispute must be submitted to an arbitral tribunal under the Washington Accord of 1946 or under the 1931 Treaty of Arbitration and Conciliation; in the alternative, that such arbitral tribunals have jurisdiction to examine the dispute; or, in the final alternative, that this dispute must be submitted to the examination of the Conciliation Commission under the 1931 Treaty. Whatever the particular wording of any of these alternative submissions may be, there cannot be any question but that all of them, in some form or other, request the Court to take some steps with respect to a resolution of the present dispute. Accordingly, it seems obvious to us that, once any of our Preliminary Objections is upheld, i.e. once this Court finds that it lacks jurisdiction over the dispute, the Court necessarily and unquestionably is precluded from making any ruling with respect to a resolution of that dispute. Under the general principles of international law,

and specifically in the practice of this Court, it is clear that "jurisdiction" of a Court means the power of a Court to adjudicate a case; yet it is also "well established in international law that no State can, without its consent, be compelled to submit its disputes with other States either to mediation or arbitration, or to any other kind of pacific settlement" (that is the *Eastern Carelia* case, *P.C.I.J., Series B, No. 5, p. 27*), and that—and I quote—"the consent of States, parties to a dispute, is the basis of the Court's jurisdiction in contentious cases" (*Peace Treaties, First Phase, I.C.J. Reports 1950, p. 71*). In the present case, consent of the United States, either direct or implied, is lacking, considering that in its acceptance of the Court's jurisdiction on August 26th, 1946, the United States expressly limited its acceptance to disputes which arose after that date. This prohibition to adjudicate the case in any respect implies that the Court has no power to make any ruling with regard to any facet, that is to say, it lacks power to rule that the dispute is one which must be arbitrated, or one over which an arbitral tribunal has jurisdiction, or one which must be conciliated. Briefly, it must decline its jurisdiction *ab initio* because no "element of consent" is present with respect to one of the parties. (See the *Anglo-Iranian Oil Co.* case, Judgment of July 22nd, 1952, *I.C.J. Reports 1952, p. 114*; also Rosenne, who, discussing the power of the Court to determine its jurisdiction, makes the following statement—and I quote—:

"...if the existence of express or implied agreement that the Court should decide the concrete case is not established, then the Court will have to decline jurisdiction". (Rosenne, *The International Court of Justice*, 1957, p. 361.)

As mentioned, the Swiss Observations make the same bare statement, i.e. that the Alternative Submissions are unaffected by a lack of jurisdiction, concerning each of our Preliminary Objections. Our preceding discussion thus applies to each such answer to our Preliminary Objections, and we shall not repeat them in the discussion of any of the other Preliminary Objections.

II

If, contrary to the contentions in our First Preliminary Objection, the Court should find that the dispute did not arise before August 26th, 1946, then our Second Preliminary Objection becomes operative, and I shall now discuss that Second Preliminary Objection at this time. We there—in the Second Preliminary Objection—urge that the Court lacks jurisdiction for the reason that, in any event, the dispute arose before July 28th, 1948, the date in which the acceptance of the Court's compulsory jurisdiction by this country became binding on this country as regards Switzerland. Consideration of this Preliminary Objection falls in two parts: first, a discussion of the events which occurred in the relations of Switzerland and the United States with regard to the Interhandel matter between August 26th, 1946, and July 28th, 1948. The second part of our discussion will be devoted to an examination of the legal reasons why, as regards Switzerland, the acceptance of this Court's compulsory jurisdiction by the United States of America became binding on my country only on July 28th, 1948, and only in respect of legal disputes between them thereafter arising.

The series of events between the two countries during the period August 26th, 1946 - July 28th, 1948, were set forth on page 307 of our Preliminary Objections. They consisted of the exchange of five diplomatic notes, copies of which were attached as Exhibits 16-20 in the Appendix to our Preliminary Objections on pages 352-358. By the exchanges of these notes the dispute assumed the character of a formal diplomatic controversy, in that formal diplomatic notes, containing all the formalities of diplomatic procedure, were then exchanged. The first of these notes is an aide-mémoire of the Swiss Government, dated June 4th, 1947 (Exhibit 16), in which the Swiss Government reaffirmed its view that Interhandel was not German-controlled and that, contrary to the assertions of the American Government, there was no proof of cloaking by Interhandel for the benefit of Germany. Expecting an early unblocking of Interhandel by the Swiss authorities, the Swiss Government stated its view that such unblocking, by its effect on the stock vested in the United States, should lead to a favourable settlement of the controversy with respect to that stock. In its Reply Memorandum of June 18th, 1947 (Exhibit 17), the United States Government, rejecting the Swiss position, reaffirmed the vesting action and stated with respect to the Washington Accord, as follows—and I quote—:

“During the course of the negotiations leading to the Accord of May 25th, 1946, the United States representatives made it clear that a decision on the Interhandel case can have no effect on any settlement of or decision on the vesting action by the Alien Property Custodian of February 1942 of the stock of the General Aniline and Film Corporation. The United States Government has not changed its views in this matter.”

The three diplomatic notes exchanged in 1948 consisted of a lengthy aide-mémoire of the United States Government, April 21st, 1948 (Exhibit 18), more general in character, and of two diplomatic notes dealing specifically with Interhandel, i.e. the note of the Swiss Government, May 4th, 1948 (Exhibit 19), and the reply note of the United States Government, July 26th, 1948 (Exhibit 20). In its general aide-mémoire of April 21st, 1948, the United States Government reaffirmed its position, expressed ever since the time of the signing of the Washington Accord of May 25th, 1946, that property vested by the United States is wholly unaffected by that Accord. Thereafter, by its diplomatic note of May 4th, 1948, the Swiss Government fully formalized its contentions and made a formal request for the release of the vested stock, attaching the set of forms, fully filled in, which had been prescribed by the American Alien Property Custodian for the release of vested property claimed to be not enemy property. This note, moreover, restated the Swiss contentions that the decision of the Swiss Authority of Review had been under the Washington Accord and that the decision was binding with respect to the property vested in the United States. The reply note of the United States Government, July 26th, 1948 (Exhibit 20), stating that it was its “final and considered view”, rejected the Swiss contentions in detail. The note also reiterated the view of the United States Government that the decision of the Swiss Authority of Review could have no effect on the stock vested in the United States; that that decision was under a Swiss decree, not under the Washington Accord; that the decision was in no way binding on the United States; and that, in any event, the Washing-

ton Accord governed only property in Switzerland owned or controlled by Germans in Germany and had no bearing on property vested in the United States.

[Public hearing of 5 November 1958, afternoon]

Immediately prior to the recess, I was discussing the five notes that were exchanged between the Governments of the United States and Switzerland during the period 1947-1948. By reason of those notes, the Interhandel controversy obtained the full attributes of a diplomatic dispute, in the sense that the dispute was carried on by an exchange of formal diplomatic notes, prior to July 28th, 1948, the date on which, as we will demonstrate below, the acceptance of the Court's compulsory jurisdiction by the United States became binding on my country as regards Switzerland. While, as we have shown before, the core of the Interhandel case, that is to say, the issue whether Interhandel was a genuinely Swiss company and whether the General Aniline & Film stock it claimed to hold merely was cloaked for I.G. Farben of Germany, had clearly arisen as a legal dispute between Switzerland and the United States long before August 26th, 1946, that dispute obtained its detailed formalization by exchanges of express diplomatic notes in the period of June 4th, 1947 - July 28th, 1948. Indeed, most of the specific refinements of the dispute which now appear in the Swiss Memorial were advanced at that time by Switzerland in diplomatic notes and were specifically rejected by the United States in the same formal manner through diplomatic notes. Thus, there were put forward by Switzerland—and rejected by the United States—the contentions that the decision of the Swiss Authority of Review was under the Washington Accord; that it was binding on the United States; and that the Washington Accord affected stock vested in the United States.

The Swiss Observations on our Preliminary Objections seek to minimize the significance of this formal exchange of diplomatic notes. The Observations attempt to do so, both by remarks specifically directed to each of the diplomatic notes (paras. 12-15 of Chapter I) and by a few more general statements (paras. 16-18 of Chapter I). The special remarks on the diplomatic notes, we submit, frequently misconstrue the meaning of the notes. Taking up these diplomatic notes *seriatim*: the Swiss remarks (para. 12, Chapter I) on the Swiss aide-mémoire of June 4th, 1947 (which constitutes Exhibit 16 to our Preliminary Objections), fail to recognize that the legal dispute between the two countries as to the essential core of the Interhandel controversy, i.e. as to the character of Interhandel and of its alleged holdings, had existed since at least November, 1945. Similarly, the comment on the American memorandum of June 18th, 1947 (para. 13 of Chapter I of the Observations; Exhibit 17 to our Preliminary Objections), misstates the meaning of the memorandum; by stating that a decision of the Swiss Authority of Review can have no effect on the American assets, the American Government clearly did take issue with the opposite position which had been taken by the Swiss Government in its aide-mémoire of June 4th, 1947, thereby adding a new facet to the previously existing dispute between the two countries.

The discussions in the Swiss Observations of the three diplomatic notes of 1948 seem particularly inaccurate. The description of the American

note of April 21st, 1948 (Exhibit 18 to our Preliminary Objections), in footnote 4 on page 386 of the French text, omits the crucial part of the note, namely, the statement of the American position that the Washington Accord of May 25th, 1946, can have no effect on property vested by the United States. In particular, paragraphs 14 and 15 of Chapter I of the Swiss Observations, purporting to discuss the Swiss note of May 4th, 1948, and the American note of July 26th, 1948 (Exhibits 19 and 20), we submit, convey an entirely wrong picture of the meaning of those fundamental, formal diplomatic notes. In order to avoid the inescapable conclusion that the Swiss note constituted a most formal request, by a diplomatic instrument, for the release of the vested stock, the Swiss Observations now contend that—and I quote—"the attitude of the United States in regard to that request was not yet known". (Chapter I, para. 14.) It suffices to state, in refutation of that comment, that the attitude of the United States was known to the Government of Switzerland ever since February, 1942, when Switzerland was handed a copy of the Vesting Order; that a reaffirmation of that position had been communicated to Switzerland on the several occasions in 1945 and 1946 discussed in connection with our First Preliminary Objection; and, specifically with regard to the question whether the Washington Accord was applicable to the assets here in issue—as was contended for in the Swiss note of May 4th, 1948—that the American Government in its notes of June 18th, 1947, and April 21st, 1948 (Exhibits 17 and 18), had unequivocally stated its position that the Washington Accord had no effect whatever on those assets. The second argument in the Swiss Observations, seeking to avoid the conclusion that the legal dispute obtained additional formalization through the formal diplomatic note of Switzerland of May 4th, 1948, is the contention (also in Chapter I, para. 14) that—and I quote—

"Switzerland was suggesting the return of the property to Interhandel (a private company whose case had, at that time, not yet been taken up by the Swiss Government), and not to Switzerland itself, as would be the case in an intergovernmental dispute".

This argument is easily answered. Switzerland, in its note of May 4th, 1948, *did* make a formal request for the release of the vested property and contended that the decision of the Swiss Authority of Review had become binding upon the United States and required the release; moreover, the fact that the return was demanded to Interhandel, and not to the Swiss Government itself, cannot possibly change the situation, considering that the request of the Swiss Government was based on an international agreement (the Washington Accord) and that the assets in issue consisted of so-called registered shares in a private corporation, that is to say, of shares the certificates of which must list the name of the owner of the shares. Finally, the Swiss Observations state (para. 15, Chapter I) that the American Government's note of July 26th, 1948 (Exhibit 20 to our Preliminary Objections) does not mean that the dispute has arisen. The Swiss Observations do not give, and obviously are unable to advance, any reasons in support thereof. A more explicit definition of a dispute, through a formal diplomatic note, can scarcely be imagined than the reply note of the United States Government of July 26th, 1948. In that note the United States rejected all Swiss contentions in detail and refused the request of Switzerland for a release

of the vested stock, stating that this was its—and I quote—“final and considered view”.

The Observations contend broadly that the dispute did not arise before July 28th, 1948, because diplomatic notes continued to be exchanged between the two countries for several years thereafter, and because Interhandel filed its suit in the domestic courts of the United States only in October, 1948, and, therefore, at that time still was making efforts to obtain—and I quote—“satisfaction within the framework of the domestic jurisdiction of the United States”. (Para. 18, Chapter I; compare also paras. 16 and 17.) The answer is clear. Of course, the fact that diplomatic negotiations continue after a dispute has arisen does not mean that the dispute does not exist; and the fact that Interhandel filed its suit in the domestic courts of the United States only in October, 1948, becomes important in another respect, namely, in connection with the concept of failure to exhaust local remedies. In the facts of the present case, as shown by all the intergovernmental contacts between Switzerland and the United States during the period 1942-1948, it is clear that the dispute between the two countries had arisen well before July 28th, 1948. True, Interhandel had not exhausted its local remedies before the United States courts and, indeed, still has not done so. Consequently, as we will show in discussing our Third Preliminary Objection, the Court lacks jurisdiction for the reason that the available local remedies have not been exhausted in the present case. But this has nothing to do with the clear fact that, in the case, the dispute between the two countries arose well before July 28th, 1948.

Now, with the Court's permission, I should like to turn to the reasons why, as regards Switzerland, the acceptance of this Court's compulsory jurisdiction by my country became binding on my country only on July 28th, 1948. By its Declaration under Article 36, paragraph 2, of the Statute of the International Court of Justice, effective August 26th, 1946, the United States of America recognized as compulsory, and I quote, “in relation to any other State accepting the same obligation, the jurisdiction of the International Court of Justice in all legal disputes hereafter arising”, with certain qualifications not here relevant. The Swiss Declaration, effective July 28th, 1948, recognized as compulsory the jurisdiction of the International Court of Justice in all legal disputes, and I quote, “in relation to any other State accepting the same obligation”, but did not, like the United States, limit it to disputes “hereafter arising”. By thus specifying that their acceptance shall be “in relation to any other State accepting the same obligation”, both Switzerland and the United States specified the reciprocity principle of their acceptances of the compulsory jurisdiction of the Court under Article 36, paragraph 2, of the Statute. But even without such express specification, reciprocity is a fundamental principle governing the nature of the Court's compulsory jurisdiction under Article 36, paragraph 2, and in the absence of such reciprocity the Court lacks jurisdiction in a case under Article 36, paragraph 2. The reciprocity principle was codified in the Statute of the Court, Article 36, paragraph 2, providing, in part, as follows, and I quote: “The States parties to the present Statute may at any time declare that they recognize as compulsory *ipso facto* and without special agreement, in relation to any other State accepting the same obligation, the jurisdiction of the Court in all legal disputes concerning...” See also the discussion of the reciprocity principle by Hudson

on pages 465-467 of his book entitled "*The Permanent Court of International Justice, 1920-1942*", published in 1943.

The reciprocity principle, we submit, requires that as between the United States and Switzerland the jurisdiction of the Court must be limited to disputes arising after July 28th, 1948. There can be no question—and Switzerland in her Observations obviously does not make any contention to the contrary—that if the United States would have instituted proceedings against Switzerland with regard to a dispute which arose after August 26th, 1946, but before July 28th, 1948, Switzerland, as the respondent, could have invoked the principle of reciprocity and could have claimed that, in the same way as the United States is not bound to accept the Court's jurisdiction with respect to disputes arising before its acceptance, Switzerland, too, could not be required to accept the Court's jurisdiction in relation to disputes arising before *its* acceptance. It is simply a requirement of fairness and equality that the result be the same here where Switzerland is the applicant and the United States is the respondent. Or, to put it in the language of the Court's Statute: as the result of the reciprocity principle codified in the Statute and re-affirmed by the text of the Declarations here involved, compulsory jurisdiction of the Court under Article 36, paragraph 2, exists only in relation to any other State "accepting the same obligation". The United States Declaration, as an essential part of its scope, qualified the acceptance with an express limitation prohibiting the giving of any retroactive effect to the compulsory jurisdiction. This prohibition is an essential part of the "obligation" assumed by the United States, and pursuant to the principle of reciprocity the narrower of the two acceptances must govern and the same prohibition against retroactivity must, therefore, be read into the Declaration of Switzerland, with the result that as between Switzerland and the United States there is no jurisdiction in the Court with respect to disputes which arose before July 28th, 1948.

This, we submit, is the result required by the principle of reciprocity as it has been explained in this Court's practice. The principle of reciprocity was discussed by the Court extensively in its Judgment of July 6th, 1957, in the case of *Certain Norwegian Loans (I.C.J. Reports 1957, p. 9)*. In that case the French Declaration under Article 36, paragraph 2, had narrower limits than the Norwegian Declaration. It was held in the case that the narrower Declaration, that is to say, that of France, governed, for the reason that "the common will of the Parties, which is the basis of the Court's jurisdiction, exists within those narrower limits indicated by the French reservation" (at p. 23 of the Opinion). Specifically, France had limited her acceptance of compulsory jurisdiction by excluding beforehand disputes, and I quote, "relating to matters which are essentially within the national jurisdiction as understood by the Government of the French Republic", while Norway had no such limitation in her acceptance. France was the applicant in the case, and Norway the respondent. Nevertheless, it was held that in accordance with the principle of reciprocity, Norway could except from the compulsory jurisdiction of the Court disputes understood by Norway to be essentially within its national jurisdiction. Discussing the Norwegian Preliminary Objection based on the ground that Norway understood the dispute to be essentially within its national jurisdiction, the Court, ruling that the acceptance containing the narrower limits must govern, stated as follows, and I quote:

"In considering this ground of the Objection the Court notes in the first place that the present case has been brought before it on the basis of Article 36, paragraph 2, of the Statute and of the corresponding Declarations of acceptance of compulsory jurisdiction; that in the present case the jurisdiction of the Court depends upon the Declarations made by the Parties in accordance with Article 36, paragraph 2, of the Statute on condition of reciprocity; and that, since two unilateral declarations are involved, such jurisdiction is conferred upon the Court only to the extent to which the Declarations coincide in conferring it. A comparison between the two Declarations shows that the French Declaration accepts the Court's jurisdiction within narrower limits than the Norwegian Declaration; consequently, the common will of the Parties, which is the basis of the Court's jurisdiction, exists within these narrower limits indicated by the French reservation. Following in this connection the jurisprudence of the Permanent Court of International Justice (*Phosphates in Morocco* case, Judgment of June 14th, 1938, *P.C.I.J., Series A/B, No. 74*, p. 22; *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* case, Judgment of April 4th, 1939, *P.C.I.J., Series A/B, No. 77*, p. 81) the Court has reaffirmed this method of defining the limits of its jurisdiction. Thus the judgment of the Court in the *Anglo-Iranian Oil Company* case states:

'As the Iranian Declaration is more limited in scope than the United Kingdom Declaration, it is the Iranian Declaration on which the Court must base itself.' (*I.C.J. Reports 1952*, p. 103.)"

A clear comprehension of what is meant by the Court's "method of defining the limits of its jurisdiction", we submit, can be gathered from reviewing the instances where the reciprocity principle has been applied. The principle, of course, is not limited to matters *ratione temporis*; nor is it, as the Swiss Observations (Chapter III, para. 10) seem to contend, merely a device by which the respondent can rely on a limitation in applicant's acceptance of the Court's compulsory jurisdiction. Rather, it is a principle according to which, in order to determine the extent of the Court's jurisdiction, the Court will take, as a basis for jurisdiction, as between the acceptances by the two parties, that one which contains the most limited terms. Thus, in the *Phosphates in Morocco* case, Judgment of June 14th, 1938 (*P.C.I.J., Series A/B, No. 74*, p. 23), there was involved a qualification, found only in one of the acceptances, that only disputes, and I quote, "with regard to situations or facts subsequent to the ratification" should be within the Court's jurisdiction. The *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* case, Judgment of April 4th, 1939 (*P.C.I.J., Series A/B, No. 77*, p. 81), involved a similar situation where one of the declarations contained a qualifying clause limiting the jurisdiction to disputes "arising after the ratification of the present declaration with regard to situations or facts subsequent to this ratification". The *Anglo-Iranian Oil Co.* case (*I.C.J. Reports 1952*, p. 103) was concerned with two declarations, only one, that of Iran, containing a qualification that the situations or facts with respect to which the dispute arises relate directly or indirectly to the application of treaties or conventions accepted by the particular country, and it was the latter, more qualified, acceptance, on which the Court based its jurisdiction. In his Individual Opinion in the *Anglo-Iranian Oil Co.* case, President McNair

expressed the thought by stating that a State, and I quote, "seeking to found the jurisdiction of the Court upon it (and there he was referring to Article 36, para. 2, of the Statute), must show that the Declarations of both States concur in comprising the dispute in question within their scope". As Professor Enriques, in the *Review of International Law and Comparative Legislation*, 1932, Vol. 13, page 834 and page 846, phrased it, and I quote (in translation):

"Since the acceptance under the condition of reciprocity represents the will to assume an obligation towards any other Member or State accepting the same obligation, it is clear that the various declarations of acceptance under the condition of reciprocity must correspond exactly, are intrinsically linked and constitute an arbitral award."

And in the case of *Certain Norwegian Loans*, the qualifying clause in one of the two Declarations of Acceptance was the right of a party to exclude disputes relating to matters which were essentially within the national jurisdiction as understood by the party.

Limitations of the Court's jurisdiction under Article 36, paragraph 2, as the result of limitations found in only one of the two acceptances, thus encompass a wide field. They include, among others, clauses (a) covering only disputes arising with regard to situations or facts subsequent to ratification, (b) limiting the jurisdiction to disputes relating to the application of certain treaties, and (c) excluding disputes relating to matters understood by a party to be essentially within its national jurisdiction. They also include the present case, where the limiting clause (i.e. the term "hereafter arising") prohibits the giving of any retroactive effect to the declaration of acceptance, and because of the principle that the most limiting clause must govern, no jurisdiction exists in the Court if, in order to do so, it would become necessary for the Court to give any retroactive effect. Switzerland's acceptance of jurisdiction did not become effective before July 28th, 1948. As I have already shown, even if the dispute arose after August 26th, 1946, it arose sometime between June 4th 1947, and July 26th, 1948. By that time Switzerland was not one of the countries accepting the compulsory jurisdiction of the Court, and there was no compulsory jurisdiction in the Court with regard to the dispute. Hence, if the Court were now to affirm the jurisdiction of the Court because Switzerland later, on July 28, 1948, accepted jurisdiction, it would be giving retroactive effect to the Swiss Declaration. However, under the above-stated principles the Court must look to the most limiting acceptance, that is to say here, the one prohibiting retroactivity, and, consequently, is forbidden to give retroactive effect.

Accordingly, the practice of the Court as shown by the cases we have just discussed above, requires that the Court deny its jurisdiction in the case at Basle. The *Phosphates in Morocco* case may here be mentioned more specifically because it gave an opportunity to the French agent, Professor (now Judge) Basdevant, to formulate the rationale of the reciprocity principle of the Court in an elucidating manner which shows that because of the prohibition of retroactivity jurisdiction must here be denied. In the *Phosphates in Morocco* case, the French Declaration, effective April 25th, 1931, had accepted the jurisdiction of the Court, and I quote, "in any disputes which may arise after the ratification of the present declaration with regard to situations or facts subsequent to

such ratification..." while the Italian Declaration, effective September 7th, 1931, had recognized the jurisdiction of the Court with regard to later arising disputes without the additional requirement that they be disputes, and I quote, "with regard to situations or facts subsequent to such ratification". In its Preliminary Objection the French Government urged, *inter alia*, that because of the principle of reciprocity the qualifying clause "with regard to situations or facts subsequent to such ratification" must qualify the extent of the Court's jurisdiction when the latter became operative between the two countries. The Court found it unnecessary to pass on this particular issue since it sustained one of the other Preliminary Objections, namely the broader Objection that the facts leading to the dispute had arisen before April 25th, 1931.

The rationale of the reciprocity principle was explained by Professor Basdevant when he urged that the specification ("with regard to situations or facts subsequent to ratification"), though found only in the French, but not the Italian Declaration, must govern since it is the more limited of the two. As stated, the Court found it unnecessary to pass on the contention, but Professor Basdevant's argument is of special interest here because even on the facts that case was very similar to our own. The principle as such has, of course, clearly been established by the above-discussed cases, its application to our kind of situation was convincingly demonstrated by Professor Basdevant. In presenting the French position, Professor Basdevant stated (and I quote in translation):

"France is bound by the clause of obligatory jurisdiction toward Italy only from the moment when Italy herself is bound by that clause on account of having ratified it, that is to say, beginning September 7th, 1931, the date of its ratification. The two powers are bound to one another from the latter date, September 7th, 1931, and, by virtue of the specification introduced in the French declaration only to the extent that the declaration is limited to the differences which arise concerning situations or facts subsequent to that date.

Thus, and in consequence of this limitation, the two powers are bound to one another, beginning September 7th, 1931, with regard to facts subsequent to that date." (Permanent Court of International Justice, *Phosphates in Morocco* case, *Series C, No. 85*, pp. 1022-1023; see also *Series C, No. 84*, pp. 223 and following.)

And in his reply argument Professor Basdevant explained the justification of the French position more fully (and I quote again in translation):

"In the French declaration of acceptance of the obligatory jurisdiction, the clause in question limits this jurisdiction to the disputes arising from situations and facts subsequent to the ratification of said clause. This limitation has the purpose of avoiding every retroactive effect of the obligatory jurisdiction, of not subjecting to the obligatory jurisdiction facts which were not subjected to it at the moment when they originated.

Let us suppose that a fact originated on September 1st, 1931; on that date it was not subject to the obligatory jurisdiction of the Court between France and Italy, for the good reason that on that date Italy had not yet ratified the clause of obligatory jurisdiction. If, after that ratification, which took place on September 7th, 1931, the fact is subjected to the obligatory jurisdiction, from which it

escaped on September 1st, the retroactive effect which one wanted to avoid by the French declaration, will be produced."

This, we submit, shows the similarity of the two cases. Permit me to paraphrase Professor Basdevant's argument by applying it to our situation:

"Let us suppose that the dispute arose on July 1st, 1948; on that date, it was not subject to the obligatory jurisdiction between the United States and Switzerland, for the good reason that on that date Switzerland had not yet ratified the clause of obligatory jurisdiction. If, after that ratification, which took place on July 28th, 1948, the dispute is subjected to the obligatory jurisdiction from which it escaped on July 1st, 1948, the retroactive effect which one wanted to avoid by the United States declaration, will be produced."

In essence, the legal arguments advanced by the Swiss Observations (Chapter III, paras. 1-14) against our Second Preliminary Objection consist of an attempt to distinguish the case of *Certain Norwegian Loans*, to find support for the Swiss position in the case concerning *Right of Passage over Indian Territory* (Portugal v. India, Preliminary Objections, Judgment of November 26th, 1957), and to minimize the significance of the various authorities cited by us. The Observations seek to distinguish the case of the Norwegian Loans from our case on the ground that in that case the Court applied the French reservation not automatically but, and I quote, "contrary to what the American Government supposes", only because Norway had explicitly invoked the French reservation; that Switzerland in the present case has never relied on the qualification in the American Declaration; and that, therefore, there is no analogy between the two cases (Swiss Observations, Chapter III, para. 6). This contention, we submit, both misconstrues the meaning of the Norwegian Loans decision and incorrectly states our position. Of course, we have never "supposed" that the Court applied the French reservation *automatically*; the Court could not have possibly done it; for the very simple reason that by its very nature that reservation (excluding matters which are essentially within the national jurisdiction, and I quote, "*as understood by the Government of the French Republic*") required some action on the part of the Government invoking it. It could not otherwise become effective. As the Court expressed it, under that particular reservation the party, and I quote, "*is entitled to except from the compulsory jurisdiction*" disputes which it understands to be essentially within its national jurisdiction (*I.C.J. Reports 1957*, p. 24). The fact that in the Norwegian Loans case the reservation was not automatically applied, thus, has nothing to do with the reciprocity principle and in no way militates against our views as I have just stated them; rather, it is simply a necessary consequence of the type of reservation which was involved in the Norwegian Loans case. The qualification which is involved in our case, namely the prohibition against giving retroactive effect to the acceptance of compulsory jurisdiction, is totally different and does not require any action on the part of any country. The prohibition against retroactivity here arises automatically from the terms of the American Declaration and, reciprocally applied, serves as a condition upon the exercise of the Court's jurisdiction, without further action of any Gov-

ernment. Unless the parties agree otherwise, which they have not done in this case, the limitation upon the Court's jurisdiction must be respected. The United States, far from agreeing, has in fact objected to the Court's jurisdiction on this ground from the very first opportunity available to it.

It is our position that in the present case the Court cannot give retroactive effect to the acceptances of the two countries. It cannot give such an effect to the Swiss acceptance, though no qualifying language is there found. The Court's jurisdiction under Article 36 is limited to that conferred jointly by the parties, that is to say, jurisdiction is conferred, as the Court expressed it in the Norwegian case, and I quote, "only to the extent to which the Declarations coincide in conferring it". Of the two acceptances the one containing the narrower limits must govern. Switzerland clearly could invoke the prohibition against retroactivity specified in our acceptance, thus depriving the Court of jurisdiction over disputes arising before July 28th, 1948. Here, the two Declarations coincide only to the extent that they confer jurisdiction with respect to disputes arising after that date, and it follows that no jurisdiction exists with respect to disputes which arose before July 28th, 1948.

In its Observations (Chapter III, para. 6), the Swiss Government also quotes part of a sentence of the opinion of the Court in the case concerning *Right of Passage over Indian Territory* (I.C.J. Reports 1957, p. 125, at p. 144), namely the clause that, and I quote, "that expression [i.e. reciprocity] means no more than that, as between States adhering to the Optional Clause, each and all of them are bound by such identical obligations [and the words "by such identical obligations" were italicized by the Swiss Government] as may exist at any time during which the Acceptance is mutually binding". This quotation, we submit, does not in any way support the Swiss contention under which, in effect, the mandate prohibiting retroactivity, though specified in our Declaration, would be disregarded, despite the governing principle of reciprocity. In its full context the statement of the Court in the *Right of Passage* case was as follows:

"Neither can the Court accept the view that the Third Condition is inconsistent with the principle of reciprocity inasmuch as it renders inoperative that part of paragraph 2 of Article 36, which refers to Declarations of Acceptance of the Optional Clause in relation to States accepting the 'same obligation'. It is not necessary that the 'same obligation' should be irrevocably defined at the time of the deposit of the Declaration of Acceptance for the entire period of its duration. That expression means no more than that, as between States adhering to the Optional Clause, each and all of them are bound by such identical obligations as may exist at any time during which the Acceptance is mutually binding." (Underscoring added.)

Read in its full context the statement of the Court rather supports our position, namely that because of the principle of reciprocity there can be a certain fluidity in the exact scope of the obligation of compulsory jurisdiction from time to time. In the *Right of Passage* case the contention was that a reservation reserving the right—and I quote—"to exclude from the scope of a declaration, at any time during its validity, any given category of disputes" was inconsistent with the character of the Court's compulsory jurisdiction. The Court overruled that conten-

tion for the reasons explained in the sentence contained in the quotation I have just given but omitted in the Swiss Observations, namely the sentence that—and I quote—

“It is not necessary that the ‘same obligation’ should be irrevocably defined at the time of the deposit of the Declaration of Acceptance for the entire period of its duration.”

That particular sentence supports our view in two respects: first, it furnishes another example of an instance where another type of qualification in an acceptance was held proper and was ruled effectively to limit the scope of the Court’s compulsory jurisdiction, in addition to the instances that I have already listed. Secondly, the type of qualification sustained in the Right of Passage case, like the qualification in our case, has the effect of modifying the scope of an acceptance with respect to disputes arising at different times. In the Right of Passage case, the Court found it proper for a country to qualify its acceptance so as to reserve a right, after a general acceptance, to exclude thereafter certain categories, i.e. a right effectively to narrow the scope of an acceptance, though its scope was broader at an earlier period. Here, because of the prohibition of retroactivity and because of the reciprocity principle, disputes between Switzerland and the United States are excluded from the compulsory jurisdiction which arose before the nexus between the two countries was established, though later disputes are covered.

Finally, the Swiss Observations make an effort to minimize our authorities, principally the argument of Professor Basdevant in the *Phosphates in Morocco* case, which so clearly analyzes the reciprocity principle and, as I have already shown, demonstrates its applicability to a situation very similar to our present case (see Chapter III, para. 12).

May it please the Court. The statements in the Swiss Observations directed to our quotations from the *Anglo-Iranian Oil Company* case and from the writings of Professor Enriques (Chapter III, para. 11) simply are assertions, without any specific reasoning, that our arguments based on those authorities are ill founded. With respect to the observations of Professor Basdevant the Swiss Observations state that “the Court did not accept M. Basdevant’s view” (Chapter III, para. 12). This is true, and we do not maintain that it did, but the Swiss Government fails to state that the Professor’s view was not rejected and that, as stated above, the Court found it unnecessary to reach the issue raised by Professor Basdevant, for the reason that the Court sustained the Preliminary Objection of France on the broader ground that the facts leading to the dispute had arisen even before April 25th, 1931, the date of the French ratification. Consequently, the argument of Professor Basdevant, we submit, strongly supports our position.

As the last paragraph directed to our Second Preliminary Objection the Swiss Government, again, states broadly and without any reasoning that the Preliminary Objection does not affect the alternative submissions of the Swiss Government. In our discussion of the First Preliminary Objection we answered that same contention which was raised by the Swiss Government also with regard to the First Preliminary Objection. The discussion, which we furnished there, equally applies to the Second Preliminary Objection.

May it please the Court. I have finished my discussion of our first two Preliminary Objections. I am about to embark on the discussion of our

Third Preliminary Objection, which, as I indicated at the beginning of my argument, is one of the most important that we have to discuss. I ask the indulgence of the Court to adjourn at this time so that I may present that entire argument at the same time.

[Public hearing of 6 November 1958, morning]

III

May it please the Court. In our Third Preliminary Objection we urge that the Court lacks jurisdiction because Interhandel has failed to exhaust the local remedies available to it in the United States courts to obtain restitution of the stock which is the subject-matter of the present proceeding between Switzerland and the United States. As we explained at the beginning of our oral presentation, our Third Preliminary Objection has now become most important because of the re-admission of Interhandel into the domestic case by the decision of the Supreme Court of the United States of June 16th, 1958. We stated that on June 16th, 1958, the Supreme Court of the United States reversed the dismissal of Interhandel's suit, with the result that there now exists the possibility that Interhandel may secure a return of the stock in proceedings in the United States courts; in fact, the suit of Interhandel seeking a return of the stock is now being actively litigated in the trial court of the United States.

The re-admission of Interhandel into the lawsuit in the United States occurred *after* the filing of our written Preliminary Objections of June 1958. Therefore, it was necessary for us to file an additional memorandum, which we did on July 3rd, 1958. To that memorandum we attached a certified copy of the Supreme Court decision of June 16th, 1958, and explained that because of the decision of the United States Supreme Court there now exists the possibility that Interhandel may secure a return of the stock in the proceedings in the United States. The Observations filed by the Swiss Government, probably through oversight, fail to mention or to consider either our memorandum of July 3rd, 1958, or the Supreme Court decision of June 16th, 1958. We shall be happy, with the permission of the Court, to hand to our opponents copies of both our memorandum and the Supreme Court decision of June 16th, 1958. Because of this failure to recognize the present situation of the lawsuit in the United States, we submit, the Observations of the Swiss Government do not properly analyze the facts. In order to correct misunderstandings, we wish to furnish a somewhat detailed discussion of the United States lawsuit.

That lawsuit has had an extremely complex and involved history. Before the United States court, Interhandel, claiming to be not an enemy and not enemy-tainted, seeks the return of the vested stock from the United States courts. A very lengthy period of time was consumed in the lawsuit by the failure of Interhandel, as the result of Swiss secrecy laws, to comply with an order of the United States court for the production of documents. No trial on the merits of this case has as yet been had, that is to say, there has been no trial in the United States on the issue or issues whether Interhandel was an enemy or was enemy-tainted, whether Interhandel owned the vested property, and whether Interhandel had participated in a conspiracy with its private banking affiliate,

H. Sturzenegger & Cie., also of Basel, Switzerland, and I.G. Farben to cloak properties in many countries outside of Germany, including the United States, in the interest of I.G. Farben, an enemy corporation. In lieu of such a trial, there have taken place court proceedings on the question whether Interhandel's complaint should be dismissed because of its failure to produce certain documents in the proceedings. In brief, the legal situation from 1953 until the recent Supreme Court decision on June 16th, 1958, was that, as the result of many rulings of different courts, the suit of Interhandel stood dismissed because of Interhandel's failure to produce certain documents. Now, however, by its decision of June 16th, 1958, the Supreme Court has reversed the dismissal and the suit can now be, and actively is being, litigated on the merits. The United States counsel of Interhandel, John J. Wilson, Esquire, in a recent proceeding in the American court has graphically described the legal situation as follows, and I quote:

"After all, while this case is ten years old, I think that in a certain broad sense it could almost be said it was calendared [and by that he meant put on the calendar of the court] on the 16th of June of this year."

This statement is entirely accurate, together with all that it implies. Interhandel's suit is a suit under section 9 (a) of the United States Trading with the Enemy Act. Under that provision—which we set forth as Exhibit 21 on page 359 of our Preliminary Objections—the court is empowered to order the return of property to a successful plaintiff and, to assure that such a result may be effectuated, vested property must be retained in the custody of the United States Government. Accordingly, the stock here in issue cannot now, and will not, be sold by the Government but is being retained to await the outcome of Interhandel's suit on the merits of the litigation in the United States. As the Supreme Court described the legal situation in a leading case—that case is *Stoehr v. Wallace*, 255 U.S. Reports 239, at page 246, the decision having been rendered in 1920—and I quote:

"... it [referring to section 9 (a) of the Trading with the Enemy Act] distinctly reserves to any claimant who is neither an enemy nor an ally of an enemy a right to assert and establish his claim by a suit in equity unembarrassed by the precedent executive determination. Not only so but, pending the suit, which the claimant may bring as promptly after the seizure as he chooses, the property is to be retained by the Custodian to abide the result, and, if the claimant prevails, is to be forthwith returned to him. Thus there is provision for the return of the property mistakenly sequestered; and we have no hesitation in pronouncing it adequate, for it enables the claimant, as of right, to obtain a full hearing on his claim in a court having power to enforce it if found meritorious."

And in another decision the Supreme Court of the United States again called attention (at p. 566 of 254 U.S. 554, the case beginning at p. 554 and being the *Central Union Trust Co. v. Garvan*) to the provision in the statute "for a return in case of mistake" and stated specifically that the Trading with the Enemy Act, and I quote, "requires the property in cases of suit to be retained in the custody of the Alien Property Custodian or in the Treasury of the United States to abide the result"

(that appears at p. 569). The statutory command that vested assets be retained pending suit to abide its result, actually was applied to the very stock here in issue. When, several years ago, the question arose whether the stock could be recapitalized, the United States court applied the statutory command to the proposed recapitalization, and effectively prevented the United States Government from recapitalizing the stock. That case was *Interhandel v. Brownell*, 145 F. Supp. 494 (Decision of the District Court of the District of Columbia, rendered in 1956).

The stock claimed by Interhandel in the United States lawsuit is the same stock which the Swiss Government is seeking to have returned by the present proceedings brought against the United States. Clearly, now, upon the readmission of Interhandel into the United States litigation, the stock—to use the language of the Supreme Court—will be “retained by the Custodian to abide the result, and, if Interhandel prevails ... returned to it”, after a full hearing on its claim “in a court having power to enforce it if found meritorious”. Interhandel is now actually pursuing its remedies in the United States courts and is in the process of there obtaining a “full hearing on its claim in a court having power to enforce it if found meritorious”. But these remedies have not yet been exhausted. Accordingly, we submit that this is a clear case for the application of the doctrine of exhaustion of local remedies. Here, that doctrine, and I quote, “subordinates the presentation of an international claim to such an exhaustion”. *Panevezys-Saldutiskis Railway case, Series A/B, No. 76* (February 28th, 1939), at page 18).

Before answering specifically the several contentions made in the Swiss Observations against the application of the doctrine of exhaustion of local remedies, it may be appropriate to set forth some clarification of the complex United States court procedures which were pursued in connection with Interhandel's failure to comply with the Court order requiring production of documents. Such a clarification may serve to dispel some misunderstandings which, as indicated by paragraphs (4) and (5) of Chapter IV of the Swiss Observations, may have motivated certain statements of the Swiss Government which we believe to be erroneous. Our first statement attempting to explain the procedures was made by the Co-Agent of the United States, Mr. Townsend, at the public sitting of the Court of October 12th, 1957, on Switzerland's Request for Indication of Interim Measures of Protection. After reciting the many extensions granted to Interhandel to comply with the production order, Mr. Townsend stated as follows, and I quote:

“In 1953, Chemie's (Interhandel's) complaint was finally dismissed by the District Court. In 1955, the dismissal was affirmed by the Court of Appeals, but it was decreed that the dismissal should be vacated if Chemie should produce the required papers within six months after receipt of the mandate, that is to say that the plaintiff received an additional six months after the years that had preceded that time. Chemie unsuccessfully exhausted its appellate remedies to the Supreme Court, and when the six months period of grace had expired, without Chemie making the production, the District Court entered the order and in 1956 held that Chemie's complaint stood dismissed. Again Chemie appealed unsuccessfully to the Court of Appeals and in this way attempted to get back into the case. The Court of Appeals affirmed and now Chemie, in its

second trip to the Supreme Court, is making another effort to get back into the case by petitioning the Supreme Court to review the decision of the Court of Appeals. This petition is now pending before the Supreme Court of the United States." (Transcript of oral proceedings, October 12th, 1957, pp. 457-458.)

Thereafter, on October 14th, 1957, the Supreme Court granted the petition to review the dismissal and by its decision of June 16th, 1958, reversed the dismissal.

The complexity of the court procedures in Interhandel's suit in the United States courts is suggested by the statement of the Co-Agent for the United States, Mr. Townsend, that I have just quoted. That complexity, in particular the simultaneous appellate affirmance of a dismissal and permission to vacate, i.e. to reopen that dismissal, may explain the incorrect belief of the Swiss Government, expressed in Chapter IV, paragraph 4 (c), of the Observations, that the local remedies of Interhandel have here been exhausted. This mistaken belief of the Swiss Government may have resulted from taking out of context the clause in Mr. Townsend's statement that—and I quote—"Chemie unsuccessfully exhausted its appellate remedies to the Supreme Court", although that statement had no relation to Interhandel's attempt to reopen the dismissal after its affirmance.

Normally, the appellate remedies of an unsuccessful plaintiff in a United States District Court consist of an appeal to the Court of Appeals and, thereafter, of a petition to the Supreme Court of the United States for a grant of a writ of *certiorari*, i.e. a petition to review the case. Following the dismissal of its suit by the District Court in 1953, Interhandel, without success, took those appellate remedies and, in January, 1956, the Supreme Court refused to review the case; but, in affirming the dismissal, the Court of Appeals had ruled that under certain conditions the order of dismissal might be vacated, that is to say, it might be reopened, within a certain specified period of time. It was only in the course of the attempt of Interhandel to reopen the dismissal, that is, after the dismissal had been affirmed in all appellate proceedings, that the United States Supreme Court on Interhandel's second trip to that Court recently reversed the dismissal. In its opinion of June 16th, 1958, the Supreme Court noted on pages 15-16 that, and I quote:

"On remand, the District Court possesses wide discretion to proceed in whatever manner it deems most effective. It may desire to afford the Government additional opportunity to challenge petitioner's good faith. It may wish to explore plans looking towards fuller compliance. Or it may decide to commence at once trial on the merits. We decide only that on this record dismissal of the complaint with prejudice was not justified.

The judgment of the Court of Appeals is reversed and the case is remanded to the District Court for further proceedings in conformity with this opinion."

In our Preliminary Objections, at pages 315-319, we discussed the authorities which support our contention that this is a clear case requiring the application of the doctrine of exhaustion of local remedies. We referred to some of the principal authorities demonstrating that this principle is one of the most firmly established principles of international

law. As the principle was set forth in Judge Hackworth's *Digest of International Law*, Vol. V, page 501, and I quote:

"An important point to be determined in connection with any claim is whether the claimant has exhausted the means available to him in the foreign jurisdiction for redressing his injuries. If the local law provides a method of redress, either by appeal to the local courts or to the administrative authorities, the claimant, before he is entitled to have his case espoused by his Government, must, as a general rule, show that he has exhausted such remedies and has been unable to obtain justice."

In our Preliminary Objections we also showed that none of the exceptions to the doctrine applies to the present case. Here, resort to the duly-established courts of the United States remains open and complete redress is, in fact, there sought by Interhandel; we also explained that this is not one of the truly exceptional cases where, as in the case of the *German Interests in Polish Upper Silesia, P.C.I.J., Series A, No. 6* (August 25th, 1925), at page 20, the doctrine was held inapplicable because the application asked for nothing but a strictly declaratory judgment interpreting a treaty. We quoted from the Judgment of the Court (p. 317 of our Preliminary Objections) and we furnished a quotation from the later Judgment of the Court (July 26th, 1927), *Series A, No. 9*, pages 26-27, in which the Court explained why it applied the doctrine in the second but not in the first Judgment. In the second decision the Court distinguished between the two situations as follows—and I quote—:

"It should however be observed that the position is not the same, more especially in view of the fact that the German Application of May 15th, 1925 [and I interject that that was the Application which resulted in the Judgment not applying the doctrine of exhaustion of local remedies] only asked the Court for a declaratory judgment between States, which only the Court could give, whereas the present Application seeks an indemnity which is not necessarily different from that which the Companies on whose behalf it is claimed, might obtain from another tribunal.."

This distinction between the two situations has been commented on by writers in the field. W. E. Beckett characterized the first decision as a case where—and I quote—"Germany at that time did not ask for a decision involving the payment of compensation for the losses suffered by the German companies". (That is a translation from p. 164 of his article "Questions of General Interest from the Juridical Point of View in the Jurisdiction of the Permanent Court of International Justice", 39 *Collection of Lectures*, 1932, Vol. I, p. 135.) And Erich Kaufmann, emphasizing the difference between the two situations, made it clear that the doctrine of exhaustion of local remedies became applicable in the second case when the problem of recovery was introduced into the case ("General Rules of the Law of Peace", 54 *Collection of Lectures*, 1935, Vol. IV, at p. 456.)

We showed in our Preliminary Objections that the present case clearly falls within the principles laid down by the Court in its second decision, that is that the doctrine of exhaustion is applicable here. The various Submissions of the Swiss Government are not mere requests for declarations that a treaty provision has been violated. Rather, all of them,

including the various Alternative Submissions, "involve" the issue in controversy before the American courts, that is to say, the issue whether there should be a return of the vested stock. Obviously, this is true with respect to the Principal Submissions set forth and amplified in the Memorial (at p. 143) which seek either an immediate judgment for the restoration of the vested stock or pray for proceedings of this Court directed toward such restoration. It applies likewise to the various Alternative Submissions, whether they seek arbitration under the Washington Accord of 1946 or the Treaty of 1931, or conciliation under the 1931 Treaty. All of these Alternative Submissions are more than mere requests for declarations that a treaty provision has been violated. Though avoiding the use of the term "recovery", the Alternative Submissions simply are alternative ways in which the intended recovery is sought to be accomplished; they are fundamentally different from the German Application of May 15th, 1925, to which the doctrine of exhaustion was declared to be inapplicable for the reason that, as the Court expressed it (*Series A, No. 9, p. 27*), that Application—and I quote—"only asked the Court for a declaratory judgment between States". Instead, the Swiss Alternative Submissions are essentially like the first Submission in the German Application of February 8th, 1927 (*P.C.I.J., Series C, No. 13-I, p. 107*). That German Application, though not directly seeking a specified recovery, was nevertheless held by the Court to be objectionable on the ground of local remedies.

In order to overcome our Third Preliminary Objection, the Swiss Government in its Observations (at p. 419) now advances another Alternative Submission requesting the Court to declare that the alleged property rights of Interhandel in the vested stock have the character of non-enemy property, and to declare that by refusing to return the property the United States has breached the Washington Accord of 1946 and general international law. In support of this new Alternative Submission, the Swiss Observations claim, in paragraph 5 of Chapter IV, that we have "admitted" that the objection of failure to exhaust cannot be raised against such an Alternative Submission. The Observations further contend (in para. 6, Chapter IV) that the Submission seeks a pronouncement on the application of the Washington Accord and of rules of general international law. Of course, there was no "admission" in our Preliminary Objections as to the non-objectionability of any particular kind of submission; rather, we merely stated, on page 316 of our Preliminary Objections, that the present is not—and I quote—"a case where, in accordance with the rulings of this Court, the doctrine of exhaustion of local remedies *may* be inapplicable because the relief prayed seeks only a declaratory judgment of an alleged treaty violation rather than any restitution of property or indemnity". Parenthetically, it may be noted that there is no general and universally accepted principle excepting all requests for declaratory judgments from the doctrine of exhaustion of local remedies. Professor Guggenheim, at the April 1956 meeting of the Institute of International Law, proposed adoption of a rule that the principle of exhaustion of local remedies shall not apply when a request is merely for a simple declaration of an alleged violation of international law, not for the payment of damages; however, the Institute rejected the proposal (*Yearbook of the Institute of International Law, 1956, p. 302*). In any event, the new Swiss Alternative, though twice using the term "declare", in reality is not truly a request

for a declaratory judgment to which, pursuant to the Court's above-mentioned decisions in the *German Interests in Polish Upper Silesia* case, the doctrine of exhaustion may be inapplicable. As I have already stated, the Court there held the doctrine inapplicable because the Application only asked for a declaratory judgment—and I quote—“*which only the Court could give*” (*Series A, No. 9, p. 27*). Here, the requested judgment, principally, would be a declaration that the alleged property rights of Interhandel in the vested stock of General Aniline & Film Corporation have the character of non-enemy property; that is to say, it would be a determination of the very same issue which is now being actively litigated in the courts of the United States and on which the American court will make its determination; that is to say, clearly it is not a determination which only this Court can make. Paragraph 6 of Chapter IV of the Swiss Observations, which seeks to bring the new Submission within the scope of the first decision of this Court in the *German Interests in Polish Upper Silesia* case, omits to mention this most important portion of the new Submission and, we submit, accordingly conveys an incorrect description of its meaning.

The Swiss Observations also argue against application of the principle of exhaustion of local remedies on the ground that a *direct* violation of international law is charged here (Chapter IV, para. 2); they argue that the present situation is one where the doctrine of exhaustion should be inapplicable because here there exists “an alleged violation of a rule of international law *and* of a rule of domestic law, *without there being any correspondence between the content of the two rules*” (Chapter IV, para. 4 (b)); and I may note that at that point they are quoting from the remarks of Mr. Frede Castberg on the Verzijl report at the 1954 meeting of the Institute of International Law. Moreover, paragraph 4 (a) of Chapter IV of the Swiss Observations states generally that the subject of the dispute before the American court is a “different one” from that before this Court. We believe, as we shall explain more fully in connection with our Fourth Preliminary Objection, that there cannot be any *bona fide* charge here that any rule of international law has been violated, since the seizure and retention of stock in a domestic corporation is within the domestic jurisdiction of the United States as part of its war powers and does not lose such character simply by the citation of an international agreement which has no relevance and deals with a totally different topic. But aside from that fact, we submit, the doctrine of exhaustion still remains applicable. The quotation in the Swiss Observations of the remarks of Mr. Frede Castberg stops short at the point at which Mr. Castberg describes the opposite situation where local remedies must first be exhausted. Mr. Castberg continued as follows:

“C, b): An alleged violation of a rule of international law *and* of a corresponding rule of domestic law.

In that case, we must, in my opinion, require as a condition for an international proceeding that the victim of the alleged violation has first attempted to obtain satisfaction by appealing to the local tribunals. This is a situation where the rule of exhaustion of local remedies properly applies.”

In support of this statement, Mr. Castberg gave the following examples:

“Example 1: The case mentioned above under C, b): Expropriation, without satisfactory compensation, in disregard of the

requirement of compensation contained both in the national law and in international law. The applicable local remedies must be exhausted, in my opinion, regardless of the source of the rule in the applicable international law.

Example 2: A foreign ship was captured and the authorities of a State claim that this was done within the territorial limits, while the State of the flag under which the ship was sailing claims that the ship was captured outside this limit, and that it was on the high seas. The two parties are in agreement that the national law concerning territorial waters and their limit is in conformity with international law.

In this case, the issue whether the capture has engaged the international responsibility of the State pertains primarily to the jurisdiction of the domestic courts."

These examples, we submit, are very close to the situation here. As in the examples given, the issue whether the property rights of Interhandel were enemy property is before the United States court and at the same time is sought to be brought before this Court.

In attempting to emphasize the alleged "difference" between the United States litigation and the proceedings before this Court, paragraph 4 (a) of Chapter IV of the Swiss Observations infers that under American conceptions international law is not the law of the land. The rule, of course, is precisely to the contrary. The thought was expressed by Charles Cheney Hyde, in his book entitled "International law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States" (2nd edition, 1947), Volume 2, page 17, as follows:

"Normally, it is taken for granted that international law prevails throughout the domain of a State and will be respected in the course of all the activities of its several agencies. This is true in the case of the United States. Its tribunals, and in particular the Supreme Court, are reluctant to impute to the Congress or the Executive an intention to violate the law of nations. Moreover, those tribunals, when unrestricted by statutory limitations, apply and enforce the principles of international law as a part of the law of the land."

See also Hackworth, *Digest of International Law*, Volume I, at pages 24 and following. That international law is applied and administered by our domestic courts as the law of the land is so firmly established by numerous decisions of our Supreme Court that it cannot seriously be questioned. Thus, Chief Justice Charles Evan Hughes, speaking for a unanimous court in *Skiriotes v. Florida*, 313 U.S. 69, at pages 72-73, put it in the following words:

"International law is a part of our law and as such is the law of all States of the Union (that is the *Paquete Habana*, 175 U.S. 677, at p. 700), but it is a part of our law for the application of its own principles, and these are concerned with international rights and duties and not with domestic rights and duties."

See also to the same effect *Hilton v. Guyot*, 159 U.S. 113, at pages 163-164; and *Kansas v. Colorado*, at 206 *United States Reports*, at pages 46, 48 and 97.

In any event, even assuming the violation of an applicable treaty, the doctrine of exhaustion would still apply, and the above-mentioned contentions of the Swiss Observations would still be inaccurate. Even if by violation of a treaty an international wrong would have been committed, that wrong still would not be sufficiently definite and complete so as to give rise to a claim between States. In order to give rise to an international claim a treaty violation must have become definite and complete; it must have passed beyond the stage where domestic judicial action of a country can rectify the violation. As Professor Ago expressed the thought:

“ . . . where, in a matter involving a foreigner, a court of first instance applies a law in conflict with that which should be applied according to a provision of a treaty relating to such a case, or where it creates unnecessary obstacles to the normal development of a lawsuit instituted by a foreigner, we cannot yet say that the treaty, or the general norm which orders the State to grant to foreigners due legal protection, has been definitely violated as long as there is still a higher court which can effectively reverse the judgment under attack. Hence, in all these cases, we cannot say that a true and proper international wrong, perfect and definite, has been committed. If the authorities still are in a position to accomplish the situation intended by international law and make effective provision therefor, then all purposes of international law will be attained, provided, as we have said, this is done in a field in which the rules of international law solely demand the attainment of a definite result and give the State full freedom of choosing the means to attain it.”

That is a quotation from *The Rule of Prior Exhaustion of Internal Remedies in the Field of International Responsibility* in the *Archives of Public Law*, Volume III (1938), page 181, at page 241. I would like also to refer the Court to the statements on pages 243 and 249 of the article and Professor Ago's observations for the 1954 meeting of the Institute of International Law, at which time he stated that no violation of an international obligation is perfect and definite so long as the violation “is susceptible of still being eliminated or repaired by the action of another authority”. (*Yearbook of the Institute of International Law*, 1954, at p. 44.)

Only a brief reply need be made to the further argument of the Swiss Observations, in paragraph 3 of Chapter IV, that the issue of exhaustion of local remedies should in any event be joined with the merits. Whatever theories of general international law or of the Washington Accord may be advanced, the fact remains that recovery of the stock is now being actively sought in the United States litigation. This is controlling, and, we submit, it would therefore be an unnecessary and futile gesture to join the Preliminary Objections with the merits. This is not a case where there is a question whether a local remedy exists, whether such a remedy is adequate, or whether the domestic courts have prejudged the situation. Rather, complete relief, admittedly, can be given in this case in the United States courts and these courts are now actually considering the question whether the vested General Aniline & Film Corporation stock should be returned to Interhandel.

Our Third Preliminary Objection is based on the ground that because of the failure to exhaust local remedies there is no jurisdiction in the Court

to entertain the present application. Quite apart therefrom, and entirely subsidiarily, we also submit that as a mere matter of judicial efficiency this Court should not now proceed with a consideration of the merits of this case. If nothing else, all proceedings of this Court on the merits of the case would become entirely moot and superfluous if the vested stock were returned to Interhandel as the result of the United States court proceedings. It requires no elaboration to show that this Court, in the exercise of its jurisdiction under Article 36 of its Statute, should act only with respect to real issues and questions, not with respect to points which other proceedings now in progress may make entirely moot. Any exercise of jurisdiction in such a situation, it seems to us, would seriously weaken and impair the importance and dignity of the Court. It would reduce the stature of the Court to that of a legal adviser to States. Whatever the jurisdiction of the Court under Chapter IV of its Statute to render Advisory Opinions to bodies authorized by the Charter of the United Nations may be, clearly the Court should not act as an adviser to States when exercising its so-called contentious procedure. In the case concerning the *Administration of the Prince of Pless*, Preliminary Objection, Order of February 4th, 1933, *P.C.I.J., Series A/B, No. 52*, pages 15-16, the Court emphasized that principle of judicial efficiency. A suit had been brought by Germany against Poland, claiming that allegedly discriminatory taxation of the Administration of the Prince of Pless was against the Geneva Convention of 1922. Poland raised the objection that the local remedies had not been exhausted but the Court found it unnecessary to pass on that legal principle. Instead, and I wish to emphasize that this was on the Court's own motion, the Court delayed the proceedings since it would, and I quote, "certainly be an advantage to the Court, as regards the points which have to be established in the case, to be acquainted with the final decisions of the Supreme Polish Administrative Tribunal upon the appeals brought by the Prince von Pless and now pending before that Tribunal...". Accordingly, at the very least we believe this Court should suspend all proceedings in this case pending a determination, and a final determination, by the United States courts.

As with respect to our earlier Preliminary Objections, the Swiss Government concludes its Observations on the Third Preliminary Objection with the statement (at Chapter IV, para. 7) that the objection would not affect the alternative submissions of the Swiss Memorial. In discussing our First Preliminary Objection we replied to this contention and explained that the Alternative Submissions differ from the Principal Submission only to the extent that they do not seek an outright restoration of the vested assets, but that, nevertheless, all of them, in some form or another, request the Court to take some steps with respect to the dispute concerning Interhandel, the merits of which are now being actively litigated in the United States courts. We demonstrated generally that lack of jurisdiction on the part of this Court means that the Court has no jurisdiction to entertain any of the Alternative Submissions. In our discussion of the Third Preliminary Objection, we established specifically that, even if there were a violation of any applicable international agreement, the doctrine of exhaustion of local remedies would nevertheless apply, for the reason that any wrong would not be sufficiently definite and complete so as to give rise to a claim between States. This makes it evident that the Alternative Submissions of Switzerland, which

deal with the international agreements allegedly involved, are likewise covered by our Third Preliminary Objection.

IV

In the first part of our Fourth Preliminary Objection, we stated that the United States of America, pursuant to paragraph (b) of the conditions attached to this country's acceptance of the Court's compulsory jurisdiction, has determined that the sale or disposition by the Government of the United States of the stock in General Aniline & Film Corporation, vested as enemy assets under the United States Trading with the Enemy Act, has been determined to be a matter essentially within the domestic jurisdiction of the United States. We stated at the outset of this presentation that an event in the domestic litigation of the Interhandel suit after the filing of our Preliminary Objections has made this particular Preliminary Objection somewhat moot. On June 16th, 1958, the Supreme Court of the United States, as I have previously stated, reversed the dismissal of Interhandel's domestic suit, and this suit is now being actively litigated in the trial court of the United States. The result is that domestic United States law, namely Section 9 (a) of the Trading with the Enemy Act, now prohibits a sale or disposition of the vested stock, and there will not now be any sale or disposition as long as Interhandel's suit is pending in the United States. The first part of our Fourth Preliminary Objection thus being somewhat moot, we do not consider it necessary to elaborate upon it at this time or to reply to Chapter V of the Swiss Observations which is specifically directed to that Preliminary Objection.

The second part of our Fourth Preliminary Objection urges that the Court should declare that it has no jurisdiction because under the principles of international law the wartime seizure and consequent retention of stock in a domestic corporation is a matter within the domestic jurisdiction of the United States. In support of this Preliminary Objection we demonstrated that the stock, amounting to more than 90% of the outstanding capital stock of General Aniline, was vested as enemy property under the war powers of the United States; that the plants of General Aniline, which is a corporation organized under the laws of Delaware, one of the States of the United States, are located within the United States; and that its products are and have been deemed to be essential to the defence efforts and war-time needs of the United States. Consequently, the seizure and retention of these assets are matters which, under the rules of general international law, remain within the domestic jurisdiction of the United States, and the municipal laws and regulations providing for the seizure and retention of enemy assets are within the sovereign rights of my country and not subject to international supervision.

Our Preliminary Objections discussed some of the authorities supporting this principle of international law. We showed that the Permanent Court of International Justice, in the *Panevezys-Saldutiskis Railway* case (*Series A/B, No. 76, p. 18*), affirmed the rule that property rights of individuals depend on municipal law; we showed that codifications of international law, for example those by Field and Fiore, have repeatedly stated that the disposition and control of stock of a corporation organized under municipal law are considered an integral part of the sovereign

rights of a State; and, specifically with respect to the wartime seizure of enemy property, we quoted from time-honoured and still valid pronouncements of the United States Supreme Court in *Ware v. Hylton*, 3 Dallas 199 (1796) and *Brown v. United States*, 8 Cranch 110 (1814), in which the Court, discussing the issue from the viewpoint of international law, held that under international law the seizure and confiscation of enemy property are within the sovereign rights of a country, and that the exercise of that right rests in the sound discretion of the sovereign. As additional authorities we quoted statements of a mixed arbitral tribunal and of writers in the field of international law, likewise confirming that seizure and liquidation of enemy assets are matters remaining within the domestic jurisdiction of the particular country. Finally, we answered the attempt in the Swiss Memorial to overcome these principles. The Swiss Government asserts that a decision of the Swiss Compensation Office, affirmed by the Swiss Authority of Review in 1948, that Interhandel is a Swiss concern and not German owned or controlled, was a decision under the Washington Accord of May 25th, 1946; and that Article IV of the Accord, providing that, and I quote, "the Government of the United States will unblock Swiss assets in the United States" should therefore require the Government of the United States to release the vested General Aniline stock. In our Preliminary Objections we answered this contention and showed that a subject-matter within the domestic jurisdiction of a country as part of its war powers does not lose such character simply by the citation of an international agreement which has no relevance and deals with a totally different topic. Chapter VI of the Swiss Observations, which is directed to the second part of our Fourth Preliminary Objection, disputes our general position but includes no discussion or authorities rebutting the conclusion that neither the Washington Accord nor the determination of the Swiss Authority of Review have any relevance here, or weakening the principle of international law that the mere citation of an irrelevant international agreement cannot remove an issue, otherwise within the field of domestic jurisdiction, from that field.

May it please the Court. In our Preliminary Objections we alluded to the numerous and obvious reasons why neither the Washington Accord nor the determination of the Swiss Authority of Review is of any relevance whatsoever in the present proceedings. We showed that the proceedings in Switzerland, including the decision of the Swiss Authority of Review, were not even decisions under the Washington Accord. Rather, they were purely Swiss, before a Swiss tribunal on a Swiss matter—the blocking of Interhandel by Swiss authorities under the Swiss decree of February 16th, 1945, which provided for a domestic, Swiss blocking of property in Switzerland suspected to be German. In this connection, we wish to refer to paragraph 4 of Chapter II and paragraphs 7 and 10 of Chapter I of the Swiss Observations where, as we have previously noted, it is now admitted by the Swiss Government that the Swiss concern with the character of Interhandel was for the purpose of determining whether Interhandel should be blocked under the Swiss decree of February 16th, 1945. Moreover, even if the decision of the Swiss Authority of Review would have been under the Accord, that decision still could have no effect on the vested General Aniline stock which is property in the United States. As shown by the Accord's language, its purpose, the record of its negotiations and its contemporaneous construction, the Accord relates only to German property in Switzerland. The only section

of the Accord which dealt with property in the United States, Article IV, required the United States to—and I quote—“unblock Swiss assets”, that is to say, it referred merely to lifting or removing the controls on all property that was recognized at that time to be Swiss. Such property was under the United States Treasury Foreign Funds Control. Its situation was a matter clearly understood by all parties.

In the fore part of my argument I made it plain that from the year 1942, when it vested the Interhandel property, the United States Government consistently took the position that that property was German property. I have also discussed the exchanges of communications between the United States Government and Switzerland in the years 1945 and 1946, when the United States continued to maintain, over Swiss objection, that the Interhandel property was German property. Now, it seems to me inconceivable that the United States would reverse that long consistent position by an undertaking to unblock—and I quote—“Swiss property in the United States”. The understanding of all parties, as we have already indicated to you, and as it was made plain to the Swiss throughout that year and earlier, was that this undertaking had nothing to do with property vested as German enemy property in the United States.

Rather than attempting directly to respond to the reasoning in the second part of our Fourth Preliminary Objection, the Swiss Observations advance a series of other arguments. Thus, in answer to our contention (on p. 321 of our Preliminary Objections) that—and I quote—“seizure and retention of stock in an American corporation, done in the exercise of war powers, are recognized to be within the domestic jurisdiction of the United States”, paragraph 3 of Chapter VI of the Swiss Observations states that—and I quote—:

“The Swiss Memorial, however, never sought to deny that the United States had the right in time of war to take ‘certain conservatory measures of blockage and sequestration’.”

This, we submit, is not responsive to our claim of a broad right of “*seizure and retention*”, supported by our reference to numerous authorities. Similarly, paragraph 5 of Chapter VI of the Swiss Observations seeks to respond to our contention that control of the shares in a domestic corporation is within the domestic jurisdiction of that country, by stating that the certificates of most of the so-called “A” shares of General Aniline, here vested, were deposited in Switzerland from February 1942 to December 1945. The mere physical *location* of stock certificates, however, does not in any way determine the applicable law. Stock in a municipal corporation remains within the domestic jurisdiction of the country where the company has been organized, even though the certificate may be located elsewhere. Moreover, as a matter of fact, it should be noted that the Swiss Observations refer only to the certificates of the some 400,000 “A” shares that were here involved. As shown on page 305 of our Preliminary Objections, the certificates to the 2,050,000 “B” shares, likewise vested, were deposited in the United States.

An additional argument against our contention as I have just stated it is made by Switzerland in paragraph 6 of Chapter VI of the Observations, where it is urged that the General Aniline shares—and I quote—“were not vested as American assets but as enemy assets”. This observation, to us, indicates a misunderstanding of the problem. Our conten-

tion is that the disposition and control of the shares of a corporation organized under municipal law have always been considered to be an integral part of the sovereign rights of a State. Of course, the stocks in General Aniline were vested as enemy assets. But that does not change the fact that the corporation, General Aniline, is and always has been a corporation organized under the laws of the United States.

Finally, we would like to repeat our earlier comment on the broad statement in paragraph 12 of Chapter VI of the Swiss Observations that the second part of our Fourth Preliminary Objection does not affect the Alternative Submissions of the Swiss Government. The comment made by us with respect to the similar statements concerning the other Preliminary Objections is equally applicable here.

In conclusion, we should like to restate and reaffirm the submission set forth in our printed Preliminary Objections:

Whereas the dispute presented to this Court by the Swiss Application and Memorial arose before August 26th, 1946;

Whereas, in any event, the dispute arose before July 28th, 1948;

Whereas Interhandel, whose case the Swiss Government is espousing, still has available to it remedies in the United States courts;

Whereas the United States of America has determined, pursuant to paragraph (b) of the Conditions attached to this country's acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court, that the sale or disposition of the vested shares of General Aniline & Film Corporation here involved is a matter essentially within the domestic jurisdiction of this country; and

Whereas the seizure and retention, in the exercise of the war powers, of the stock in General Aniline & Film Corporation are matters which, under international law, are within the domestic jurisdiction of the United States of America;

MAY IT PLEASE THE COURT TO JUDGE AND DECIDE

first, under our First Preliminary Objection,

that there is no jurisdiction in the Court to hear or determine the matters raised by the Swiss Application and Memorial, for the reason that the dispute arose before August 26th, 1946, the date on which the acceptance of the Court's compulsory jurisdiction by this country became effective; and, under our Second Preliminary Objection,

that there is no jurisdiction in the Court to hear or determine the matters raised by the Swiss Application and Memorial, for the reason that the dispute arose before July 28th, 1948, the date on which the acceptance of the Court's compulsory jurisdiction by this country became binding on this country as regards Switzerland;

and, under our Third Preliminary Objection,

that there is no jurisdiction in this Court to hear or determine the matters raised by the Swiss Application and Memorial, for the reason that Interhandel, whose case Switzerland is espousing, has not exhausted the local remedies available to it in the United States courts;

and, under our Fourth Preliminary Objection—first part—

(a) that there is no jurisdiction in this Court to hear or determine any issues raised by the Swiss Application or Memorial concerning the sale

or disposition of the vested shares of General Aniline & Film Corporation (including the passing of good and clear title to any person or entity), for the reason that such sale or disposition has been determined by the United States of America, pursuant to paragraph (b) of the Conditions attached to this country's acceptance of this Court's jurisdiction, to be a matter essentially within the domestic jurisdiction of this country; and—under the second part—

(b) that there is no jurisdiction in this Court to hear or determine any issues raised by the Swiss Application or Memorial concerning the seizure and retention of the vested shares of General Aniline & Film Corporation, for the reason that such seizure and retention are, according to international law, matters within the domestic jurisdiction of the United States.

May it please the Court. I would like to express my very sincere appreciation for the attention to my argument and for your patience. Thank you.

2. PLAIDOIRIE DE M. LE PROFESSEUR SAUSER-HALL

(AGENT DU GOUVERNEMENT DE LA CONFÉDÉRATION SUISSE)
AUX AUDIENCES PUBLIQUES DES 8 ET 10 NOVEMBRE 1958

[Audience publique du 8 novembre 1958, matin]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour,

Avant d'avoir l'honneur d'aborder l'examen des objections préliminaires déposées le 16 juin 1958 par le Gouvernement des États-Unis d'Amérique, en réponse aux conclusions du Conseil fédéral suisse dans son mémoire du 3 mars 1958 concernant l'affaire de l'Interhandel, veuillez me permettre de vous prier d'agréer mes excuses de n'avoir pu me présenter devant vous lorsqu'a été abordée la demande en indication de mesures conservatoires du 3 octobre 1957 du Gouvernement suisse, immédiatement après la requête introductive d'instance. Elles vous ont déjà été présentées, ces excuses, lors des débats oraux du mois d'octobre 1957, par mon distingué collègue, M. le professeur Guggenheim, mais je tiens à vous les renouveler personnellement. A cette époque, j'ai dû présider un tribunal arbitral à l'étranger, dans un procès entre deux États. De longue date, le délai pour les débats oraux était fixé, ils durèrent trois semaines, la date avait été fixée au mois d'octobre 1957 et il était impossible, en raison des dispositions déjà adoptées, de l'ajourner. C'est avec un grand regret que je n'ai pas pu prendre part aux débats oraux qui eurent lieu devant vous et qui, pour ce qui concerne la Suisse, ont été menés par mon collègue, M. le professeur Guggenheim, avec la sagacité qui lui est reconnue.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, dans la présente cause, les États-Unis ont donc soulevé plusieurs objections préliminaires qu'ils ont énoncées successivement dans quatre numéros, alors qu'elles sont en réalité cinq.

La première est donc une exception *ratione temporis* fondée sur le fait que le différend entre les deux États serait né avant que ne devienne effective l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour par les États-Unis.

La deuxième est une exception d'irrecevabilité absolue, fondée sur l'absence d'une réciprocité assurée entre les deux États par le jeu de leurs déclarations respectives, portant reconnaissance et acceptation de la juridiction obligatoire prévue à l'article 36 du Statut de la Cour.

La troisième objection préliminaire est une exception d'irrecevabilité temporaire et relative, résultant du fait que la Confédération suisse ne serait pas habilitée à présenter à la Cour une réclamation en faveur de la société suisse Interhandel pour la raison que celle-ci n'aurait pas épuisé les voies de recours devant les juridictions internes encore ouvertes aux États-Unis, exception relative, dis-je, en ce sens que l'action pourrait toujours être ultérieurement portée devant la Cour internationale de Justice, si la société était finalement déboutée de son action devant les cours américaines.

La quatrième objection préliminaire est donc une exception d'irrecevabilité absolue fondée sur la réserve que l'on a appelée, dans cette Cour

même, la réserve *automatique*, apportée par les États-Unis à leur acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour, conformément à l'article 36 de son Statut, automatique en ce sens que les États-Unis se sont réservé la faculté d'exclure la juridiction de la Cour pour des différends relatifs à des matières (*matters*) relevant essentiellement de leur compétence domestique, *telle qu'ils la déterminent eux-mêmes*. Cette clause est donc dite automatique *prima facie* parce qu'elle semble exclure le droit de la Cour d'examiner sa propre compétence dans un cas donné, par application de l'article 36, paragraphe 6, du Statut.

Comme l'a déjà relevé l'honorable agent du Gouvernement des États-Unis, celui-ci, dans la présente cause, ne s'est pas retranché intégralement derrière la réserve automatique pour demander, de cette manière, le rejet de toutes les conclusions du Gouvernement suisse, mais enfin il ne l'a pas abandonnée dans ses conclusions, il en a limité la portée aux seules mesures concernant la vente ou la disposition des actions de la General Aniline & Film Corporation appartenant à l'Interhandel et considérées, à tort selon nous, comme des biens ennemis par les autorités des États-Unis.

La cinquième et dernière objection préliminaire est fondée sur une exception d'incompétence qui présente quelque analogie avec la précédente, mais qui s'en distingue cependant nettement en ce qu'elle ne soulève pas la question du caractère dit automatique de la réserve en faveur de la juridiction nationale. Elle consiste à demander à la Cour de déclarer que la saisie, en temps de guerre, par les autorités américaines des actions d'une corporation américaine mais contrôlée par une corporation suisse, est une matière qui rentre dans la juridiction nationale, domestique, des États-Unis, non plus en vertu de leur pouvoir d'auto-décision, mais en vertu des *principes généraux* du droit international public, en sorte que pour cette exception la Cour a le droit d'examiner sa propre compétence pour connaître de la réclamation, en sens contraire, qui lui est présentée par le Gouvernement suisse.

J'espère qu'il nous sera possible de vous démontrer la contradiction qui existe entre la quatrième et la cinquième objection préliminaire des États-Unis, par laquelle les États-Unis prétendent s'arroger le droit de liquider des avoirs alors même que, par hypothèse, la Cour admettrait que la Confédération suisse aurait établi, aurait prouvé leur qualité de biens neutres, de biens non-ennemis, parce qu'ils sont en réalité la propriété d'une société neutre et amie.

Je prendrai la liberté d'exposer d'abord devant vous, Monsieur le Président et Messieurs, les motifs qui militent en faveur du rejet des deux premières objections préliminaires. Mon éminent collègue, M. le professeur Guggenheim, examinera ensuite les troisième et quatrième de ces exceptions. Puis je m'efforcerai de réfuter la cinquième.

Je crois devoir relever que, dans leurs objections préliminaires, les États-Unis n'avaient pris aucune conclusion concernant les conclusions subsidiaires de la Suisse, telles qu'elles ont été formulées dans notre mémoire, sous litt. B, chiffres 1 à 4, dans le cas, dans l'éventualité où la Cour rejeterait la demande suisse d'examiner le différend quant au fond.

Des précisions à ce sujet ont cependant été données par l'honorable M. Loftus Becker au cours de son plaidoyer, ces jours derniers, sur les exceptions préliminaires. Nous estimons qu'il s'agit d'une question qui intéresse toutes les cinq exceptions soulevées par les États-Unis, mais

tout particulièrement la troisième, et c'est pourquoi c'est M. le professeur Guggenheim qui y répondra en traitant l'exception fondée sur ce que l'on appelle en droit international public le « local redress ».

Dans les remarques préliminaires, intitulées « Statement of basic facts » exposé de faits fondamentaux, l'honorable agent des États-Unis d'Amérique s'est livré à quelques considérations qui empiètent manifestement sur le fond, sur ce que les Américains appellent les « merits ».

Pourquoi, au cours d'une procédure sur exceptions préliminaires, ces allusions à ces considérations de fait et de droit qui touchent le fond?

Nos honorables contradicteurs ne s'en sont pas cachés. Il s'agit d'établir que le différend entre les deux États est né à une époque antérieure à l'acceptation par eux de la juridiction obligatoire de la Cour en vertu de l'article 36 de son Statut, afin d'en tirer la conséquence que la demande introductive d'instance de la Confédération suisse est irrecevable.

Il importe donc d'éclaircir d'abord ce point.

Rappelons les deux dates des déclarations d'acceptation de votre juridiction obligatoire par les deux États en cause:

— pour les États-Unis, déclaration du 14 août 1946, déposée le 26 août 1946, date à laquelle nous admettons qu'elle est devenue effective;

— pour la Suisse, déclaration du 6 juillet 1948, avec effet au 28 juillet 1948, date à laquelle la Suisse est devenue partie au Statut de la Cour.

La déclaration américaine précise que la juridiction obligatoire de la Cour n'est acceptée que pour les différends qui s'élèveront à l'avenir et qui portent sur les objets indiqués à l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour et avec les réserves énoncées dans ladite déclaration.

La déclaration suisse ne fait aucune distinction entre les différends déjà nés à la date où elle est devenue effective et les différends futurs; elle est en outre exempte de réserve.

Les deux déclarations posent la condition de la réciprocité.

L'éminent agent du Gouvernement des États-Unis s'efforce d'établir que le différend est né avant le 26 août 1946, voire avant le 28 juillet 1948.

Ici il importe de vous signaler immédiatement que le grand effort qu'il a fait pour établir que la requête de la Suisse doit être écartée en raison des limitations *ratione temporis* apportées par les États-Unis à la reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour est faussé par une confusion d'une certaine gravité entre le moment de la naissance du différend et le moment de la naissance de certains faits ou situations juridiques qui sont la source du différend soumis à votre haute appréciation, qui sont générateurs du différend.

On rencontre en effet dans plusieurs déclarations d'acceptation formulées par des États la condition — qui est déjà en réalité une réserve — que la juridiction obligatoire de la Cour n'est acceptée que pour des différends, non pas nés après que la déclaration a sorti ses effets, mais issus de faits ou de situations postérieurs à cette déclaration et ayant engendré, donné naissance à un différend entre États. Il ne suffit pas d'après ces déclarations que le différend se soit concrétisé après la déclaration d'acceptation, il faut que les faits ou les situations qui ont peu à peu, au cours du temps, dégénérés en différend ou en litige se placent, dans l'ordre chronologique des événements, après que la clause facultative a sorti ses effets. En outre, il est nécessaire qu'il y ait un rapport entre ces faits ou situations et la naissance du différend. La date du différend n'est donc plus à elle seule déterminante.

Ce point, vous le savez, a été examiné avec beaucoup de soin par votre haute juridiction dans l'affaire, devant la Cour permanente de Justice internationale, des *Phosphates du Maroc*, arrêt du 14 juin 1938. La déclaration d'acceptation déposée par la France portait clairement, en date du 25 avril 1931, que « seuls relèvent de la juridiction obligatoire les situations ou les faits postérieurs à la date de la ratification, au sujet desquels s'est élevé le différend, c'est-à-dire ceux qui doivent être considérés comme générateurs du différend » (arrêt, p. 23).

La Cour a interprété le texte de la manière suivante:

« Les situations et les faits qui sont l'objet de la limitation *ratione temporis* doivent être envisagés au double point de vue de leur date par rapport à la ratification et de leur relation avec la naissance du différend. Des situations ou des faits postérieurs à la ratification ne déterminent la juridiction obligatoire que si c'est à leur sujet que s'est élevé le différend. » (Voir la page 24 de l'arrêt cité.)

Lorsque la déclaration d'un seul des deux États parties à un différend contient une limitation de ce genre, il y a lieu naturellement de rechercher l'époque à laquelle se sont produits ces faits ou ces situations qui donnent lieu à un différend. Et si cette époque doit être placée antérieurement à la déclaration d'acceptation, à la date à laquelle la déclaration d'acceptation doit sortir ses effets, l'incompétence de la Cour pour connaître du litige en découle tout naturellement.

Mais dans le cas présent, la déclaration des États-Unis et encore moins celle de la Suisse ne contiennent de limitations de ce genre. Je ne reviendrai pas sur celle de la Suisse qui est simple et complète. Mais même celle des États-Unis ne mentionne que les différends qui s'élèveront à l'avenir, et non pas ceux qui proviendront de faits ou de situations futurs.

Or toute l'argumentation de mon honorable contradicteur ne vise qu'à rechercher la preuve de la naissance du différend dans des faits ou des situations antérieurs à la date 26 août 1946, pour en tirer la conclusion que la présente Cour n'est pas autorisée à en connaître, car ils seraient exclus par l'acceptation de votre juridiction aux termes de la déclaration des États-Unis.

Certes, l'honorable agent des États-Unis a bien voulu consentir, dans son plaidoyer du 5 novembre, à ne pas faire remonter jusqu'à la date des *Vesting Orders* de 1942 l'origine du différend. Pendant des années, ces *Vesting Orders* n'ont suscité aucun différend entre les deux États. Le différend ne s'est élevé qu'après le 26 août 1946, car la déclaration américaine ne contient aucune limitation concernant les faits ayant donné lieu à un différend, qui sont antérieurs à la déclaration. C'est la date de naissance du différend qui est seule déterminante pour fixer votre juridiction.

Néanmoins, les États-Unis se sont efforcés longuement, patiemment, d'établir que c'est bien avant cette date du 26 août 1946 que le différend s'est élevé. Les faits que mon honorable contradicteur a cités et interprétés à sa manière devront être précisés et rectifiés tout à l'heure.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, je vous disais donc tout à l'heure que les faits que mon honorable contradicteur a exposés avaient besoin de rectification et de précision. L'éminent agent des États-Unis a constaté tout d'abord que la General Aniline & Film Corporation est une corporation créée, organisée en vertu des lois de l'État du Delaware, aux États-Unis, ce que la Suisse ne conteste pas du

tout, tout en relevant que le Gouvernement suisse désire défendre les intérêts d'une société suisse, Société internationale pour participations industrielles et commerciales S. A., dite Interhandel, qui sont prépondérants dans la société américaine, et d'obtenir la reconnaissance internationale des effets de la décision de la Commission de recours du 5 janvier 1948. Ces intérêts de l'Interhandel dans la société américaine — que j'appellerai par abréviation la G. A. F. — sont, en effet, considérables. L'Interhandel possède 455.624 actions A de la G. A. F. sur un total de 592.742 actions, et elle possède, en outre, toutes les actions B en circulation de cette corporation américaine, soit environ 95 % de la totalité des actions. La majeure partie des certificats des actions B se trouvent aux États-Unis. En revanche, 454.948 actions A étaient détenues en Suisse sous forme de certificats. Ces actions étaient déjà à Bâle avant le 1^{er} février 1942 et elles s'y trouvent encore sous le libre contrôle de l'Interhandel. Voyez sur ce point important l'annexe 6 aux Observations et conclusions du Gouvernement suisse sur les objections préliminaires.

Mon honorable contradicteur poursuit en admettant que tout le paquet d'actions de l'Interhandel qui a été séquestré par les États-Unis, qui a été — pour employer l'expression consacrée par la terminologie américaine — « *vested* » en date du 16 février et du 24 avril 1942, par application du *Trading with the Enemy Act* du 6 octobre 1917 avec les modifications et amendements qui ont été apportés au cours de la deuxième guerre mondiale, l'a été pour la raison que ces valeurs étaient la propriété de ressortissants ennemis, et mon honorable contradicteur invoque, par surabondance de droit, la jurisprudence de la *Supreme Court* des États-Unis, affaire *Stoehr v. Wallace*, de 1921, affaire *United States v. Chemical Foundation*, de 1926, d'où il résulte que ces mesures d'investissement d'actifs au profit de l'État ne peuvent être prises que contre la propriété ennemie.

Ces preuves ne servent de rien parce que la démonstration n'a jamais été faite qu'il s'agissait d'une propriété ennemie dans le cas de l'Interhandel à la date de l'entrée en guerre des États-Unis, 8 décembre 1941; c'est parce que nous voulons et parce que nous estimons avoir la possibilité d'administrer cette preuve que nous avons tenu à vous exposer la situation de l'Interhandel déjà à cette date, déjà avant l'entrée en guerre des États-Unis, mais non pas parce que nous reconnâtrions, comme on a voulu le laisser entendre de l'autre côté de la barre, que le différend existerait déjà ou avait déjà existé avant la date critique du 26 août 1946.

Ces *vesting orders*, ces ordres de séquestre, de confiscation, tous les deux ne mentionnent même pas que les biens séquestrés sont une propriété allemande, on ne dit pas que ce sont des biens qui sont la propriété de l'I. G. Farbenindustrie, à Francfort. Le premier, du 16 février 1942, émane du secrétaire du Trésor, indique expressément qu'une grande partie des titres saisis sont enregistrés au nom de l'I. G. Chemie S. A., à Bâle, qui devint ultérieurement l'Interhandel, ainsi que cela est expliqué dans le mémoire suisse, page 79, et au nom de l'Osmon A. G., à Schaffhouse, en Suisse.

Le second *vesting order* n° 5 du 24 avril 1942 émane de l'*Alien Property Custodian*, du fonctionnaire qui a qualité pour procéder à ces confiscations et mises sous séquestre. Et ce *vesting order* n'est que l'exécution du précédent, mais il est aussi muet au sujet des droits que l'I. G. Farben posséderait sur ces titres. Ce n'est que le *vesting order* n° 907 (v. les *Preliminary Objections* des États-Unis, p. 330), qui date du 15 février

1943, qui indique *expressis verbis* que ces biens étaient la propriété ou étaient détenus pour le compte de la société I. G. Farben, à Francfort.

Ces mesures de séquestre furent cependant notifiées au ministre de Suisse à Washington par un aide-mémoire du 16 février 1942, donc immédiatement après le premier *vesting order*, dans des termes rassurants, dans des termes qui paraissaient sauvegarder les intérêts suisses. Voici, en effet, la traduction de l'*Exhibit 10*, page 345 des *Preliminary Objections*. Il est dit dans cet aide-mémoire :

« Le ministre de Suisse est informé que conformément à la section 5 b) du *Trading with the Enemy Act ...* le 97 % environ des actions en circulation de la General Aniline & Film Corporation, corporation du Delaware, ont été séquestrées ce jour par le secrétaire du Trésor. Le ministre de Suisse est assuré que ce Gouvernement n'a pas l'intention de ruiner, de causer des dommages ou de porter atteinte à des intérêts légitimes suisses.

Dans ce cas, toute mesure a été prise afin d'être sûr qu'aucun intérêt légitime suisse ne puisse être compromis... Ainsi, il est de l'intention de ce Gouvernement de réserver la possibilité de sauvegarder les intérêts légitimes suisses et de faire les démarches appropriées pour éviter que ces intérêts légitimes suisses ne soient compromis ».

Aucune suite ne fut donnée par la Suisse à cette communication. Elle n'en appelait évidemment pas immédiatement, pour la raison bien simple que le Gouvernement suisse, à cette époque, ignorait que le séquestre portait sur des avoirs suisses et que le Département d'État se déclarait prêt à faire toutes démarches nécessaires pour éviter que des intérêts légitimes suisses ne soient lésés.

C'est à partir de 1945 que la situation s'est précisée. Pour la bien comprendre, il importe que vous sachiez que l'Accord de Washington du 25 mai 1946 fut précédé d'un arrangement qui n'a pas été publié, mais dont on trouve des exposés et des analyses dans les messages du Conseil fédéral au Parlement suisse et dans le rapport de gestion du Conseil fédéral. (Pour votre documentation, je me permets de vous renvoyer pour ces rapports à la Feuille fédérale suisse, *Message du Conseil fédéral concernant l'approbation de l'accord financier conclu à Washington*, Feuille fédérale suisse, 1946, II^{ème} vol., p. 714 de l'édition allemande, et puis *Rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur l'exécution de l'accord conclu à Washington*, Rapport du 13 avril 1949, Feuille fédérale suisse, année 1949, I^{er} vol., pp. 769 et ss. de l'édition française. Vous pourrez aussi consulter des passages sur cette question dans une étude qui a été publiée par le professeur Paul Guggenheim sur le défaut de publication des traités en vertu du droit des gens et du droit public suisse, étude parue en allemand, *Die nicht Veröffentlichungspflichtigen Verträge nach Völkerrecht und Schweizerischem Bundesstaatsrecht*, étude qui a paru dans un recueil de travaux offert au professeur Nawiasky en 1950. Vous trouverez quelques renseignements à ce sujet à la p. 102, notamment note 2.)

Donc, je disais que cet Accord de Washington a été précédé d'un arrangement conclu par le Gouvernement suisse avec une délégation des grandes Puissances, dans laquelle figurait un délégué du Président des États-Unis, M. Currie, qui, en mission spéciale en Europe, avait été chargé de donner suite à la Résolution n° 6 de Bretton Woods du 27 juillet

1944 prévoyant que l'ensemble des biens allemands publics et privés, qu'ils fussent situés dans les pays alliés ou dans des pays neutres, devaient être mis à contribution pour réparer les immenses pertes et déprédations résultant de la guerre mondiale.

Les arrangements survenus au cours de ce que l'on a appelé la mission Currie amenèrent la Suisse à confisquer les biens allemands provenant de spoliations, c'est-à-dire ceux dont les Allemands s'étaient emparés en territoire occupé, et à ordonner le blocage de tous les autres biens allemands en Suisse. Lors de la Conférence de Potsdam du 17 au 25 juillet 1945, les Alliés posèrent en principe que tous les biens privés allemands situés en pays neutres leur étaient acquis, et ce principe fut consacré par la loi n° 5 du Conseil de contrôle interallié du 30 novembre 1945. La prétention des Puissances victorieuses d'exiger de la Suisse la remise inconditionnelle de tous ces biens allemands se trouvant sur son territoire se heurta à un refus catégorique de la Suisse, qui entendait s'inspirer du principe: pas de liquidation sans indemnisation. Une lutte serrée s'ensuivit qui aboutit à la conclusion de l'Accord de Washington du 25 mai 1946 que vous avez sous les yeux (annexe 12 du mémoire suisse [texte pp. 18-24]). Toutes les obligations assumées par la Suisse dans cet accord ont été strictement exécutées dans la mesure où elles n'ont pas été modifiées par des arrangements ultérieurs. Il en est de même des obligations des Puissances alliées, nous le reconnaissons pleinement, sauf une qui concerne précisément la présente cause de l'Interhandel.

Pourquoi, me direz-vous, ce rappel de faits historiques?

Parce que ce rappel permet de réfuter complètement le point de vue de l'honorable M. Loftus Becker, qui veut déjà donner une apparence de conflit, de différend, aux conversations, discussions, investigations qui eurent lieu entre des fonctionnaires de l'Office suisse de compensation, d'une part, et des fonctionnaires américains. Il veut en tirer la conclusion que le différend entre les deux États était pour cette raison déjà né avant le 26 août 1946.

Il va même jusqu'à affirmer qu'en au moins cinq occasions, novembre 1945, mai et août 1946, la Suisse a communiqué son point de vue définitif aux délégués des États-Unis, ce qui permettrait de constater la naissance du différend.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, cette manière de présenter les choses contient une lacune considérable: on oublie qu'il y a eu entre la Suisse et les Alliés, et en particulier entre la Suisse et les États-Unis, une longue période de coopération et une longue période de collaboration, qui a précédé la naissance du différend. Pendant cette période de collaboration, les deux États se sont efforcés de rechercher et de découvrir ensemble les avoirs allemands en Suisse qui, en vertu des arrangements Currie et de l'Accord de Washington, devaient être partiellement liquidés.

Pendant la mission Currie, le Conseil fédéral suisse a promulgué son arrêté du 16 février 1945, instituant des mesures provisoires pour le règlement des paiements entre la Suisse et l'Allemagne et en vertu duquel les avoirs allemands en Suisse ont été bloqués, ce qui a permis l'application ultérieure de l'Accord de Washington.

L'exécution de ces opérations de blocage fut confiée à un office spécial, l'Office suisse de compensation, qui est une corporation de droit public opérant sous le contrôle des autorités fédérales; il est chargé d'opérations de nature technique limitées, il n'a pas le pouvoir d'engager l'État dans un différend international. Même lorsque les conclusions auxquelles

l'Office est arrivé dans une affaire déterminée comme celle de l'Interhandel s'opposent au point de vue allié, et plus particulièrement au point de vue américain, il appartient au seul Gouvernement suisse d'en tirer les conséquences qu'il estime opportunes et de décider s'il y a lieu oui ou non d'en faire l'objet d'un différend international.

Les tâches qui ont été confiées à cet Office ont été confirmées par l'Accord de Washington. Il n'est pas inutile d'attirer votre attention sur certaines dispositions de cet accord. Le chiffre I, 1, dispose:

« L'Office suisse de compensation poursuivra et complétera les recherches concernant les biens de toute nature en Suisse, appartenant à ou contrôlés par des Allemands en Allemagne et les liquidera. »

Chiffre I, (4). Il est disposé dans cet accord:

« L'Office suisse de compensation exécutera les tâches qui lui sont confiées en étroit contact avec une commission mixte [la collaboration est prévue en toutes lettres avec une commission mixte] au sein de laquelle chacun des trois Gouvernements alliés aura un représentant et dont fera partie également un représentant du Gouvernement suisse. »

Voyez aussi l'annexe à l'Accord de Washington, chiffre I, (B):

« L'Office de compensation s'efforcera avec l'assistance de la commission mixte [de nouveau la collaboration est affirmée: avec l'assistance de la commission mixte] de déceler et d'assurer l'annulation de toutes manœuvres, telles que prises de gage, privilèges, hypothèques ou autres de nature à couvrir frauduleusement des biens allemands. »

Le chiffre II, (B), déclare:

« Le Gouvernement suisse assurera l'application du présent accord en collaboration avec les Gouvernements des États-Unis, de la France et du Royaume-Uni. A ces fins, il sera constitué une commission mixte, siégeant à Berne ou à Zurich, et composée d'un représentant de chacun des quatre Gouvernements. »

Lisons encore la lettre (D) de ce même chiffre II:

« L'Office de compensation exercera ses fonctions en collaboration avec la commission mixte. Il tiendra celle-ci au courant de son activité périodiquement; il répondra aux questions qui lui seront posées par la commission, relatives au but commun [le traité prévoit un but commun que les deux États doivent s'efforcer d'atteindre], à savoir la recherche, le recensement et la liquidation des biens allemands. »

« L'Office — dit l'Accord de Washington — ne prendra aucune décision importante sans consulter préalablement la commission mixte. L'Office de compensation et la commission mixte mettront à leur disposition réciproque toutes informations et tous documents propres à faciliter l'accomplissement de leurs tâches. »

Voyons encore la lettre (E) de ce chiffre II, qui est importante:

« L'Office de compensation — y est-il dit — continuera, comme par le passé, à procéder à toutes enquêtes utiles en ce qui concerne

la situation et le statut de biens que l'office aura des raisons de considérer comme des biens allemands ou qui lui seront signalés comme tels par la commission mixte ».

Vous avez sans doute déjà remarqué, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, ce passage de l'Accord de Washington: « l'Office de compensation continuera *comme par le passé...* » Il y a là une allusion à un passé récent, qui concerne une coopération qui s'était déjà spontanément établie entre les autorités suisses et les autorités alliées depuis la mission Currie, depuis la promulgation de l'arrêté du Conseil fédéral du 16 février 1945, à l'effet de découvrir les biens allemands à soumettre au blocage. Ce n'était naturellement pas une collaboration aussi régulière et organisée que celle qui fut ensuite prévue par l'Accord de Washington, avec sa possibilité de recours à l'Autorité suisse de recours, éventuellement son épilogue arbitral (voyez chiffre III de l'annexe à l'Accord de Washington), mais il y avait tout de même collaboration et on en trouvera la preuve dans le cas même de l'Interhandel.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, vous connaissez maintenant l'origine de ces mesures de blocage qui ont été prises en Suisse contre la propriété allemande. Il n'est pas contestable que le blocage de l'Interhandel a été ordonné par application de l'arrêté fédéral du 16 février 1945, donc plus d'une année avant la conclusion de l'Accord de Washington, mais il a été ordonné à la demande des Puissances alliées, et notamment à la demande des États-Unis.

Voici en effet comment les choses se sont passées:

Invitée, sur la base de l'arrêté du Conseil fédéral du 16 février 1945, à donner des renseignements sur les participations allemandes éventuelles dans son capital, l'Interhandel (alors I. G. Chemie) déclara que seule une petite partie de ses actions étaient en mains allemandes et que par conséquent ledit arrêté du Conseil fédéral ne lui était pas applicable. L'Office suisse de compensation, qui a toujours exercé ses fonctions avec beaucoup de scrupule, procéda néanmoins à une enquête, mais il n'ordonna pas encore un blocage provisoire; il se contenta de l'engagement d'honneur du président du Conseil d'administration de l'Interhandel, M. Félix Iselin, que la société ne prendrait aucune des mesures interdites par les prescriptions sur le blocage des biens allemands.

Cette enquête très consciencieuse dura près d'un mois; elle se prolongea du 11 juin au 7 juillet 1945 et permit d'établir que déjà le 6 juin 1940, une année et demie avant l'entrée en guerre des États-Unis, la société avait complètement rompu et définitivement aboli tous ses liens avec l'I. G. Farben à Francfort et qu'il n'existait pas d'indice d'un maintien occulte de ces liens.

Les États-Unis, en raison du fait que le principal des actifs de l'I. G. Chemie consistait précisément dans sa participation dans la General Aniline & Film Corporation, séquestrée par l'Alien Property Custodian aux États-Unis, insistèrent à plusieurs reprises auprès des autorités suisses pour obtenir que ces biens de la société fussent bloqués, en prétendant que les autorités américaines, chargées de faire des recherches à Francfort, avaient découvert des documents qui établissaient la connivence entre l'I. G. Chemie, Bâle et l'I. G. Farben de Francfort. Ils annoncèrent la présentation de moyens de preuve établissant que les deux sociétés, malgré scission apparente, étaient restées en réalité étroitement liées l'une à l'autre.

La légation des États-Unis à Berne, par une lettre de M. Reagan du mois de juillet 1945, demanda au Département politique fédéral si les avoirs de l'I. G. Chemie étaient bloqués. Le Département suggéra alors à l'Office de compensation chargé, ainsi que je vous l'ai dit, de l'exécution des arrêtés de blocage, d'ordonner un blocage provisoire en vertu de l'article 9, alinéa 3, de l'arrêté du Conseil fédéral du mois de février 1945. Mais comme les enquêtes qui avaient été faites par l'Office suisse de compensation n'avaient pas révélé la moindre preuve du maintien des relations antérieures entre les deux sociétés, l'Office ne put pas avoir recours à ce moyen, les conditions juridiques n'en étant pas réalisées, et il ne put pas méconnaître non plus que ce blocage provisoire eût été inopportun en présence de l'engagement d'honneur pris par M. Iselin, président du Conseil d'administration de l'Interhandel.

Mais les Américains insistèrent. Ils affirmèrent de nouveau avoir des preuves de la connivence des deux sociétés en mains. Le 25 octobre 1945, notamment, M. Ostrow, du consulat des États-Unis à Zurich, déclara à l'Office suisse de compensation que toutes les personnalités responsables et dirigeantes de l'I. G. Farben avaient été arrêtées à Francfort où elles devaient être incessamment interrogées; il exposa en outre que les experts américains qui avaient examiné le groupe de la I. G. Farben aux États-Unis, quelques années auparavant, possédaient tous les documents probatoires requis.

Impressionné, sur instructions du département de l'Économie publique et du Département politique fédéral, l'Office suisse de compensation décréta alors, en raison de ces insistances des autorités américaines, le 30 octobre 1945 un blocage provisoire, au sens de l'arrêté fédéral, pour une durée de trois mois, donc jusqu'à fin janvier 1946.

Messieurs, vous savez tous que Christophe Colomb avait demandé un répit de trois jours à ses marins inquiets, découragés, révoltés, pour leur donner un monde, et au troisième jour il découvrit l'Amérique. Au bout de trois mois, la Suisse ne vit rien arriver des renseignements et des documents annoncés. Elle patienta. Le blocage provisoire fut maintenu.

Comme, au point de vue économique, la rupture entre l'Interhandel et l'I. G. Farben lui paraissait néanmoins un peu surprenante, et comme quelques points n'étaient pas encore entièrement élucidés, notamment celui de la présence d'un Allemand dans le conseil d'administration de l'Interhandel, et comme enfin elle voulait s'assurer si véritablement, si oui ou non l'I. G. Farben cherchait à continuer par des accords particuliers à exercer son influence sur des groupements étrangers, l'Office suisse de compensation décida de procéder à une nouvelle enquête, une seconde enquête complémentaire qui fut encore plus longue et plus approfondie que la précédente. Elle dura trois mois, du 5 novembre 1945 au 25 février 1946; les résultats en furent semblables à ceux de la revision précédente qui se trouvèrent purement et simplement confirmés.

Allait-on enfin lever ce blocage provisoire qui n'avait aucune base juridique, les autorités suisses ne trouvant pas dans la documentation dont elles disposaient la preuve de la participation allemande dans l'I. G. Chemie, et les autorités américaines ne produisant toujours pas les preuves qu'elles prétendaient avoir?

Pas encore, Monsieur le Président et Messieurs de la Cour.

L'Office fait preuve d'une patience méritoire. Pourquoi? C'est qu'il est tout prêt à s'incliner devant des preuves convaincantes de collusion entre les deux sociétés. L'Office n'hésitera pas à prononcer un blocage

définitif si ces preuves lui sont présentées. Mais il a aussi l'obligation de lever finalement le blocage provisoire si ces preuves ne lui sont pas fournies.

Mais l'Office entend laisser aux autorités américaines toute latitude pour les produire. L'année 1946 s'écoule. L'Office ne voit rien venir. Le premier semestre de 1947 passe, toujours rien. Ce n'est qu'à l'expiration d'un délai de deux années, à peu près, depuis le décret de blocage provisoire que l'Office de compensation, dans un rapport du 24 septembre 1947, demande enfin à l'Autorité suisse de recours de dire « que la I. G. Chemie — qui devint donc l'Interhandel — n'est pas sous contrôle allemand et ainsi ne tombe pas sous le coup de l'arrêté du Conseil fédéral du 16 février 1945 ni de l'Accord de Washington. »

Ce rapport est communiqué à la Commission mixte. Elle donne son avis dans un mémorandum du 7 octobre 1947, suivi d'une lettre de la légation des États-Unis à Berne du 31 octobre 1947, signée de M. King, membre américain de la Commission mixte, et communiquant à l'Office suisse de compensation une liste de 13 réquisitions de preuve.

Je puis bien vous avouer qu'à la lecture de tous les points soulevés dans cette liste, j'ai été un peu effrayé. Comment l'Office suisse de compensation pourra-t-il satisfaire à toutes ces exigences, répondre à toutes ces questions, fournir toutes les informations requises?

Ma perplexité fut de courte durée. Dans ses observations auxdits mémorandum et lettre, dans un délai extrêmement court qui atteste une complète domination d'une situation complexe par l'Office de compensation, qui atteste aussi sa maîtrise absolue de la documentation dont il dispose, l'Office, dans un exposé qui ne couvre pas moins de 29 pages et que vous trouverez dans le mémoire suisse, annexe n° 18, pages 222 à 260, répond point par point, avec scrupule, avec conscience; toutes les objections sont examinées, les affirmations erronées sont réfutées; les observations sans rapport avec l'affaire sont écartées. Bref, c'est un document qui établit avec quel soin, quel scrupule, la recherche de la véritable situation juridique de l'I. G. Chemie — devenue l'Interhandel — a été faite.

Le 26 novembre 1947, le président de l'Autorité suisse de recours invite la Commission mixte à participer à la procédure et à déposer des conclusions motivées dans un délai d'un mois.

La Commission mixte se dérobe. Par lettre du 19 décembre 1947 elle explique que le cas de l'I. G. Chemie « est encore à l'examen auprès de la Commission mixte, conformément, reconnaît-elle, à l'Accord de Washington, et pour le moment la Commission ne s'est pas prononcée contre une décision quelconque de l'Office suisse de compensation et en conséquence il n'y a pas de raison pour que la Commission mixte intervienne dans l'état actuel de l'affaire auprès de la Commission de recours, comme il est prévu à l'article III de l'annexe à l'Accord de Washington ». Elle termine cette communication en relevant que le recours présenté par la société précitée ne peut « naturellement pas avoir d'effet sur l'examen auquel la Commission mixte procède — et j'insiste sur ce passage — conformément aux dispositions de l'Accord de Washington ».

Autrement dit, dans cette affaire et à cette époque, la Commission mixte elle-même n'a pas encore arrêté son point de vue définitif. Mais elle reconnaissait, sans possibilité d'équivoque, que le cas de l'Interhandel relevait de l'Accord de Washington.

La décision de l'Autorité suisse de recours se place au 5 janvier 1948. Elle annule le blocage provisoire décrété contre l'I. G. Chemie.

L'exposé détaillé de toute cette période de la genèse du différend actuel se trouve dans le volume des annexes au mémoire suisse, n° 13, pages 209-211, n° 14, pages 212 et ss., n° 17, pages 220-221, n° 18, pages 222 et ss., n° 19, pages 261 à 263.

C'est pendant toute cette période de tâtonnements, d'investigations, d'expertises, de discussions, d'échanges de renseignements que se placent les communications et les conversations, le plus souvent entre des organes techniques suisses et américains, que l'honorable agent des États-Unis veut représenter comme des manifestations irréductibles de la volonté des deux États, de véritables prises de position gouvernementales prouvant le désaccord des deux États et la naissance du différend.

Je ne crois pas exagérer en disant qu'on est en présence d'un véritable paradoxe qui tend à donner aux expressions employées un autre sens que celui qu'elles ont; il suffit de les rétablir dans leur contexte pour le constater. Il ne sera pas sans intérêt à cet égard de reprendre divers documents invoqués par les États-Unis pour établir que la Suisse a communiqué son point de vue à des représentants des États-Unis à maintes reprises — au moins cinq fois, dit le texte des objections préliminaires — avant le 26 août 1946 et dont mon honorable contradicteur tire la conclusion que le litige serait né avant cette date et ne relèverait dès lors pas de votre haute juridiction.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, je vais maintenant aborder une partie entièrement différente de ma plaidoirie et je préférerais la présenter en une seule fois. Je suis bien entendu à la disposition de la Cour si celle-ci désire que je continue mon exposé. Mais je préférerais traiter cette nouvelle partie au cours d'une seule et même audience. Je suis naturellement à l'ordre de la Cour pour commencer immédiatement si vous le désirez.

[Audience publique du 10 novembre 1958, matin]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, dans ma dernière plaidoirie je vous ai exposé le préambule des difficultés qui sont issues de l'application de l'Accord de Washington. Ce préambule, je le crains, vous a paru peut-être un peu long, mais je l'ai estimé nécessaire.

J'aborde maintenant la première exception préliminaire des États-Unis. Elle est donc fondée sur la prétendue incompétence de la Cour *ratione temporis*, parce que la déclaration américaine acceptant votre juridiction obligatoire est limitée à tous les différends qui s'élèveront à l'avenir, donc après le 26 août 1946, date de son dépôt. Le Gouvernement des États-Unis soutient que le présent différend est né avant cette date et qu'il n'a par conséquent pas l'obligation de le soumettre à la juridiction de votre Cour. Après les explications que j'ai déjà eu l'honneur de vous donner sur la base de la documentation présentée par les deux Parties, je pourrai être assez bref sur ce point.

La Suisse n'a pas d'objection à ce que la définition du différend en droit international, telle qu'elle est présentée à la page 6 des Exceptions préliminaires américaines, serve de point de départ pour déterminer la notion même du différend. Cette notion est d'ailleurs empruntée à la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale: affaire *Mavrommatis*, Série A, n° 2, page 11. Elle est si connue que j'estime superflu de la répéter. Cette définition n'indique cependant pas à quel moment, à quelle date précise il faut placer la naissance du différend, et

la Cour s'en est très bien rendu compte dans ce même arrêt *Mavrommatis*, Série A, n° 2, page 15, en s'exprimant de la manière suivante :

« La Cour se rend bien compte de toute l'importance de la règle suivant laquelle ne doivent être portées devant elle que des affaires qui ne sont pas susceptibles d'être réglées par négociations; elle reconnaît, en effet, qu'avant qu'un différend fasse l'objet d'un recours en justice, il importe que son objet ait été nettement défini au moyen de pourparlers diplomatiques. Cependant — poursuit la Cour —, pour l'application de cette règle, la Cour ne peut pas se dispenser de tenir compte, entre autres circonstances, de l'appréciation des États intéressés eux-mêmes, qui sont le mieux placés pour juger des motifs d'ordre politique pouvant rendre impossible la solution diplomatique d'une contestation déterminée. »

La même importance est attribuée à la définition du différend pour qu'il puisse naître dans l'arrêt de la Cour du 26 novembre 1957 concernant l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*. Le texte à citer est le suivant :

« Il apparaît donc qu'à supposer fondée la thèse selon laquelle l'article 36, paragraphe 2, en se référant aux différends d'ordre juridique, pose comme condition à la juridiction de la Cour l'exigence d'une *définition* du différend par voie de négociations, cette condition a été remplie dans la mesure permise par les circonstances » (p. 149).

Ainsi, en vertu de la jurisprudence de la Cour, pour que le différend international puisse naître, il faut une première condition fondamentale, il faut qu'il puisse être bien *défini*, c'est-à-dire que les points sur lesquels portent les oppositions de thèses juridiques ou d'intérêts entre les deux États soient bien précisés. Seule, en effet, cette définition des points litigieux permet de constater s'il y a vraiment opposition d'opinions, opposition de points de vue juridique ou d'intérêts entre les deux États. Comme la Cour l'a souligné dans son jugement concernant *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise* (jugement de 1925), la limite entre la différence d'opinions et le différend technique, le litige, est fluide. Mais pour qu'on puisse parler d'une différence d'opinions, il faut, à tout le moins, que les points de vue des deux États soient arrêtés, qu'ils aient été précisés. On ne peut pas constater une véritable opposition de points de vue entre eux, lorsqu'un État n'a pas encore pris position sur une situation de fait ou de droit, parce qu'elle n'est pas encore arrêtée, parce qu'elle exige encore des recherches, des investigations, en sorte qu'une opposition n'est que virtuelle, elle pourra peut-être encore être surmontée et la concordance des opinions pourra peut-être être établie. Voyez sur ce point notamment l'ouvrage de Rosenne, qui d'ailleurs a aussi été cité de l'autre côté de la barre : *The International Court of Justice*, page 361, qui écrit qu'il y aura des difficultés pour établir l'existence d'un litige pour certaines procédures accessoires. Cette première condition, la définition des points litigieux, ne suffit pas encore. Pour que le différend naisse, il faut que cette définition soit faite au cours de négociations diplomatiques entre les États intéressés.

A vrai dire, cette exigence n'est pas posée avec une extrême rigueur par la jurisprudence de la Cour. Elle est dominée par des considérations de fait, d'espèce, et même d'opportunité. Mais dans la règle cette seconde condition est aussi indispensable pour fixer la date de la naissance du

litige, car seules des négociations diplomatiques, sauf cas exceptionnels, permettent de constater qu'à un moment donné les discussions, les échanges de notes, les échanges d'arguments entre les services des affaires étrangères de deux États aboutissent à une impasse, qu'une solution ne peut plus être trouvée au différend qui les sépare.

Néanmoins, la jurisprudence de la Cour ne s'est pas montrée trop formaliste à cet égard. Elle tient toujours largement compte des circonstances spéciales de chaque cas. C'est ainsi qu'elle a décidé, toujours dans cette même affaire *Mavrommatis* où des questions fondamentales sur la naissance du différend ont été posées pour la première fois et magistralement résolues par elle, ce qui suit :

« Une négociation, dit-elle, ne suppose pas toujours et nécessairement une série plus ou moins longue de notes et de dépêches; ce peut être assez qu'une conversation ait été entamée; cette conversation a pu être très courte: tel est le cas si elle a rencontré un point mort, si elle s'est heurtée finalement à un *non possumus* ou à un *non volumus* péremptoire de l'une des Parties et qu'ainsi il est apparu avec évidence que le différend n'est pas susceptible d'être réglé par une négociation diplomatique. » (Série A, n° 2, p. 13.)

Mais lorsque les négociations se poursuivent, dans lesquelles l'une des Parties s'efforce de convaincre l'autre Partie de la nécessité de rechercher une transaction et d'y aboutir, spécialement lorsqu'il s'agit de mesures prises contre un particulier ou une société, qui sont contraires au droit des gens, tant qu'il existe un espoir raisonnable d'éviter le conflit par un arrangement à l'amiable, comment pourrait-on soutenir que le différend est né? Non seulement il n'est pas possible de le définir, car la transaction suppose toujours une intention de sacrifier certains droits ou intérêts, d'entamer une situation juridique qui ne doit pas rester intangible, mais encore, tant que des propositions sont faites, il n'est pas possible d'affirmer que les négociations diplomatiques ont échoué. *In casu*, comme nous le verrons tout à l'heure, le Gouvernement des États-Unis a encore renvoyé les intéressés à conclure des arrangements de nature privée avec le département de la Justice des États-Unis jusqu'à la onzième heure, et ce n'est en réalité que dans sa note du 7 juin 1955 qu'il a fermé l'espoir à tout arrangement, en déclarant qu'un arrangement de ce genre ne pourrait être accepté par le Gouvernement de Washington que si la plus grande partie des avoirs en jeu, « larger share », était attribuée à l'administration américaine des biens ennemis.

D'après la jurisprudence de la Cour, les négociations ne doivent pas avoir été nécessairement exhaustives. Nous sommes d'accord sur ce point avec nos honorables adversaires. Mais dans des cas de ce genre, elles peuvent être très longues, elles peuvent durer des années avant que leur échec puisse être objectivement constaté. Ce sera le moment de l'échec qui sera celui de la naissance du différend en droit des gens.

Si la Cour n'exige pas que la contestation se soit formellement manifestée, elle ne peut fixer le moment de la naissance qu'en examinant précisément les négociations diplomatiques; seules ces négociations permettront de découvrir à quelle date tout espoir d'arrangement amiable s'est évanoui.

Ce n'est qu'exceptionnellement que la Cour a dérogé à cette ligne de conduite. Elle l'a fait notamment lorsque l'interprétation d'un de ses arrêts antérieurs lui était demandée, ce qui était le cas dans l'affaire des

Usines de Chorzów, arrêt du 16 décembre 1927 (Série A, n° 13, pp. 10-11), arrêt concernant l'interprétation des jugements n° 7 et n° 8. Il est longuement cité dans les objections préliminaires. Mais la solution adoptée par la Cour s'imposait tout naturellement, en présence de l'article 60 du Statut de la Cour qui dispose: « L'arrêt est définitif et sans recours. En cas de contestation sur le sens et la portée de l'arrêt, il appartient à la Cour de l'interpréter à la demande de toute partie. »

Manifestement, la condition de négociations diplomatiques préalables n'est pas exigée dans un cas de ce genre, le différend ayant déjà été constaté antérieurement, et il ne s'agit dès lors plus que de préciser les déclarations de volonté de la Cour.

Quant à l'arrêt n° 6, page 14, du 25 août 1925, concernant *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie*, qui est aussi invoqué par l'honorable agent des États-Unis à l'appui de sa thèse que le conflit peut naître en dehors de toutes négociations diplomatiques, il ne s'agit que d'un cas exceptionnel concernant l'application d'une disposition spéciale (art. 23 de la Convention de Genève entre l'Allemagne et la Pologne), point sur lequel je ne crois pas devoir insister.

Toute cette jurisprudence de la Cour ne prouve qu'une chose: la Cour tient compte de la nature particulière, de la situation particulière qui donne lieu à un litige pour fixer le moment de sa naissance, et elle adapte ses décisions aux circonstances sur ce point, parce que dans la vie internationale ces circonstances sont extrêmement variables.

Enfin, une troisième condition doit être remplie pour qu'on soit en présence d'un différend entre États et pour en fixer la date; lorsqu'un État intervient en faveur de ses ressortissants, dans l'exercice de son droit de protection, il faut alors que l'État fasse sienne la réclamation de son ressortissant. Ce point aussi a été fixé par la Cour permanente de Justice internationale, toujours dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis*. Il est déclaré dans cet arrêt, Série A, n° 2, page 12:

« En prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement en sa faveur l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet État fait valoir son *droit propre*, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants, le droit international. »

A quel moment le litige prendra-t-il naissance dans des cas de ce genre? La question a donné lieu également à des controverses doctrinales; elle a été résolue dans l'affaire *Mavrommatis*, page 12. Il y est dit:

« Dans l'affaire des concessions Mavrommatis, il est vrai que le différend a d'abord été celui d'un particulier et d'un État, celui de Mavrommatis et de la Grande-Bretagne; puis le Gouvernement hellénique a pris l'affaire en mains. Le différend est alors entré dans une phase nouvelle, il s'est porté sur le plan international; il a mis en présence deux États; dès lors la possibilité existe qu'il relève désormais de la compétence de la Cour permanente de Justice internationale. »

En principe donc, c'est au moment où l'État du lésé aura manifesté son intention d'avoir recours à une procédure judiciaire ou arbitrale internationale que le litige prendra naissance dans une éventualité de ce genre.

La situation n'est complexe qu'en apparence. Il est bien certain que l'acte contraire au droit international datera de sa commission, mais la responsabilité internationale de l'État qui en est l'auteur ne sera engagée que lorsque l'État national du lésé aura pris en mains la réclamation de son ressortissant. A la suite de cette violation du droit international, un litige va d'abord naître entre le particulier lésé et l'auteur du dommage. Il n'a pas encore un caractère international. Il ne l'acquerra qu'au moment où, au cours des discussions diplomatiques, l'État fera valoir contre un autre État son droit propre, à savoir le droit qui lui appartient de faire respecter le droit international dans la personne d'un de ses ressortissants.

Au point de vue pratique, cette situation pourra donner lieu aux mêmes difficultés que le cas de la naissance du différend consécutivement à des négociations diplomatiques, afin de déterminer la date à laquelle le différend est né, s'est élevé. L'État national du lésé peut appuyer les réclamations de ce dernier par la voie diplomatique sans en faire encore sa propre cause. Il pourra, par exemple, intervenir pour proposer la conclusion d'un règlement, d'un arrangement, pour faciliter une solution amiable. Il n'y a en tout cas pas de différend entre États avant qu'un différend n'ait été constaté entre le particulier lésé et l'État, car l'action diplomatique en faveur d'un particulier présuppose naturellement l'existence d'un différend entre celui-ci et l'État étranger.

Je résume donc les trois règles qui ont été dégagées par la science, la doctrine et la jurisprudence pour fixer la naissance d'un différend international:

Première condition: il faut que le différend ait été défini; il ne peut pas naître auparavant.

Deuxième condition: il faut que la naissance du différend puisse être constatée au cours de pourparlers diplomatiques.

Et troisième condition: lorsqu'il s'agit d'un litige qui a sa source dans une infraction au droit international lésant un particulier, il faut que le différend entre l'État étranger et le particulier soit né et qu'il ait donné lieu à une action diplomatique ou à une action judiciaire internationale par l'État national du lésé.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, si vous le permettez, recherchons maintenant à quelle date le différend a pris naissance: avant ou après le 26 août 1946.

La première lettre citée dans les objections préliminaires pour établir qu'un différend s'est élevé entre les deux États est celle du conseiller de légation suisse Hohl adressée, au nom du Département politique fédéral, le 6 novembre 1945 — donc avant la conclusion de l'Accord de Washington — au conseiller près la légation des États-Unis à Berne, M. Reagan. Le passage cité dans son intégralité a une signification tout à fait autre que celle que lui attribuent les objections préliminaires. Le voici dans son contexte (vous le trouverez dans les annexes, n° 12, des objections préliminaires américaines, p. 347); M. Hohl s'exprime ainsi:

« Malgré le fait que cette révision n'ait amené la découverte d'aucun document permettant de conclure qu'I. G. Chemie est une société contrôlée de l'Allemagne, il a été décidé récemment que ses avoirs seraient soumis au blocage pour un temps limité, afin de permettre à vos autorités [Autorités américaines], si elles persistent à

considérer cette holding comme sous influence allemande, d'en apporter la preuve. Il a ainsi été tenu compte de l'importance que votre Gouvernement attache à cette affaire.

Je vous saurais donc gré d'informer vos autorités de ce qui précède en soulignant que les investigations très approfondies faites en Suisse n'ont pas permis d'établir l'existence actuelle d'un lien entre I. G. Chemie et I. G. Farben. Vous voudrez bien dire également à Washington que les autorités fédérales comptent maintenir ce blocage provisoire jusqu'au 31 janvier 1946 et le lever ensuite, à moins que, avant cette date, du côté américain ou allié, la preuve n'ait été apportée qu'I. G. Chemie doit être considérée comme une société sous influence prépondérante allemande, au sens des arrêtés des 16 février/27 avril/3 juillet 1945. Dans ce cas, il va sans dire que le blocage provisoire deviendrait définitif. »

Il ne résulte donc pas de ce document que le litige soit né en cette occasion. Il ne résulte rien d'autre de ce texte que je viens de vous lire que les autorités suisses sont toujours dans l'attente du matériel probatoire annoncé par les autorités américaines, qu'elles ont communiqué à ces dernières le résultat de leurs propres investigations, mais qu'elles sont prêtes, de bonne foi, à adopter toute solution qui s'imposerait sur la base d'une documentation probatoire décisive; l'alternative est nettement posée dans cette lettre entre la levée du blocage provisoire — si l'I. G. Chemie est reconnue suisse — et la transformation du blocage provisoire en blocage définitif — si l'I. G. Chemie doit être reconnue être une corporation sous contrôle allemand. Il faut s'écarter véritablement du sens des mots employés pour voir dans cette lettre la preuve de la naissance du différend.

Le second point relevé par le Gouvernement des États-Unis et devant établir la naissance du différend avant le 26 août 1946 n'est pas mieux fondé.

Il s'agit d'un échange de vues qui eut lieu, le 29 novembre 1945; à l'Office suisse de compensation, entre des fonctionnaires et deux officiers américains arrivés de Francfort, accompagnés de personnalités du consulat général des États-Unis à Zurich, MM. Altoffer et Ostrow. Les deux officiers en question exprimèrent le désir d'emporter directement des dossiers de l'I. G. Chemie. Au cours de la discussion, ils déclarèrent qu'ils n'étaient pas autorisés à donner une information quelconque à l'Office, mais qu'ils étaient en revanche prêts à en recevoir de ce dernier.

L'Office suisse, à cette époque, je vous le rappelle, Monsieur le Président et Messieurs, avait déjà procédé à une première enquête n'ayant révélé aucune participation allemande dans l'Interhandel. Il était en train de procéder à sa seconde enquête qui, ainsi que vous le savez, dura plus de trois mois, et il estima ne pas pouvoir répondre favorablement à cette demande des officiers américains, et, ainsi qu'il le déclare expressément, dans l'intérêt d'élucider la situation — « to clear up the matter », pour employer les termes de sa lettre —, il demanda des informations aux Américains, la communication des faits et documents établissant, selon eux, que les liens de l'I. G. Chemie avec l'I. G. Farben n'étaient pas, en réalité, rompus.

Ses interlocuteurs ne furent en mesure de lui révéler quoi que ce soit d'important, et que l'Office ne connût déjà. Ils expliquèrent qu'ils n'étaient pas autorisés à donner des renseignements plus précis, ni à

fournir des documents probatoires, sans l'assentiment du département compétent à Washington. L'Office fut en outre informé par l'Interhandel elle-même que les deux officiers américains en question s'étaient directement adressés à cette société, afin de poser certaines questions à sa direction. Le droit est refusé en Suisse aux étrangers de procéder à des enquêtes sur territoire suisse, et cette interdiction n'a pas été exactement rapportée par l'honorable agent des États-Unis, dans sa plaidoirie de mercredi dernier; il déclare — je cite la traduction officielle — que « le Gouvernement suisse leur a refusé l'autorisation parce que l'Office suisse de compensation estime que l'intérêt allemand dans l'Interhandel ne peut être prouvé ». Cette phrase isolée d'un long rapport de l'Office suisse de compensation du 24 septembre 1947 n'a pas la portée que lui attribue le Gouvernement des États-Unis, noyée qu'elle est dans un très long texte où la volonté de collaborer avec les Américains s'affirme constamment. Ainsi, à cette même page 151 de l'annexe 3 du mémoire suisse, à la question posée par les autorités américaines de savoir si la preuve circonstancielle était possible, l'Office répondit affirmativement, mais pourvu que les preuves circonstanciennes produites soient de poids (*weighty*) et qu'elles soient concluantes, et qu'elles consistent en quelque chose qui ne soit pas tiré d'une manière forcée du contexte (*something torn out of its context*). Le droit d'enquête sur territoire suisse n'est pas reconnu à des fonctionnaires étrangers, parce qu'il est punissable d'après le code pénal suisse. L'Office, par conséquent, d'entente avec le Département politique fédéral, pria les deux officiers américains en question de communiquer leurs questions par la voie diplomatique normale de leur légation. Au bout de quelque temps, l'Office de compensation reçut une lettre contenant une liste de questions; il proposa de les examiner dans une séance commune avec les Américains et les représentants de la société Interhandel, séance au cours de laquelle les dossiers nécessaires devaient être produits. L'Office ne pouvait pas aller plus loin dans la voie des concessions. Il ne reçut jamais de réponse affirmative.

Il résulte de ces faits que le différend n'est manifestement pas né en novembre 1945. Il y a eu échange d'idées, examen de certains documents. La Suisse n'avait pas arrêté encore son opinion définitive au sujet des points examinés et les Américains eux-mêmes, de leur côté, ne paraissent pas vouloir s'engager. Aucune prétention ne fut formulée. La lettre adressée, le 10 décembre 1945, au chef du Département politique fédéral par le président de la direction de l'Office suisse de compensation fait nettement allusion à cette collaboration entre autorités suisses et américaines et se plaint même de ne pas trouver chez ces dernières l'esprit d'entraide nécessaire.

Cette lettre, qui concerne directement le cas de l'I. G. Chemie devenue l'Interhandel, et qui témoigne à nouveau de la volonté des autorités suisses de mettre leurs décisions finales en accord avec une vérité qui n'est pas encore démontrée à cette époque, se trouve dans les observations et conclusions suisses sur les exceptions préliminaires des États-Unis, page 420, annexe 2.

Le troisième point invoqué par les États-Unis à l'appui de leur thèse concerne une entrevue qui a eu lieu à Washington, le 12 mai 1946, entre des personnalités directrices de l'Office suisse de compensation et plusieurs fonctionnaires du département de la Justice des États-Unis. Le résultat de cette entrevue est exposé dans un procès-verbal dressé, probablement pour sa gouverne personnelle, par un membre de la délé-

gation américaine, M. Irving I. Levy (voyez les annexes aux objections préliminaires américaines, n° 13, p. 349).

De tous les documents versés au dossier, c'est sans doute le moins probant. Dressé unilatéralement par un fonctionnaire américain, on n'y trouve pas le moindre embryon de preuve établissant que les discussions qui se sont engagées auraient donné naissance à un différend entre les États. Relisons les passages principaux de ce procès-verbal. Il y est dit :

« Les Suisses passèrent en revue les difficultés qu'ils avaient éprouvées dans le passé pour faire leur enquête au sujet de l'I. G. Chemie. Ils relevèrent leur impuissance à obtenir la preuve que les Alliés ont acquise en Allemagne, et indiquèrent que le blocage qu'ils ont décrété contre la « Chemie » ne peut pas être maintenu, à moins que nous leur procurions quelque preuve de la propriété de « Farben ».

Par conséquent, poursuit le procès-verbal, il fut admis qu'il fallait procéder à un échange réciproque d'informations en Suisse. Ils promirent [ils: les Suisses] un accès complet à leurs dossiers et une entière coopération, à l'exception, répétèrent-ils, de tout interrogatoire direct des témoins par nous; cela devait nécessairement avoir lieu par des Suisses. J'admets qu'ils n'ont pas entendu que nous n'aurions pas qualité pour questionner les témoins ou pour examiner les archives de la société suisse, mais la procédure devait se dérouler envers des Suisses. »

On cherche en vain dans ce procès-verbal ce que les États-Unis prétendent y trouver, la preuve d'une affirmation péremptoire par la Suisse de l'absence de toute participation allemande dans l'Interhandel. Il n'y a eu que des échanges d'informations sur les enquêtes et expertises faites, de part et d'autre, au sujet du caractère suisse ou allemand de l'Interhandel, et, comme l'Office suisse se réservait toujours le droit, la possibilité, la faculté de modifier son point de vue, il a été décidé tout simplement d'organiser un échange ultérieur d'informations.

Nous sommes véritablement aux antipodes des constatations américaines. L'organisation de cet échange avait d'ailleurs donné lieu à un malentendu que le président de la direction de l'Office suisse de compensation n'a pas manqué de dissiper dans sa lettre du 20 août 1946 à M. Harry LeRoy Jones, Special Assistant to the Attorney General, lorsque celui-ci se rendit à Zurich. Seul le début de cette lettre a été mentionné à l'audience du 5 novembre dernier par mon honorable contradicteur (voir p. 480 du texte anglais de sa plaidoirie). Il convient donc (la lettre est longue, je ne veux pas la citer à nouveau), mais il convient donc d'attirer votre attention et de vous prier de lire le texte complet, qui se trouve dans les observations et conclusions suisses sur les exceptions préliminaires américaines, annexe 3, page 422.

Cette lettre est intéressante, d'ailleurs, en ce qu'elle établit non seulement que l'Office suisse de compensation aurait été ouvert à toute solution fondée sur un appareil probatoire solide, mais aussi en ce que les fonctionnaires américains eux-mêmes reconnaissaient que leurs propres enquêtes n'étaient pas terminées, qu'ils n'étaient pas en mesure d'indiquer leurs moyens de preuves, et qu'ils se réservaient d'en produire de nouveaux résultant d'un nouvel examen complet de la situation de l'I. G. Chemie. Les conclusions à en tirer ne sont pas conformes aux vues

exposées dans les *Preliminary Objections* américaines, elles leur sont diamétralement contraires.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, les quatrième et cinquième points qui sont relevés par le Gouvernement des États-Unis pour soutenir que le litige a pris naissance avant le 26 août 1946, ne sont pas plus pertinents que les précédents; il s'agit de conversations qui ont eu lieu en juillet et août 1946 à Zurich, entre les membres de l'Office suisse de compensation et des représentants de l'*Alien Property Custodian* attachés au département de la Justice des États-Unis. Il s'agit ensuite de la conférence du 16 août 1946 entre deux délégués du Département politique et M. Jones de l'*Alien Property Custodian*, assisté de M. Conover de la légation des États-Unis à Berne.

Elles présentent l'une et l'autre, ces conférences, les mêmes caractéristiques que les entretiens et communications antérieurs. Lorsque le Gouvernement des États-Unis affirme dans ses objections préliminaires que dans sa lettre du 10 août 1946 à M. Harry LeRoy Jones l'Office de compensation a confirmé que « l'Interhandel ne peut être bloquée », il omet derechef tout le contexte de la lettre qui laisse la question ouverte. L'Office s'exprime, en effet, comme suit:

« ... lors de nos négociations à Washington, nous sommes convenus que vous viendriez en Suisse au mois de juin pour nous soumettre vos moyens de preuve y relatifs et pour élucider en commun la question du contrôle allemand de la maison précitée [Interhandel]. À notre grand regret, nous n'avons pas encore reçu jusqu'à ce jour lesdits moyens de preuve... »

Il n'y a pas de trace dans les actes de négociations qu'ils se soient déroulés à l'échelon gouvernemental pour définir le différend.

On peut faire la même observation à propos de la conférence du 16 août 1946 au Département politique fédéral; son développement est retracé avec plus de précision que dans les exceptions préliminaires, dans les observations suisses, annexe 5, pages 425-426. Ici aussi, la Suisse déclare qu'après deux enquêtes approfondies par l'Office de compensation, les résultats furent entièrement négatifs. Il est donc nécessaire que les Américains fournissent des preuves, et même on se contente de simples indices, mais des indices sérieux, du contrôle allemand de l'I. G. Chemie pour que le blocage puisse être maintenu.

Sur quoi, une discussion s'engage, qui ne porte pas du tout sur un irréductible différend, mais sur l'échange, donnant-donnant, de renseignements de part et d'autre. On ne sort pas des questions de procédure et les Américains n'hésitent pas à déclarer que leur point de vue, pas plus que celui de la Suisse, ne peut être définitivement arrêté puisque M. Jones relève que plus de 200 de ses collaborateurs sont en train d'analyser les documents recueillis sur le compte de l'I. G. Chemie et que l'enquête sera close *dans deux ans* et le rapport établi *six mois plus tard*.

Comment parler d'opposition d'intérêts ou d'opinions dans ces conditions?

Voilà ce qui en est pour la période qui va jusqu'au 26 août 1946, date de l'acceptation par les États-Unis de la juridiction obligatoire de la Cour.

Il faut vraiment faire dire aux textes invoqués ce qu'ils ne contiennent pas pour y voir la naissance d'un différend. Toute cette phase des discussions est préparatoire. La Suisse se déclare prête à bloquer les avoirs

de l'Interhandel si on lui fournit des preuves du contrôle allemand sur cette société. Les Américains prétendent en posséder, mais n'en fournissent jamais. Comment, dans ces conditions, à ce stade des pourparlers, un gouvernement serait-il à même de prendre objectivement une décision aussi grave que celle de créer un différend avec un État aussi puissant que la grande République américaine? La naissance d'un litige international ne saurait être provoquée à la légère. En réalité, le Gouvernement suisse était dans l'impossibilité de fixer sa position avant la décision de l'autorité de recours et celle-ci, vous le savez, est intervenue seulement le 5 janvier 1948. A cette date donc, la définition qui est citée par l'honorable agent des États-Unis, d'après Sauveplanne, du différend international, définition qui a la teneur suivante: « L'élément déterminant d'un différend est donc la manifestation de thèses contraires », à cette date, dis-je, cette définition ne pouvait tout simplement pas être réalisée du côté suisse parce qu'il n'y avait pas de thèse suisse. Il y avait simplement une recherche objective d'une vérité qui n'était pas encore complètement apparue.

En outre, et cette objection est à mon avis absolument péremptoire, les négociations, les pourparlers entre les autorités suisses et les autorités américaines, qui n'ont d'ailleurs jamais eu lieu qu'à l'échelon technique, n'ont pas porté sur le litige actuellement pendant devant votre haute juridiction. Il s'agissait toujours du déblocage des avoirs de l'Interhandel en Suisse, par application de l'arrêté du Conseil fédéral du 16 février 1945 et de l'Accord de Washington, mais non pas, comme dans l'instance actuelle, d'une demande principale en restitution des avoirs de l'Interhandel aux États-Unis avec les diverses conclusions subsidiaires concernant l'arbitrabilité du différend, la désignation du tribunal arbitral compétent, ou éventuellement de la Commission permanente de conciliation.

Ce différend n'a pas pu naître avant que l'Autorité suisse de recours ait reconnu la qualité de société suisse non contrôlée par des Allemands de l'Interhandel. Ce n'est donc qu'au plus tôt à partir du 5 janvier 1948 que le Gouvernement suisse a pu déterminer sa position à l'égard des États-Unis au sujet de cette société. Auparavant, la situation juridique de cette dernière était encore beaucoup trop incertaine.

C'est pourquoi l'aide-mémoire suisse du 4 juin 1947 invoqué par les États-Unis comme une preuve supplémentaire de la naissance du différend international entre les deux États ne peut pas du tout avoir cet effet. La légation de Suisse à Washington rappelle les deux enquêtes faites sans résultat positif par l'Office suisse de compensation, la carence permanente de toute preuve du contrôle allemand par les autorités américaines, l'appel — la décision n'était pas encore intervenue — à l'Autorité suisse de recours, et conclut très prudemment:

« A la condition (*Provided*) que cet appel ait du succès, les autorités suisses ont confiance qu'un arrangement favorable pourra être conclu en ce qui concerne le capital de la General Aniline & Film Corporation, qui appartient à l'Interhandel et qui a été séquestré (*vested*) par l'Alien Property Custodian en février 1942. »

Donc, nous sommes ici en présence d'une proposition conditionnelle, éventuelle, destinée à amorcer une transaction, et non pas de l'expression, de la manifestation d'un différend entre les deux États.

La réponse du Département d'État du 18 juin 1947 n'est pas non plus fondée sur l'existence d'un différend international. Il y est dit que la commission mixte a seule qualité pour examiner le cas de l'Interhandel dans le cadre de l'Accord de Washington et que le Gouvernement des États-Unis persiste à être de l'avis qu'une décision dans cette affaire ne peut avoir aucun effet sur tout arrangement ou toute décision concernant le séquestre des biens de la G. A. F. par l'Alien Property Custodian en février 1942. Donc, opinion simplement exprimée au cours d'une correspondance diplomatique sans allusion à un différend bien défini, ce qui était impossible à cette époque: la prétention et les droits de la Suisse n'ayant pas encore été formulés au sujet des biens de l'Interhandel aux États-Unis.

Dans ses objections préliminaires, mon honorable contradicteur cite encore, pour déterminer l'époque à laquelle le différend serait né, divers documents diplomatiques dont la signification et la portée ne sont point celles qu'il leur attribue.

Le long aide-mémoire des États-Unis du 21 avril 1948 n'est d'aucune utilité à cet égard. C'est un document qui porte à la connaissance de la Suisse certaines critiques dirigées contre la manière dont elle prétendrait comprendre la procédure d'investigations sur les biens allemands situés en Suisse et aux États-Unis. Il est reproché à l'Office suisse de compensation de s'opposer à ce que des enquêtes soient menées en Suisse par des autorités américaines, alors que cette interdiction d'enquêter opposée à des étrangers est une des règles cardinales du droit public suisse qui, j'ai déjà eu l'occasion de le constater en d'autres circonstances, est assez difficilement compréhensible dans plusieurs États étrangers. Elle s'explique par la position géographique de la Suisse — bordée sur tout son pourtour par des Puissances énormes — et par des expériences historiques particulières. C'est constamment, au cours de son histoire, que la Suisse a dû se défendre contre les tentatives des grandes Puissances qui l'entourent d'intervenir dans le fonctionnement de son administration et même de ses tribunaux. Il ne faut pas oublier que la fondation même de la Confédération suisse en 1291 est due à une réaction du peuple suisse contre la prétention de ses voisins d'exercer des pouvoirs administratifs et juridictionnels en Suisse. Cette tradition est restée très vivante dans notre pays. Elle a eu fréquemment à se manifester, même à une époque récente. Le droit d'enquêter est réservé aux autorités nationales et tout empiétement sur ces droits est considéré comme incompatible avec la souveraineté de l'État.

La position de l'Office suisse de compensation était donc inattaquable. L'Accord de Washington la reconnaît dans son annexe II, litt. A, D et E, dont je vous ai déjà donné lecture au début de mon plaidoyer précédent.

L'Office suisse doit collaborer avec les autres États signataires; la collaboration de ces derniers ne peut pas aller jusqu'à leur reconnaître un droit d'enquêter en Suisse; l'Accord ne le prévoit pas et la Suisse n'y a jamais consenti. « *Principiis obsta.* »

On est si loin de toute idée contentieuse à propos d'un différend qui n'est manifestement pas encore né que l'aide-mémoire américain du 21 avril 1948 se termine par une nouvelle affirmation du désir de collaboration qui doit animer les autorités des deux États. Il y est dit:

« Le département d'État répète son désir, toujours manifesté au cours de ces dernières années, que les problèmes relatifs à l'Accord

du 25 mai 1946 et les questions considérées comme en relevant par les autorités, soit de la Suisse, soit des États-Unis, soient résolues amicalement et avec célérité. »

La conclusion de cet exposé se dégage d'elle-même: il est manifeste que le différend n'est pas né à une date antérieure au 26 août 1946 et que la première objection préliminaire des États-Unis est donc mal fondée.

J'aborde maintenant l'examen de la deuxième objection préliminaire des États-Unis.

Dans sa deuxième objection préliminaire, le Gouvernement américain soulève une exception d'irrecevabilité *ratione temporis* assez curieuse parce qu'il la fonde sur une absence de réciprocité entre la Suisse et les États-Unis résultant de leurs respectives déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour sur la base de l'article 36 de son Statut.

Nous savons donc que les États-Unis ont introduit dans leur déclaration une limitation qui modifie et restreint le sens de l'article 36 du Statut. Elle n'admet la juridiction obligatoire de la Cour *que* pour les différends d'ordre juridique qui s'élèveront à l'*avenir*, c'est-à-dire après le 26 août 1946.

Il y a là une restriction à la portée de l'article 36 (2) du Statut, lequel article couvre tous les différends d'ordre juridique, ainsi que le porte son texte. La déclaration d'acceptation, en principe, couvre tous les différends qui sont soumis à la Cour durant la validité de la déclaration, même ceux qui se sont élevés, qui sont nés antérieurement; autrement dit, d'après un système que l'on pourrait appeler celui du droit commun du Statut, toute déclaration a un effet rétroactif, et pour supprimer cet effet il faut une réserve spéciale de l'État déclarant. C'est ce qu'ont fait les États-Unis.

La déclaration de la Suisse, vous le savez, est beaucoup plus simple, plus complète, plus catégorique. Le Gouvernement suisse s'en est tenu à la règle commune qui est celle du texte du Statut, et il a accepté la juridiction obligatoire de la Cour pour tous les différends juridiques dont l'objet est désigné dans l'article 36 du Statut, sans distinction ni exception selon qu'ils se sont élevés avant ou après la déclaration.

Or, en faisant jouer la clause de réciprocité qui figure dans les déclarations des deux États, comme elle figure d'ailleurs dans le texte même de l'article 36 du Statut qui en fait un principe de droit commun (juridiction obligatoire à l'égard de tout autre État acceptant la même obligation), le Gouvernement des États-Unis prétend que, comme c'est le cas pour la déclaration américaine, le différend doit aussi s'être élevé après que la déclaration suisse soit devenue effective, donc non seulement après le 26 août 1946 mais après le 28 juillet 1948, et que tout différend né avant cette date ne relèverait pas de la compétence de la Cour, selon le point de vue américain.

Voilà en quoi consiste, ramenée à ses éléments essentiels, la deuxième objection américaine.

Principalement, le Gouvernement suisse objecte à cette objection qui me paraît artificiellement construite, qu'elle est irrelevante *en fait*. J'estime vous avoir démontré que le différend n'est né ni avant le 26 août 1946, ni avant le 28 juillet 1948, et j'espère pouvoir vous prouver qu'il est né au plus tôt le 7 septembre, voire le 12 octobre 1948, donc *après* que la déclaration suisse a porté effet.

Que si des doutes subsistaient cependant pour la période à placer entre les deux déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire, donc entre le 26 août 1946 et le 28 juillet 1948, je me vois obligé, à titre *subsidiare*, car la raison principale me paraît décisive, de vous présenter les considérations suivantes.

J'ai déjà établi qu'avant le 5 janvier 1948, date de la décision de l'Autorité suisse de recours, le Gouvernement suisse se trouvait dans l'impossibilité de susciter un différend avec les États-Unis à propos de l'I. G. Chemie (Interhandel), car à cette époque il ne savait pas lui-même si cette société était ou non une société contrôlée par les Allemands ou dans laquelle les Allemands avaient des intérêts prépondérants. Ce n'est qu'à cette date, le 5 janvier 1948, que la décision de l'Autorité de recours a apporté au Gouvernement fédéral la preuve, qui ne lui était pas fournie d'une manière certaine auparavant, que l'Interhandel était une société suisse et uniquement suisse. Donc, cette première période, qui va du 26 août 1946 au 5 janvier 1948, doit être en tout cas éliminée, même en partant, pure hypothèse de ma part, de la conception américaine plus que contestable, j'aurai l'occasion de vous l'exposer, sur la manière dont doit être comprise et appliquée la clause de réciprocité de l'article 36 du Statut.

Entre le 5 janvier 1948 et le 28 juillet 1948, nous rencontrons les notes diplomatiques suivantes qu'il convient d'analyser brièvement puisque l'adverse Partie nous a adressé le reproche d'en avoir minimisé le contenu.

Nous trouvons d'abord l'aide-mémoire des États-Unis du 21 avril 1948. Je vous ai déjà exposé tout à l'heure qu'il n'était d'aucune utilité pour déterminer le moment auquel le différend est né. Je n'y reviens pas. Je ne pourrais que me répéter.

Puis vient une note suisse, du 4 mai 1948, qui contient la première allusion au différend actuel. La légation de Suisse à Washington y communique au Gouvernement des États-Unis la décision de l'Autorité de recours du 5 janvier 1948 dans l'affaire de l'Interhandel. Elle relève le caractère final et obligatoire de cette décision qui reconnaît que ladite société n'est pas allemande, aucune des Puissances signataires de l'Accord de Washington n'ayant demandé l'arbitrage à ce sujet ainsi qu'elles avaient la possibilité de le faire en vertu de l'annexe III, alinéa 2, dudit Accord. La note invoque l'article IV de l'Accord de Washington, qui fait une obligation au Gouvernement des États-Unis de débloquent les avoirs suisses sur son territoire et conclut à ce que le Département veuille bien entrer en contact avec les autorités américaines compétentes pour que les biens séquestrés de l'Interhandel soient restitués à leur propriétaire. Voir sur ce point l'annexe 20 au mémoire suisse [texte pp. 25-27].

Il y a là évidemment une demande qui est susceptible d'aboutir à un différend; il n'y a pas encore un véritable différend nettement manifesté. Le différend n'a pas pu naître par cette note pour les deux raisons que nous avons mentionnées dans nos observations et conclusions de septembre 1958: premièrement, que les États-Unis n'avaient pas encore pris position à l'égard de cette demande; et deuxièmement que la demande suisse rentrait dans le cadre d'une intervention diplomatique en faveur de l'Interhandel, sans que le Gouvernement suisse eût encore fait sienne la réclamation de l'Interhandel en se fondant, conformément à la jurisprudence de la Cour, sur le droit de la Confédération suisse d'exiger en la personne de ses nationaux le respect du droit international.

La note que le Département d'État adressa, en réponse à la précédente, le 26 juillet 1948, au chargé d'affaires par intérim de Suisse à Washington n'a pas encore donné naissance au différend; la raison en est que, dans cette note, le différend n'était pas encore défini. Les autorités américaines ont exposé que la décision de l'Autorité suisse de recours ne concernait qu'un blocage ordonné par application de l'arrêté du Conseil fédéral du 16 février 1945 et non pas de l'Accord de Washington. Le Département d'État en tirait la conclusion que la décision de l'Autorité suisse de recours ne le liait pas même en tant qu'elle statuait sur des avoirs de l'Interhandel en Suisse.

La note insiste ensuite sur l'interprétation que le Gouvernement américain a constamment donnée à l'Accord de Washington, en ce sens que celui-ci ne concerne pas les avoirs séquestrés (*vested*) aux États-Unis ou susceptibles de l'être par application du *Trading with the Enemy Act*; il soutient que cette interprétation était conforme aux intentions des négociateurs de l'Accord de Washington et que, par conséquent, la décision concernant l'I. G. Chemie et les droits qu'elle aurait sur des avoirs aux États-Unis, ne relève, en vertu de cet « Act », que de la compétence des tribunaux des États-Unis si une action en libération de biens est intentée devant eux.

Le Département déclarait encore que cette note représentait son point de vue final et réfléchi dans cette affaire. (Voyez *Preliminary Objections*, Exhibit 20, pp. 357-358; mémoire suisse, p. 89; annexe n° 21 [texte pp. 27-28].)

Ce point de vue était cependant si peu final que la discussion diplomatique continua pendant des années. Elle n'était pas encore arrivée au point mort, pour employer les expressions de la Cour. Cette note ne pouvait pas encore marquer le début du différend parce qu'elle n'abordait pas le véritable point litigieux qui n'était pas encore défini, et qui n'est pas de savoir si le statut des biens d'après le *Trading with the Enemy Act* est celui de biens séquestrés ou séquestrables, mais si le statut de la société qui les possède est d'après le droit international un statut suisse ou allemand. Ce statut ne peut être qu'unique; il a été établi selon une procédure admise dans un traité international qu'Interhandel est une société suisse sans participation allemande. Ceci est son statut juridique et il lui donne le droit à la libération de ses biens. En outre, la note américaine contenait plusieurs inexactitudes de fait, que les autorités suisses ne désespérèrent pas de dissiper, notamment au sujet des droits des intéressés de s'adresser à la Commission de recours et aux intentions des négociateurs de l'Accord de Washington.

Ce n'est que dans la réponse suisse du 7 septembre 1948 à la note américaine que la position suisse a été nettement précisée, que le Gouvernement suisse a clairement et pour la première fois indiqué qu'au cas où les avoirs de l'Interhandel ne seraient pas libérés, il ne lui resterait plus qu'à soumettre la question à la procédure arbitrale prévue par l'article VI de l'Accord de Washington.

Dans sa réponse du 12 octobre 1948, le Département d'État américain maintenait entièrement son point de vue.

Le différend était-il né désormais? On peut, à la rigueur, le soutenir, mais ces deux dernières notes tombent dans la période pour laquelle le Gouvernement américain estime être lié envers la Suisse par la clause de juridiction obligatoire qui, à son avis, sort en tout cas tous ses effets dès le 28 juillet 1948.

La correspondance diplomatique marque, pour un temps, une interruption.

La société Interhandel s'engage alors dans toutes ces procédures judiciaires qui sont énumérées aux pages 94 à 97 du mémoire suisse: procédures inextricables, inépuisables, qui commencent le 21 octobre 1948 devant le tribunal du district de Columbia à Washington pour aboutir le 14 octobre 1957, neuf années plus tard, à une décision de la *Supreme Court* des États-Unis accordant à la demanderesse le « writ of certiorari », moyennant quoi tout est à recommencer.

La Suisse tente de renouer les pourparlers diplomatiques. Dans sa note du 9 avril 1953 elle signale la grave injustice dont sont menacés et une société suisse non contrôlée par des ennemis, et ses actionnaires. Elle propose au Gouvernement de Washington d'entrer en négociations afin d'arriver à un arrangement satisfaisant pour les deux Parties. Elle se heurte à un refus des États-Unis dans sa note du 27 mai 1953, les tribunaux américains étant saisis.

La légation de Suisse à Washington revient à la charge le 1^{er} décembre 1954, en relevant que le séquestre remonte à douze ans, qu'aucune décision n'est intervenue; puis, de nouveau le 1^{er} mars 1955, d'une manière plus générale, en invoquant le respect de la propriété privée neutre afin d'éviter que cette propriété ne soit confisquée comme ennemie, la légation proposa derechef au Gouvernement de Washington d'aborder, en commun, ces difficultés dans un esprit de compréhension et de constructive coopération. Le Département d'État ne se prêta pas à des négociations diplomatiques; il releva cependant qu'il était loisible aux intéressés d'entrer en relation avec le département de Justice afin de conclure une transaction. Mais il ajoutait qu'elle ne pourrait aboutir, à son avis, qu'en tenant compte de ce qu'il appelait les réalités, à savoir que si la plus large part des avoirs de l'Interhandel aux États-Unis était attribuée à l'Office de l'Alien Property. (Voyez note du 7 juin 1955, annexe n° 28 au mémoire suisse [texte pp. 43-44].)

Tous les moyens diplomatiques étaient épuisés cette fois. Le Conseil fédéral chargea sa légation à Washington de proposer aux États-Unis de régler le différend par voie d'arbitrage ou de procédure de conciliation, proposition qui fut faite par la note suisse du 9 août 1956.

Le Département d'État, ainsi que vous le savez, la refusa dans sa dernière note du 11 juin 1957, accompagnée d'un long mémorandum où il explique d'une manière exhaustive sa position. Ce n'est que par ce mémorandum que le différend a été défini du côté américain.

En fait, il n'est pas contestable que le différend porté devant votre auguste aréopage est né à une date qui est de beaucoup postérieure non seulement à l'entrée en vigueur de la déclaration américaine du 26 août 1946, mais même de la déclaration suisse du 28 juillet 1948. Elle se place au plus tôt le 7 septembre 1948 lorsque la Suisse présenta ses propositions d'arbitrage au Département d'État qui les rejeta le 12 octobre 1948, en terminant sa note par ces mots: « Nous avons confiance que la légation reconnaîtra que ce sont les points de vues finals de ce Département, lequel s'y est arrêté après un nouvel et complet examen de la situation exposée dans la note suisse du 7 septembre 1948. »

Cependant, c'est bien la dernière note américaine du 11 janvier 1957 qui ferma définitivement la porte à toute discussion, car ce n'est que dans le mémorandum accompagnant cette note que la prétention des États-Unis de confisquer les avoirs américain de l'Interhandel fut

affirmée, suivie qu'elle a été de l'annonce rendue publique le 25 février 1957 de la vente, par le département de Justice, du 75% des actions séquestrées. Nous nous en remettons cependant à la sagesse de cette Cour du soin de décider laquelle de ces trois dates à retenir: 7 septembre, 12 octobre 1948 ou 11 janvier 1957, est celle qui est déterminante pour fixer la naissance du différend. Dans toutes les éventualités, cette naissance est postérieure au 28 juillet 1948.

[Audience publique du 10 novembre 1958, après-midi]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, ce matin j'ai donc recherché la date à laquelle on pouvait fixer le début, la naissance du différend entre les deux États en cause. Dans la perspective qui me paraît, à vrai dire, peu probable, où vous auriez encore, Monsieur le Président et Messieurs, des doutes au sujet de ma démonstration, je me vois obligé à titre très subsidiaire d'aborder le problème de la valeur de la thèse américaine au sujet de la clause de réciprocité et d'essayer de vous démontrer, en faisant la part aussi belle que possible au Gouvernement des États-Unis, en supposant même qu'il soit indubitablement prouvé que le différend soit né entre le 26 août 1946 et le 28 juillet 1948, que votre compétence devrait être affirmée, parce que la déclaration d'acceptation de la Suisse diffère précisément de la déclaration d'acceptation américaine en ce qu'elle attribue des effets rétroactifs à l'article 36, chiffre 2, du Statut.

C'est à ce sujet que le Gouvernement des États-Unis soutient une opinion qui me paraît fort contestable. Il part du texte de l'article 36, chiffre 2, du Statut de la Cour, que je me permets de lire bien qu'il soit archiconnu:

« Les États parties au présent Statut pourront, à n'importe quel moment, déclarer reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre État acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique ayant pour objet » (suit l'énumération contenue dans cette disposition).

Le Gouvernement des États-Unis relève que cette expression est textuellement reproduite dans les déclarations des deux États, ce que nous ne contestons aucunement.

Puis il en tire la conclusion que la clause de la déclaration des États-Unis limitant la juridiction de la Cour aux différends *qui s'élèveront à l'avenir* entraîne, en vertu du principe de la réciprocité, la conséquence nécessaire qu'elle doit aussi s'appliquer à la déclaration suisse de reconnaissance de la juridiction obligatoire, déclaration qui ne la contient pas. Il n'hésite pas dès lors à soutenir que, par application de cette clause de réciprocité, la juridiction de la Cour dans les relations entre la Suisse et les États-Unis ne peut pas avoir les effets rétroactifs que lui attribue la déclaration suisse et que la Cour est compétente pour connaître des seuls différends qui se sont élevés après le 28 juillet 1948. La Cour, dans l'opinion du Gouvernement américain, devrait dès lors déclarer la demande suisse irrecevable s'il était établi que le différend se fût en réalité élevé entre le 26 août 1946 et le 28 juillet 1948, ce que je persiste à contester en fait.

L'honorable agent du Gouvernement des États-Unis invoque divers arrêts de la Cour, dont ceux du 6 juillet 1957 relatif à *Certains emprunts*

norvégiens, du 14 juin 1938 relatif aux *Phosphates du Maroc*, du 22 juillet 1952 relatif à l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Company* (compétence), ainsi que l'opinion individuelle de lord McNair dans cette affaire, enfin l'arrêt du 4 avril 1939 concernant la *Compagnie d'Électricité de Sofia et de Bulgarie*.

Toute l'argumentation développée par le Gouvernement des États-Unis à ce sujet doit être examinée de très près pour en faire apparaître le caractère spécieux. Il n'a, en effet, qu'une apparence de vérité et de justice. L'erreur de toute l'argumentation américaine à ce sujet consiste à appliquer directement à la déclaration suisse des limitations qui n'en font pas partie et qui figurent dans la seule déclaration des États-Unis.

Comme l'a relevé M. Briggs, professeur de droit international à l'université de Cornell, dans son cours à l'Académie de Droit international (été 1958), les États-Unis demandent à la Cour d'insérer dans la déclaration suisse les mots « différends qui s'élèveront à l'avenir » qui figurent dans la seule déclaration américaine. Ils prétendent ainsi enlever à la déclaration suisse sa portée rétroactive pour la raison que la déclaration américaine n'en a pas et y introduire une réserve *ratione temporis* parce que la déclaration américaine en contient une pour la période antérieure au 26 août 1946. C'est un véritable tour de passe-passe: les États-Unis sont tenus d'accepter la juridiction de la Cour pour tout différend qui s'est élevé après cette date — ils ne le contestent pas —, mais ils prétendent s'y soustraire alors que la Suisse l'admet aussi, sa déclaration couvrant toute la période antérieure au 28 juillet 1948, donc, dans les relations avec les États-Unis, celle qui remonte jusqu'au 26 août 1946. Les États-Unis ne demandent donc pas à être admis au bénéfice d'une limitation apportée par la Suisse à sa propre reconnaissance de la juridiction de la Cour, mais ils contruisent d'une façon abstraite une limitation *ratione temporis* de la déclaration suisse, alors que la période critique envisagée est complètement couverte par les deux déclarations des États intéressés.

La clause de réciprocité ne saurait être interprétée de cette manière, elle ne l'a jamais été. Je ne pense pas que la Cour, dans sa haute sagesse, consentira à lui donner un sens aussi singulier.

Que signifie la phrase de l'article 36, chiffre 2, du Statut, « à l'égard de tout autre État acceptant la même obligation » ?

La Suisse, qui a déposé une déclaration d'acceptation aussi large que le permet le Statut, sans aucune réticence, et en se contentant de ce que l'on a appelé la réciprocité générale de droit commun, sans formuler aucune réserve, reconnaît néanmoins que le principe de l'égalité qui doit exister entre les États liés par la clause de la juridiction obligatoire, exige que les États qui sont au bénéfice de limitations et réserves ne puissent pas citer devant la Cour un État qui n'en aurait pas fait, alors qu'ils ne pourraient pas être cités eux-mêmes.

La règle de la réciprocité doit donc permettre de rechercher, lorsque les déclarations de deux États ne concordent pas entièrement, l'étendue dans laquelle la juridiction obligatoire de la Cour a été acceptée de part et d'autre.

Sur ce point, la Cour a déjà développé une jurisprudence qu'on peut résumer dans la formule que vous trouverez dans les observations et conclusions suisses de septembre 1958, page 397: l'obligation de juridiction obligatoire de chaque État existe seulement dans les limites com-

munes aux deux déclarations. C'est ce que je me permets d'appeler la sphère de coïncidence.

Nous pouvons nous fonder sur les arrêts cités par le Gouvernement des États-Unis dans ses exceptions préliminaires. Ils sont tous en faveur du point de vue que nous défendons. Ces arrêts ont été mal interprétés par le Gouvernement américain.

La question a, en effet, été traitée avec beaucoup de sagacité par la Cour dans l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens* (arrêt du 6 juillet 1957, *Recueil de la Cour internationale de Justice*, 1957, p. 9).

Je ne veux pas revenir sur la longue citation empruntée à cet arrêt et qui est reproduite aux pp. 311-312 des exceptions préliminaires. Son exactitude formelle — en tant que citation — n'est pas contestée. Mais son contenu n'a pas été assez analysé.

Remarquons tout d'abord que, dans cette affaire, il ne s'agissait pas d'une limitation *ratione temporis*, mais d'une réserve fondée sur le domaine domestique relevant essentiellement de la compétence nationale telle qu'elle était entendue par l'un des Gouvernements en cause, le Gouvernement français. Le Gouvernement norvégien n'avait pas introduit une réserve analogue dans sa déclaration; la Norvège a estimé qu'elle avait le droit de se prévaloir des restrictions apportées par la France à son propre engagement. La Cour a accueilli cette exception en considérant que sa compétence n'était fondée que dans la mesure où les deux déclarations unilatérales des États coïncidaient.

« La comparaison des deux déclarations », a-t-elle déclaré, « montre que la déclaration française accepte la juridiction de la Cour dans des limites plus étroites que la déclaration norvégienne. Par conséquent, la volonté commune des Parties, base de la compétence de la Cour, existe dans ces limites plus étroites indiquées par la réserve française » (p. 23).

Mais la Cour n'a pas dit qu'un État pouvait appliquer ses propres réserves à la déclaration de l'autre État et obtenir ainsi indirectement une limitation de l'obligation assumée par ce dernier État d'accepter la juridiction obligatoire de la Cour, comme les États-Unis s'efforcent de le faire dans la présente cause. Il faut que les deux obligations de juridiction obligatoire coïncident, et s'il y a défaut total de coïncidence, l'État qui n'a pas apporté de restriction à son obligation peut s'opposer à la compétence de la Cour en invoquant les réserves formulées par l'autre Partie, qui ont pour effet d'abolir le pouvoir juridictionnel obligatoire de la Cour.

C'est pourquoi la Norvège a été déclarée fondée d'exclure dans les mêmes conditions que la France de la compétence obligatoire les différends qu'elle a considérés elle-même comme relevant essentiellement de sa compétence nationale.

Il faut donc rechercher la sphère de coïncidence ou, cela revient au même, les limites communes, en prenant chaque déclaration telle qu'elle a été formulée par chaque État, mais sans surcharger encore chacune d'elles du poids des limitations et des réserves de l'autre Partie.

L'application du principe de la réciprocité en matière de juridiction obligatoire devant la Cour de céans peut se révéler difficile selon la nature des réserves. Pensez notamment au cas qui s'est présenté devant votre haute juridiction dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, au sujet de la troisième condition apportée par le Portugal à sa

déclaration d'acceptation, par laquelle il s'est réservé la faculté — je cite — « d'exclure du champ d'application de celle-ci, à tout moment, au cours de sa validité, une ou plusieurs catégories de différends ».

Mais lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, de limitations *ratione temporis*, la détermination de la sphère de coïncidence ou des limites communes des deux déclarations ne devrait présenter aucune difficulté. On peut avoir recours à un procédé presque géométrique. On n'a qu'à remonter aux dates critiques limitant l'obligation d'accepter la juridiction de la Cour, telles qu'elles sont indiquées dans les déclarations de chacun des États, ou à la date critique figurant dans l'une seule des déclarations, si l'autre État n'en a pas fixé, et a accepté une obligation illimitée dans le temps. Les deux déclarations se couvrent jusqu'à un certain point, et on peut mesurer très exactement la sphère de coïncidence. Pour le faire, il n'y a qu'à tracer sur une feuille de papier, en fixant leur centre au jour de l'introduction de l'instance, deux cercles concentriques représentant les dates auxquelles sont entrées en force leurs respectives déclarations, pour les États-Unis le 26 août 1946, pour la Suisse le 28 juillet 1948. On obtient ainsi un véritable décalque de ce qu'ont de commun leurs déclarations. Pour la Suisse, toute la zone située en deçà et au delà de cette date est comprise dans la juridiction obligatoire de la Cour lorsqu'un différend s'élève entre ces deux États. Pour les États-Unis, la seule zone exclue *ratione temporis* est celle qu'il faut placer avant le 26 août 1946; toute la période postérieure à cette date est également couverte par la juridiction obligatoire. Il en résulte que les deux déclarations coïncident pour admettre que les différends nés postérieurement au 26 août 1946 doivent être soumis à la juridiction obligatoire de la Cour, en vertu de l'article 36, chiffre 2, de son Statut. Il en est particulièrement ainsi de ceux dont la naissance se place entre le 26 août 1946 et le 28 juillet 1948.

La situation ne change pas du tout selon que l'un ou l'autre État est demandeur ou défendeur. Il est inexact d'affirmer, comme l'a fait le distingué auteur des objections préliminaires américaines (p. 313), que si les États-Unis avaient introduit une action contre la Suisse à propos d'un différend qui se serait élevé après le 26 août 1946, mais avant le 28 juillet 1948, la Suisse pourrait invoquer le principe de la réciprocité pour contester la recevabilité de la demande, pour la raison que les États-Unis n'ont attribué aucune rétroactivité à leur déclaration, et que la déclaration suisse devrait être comprise de la même manière. La sphère de coïncidence doit être mesurée, dans le temps, sur la base des déclarations effectives des deux États, et non pas sur celle de la notion juridique de la rétroactivité. Dans les limites *ratione temporis*, ce sont les périodes de temps qui doivent être retenues, et non pas les termes employés. Ce ne sont pas les mots « rétroactivité » ou « non-rétroactivité » qui sont déterminants, mais les périodes effectivement couvertes par les deux déclarations. Dans l'exemple exposé par les objections préliminaires américaines, et repris dans le plaidoyer de l'honorable agent des États-Unis, la sphère de coïncidence reste la même, et la déclaration américaine ne pourrait être écartée par la Suisse que pour un différend qui se serait élevé avant le 26 août 1946, à supposer que les États-Unis voulussent se fonder sur le fait que la déclaration suisse ne comportât point de limite dans le temps. La clause de réciprocité aura pour effet de limiter la rétroactivité de la déclaration suisse au 26 août 1946, comme c'est le cas pour les États-Unis. Elle aura ainsi rempli sa fonction internationale qui est d'assurer aux deux États une situation

égale. Mais prétendre que la Suisse pourrait directement interpoler dans sa propre déclaration le principe de la non-rétroactivité admis dans la déclaration américaine, ce serait donner de la clause de réciprocité une interprétation abusive qui aboutirait en effet à créer de graves inégalités entre les États.

De même, dans la présente cause, les États-Unis ne peuvent pas s'armer de leur déclaration sans effet rétroactif pour l'imposer à la Suisse qui ne l'a pas admis dans sa propre déclaration.

Il convient de se garder de toute confusion entre le moment où les déclarations de chacun des deux États sortent leurs effets pour créer « l'accord arbitral », le lien obligatoire, et le moment où, à teneur de ces déclarations et des limitations qui les entourent, certains différends sont susceptibles ou non de relever de la juridiction obligatoire en vertu de l'article 36, alinéa 2, du Statut de la Cour.

Il est bien évident que le lien obligatoire, l'« accord arbitral » entre les deux États n'existe qu'à partir de la déclaration la plus récente, *in casu*, à partir du 28 juillet 1948 seulement. En ce sens, il est bien exact d'affirmer qu'avant cette date, il ne pouvait y avoir juridiction obligatoire entre les deux États pour n'importe lequel de leurs différends, et cela aussi bien pour les États-Unis que pour la Suisse.

Mais une fois que le lien obligatoire, l'accord arbitral, est noué parce qu'il y a deux déclarations d'acceptation, leur portée dans le temps ne peut être déterminée qu'en les superposant l'une à l'autre pour découvrir leur sphère de coïncidence, sans plus prendre en considération la date à partir de laquelle les deux déclarations unilatérales ont abouti à un « accord arbitral ».

Il faut donc se garder de tout raisonnement abstrait, mais examiner dans chaque cas concret quels différends sont compris dans la déclaration de chaque État, et rechercher la sphère de coïncidence. Elle doit naturellement être limitée par l'engagement le plus restreint, mais considéré en lui-même et sans introduire presque mécaniquement dans la déclaration d'un État des limitations qui se trouvent dans la déclaration de l'autre État.

C'est bien de la manière que je viens d'indiquer que la Cour a interprété la clause de réciprocité dans son arrêt du 26 novembre 1957 concernant le *Droit de passage sur territoire indien*. Bien que le passage décisif pour notre discussion ait déjà été cité dans les observations et conclusions suisses de septembre 1958, vous me pardonnerez de vous le relire, car il est l'expression même de ce que je me suis permis d'appeler la sphère de coïncidence:

« Cette expression », dit la Cour [la réciprocité], « signifie simplement que, dans les rapports entre États qui adhèrent à la disposition facultative, tous et chacun sont liés par les obligations identiques qui existeraient à tout moment, tant que l'acceptation les lie réciproquement. » (p. 144.)

« Des obligations identiques »: c'est la coïncidence des engagements; « qui existeraient à tout moment, tant que l'acceptation les lie »: c'est la durée de ces engagements, la sphère de coïncidence: deux obligations qui doivent pouvoir se superposer comme deux figures géométriques et s'ajuster exactement.

Cette conception est à la base des autres décisions de la Cour, où elle a eu à s'occuper de la clause de la réciprocité dans le cadre de l'application de l'article 36, chiffre 2, de son Statut.

Je mentionne tout d'abord l'affaire de la *Compagnie d'Électricité de Sofia et de Bulgarie*, arrêt du 4 avril 1939 (exception préliminaire), où il est déclaré (p. 81):

« Le Gouvernement bulgare s'est prévalu de la limitation *ratione temporis* contenue dans la déclaration belge concernant les situations ou les faits, au sujet desquels le différend s'est élevé, pour contester la compétence de la Cour. Bien que cette limitation ne figure pas dans sa propre déclaration, il est reconnu que, par l'effet de la condition de réciprocité inscrite au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, répétée d'ailleurs dans la déclaration bulgare, elle fait droit entre les Parties. »

Même solution dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Cy* (compétence), arrêt du 22 juillet 1952, où la Cour, constatant que la déclaration britannique du 5 février 1940 était plus large que celle de l'Iran du 19 septembre 1932, toutes deux entourées de limitations et réserves très nombreuses, a déclaré que sa juridiction obligatoire ne pouvait sortir ses effets entre les deux États que dans le cadre de la déclaration iranienne qui était la plus étroite. Et l'opinion individuelle de lord McNair, telle qu'elle est succinctement rapportée dans les objections préliminaires, ne fait que confirmer ce point qui répond entièrement au point de vue que nous défendons.

Dans l'affaire des *Phosphates du Maroc*, jugée par la Cour permanente de Justice internationale le 14 juin 1938 (Série A/B, n° 70, p. 22), la question de la réciprocité en cas de limitation *ratione temporis* de l'engagement d'arbitrage de juridiction obligatoire a été discutée par les Parties. Il semble que celles-ci n'aient pas fait une distinction suffisante entre, d'une part, l'accord arbitral, et, d'autre part, l'étendue de cet accord, son contenu. Il est bien évident que ce que j'ai appelé la condition générale de réciprocité doit être d'abord réalisée entre les deux États pour qu'ils soient obligés de se soumettre à la juridiction de la Cour. Dans les relations entre la France et l'Italie, cet accord ne fut réalisé qu'à partir de l'acceptation la plus récente, celle de l'Italie du 7 septembre 1931. La réciprocité, au sens large du mot, acceptation réciproque de la clause facultative, étant acquise, surgit ensuite la question de l'étendue de l'engagement de chaque Partie. La France avait précisé que sa déclaration devait devenir effective le 25 avril 1931, mais se limitait aux différends qui s'élèveraient au sujet de situations ou de faits postérieurs à cette date. La déclaration italienne ne contenait pas une limitation analogue, et la question surgit de savoir si la limitation de la déclaration française pouvait, en vertu de la clause de réciprocité, être étendue à la déclaration italienne qui n'avait nullement limité son acceptation à des faits postérieurs au 7 septembre 1931. Il s'agit d'un problème analogue, *mutatis mutandis*, à celui que soulèvent les objections préliminaires dans la présente affaire. La zone comprise entre le 25 avril 1931 et le 7 septembre 1931 était-elle couverte ou non par l'engagement de la France et de l'Italie? La Cour n'a pas tranché ce point de droit, parce qu'elle a constaté que les faits invoqués étaient antérieurs aux deux déclarations.

La jurisprudence de la Cour dans l'affaire des *Phosphates du Maroc* ne constitue nullement pour la question qui nous occupe un précédent défavorable à la thèse suisse. La Cour s'est, en effet, exprimée de la manière suivante (p. 25):

« La détermination précise de cette date [celle des situations ou faits ayant donné lieu à un différend] a été quelque peu discutée entre les Parties. Le Gouvernement français l'a fixée au 7 septembre 1931, date à laquelle sa déclaration, subordonnée à la réciprocité, est devenue opérante envers l'Italie par le dépôt de l'instrument de ratification de cet État, tandis que le Gouvernement italien s'est prononcé pour la date du dépôt de l'instrument de la ratification française, soit le 25 avril 1931, en faisant valoir que la limitation *ratione temporis* ne figure que dans la déclaration de la France. La date indiquée par l'un ou par l'autre des Gouvernements ne saurait modifier d'aucune manière les conclusions auxquelles la Cour est arrivée. Elle estime donc n'avoir pas à se prononcer sur ce point. »

Vous voudrez bien me permettre de placer en regard de l'argumentation de l'éminent jurisconsulte à qui fut confiée la défense des intérêts de la France dans cette cause, celle qui a été développée par son adversaire, le professeur Ago, de l'Université de Rome. Il a déclaré :

« Je passe à l'examen de la dernière question : celle relative à la prétention que le différend actuel se serait élevé au sujet de faits et de situations antérieurs à la date critique ... L'agent du Gouvernement français a opposé à ma thèse que la clause contenue dans la déclaration française d'acceptation de la juridiction obligatoire veut éviter tout effet rétroactif de la juridiction obligatoire. C'est très juste : mais elle a pour but d'éviter tout effet rétroactif par rapport à des faits antérieurs à la ratification par l'État qui a posé la clause. Je ne vois pas au contraire comment on pourrait étendre cet effet irrétroactif à tous les faits antérieurs à la ratification donnée par un État qui n'a pas posé ladite clause. » (Série C, n° 85, p. 1330.)

Lorsqu'on va au fond des choses, on constate qu'en réalité, *volens nolens*, la Cour a interprété la clause de réciprocité comme nous le proposons. La sphère de coïncidence couvrait toute la période remontant du 7 septembre 1931 au 25 avril 1931 pour la raison que la déclaration italienne avait des effets rétroactifs illimités et que la déclaration française contenait une limitation *ratione temporis* et s'opposait à la soumission à l'arbitrage, à la juridiction obligatoire, de différends résultant de situations ou de faits antérieurs au 25 avril 1931. Ces derniers étaient donc en dehors de la sphère de coïncidence. La Cour l'a admis dans les termes suivants (p. 22) :

« Cette déclaration italienne ne porte pas la limitation qui concerne les situations ou les faits au sujet desquels le différend s'est élevé et qui se trouve dans la déclaration de la France, mais il est reconnu, par l'effet de la condition de réciprocité, inscrite au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, que cette limitation fait droit entre les Parties. »

Il est certain que la Cour n'a jamais interprété la clause de réciprocité comme le préconise l'honorable agent des États-Unis, et n'a jamais appliqué mécaniquement à un État une *restrictio temporis* qui figure dans la déclaration de son adverse Partie en cause, et non pas dans la sienne, aux fins de découvrir et de délimiter la sphère de coïncidence.

Je conclus donc respectueusement sur ce point, à ce qu'il plaise à la Cour de rejeter la deuxième objection préliminaire des États-Unis. J'aurai ainsi terminé cette première partie de ma plaidoirie. Je vous remercie, Monsieur le Président et Messieurs, de l'attention que vous avez bien voulu m'accorder, et je vous prierai, pour la suite de l'exposé de la thèse du Gouvernement suisse, de bien vouloir appeler à la barre le co-agent de ce Gouvernement, M. le professeur Paul Guggenheim.

3. PLAIDOIRIE DE M. LE PROFESSEUR GÜGGENHEIM

(CO-AGENT DU GOUVERNEMENT DE LA CONFÉDÉRATION SUISSE)
AUX AUDIENCES PUBLIQUES DES 10, 11 ET 12 NOVEMBRE 1958

[Audience publique du 10 novembre 1958, après-midi]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour.

Il m'incombe, au nom du Gouvernement suisse, de répondre à la troisième exception préliminaire du Gouvernement des États-Unis. Dans cette exception, le Gouvernement des États-Unis prétend que l'Interhandel n'a pas épuisé les voies de recours qui lui sont ouvertes dans l'ordre juridique américain. Dans ces conditions — selon l'opinion de nos honorables contradicteurs —, le différend ne pourrait être porté devant la Cour. Contre cette manière de voir, le Gouvernement suisse a présenté divers arguments qui ont été développés dans la procédure écrite. Je n'ai pas l'intention d'y revenir en détail, mais ce qui vient d'être dit à ce sujet par les représentants du Gouvernement américain m'incite à vous rappeler brièvement notre position de principe et à vous présenter quelques observations complémentaires.

Le Gouvernement suisse ne conteste nullement, vous le savez, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, qu'en principe la personne qui se prétend lésée dans ses droits doit avoir épuisé les juridictions internes avant que l'État qui accepte de la protéger et qui épouse sa cause sur le plan international puisse faire valoir la responsabilité de l'État dont les organes ont commis un acte contraire au droit des gens. L'application de la règle prescrivant l'épuisement de la juridiction interne n'entre cependant en ligne de compte que dans le cas où le différend se rapporte à la réparation d'un dommage causé à une personne privée, en vertu du droit international. C'est uniquement dans ce cas que les tribunaux internes peuvent être appelés à accomplir une fonction très utile, que l'on peut appeler une fonction internationale, comme l'a fait M. Freeman dans son ouvrage intitulé « The International Responsibility of States for Denial of Justice », 1938, page 408, car il s'agit bien, comme il le dit, et je cite: « de remédier d'une manière appropriée à des violations du droit international concernant la personne ou les biens d'étrangers ». En revanche, lorsqu'il ne s'agit pas de remédier à de telles violations dont une personne privée a été victime, ou s'il n'y a pas de moyen de droit interne à sa disposition en vue de l'application du droit international, il ne saurait être question d'épuiser les juridictions internes.

Le premier problème qui se pose en l'espèce est de savoir si nous nous trouvons en présence d'une situation relative à un « claim », à une prétention d'une personne privée, ou si nous ne nous trouvons pas plutôt dans la situation visée par l'Institut de droit international dans la résolution qu'il a adoptée le 11 avril 1956 à Grenade, lorsqu'il déclare que la règle de l'épuisement des juridictions internes ne s'applique pas « au cas où l'acte dommageable a atteint une personne jouissant d'une protection internationale spéciale ». (*Annuaire de l'Institut 1956*, p. 358.) Le Gouvernement suisse est fermement convaincu que nous nous

trouvons dans cette dernière situation. En effet, il ressort clairement de notre mémoire, aux pages 101 et suivantes et 143 et suivantes, que la demande principale de la Suisse tend à l'exécution de la décision rendue le 5 janvier 1948 par l'Autorité suisse de recours, fondée sur l'Accord de Washington, décision judiciaire qui doit être assimilée en tous points au jugement d'un tribunal arbitral international, lequel est obligatoire pour les parties au litige. Il n'y a pas de doute que la demande d'exécuter une décision judiciaire internationale constitue la réaction à une *violation directe* du droit international, à un « initial breach of international law » lésant immédiatement l'État demandeur du fait de l'inexécution de la décision. Il ne s'agit donc pas de la réparation d'un dommage causé à une personne privée, mais bien d'un dommage causé directement à un État. Comme l'a dit très justement M. Charles De Visscher dans son cours sur le déni de justice, à l'Académie de droit international (*Recueil des Cours*, 1935, t. II, pp. 425 et ss.), dans une telle situation « la responsabilité internationale prend nécessairement naissance avec la violation du droit international ». En d'autres termes, l'épuisement des recours internes n'est essentiel que si le devoir international de l'État exige préalablement au recours aux juridictions internationales la protection judiciaire dans le domaine du droit interne et si cette protection est assurée par l'ordre juridique national. C'est alors que le plaideur étranger, tenu d'épuiser les voies de recours offertes par la législation interne, doit en faire usage dans les conditions et délais prescrits par cette législation. En revanche, quand on est en présence d'une responsabilité internationale d'un État, notamment à la suite d'un acte dommageable qui lui est directement imputable, par exemple en cas d'inexécution d'une décision arbitrale ou judiciaire internationale, il n'y a pas lieu de dissocier l'acte illicite internationale et la responsabilité internationale qui en découle. En l'espèce, l'acte illicite commis par les États-Unis en n'exécutant pas la décision de l'Autorité suisse de recours a engagé immédiatement leur responsabilité internationale, de telle sorte qu'il n'est pas nécessaire d'épuiser les juridictions internes des États-Unis.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, nous devons cependant examiner de plus près si la thèse du Gouvernement suisse est solide. Rappelons-en les grandes lignes: le 5 janvier 1948, l'Autorité suisse de recours fondée sur l'Accord financier de Washington du 25 mai 1946, décida, après une longue procédure, de lever le blocage des biens de l'Interhandel. La Commission mixte prévue dans cet Accord, dans laquelle les trois Puissances alliées participant à l'Accord avaient la majorité, fut invitée à se joindre à la procédure devant l'Autorité de recours, mais elle ne donna pas suite à cette invitation. La décision de l'Autorité de recours, qui est reproduite à l'annexe 19 de notre mémoire, a cependant examiné amplement les arguments invoqués par la majorité des membres de la Commission mixte au cours des discussions préalables entre cette Commission et l'Office suisse de compensation. L'Autorité de recours est arrivée à la conclusion que des faits permettant d'admettre un contrôle allemand sur les biens de l'Interhandel n'ont pas été établis, il convenait donc de prendre la décision, et je cite: « de lever avec effet rétroactif le blocage qui avait été ordonné et décidé [sur les biens de l'Interhandel] sans motifs suffisants, malgré les enquêtes déjà effectuées et seulement par égard pour les Alliés ».

De cette décision il y a plusieurs éléments, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, à retenir en rapport avec l'exception préliminaire des États-Unis relative au non-épuisement de la juridiction interne de ce pays.

En premier lieu, nous insistons sur le fait que la décision de l'Autorité suisse de recours fondée sur l'Accord de Washington est, de l'avis du Gouvernement suisse, une décision judiciaire internationale. Elle a acquis force de chose jugée au sens où cette notion est admise en droit international et elle est demeurée valable à l'égard de tous les États parties à l'Accord de Washington. Elle est une décision judiciaire internationale parce qu'elle est prévue et qu'elle a été prononcée dans le cadre de l'annexe à l'Accord de Washington du 25 mai 1946, qui dispose sous le n° III :

« Si la Commission mixte, après consultation avec l'Office de de compensation, ne peut se déclarer d'accord avec la décision de cet Office, ou si la partie en cause le désire, l'affaire peut être, dans le délai d'un mois, soumise à une Autorité suisse de recours. Cette Autorité sera composée de trois membres et présidée par un juge. Elle statuera dans la forme administrative, dans les délais les plus brefs et suivant la procédure la plus simple. La décision de l'Autorité suisse de recours sera définitive. »

Ces dispositions — je le répète — ne se trouvent pas dans une loi suisse, elle n'émanent donc pas de l'ordre juridique suisse. Elles figurent dans l'Accord de Washington de 1946. La mission de l'Autorité suisse de recours est ainsi fondée sur un traité international. Par conséquent, les décisions prises par cette Autorité doivent être reconnues par les États parties à l'Accord de Washington, qui ont convenu de les accepter en signant l'Accord. Elles lient ces États parce que l'Autorité suisse de recours accomplit, en vertu de l'Accord, une véritable fonction internationale. Peu importe que cette Autorité ait été créée dans le cadre du droit suisse. Ce qui est essentiel, c'est que la validité de ses décisions soit fondée sur une règle de droit international. Pourquoi en est-il ainsi ?

Dans notre mémoire, à la page 104 et plus particulièrement dans les notes 1 et 2, nous avons déjà fait allusion au phénomène bien connu dans la doctrine et dans la pratique du droit international, où l'on voit un organe étatique, notamment un organe judiciaire, exercer des fonctions qui relèvent de l'ordre juridique international. Je n'ai pas l'intention d'examiner de plus près dans la procédure relative aux exceptions préliminaires cet intéressant phénomène, que la doctrine appelle le « *dédoublement fonctionnel* ». Permettez-moi cependant, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, de présenter ici trois observations complémentaires qui me paraissent de nature à mettre particulièrement en lumière l'application au cas d'espèce du principe du dédoublement fonctionnel.

Première observation : Contrairement à ce qui se passe dans d'autres cas de dédoublement fonctionnel, les décisions de l'Autorité suisse de recours fondées sur l'Accord de Washington de 1946 n'ont des conséquences que dans l'ordre international. Seule la procédure de création de l'Autorité de recours a été déléguée par l'Accord de Washington à l'ordre juridique suisse, encore que certains points aient déjà été réglés par l'Accord lui-même, par exemple la composition de l'Autorité et la procédure qu'elle devra suivre.

Seconde observation : Selon la section III, alinéa 2, de l'annexe à l'Accord de Washington, la décision de l'Autorité suisse de recours peut faire l'objet d'un recours formé par les trois Gouvernements alliés. En effet, cette disposition prévoit que si les trois Gouvernements alliés sont en désaccord avec une décision de l'Autorité suisse de recours, ils pourront, dans le délai d'un mois, et je cite :

« soumettre le différend, s'il porte sur des points visés à l'Accord ou à son annexe, ou s'il est relatif à leur interprétation, à un tribunal arbitral composé d'un membre désigné par les trois Gouvernements alliés, d'un membre désigné par le Gouvernement suisse et d'un tiers arbitre désigné d'accord entre les Gouvernements ».

Les Puissances alliées n'ont cependant pas interjeté l'appel prévu dans cette disposition, bien que la décision de l'Autorité de recours ait été communiquée à la Commission mixte, où les alliés avaient la majorité, conformément à la section III de l'annexe à l'Accord de Washington. En effet, la décision de l'Autorité suisse de recours fondée sur l'Accord de Washington a été communiquée à la Commission mixte le 23 mars 1948. Elle fut notifiée au secrétaire de la Commission mixte en le priant de bien vouloir communiquer à l'Autorité de recours la date à laquelle cette notification a eu lieu, étant donné que cette date, selon la lettre de l'Autorité de recours, doit constituer, et je cite : « le point de départ du délai d'un éventuel recours au tribunal arbitral ». Le secrétaire de la Commission mixte répondit le 25 mars 1948 que la décision a été notifiée à cette date, c'est-à-dire le 25 mars 1948.

Les Gouvernements alliés ne firent cependant pas usage de la faculté qui leur était accordée de soumettre le différend dans le délai d'un mois au tribunal arbitral prévu dans l'Accord. La soumission du différend à un tel tribunal arbitral international aurait eu pour conséquence que la sentence rendue par lui aurait été celle d'un organe judiciaire relevant du seul ordre juridique international, de telle sorte qu'il n'aurait pas été nécessaire d'invoquer le phénomène du dédoublement fonctionnel. L'établissement d'un tribunal arbitral dans le cadre de la section III de l'annexe à l'Accord de Washington montre nettement que pour les parties contractantes toutes les procédures sont internationales, et qu'à défaut d'appel au tribunal arbitral les décisions de l'Autorité suisse de recours deviennent valables à l'égard de tous les États parties à l'Accord de Washington. Le Gouvernement suisse a toujours et sans aucune défaillance soutenu ce point de vue. Le Gouvernement des États-Unis en a eu connaissance dès le 4 mai 1948, date à laquelle la légation de Suisse à Washington lui a fait savoir que la décision de l'Autorité suisse de recours avait acquis force de chose jugée au sens où cette notion est connue et admise en droit international. En effet, dans sa note, reproduite sous le numéro 20 dans les annexes au mémoire du Gouvernement suisse, nous lisons :

« Conformément à l'annexe III, paragraphe 2, de l'Accord de Washington, les trois Gouvernements alliés peuvent, dans le délai d'un mois, soumettre le différend à l'arbitrage si la Commission mixte est en désaccord avec la décision de l'Autorité de recours. Étant donné que les trois Gouvernements alliés ont omis d'effectuer une telle démarche, la décision de l'Autorité de recours déclarant que l'Interhandel est une entreprise suisse est devenue définitive et obligatoire pour toutes les parties à l'Accord. »

Avec votre consentement, Monsieur le Président, j'aimerais bien m'arrêter ici et passer demain à la troisième observation qui est la plus importante.

[Audience publique du 11 novembre 1958, matin]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, dans la séance d'hier après-midi, nous croyons avoir démontré d'abord que les décisions de l'Autorité suisse de recours fondée sur l'Accord de Washington ont des conséquences dans l'ordre juridique international et ensuite que ses décisions peuvent faire l'objet d'un recours devant un tribunal arbitral international, recours qui n'a pas été formé contre le déblocage de l'Interhandel. Prononcée le 5 janvier 1948 et notifiée à la Commission mixte le 25 mars de la même année, la décision de l'Autorité suisse de recours avait donc acquis force obligatoire un mois après le 25 mars 1948, soit le 25 avril 1948. C'est le 4 mai 1948 que la légation de Suisse à Washington a fait savoir au Gouvernement des États-Unis que la décision était devenue définitive.

Je passe maintenant à la *troisième observation* relative aux conséquences de la décision de l'Autorité suisse de recours dont je viens de souligner le caractère international et qui est dans ce contexte la plus importante, comme je vous l'ai déjà dit hier.

Les États-Unis ont contesté la manière de voir de la Suisse, en invoquant dans leur note du 26 juillet 1948 (annexe 21 au mémoire suisse) deux arguments que je dois discuter car ils ont été repris dans les exceptions préliminaires, non pas, il est vrai, à propos de la question de l'épuisement des recours internes, mais dans le cadre de l'exception 4b relative au domaine réservé. Il est toutefois nécessaire d'en parler ici, car ces arguments sont en rapport avec la question de savoir si le Gouvernement suisse est fondé à mettre à la charge des États-Unis l'obligation d'exécuter la décision de l'Autorité suisse de recours. Dans leur note du 26 juillet 1948, puis dans d'autres notes diplomatiques et enfin à la page 324 de leurs exceptions préliminaires, les États-Unis prétendent que la décision de l'Autorité suisse de recours est fondée sur l'arrêté du Conseil fédéral du 16 février 1945 et non sur l'Accord de Washington. Dans les exceptions préliminaires, je lis notamment le passage suivant (p. 324):

« La procédure entamée en Suisse [il s'agit de la procédure devant l'Autorité suisse de recours], sur laquelle se fondent actuellement le mémoire et la requête, ne peut pas même être considérée comme décisions aux termes de l'Accord de Washington. Cette procédure, au contraire de caractère entièrement suisse, s'est poursuivie devant un tribunal suisse saisi d'une affaire suisse — le blocage de l'Interhandel par les autorités suisses aux termes du décret suisse du 16 février 1945. »

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, nous sommes étonnés que nos honorables contradicteurs persistent à soutenir des allégations qui ont été réfutées d'une façon détaillée dans la note de la légation de Suisse à Washington du 7 septembre 1948, puis aux pages 89 et suivantes de notre mémoire. Voici encore une fois, en quelques mots, quelle est notre réponse à ces allégations inexactes: l'Autorité suisse de recours n'a pas eu d'autres fonctions que celles qui lui ont été dévolues dans le

cadre de l'Accord de Washington. Créée par cet Accord, comme nous l'avons démontré, elle avait pour mission de revoir les décisions que l'Office suisse de compensation avait été appelé à prendre dans le cadre de l'Accord de Washington. Les fonctions internationales de l'Autorité suisse de recours sont encore corroborées en l'espèce par certaines considérations. Pour le moment je me limite à trois considérations sommairement exposées.

Primo. Comme vous l'a déjà exposé mon éminent maître et collègue l'agent du Gouvernement suisse, l'Office suisse de compensation a commencé ses investigations dans l'affaire de l'Interhandel avant la conclusion de l'Accord de Washington, sur la base de l'Accord non publié appelé Currie, du 8 mars 1945. Ce fait n'empêche nullement que la décision de l'Autorité de recours ait été prise dans le cadre de l'Accord de Washington, car l'article premier de l'Accord dispose: « L'Office suisse de compensation *poursuivra et complétera* les recherches concernant les biens de toute nature en Suisse appartenant à ou contrôlés par des Allemands en Allemagne. » En d'autres termes, si les investigations de l'Office suisse de compensation ont commencé — et j'insiste — à la demande des Puissances alliées avant la conclusion de l'Accord de Washington, sur la base d'un accord international, sur la base de l'Accord Currie, elles ont été continuées et complétées sous le régime de l'Accord de Washington. Quant à la procédure devant l'Autorité suisse de recours, elle s'est déroulée tout entière dans le cadre de l'Accord.

Secundo. Le Gouvernement suisse s'appuie en outre sur le fait que la Commission mixte a collaboré avec l'Office suisse de compensation lors de ses investigations sur le caractère suisse ou allemand de l'Interhandel, comme cela était prévu à la section II, lettre D, de l'annexe à l'Accord de Washington. Si l'affaire de l'Interhandel avait été traitée comme une matière relevant des seules autorités suisses, la Commission mixte n'aurait pas eu à intervenir. En intervenant, elle a reconnu que l'Office suisse de compensation agissait dans le cadre des fonctions dont l'Accord de Washington l'avait chargé à la section II de l'annexe.

Tertio. Enfin, en ne continuant pas la procédure et surtout en ne déférant pas la décision de l'Autorité suisse de recours à un tribunal arbitral, les trois Gouvernements ont reconnu d'une manière implicite le caractère définitif et obligatoire de cette décision.

Les États-Unis ne se sont cependant pas bornés à affirmer — à tort, comme nous venons de le démontrer — que la procédure devant l'Autorité suisse de recours a eu seulement un caractère suisse et non international, mais à plusieurs reprises et la dernière fois à la page 324 des exceptions préliminaires, ils ont prétendu que la décision de l'Autorité suisse de recours devait demeurer sans effets pour une autre raison encore, à savoir — et je cite — que « l'Accord de Washington, à l'exception de l'article IV, ne porte que sur les biens allemands en Suisse et le pouvoir de l'Autorité suisse de recours est, en conséquence, limité aux biens allemands en Suisse ».

Nous avons déjà réfuté cette thèse dans notre mémoire aux pages 105 et suivantes. La question de savoir si les décisions des organes chargés d'appliquer l'Accord de Washington et particulièrement celles de l'Autorité suisse de recours sont des décisions relevant de l'ordre juridique international et si elles ont ou non des effets sur les avoirs suisses aux États-Unis et en particulier sur ceux de l'Interhandel, cette

question, dis-je, appartient au fond du procès. Elle présente cependant une certaine importance pour l'examen de l'exception préliminaire relative au non-épuisement des juridictions américaines. Si la Cour arrivait à la conclusion — comme nous l'espérons — que la décision de l'Autorité suisse de recours est assimilable à une sentence internationale, elle devrait encore pouvoir admettre, au moins *prima facie*, que cette décision s'applique aussi aux avoirs qui sont revendiqués par l'Interhandel et se trouvent sous contrôle américain, car c'est seulement dans ce cas que l'inexécution par les États-Unis de la décision de l'Autorité suisse de recours constituerait une violation *directe* du droit international, lésant immédiatement les droits de la Suisse en sa qualité d'État demandeur.

Il est sans doute opportun d'indiquer à la Cour, en vue de la décision qu'elle aura à prendre sur ce point, quelles sont les raisons qui militent en faveur de la thèse suisse, selon laquelle la décision de l'Autorité suisse de recours ne s'applique pas seulement aux avoirs de l'Interhandel en Suisse, mais aussi aux biens qui dépendent de l'Interhandel aux États-Unis. Sans revenir sur ce qui a été dit à ce sujet aux pages 123 et suivantes du mémoire suisse, ainsi qu'aux pages 414 et suivantes des observations et conclusions du Gouvernement suisse sur les exceptions préliminaires du Gouvernement des États-Unis, nous tenons à faire ici les constatations suivantes:

L'Accord de Washington prévoit dans son article IV, chiffre 1, l'obligation pour le Gouvernement des États-Unis de débloquent les avoirs suisses aux États-Unis, c'est-à-dire tous les avoirs suisses, sans exception aucune. Qui décide si tels ou tels biens doivent être qualifiés d'avoirs suisses? Qui décide sur le critère qui distingue les avoirs suisses des avoirs allemands bloqués aux États-Unis? Lorsqu'on étudie à ce sujet l'Accord de Washington, une chose est certaine. Lorsque ces biens sont la propriété de personnes physiques ou morales suisses dont le caractère suisse a déjà été consacré d'une manière obligatoire et définitive par l'Autorité de recours de l'Accord de Washington, ils doivent suivre fatalement le sort biens débloquent en Suisse. Ceci résulte du fait que les biens se trouvant en Amérique et dépendant de sociétés suisses sont des biens suisses au regard des règles du droit des gens relatives à la nationalité des personnes morales et des sociétés commerciales.

En effet, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, quel que soit le critère adopté à ce sujet dans la pratique internationale contemporaine, tous les critères conduisent à la même conclusion, à savoir que les biens se trouvant aux États-Unis et dépendant de l'Interhandel doivent être rattachés à la Suisse. On arrive à cette solution aussi bien si l'on applique le critère du contrôle adopté pour déterminer la nationalité des sociétés dans le cadre du droit de la guerre dans le domaine économique, que si l'on se réfère aux règles générales du droit des gens sur la nationalité des personnes morales et des sociétés commerciales.

Nous avons donné à ce sujet les explications nécessaires aux pages 106, 108, 122 et 124 de notre mémoire, ainsi qu'à la page 415 (en particulier à la note 1) de nos observations. Je n'ai pas l'intention de les répéter en détail. Permettez-moi seulement de faire la remarque suivante: Notre manière de voir correspond aussi à la pratique suivie par les États-Unis dans le domaine du droit des sociétés. Le Département d'État ne se contente pas d'un critère formel, tel que le lieu de la création de la société ou de son siège formel, en vue de déterminer sa nationalité en droit interna-

tional. Il « soulève le voile », d'après l'expression consacrée, pour voir quels intérêts se cachent sous la structure juridique de la société. Les États-Unis ont d'ailleurs toujours protégé ceux de leurs ressortissants qui sont actionnaires de sociétés enregistrées à l'étranger. (Voir à ce sujet, par exemple, Hackworth, *Digest I*, pp. 839-843, et surtout le cas de *I'm alone*, dans lequel les États-Unis ont contesté à la Grande-Bretagne le droit de demander une indemnité pour une société canadienne, dont la presque-totalité des actionnaires étaient des ressortissants des États-Unis d'Amérique.) Ce qui est important, c'est que la General Aniline & Film Corporation est rattachée à la Suisse aussi bien par le critère du contrôle que par celui de l'intérêt économique prépondérant, seuls critères admis en droit international public pour le rattachement d'une société ou d'une personne morale à un État. Dans ces conditions, la G.A.F. tombe sous l'article IV de l'Accord de Washington de 1946 qui vise les avoirs suisses sis aux États-Unis et qui doivent être débloqués, et ceci indépendamment du fait qu'il s'agit d'avoirs séquestrés (*vested property*) par le département de Justice ou d'avoirs gelés (*frozen*) par la Trésorerie.

Je pense que les remarques que nous avons faites à ce sujet, dans notre mémoire, aux pages 89 et suivantes, sont une réponse pertinente au mémorandum ajouté à la note du *State Department* du 11 janvier 1957, qui veut limiter l'obligation de déblocage aux seuls biens gelés.

Nos conclusions quant à la troisième exception préliminaire des États-Unis sont donc très simples. Si la Cour admet notre manière de voir et considère que la décision de l'Autorité suisse de recours du 5 janvier 1948 a été rendue dans le cadre du droit international, et qu'elle vaut aussi pour les biens américains dans lesquels l'Interhandel possède un intérêt prépondérant et en particulier pour la G.A.F., il s'ensuivra que l'inexécution de cette décision par les États-Unis constitue une rupture initiale, un « initial breach », du droit international, et que l'exception relative à l'épuisement des juridictions américaines doit être rejetée. Si, en revanche, à ce stade de la procédure, la Cour a quelque hésitation à suivre la thèse principale suisse, elle devrait l'examiner de plus près avant toute décision au sujet du sort de la troisième exception des États-Unis. Comme l'ont déclaré les juges De Visscher et comte Rostworowski dans leur opinion dissidente dans l'affaire du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, Série A/B, n° 76, page 24, et je cite :

« si l'exception préliminaire suspend la procédure sur le fond, c'est parce qu'elle tend à empêcher, *in limine litis*, tout examen du fond, c'est-à-dire toute décision sur le bien ou le mal-fondé de la demande. Il résulte de là qu'une exception s'offre *prima facie* comme préliminaire quand, par son objet ou par son but, elle apparaît comme dirigée contre l'instance, c'est-à-dire contre les conditions d'exercice de l'action, et non contre le droit sur lequel cette action repose. Toutefois, pour lui reconnaître définitivement ce caractère, il est nécessaire de mesurer, dans chaque espèce, la portée des arguments invoqués à son appui : selon que ceux-ci paraissent ou non susceptibles de préjuger le bien ou le mal-fondé de la demande, l'exception sera traitée comme préliminaire ou comme une défense au fond. »

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, la troisième exception des États-Unis présente exactement ces caractéristiques. Si elle apparaît d'abord comme dirigée contre l'instance elle-même et doit aussi être

considérée *prima facie* comme préliminaire, un examen plus poussé permet de conclure que son acceptation aurait pour effet de préjuger le bien ou le mal-fondé de la demande principale de la Suisse, car elle empêcherait de procéder à un examen approfondi de cette dernière, selon laquelle le Gouvernement des États-Unis est tenu de restituer les avoirs de l'Interhandel en vertu de la décision de l'Autorité suisse de recours, fondée sur l'Accord de Washington, du 5 janvier 1948, qui s'applique aussi aux biens, droits et intérêts que cette société possède dans la General Aniline & Film Corporation. L'examen de cette question appartient au fond, tout en ayant une incidence sur l'exception préliminaire des États-Unis relative à l'épuisement des juridictions internes. La Cour a d'ailleurs admis à plusieurs occasions que l'examen d'une exception préliminaire ne devrait pas préjuger le fond, indépendamment de la thèse développée par M. de Visscher et le comte Rostworowski dans l'affaire *Panevezys-Saldutiskis*. C'est ainsi que déjà dans l'affaire *Mavrommatis* (Série A, n° 2, p. 10), elle a estimé qu'en examinant une exception qu'elle doit apprécier avant tout débat au fond, elle ne saurait en aucune manière préjuger l'issue de ce débat. Dans Série A/B, n° 76, page 15 (dans l'affaire du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*), la Cour permanente s'est exprimée de la manière suivante, et je cite :

« ... la Cour a estimé que, dans cette phase de la procédure, une décision ne pouvait être prise ni sur le caractère préliminaire, ni sur le bien-fondé des exceptions; qu'en effet, une telle décision aurait soulevé des questions de fait et des points de droit sur lesquels les Parties étaient à plusieurs égards en désaccord, et qui étaient trop étroitement liés au fond pour que la Cour pût se prononcer dès ce moment à ce sujet ».

Et la Cour ajoute :

« Maintenant que la Cour a entendu les arguments des Parties tant sur le fond que sur les exceptions, elle est en mesure de se prononcer sur celles-ci. »

C'est exactement la situation qui se présente en l'espèce. La Cour ne pourrait pas procéder à l'examen de l'exception préliminaire n° 3 des États-Unis avant d'aborder les questions de fond, sinon, comme nous l'avons déjà dit, elle devrait se prononcer sur cette exception préliminaire sans avoir examiné l'argument fondamental sur lequel repose la demande principale de la Confédération suisse. Ce serait, dans les termes employés par la Cour dans l'affaire susmentionnée du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, Série A/B, n° 75, 1938, page 56, aller à l'encontre, et je cite « de la bonne administration de la justice » que de séparer les problèmes relatifs à la compétence de ceux qui concernent le fond. Déjà dans l'affaire de l'*Administration du prince von Pless*, la Cour avait adopté la même manière de voir pour la raison notamment que la question de la compétence paraissait

« ... indissolublement liée aux faits allégués par le demandeur, et ne peut être constatée que sur la base d'une connaissance complète de ces faits, telle que seule la procédure sur le fond pourra la fournir » (Série A/B n° 52, 1933, p. 14).

Cette décision est d'autant plus remarquable que le Gouvernement polonais avait soulevé en l'espèce l'exception du non-épuisement des

recours internes. Contrairement à ce que semble affirmer l'agent du Gouvernement des États-Unis dans sa plaidoirie de jeudi matin (voir compte rendu, p. 506), la Cour n'a pas retenu l'exception du non-épuisement des recours internes, mais admis le droit de l'Allemagne à

« ... l'application des dispositions de la partie III, titre premier, de la Convention de Genève ».

La Cour a déclaré d'autre part explicitement qu'elle n'estime pas nécessaire

« ... de se prononcer sur l'applicabilité du principe de l'épuisement des recours internes dans la présente ordonnance » (p. 16).

En conséquence, la Cour décida dans son dispositif de joindre l'exception préliminaire proposée par le Gouvernement polonais au fond de l'affaire relative à l'*Administration du prince von Pless*, afin de statuer par un seul et même arrêt sur l'exception et, si celle-ci n'est pas admise, sur le fond. C'est l'impossibilité d'être renseigné complètement sur les faits et les règles applicables au fond du litige qui rend précaire la procédure sur les exceptions préliminaires lorsqu'il s'agit d'apprécier des éléments qui ne pourront être complètement éclaircis que dans la procédure relative au fond.

Dans l'affaire *Pajzs, Csáky, Esterhazy* (Série A/B, n° 66, p. 9), la Cour a déclaré

« ... qu'il existe entre les questions soulevées par la première de ces exceptions et celles qui sont à la base de la demande en appel formulée par les conclusions au fond du Gouvernement hongrois des rapports trop étroits et une connexité trop intime pour que la Cour puisse statuer sur les unes et éviter de se prononcer sur les autres ».

En conséquence, la Cour a joint l'exception préliminaire au fond dans le cadre d'une ordonnance (p. 9). De même, dans l'affaire *Losinger & Cie* (Série A/B, n° 67), qui opposait la Confédération suisse à la Yougoslavie, la Cour a été d'avis

« ... qu'en statuant dès maintenant sur l'exception d'incompétence, la Cour risquerait, soit de trancher des questions appartenant au fond de l'affaire, soit d'en préjuger la solution » (p. 23).

Elle est arrivée à cette conclusion, parce que ladite exception préliminaire pouvait, et je cite :

« apparaître comme un moyen de défense au fond ou tout au moins comme basée sur des arguments de nature à pouvoir être invoqués à ce titre ».

Dans la même affaire, la Cour a formulé une autre observation pertinente qui s'applique exactement au cas de la troisième exception préliminaire des États-Unis. Je cite :

« Considérant qu'il n'appartient pas à la Cour d'empiéter d'une façon quelconque sur le fond d'une affaire à elle soumise par requête en vertu de l'article 36, alinéa 2, du Statut, avant que les parties aient eu l'occasion d'user du droit que leur réservent le Statut et le Règlement de déposer chacune deux pièces écrites, ainsi que de présenter des exposés oraux sur le fond ; que, dans la présente affaire, la Cour a reçu seulement un mémoire traitant du fond. »

Enfin, dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien* (exceptions préliminaires, arrêt du 26 novembre 1957, *C. I. J. Recueil 1957*, p. 152), la nouvelle Cour a confirmé la manière de voir de l'ancienne Cour, lorsqu'elle s'est prononcée sur la sixième exception préliminaire de l'Inde (*ratione temporis*):

- « La Cour n'a pas, au stade actuel, d'éléments suffisants pour lui permettre de statuer sur ces questions. Toute appréciation de ces éléments impliquerait le risque de préjuger certains points étroitement liés au fond. En conséquence, la Cour doit joindre au fond la sixième exception préliminaire. »

Je me permets, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, d'ajouter enfin une observation de caractère général formulée par le juge Read dans son opinion dissidente dans l'affaire *Nottebohm* (deuxième phase), *C. I. J. Recueil 1955*, page 34. La voici:

« Le fait d'admettre une fin de non-recevoir empêche la Cour d'examiner les points de droit et de fait qui constituent le fond de la question. Il serait injuste de refuser d'examiner une réclamation quant au fond sur la base de conclusions de droit ou de fait qui pourraient être renversées, si l'on examinait et si on traitait le fond de la question. »

Mentionnons encore une opinion particulièrement autorisée: celle du juge Hudson dans l'affaire *Panevezys-Saldutiskis*, Série A/B, n° 76, pages 47 et suivantes. Le juge Hudson considère que l'exception relative au non-épuisement des recours internes n'est pas une exception préliminaire, mais une défense de fond, une question de droit matériel. Même dans le cas où une telle exception se prêterait à être examinée isolément, il estime qu'il serait préférable de la traiter comme un moyen de défense au fond, en même temps que les autres défenses au fond. Quelle que soit la position à l'égard de la thèse fondamentale de juge Hudson, sa manière de voir rejoint nos propres observations. Dès qu'une exception préliminaire est liée aux questions de fond — comme c'est le cas en l'espèce —, il y a lieu de la joindre au fond, et ceci indépendamment de la réponse à donner à la question de savoir si cette exception est une exception de procédure, ou au contraire une défense au fond, comme le juge Hudson le fait valoir avec des arguments suggestifs.

La question de savoir s'il y a lieu de rejeter la troisième exception préliminaire des États-Unis ou de la joindre au fond ne se poserait, dans l'opinion du Gouvernement suisse, pas différemment si la Cour, au lieu de considérer les effets de la décision de l'Autorité suisse de recours du 5 janvier 1948, fondait l'obligation des États-Unis de restituer les avoirs de la General Aniline & Film Corporation sur l'article IV, chiffre 1, de l'Accord de Washington qui oblige les États-Unis à débloquer les avoirs suisses sans lier cette obligation à une décision de l'Autorité suisse de recours, soit sur les règles du droit international général qui interdisent la confiscation de la propriété privée des ressortissants neutres. Comme le mémoire du Gouvernement suisse l'a déjà démontré aux pages 107 et suivantes et surtout aux pages 121 et suivantes, on doit aussi admettre une violation *directe* du droit international dans le cas d'une inexécution d'obligations conventionnelles stipulées dans l'Accord de Washington ou d'obligations résultant des règles générales du droit des gens. Il s'agit alors d'actes illicites commis au préjudice de la Suisse, qui est le bénéfici-

ciaire direct de la disposition conventionnelle que je viens de mentionner, ainsi que de la règle coutumière générale applicable en l'espèce. Ce qui est donc en discussion — selon l'avis du Gouvernement suisse —, c'est que le Gouvernement des États-Unis n'a pas exécuté ses obligations conventionnelles et coutumières. L'action de la Suisse ne se dirige donc pas contre une violation du droit international commise par un organe inférieur de l'ordre juridique américain, ce qui exigerait l'épuisement de la juridiction interne avant de s'adresser à une juridiction internationale, mais bien contre une violation commise par un organe supérieur et entraînant immédiatement la responsabilité internationale des États-Unis.

Avant d'accepter l'exception préliminaire des États-Unis relative au non-épuisement des juridictions internes, la Cour devrait donc vérifier si les thèses du Gouvernement suisse relatives à une violation directe du droit des gens sont fondées ou non. Or ces thèses concernent le fond du litige. En effet, la question en discussion est de savoir si, en refusant de restituer les avoirs dépendant de l'Interhandel qui se trouvent aux États-Unis, le Gouvernement américain a violé l'obligation de déblocage stipulée à l'article IV de l'Accord de Washington, obligation dont la Suisse doit être tenue pour bénéficiaire et qui en cas d'inexécution fournit à la Suisse un titre direct à faire valoir la responsabilité des États-Unis. La même question surgira et la même réponse s'imposera lorsque la Cour examinera les arguments que la Confédération suisse invoque sur la base du droit international général. En effet, pour pouvoir décider si le Gouvernement des États-Unis a violé le droit de la neutralité en confisquant des biens que le Gouvernement suisse considère comme des biens neutres, il n'est pas nécessaire d'épuiser les juridictions internes des États-Unis, car il s'agit — comme nous venons de le dire — d'une rupture directe du droit international.

L'agent du Gouvernement des États-Unis a cherché à démontrer que tel n'était pas le cas, parce qu'il n'y aurait pas eu violation d'une règle de droit international. Selon lui, toute la question rentrerait dans le domaine réservé des États-Unis. Voici comment il s'est exprimé (p. 503, compte-rendu):

« On ne saurait de bonne foi prétendre qu'une règle de droit international a été violée, puisque la saisie et la détention de titres d'une société nationale relève de la compétence nationale des États-Unis dans l'exercice de leurs pouvoirs de guerre et ne perd pas ce caractère par la simple citation d'un accord international qui n'est pas pertinent et porte sur un point totalement différent. »

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, sans entrer dans une discussion approfondie de cette question qui sera examinée dans le cadre de l'exception préliminaire n° 4 b, nous tenons dès maintenant à attirer votre haute attention sur le caractère excessif et exorbitant de l'argumentation américaine. Elle a en effet pour conséquence que la qualification juridique de biens comme neutres ou ennemis serait du ressort exclusif du seul État belligérant. Les règles objectives de droit international relatives à la protection de la propriété privée neutre seraient définitivement écartées. La Suisse n'est qu'un petit État, mais tant qu'elle restera un État indépendant, elle n'admettra jamais une thèse ayant pour conséquence d'annuler certaines règles du droit international protégeant les États neutres et leurs ressortissants contre les mesures économiques prises par les belligérants.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, à ce qui vient d'être dit, il convient d'ajouter un argument qui a déjà fait l'objet de quelques développements dans la procédure écrite. Il est d'un poids particulier. Et je me permets d'attirer votre haute attention sur son importance.

En effet, dans aucune des phases de la longue procédure qui s'est déroulée devant eux, les tribunaux américains ne se sont préoccupés de la question de savoir si l'une ou l'autre de leurs décisions violerait le droit international. Dans aucune phase de leur activité ils n'ont eu non plus pour fonction de redresser une violation du droit international, ce qui est le but primordial de la règle de l'épuisement des juridictions internes. Les conditions pour qu'il soit nécessaire de les épuiser ne sont donc pas réalisées en l'espèce. Comme le professeur Castberg l'a très justement observé dans ses pénétrantes observations lors des travaux de l'Institut de droit international sur la règle de l'épuisement des recours internes, « La violation du droit international peut être l'objet d'une réclamation internationale, sans que l'on doive nécessairement surseoir à cette réclamation jusqu'à l'épuisement des recours locaux dans le conflit de droit interne » lorsqu'il n'y a pas correspondance entre le contenu des deux règles (*Annuaire de l'Institut de droit international*, 1954, I, p. 65).

Notre interprétation de la pensée du professeur Castberg est corroborée par un article antérieur; « La compétence des tribunaux internationaux », que cet éminent auteur a publié dans la *Revue de droit international et de législation comparée*, 1925, où il s'est exprimé de la manière suivante à la page 323:

« On n'a par exemple aucune raison de supposer qu'un État ne puisse formuler une réclamation en raison d'un traitement contraire aux traités dont un de ses ressortissants aurait été l'objet dans un autre État avant que le ressortissant n'ait essayé d'obtenir par devant les tribunaux de l'État étranger le droit qu'il a lui-même selon le traité. »

Et à la page 335, l'auteur donne l'exemple suivant:

« Un État soutient que la taxation dont ses ressortissants sont l'objet dans un autre pays par les autorités de ce pays est contraire à la législation du pays même, et qu'alors même qu'elle serait fondée selon la législation du pays, elle serait contraire au droit international. Cet État peut naturellement, s'il le désire, renvoyer ses ressortissants aux tribunaux du pays étranger afin que ceux-ci décident la question de la légalité de la taxation au point de vue du droit interne; mais il peut aussi leur épargner cette procédure et porter lui-même la question du bien-fondé de la taxation du point de vue du droit international, sans égard à la question de sa légalité au point de vue du droit interne, devant un tribunal international ayant compétence dans la matière. »

Cet exemple rejoint d'ailleurs exactement notre cas.

Je maintiens donc que nous avons correctement cité M. Castberg dans nos observations et conclusions sur les exceptions préliminaires américaines. Selon cet auteur, il n'y a pas lieu d'épuiser les recours internes lorsqu'il n'y a pas correspondance entre le contenu de la règle de droit international et celui de la règle de droit interne. Cette manière de voir est certes conforme au droit international positif. La situation

mentionnée par l'agent du Gouvernement américain dans sa plaidoirie du jeudi 6 novembre est tout à fait différente. M. Castberg admet en effet que les juridictions internes doivent être épuisées lorsqu'il y a « violation prétendue d'une règle de droit international et d'une règle correspondante de droit interne ». Selon lui, c'est ici le champ propre de la règle de l'épuisement des recours internes. Si nous comprenons bien la pensée du professeur Castberg, l'épuisement des recours internes est nécessaire si l'ordre juridique national contient des règles qui correspondent aux règles internationales ou si l'ordre juridique interne admet dans l'espèce le cas d'application des règles de droit international. Cette manière de voir se comprend très bien si on a toujours présent à l'esprit le but de la règle de l'épuisement des recours internes. Cette opinion est aussi celle du professeur Ago, dans son étude sur la « Regola del previo esaurimento dei ricorsi interni in tema di responsabilità internazionale », *Archivio di diritto pubblico*, 1938, page 241. D'ailleurs, la lecture attentive de la traduction anglaise, lue par l'honorable Loftus Becker, dans la séance de jeudi matin (voir compte rendu, p. 506) permet de se rendre facilement compte que tel est bien le cas. En effet, l'obligation d'un recours préalable aux juridictions internes n'a effectivement un sens que si ces juridictions sont à même de connaître d'une prétendue violation du droit international. C'est en vue de redresser une telle violation dans le cadre de l'ordre juridique interne que le recours préalable aux juridictions internes est devenu une obligation dans le cadre de l'ordre international. Lorsqu'il n'y a pas de possibilité pour les juridictions internes d'apprécier les règles de droit international invoquées, lorsqu'elles ne sont pas en mesure de constater et de redresser elles-mêmes l'acte illicite international, l'obligation de recourir à ces juridictions perd sa raison d'être. La dissociation entre « acte illicite » et « responsabilité internationale » devient sans objet.

D'ailleurs, si on admettait que la règle de l'épuisement des recours internes vaut aussi dans le cas où le tribunal national n'examinerait que des questions de droit national, la juridiction de droit international se confondrait fatalement avec une juridiction suprême d'appel et de cassation de droit interne. C'est ce qu'on a toujours voulu éviter. Les travaux de la conférence de codification de la Société des Nations de 1930, relatifs à la responsabilité internationale, le démontrent à l'évidence. Je me permets à ce sujet de renvoyer au résumé fait sur ces travaux par feu le juge Guerrero, dans son *Étude sur la codification du droit international*, 1930, aux pages 130 et suivantes. L'éminent auteur attire surtout l'attention sur la crainte de certaines délégations à la conférence de codification, crainte que les jugements rendus par les tribunaux nationaux examinant des points de droit international puissent être revus par la juridiction internationale une fois les voies de recours internes épuisées. Cet inconvénient ne peut être écarté que si seuls les jugements internes portant sur des questions de droit international peuvent faire l'objet d'un examen par les organes judiciaires ou arbitraux internationaux.

Dans ces conditions, si la juridiction interne n'examine pas s'il y a eu une violation du droit international, mais uniquement si on est en présence d'une violation du droit national, la question de l'épuisement des juridictions internes ne peut pas se poser. Une telle situation peut se présenter, par exemple, en vertu de dispositions constitutionnelles nationales qui interdisent aux autorités et en particulier aux tribunaux

nationaux l'application de règles de droit international. C'est, par exemple, le cas pour les ordres juridiques nationaux qui exigent la transformation des règles conventionnelles internationales en droit national avant que leur application puisse avoir lieu.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, si les informations que nous avons recueillies sont exactes, les tribunaux américains ne sont pas en mesure d'appliquer et d'interpréter l'Accord de Washington de 1946, car cet Accord n'a pas été incorporé dans l'ordre juridique interne des États-Unis. Or l'article IV de cet Accord est d'une importance capitale pour apprécier l'obligation de restituer les actions de la General Aniline & Film Corporation à l'Interhandel. L'accord de Washington est un « self executive treaty » qui n'a pas été soumis au Congrès des États-Unis. Les tribunaux des États-Unis n'ont pas la compétence de l'appliquer. Je cite Evans: « Some Aspects of the Problem of Self Executing Treaties », *Proceedings of the American Society of International Law*, 1951 (pp. 66 et suiv.), sur la question générale de l'incorporation des règles du « self executive treaty » dans le droit national, et dans le même volume, pages 82 et suivantes, une étude correspondante du regretté professeur Lawrence Preuss.

Le but de la règle de l'épuisement des juridictions internes est de permettre à l'État accusé d'un acte illicite international commis à l'égard d'un ressortissant étranger de contrôler cette accusation et de réparer dans le cadre de l'ordre étatique national le tort qui a été commis, pour autant — bien entendu — que la juridiction nationale arrive à la conclusion qu'un tel tort a été effectivement commis.

C'est de cette manière également que la question a été envisagée dans la jurisprudence internationale. Dans le précédent le plus important à cet égard, soit l'affaire des *Navires finlandais* (*Recueil des sentences arbitrales des Nations Unies*, t. III, p. 1501), l'arbitre Bagge s'est exprimé comme suit dans sa célèbre sentence du 9 mai 1934:

« La règle de l'épuisement des juridictions internes n'a pas seulement la fonction exposée par le Gouvernement britannique ... et admise par le Gouvernement finlandais ... à savoir que l'État défendeur a la faculté, avant tout, de dégager sa responsabilité en rendant justice lui-même, mais aussi de faire examiner et trancher par ses propres tribunaux les questions de droit et de fait impliquées dans la réclamation, puis, sur la base de la sentence rendue, d'apprécier sa responsabilité internationale et d'admettre ou de rejeter la réclamation en conséquence. »

Et l'arbitre poursuit:

« Si ce que les Parties allèguent à cet égard est exact — et l'arbitre est d'avis que tel est bien le cas —, il apparaît alors que dans le cas d'une prétendue violation initiale du droit international, la raison d'être de la règle de l'épuisement des juridictions internes peut être seulement que tous les faits allégués et tous les arguments juridiques avancés dans la procédure internationale par le Gouvernement demandeur à l'appui de sa thèse que le Gouvernement défendeur a commis une violation du droit international en accomplissant l'acte incriminé, doivent avoir été examinés et tranchés par les tribunaux internes jusqu'à la dernière instance compétente, de telle manière que le Gouvernement défendeur ait eu la possibilité de rendre justice par ses propres voies ordinaires. »

A la question de savoir — et je cite — « quelles allégations de fait et quels arguments de droit à l'appui de la réclamation internationale l'arbitre doit prendre en considération », celui-ci a répondu qu'il devait tenir compte « de toutes les allégations et de tous les arguments présentés par le Gouvernement finlandais » au cours de la procédure internationale, « mais de ceux-là seulement ».

La réponse est donc claire. Elle est conforme à la manière de voir déjà citée du professeur Castberg. Donc, seuls les éléments qui peuvent être invoqués dans la procédure internationale doivent être pris en considération en vue de décider si l'épuisement des juridictions internes est nécessaire. Or si l'on examine les procès intentés par l'Interhandel devant les tribunaux américains, on constate qu'ils ne concernent pas des questions de droit international. Ils se fondent uniquement sur l'allégation que les biens de l'Interhandel aux États-Unis ne sont pas des avoirs ennemis au sens de la législation des États-Unis. Or la définition des biens ennemis au sens de cette législation ne doit pas nécessairement coïncider, et effectivement elle ne coïncide pas, avec la définition des biens ennemis dans le cadre de l'Accord de Washington et du droit international général. La procédure internationale n'a donc pas à tenir compte des résultats auxquels les juridictions américaines peuvent arriver, car celles-ci n'ont pas examiné dans le passé et elles n'examineront pas davantage à l'avenir les règles de droit international applicables en l'espèce. Il est d'ailleurs très significatif que le Gouvernement des États-Unis a toujours considéré et continue à considérer — comme cela ressort en particulier de son exception préliminaire n° 4 a) et b) — que le différend relatif à l'Interhandel rentre dans son domaine réservé. Il en résulte que le Gouvernement des États-Unis ne peut pas invoquer le non-épuisement des juridictions internes pour s'opposer à la procédure internationale; car de deux choses l'une: ou bien le différend rentre dans le domaine réservé des États-Unis, et alors la question de l'existence ou de l'inexistence d'un acte illicite international ne se pose pas et il n'y a pas lieu de demander l'épuisement préalable des juridictions internes; ou bien le différend rentre dans le domaine du droit international, et alors les arguments juridiques qui ont été aussi bien invoqués par l'Interhandel que par les autorités américaines dans la procédure interne et qui ne tiennent aucun compte des règles de droit international, sont sans pertinence pour la procédure internationale.

D'ailleurs cette attitude négative des tribunaux américains à l'égard d'un examen des questions qui en l'espèce relèvent du droit international ressort très nettement de la dernière décision de la Cour suprême des États-Unis, celle du 16 juin 1958, par laquelle le procès de l'Interhandel contre l'*Attorney General* a été renvoyé devant le tribunal fédéral du district de Columbia. Dans cette décision, la Cour suprême donne certaines instructions et directives aux tribunaux inférieurs qui auront à s'occuper de cette affaire, mais elle ne fait aucune allusion aux nombreux problèmes de droit international qui, selon l'avis du Gouvernement suisse, constituent l'objet du présent litige. Au contraire: la Cour suprême formule dans l'exposé des motifs deux observations qui montrent bien que la procédure nationale américaine se fonde sur des principes très différents de ceux qui sont à la base de la procédure internationale.

Primo: La *Supreme Court* part de l'idée que certains documents — il s'agit des documents Sturzenegger, dont il est question avec quelques

détails à la page 129 du mémoire suisse — sont à l'entière disposition de l'Interhandel. Voici comment la Cour suprême s'exprime:

« Nous partageons l'opinion que les documents Sturzenegger sont sous le contrôle de la demanderesse. »

Tel n'est cependant pas le cas. Comme nous l'avons déjà dit dans le mémoire, page 129, note 1, certains de ces documents ne peuvent être produits devant des tribunaux étrangers à la Suisse, car cela constituerait le délit de renseignements économiques (art. 273 du code pénal suisse) ou violerait le secret bancaire (art. 47 de la loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne).

Toutefois, le Gouvernement suisse considère qu'à l'égard de la Cour internationale de Justice, l'interdiction de produire certains documents ne se pose pas de la même manière qu'à l'égard des tribunaux étrangers. Comme le Statut de la Cour a été incorporé dans le droit suisse par l'adhésion de la Suisse et publié dans le Recueil officiel des lois de la Confédération (*Recueil officiel*, 1948, pp. 1033 et suiv.), il n'y a pas d'objection à appliquer à l'égard de la Cour internationale de Justice les règles qui valent à l'égard des tribunaux suisses. Le Gouvernement suisse a dû néanmoins faire une légère réserve qui vaudrait aussi dans le cas où ces documents seraient examinés par un tribunal suisse et qui a la teneur suivante:

« L'expert qui examinerait ces documents ne pourrait faire état devant la Cour que de ceux qui se rapportent à l'affaire Interhandel. »

Cette réserve est d'ailleurs conforme à une règle de procédure internationale qui a été reconnue par la Cour permanente dans l'affaire de l'Oder (Série A, n° 23). Les dispositions des tribunaux internationaux en matière de preuve ne peuvent aller à l'encontre des règles impératives de l'ordre juridique d'une des parties impliquées dans la procédure devant le tribunal international. La Cour permanente a exprimé ce principe dans les termes suivants, à la page 42:

« Considérant que dans une affaire déterminée, il ne saurait être tenu compte d'éléments de preuve qui ne sont pas admissibles au regard de certaines des parties en cause.... »

Ce que nous venons de dire, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, montre déjà les difficultés de preuve qui s'opposent à un examen approfondi par les tribunaux américains de la question de savoir si l'Interhandel est une entreprise suisse ou ennemie au sens du seul droit américain, tandis que de telles difficultés ne se présenteront pas dans la procédure internationale, lorsqu'il s'agira d'examiner si l'Interhandel est une entreprise suisse ou ennemie au sens du droit international.

La deuxième observation que nous désirons faire, avec votre permission, Monsieur le Président, parce que je ne sais pas si je dépasse le temps, la deuxième observation que nous désirons faire quant à la décision de la Cour suprême des États-Unis du 16 juin 1958 est la suivante: la Cour suprême insiste sur le fait que le fardeau de la preuve « not to be an enemy » (de ne pas être un ennemi) est à la charge de l'Interhandel. C'est donc à l'Interhandel qu'il appartient de prouver son caractère neutre suisse, en se conformant d'ailleurs aux principes en vigueur aux États-Unis en matière de preuves.

Sans vouloir préjuger la décision de la Cour internationale de Justice ou celle d'un autre tribunal international qui examinera le litige au fond, le Gouvernement suisse se déclare dans l'impossibilité d'admettre que la répartition du fardeau de la preuve établie par la Cour suprême des États-Unis pour l'examen de la question qui nous préoccupe dans le cadre de la procédure américaine vaudrait également pour la procédure internationale. Cette répartition de la charge de la preuve, que nous connaissons bien, et qui correspond à la jurisprudence des cours de prise des pays belligérants, surtout pendant la deuxième guerre mondiale, a un caractère unilatéral. Elle ne tient pas suffisamment compte des intérêts des États neutres et indique donc très nettement que la procédure américaine ne se place pas sur le plan du droit international. Selon l'avis du Gouvernement suisse, dans une procédure internationale et donc aussi dans une procédure instituée dans le cadre national comme prélude à une procédure internationale, la répartition du fardeau de la preuve ne devrait pas être déterminée d'avance. Ce n'est qu'en cours de procédure, en connaissance du dossier, que la répartition de la charge de la preuve devrait avoir lieu. Le Gouvernement suisse s'en tient d'ailleurs à l'avis exprimé à la page 128 du mémoire que la preuve du caractère suisse de la G.A.F est faite à partir du moment où il est établi que l'intérêt prépondérant représenté dans la société dont dépend la G.A.F (c'est-à-dire dans l'Interhandel) est en mains suisses.

Contrairement à la manière de voir de la Cour suprême des États-Unis, c'est à la partie défenderesse d'apporter la preuve du contraire, c'est-à-dire de démontrer que les avoirs de la G.A.F, situés aux États-Unis et dépendant de l'Interhandel, ont le caractère de biens ennemis au sens que cette notion a dans l'Accord de Washington et en droit international général. Nous admettons cependant volontiers qu'il appartiendra finalement à la Cour, en vertu de l'article 48 de son Statut, ou au tribunal arbitral éventuellement compétent pour examiner le fond du différend, de répartir la charge de la preuve autrement que ne le font les autorités américaines.

Ce que nous contestons en revanche catégoriquement, c'est qu'il soit conforme à la procédure internationale de répartir le fardeau de la preuve *avant* que le tribunal compétent ait acquis une connaissance approfondie du fond du différend.

Nous pensons donc avoir fait la démonstration que l'examen du différend de l'Interhandel dans le cadre de la juridiction américaine ne porte pas sur l'existence d'une violation du droit international, telle qu'elle a été alléguée par la Suisse devant votre haute juridiction. Dans ces conditions, l'épuisement des juridictions internes des États-Unis n'est pas nécessaire et n'est pas exigé par le droit international général.

Nous devons encore présenter la remarque suivante: dans sa plaidoirie du 6 novembre (voir compte rendu, p. 504), M. Loftus Becker a émis l'opinion qu'en rédigeant nos observations, nous sommes partis de l'idée que dans la conception américaine le droit international n'est pas incorporé au droit interne («international law is not the law of the land»). Tel n'est cependant pas le cas. Mais nous n'avons pas l'intention de discuter ce problème qui nous paraît sans rapport avec l'objet du litige. En revanche, il est bien clair, et c'est le point essentiel de la question qui nous occupe, que les tribunaux américains saisis du cas de l'Interhandel doivent se borner à interpréter et à appliquer le *Trading with the Enemy Act*, et éventuellement d'autres lois internes des États-

Unis, et qu'ils ne peuvent pas, comme nous l'avons déjà dit, interpréter et appliquer des règles de droit international général ou des conventions particulières, des *Executive Agreements* tels que l'Accord de Washington de 1946. Ainsi, dans le cadre de l'ordre juridique américain, l'Interhandel n'a aucune possibilité d'invoquer des règles de droit international général ou particulier.

[Audience publique du 11 novembre 1958, après-midi]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, pour le cas où la Cour ne serait pas en mesure d'accepter la thèse principale suisse, le Gouvernement suisse a tenu à user du droit de compléter ses conclusions qu'il s'était explicitement réservé aussi bien dans sa requête introductive d'instance du 1^{er} octobre 1957 que dans son mémoire du 3 mars 1958. Il a décidé de compléter sa conclusion principale sous A n° 1, de la manière suivante:

« Le Conseil fédéral suisse demande à la Cour de déclarer que les biens, droits et intérêts que la Société internationale pour participations industrielles et commerciales S. A. (Interhandel) possède dans la General Aniline and Film Corporation ont le caractère de biens non-ennemis (suisse), et en conséquence de déclarer qu'en refusant de restituer lesdits avoirs, le Gouvernement des États-Unis va à l'encontre de la décision du 5 janvier 1948 de l'Autorité suisse de recours fondée sur l'Accord de Washington et viole l'article IV, paragraphe 1, de l'Accord de Washington du 25 mai 1946, ainsi que les obligations découlant pour lui des règles générales du droit des gens. »

Le Gouvernement des États-Unis a d'ailleurs reconnu lui-même, conformément à la jurisprudence de la Cour, que l'obligation d'épuiser les juridictions internes n'est pas opposable à une telle demande en constatation. Voici comment il s'est exprimé à la page 316 de ses exceptions préliminaires:

« Il ne s'agit pas non plus d'une affaire où, conformément aux décisions de cette Cour, le principe de l'épuisement des recours internes est inapplicable, du fait que la réparation demandée n'est qu'un jugement déclaratoire précisant qu'un traité a été violé et non une restitution de biens ou une indemnité. »

Sans revenir sur ce que nous avons dit à ce sujet dans nos observations sur les exceptions préliminaires des États-Unis, je me permets de rappeler la décision fondamentale de la Cour permanente dans l'affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie*, Série A, n° 6, page 20. J'ajoute que, contrairement à ce que prétendent les exceptions préliminaires américaines aux pages 317 et 319 et l'agent des États-Unis dans sa plaidoirie (compte rendu, pp. 501 et s.) à propos de certains passages de l'arrêt de la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire de *Chorzów* (Série A, n° 9, pp. 26 et s.), la Cour a rejeté l'exception polonaise relative au non-épuisement des instances pour une raison analogue à celle que nous venons de mentionner. La Cour a admis, en effet, qu'il ne peut être question de litispendance quand d'autres tribunaux — en l'espèce le tribunal arbitral de la Haute-Silésie et le tribunal arbitral mixte germano-polonais — examinent un différend sur la base

d'une disposition juridique qui n'est pas celle dont la Cour doit faire application. Or la Cour constate, à la page 28 de son arrêt, que le problème posé devant elle doit être examiné à la lumière du titre III de la Convention de Genève de 1922, tandis que la compétence du tribunal arbitral de la Haute-Silésie résulte du titre II. La Cour maintient son point de vue même pour le cas où sa compétence ne se baserait pas exclusivement sur le titre III de la Convention de Genève, mais résulterait simultanément d'une violation du titre II, violation dont l'examen n'est donc pas du ressort de la Cour, mais du tribunal arbitral de Haute-Silésie. La Cour déclare en outre que la compétence du tribunal arbitral mixte germano-polonais se fonde encore sur d'autres dispositions juridiques. Dans ces conditions, la Cour déclare, à la page 30, qu'elle ne peut faire fléchir sa propre compétence par rapport à celle d'une autre juridiction.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, ce qui vaut dans les rapports entre la Cour et d'autres tribunaux internationaux ou arbitraux vaut également dans les relations entre la Cour et les tribunaux nationaux comme c'est le cas en l'espèce. En effet, tandis que les tribunaux américains s'occupent de l'affaire de l'Interhandel en appliquant le droit américain, particulièrement le « Trading with the Enemy Act », la Cour internationale de Justice devra l'examiner, selon l'opinion du Gouvernement suisse, à la lumière de l'Accord de Washington et des règles générales du droit international.

Nous devons encore présenter une observation qui concerne plus particulièrement un passage de la plaidoirie de l'agent du Gouvernement américain dans lequel celui-ci a prétendu (compte rendu, séance du 6 novembre, pp. 502-503) que notre conclusion principale subsidiaire, celle qui vise le jugement déclaratoire, ne viserait pas en réalité à obtenir un jugement déclaratoire à l'égard duquel la doctrine de l'épuisement pourrait être inapplicable conformément aux décisions précitées de la Cour dans l'affaire des *Intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*. Dans le cas présent, de l'avis de M. Becker, le jugement demandé serait essentiellement une décision constatant que les prétendus droits de propriété de l'Interhandel sur les actions mises sous séquestre de la General Aniline and Film Corporation ont le caractère de propriété non-enennemie et qu'il s'agirait d'une décision en prestation. M. Becker ajoute qu'il ne s'agit donc manifestement pas d'une décision que la Cour internationale est seule à pouvoir prendre.

En d'autres termes, dès qu'un autre tribunal, tel que la Cour suprême, pourrait s'occuper du même état de fait, il n'y aurait plus de place pour un jugement déclaratoire de la Cour internationale de Justice. Cette manière de voir est tout à fait inexacte. Comme nous venons de le rappeler, la Cour permanente a admis dans l'affaire de *Chorzów* (Série A, n° 9, pp. 26 et suiv.) qu'il n'y a pas litispendance quand le différend est examiné par la Cour sur la base d'une disposition juridique différente de celles qui sont invoquées devant un tribunal interne ou un autre tribunal international. Or nous avons démontré que tel est bien le cas en l'espèce.

On ne peut non plus nous objecter ce qui paraît être sous-entendu dans l'argumentation américaine, à savoir que sous le couvert d'une demande de jugement déclaratoire nous visons en réalité à obtenir un jugement de prestation. Si cette objection était pertinente, elle s'appliquerait aussi au jugement déclaratoire classique que la Cour permanente a rendu dans l'affaire de *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie* (Série A,

n° 7). Dans le dispositif de son arrêt, la Cour a déclaré que les mesures de liquidation prises par le Gouvernement polonais ne sont pas conformes à la Convention de Genève de 1922, mais elle ne s'est pas préoccupée des conséquences de son jugement déclaratoire. Comme nous l'avons relevé dans nos observations (p. 405, n° 5), un jugement déclaratoire se borne à constater l'existence d'un acte illicite international. Les conséquences d'un tel jugement, qui diffère fondamentalement d'un jugement de prestation, ont été clairement décrites par la Cour permanente dans une autre affaire polono-allemande (Série A, n° 13, p. 20):

« L'arrêt n° 7 de la Cour est de la nature d'un jugement déclaratoire qui, selon son idée, est destiné à faire reconnaître une situation de droit une fois pour toutes et avec effet obligatoire entre les Parties, en sorte que la situation juridique ainsi fixée ne puisse plus être mise en discussion, pour ce qui est des conséquences juridiques qui en découlent. »

Ces conséquences juridiques se manifestent essentiellement sur le plan du droit international et pas nécessairement sur celui du droit interne. En l'espèce un jugement déclaratoire ne porterait que sur l'interprétation et l'application de certaines dispositions de l'Accord de Washington et des règles du droit international général relatives à la spoliation des personnes neutres en temps de guerre. Il s'agit donc, pour reprendre les termes employés par M. Ch. De Visscher, « d'un différend entre États, différend qui n'a rien à voir avec la possibilité pour les intéressés de s'adresser aux fins de réparation aux tribunaux locaux ».

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, je dois enfin dire encore un mot au sujet d'un passage de la plaidoirie de l'honorable M. Becker, où je suis personnellement mentionné.

Au cours de la séance de jeudi matin — page 502 —, M. Becker a fait allusion à la discussion qui s'est déroulée sur l'épuisement des recours internes, le 18 avril 1956, à la session de Grenade de l'Institut de droit international (*Annuaire* 1956, pp. 299 et suiv.). J'avais proposé de dire que la règle de l'épuisement ne s'applique pas — et je cite — « lorsque la demande a pour objet la simple constatation de la violation du droit international allégué et non la réparation du dommage qui en serait résulté ».

Cette proposition a été écartée par 15 voix contre 11 et 6 abstentions, mais le vote ne signifie nullement qu'elle ait rencontré une opposition générale. Le rapporteur, le professeur Verzijl, a souligné l'utilité d'une procédure déclaratoire et s'est déclaré en faveur de l'idée que j'avais exprimée, mais il a estimé qu'elle ne devait pas être présentée dans le cadre des exceptions à la règle de l'épuisement, du fait qu'elle ne constitue pas à proprement parler une exception à cette règle. Aussi a-t-il suggéré qu'elle fasse l'objet d'une disposition séparée. M. Badawi, un éminent membre de l'Institut, et d'autres membres et associés ont estimé qu'il conviendrait de laisser aux juridictions internationales le soin de se prononcer.

Ainsi, la décision prise par l'Institut à l'égard de ma proposition ne constitue pas une prise de position définitive quant au problème qu'elle avait soulevé. Celui-ci fera l'objet d'un nouvel examen dans le cadre d'une commission présidée par le professeur Roberto Ago, de l'université de Rome.

On ne peut pas non plus objecter à notre demande de jugement déclara-

toire que nous posons une question abstraite à la Cour. Nous nous sommes, en effet, conformés aux exigences posées par la Cour permanente dans son arrêt du 11 août 1932 (Série A/B n° 49) concernant l'interprétation du *Statut du territoire de Memel*. Aux pages 311 et suivantes de cet arrêt, la Cour permanente s'est exprimée de la manière suivante — et je cite :

« La méthode opportune et appropriée pour soumettre la divergence d'opinions à la Cour eût été de présenter des conclusions visant la légalité de ces actes en particulier, laissant à la Cour le soin d'énoncer dans sa décision les principes sur lesquels cette décision serait fondée. »

Le Gouvernement suisse reste strictement dans le cadre de ce principe établi par l'ancienne Cour, en demandant à la nouvelle Cour « de déclarer que les biens, droits et intérêts que l'Interhandel possède dans la G. A. F. ont le caractère de biens non ennemis (suisse) et en conséquence de déclarer qu'en refusant de restituer lesdits avoirs, le Gouvernement des États-Unis va à l'encontre de la décision du 5 janvier 1948 de l'Autorité suisse de recours fondée sur l'Accord de Washington et viole l'article IV, par. 1, de l'Accord de Washington du 25 mai 1946, et les obligations découlant pour lui des règles générales du droit des gens ».

Le Gouvernement suisse a donc respecté les conditions les plus strictes qui ont été posées quant à la possibilité de rendre un jugement déclaratoire. En publiant la correspondance échangée entre les Parties et en exposant leurs attitudes réciproques, nous avons fourni la preuve qu'il existe effectivement entre elles un différend relatif à l'application et à l'interprétation d'un traité, ainsi que de règles de droit international général, et que ce différend porte sur des points concrets puisqu'ils concernent l'existence ou l'inexistence d'un acte illicite commis par l'État défendeur. Dans ces conditions, il ne peut y avoir de doute que la Cour est en mesure de rendre un jugement déclaratoire. Nous ne posons pas une question abstraite à la Cour, à l'instar d'une demande d'avis consultatif, mais nous la prions de « statuer sur une demande », selon les termes employés par le juge Anzilotti dans son opinion dissidente, dans l'affaire relative à l'*Interprétation du statut du territoire de Memel* (Série A/B, n° 49, p. 350).

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, le Gouvernement suisse doit encore envisager l'hypothèse extrême où la Cour serait disposée à accepter purement et simplement la troisième exception préliminaire des États-Unis. Comme nous l'avons déjà remarqué à la page 406 de nos observations, sous le n° 7, nous ne pensons pas que cette acceptation serait de nature à affecter les conclusions subsidiaires du Gouvernement suisse et nous ne pensons pas non plus qu'elle affecterait les nouvelles conclusions subsidiaires sous nos C et D que nous avons présentées avant l'ouverture de la procédure orale.

L'attitude des États-Unis au sujet des relations entre les conclusions subsidiaires d'une part, et l'acceptation éventuelle des exceptions préliminaires américaines d'autre part, n'est pas restée la même depuis le début de la procédure. Dans leurs exceptions préliminaires, les États-Unis déclarent en effet (à la p. 304) que ces questions concernent le fond de l'affaire, et qu'ils se réservent de les discuter ultérieurement si cela devient nécessaire. Cette manière de voir ne se rapporte pas seulement à l'exception préliminaire relative à l'épuisement des recours internes.

Elle a au contraire un caractère général et vise toutes les exceptions préliminaires. Si la Cour suit cette première opinion exprimée par les États-Unis, elle pourrait toujours après avoir accepté l'une ou l'autre des exceptions américaines, se déclarer compétente pour connaître des conclusions subsidiaires du Gouvernement suisse sous C et D, et ordonner leur examen au fond.

On trouve cependant déjà une certaine modification de cette attitude à la page 319 du texte original des exceptions préliminaires américaines où les États-Unis examinent plus en détail les effets d'une acceptation éventuelle de leur exception préliminaire n° 3 sur nos conclusions subsidiaires. Voici comment ils s'expriment, et je cite la traduction française :

« ... le principe de l'épuisement des recours internes est applicable et la Cour n'est pas compétente dans la présente affaire. Il en est ainsi non seulement à l'égard des conclusions principales présentées et développées dans le mémoire (p. 143), mais encore à l'égard des conclusions subsidiaires qui y figurent (pp. 143 et 144). Les conclusions subsidiaires, qu'elles demandent un arbitrage aux termes de l'Accord de Washington de 1946 ou une conciliation aux termes du traité de 1931, sont des mesures visant à obtenir la restitution demandée. Il ne s'agit pas simplement de demandes en vue d'obtenir une déclaration affirmant qu'une disposition d'un traité a été violée. Contrairement à la requête originale du Gouvernement allemand dans l'affaire Chorzów, qui « ne demandait à la Cour qu'un jugement déclaratoire entre États », la requête de la Suisse demande expressément la restitution des biens; les différentes conclusions subsidiaires ne sont que d'autres moyens en vue d'obtenir la restitution souhaitée. »

Cette nouvelle attitude des États-Unis, ou plutôt cette seconde attitude des États-Unis, a encore été précisée au cours de la procédure orale. En effet, dans la séance de mercredi matin (5 novembre, pp. 484-485), l'agent du Gouvernement américain a affirmé, à la fin de l'examen de la première exception préliminaire, que l'acceptation de toute exception préliminaire par la Cour affecterait également nos conclusions subsidiaires, de telle sorte que celles-ci ne seraient plus susceptibles d'être examinées. La raison en serait que la différence entre les conclusions subsidiaires et les conclusions principales ne serait qu'apparente, c'est-à-dire qu'en substance il s'agirait du même problème. Si donc la Cour devait se considérer comme incompétente pour examiner les conclusions principales, cette incompétence s'étendrait nécessairement aux conclusions subsidiaires.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, comme nous l'a déjà dit mon distingué maître et collègue, M. le professeur Sauser-Hall, avant d'examiner le fond du problème des rapports entre les exceptions préliminaires américaines et les conclusions subsidiaires sous C et D de la Suisse, le Gouvernement fédéral tient à exposer sa manière de voir quant à la question de principe des rapports entre l'ensemble des exceptions préliminaires et lesdites conclusions subsidiaires.

Il ne s'agit donc pas maintenant de l'aspect technique des rapports entre nos conclusions principales et nos conclusions subsidiaires, mais du but même de ces conclusions subsidiaires.

Vous vous souviendrez, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour,

que depuis longtemps déjà le Gouvernement suisse a exprimé son désir de soumettre le différend à l'un ou à l'autre organe d'arbitrage ou de conciliation prévu dans les relations entre la Suisse et les États-Unis, et cela indépendamment du fait qu'un procès était pendant devant des tribunaux américains. La récente décision de la Cour suprême des États-Unis n'a pas changé son attitude à cet égard. Il considère d'une part la lenteur des procédures engagées aux États-Unis, l'impossibilité dans laquelle les tribunaux américains se trouvent d'appliquer les règles objectives du droit international dans les procédures en question, ainsi que les inconvénients résultant des règles suivies par ces tribunaux en matière de preuve.

Mais indépendamment de ces circonstances qui sont en rapport direct avec l'affaire de l'Interhandel, des raisons d'un caractère plus général ont incité le Gouvernement suisse à souhaiter la soumission de cette affaire à un organe international de juridiction, d'arbitrage ou de conciliation. Il constate en effet que le différend relatif à l'Interhandel soulève diverses questions juridiques fondamentales touchant la guerre économique et les relations entre les belligérants et les neutres. Or, si ces questions ont parfois été examinées par des tribunaux nationaux de pays belligérants ou de pays neutres, elles ont très rarement été soumises à l'examen objectif de la Cour ou d'un tribunal arbitral. Comme je l'ai déjà relevé, les tribunaux américains ne sont pas en mesure d'examiner ces questions à la lumière du droit international, car ils doivent se borner à l'interprétation et à l'application du « Trading with the Enemy Act ». Ils ne peuvent même pas interpréter et appliquer l'Accord de Washington de 1946, et encore moins les règles générales du droit international.

C'est pourquoi, dès sa note du 7 septembre 1948 (mémoire suisse, annexe n° 22 [texte pp. 29-32]), le Gouvernement suisse a exprimé son désir de faire appel à l'arbitrage. Puis, dans sa note du 9 août 1956 (annexe n° 29), il a formellement proposé au Gouvernement des États-Unis d'instituer une procédure d'arbitrage ou de conciliation, mais il s'est heurté à un refus catégorique (annexe n° 30).

Ce refus du Gouvernement des États-Unis a amené le Gouvernement suisse à s'adresser à la Cour, car il n'avait aucun autre moyen juridique d'obliger les États-Unis à se soumettre à une juridiction internationale. Mais dès le début de la procédure devant la Cour, le Gouvernement suisse a formulé, dans sa requête introductive d'instance du 1^{er} octobre 1957, des conclusions subsidiaires pour le cas où la Cour ne désirerait pas examiner elle-même le fond du différend. Le Gouvernement suisse a ultérieurement été amené à rédiger ses conclusions subsidiaires d'une manière plus claire et plus complète, comme il le pense, mais le but de ces conclusions n'a pas varié. Il s'agit toujours de prier la Cour, dans le cas où elle ne consentirait pas à examiner elle-même le fond du différend, de se prononcer sur l'obligation du Gouvernement des États-Unis de soumettre à un organe d'arbitrage ou de conciliation certains aspects du différend porté devant la Cour.

Le Gouvernement suisse n'avait aucun moyen de procéder différemment, puisque le Gouvernement des États-Unis avait catégoriquement refusé de soumettre le différend, soit au tribunal arbitral de l'Accord de Washington, soit au tribunal arbitral du traité d'arbitrage et de conciliation de 1931, soit à la Commission de conciliation instituée par le même traité.

Pourquoi, demanderez-vous certainement, dans ces conditions, la

société Interhandel continue-t-elle les procédures engagées devant des tribunaux américains? Bien que cette question soit du ressort de la société elle-même et ne concerne pas le Gouvernement suisse, je pense qu'il convient de vous indiquer les raisons principales de l'attitude de la société, telles qu'elles ont été communiquées par cette dernière au Gouvernement fédéral. L'Interhandel désire en premier lieu empêcher la vente de la G.A.F et des actions qui se trouvent aux États-Unis. Tant que des procès sont pendants devant des tribunaux américains, le maintien du *statu quo* paraît assuré, votre haute juridiction ayant par ailleurs refusé, dans son ordonnance du 24 octobre 1957, d'indiquer des mesures conservatoires.

En second lieu, le conseil d'administration de l'Interhandel a considéré qu'il ne pouvait pas renoncer à suivre les voies de droit qui lui sont ouvertes aux États-Unis dans le cadre du « Trading with the Enemy Act », même si les chances de succès paraissent problématiques. S'il avait voulu y renoncer, ses membres se seraient exposés à de graves difficultés et en particulier à une action en responsabilité intentée par l'assemblée générale de la société ou par certains actionnaires.

Désireux d'empêcher la soumission du différend à une juridiction internationale, les États-Unis font maintenant valoir que les conclusions subsidiaires de la Suisse constitueraient des demandes en prestation et non des demandes en contestation. Elles ne tendraient pas seulement à obtenir une déclaration constatant qu'une disposition d'un traité a été violée, mais elles viseraient la restitution de biens prétendus suisses situés aux États-Unis.

Cette affirmation est inexacte. En effet, les conclusions subsidiaires formulées dans la requête introductive d'instance et dans les autres pièces de procédure ultérieures ne visent que la recherche de la juridiction compétente à laquelle les États-Unis seraient tenus de soumettre le différend dans le cas où la Cour ferait fléchir sa propre compétence devant celle d'autres tribunaux internationaux avec lesquels elle se trouve en concurrence. Le but de ces conclusions subsidiaires, beaucoup plus modestes qu'une demande en prestation, est donc que la Cour décide:

En premier lieu qu'elle est toujours compétente pour dire si les États-Unis sont tenus de soumettre le différend relatif au bienfondé de la réclamation du Gouvernement suisse à l'un des trois organes suivants:

- 1) le tribunal arbitral prévu par l'article VI de l'Accord de Washington de 1946,
- 2) le tribunal arbitral envisagé par le traité d'arbitrage et de conciliation de 1931,
- 3) la commission de conciliation prévue par ce même traité;

et *en deuxième lieu*, que la Cour indique lequel de ces trois organes est compétent pour examiner le fond du différend, en d'autres termes: qu'elle précise l'organe auquel les États-Unis sont obligés de soumettre le différend.

Il est clair que les questions sur lesquelles porte la constatation visée par nos conclusions subsidiaires sont essentiellement différentes de celles qui font l'objet de nos conclusions principales. Il s'ensuit que si l'un ou l'autre des organes précités est déclaré compétent par la Cour, le Gouvernement suisse devra soumettre à cet organe de nouvelles conclusions quant au fond. Ces conclusions, tout en étant liées à l'objet

du différend actuellement soumis à la Cour, ne coïncideront pas nécessairement avec celles qui ont été formulées dans la présente procédure sur des questions de fond.

De l'avis du Gouvernement suisse il n'y a pas de doute qu'en vertu de l'article 36, chiffre 2, de son Statut ainsi que des déclarations des Parties portant reconnaissance de sa juridiction obligatoire ou créant éventuellement un *forum prorogatum*, la Cour est compétente pour statuer sur les conclusions subsidiaires suisses même si elle décidait d'accueillir l'une ou l'autre des exceptions préliminaires des États-Unis. Elle pourra donc décider si le différend est de nature à être soumis soit à la procédure arbitrale prévue par l'article VI de l'Accord de Washington, soit au tribunal arbitral ou à la commission de conciliation prévus par le traité de 1931. La Cour pourra aussi déclarer que les États-Unis sont tenus de soumettre le différend à l'un de ces organes.

Nous ne voyons vraiment pas pourquoi le Gouvernement des États-Unis s'oppose à la juridiction de la Cour sur la base de l'article 36, paragraphe 2, de son Statut, pour l'examen des conclusions sous C et D en invoquant des précédents dans lesquels la Cour affirme que sa juridiction doit avoir été reconnue par les États disposés à s'y soumettre. Les conditions mentionnées par la Cour dans le cas de la *Carélie orientale*, qui a été cité par nos honorables contradicteurs (Série B, n° 5, pp. 6 et suiv.) sont réalisées en l'espèce. Il en va de même pour les autres précédents judiciaires qu'ils ont mentionnés.

La Cour a donc la compétence d'examiner nos conclusions subsidiaires sous C et D, et cela indépendamment de nos conclusions principales qui sont seules visées, selon l'opinion du Gouvernement suisse, par les exceptions préliminaires des États-Unis.

Après ces considérations d'un caractère général au sujet du rapport entre les exceptions préliminaires des États-Unis et nos conclusions subsidiaires sous C et D, j'en viens maintenant à examiner de plus près le problème particulier qui se pose à propos du rapport entre l'exception préliminaire n° 3 et lesdites conclusions subsidiaires.

Je ferai à ce sujet trois observations.

Première observation : Le Gouvernement suisse attire d'abord l'attention de la Cour sur une note au bas de la page 319 du texte anglais des exceptions préliminaires des États-Unis. Dans cette note, les États-Unis affirment que les conclusions subsidiaires de la Suisse, dans la mesure où elles sont rédigées en termes demandant une décision de nature déclaratoire, seraient semblables — et je cite — à « la requête présentée par le Gouvernement allemand le 8 février 1927 ... demandant qu'il soit donné acte du fait qu'en raison de la violation de la Convention de Genève, le Gouvernement polonais est tenu à la réparation de certains préjudices ». Le Gouvernement des États-Unis ajoute que la Cour permanente (Série A, n° 9, pp. 4 et suiv.) aurait néanmoins jugé — et je cite — « que le principe de l'épuisement des recours internes était applicable à la requête du 8 février 1927 dans son entier, sans aucune exception ».

Cette affirmation ne correspond pas à la vérité. J'ai déjà eu l'occasion de rappeler au cours de ma plaidoirie que dans l'affaire citée par le Gouvernement des États-Unis (Série A, n° 9, p. 4), la Cour a rejeté l'exception préliminaire de la Pologne relative au non-épuisement des recours internes, après avoir examiné la litispendance existant éventuelle-

ment entre la Cour et d'autres juridictions devant lesquelles certains aspects du même différend pourraient être portés.

La Cour est arrivée à la conclusion que les titres juridiques sur lesquels se basaient les autres juridictions étaient différents de celui que la Cour avait à examiner et qu'il n'y avait donc pas de litispendance, ni de possibilité d'entrevoir la nécessité d'épuiser les recours internes. La conclusion que l'on doit tirer de cette jurisprudence correspond à la doctrine développée par le professeur Castberg que j'ai déjà mentionnée, à savoir qu'il n'y a ni litispendance, ni nécessité d'épuiser les recours internes, lorsque les règles applicables par les différentes juridictions ne sont pas les mêmes.

Deuxième observation: Dans l'affaire *Ambatielos* (2^{me} phase, fond) (voir *Recueil* 1953, p. 23), la Cour a décidé de ne pas retenir une exception fondée sur le non-épuisement des recours internes, en déclarant qu'il appartient au seul tribunal arbitral de se prononcer à ce sujet. La Cour est arrivée à cette solution en considérant qu'elle doit — et je cite — « s'abstenir de décider définitivement de tout point de fait ou de droit touchant au « fond du différend » ou à la « validité de la réclamation ». La Cour empiéterait sur la compétence de la commission arbitrale si elle entreprenait de se prononcer sur de tels points. » (*Recueil* 1953, p. 16.)

Si la Cour suit sa propre jurisprudence, elle ne fera rien en l'espèce qui puisse donner à penser qu'elle cherche à examiner des points de fait ou des points de droit qui ressortissent aux organes particuliers mentionnés dans les conclusions subsidiaires sous C et D.

Dans l'affaire *Ambatielos*, 2^{me} phase, la Cour s'est ainsi exprimée (*Recueil* 1953, p. 23) — et je cite :

« Les questions que ces moyens suscitent » — parmi lesquels se trouvait celui que M. Ambatielos n'a pas épuisé les recours internes — « sont absolument en dehors des termes de la déclaration de 1926, que la Cour a actuellement pour tâche d'interpréter. C'est pourquoi la Cour n'exprime aucune opinion sur la validité ou l'effet juridique desdits moyens. »

Si la Cour suit sa jurisprudence dans l'affaire *Ambatielos*, elle dira qu'il appartiendra à l'un ou à l'autre des organes mentionnés dans nos conclusions subsidiaires de juger de la recevabilité d'une objection éventuelle fondée sur le fait que les juridictions internes n'ont pas été épuisées. Si la Cour voulait se prononcer maintenant sur une telle question qui concerne une procédure non encore engagée devant un autre organe international, il se pourrait fort bien qu'au moment où cet organe serait saisi du cas de l'Interhandel la situation quant à l'épuisement des juridictions internes se présenterait autrement qu'aujourd'hui.

Je relève enfin que si la Cour est arrivée dans l'affaire *Ambatielos* aux conclusions que je viens de rappeler, elle devrait à plus forte raison arriver au même résultat en l'espèce. En effet, la déclaration précitée de 1926 était une base discutable pour la soumission du différend *Ambatielos* à l'arbitrage, tandis que les titres de juridiction subsidiaire invoqués par la Suisse sont très solides. Tel est le cas pour le tribunal arbitral prévu à l'article VI de l'Accord de Washington de 1946, aussi bien que pour le tribunal arbitral et la Commission de conciliation prévus dans le traité d'arbitrage et de conciliation de 1931. Nous nous permettons de renvoyer à la démonstration faite à ce sujet aux pages 135 et suivantes de notre mémoire. En ce qui concerne la compétence éventuelle de la Com-

mission de conciliation, le Gouvernement suisse est d'avis que la question de l'épuisement des recours internes ne se poserait pas devant un tel organe. Une commission de conciliation est toujours en mesure de recommander une solution du différend, même si un litige est encore pendant devant une juridiction interne. Les raisons particulières qui justifient la règle de l'épuisement des recours internes en cas de procédures judiciaires ou arbitrales internationales n'existent pas pour la procédure de conciliation, car les propositions auxquelles elle peut aboutir n'ont pas un caractère obligatoire; elles n'ont pas de répercussion sur la procédure de droit national.

Troisième observation: Permettez-moi, pour terminer, de vous présenter encore quelques remarques qui se rapportent aux modifications déjà annoncées de nos conclusions dans la mesure où elles sont en relation avec l'exception préliminaire n° 3 des États-Unis.

Nous avons rédigé les conclusions originales du mémoire à une époque antérieure à la décision de la Cour suprême des États-Unis d'Amérique du 16 juin 1958, qui renvoie le procès de l'Interhandel contre l'Attorney General des États-Unis devant le tribunal fédéral du district de Columbia. En outre, nous ne connaissions pas à cette époque l'intention des États-Unis d'introduire une exception préliminaire relative au non-épuisement des recours internes.

Lorsqu'on examine l'exception préliminaire n° 3, on se rend immédiatement compte qu'elle a un caractère particulier. Il ne s'agit pas à proprement parler d'une exception d'incompétence, mais plutôt d'une exception d'irrecevabilité qui n'exclut pas un examen ultérieur du fond de l'affaire par la Cour, une fois que l'épuisement des recours aurait eu lieu. On pourrait en tirer la conclusion que si le Gouvernement suisse a accordé la préférence à la Cour sur les autres juridictions éventuellement compétentes pour examiner le fond du différend, il a également envisagé le cas où la Cour estimerait ne pouvoir procéder à cet examen qu'après épuisement des recours formés par l'Interhandel devant les tribunaux américains.

Tel n'est cependant pas le cas. La préférence accordée à la Cour pour l'examen du fond ne se justifie que si cet examen peut avoir lieu à une date rapprochée. Si le Gouvernement suisse devait attendre l'épuisement des recours internes avant de revenir devant la Cour, il serait en présence de délais beaucoup plus longs que ceux résultant de la nécessité d'organiser les autres juridictions compétentes. Or c'est précisément pour éviter les lenteurs d'une telle organisation que le Gouvernement suisse a accordé la priorité à la Cour dans le cadre de la concurrence des juridictions.

Je dois enfin relever l'étrange suggestion que M. Loftus Becker a faite dans sa plaidoirie du 6 novembre (C. R., pp. 505 et suiv.), sans qu'elle soit d'ailleurs reprise dans les conclusions du Gouvernement des États-Unis. L'agent des États-Unis a déclaré que si la Cour devait joindre une exception au fond, elle serait amenée à suspendre — si je le comprends bien — la procédure jusqu'à ce que les tribunaux américains aient pris une décision finale à l'égard des requêtes de l'Interhandel.

Sans entrer dans le détail de l'argumentation présentée à l'appui de cette idée, nous devons constater qu'une telle suspension de la procédure ne trouverait aucun fondement dans le Statut et le Règlement de la Cour, ni dans l'ordonnance rendue le 4 février 1933 dans l'affaire de l'*Administration du prince von Pless* (exceptions préliminaires). Comme

nous l'avons déjà dit, la Cour s'est bornée dans cette affaire à joindre au fond l'exception préliminaire soulevée par le Gouvernement polonais, de manière à statuer dans un seul et même arrêt sur l'exception et, en cas de rejet de celle-ci, sur le fond de l'affaire. La Cour n'a pas déclaré dans son dispositif qu'il convenait d'attendre les décisions finales des tribunaux polonais compétents. Ces décisions étaient d'ailleurs attendues pour une date rapprochée, ce qui n'est pas le cas pour les décisions des tribunaux américains dans l'affaire de l'Interhandel. Ainsi, loin d'affaiblir notre thèse, l'ordonnance précitée de la Cour permanente la renforce.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, il n'appartient pas aux plaideurs de donner des conseils à la Cour, mais comme l'agent des États-Unis a exprimé l'avis qu'en écartant l'exception préliminaire n° 3, la Cour affaiblirait sérieusement sa position et porterait atteinte à sa dignité, nous pensons de ce côté de la barre qu'il est aussi permis de formuler, en dehors de toute technicité juridique, quelques considérations de caractère général. Nous serons très brefs. Nous nous demandons, en effet, si la Cour pourrait vraiment affaiblir sa position et porter atteinte à sa dignité en examinant et en résolvant un différend entre États sur la base du droit international, après avoir écarté la règle de l'épuisement des juridictions internes, dans un cas où celles-ci ne sont pas en mesure de statuer selon les règles du droit international.

Nous verrions plutôt un affaiblissement de la Cour dans le fait qu'en reconnaissant la juridiction de la Cour, les États-Unis ont voulu la priver du droit qui lui est attribué par le Statut de statuer sur sa propre compétence et ont ainsi adopté une attitude qui n'est guère compatible avec le principe même de la juridiction obligatoire.

Ceci nous amène à l'examen de la première partie a) de la quatrième exception préliminaire, qui invoque la compétence nationale des États-Unis telle qu'ils la fixent eux-mêmes. Bien que M. l'agent du Gouvernement des États-Unis n'ait pas jugé opportun de commenter cette première partie de l'exception pour la raison qu'elle ne serait pas actuelle (*moot*), il l'a cependant maintenue dans ses conclusions.

Vous comprendrez donc, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, que nous ne puissions dans ces conditions garder le même silence, mais nous pourrions être brefs.

[Audience publique du 12 novembre 1958, matin]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, dans nos observations et conclusions, nous avons déjà relevé le caractère particulier de la première partie a) de la quatrième exception préliminaire formulée par les États-Unis. Ceux-ci désirent que la Cour ne se prononce pas sur la vente ou la disposition des actions de la General Aniline & Film Corporation, et pour cela ils déclarent que la vente et la disposition de ces actions relèvent essentiellement de leur compétence nationale telle qu'elle est définie par eux. L'acceptation de cette exception préliminaire n'entraînerait donc pas le déboutement de la Suisse. L'examen du différend quant au fond resterait du ressort de la Cour, pourvu que les autres exceptions préliminaires soient elles-mêmes rejetées.

En revanche, la Suisse ne pourrait plus demander la restitution des avoirs de l'Interhandel situés aux États-Unis, mais seulement une indemnité complète.

Sans revenir en détail sur ce que nous avons exposé dans nos observa-

tions, à la page 407, sous 2, quant à l'interprétation à donner de la réserve dite automatique des États-Unis, sur laquelle est fondée l'exception 4 a, nous tenons à relever les points les plus importants.

Primo. Contrairement à ce que paraissent affirmer les exceptions préliminaires des États-Unis, à la page 320, la Cour n'a pas dans l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens* tranché la question de savoir si l'invocation de cette réserve met automatiquement fin à la juridiction de la Cour.

Secundo. Comme nous l'avons déjà dit dans nos observations, de telles réserves dites automatiques sont incompatibles non seulement avec le principe même de l'arbitrage obligatoire, article 36, paragraphe 2, du Statut, mais aussi avec l'article 36, paragraphe 6, du Statut, qui donne à la Cour la compétence de déterminer sa propre compétence.

Tertio. Il y a enfin une troisième considération que nous désirons quelque peu développer. Comme nous l'avons déjà déclaré dans nos observations, même dans le cas où la Cour arriverait à la conclusion que la réserve b) de la déclaration des États-Unis n'est pas dépourvue de toute validité, cette réserve ne pourrait pas être opposée à la Suisse en l'espèce. En effet, le différend actuel — quel que soit le critère adopté pour la définition du domaine réservé — n'est pas un conflit qu'on puisse y faire rentrer. Lorsqu'on examine à ce sujet la doctrine, on constate qu'elle propose deux critères fondamentaux en vue de définir le domaine réservé. Dans une première opinion, la définition du domaine réservé ne présente aucune difficulté. Selon cette opinion, le droit international positif ne délimite pas *a priori* le domaine réservé; il ne définit pas *a priori* les questions relevant essentiellement de la compétence nationale. Dans la compétence de l'ordre juridique international rentrent l'ensemble des normes juridiques établies dans le cadre des procédures conduisant à la création des normes du droit des gens. Dans la compétence nationale, par contre, rentrent les normes créées dans le cadre de la législation étatique. Dans cette théorie qui a été, par exemple, acceptée par Kelsen, la répartition des normes entre le droit international et le droit interne correspond donc aux processus respectifs de création des normes dans chacun des deux systèmes. Si on accepte cette thèse, il ne peut y avoir un doute quelconque que le critère adopté entraîne la conséquence qu'en l'espèce il s'agit d'un différend qui ne tombe pas dans le domaine national, car il porte sur des questions qui ne relèvent pas essentiellement de la compétence nationale. M. le professeur Sauser-Hall en fournira la preuve lorsqu'il examinera la deuxième partie b) de la quatrième exception préliminaire. Il s'agit en effet pour la Cour de trancher une question de droit international: celle de savoir si le Gouvernement des États-Unis est tenu de restituer les avoirs de l'Interhandel en vertu d'une convention internationale, l'Accord de Washington de 1946, ou d'une règle coutumière internationale, celle qui interdit la confiscation de biens appartenant à des ressortissants neutres.

Mais, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, même si l'on n'admet pas cette thèse, l'autre critère adopté dans la doctrine et surtout dans la pratique conduit aussi à dire qu'en l'espèce nous nous trouvons incontestablement en présence d'un différend relevant du droit international. En effet, on a souvent prétendu que les questions relevant essentiellement de la compétence nationale, ou, pour employer les termes de l'article 15, alinéa 8, du Pacte de la Société des Nations, qui est plus clair que l'article 2, alinéa 7, de la Charte, celles « que le droit

international laisse à la compétence exclusive d'un État » constituent un domaine particulier formé de matières déterminées qui font en principe partie du droit interne bien qu'elles puissent faire l'objet d'une réglementation internationale. La Cour permanente de Justice internationale a accepté cette manière de voir dans son avis consultatif si connu, Série B, n° 4 (*Décrets tunisiens et marocains*), à la page 24, lorsqu'elle déclare :

« La question de savoir si une certaine matière rentre ou ne rentre pas dans le *domaine exclusif* d'un État est une question essentiellement relative; elle dépend de l'évolution des rapports internationaux. »

Il est également question de *matières* relevant du domaine réservé dans l'article 3 de la résolution adoptée en 1954 par l'Institut de droit international sur la détermination du domaine réservé (*Annuaire*, 1954, II, p. 292). Toutefois, cette résolution ajoute que « la conclusion d'un engagement international dans une *matière* du domaine réservé *exclut* la possibilité pour une partie à cet engagement d'opposer l'exception du domaine réservé pour toute question se rapportant à l'interprétation ou à l'application dudit engagement ».

Si on admet cette thèse, celle qui prévaut dans la pratique, il ne fait pas de doute que la matière qui fait l'objet du différend entre la Suisse et les États-Unis relève du droit international, puisqu'il s'agit ou bien de l'interprétation et de l'application d'un accord international qui prévoit lui-même la possibilité de s'adresser à un tribunal arbitral, ou bien du critère qui en droit international général distingue la propriété ennemie de la propriété de ressortissants neutres. Tel est même le cas pour la matière particulière que le Gouvernement des États-Unis désire exclure de la compétence de la Cour dans le cadre de la première partie a) de la quatrième exception préliminaire, à savoir celle de la vente ou de la disposition des actions de la General Aniline & Film Corporation. Tandis que pour les États-Unis cette matière relèverait de leur compétence nationale, telle qu'elle est fixée par eux, nous sommes au contraire de l'avis qu'elle relève indiscutablement du droit international et non du droit interne. La soumission de cette matière au droit international résulte de l'obligation à la charge du Gouvernement des États-Unis de débloquer les avoirs suisses aux États-Unis, en vertu de l'article IV, alinéa 1, de l'Accord de Washington de 1946. Le Gouvernement des États-Unis a donc, en vertu d'une règle précise du droit international, l'obligation de restituer les avoirs de l'Interhandel, et pas seulement celle de verser une indemnité complète. Dans ces conditions, toute la *matière* qui fait l'objet du différend entre la Suisse et les États-Unis rentre indiscutablement dans le domaine international et non dans le domaine réservé. D'ailleurs — ceci dit entre parenthèses —, on doit sérieusement mettre en doute la légitimité de la division opérée par les États-Unis parmi les questions qui font l'objet du différend, quand il admet qu'une partie d'entre elles soient soumises à la libre appréciation de la Cour quand bien même elles relèveraient, selon eux, de leur domaine réservé; tandis que les autres seraient exclues de la juridiction de la Cour par application de la réserve automatique. Toutefois, le Gouvernement suisse n'a pas l'intention de commenter cette division insolite et ses conséquences en l'espèce, car le Gouvernement suisse est persuadé que la réserve dite automatique ne peut pas être opposée à la Suisse, puisque toute la

matière qui fait l'objet du différend rentre *indiscutablement* dans le domaine du droit international.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, on n'arrive pas à une solution différente de celle que nous préconisons lorsque, avec certains auteurs, tels que M. Verdross (*Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, 1926, p. 165), M. Henri Rolin (Institut de droit international, *Annuaire*, 1954, tome II, p. 143), et M. Verzijl (*Le domaine réservé de la compétence nationale exclusive*, « Scritti in onore di Tomaso Perassi », tome II, p. 391 et suiv.), on admet trois et non deux groupes de matières à l'égard desquelles le droit international prendrait une position nette. Selon cette autre thèse qui, d'ailleurs, n'est pas présentée d'une manière uniforme par les auteurs, il y aurait *primo* le groupe des matières que le droit des gens régit par des règles positives; *secundo* le véritable domaine réservé comprenant des matières que le droit international ne veut pas régler parce qu'il entend laisser aux États souverains une sphère d'activité indépendante non liée par ses prescriptions, et *tertio* un groupe *intermédiaire* comprenant les matières que le droit international n'a pas encore réussi à régler, mais qui par leur nature demandent une réglementation internationale. Il est clair que si l'on adopte cette division tripartite, le différend relatif à l'Interhandel rentre dans le *premier groupe*, soit dans celui que le droit des gens régit par des règles positives.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, les travaux préparatoires qui ont conduit à l'adoption de la réserve dite automatique des États-Unis montrent qu'elle a été insérée dans la déclaration portant acceptation de la juridiction de la Cour, de manière à viser le groupe des matières intermédiaires que je viens de mentionner. Parmi les sénateurs américains, plusieurs pensaient, en effet, que la Cour pourrait étendre sa juridiction à ce groupe de matières que le droit international n'a pas encore réussi à incorporer, mais qui par leur nature — pour employer les termes dont s'est servi M. Verzijl, je cite — « demandent une réglementation internationale ».

C'est le danger d'une telle extension qui a incité le Sénat des États-Unis à insérer la réserve *b)* dans le texte de la déclaration portant reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour. Encore tout récemment, l'*Attorney General* des États-Unis, M. William B. Rogers, dans son suggestif et intéressant message à l'*International Law Association*, réunie à New York en septembre 1958, a tenu à rappeler les raisons pour lesquelles la réserve dite automatique a été insérée. Voici comment M. Rogers s'est exprimé — et je cite :

« C'est seulement après que la résolution 196 du Sénat fut venue en discussion devant le Sénat que des objections furent soulevées à propos de la réserve de la compétence nationale. Au cours des débats, on se demanda qui déterminerait si une matière a un caractère interne et échappe à la juridiction de la Cour internationale. On exprima la crainte que si ce n'étaient pas les États-Unis, plutôt que la Cour, qui procéderaient à cette détermination, la Cour pourrait facilement étendre sa juridiction à diverses matières de droit interne, en particulier l'immigration et aux barrières douanières.

Diverses réponses [c'est toujours M. Rogers qui parle] furent données au cours des débats sur ce point. On fit remarquer que dans le cadre de la clause de juridiction obligatoire, il appartient à la Cour de trancher des différends conformément aux règles établies du

droit international. Comme il n'y a pas de droit international traitant de l'immigration et que c'est là traditionnellement une matière réservée au droit national, on fit valoir que la Cour internationale ne pourrait pas se déclarer compétente à l'égard d'affaires de ce genre. En ce qui concerne les tarifs douaniers, on expliqua que sauf dans les cas où les États-Unis ont conclu un traité international fixant certains droits et obligations, il n'y a pas de droit international que la Cour pourrait appliquer. On fit ainsi valoir que les craintes exprimées quant à une extension possible de la juridiction de la Cour à des matières relevant traditionnellement du droit national, telles que les restrictions à l'immigration et au commerce, étaient dénuées de tout fondement.

Malgré ces arguments [poursuit M. Rogers], les craintes de ceux qui étaient opposés au rapport de la commission ont été acceptées et le rapport a été écarté. Le Sénat décida que les États-Unis devaient se réserver le droit de déterminer si une matière relève de leur compétence nationale. » (*International and Comparative Law Quarterly*, oct. 1958, p. 760.)

Un autre témoin, que l'on ne peut pas plus suspecter que *l'Attorney General* des États-Unis d'avoir voulu diminuer l'importance de la réserve dite automatique, c'est M. Francis O. Wilcox, actuellement sous-secrétaire d'État au State Department et directeur du département des Organisations internationales; lui aussi confirme la *ratio legis* indiquée par *l'Attorney General*: la réserve dite automatique ne s'appliquerait pas à la première catégorie de matières, soit à celles qui relèvent *indiscutablement* du droit international, ni peut-être à une partie des matières de la seconde catégorie. Voici comment M. Wilcox s'est exprimé («The United States accept compulsory Jurisdiction», *American Journal of International Law*, 1946, p. 712) — et je cite:

« On peut certainement admettre que la plupart des différends qui s'élèveront auront clairement soit un caractère interne, soit un caractère international et qu'aucune question relative à la juridiction de la Cour ne se posera. Le veto — si on veut l'appeler ainsi — est donc seulement un veto qualifié. De plus, si des cas limites se présentaient, il est inconcevable [poursuit M. Wilcox] que les États-Unis ne recourraient jamais à des subterfuges ou à des échappatoires en prétendant faire d'un différend relevant du droit international une affaire de droit interne. Notre traditionnelle confiance dans le droit et la pression de l'opinion publique mondiale empêcheraient qu'une telle erreur soit commise. »

M. Wilcox a été un peu trop optimiste. Les États-Unis se sont effectivement résolus à demander l'application de la réserve dite automatique dans un domaine des activités étatiques qui est *incontestablement* lié par le droit international, comme nous l'avons démontré. Dans ces conditions, la question se pose de savoir si la réserve dite automatique, même si elle n'est pas dépourvue de toute validité, peut être opposée à la Suisse en l'espèce. On peut, en effet, faire valoir que la réserve a été invoquée de façon arbitraire, à savoir dans un but opposé à celui pour lequel elle avait été formulée, comme cela ressort d'une manière incontestable des travaux préparatoires. Or une saine interprétation des règles de droit, surtout des règles de droit international, surtout lorsqu'il

s'agit d'une déclaration unilatérale, doit tenir compte des travaux préparatoires, particulièrement s'ils ont été généralement accessibles et donnent une indication nette et précise sur la volonté de l'État qui a souscrit à l'engagement.

Une invocation arbitraire de la réserve dite automatique a été explicitement prévue au paragraphe 26 des exceptions préliminaires norvégiennes dans l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens*, où nous lisons — et je cite :

« Il est certain que pareille réserve doit être interprétée de bonne foi et qu'un Gouvernement qui se retrancherait derrière elle pour dénier compétence à la Cour, dans un cas où il ne s'agirait manifestement pas d'une « affaire relevant essentiellement de la compétence nationale », commettrait un abus de droit, devant lequel la Cour ne serait pas désarmée. » (Cour internationale de Justice, *Mémoires, Plaidoiries et Documents*, vol. 1957, t. I, p. 131.)

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, si le caractère arbitraire de l'invocation de la clause automatique n'a jusqu'à présent pas donné lieu à une discussion dans le cadre judiciaire, il n'en est pas moins vrai que la question est essentiellement identique à celle qui se pose dans un domaine plus général. En effet, lorsqu'un État exerce arbitrairement et abusivement le pouvoir discrétionnaire qu'une règle de droit international lui accorde, un tel exercice est entaché de nullité.

Sans entrer dans les détails de la question, je me réfère à la célèbre étude de Politis sur le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus de droit, dans le *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international*, 1925, tome I, pages 5 et suivantes. Politis déclare qu'il y a abus de droit lorsqu'une règle est utilisée dans un but qui n'est pas normalement le sien. Je me réfère en outre aux trois cas dans lesquels la Cour permanente s'est demandée si elle était en présence d'un abus de droit : Série A, n° 7, page 30, Série A, n° 24, page 12, Série A/B, n° 46, page 167.

Les limites d'une application normale de la réserve dite automatique sont certes dépassées lorsqu'un État l'invoque dans un domaine qui est totalement étranger au domaine réservé. En affirmant que la réserve dite automatique des États-Unis ne peut pas être opposée à la Suisse dans le cas d'espèce, nous restons dans le cadre d'une sage application de la doctrine qui s'oppose à un exercice arbitraire du pouvoir discrétionnaire qu'une convention internationale confère à un État. Cette manière de voir a été aussi celle du juge sir Hersch Lauterpacht, qui a écrit à ce sujet, il y a exactement 25 ans, quelques pages particulièrement révélatrices et lucides dans son ouvrage : *The Function of Law in the International Community*, en 1933. Voici comment sir Hersch s'est exprimé (pp. 305 et suiv.) :

« L'intérêt de la communauté internationale — en particulier son intérêt à encourager les États à soumettre leurs différends à un règlement impartial et définitif et à se conformer aux décisions des tribunaux internationaux —, cet intérêt peut exiger que la liberté d'action accordée par le droit ne soit pas restreinte de façon précipitée et que soit maintenue la distinction entre les matières où il y a une obligation internationale et celles où il y a un problème inter-

national. Mais, d'autre part, le même intérêt nous indique qu'il n'y a rien d'absolu, même dans les prétendus droits exclusifs de juridiction interne ... Il appartient aux tribunaux internationaux d'opérer dans les cas d'espèce une conciliation de ces facteurs opposés. Ils ont à cet égard une tâche qui est certainement très difficile et dans laquelle leur responsabilité est engagée, mais c'est une tâche qui doit être accomplie si les tribunaux sont tenus de remplir une fonction qui dans toute communauté juridique rentre effectivement dans le domaine de l'activité judiciaire et qui est particulièrement urgente dans une communauté dont l'appareil législatif est rudimentaire... Seule l'existence de tribunaux dotés d'une juridiction obligatoire permet de déjouer des tentatives non fondées d'invoquer des droits formels... »

L'annulation d'actes accomplis dans l'exercice abusif d'un pouvoir discrétionnaire est prévue dans un grand nombre d'ordres juridiques des nations civilisées. On peut donc admettre que cette règle fait partie des principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. Je n'ai pas l'intention de dresser la liste des ordres juridiques en question. Ce qui importe, c'est de constater qu'ils sont nombreux à admettre la notion de l'excès de pouvoir, qui suppose une activité des autorités se déroulant dans le cadre d'une compétence discrétionnaire, mais poursuivant un but qui n'est pas celui pour lequel la compétence avait été établie. Le conseil d'État français a donné une consécration particulièrement brillante à la notion de l'excès de pouvoir. La jurisprudence du Tribunal fédéral suisse — et vous m'excuserez de l'invoquer — connaît également ce motif d'annulation des actes des autorités publiques cantonales dans le cadre du recours de droit public, où l'on peut invoquer un abus du pouvoir discrétionnaire, un « Ermessensmissbrauch ». Cf. Fleiner-Giacometti, *Schweiz. Bundesstaatsrecht* (Droit constitutionnel fédéral), 1949, page 426.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, quel que soit donc le point de vue doctrinal adopté, on arrive toujours à la conclusion que la réserve *b)* dans la déclaration des États-Unis portant reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour ne peut pas être opposée à la Suisse en l'espèce. Comme nous l'avons déjà dit dans nos observations, le Gouvernement fédéral ne considère pas qu'il soit nécessaire, dans le cadre de cette procédure, d'examiner de plus près la question de savoir si la nullité absolue ou relative de la réserve *b)* entraîne celle de la déclaration elle-même, ou si la réserve seule doit être considérée comme nulle, tandis que la déclaration elle-même resterait valable, comme le Gouvernement suisse en est fermement convaincu. Les États-Unis eux-mêmes admettent en effet la validité de leur déclaration pour tous les aspects du différend, à l'exception de la vente et de la disposition des actions de la General Aniline & Film Corporation. Comme les États-Unis reconnaissent en principe la juridiction obligatoire de la Cour pour la plus grande partie des questions qui font l'objet du litige, il appartient à la Cour de dire si le refus de la juridiction obligatoire pour une partie de l'objet est compatible avec cette reconnaissance de principe. Ne doit-on pas plutôt admettre que la reconnaissance de la juridiction obligatoire pour la quasi-totalité du différend a pour conséquence que la Cour garde la compétence de se déclarer compétente pour la totalité du litige, et ceci conformément à l'article 36, chiffre 6, du Statut, étant donné que la

partie du différend non couverte par la reconnaissance est relativement peu importante?

J'ai fini, et je vous remercie, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, de votre patiente attention à la suite de cette longue, trop longue plaidoirie.

4. PLAIDOIRIE DE M. LE PROFESSEUR SAUSER-HALL

(AGENT DU GOUVERNEMENT DE LA CONFÉDÉRATION SUISSE)
AUX AUDIENCES PUBLIQUES DU 12 NOVEMBRE 1958

[Audience publique du 12 novembre 1958, matin]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour,

J'ai l'honneur de présenter devant vous les critiques que le Gouvernement fédéral adresse à la dernière objection préliminaire du Gouvernement américain. Si les débats au sujet des objections préliminaires américaines furent un peu longs, il ne faut pas oublier que les objections elles-mêmes furent très nombreuses.

A la différence de la quatrième objection a), cette dernière objection préliminaire des États-Unis, qui porte le n^o 4 b) dans le document déposé par eux en juin 1958, ne vise pas à faire déclarer l'incompétence de la Cour pour la raison que le différend rentrerait dans la juridiction domestique telle qu'elle est fixée par les États-Unis eux-mêmes; il ne s'agit plus du tout de la fin automatique, ou dite automatique, de la juridiction de la Cour. Tout au contraire, le Gouvernement américain soutient dans cette exception que, dans l'exercice des droits que vous confère l'article 36, paragraphe 6, du Statut, vous vous déclariez incompétents pour la raison qu'en vertu du droit international général et coutumier, la saisie et le séquestre, voire la confiscation, rétention des actions d'une corporation américaine par les États-Unis, dans l'exercice de leurs pouvoirs de guerre, ne sont pas des matières (*matters*) soumises au droit international, mais relèvent bien plutôt (*rather*, dit le texte anglais) de leur compétence nationale ou domestique.

Les États-Unis ne font pas même état de la réserve sous litt. b qu'ils ont introduite dans leur déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour pour justifier ce motif d'irrecevabilité de la requête suisse.

La conclusion qu'ils ont prise à cet égard dans leurs objections préliminaires et à la fin du plaidoyer de leur honorable agent a la teneur suivante:

« 4 b) que la Cour est incompétente pour connaître ou décider de toute question soulevée par la requête et le mémoire du Gouvernement suisse concernant la saisie et la rétention des actions sous séquestre de la General Aniline & Film Corporation, pour le motif que ces mesures relèvent, aux termes du droit international, de la *compétence nationale* des États-Unis ».

Le Gouvernement des États-Unis soutient donc que cette question de la saisie, de la rétention, avec perspective de confiscation sans indemnité, des actions séquestrées de la General Aniline & Film Corporation, rentre dans son domaine réservé.

Nous n'entendons pas contester qu'il est actuellement reconnu que certaines matières relèvent essentiellement de la compétence nationale ou exclusive des États. Des définitions de base à ce sujet viennent de vous être clairement fournies par le professeur Guggenheim, et je n'entends pas les répéter. Mais l'étendue de ce domaine de compétence exclusive est tout aussi importante que sa notion. L'Institut de droit

international a adopté à ce sujet une règle précise lorsqu'il s'agit d'accord entre États. L'exception du domaine réservé lui paraît alors irrecevable. Il a déclaré dans sa résolution adoptée à Aix-en-Provence (*Annuaire*, 1954, II, p. 292):

« La conclusion d'un engagement international, dans une matière relevant du domaine réservé, exclut la possibilité pour une partie à cet engagement d'opposer l'exception du domaine réservé pour toute question se rapportant à l'interprétation ou à l'application dudit engagement. »

On rencontre une solution analogue dans la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale, avis consultatif du 7 février 1923, sur les *Décrets de nationalité promulgués à Tunis et au Maroc* (voyez Série B, n° 4, p. 26).

Les deux conceptions, celle de l'Institut de droit international et celle de la Cour permanente de Justice internationale, se couvrent approximativement. Néanmoins, la formule de la Cour est moins catégorique; elle est plus prudente que celle de l'Institut de droit international. En cas d'engagement d'ordre international, elle exige que les motifs, invoqués par une partie pour qu'il soit passé outre à une exception fondée sur la compétence exclusive de l'autre État, soient en relation avec le différend et que *prima facie* cette assertion soit vraisemblable. Nous pouvons accepter la discussion sur cette base.

Il est intéressant de constater que devant la Cour internationale de Justice, les États-Unis ont adopté la position qu'une affaire faisant l'objet d'un traité international ne peut plus être une affaire réservée essentiellement à leur juridiction domestique.

J'invoque à cet égard les déclarations faites par M. Benjamin V. Cohen, représentant du Gouvernement des États-Unis devant cette Cour, à propos de l'avis consultatif concernant l'affaire de l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie* (voyez C. I. J. Recueil 1950, p. 228), où il est dit:

« ... certainement entre les Parties, les affaires expressément couvertes par des traités ne peuvent être considérées comme des affaires concernant essentiellement la juridiction et les intérêts domestiques... En devenant Parties à des traités, les États assument généralement des obligations internationales qui limitent leur droit qui sans cela serait souverain, de décider eux-mêmes ce qu'ils veulent faire. Ce sont là le but et les effets normaux d'un traité. »

Je ne conteste pas qu'en dehors des cas où elle est consacrée par le droit international conventionnel, l'exception de compétence exclusive peut être invoquée en droit international général, lorsqu'il s'agit de matières dont il est douteux qu'elles soient soumises à une norme de droit international coutumier. Mais en tout cas il ne suffit pas que ces matières fassent l'objet d'une réglementation dans le droit interne d'un des États pour qu'il en résulte inévitablement qu'elles soient soustraites au droit des gens. Ainsi que nous l'avons déjà relevé dans le mémoire suisse de mars 1958, « les États-Unis ne peuvent pas se retrancher derrière la législation américaine pour ne pas exécuter les obligations résultant à leur charge du droit international général » (voyez p. 126 du mémoire).

Je n'oublie pas, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, que nous

sommes toujours dans le cadre des objections préliminaires et que je n'ai pas à vous faire actuellement la preuve de l'exactitude du point de vue suisse quant au fond. Pour le moment, je n'ai que deux tâches devant moi: celle de faire tout mon possible pour vous convaincre, *premièrement* que l'exception fondée sur le domaine réservé des États ne peut pas être protégée parce que la Suisse demande l'observation d'une disposition stipulée en sa faveur dans une convention internationale conclue entre elle et les États-Unis; *deuxièmement*, que cette même exception n'est pas recevable parce qu'en vertu du droit des gens général le traitement de la propriété et des intérêts des neutres, en cas de conflit international, n'est pas et ne peut pas être rangé parmi les matières soumises au pouvoir discrétionnaire exclusif des États belligérants. Je reprendrai ces deux propositions tout à l'heure.

Monsieur le Président et Messieurs de la Cour, la Suisse soutient donc *premièrement* que sa réclamation ne peut pas être considérée comme un empiètement sur le domaine réservé par les États-Unis parce qu'elle est fondée sur un accord international, l'Accord de Washington du 25 mai 1946. A cet argument, l'honorable agent des États-Unis oppose qu'il s'agit d'un accord sans pertinence « et qui ne saurait faire sortir une question du domaine de la compétence nationale dont elle relève normalement ».

J'avoue avoir quelque difficulté à saisir la signification de cette objection, car la Suisse demande l'application du chiffre IV, alinéa 1, d'un accord dont l'applicabilité au présent différend est manifeste. Il y est dit: « Le Gouvernement des États-Unis débloquera les avoirs suisses aux États-Unis. » La Suisse s'appuie en outre sur l'article VI de l'Accord de Washington qui déclare:

« S'il devait s'élever des divergences d'opinions au sujet de l'application ou de l'interprétation du présent accord et si ces divergences ne pouvaient être résolues autrement, il serait fait appel à l'arbitrage. »

Il y a un différend au sujet du déblocage des avoirs de l'Interhandel aux États-Unis. Il est certain, pour reprendre les expressions de la Cour dans son avis consultatif du 7 février 1923, que les titres invoqués par la Suisse sont de nature à permettre la conclusion, à tout le moins provisoire, qu'ils peuvent avoir une importance juridique pour la solution du différend. En réalité, ces titres n'ont pas seulement une importance juridique pour résoudre le litige; ils ont une importance absolument décisive.

Le Gouvernement des États-Unis ne peut pas se retrancher juridiquement, purement et simplement derrière une déclaration unilatérale de sa part, qui n'est appuyée d'aucune preuve, pour contester qu'il s'agit de biens suisses, car le nœud du problème est là, c'est la question à résoudre: Interhandel est-elle oui ou non une société suisse sans contrôle allemand, ayant, par conséquent, le droit de recouvrer la pleine disposition de ceux de ses avoirs séquestrés et saisis aux États-Unis?

Cette question ne peut être tranchée objectivement que par un tribunal international. Ce tribunal international est garanti à la Suisse par un accord international. Quelle confiance la Suisse pourrait-elle désormais avoir dans l'institution de l'arbitrage si le recours au juge international, qu'elle cherche depuis si longtemps, lui était refusé?

La raison profonde de l'action présente réside là. La Suisse ne peut pas

admettre que sa confiance dans une clause claire d'arbitrage, contenue dans une convention, soit trompée.

Le litige, fondé sur un engagement du Gouvernement américain envers la Suisse, est tout à fait en dehors du domaine exclusif ou domestique des États-Unis.

L'article VI de l'Accord de Washington ne fait que confirmer cette constatation d'une manière péremptoire. En signant une obligation d'arbitrage dans un traité particulier, pour les questions qui en font l'objet, pour tous les différends auxquels il pourra donner lieu, un État reconnaît manifestement que ces différends ne peuvent pas rentrer dans sa juridiction domestique. En formulant, dans une situation semblable, une exception fondée sur son droit exclusif de juridiction, il se place dans une position complètement illogique résultant de deux propositions inconciliables. Les États-Unis ne peuvent pas se retrancher, surtout devant votre haute juridiction, derrière une exception de juridiction domestique, qu'ils déclarent eux-mêmes n'être pas comprise dans les réserves automatiques dont ils ont entouré l'acceptation de la clause facultative, après avoir accepté une obligation d'arbitrage dans leur Accord de 1946 avec la Suisse.

A cette argumentation, le Gouvernement des États-Unis objecte dans la plaidoirie de son distingué agent du 6 novembre 1958 (pp. 508 et suiv.), et dans ses *Preliminary Objections* (p. 324), que le chiffre IV de l'Accord de Washington est irrelevante dans le présent litige pour de nombreuses raisons qui empiètent déjà sur le fond du litige, mais qu'il y a lieu néanmoins de réfuter point par point.

Il soutient tout d'abord que les procédures qui eurent lieu en Suisse et sur lesquelles se fondent la requête et le mémoire suisses n'ont pas même donné lieu à des décisions par application de l'Accord de Washington. Il s'agissait selon lui de procédures purement suisses, devant un tribunal suisse, sur des affaires suisses, à savoir le blocage des biens de l'Interhandel par des autorités suisses et par application de l'arrêté du Conseil fédéral suisse du 16 février 1945.

Cet exposé contient un étrange mélange d'exactitudes et d'erreurs. Voici comment la situation de fait doit être rétablie.

J'ai déjà eu l'honneur de vous exposer au début de mon plaidoyer la genèse de l'Accord de Washington. Nous avons vu qu'il a eu un prologue: la mission en Suisse, en février 1945, de M. Currie, délégué du Président des États-Unis, afin de préparer et d'assurer l'exécution de la résolution VI de Bretton Woods du 27 juillet 1944, par laquelle les Puissances alliées avaient déjà posé en principe que tous les biens allemands, même ceux situés en pays neutres, devaient contribuer à la réparation des dommages causés par la deuxième guerre mondiale. C'est à la suite de cette intervention que la Suisse ordonna, par l'arrêté du Conseil fédéral du 16 février 1945, le blocage des biens allemands sur son territoire. C'est donc bien par une décision des autorités suisses que les biens de l'Interhandel en Suisse ont été bloqués, mais à la demande des Alliés.

En outre, cette mise sous séquestre a été maintenue par l'Accord du 8 mars 1945, qui a clôturé les négociations avec une délégation des États-Unis, du Royaume-Uni et de la France, par lequel la Suisse s'est engagée à ne lever ou à n'adoucir le blocage des avoirs allemands en Suisse qu'après avoir consulté les Gouvernements alliés. Voyez sur ce point le message auquel j'ai déjà eu l'honneur de vous renvoyer du 14 juin 1946 du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant l'ap-

probation de l'Accord financier conclu à Washington. (*Feville fédérale suisse*, 1946, vol. I, p. 714 de l'édition allemande). Ce blocage a subsisté après l'entrée en vigueur de l'Accord de Washington, ainsi que je vous l'ai exposé, à la demande des autorités alliées et tout spécialement à la demande des autorités américaines.

Il a été confirmé par les organes qui ont été institués par les quatre Gouvernements signataires de l'Accord de Washington et finalement il a été levé, toujours selon une procédure fixée par cet Accord et par l'organe compétent d'après cet Accord.

Tous les États signataires, et non seulement la Suisse, sont liés par les décisions de ces organes dans la mesure qui est indiquée par l'Accord de Washington, pour la raison qu'ils exercent de véritables fonctions internationales, à eux conférées par les États signataires de l'Accord de Washington, ainsi que le professeur Guggenheim vous l'a longuement démontré.

Ce point de vue n'est pas discutable. Il n'est pas possible de l'ébranler en invoquant le fait que les enquêtes de l'Office suisse de compensation au sujet de l'Interhandel — qui était encore à l'époque l'I. G. Chemie — ont eu lieu avant la signature de l'Accord de Washington. L'annexe II, litt. E. de celui-ci, ainsi que j'ai attiré votre attention sur ce point précédemment, charge expressément l'Office de *continuer comme par le passé* à procéder à toutes enquêtes et à prendre toutes mesures qu'il jugera utiles.

L'Accord prévoit aussi dans son chiffre I que l'Office *poursuivra et complètera* ses recherches. Il veut donc que l'on s'appuie sur ce qui a déjà été fait antérieurement, à l'instigation de qui? A l'instigation des autorités des Puissances alliées.

Enfin, les conclusions de l'Office ont été confirmées par l'Autorité suisse de recours, elle aussi — cela vous a été longuement démontré — organe institué par l'accord de tous les Gouvernements signataires, donc organe international qui, au demeurant, n'a été créé qu'après la mise en vigueur de l'Accord de Washington.

Cet exposé, rigoureusement conforme aux faits et aux documents qui sont applicables à l'exécution de cet Accord, entraîne la réfutation complète du point de vue américain, qui s'efforce de donner à toutes les procédures intéressant l'Interhandel l'aspect de décisions internes suisses qui n'auraient pas été prises en exécution de l'Accord de Washington. Ce faisant — je regrette beaucoup de devoir le dire — le Gouvernement des États-Unis a adopté une position indéfendable, surtout si l'on se rappelle avec quelle insistance les autorités américaines sont intervenues pour que le blocage des biens de l'Interhandel en Suisse fût maintenu.

L'affaire a donc été internationalisée d'un bout à l'autre, complètement internationalisée. J'ai — au stade de la procédure actuelle — à vous démontrer qu'en vertu du droit des gens général, il n'y a pas de place pour une exception fondée sur la juridiction domestique, sur le domaine réservé dans un litige né de l'application et de l'interprétation d'une convention internationale, surtout lorsqu'elle contient une clause d'arbitrage. J'espère que cette preuve vous paraîtra faite.

Monsieur le Président et Messieurs, dans leurs objections préliminaires, page 324, les États-Unis soutiennent encore que même si la décision de l'Autorité suisse de recours devait être considérée comme rendue en vertu de l'Accord de Washington, elle ne pourrait pas se rapporter à des biens situés aux États-Unis que le Gouvernement des États-Unis

s'attribue le droit de saisir. Ledit Accord n'aurait pour objet (sauf l'article IV), y est-il exposé, que les biens allemands en Suisse; la décision de l'Autorité suisse de recours serait, par conséquent, limitée dans ses effets à la propriété allemande en Suisse, ce qui paraît à mes éminents contradicteurs résulter clairement du texte de l'Accord, notamment de son introduction, qui parle de la prétention des Gouvernements alliés *aux biens allemands en Suisse*, en se fondant sur la capitulation de l'Allemagne et sur l'exercice par les Puissances alliées de l'autorité suprême dans ce pays; le Gouvernement des États-Unis invoque encore les procès-verbaux et l'interprétation constamment donnée pendant les négociations aux dispositions discutées puis arrêtées. Il en tire la conclusion qu'aucun effet ne peut être attribué à la décision du 5 janvier 1948 de l'Autorité suisse de recours sur les avoirs situés aux États-Unis.

Il y a plusieurs réponses à faire à cette argumentation supplémentaire, qui, elle aussi, est composée d'un mélange de constatations exactes et erronées.

Nous n'entendons nullement contester que l'Accord de Washington a eu entre autres pour but la mise sous séquestre et la liquidation, moyennant équitable compensation, de la propriété allemande en Suisse. Aux termes de cet Accord, chiffres I, 3):

« La Suisse fournira sur les fonds à sa disposition en Allemagne la moitié des sommes, en monnaie allemande, nécessaires à cet effet. »

L'exécution de ces dispositions est assurée par l'Annexe I à l'Accord, lettre C.

En particulier, la Suisse a consenti à avancer sur ses propres fonds une partie de la valeur des biens allemands dont la liquidation était prévue. Voyez sur ce point l'Annexe V à l'Accord de Washington. Telles sont, pour l'essentiel, les règles concernant les biens allemands.

Mais il n'a pas été question seulement des biens allemands dans l'Accord de Washington. Il y a eu aussi des biens suisses, dont se sont préoccupés les négociateurs, des biens bloqués, gelés, « vested », aux États-Unis. Et pour ceux-ci l'accord prévoit, dans son chiffre IV, qu'ils doivent être débloqués sans délai. C'est uniquement sur la base de cette disposition que l'action présente de la Suisse a été intentée.

Il est donc contraire aux actes les plus certains, les plus incontestés, versés au dossier de la cause, de représenter l'Accord de Washington comme un accord sans pertinence ne pouvant avoir aucune espèce de répercussion ni d'influence sur les biens non-allemands qui ne sont pas situés en Suisse, mais aux États-Unis.

Maintenant, une décision de l'Autorité suisse de recours qui lève un séquestre sur des biens situés en Suisse, pour la raison que cette société, qui en est propriétaire, a été reconnue suisse après des enquêtes approfondies et renouvelées par l'organe international compétent pour le constater, en vertu de l'Accord de Washington, peut-elle avoir des effets hors de Suisse, jusque sur des biens situés aux États-Unis et lui appartenant?

Notre réponse à cette question est nettement affirmative.

Toutes ces questions touchent déjà au fond du litige. Elles ont été soulevées dans les objections préliminaires. Je suis bien obligé d'y répondre dans une certaine mesure, afin d'établir qu'elles ne relèvent pas

du domaine réservé des États-Unis, et qu'elles échappent à leur juridiction domestique.

Je crois pouvoir vous démontrer que le statut de la personne juridique suisse, sans participation allemande, qui a été reconnu à l'Interhandel par l'Autorité suisse de recours ne doit pas seulement être reconnu par les autorités américaines pour des raisons de conséquence logique, mais qu'il s'impose à elles parce que, en vertu de l'Accord de Washington, elles n'ont plus compétence pour le revoir.

J'ai eu assez fréquemment à m'occuper dans ma carrière, qui compte déjà un certain nombre d'années, en tant que jurisconsulte spécialisé dans des disciplines de droit international public et de droit international privé, de problèmes de conflits de lois, pour savoir que les réglementations, les solutions adoptées dans un État ne sont pas nécessairement les mêmes que dans d'autres États, qu'il peut arriver qu'elles n'y soient pas reconnues, qu'elles ne sortent pas les mêmes effets partout, parce que les principes gouvernant la loi applicable ne sont pas semblables dans tous les États, ou parce que les règles de fond sont divergentes.

Le statut juridique d'une société doit être qualifié, en première ligne, par la législation du pays où elle a son siège, selon les principes du droit international privé suisse, ou par la législation du pays où elle est incorporée, selon les règles sur les conflits des lois des États-Unis. Les deux ordres juridiques en l'espèce aboutissent au même résultat, car le siège de l'Interhandel, aussi bien que le lieu de son incorporation, se trouvent en Suisse. Donc, *prima facie*, cette société est une personne juridique suisse.

En l'occurrence, les autorités des États-Unis ont séquestré et pris possession des avoirs de l'Interhandel sur leur territoire, parce qu'elles ont qualifié son statut juridique de statut ennemi, en raison de la guerre dans laquelle a été entraînée la grande République américaine; elles ont pris cette décision en vertu de leur droit interne américain. Mais comme nous l'avons déjà relevé à maintes reprises, et dans le mémoire et dans les présentes plaidoiries, les États-Unis ne peuvent pas se retrancher derrière leur législation nationale pour attribuer la qualité d'ennemie à une corporation qui n'a pas ce statut en vertu des règles du droit des gens, mais qui possède le statut de société suisse.

Ce point ne peut plus du tout être l'objet de controverses lorsque, dans une convention internationale, les Puissances qui étaient belligérantes ont confié à des organes internationaux la compétence de rechercher les biens allemands en Suisse, ce qui implique naturellement la compétence de déterminer si leurs propriétaires ont ou non la qualité d'ennemis, selon le droit des gens. Cette recherche a été faite par les organes désignés dans l'Accord de Washington, en ce qui concerne l'Interhandel. Elle a abouti, après des investigations qui ont duré des années, et pendant lesquelles les Puissances alliées ont eu tout le loisir et toutes les possibilités d'administrer les preuves qu'elles prétendaient avoir, elle a abouti à la constatation judiciaire que l'Interhandel a le statut d'une société suisse, donc neutre, et qu'elle ne remplit pas les conditions du droit des gens pour être qualifiée d'ennemie des États-Unis.

Par leur collaboration avec l'Office suisse de compensation, les Alliés ont reconnu que les organes chargés par eux d'appliquer l'Accord de Washington avaient la compétence de déterminer si cette société devait être tenue pour suisse ou pour allemande. Si elle devait être considérée comme allemande, elle devait être liquidée par application de l'Accord de Washington; si elle devait être considérée comme suisse, ses biens

devaient être traités de la même manière que ceux de toutes autres personnes juridiques suisses et débloqués aux États-Unis, conformément à l'article IV de cet Accord.

Toutes ces considérations touchent au fond du litige, je ne puis pas le méconnaître, et c'est pourquoi nos conclusions sur les objections préliminaires américaines portent sous chiffre 4 :

« ... soit de rejeter soit de joindre au fond l'exception préliminaire 4) des États-Unis ».

Mais toute cette discussion, qui empiète sur le fond, a pour but principal de mettre clairement en évidence devant vous, Monsieur le Président et Messieurs de la Cour, que lorsqu'un État, la Suisse en particulier, adresse une réclamation à un autre État sur la base d'un accord international contenant une clause d'arbitrage, il n'y a plus de place pour une exception d'irrecevabilité fondée sur la juridiction domestique de l'État défendeur.

Avant de passer à l'autre aspect du problème du domaine réservé, celui de la compatibilité du domaine réservé avec les règles générales du droit des gens, je me permettrai de poser une question à mes honorables contradicteurs :

A supposer que la décision de l'Autorité suisse de recours du 5 janvier 1948 eût déclaré que l'Interhandel était une société contrôlée par des ressortissants allemands, les autorités américaines ne se seraient-elles pas emparées de cette décision pour justifier les mesures de confiscation qu'elles se proposent de prendre à l'égard de l'Interhandel, et le sort de cette société n'eût-il pas alors été définitivement scellé ?

[Audience publique du 12 novembre 1958, après-midi]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, nous avons vu ce matin que l'exception du domaine réservé ne peut pas jouer en présence de l'obligation d'arbitrage qui est contenue dans l'Accord de Washington.

La Suisse soutient que, même en faisant abstraction de l'Accord de Washington, le traitement de la propriété et des intérêts neutres dans un État belligérant peut donner lieu à un différend interétatique qui relèvera du droit international général et ne peut pas rentrer dans le domaine réservé des États-Unis.

Le Gouvernement américain conclut, au contraire, à l'incompétence de la Cour pour la raison que la saisie et la rétention du capital-actions d'une corporation ayant son siège et incorporée aux États-Unis, comme la General Aniline & Film Corporation, saisie et rétention opérées dans l'exercice des pouvoirs de guerre de cette Puissance, ne sont pas des affaires de droit international général, mais plutôt, disent-ils, (*rather*) reconnues comme rentrant dans la juridiction domestique des États-Unis par le droit international.

Le Gouvernement américain rappelle ensuite que tout ce capital a été saisi (*vested*) en tant que propriété ennemie, que la General Aniline & Film Corporation est une corporation américaine, que ses installations sont situées aux États-Unis et que ses produits sont importants pour les besoins des États-Unis en temps de guerre. Il soutient que les lois et les règlements internes ordonnant la saisie et la rétention d'avoirs ennemis rentrent dans les droits souverains des États et ne sont pas soumis à révision internationale.

Toute cette argumentation sent un peu la sophistique. Elle repose sur une pétition de principes évidente qui consiste à supposer comme certain ce qui ne l'est pas et qui a besoin de preuve. Elle part en effet de l'idée que les biens saisis et retenus sont des biens ennemis, ce qui doit encore être prouvé, si la preuve contraire fournie au cours de l'application du traité de Washington n'était pas tenue pour suffisante.

C'est vainement que l'éminent agent du Gouvernement des États-Unis invoque la jurisprudence interne des États autorisant la confiscation de la propriété privée dès qu'une guerre a éclaté.

A cette argumentation nous opposerons toujours que l'Interhandel n'est pas ennemie, qu'elle ne peut pas être traitée comme telle sans aucune preuve, que tout ce qui est dit dans les objections préliminaires et dans les plaidoyers de l'éminent représentant de l'adverse Partie au sujet de la propriété ennemie et de son traitement en temps de guerre ne vaut précisément pas pour la propriété neutre. L'éminent représentant de la Partie adverse semble partir d'un syllogisme implicite, parce qu'il n'est pas formulé clairement, qu'il met à la base de son argumentation. Il admet une majeure: les États en temps de guerre ont le droit de confisquer la propriété ennemie; il formule une mineure: l'Interhandel est une société ennemie, et il en tire la conclusion que les États-Unis ont le droit de confisquer les biens de l'Interhandel. Mais la mineure étant contestée et non prouvée, il est bien évident que la conclusion est erronée.

Par suite de ce point de départ erroné, la thèse du Gouvernement suisse est tout à fait déformée et les opinions doctrinales ainsi que les précédents invoqués par mon honorable contradicteur ne s'y adaptent pas.

La Suisse ne conteste nullement que la General Aniline & Film Corporation est une corporation américaine, qui doit son existence à l'ordre juridique des États-Unis. Elle ne conteste pas non plus son importance industrielle. Mais elle estime que ni ce statut juridique ni cette situation économique ne sont relevants pour résoudre le différend qui est soumis à votre sage appréciation.

Le statut juridique de la General Aniline & Film Corporation ne joue aucun rôle dans ce litige, car les actions de cette société n'ont pas été saisies et confisquées en vertu du droit commun américain en tant que biens américains, mais par application du droit exceptionnel de guerre américain en tant que biens ennemis. Les mesures de confiscation ne sont pas dirigées contre une corporation américaine, mais contre une société suisse qui est propriétaire de titres américains et qui contrôle financièrement la corporation qui les a émis.

Mon honorable contradicteur a beaucoup mais vainement mis l'accent sur la loi applicable aux droits de propriété des particuliers ainsi qu'aux droits de disposition et de contrôle des actions d'une société fondée en vertu du droit interne et qui, selon les termes qu'il a employés, « sont considérés comme partie des droits souverains d'un État » (voyez son plaidoyer du 6 novembre dernier, pp. 507-508 du compte rendu). Cette affirmation est beaucoup trop absolue et bien des distinctions devraient être faites.

Sans doute, sur le pur terrain du droit privé, le droit de propriété est régi par la loi du lieu de situation des biens. Cette loi indiquera les modes d'acquisition, de transfert, de perte de la propriété. L'application de la *lex rei sitae* est universellement reconnue, sous réserve du respect des droits de propriété acquis selon un autre ordre juridique, et sous réserve de l'ordre public de l'État où la reconnaissance est demandée.

De même, sur le terrain du droit privé, le régime juridique des sociétés est soumis à la loi du lieu du siège ou de l'incorporation. Celui des actions est déjà plus complexe, car l'action ou le certificat d'action a un double caractère: il implique une incorporation de droits sociaux qui relèvent de la *lex societatis*, mais aussi une incorporation d'une valeur financière sous la forme de papiers-valeurs émis par la société, et sous cet aspect l'action a le caractère d'une chose mobilière qui relève de la *lex rei sitae*. C'est cette loi en particulier qui indiquera si des titres au porteur volés ou perdus peuvent être revendiqués, quelles que soient à cet égard les dispositions de la *lex societatis*. C'est la loi du lieu de la situation du titre qui gouvernera les droits du propriétaire et du possesseur sur les actions et certificats qui se trouvent dans l'État de ce lieu, et non pas la loi du pays d'émission. Si ce pays prend des dispositions attentatoires au droit privé de ces propriétaires et possesseurs, elles s'arrêteront en tout cas aux limites de l'État du lieu de la situation des biens, car toutes les mesures d'expropriation sont de stricte territorialité et ne peuvent avoir d'effets à l'étranger.

L'exactitude de cette distinction éclate dans la présente cause qui nous fournit un exemple frappant des grands inconvénients de toute mesure méconnaissant cette règle fondamentale de droit international privé.

Veillez remarquer, en effet, que les autorités américaines ont étendu indirectement leurs mesures de séquestre et de saisie jusque sur territoire suisse. Parmi les 455.624 actions A de la General Aniline & Film Corporation, qui sont la propriété de l'Interhandel, il y en a 454.498 qui sont déposées en Suisse, sous forme de certificats, depuis une date antérieure au 1^{er} février 1942 et qui s'y trouvent encore. Le premier « vesting order » du 16 février 1942 ne pouvait donc les atteindre, car même en le supposant bien fondé, il était de stricte territorialité; il ne pouvait sortir ses effets sur les avoirs de l'Interhandel situés hors des États-Unis. Pour s'emparer de la valeur que représentent ces titres, situés en Suisse, les autorités américaines ont dû avoir recours à une procédure que je me permettrai de qualifier de hautement irrégulière. Sous la direction de l'*Alien Property Custodian*, la General Aniline & Film Corporation a arbitrairement déclaré invalides les actions, soit les certificats d'actions déposés en Suisse; elle a procédé à l'émission d'actions de remplacement; elles les a délivrés à l'administrateur des biens ennemis qui les détient toujours à titre fiduciaire. Or le minimum d'effets à attribuer à la décision du 5 janvier 1948 de l'Autorité suisse de recours, organe international, nous le savons, consiste à reconnaître la propriété des avoirs en Suisse de l'Interhandel. Toutes les actions de remplacement doivent donc indiscutablement être remises à la société ou bien elles doivent être annulées.

Le caractère critiquable, et même répréhensible, de cette procédure d'invalidation à laquelle ont eu recours les autorités américaines vous apparaîtra immédiatement si vous voulez bien penser à la situation anormale qu'elle a engendrée dans le domaine des papiers-valeurs. Il existe actuellement pour les mêmes actions deux titres: l'un à Bâle, incontestablement valable par suite de la décision de l'Autorité suisse de recours qui a constaté que les certificats déposés en Suisse ne sont pas ennemis au sens du droit des gens; l'autre titre aux États-Unis, où les actions sont tenues pour ennemies alors que la procédure concernant le cas de l'Interhandel n'est pas close et est loin de l'être. Juridique-

ment, les titres déposés en Suisse sont valables; ils pourraient faire l'objet d'une aliénation de bonne foi, si l'Interhandel voulait s'en dessaisir. Il me paraît inadmissible qu'un État se prête ainsi à la création de nouveaux titres avant même que la situation juridique du propriétaire de ces titres soit définitivement éclaircie.

Mais même pour les 676 actions A de la General Aniline & Film Corporation, propriété de l'Interhandel, déposées aux États-Unis, et surtout pour la totalité des actions B de la même corporation, 2.050.000 actions, en mains de l'*Alien Property Custodian*, la conclusion de mon argumentation est inéluctable: ces titres doivent être restitués bien que situés matériellement aux États-Unis, parce que le statut de la société propriétaire ne peut être *qu'unique* et conforme à la décision de l'organe international qui l'a constaté; la société ne peut pas être suisse, soit neutre, pour la Suisse, et allemande, soit ennemie, pour les États-Unis. La décision de l'Autorité suisse de recours porte sur le statut juridique de la société selon le droit des gens, mais ce statut a une inévitable répercussion sur la qualification à donner à ces biens, et il n'est pas possible de qualifier ces biens de biens ennemis après que le statut du propriétaire a été affirmé par la juridiction compétente pour en décider, comme étant le statut suisse.

Aucune mesure d'expropriation pour cause d'utilité publique n'a été adoptée aux États-Unis pour réaliser la saisie de la General Aniline & Film Corporation. Cette mesure d'expropriation eut d'ailleurs été contraire au cinquième amendement de la Constitution des États-Unis qui déclare que « nul ne peut être privé de la propriété sans un procès régulier en droit; la propriété ne peut pas être confisquée dans un but d'utilité publique sans juste compensation ».

Je n'ignore pas que dans les rapports entre États belligérants l'obligation d'indemniser les propriétaires de biens confisqués en tant que biens ennemis peut être et a effectivement été imposée à l'État national du lésé. Mais l'Interhandel se trouverait, si les mesures dont elle est menacée aux États-Unis aboutissaient, dans une situation pire que celle des intéressés allemands; elle ne pourrait prétendre à aucune indemnité de la République fédérale allemande, celle-ci ayant déclaré que « seuls des intérêts suisses participent à l'Interhandel » (voyez annexe 41 au mémoire suisse, p. 300).

D'autre part, l'importance de la General Aniline & Film Corporation pour l'économie américaine n'est pas non plus déterminante pour la solution à donner au présent litige. La Suisse n'entend pas contester cette importance. Elle se borne à relever qu'elle ne constitue pas juridiquement le fondement de la saisie et de la rétention exercées par les Américains. Dès l'instant où le caractère suisse et neutre des avoirs de l'Interhandel est démontré, cette considération doit disparaître de l'horizon juridique de cette cause et l'erreur commise doit être redressée, car c'est à tort que l'Interhandel a été considérée par les autorités américaines comme une société allemande ou contrôlée par des Allemands.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, tout le litige de l'Interhandel est dominé par une notion de droit international, celle du traitement des ressortissants neutres dans les rapports avec les belligérants. Quelle est la situation des biens appartenant à des ressortissants neutres en pays belligérants? Ces biens peuvent-ils être séquestrés et à quelles conditions? Quel est le critère pour distinguer les biens neutres et les biens ennemis? Est-il loisible à un État belligérant, en vertu de son droit

interne, de se les approprier en temps de guerre et à quelles conditions ou dans quelles circonstances? Ce droit rentre-t-il dans la compétence nationale de l'État belligérant? Autant de questions — et l'on pourrait prolonger la liste — qui relèvent manifestement du droit international public.

La guerre est un fait social qui n'est pas soustrait à la réglementation du droit des gens. Il en est ainsi particulièrement des relations qui s'établissent entre des belligérants et les neutres; elles relèvent du droit international public, elles ne peuvent être uniquement soumises à la législation, ni à juridiction domestique des États belligérants. C'est le droit des gens qui fournit la qualification de statut ennemi, ou neutre, ou ami, d'une société.

Nous n'entendons pas contester que pendant les terribles luttes armées de ce siècle, de nouvelles figures juridiques se soient dégagées, surtout dans le domaine de la guerre économique et de la neutralité qui donnent lieu à des relations soumises au droit des gens.

Mais les États belligérants ne sont pas pour autant libres d'agir à leur guise dans ces domaines. Ils doivent se garder de toutes décisions abusives; les limites qui sont fixées à leur autorité résultent du droit des gens, dont l'observation, en cas de différends, peut être exigée par un État neutre contre un État belligérant ou jadis belligérant et peut être demandée à une juridiction internationale, et tout particulièrement à la Cour internationale de Justice, compétente — aux termes de son Statut — pour les différends ayant pour objet « tout point de droit international ».

Les règles de droit international qui sont à la base de la requête suisse ont été développées avec un très grand luxe de motifs dans le mémoire suisse du mois de mars 1958, pages 107 à 110 et surtout 121 à 135. Ce n'est pas le moment de les commenter, dans une procédure sur exceptions préliminaires. Mais il importe pourtant de vous en retracer les grandes lignes, afin de dissiper toute espèce de doute dans l'esprit des distingués membres de cette Cour, pour établir que la question de la levée du séquestre sur les avoirs de l'Interhandel n'est pas une question rentrant dans la juridiction exclusive, nationale ou domestique des États-Unis.

La Suisse ne conteste pas que le grand principe du respect de la propriété privée qui a dominé le droit de la guerre pendant des siècles est sorti affaibli de l'épreuve des deux grandes guerres de notre temps. La propriété privée *ennemie* a fait l'objet de mesures de séquestre, de saisie, de liquidation et parfois de confiscation, afin de dédommager les victimes de la guerre des pertes immenses qu'elles ont subies. C'est une pratique devenue universelle.

Mais il n'en est pas de même de la propriété neutre. Celle-ci doit être respectée par les États belligérants, même lorsqu'elle se trouve sur leur territoire. La Suisse reconnaît que les États-Unis, en vertu du droit international tel qu'il s'est développé au cours de ces cinquante dernières années, ont le droit de prendre pendant une guerre des mesures conservatoires — et j'insiste sur ce mot — des mesures conservatoires de blocage et de séquestre, même sur des avoirs neutres, afin d'en sauvegarder la cohésion, la valeur ou aussi, s'ils ont des motifs sérieux de suspicion, pour empêcher que ces avoirs ne profitent directement ou indirectement d'une manière ou d'une autre à l'ennemi, notamment en cas de camouflage lorsqu'il y a de sérieux indices que les biens appartiennent en réalité à des ennemis ou à des sociétés contrôlées par eux, ou qu'il s'agit de dissimulation de biens appartenant à des ennemis.

Mais ces mesures de contrôle, de séquestre, de saisie, provisoires et conservatoires, n'entraînent pas, en vertu du droit des gens, pour l'État belligérant le pouvoir de disposer des avoirs qui en sont l'objet et surtout de les confisquer sans indemnité. La doctrine et la jurisprudence dominantes aux États-Unis eux-mêmes sont nettement fixées dans ce sens.

La Suisse ne fait pas d'opposition à toute mesure *conservatoire* jugée opportune par les États-Unis pendant une guerre, parce qu'ils ont des raisons de supposer qu'il s'agit de biens ennemis. Mais ces mesures ne doivent pas aboutir à une confiscation sans indemnité parce que cette confiscation est nettement contraire aux règles du droit des gens, quelles que soient à cet égard les dispositions de la loi américaine.

Comment affirmer, dès lors, avec un minimum de vraisemblance, que ce problème de la confiscation des avoirs neutres — car c'est de cela qu'il s'agit — rentre dans la juridiction domestique et exclusive des États-Unis? C'est un problème qui est spécifiquement de droit international public.

Cependant, dans son long mémorandum du 11 janvier 1957, le Gouvernement des États-Unis soutient que les autorités américaines sont seules compétentes pour déterminer si les avoirs de l'Interhandel sont des biens ennemis ou des biens neutres.

Ceci est un point de droit extrêmement contestable, et le Gouvernement suisse ne peut absolument pas se déclarer d'accord avec la manière dont le Gouvernement américain entend le trancher.

Ce dernier légitime son point de vue en s'appuyant toujours sur sa législation nationale, sur le «Trading with the Enemy Act», qui soumet à la juridiction des États-Unis toute société, association ou corporation, ou autre organisation «qui est organisée conformément aux lois des États-Unis».

Mais nous précisons une fois de plus que la G. A. F. est une société contrôlée par une société suisse, qui y possède les intérêts prépondérants et, par conséquent, selon qu'il sera décidé que cette société de l'Interhandel est ou non contrôlée par les Allemands, les participations de l'Interhandel dans la G. A. F. bénéficieront de la qualité de biens neutres dans la première éventualité, ou pourront être traitées comme des biens ennemis dans la seconde.

Cette qualification ne peut être demandée qu'au droit des gens et non pas au droit interne des États belligérants, et cette constatation a une importance énorme pour la charge de la preuve.

D'après la Convention de La Haye du 18 octobre 1907 concernant les droits et les devoirs des Puissances et des personnes neutres en cas de guerre sur terre, c'est la nationalité qui *prima facie* détermine le caractère neutre ou ennemi des personnes dans les rapports entre un État neutre et des belligérants.

Mais nous n'entendons pas nier l'évidence. Nous admettons qu'en ce qui concerne la guerre économique, et plus spécialement les interdictions de commerce avec l'ennemi qui sont autorisées par le droit des gens, celui-ci laisse aux États belligérants une certaine compétence pour indiquer, dans une certaine mesure, les conditions auxquelles des personnes juridiques seront tenues pour ennemies.

Mais il s'agit de conditions qui doivent seulement permettre à l'État belligérant de parer au plus pressé, de déjouer la fraude, la ruse, le danger d'espionnage, en considérant *prima facie* certaines entités comme ennemies, afin de les soumettre à un strict contrôle par un séquestre provisoire

et conservatoire, par une saisie temporaire de leurs biens, cela en tenant compte des nécessités de sa défense nationale et des circonstances variables dans chaque guerre.

Et, en effet, on a pu constater au cours des deux grandes guerres de ce siècle que les belligérants n'ont pas adopté tous les mêmes règles, les uns défendant d'une manière absolue tout commerce avec l'ennemi, alors que les autres n'édictaient que des interdictions relatives.

Mais la situation juridique change du tout au tout lorsqu'on en arrive aux actes de disposition d'avoirs considérés comme ennemis, lorsqu'on en arrive à des mesures de liquidation aboutissant à des confiscations ou à des menaces de confiscation.

L'État qui confisque n'est plus alors maître de définir la qualité d'ennemi comme il l'entend, parce qu'il existe une règle du droit des gens absolument certaine qui interdit la confiscation de la propriété neutre par un belligérant.

Ce qui a la qualité de neutre, il appartient au droit des gens de l'établir. La Suisse invoque une règle dont elle est prête à démontrer le bien-fondé et la reconnaissance par la pratique des États. Elle l'exposera au cours de la procédure concernant éventuellement le fond de l'affaire.

C'est sur la base de notions juridiques de droit international que le caractère neutre ou ennemi de l'Interhandel doit être décidé. On est manifestement en dehors du domaine de la compétence exclusive de la juridiction domestique. Au demeurant, je pense, pour conclure, que les différends mettant en jeu le statut neutre ou belligérant d'une société commerciale ne peuvent jamais rentrer dans le domaine exclusif d'un État belligérant, et cela par définition même, parce que la neutralité est une institution de droit international qui implique toujours au moins trois États, les belligérants et un neutre.

Je vous remercie, Monsieur le Président et Messieurs de la Cour, de la patience que vous m'avez témoignée, et m'excuse de n'avoir pas pu être plus bref.

Nous attendons, moi en tant qu'ancien professeur de droit, et mon distingué collègue en tant que professeur en pleine et débordante activité, votre décision avec un très vif intérêt, car de nouvelles questions de procédure et de compétence juridictionnelle sont, dans cette cause, soumises à votre haute appréciation.

Mais nous l'attendons aussi avec confiance et espérons vous avoir convaincus du manque de fondement de toutes les objections préliminaires soulevées par les éminents agent et co-agent du Gouvernement de la grande République américaine.

Nous l'attendons avec une pleine confiance pour les raisons que je vais me permettre de vous résumer:

Premièrement: La première exception affirmant que le différend est né avant le dépôt de la déclaration par les États-Unis d'adhésion à la clause facultative est contraire à des faits prouvés, la naissance du différend ayant été précédée d'une très longue période de collaboration entre les autorités suisses et américaines pour découvrir le véritable statut, en droit des gens, de l'Interhandel, et le Gouvernement suisse n'ayant en tout cas pas été en mesure de fixer sa position juridique avant le 5 janvier 1948, date de la décision de l'Autorité de recours, prononcée en tant qu'organe international institué par les États signataires de l'Accord de Washington.

Deuxièmement: La deuxième exception des États-Unis, fondée sur l'existence d'un différend déjà né entre la date d'acceptation de la clause facultative par le Gouvernement de Washington et la date de l'acceptation de cette même clause par la Suisse — soit avant le 28 juillet 1948, et plus précisément entre le 26 août 1946 et le 28 juillet 1948 — est également contraire à la correspondance diplomatique échangée entre les deux Gouvernements, et surtout incompatible avec une exacte et saine interprétation de la clause de réciprocité dans l'application de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour.

Troisièmement: La troisième exception d'irrecevabilité temporaire des États-Unis fondée sur la règle de l'épuisement des voies de recours internes est mal fondée, pour toute une série de raisons:

a) parce que la Suisse base principalement son action sur une violation directe du droit international par les États-Unis, à savoir sur la méconnaissance par eux de la décision de l'Autorité suisse de recours du 5 janvier 1948, violation directe du droit international d'État à État et dont le redressement ne doit pas dès lors et ne peut pas, avant une instance internationale, être poursuivi devant toutes les juridictions internes de l'État dont la responsabilité est engagée;

b) parce que cette exception du *local redress* ne peut pas être examinée d'une manière exhaustive sans aborder le fond même du différend, à peine de préjuger la solution du litige, et, pour cette raison, doit être liée au fond;

c) parce que, même en faisant abstraction de la décision de l'Autorité de recours du 5 janvier 1948, le refus des États-Unis de débloquer des biens suisses constitue aussi, directement, à l'égard de la Suisse, une violation des obligations conventionnelles assumées par les États-Unis dans l'Accord de Washington, ou une violation des obligations imposées à tout État belligérant envers un État neutre par le droit international général et coutumier, ces violations entraînant directement et immédiatement la responsabilité internationale des États-Unis, sans épuisement des voies de recours internes, car cette question touche également au fond du litige, dont la solution ne doit pas être préjugée par une décision sur exception d'irrecevabilité;

d) parce que les tribunaux américains, liés par leur droit interne, par le «Trading with the Enemy Act», ne sont pas en mesure de juger le cas de l'Interhandel par application des normes du droit des gens dont la Suisse se réclame, en sorte que les deux actions, celle de l'Interhandel devant les cours américaines et celle de la Suisse devant votre haute juridiction, relèvent de normes juridiques différentes, ce qui rend inutile l'épuisement des voies de recours internes américaines, le redressement de la violation du droit international ne pouvant pas être obtenu de cette manière;

e) parce que le Gouvernement américain n'est, au demeurant, plus recevable, en l'état actuel de la procédure, à soulever l'exception du non-épuisement des voies de recours américaines après avoir formellement déclaré que l'Interhandel les avait déjà effectivement épuisées avant le 11 janvier 1957, date du mémorandum fondamental des États-Unis;

f) parce que, la Suisse ayant été amenée à prendre de nouvelles conclusions, d'une portée subsidiaire et manifestement réduite, et à demander à la Cour de rendre un jugement déclaratoire de droit, tant en ce qui concerne la violation de l'Accord de Washington, que l'inexécution de la

décision de l'Autorité suisse de recours fondée sur cet Accord et l'inobservation par les États-Unis des règles du droit international coutumier, la règle du *local redress* n'est pas applicable aux actions déclaratoires;

g) enfin, parce que toutes les conclusions subsidiaires de la Suisse demandant à la Cour de se déclarer compétente pour décider si le différend est susceptible d'arbitrage et d'indiquer le tribunal compétent sur la base soit de l'Accord de Washington soit du Traité d'arbitrage et de conciliation de 1931, ou éventuellement de renvoyer le différend à la Commission de conciliation prévue par ce dernier traité, sont nettement soustraites à l'exception du *local redress* devant la Cour internationale de Justice, car il appartiendra éventuellement à la juridiction déclarée compétente de se prononcer à ce sujet.

Quatrièmement: L'exception 4 a) des États-Unis fondée sur la réserve dite automatique de limitation de votre juridiction, à raison du domaine exclusif de compétence que les États-Unis entendent définir eux-mêmes, exception désormais limitée, dans cette cause, au droit de disposer et de vendre les actions de la G. A. F., est en réalité complètement dépendante du sort de la dernière exception américaine concernant le domaine réservé selon le droit international coutumier.

Cinquièmement: L'exception 4 b) du Gouvernement de États-Unis soutenant que le litige dans son entier relève de la juridiction domestique, en vertu des règles du droit des gens, n'est pas acceptable:

a) parce que, lorsqu'un État a accepté par traité international une obligation d'arbitrage pour des matières qu'il prétend ensuite faire entrer dans le domaine de sa juridiction domestique, il reconnaît expressément, par le traité même, que les différends auxquels le traité peut donner lieu sortent du cadre de son domaine exclusif ou domestique;

b) parce que toutes les relations qui intéressent le domaine de la neutralité, étant de leur nature des relations de droit international public en ce qu'elles comportent toujours des rapports entre au moins trois États, sortent aussi et inévitablement du cadre du domaine exclusif des États.

J'aurais encore, Monsieur le Président et Messieurs de la Cour, à vous donner lecture des conclusions déposées au Greffe par le Gouvernement suisse le 3 novembre 1958¹. Je suis disposé à vous en donner lecture après la traduction de la dernière partie de mon résumé conclusif, si tel est le désir de la Cour.

Je remercie encore une fois Monsieur le Président et Messieurs de la Cour de l'attention que vous avez bien voulu m'accorder.

THE PRESIDENT. — The final conclusions filed by the Swiss Government on the 3rd of November this year are in possession of the Court. It will not therefore be necessary to read them. It will be sufficient to know whether they are now maintained.

M. SAUSER-HALL. — Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, les conclusions qui ont été déposées au Greffe par le Gouvernement suisse le 3 novembre n'ont pas été modifiées jusqu'à présent. Néanmoins, nous devons nous réserver le droit de modifier toutes nos conclusions, après avoir entendu les explications que devra nous présenter le délégué des États-Unis, et en particulier la conclusion sous lettre D, n° 4, qui est libellée de la manière suivante:

¹ Voir page suivante.

« Tout à fait subsidiairement :

que les États-Unis d'Amérique sont tenus de soumettre le différend à l'examen de la Commission permanente de conciliation prévue aux articles II-IV du Traité d'arbitrage et de conciliation de 1931. »

THE PRESIDENT. — It is possible to amend the submissions in your last speech, but if you do, it will be possible for the American Agent to speak thereafter on the amended submissions.

M. SAUSER-HALL — Je suis tout à fait d'accord avec cette conclusion, Monsieur le Président.

Conclusions déposées au Greffe

par l'agent du Gouvernement suisse le 3 novembre 1958¹

Le Gouvernement suisse, après avoir examiné les exceptions préliminaires des États-Unis d'Amérique, est arrivé à la conclusion que ces dernières entraînent la modification de ses propres conclusions principales et subsidiaires dont la teneur suit :

A. Conclusions principales

1. Que le Gouvernement des États-Unis d'Amérique est tenu de restituer les avoirs de la Société internationale pour participations industrielles et commerciales S.A. (Interhandel);
2. subsidiairement, qu'au cas où la Cour ne considérerait pas que la preuve a été apportée du caractère non-ennemi des avoirs de la Société internationale pour participations industrielles et commerciales S.A. (Interhandel), il y a lieu de désigner un expert choisi par la Cour, conformément à l'article 50 de son Statut, auquel incomberait la mission
 - a) d'examiner les documents mis par l'Interhandel à la disposition des tribunaux américains,
 - b) d'examiner les dossiers et les livres de comptes de la banque Sturzenegger dont le Ministère public de la Confédération suisse a ordonné le séquestre le 15 juin 1950, mais avec la réserve que l'expert ne devra faire état dans son expertise que des documents se rapportant à l'affaire de l'Interhandel et devra observer le secret le plus absolu sur les documents de la banque Sturzenegger, ses clients et d'autres personnes physiques ou morales, s'ils n'ont aucune incidence sur l'affaire pendante devant la Cour,

en vue de permettre à la Cour de déterminer le caractère ennemi ou non-ennemi des avoirs de l'Interhandel dans la *General Aniline and Film Corporation*.

¹ Voir Quatrième Partie, *Correspondance*, n° 75.

B. Conclusion principale subsidiaire

Le Conseil fédéral suisse demande à la Cour de déclarer que les biens, droits et intérêts que la Société internationale pour participations industrielles et commerciales S.A. (Interhandel) possède dans la *General Aniline and Film Corporation* ont le caractère de biens non-ennemis (suisses), et en conséquence de déclarer qu'en refusant de restituer lesdits avoirs, le Gouvernement des États-Unis va à l'encontre de la décision du 5 janvier 1948 de l'Autorité suisse de recours fondée sur l'Accord de Washington et viole l'article IV, § 1, de l'Accord de Washington du 25 mai 1946 et les obligations découlant pour lui des règles générales du droit des gens.

C. Conclusions se rapportant aux conclusions du Gouvernement des États-Unis à la suite de ses exceptions préliminaires

1. De rejeter la première exception préliminaire des États-Unis d'Amérique;
2. de rejeter la deuxième exception préliminaire des États-Unis;
3. soit de rejeter, soit de joindre au fond la troisième exception préliminaire des États-Unis d'Amérique;
4. soit de rejeter, soit de joindre au fond l'exception préliminaire 4a des États-Unis d'Amérique;
soit de rejeter, soit de joindre au fond l'exception préliminaire 4b des États-Unis d'Amérique.

Subsidiairement

dans le cas où la Cour donnerait suite à l'une ou l'autre des exceptions préliminaires des États-Unis d'Amérique, de se déclarer en tout cas compétente pour décider si les États-Unis d'Amérique sont tenus de soumettre le différend relatif à la validité de la réclamation du Gouvernement suisse, soit à la procédure arbitrale prévue à l'article VI de l'Accord de Washington de 1946, soit au tribunal arbitral prévu dans le Traité d'arbitrage et de conciliation de 1931, soit à la Commission de conciliation prévue dans le même traité et de fixer la suite de la procédure.

D. Conclusions de fond pour le cas où la Cour donnerait suite à l'une ou l'autre des exceptions préliminaires des États-Unis d'Amérique et accepterait de se déclarer compétente conformément à la conclusion subsidiaire sous C

1. Dire que les États-Unis d'Amérique sont tenus de soumettre l'examen du différend soit à la procédure arbitrale de l'Accord de Washington, soit au tribunal prévu dans le Traité d'arbitrage et de conciliation de 1931, et que le choix de l'un ou de l'autre tribunal appartient à l'État demandeur.
2. *Subsidiairement* :
que les États-Unis d'Amérique sont tenus de soumettre le différend à la procédure arbitrale prévue à l'article VI de l'Accord de Washington de 1946.

3. *Plus subsidiairement :*

que les États-Unis d'Amérique sont tenus de soumettre le différend au tribunal arbitral prévu dans le Traité d'arbitrage et de conciliation de 1931 entre la Confédération suisse et les États-Unis d'Amérique.

4. *Tout à fait subsidiairement :*

que les États-Unis d'Amérique sont tenus de soumettre le différend à l'examen de la Commission permanente de conciliation prévue aux articles II-IV du Traité d'arbitrage et de conciliation de 1931.

Le 3 novembre 1958.

(Signé) G. SAUSER-HALL,
(Signé) Paul GUGGENHEIM.

5. REPLY OF MR. BECKER

(AGENT OF THE GOVERNMENT OF THE UNITED STATES OF AMERICA)
AT THE PUBLIC HEARINGS OF 14 NOVEMBER 1958

[Public hearing of 14 November 1958, morning]

Mr. President, may it please the Court.

I should like to take this opportunity to reply briefly to the arguments put forward by my learned opponents, in order to correct certain statements which appear to me to be erroneous, and to place the issues in perspective again. I shall not, however, repeat my argument of November 5th and 6th.

Now, with respect to the first Preliminary Objection. The issue here is not difficult. Did Switzerland and the United States of America take opposite views and communicate them to each other before August 26th, 1946 on the central core of the Interhandel case? If they did, a dispute arose before that date, and if not it did not then arise.

We demonstrated in our main argument that there is no set formula, no rigid ritual which needs to be complied with before this Court considers a dispute to have arisen. The Court uses common sense. The main issue in this matter is and always has been whether I.G. Farben and I.G. Chemie (Interhandel) severed their admitted ties in 1940 as Switzerland has claimed since long before August 26th, 1946, or whether those ties were not severed at that time, as the United States has maintained constantly and consistently since it vested the shares of General Aniline & Film Corporation in 1942. If, in the light of that plain fact, a dispute is *not* deemed to have arisen despite the taking of opposite positions on the root of the matter, then words have lost their meaning. This Court has never been formalistic in the matter, as its opinion in *Mavrommatis* demonstrates.

The facts are clear. In 1942 the United States took a position on this crux of the matter. It vested the stock on February 16th, 1942, and on the same date delivered an aide-memoire to the Swiss Minister in Washington. Now my esteemed opponent, Professor Sauser-Hall, has, I am afraid, said some things which may have created confusion in this respect. He read only a *portion* of the United States aide-memoire of February 16th, 1942, informing the Swiss Minister of the vesting—a portion from which a key sentence was omitted. And he then stated that Switzerland took no further steps after receiving the aide-memoire because at that time it, Switzerland, and I quote, “did not know that the vesting affected Swiss holdings” (that is at p. 517 of the November 8th transcript).

Let us look at the record to straighten this out. Let us look at the United States aide-memoire of February 16th, 1942 (Exhibit 10, United States Preliminary Objections, at p. 345). Professor Sauser-Hall read to the Court on November 8th most of the first sentence, none of the second sentence, and all of the third sentence of the first paragraph of that aide-memoire. He then said that Switzerland did nothing further because

it did not know the vesting affected Swiss holdings. What was in that second sentence which was not read out? This is what it said, and I quote:

"This action is being taken because, in the judgment of the Secretary of the Treasury, these shares [and I interject that that was approximately 97% of the General Aniline and Film shares] are *actually controlled by German interests*, and because it is important that this company be freed from German control in order that its productive facilities may be effectively utilized in this country's war effort."

Thus, the vesting order of February 16th, 1942, specifically listed I.G. Chemie as the registered name for specified shares by class and certificate number; and the aide-memoire said flatly that the vesting was done because the shares were actually controlled by German interests. Yet in the face of this record it is now stated that Switzerland did not know that the vesting affected Swiss holdings!

The second paragraph of the aide-memoire of February 16th, 1942, correctly stated that no *legitimate* Swiss interests would be adversely affected. This in fact has been done. Truly neutral shareholders in Interhandel, non-enemy holders, have been protected. By its decision of 1952 the United States Supreme Court held in *Kaufman v. Société internationale*, 343 U.S. 156 (1952) that, despite the seizure of the GAF stock from Interhandel, the non-enemy stockholders of Interhandel shall not lose their proportionate share in those vested assets. Non-enemy stockholders of Interhandel have intervened in the American lawsuit in accordance with that Supreme Court decision, so that there is complete assurance that despite the seizure of the assets no "legitimate Swiss interests" will be impaired, injured, or adversely affected, as stated in the United States aide-memoire of February 16th, 1942.

There can be no doubt that the United States' position on the dispute between it and Switzerland—whether the ties between I.G. Farben and I.G. Chemie were really severed in 1940—has been steadfast since the 1942 vesting. The Annexes to our Preliminary Objections, as well as to the Swiss Memorial and Observations, are replete with evidence all supporting this position—notes, memoranda, pleadings in the United States Courts all reiterating it again and again.

When Mr. Harry LeRoy Jones told Swiss authorities in 1946 that the United States had many investigators in Germany looking into documents, this meant *not* that the United States was reconsidering the matter, but that the United States was adding to its stock of evidence to defend the litigation which both it and Switzerland knew that Interhandel would eventually bring in the United States courts.

In this connection the Court will recall that in its letter of August 20th, 1946, to Mr. Jones (Annex 3 to the Swiss Observations), the Swiss Compensation Office pointedly stated, and I quote:

"In your view, this enquiry [by that they meant a proposed joint enquiry] should, in the course of a suit which I.G. Chemie will probably bring in America, facilitate the defence of the measures taken by the Alien Property Custodian. Thus, what is involved is not merely an enquiry concerning the question of the blocking of the I.G. Chemie Company or measures to be taken under the Washington Accord, but rather the discovery and assembling of

documents in the interest of the Office of the Alien Property Custodian."

There was thus never any doubt about the United States' position in this dispute. Indeed, there was never any doubt on the part of the United States as to the Swiss position—its refusal to co-operate in the proposed joint enquiry because it might help the United States to defend its position, on the one hand, and the United States' unwillingness to provide Switzerland with the stock of evidence it already had, on the other hand, merely confirm the position which each consistently took in this dispute.

My learned opponent has contended, on page 522 of the transcript of November 8th, that a letter of the Joint Commission of December 19th, 1947, supports his position that the Allies at that late date had not yet taken any definite attitude in the matter. That letter, so my learned opponent claims, also constitutes a clear recognition on the part of the Allies that the Interhandel case came within the terms of the Washington Accord. This, we submit, confuses the separate aspects of the Interhandel matter and is entirely incorrect. Interhandel's Swiss assets on the one hand, and the claimed American assets of Interhandel on the other hand, are entirely separate issues. Of course, as a corporation organized in Switzerland and holding some Swiss assets, Interhandel, to that extent, was subject to the provisions of the Washington Accord. But it was only *that* part of the Interhandel matter over which the Joint Commission had jurisdiction and which, as stated in the letter of December 19th, 1947, the Joint Commission was then still examining. That aspect is entirely distinct from the vesting of the claimed American assets under the United States Trading with the Enemy Act. The Washington Accord had nothing to do with the vesting. The joint procedure of the Allies and Switzerland under the Washington Accord, and the co-operation and collaboration for the discovery of German assets, to which my learned opponent so frequently has referred, only had to do with the discovery of assets in Switzerland. The vesting of the General Aniline & Film shares, on the other hand, was entirely different. It was a wartime measure of the United States Government, not a post-war joint investigation of the Allies and Switzerland, either at the time of the Currie Mission, the Washington Accord, or at any other time.

In February 1942 the United States Government took title to the General Aniline & Film stock. That taking of title has never been modified in any way; it has never been reconsidered by the United States, which has resisted all efforts to modify it; and it has never been made the subject of any international agreement.

Now that we have seen that the United States position on this dispute was firmly established from 1942 onward, let us look at the record which demonstrates that Switzerland took the opposite view before August 26th, 1946, the crucial date for our first Objection. My learned opponent has talked generally of co-operation, of Swiss requests for the United States stock of evidence, of Swiss willingness to reconsider its views, and of the other things often said in official intercourse, when they accompany an opposite view which must be and is stated.

The core of the controversy has always been the question whether Interhandel severed its ties with I.G. Farben in 1940. On that basic issue the Swiss attitude, at least since 1945, has been opposite to that

of the United States. My opponent, on page 520 of the November 8th transcript, has referred to the investigation lasting from June to July, 1945, which in the Swiss opinion showed that all connections with Farben had been broken off in 1940. If not before, it was at least by that time—the time of an extensive report—that the Swiss attitude became clearly defined. And, again before August 26th, 1946, this Swiss attitude became more firmly established by a second investigation of the Swiss Compensation Office. That investigation lasted from November, 1945, to January, 1946. As my learned opponent put it, on page 521 of the November 8th transcript, the second investigation was made at the insistence of the American authorities; the results of the earlier investigation were, in fact, as he put it—and I quote—“purely and simply confirmed”.

It is against the background of these extensive investigations that the Swiss communications to the United States Government must be analyzed. When, on November 6th, 1945, the Swiss Federal Political Department informed the American Legation that—and I quote—“very thorough investigations in Switzerland have failed to establish the actual existence of a tie between Interhandel and I.G. Farben”, this was not a haphazard remark of the Swiss Government, as my learned opponent seems to suggest on page 521 of the November 8th transcript. Rather it was an official attitude of the Swiss Government taken as the result of an investigation of one month's duration.

In the same way, when in November, 1945, the request of the two American officials to have access to the files at Interhandel was refused by the Swiss Government, that refusal was not simply a matter of routine, as our adversaries suggested during the public sitting of November 10th. The Swiss Government has confirmed in its later report (which is Annex 3 to the Swiss Memorial at pp. 150-151) that that refusal was because of the Swiss view that the ties between Interhandel and Farben had been broken.

The same applies to the memorandum of the American official, Irving J. Levy, May 22nd, 1946, of a conference with Swiss officials in Washington. During the hearing of November 10th, my learned opponent has quoted extensively from that memorandum (at p. 530 of the transcript), but in the middle of the first paragraph quoted by him he has omitted the crucial sentence which reads as follows:

“They [the Swiss] say that there is no question that I. G. Chemie (Interhandel) was founded by I.G. Farben, but the reorganization of 1939 and 1940 leaves them without any evidence of continuing ownership by Farben.”

Here again was an expression of the view of the Swiss Government opposite to that of the United States, and taken after two intensive investigations.

Similarly, during the hearing of November 10th, my learned opponent has attempted to minimize the significance of the American-Swiss contacts in Switzerland during July and August, 1946, and has suggested that these contacts were simply on a “technical level”. During the hearing of November 5th (pp. 478-479 of the transcript), we commented on the fact that on that occasion, too, the Swiss clearly communicated their views on the severance of relations between Interhandel and I.G. Farben to the American officials. It suffices here to reply to the conten-

tion that these were merely discussions on a technical level. My learned opponent, on page 530 of the November 10th transcript, has described the letter of the Swiss Compensation Office to Mr. Jones of August 20th, 1946 (which is Annex 3 to the Swiss Observations). However, he has failed to mention the statement of the Swiss Compensation Office that, before writing the letter, it first submitted the matter to the Federal Political Department. And, during the conversation of August 16th, 1946, Mr. Fontanel of the Swiss Federal Political Department stated categorically to American diplomatic officials that the day before, August 15th, 1946, M. Petitpierre, the head of the Federal Political Department, had said that after two investigations Interhandel had been determined to be Swiss-owned. While he added that it was therefore incumbent upon the American authorities to present evidence to contradict these findings, the fact remains that the view of the Swiss Government, opposite to that of the United States, had been clearly and unequivocally expressed. (See p. 352 of the United States Preliminary Objections, Exhibit 15.)

It is no answer to the clear fact that this was Switzerland taking a position on the core of the controversy, to say that Switzerland might perhaps reconsider its views on new evidence which might "contradict" its position. I would suppose that even now, long after everyone acknowledges the dispute to have arisen, both Switzerland and the United States would be prepared to look at new evidence. But that does not mean that they have not taken opposite views and created a dispute on what was before them. As we stated on November 5th:

"But the mere fact that the Swiss Government may still have been willing to reconsider its conclusion does not detract from the fact that, when Switzerland was expressing its view opposite to that of the United States, on this fundamental issue, there was a 'dispute' between the Parties. Obviously, a country may change its views; but even if one of the countries should change its views, the existence of the dispute existing before such a change is not thereby obliterated with retroactive effect. *A fortiori*, here, where Switzerland never changed its opinion, the existence of the dispute, so clearly expressed by representatives of the two countries, is not negatived even if it were assumed that the Swiss authorities were then still seriously examining the question of the Swiss or German character of Interhandel. If the rule were otherwise, expressions of existing disagreement could never be considered 'disputes' because one of the countries could always claim that it was still examining the question."

There is the record. It demonstrates beyond a reasonable doubt, we submit, that the United States and Switzerland took opposite views on the core of the matter—the basic legal dispute as to whether Farben and Chemie severed their ties in 1940—before August 26th, 1946. This was not a case where situations or facts appeared before that date, but no dispute arose until later. The situations or facts were far earlier—the relations between Farben and Chemie date from 1928, when the leading financial figure of Farben formed Chemie and became its President; and the alleged severance, which according to Switzerland was in 1940. What we have here are opposite views clearly stated by the United States in 1942 and by Switzerland in 1945 and 1946 on the basic legal issue—

did Farben and Chemie really sever, or was it a mock severance in order to cloak German assets in the United States under a Swiss mantle? The Swiss Government was taking the first of these positions in inter-governmental intercourse with the United States, while the United States took the opposite view, well before August 26th, 1946.

This Court has never adopted a formalistic view of the meaning of a dispute. It has stated simply but effectively that—and I quote from *Mavrommatis*:

“a dispute is a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or interests between two persons”.

When the dispute is a disagreement on a point of law or fact between two Governments, it becomes a “dispute between two States”. That is the commonsense view of it, and that is all there is to it.

My learned opponent has cited the *Phosphates in Morocco* case in connection with his contention that we have confused a dispute with situations and facts giving rise to a dispute. While the *Phosphates in Morocco* case judgment dealt only with the latter—situations or facts giving rise to a dispute—the Court there spoke in terms which give firm support to our views. It stated that situations or facts giving rise to a dispute relate to—and I quote from pages 23 and 24 of the opinion—the “birth” of the dispute; that these situations or facts are those “which must be considered as being the source of the dispute”. It held that these went back to 1920 and to 1925, respectively, which in our case are analogous to the birth of the Farben-Chemie relationships in 1928, the alleged severance in 1940, and the United States vesting in 1942, before Switzerland disagreed with the United States view of Interhandel's status. Having said that, and having held that the French objection *ratione temporis* must be sustained, the Court added:

“In these circumstances, there is no occasion to resort to a restrictive interpretation that, in case of doubt, might be advisable in regard to a clause which must on no account be interpreted in such a way as to exceed the intention of the States that subscribed to it.” (*Phosphates in Morocco* case, *Series A/B*, No. 74, pp. 23 and 24.)

May it please the Court. This Court has never—and I repeat, has never—sought to establish rigorous rules such as those that my learned opponent, Professor Sauser-Hall, now seeks to establish as doctrine: namely, that a dispute must be “defined”, as he put it; that it must arise in the course of diplomatic negotiations; that it must give rise to diplomatic or international action by the injured country. Why has the Court been content with the common sense view, and avoided the pitfalls of encrusted and artificial doctrine? Because, we submit, the Court is aware of the fact that disputes are not the less so in that they arise in diverse ways, in diverse circumstances; because the Court knows that international life among nations is a living thing, and that attempts to sew tight-fitting garments on it will only result in their being shred, will serve no useful purpose, and will remain merely as testimony to the shortsightedness and unreality of their creator. The Court has consciously chosen the broadest definition of a dispute because it makes sense to do so. It continues to be sensible, and we are confident that the Court will continue so to view it.

As we have said, no rigid formula has ever been established by the Court. But even if, *arguendo*, and without prejudice, Professor Sauser-Hall's test for a dispute were used as a sort of litmus paper in this case, what do we find? Was the dispute defined? No clearer definition could be given than Switzerland saying repeatedly in 1945 and 1946 that the Farben-Chemie ties were severed in 1940 and, therefore, Chemie was Swiss-owned and not a German cloak, while the United States had disagreed on this crucial issue since 1942. While the Swiss were taking this position in the context of the Swiss blocking decree, the position they took on that issue for them also was the heart of this matter so far as the General Aniline & Film shares were concerned, and they were aware of this connection before August 26th, 1946, as the letter of Mr. Jones shows clearly, and later, as their notes in the 1946-1948 period clearly show. For as soon as they unblocked Interhandel in Switzerland, they made a formal demand for the return of the General Aniline & Film shares vested in the United States.

Now how did this defined dispute arise? It arose in intergovernmental intercourse between Swiss and United States officials, as the facts show. As we have pointed out, and as the Swiss Agent has implicitly admitted on page 524 of the November 10th transcript, there is no requirement that it arose in intercourse between diplomatic officials. As the Court is aware, international contacts of great moment often take place between Finance Ministries, Defence Ministries, and the like. But even so, the meeting of August 16th, 1946, at which a Swiss Federal Political Department official noted that the Head of that Department had stated that Interhandel had been determined to be Swiss-owned, was a meeting between diplomatic officials.

Finally, Professor Sauser-Hall says the Government must take up the case. As we have pointed out, all that there need be is a disagreement on a point of law or fact between Governments, and that, as we have shown, there clearly was. That is all the "taking up" that is needed. When the Swiss Government informed the United States officially that it had determined Interhandel to be Swiss-owned, there was the Government of Switzerland taking a governmental position on the heart of the controversy over the vested GAF shares in the United States as well as over the unblocking of Interhandel in Switzerland, for the underlying issue was the same. This is true even though, of course, the specific issue involved in Switzerland was the unblocking of Interhandel and its Swiss assets and not the divesting of vested assets in the United States.

The last criterion of Professor Sauser-Hall—that the Government must manifest its intention to resort to international judicial or arbitral procedure before a dispute can arise—has no support in precedent, and the Swiss Agent cites none. *Mavrommatis*, from which he has quoted, nowhere says that. This alleged criterion likewise has no support in logic or principle. For what *means* a Government may choose in order to secure a resolution of a dispute is no part of the dispute itself. The dispute itself is a disagreement on a point of law or fact; the means for solving a dispute is in the field of remedies to resolve it.

We believe that there can be no doubt that Switzerland and the United States disagreed before August 26th, 1946, on the central issue of this entire matter. Nor do we think that there can be any doubt that Switzerland stated repeatedly before August 26th, 1946, that Farben and

Chemie had severed their relationship in 1940; nor can there be any doubt that the United States from 1942 on took the opposite view.

May it please the Court. The facts are clear and the law is clear. And we think, also, that the conclusion is clear. The dispute between the United States and Switzerland presented to this Court by the Swiss Application and Memorial arose before August 26th, 1946, the date upon which the acceptance of the Court's compulsory jurisdiction by the United States became effective. We ask the Court so to judge and decide.

And now, I am turning to the second Preliminary Objection.

I shall be more brief on the second Objection. I shall not restate here the facts set forth at pages 486-489 of my statement on November 5th, where I set forth in detail the contents of the diplomatic notes exchanged between August 26th, 1946, and July 28th, 1948, which, I dare say, have seldom been matched for the fullness in which they describe a dispute between Switzerland and the United States in this matter. The only way to describe these notes so as to say there was not a dispute—a disagreement between Governments on a point of law or fact—would be to invert the famous phrase of Gertrude Stein and say, "A dispute is not a dispute".

The exchange of diplomatic notes between the two countries during the period August 1946-July 1948 covered a wide field and encompassed the whole range of aspects of the Interhandel matter. Switzerland and the United States took opposite views on the basic issue whether Interhandel had severed its ties with I.G. Farben. Switzerland asked for restitution of the vested General Aniline & Film stock, and the United States rejected the request peremptorily. Switzerland contended that the decision of the Swiss Authority of Review was under the Washington Accord, that it was binding on the United States, and that the Washington Accord affected stock vested in the United States. The United States, on the other hand, specifically rejected every one of those contentions.

In the light of these express and detailed statements of disagreement between the two countries, by means of diplomatic notes, only a few of the remarks of my learned opponent require refutation. Thus, my opponent has urged during the hearing of November 10th (transcript at pp. 532 and 535) that Switzerland could not take a position on the status of Interhandel until the decision of the Swiss Authority of Review, which was handed down only on January 5th, 1948. But the many instances when the Swiss Government has taken a position on Interhandel's status in 1945, 1946 and 1947, have previously been stated to the Court. That a domestic administrative agency may still be considering a matter, of course, in no way contradicts the fact that the executive has taken a stand on the matter and that internationally a dispute has arisen with another country.

My learned opponent, Professor Sauser-Hall, finds no relevance in the aide-memoire of the State Department of April 21st, 1948, which is our Exhibit 18. He is correct in stating that that aide-memoire was of general applicability; but the important fact remains that in that aide-memoire the United States stated its view in detail that the Washington Accord can have no effect on assets located in the United States. Particularly, that expression of view by the United States on April 21st, 1948, emphasizes the unsoundness of the contention that on May 4th, 1948, when the Swiss Government made its formal request for restitution of the vested shares, it did not know the United States' position.

By its note of April 21st, 1948, the United States had in detail taken its stand on the non-applicability of the Washington Accord to assets located in the United States. The United States' view on the other aspects of the Interhandel matter, also, had previously been stated when the Swiss Government, in its note of May 4th, 1948, made its formal request for the restitution of the vested stock. And that request was rejected by the United States' note of July 26th, 1948, in what it described as the (and I quote) "final and considered view of this Government on the matter". No relevance, we submit, attaches to the fact that in the course of the exchange of notes, such as in its note of April 21st, 1948, the United States expressed the desire that there might be an amicable settlement of the matter. Contrary to what my learned opponent suggested at the hearing of November 10th (at transcript, pp. 533-534), the expression of such a desire does not mean that no dispute exists. Obviously, friendly Governments are always desirous of settling their disputes, but the disagreements existing between them none the less are disputes.

The Agent of the Swiss Government has attacked the interpretation of the Court's reciprocity principle which we have urged. It is our position that the principle of reciprocity requires that, because of the prohibition of retroactivity in the United States' Declaration, the compulsory jurisdiction of the Court became binding upon the United States as regards Switzerland only with respect to disputes which arose after July 28th, 1948, the date of the Swiss acceptance.

May it please the Court. On page 313 of our printed Preliminary Objections we stated as follows:

"If the United States had filed an application against Switzerland with regard to a dispute which arose after August 26th, 1946, but before July 28th, 1948, Switzerland, as a respondent, could have invoked the principle of reciprocity and claimed that, in the same way as the United States is not bound to accept the Court's jurisdiction with respect to disputes arising before its acceptance, Switzerland, too, could not be required to accept the Court's jurisdiction in relation to disputes arising before its acceptance. It is simply a requirement of fairness and equality that the result be the same here where Switzerland is the applicant and the United States the respondent."

Though attempting otherwise to answer our legal arguments in full, the printed Swiss Observations did not take issue with the hypothetical situation which we had posed. Now, in the oral presentation of November 10th (transcript, p. 541) my learned opponent, apparently as an afterthought, finds fault with our hypothetical situation and suggests that if Switzerland were the respondent in such a situation it could not invoke the principle of reciprocity with respect to a dispute which arose before July 28th, 1948. This suggestion, we submit, demonstrates that the Swiss Government desires to read all meaning out of the reciprocity principle. We are in agreement with the views of the Swiss Agent that the Court has never passed on the very specific question of law which we raised in our Second Preliminary Objection. But the various pronouncements of the Permanent Court of International Justice and of this Court, set forth in our printed Preliminary Objections and in our oral presentation, leave no doubt that strict application has been given the reciprocity principle over the years, in various types of situations. We do not

consider it necessary here to restate our arguments, but merely wish to emphasize that in the view of Switzerland the prohibition of retroactivity, though spelled out in the United States Declaration of Acceptance, would disappear from the mutual relations of the two Parties as regards the Court's compulsory jurisdiction.

Now I would like to pass over the Third Preliminary Objection and deal with that at the conclusion of my remarks so, with the Court's permission, I shall pass now to discuss our Preliminary Objection number 4 (*a*). I do not intend to linger long on this objection. I have said that it is somewhat moot in this case at this time, since a sale of the shares cannot be made by the United States in any event as long as Interhandel's suit for return in United States courts is still pending. As I have said, this suit is now in active litigation in the United States and no sale can be made under United States law.

Consequently, I shall not burden the Court with a refutation point by point of the Swiss Co-Agent's remarks. In our view, condition (*b*) of our Declaration is valid.

Our use of the automatic reservation limited to the sale or disposition of the GAF vested shares is not arbitrary; the Court has never examined and we assume will not examine into the motives which lead nations to exercise the automatic reservation. Suffice it to say, any examination would nevertheless reveal the reasonableness of the United States position despite the extravagant charges of arbitrariness which have been made here.

Moreover, we shall not attempt to review the legislative history of our automatic reservation. The record is there for those who wish to read it but it is irrelevant in this case in this Court. We shall merely reaffirm our objection 4 (*a*) as stated in our Preliminary Objections and in our statement at the November 6th sitting, and ask the Court to judge and decide as there requested.

And now I turn, with the Court's permission, to Objection 4 (*b*). Again I shall be brief. Our case here is not complicated: the United States, like other countries, has jurisdiction recognized by international law to determine who owns property located in the United States—that Smith and not Jones, of two rival claimants, owns such property. In the absence of denial of justice—not claimed at any time by Switzerland in this case—that is the end of the matter, even if Jones is a foreign national.

The United States, like other countries, can seize enemy property in wartime and retain it, without compensation. This is the law of the United States and of countless other countries. It has been incorporated in the great treaties and agreements following the great wars, and there is no rule of international law inconsistent with these laws of nations. So much, I take it, is admitted.

What follows from these truisms? Merely that when the United States decides that property in the United States (here, registered shares in a domestic corporation doing business in the United States) is enemy property, as it did when it vested the GAF shares some of which were registered in Chemie's name on the books of the U.S. corporation in 1942, there is no international recourse in the absence of a claim of a denial of justice, which has never been made in this case.

There is no problem here of neutral property. The United States never vested neutral property—the United States only blocked such property, and the United States unblocked all Swiss property in the United States

after the Washington Accord, in the light of Article IV, paragraph 1, of that Accord. What Switzerland has never quite appreciated, we submit, is the difference between neutral and enemy property, and who has jurisdiction to determine whether property is one or the other.

The United States vested the GAF shares as enemy property; it vested no neutral property. It is the United States' right, recognized as valid by international law, to determine whether an enemy, a neutral, or an ally owns particular property in the United States. Switzerland can only contest that United States decision as to who owns property located in the United States if it claims that the decision-making process in the United States constituted an internationally recognized denial of justice. This it has never done and does not do now. In fact it is following that decision-making process in our Courts at this time. Consequently, there is no doubt that the issue here is a matter within the jurisdiction of the United States as recognized by international law. These points have been made to the Swiss Government by the United States in its memorandum accompanying its note of January 11th, 1957, printed as Annex 30 to the Swiss Memorial, pages 163, 177, 178, and in our view, represent sound and well-established doctrine.

Now, Switzerland claims that an international agreement (Art. IV, para. 1, of the Washington Accord) takes this case out of the principles that I have just stated. But that Article merely obliged the United States to "unblock Swiss assets" in the United States—not to divest German enemy property such as the GAF shares vested in 1942. The reason for Article IV, paragraph 1, of the Accord and its meaning is this: During World War II the United States, in addition to vesting (which means taking title to) property which the United States found to be enemy property, also blocked (immobilized but did not take title to) property in the United States of certain neutral nations and residents thereof. The United States maintained this blocking of over some \$300 million worth of admittedly Swiss property—property which the United States had *not* found to be enemy property. The United States continued to maintain this blocking (until the execution of the Washington Accord, in which Switzerland agreed to discover and divide with the Allies, for their reparations purposes, German assets in Switzerland). The U.S. agreed in the same agreement, in Article IV, paragraph 1, as a *quid pro quo*, to unblock the admittedly Swiss assets—located in the United States—which had never been vested as enemy property.

Thereafter, there was an exchange of letters between the Secretary of the United States Treasury and the Swiss Finance Minister, and in those letters they set forth procedures for this unblocking, and these admittedly Swiss assets were released from blocking. That is what the Washington Accord was all about and that is what happened. A concise history of this matter is set forth at Annex 30 to the Swiss Memorial [*text pp. 52-69*].

In the light of this plain story, to claim that the obligation of Article IV, paragraph 1, meant that the United States had agreed to divest property vested by it and found to be enemy, can be seen to be a desperate effort to find some international agreement which is colourable in order to lift the case from the domestic jurisdiction of the United States.

It is highly significant in this regard, we submit, that my esteemed opponent Doctor Sauser-Hall, when referring to Article IV, paragraph 1, of the Washington Accord (at p. 587 of the original transcript of November

12th), could not limit himself to the wording of the Article which means only the unblocking of Swiss assets in the United States, but was forced to refer to "*des biens bloqués, gelés, 'vested' aux États-Unis*"—property blocked, frozen or vested in the United States. But that is not what Article IV says.

We reaffirm our Objection 4 (b) and ask the Court to judge and decide in accordance with our Submission.

If it please the Court. There is a connection between the discussion which I have just concluded under our Objection 4 (a) and the discussion that I am about to embark upon under our Third Preliminary Objection. The Swiss maintained that we are obligated to return the General Aniline & Film shares under Article 4, paragraph 1, of the Washington Accord, and the answer of the United States Government is that those shares do not even colourably come under the plain and unequivocal terms of that Accord. We freely admit that the Government of the United States undertook an international obligation to unblock all Swiss assets located in the United States, but the shares of General Aniline & Film Corporation were not blocked, they were vested. The shares of General Aniline & Film Corporation were not Swiss assets, they were German assets. And then the Swiss continue, "You have arbitrarily determined that they were German assets." Our answer is, "Not at all. The initial vesting was only an administrative measure. You have the fullest and most complete opportunity to have the legality of that determination tested in a suit in the United States courts where you will receive fair treatment, and any arguments that you desire to make under the principles of the Law of Nations can be enforced and taken account of by those courts."

Now, to turn to that Third Preliminary Objection. In the discussion of that Objection to the effect that the Government of Switzerland has not exhausted the local remedies available to it under United States law, there has been much said about presumed differences between and among domestic United States law, general international law, and the specific international law alleged to arise from certain international agreements such as the Washington Accord.

What are the facts in this regard? The truth of the matter is that the basic dispute between Switzerland and the United States is factual in nature. In the event that the shares claimed by Interhandel were, as we contend, enemy property, neither Interhandel nor the Swiss Government is entitled to a return of those shares. That is true under the domestic United States law, the Trading with the Enemy Act. It is also true under general international law. And, even if we were to concede, *arguendo*, that the Washington Accord is applicable here, it is equally true that Switzerland would not be entitled to a return of the General Aniline & Film shares under that agreement if the shares were enemy property.

Per contra, if the General Aniline & Film shares were non-enemy property, the United States would be obligated to return them to Swiss control under Section 9 (a) of the Trading with the Enemy Act, the domestic law of the United States. Indeed, if we are correct in our contentions under our Objection 4 (a) or (b), by reason of the United States reservation concerning matters of essentially domestic concern, either "as determined by the United States" or "as determined by general international law", the remedy available to the Swiss under domestic

United States law is superior to that which they would be entitled to under international law, since the return of the shares in kind would not be required. And even if the Washington Accord were applicable to this case—which we deny—the maximum relief that the Swiss Government could secure would in no event be more favorable to its interests than the relief available to Interhandel under the domestic United States law.

The facts are also relevant to my learned opponent's argument respecting the declaratory nature of their alternative submissions. If you examine those alternative submissions you can quickly determine that in each and every one of them this Court is requested to take steps to resolve the basic factual issue in this entire dispute—namely to hold or to have others hold that Interhandel was not owned or controlled by enemy interests.

Now we submit that when the nature of the dispute is thus understood, it is clear why this Court should sustain our Third Preliminary Objection and should reject the counter-arguments made on behalf of the Government of Switzerland.

Now, my learned opponent, the Swiss Co-Agent, has made a number of statements concerning the alleged inability of United States courts to consider questions of general international law, or of treaties or executive agreements, in their consideration of cases, and in particular, in their consideration of Interhandel's suit for return of the vested General Aniline & Film shares. He has stated that in none of the proceedings in that suit thus far have the American courts been concerned with the question whether any of their decisions violated international law (and I refer to p. 558 of the transcript of November 11th). He asserts that the Supreme Court in its decision of June 16th, 1958, made no allusion to the problems of international law believed by Switzerland to be involved (now this is p. 561 of the November 11th transcript). He asserts further that Interhandel's suit in the United States was not concerned with questions of international law (that is at p. 561 of the November 11th transcript). He then confidently states that American courts will not examine such questions in the future any more than they have in the past (that is also at p. 561 of the November 11th transcript), and at the close of his argument he makes the statement that in this case the United States courts, and I quote: "are not in a position to adjudicate on the basis of the rules of international law" (p. 574 of November 11th transcript).

The short answer to his statements about the past is this: Interhandel in the litigation where it has been the plaintiff in the United States has never pleaded either general international law, or the Washington Accord, or any other treaty or international agreement. It is therefore obvious that there has been no consideration of these problems in the United States courts, because these problems have never been presented to those courts by the party, Interhandel, which is seeking a return of the vested GAF shares. The United States, for its part, has never pleaded these matters either, for the simple reason that we regard them as irrelevant and inapplicable.

What would happen if, in the future, Interhandel should attempt to inject these matters into its suit in the District Court of the District of Columbia, where it is now in active litigation? Could American courts consider these matters of international law, of treaties and agreements? Of course they could. The law reports are full of cases that demonstrate

that United States courts consider these questions, and decide whether they are relevant to the issues before them and in what way they would affect the result. In the Supreme Court of the United States alone, there are the famous cases of *United States v. Pink*, 315 U.S. 203 (1942); *United States v. Belmont*, 301 U.S. 324 (1937); and *Altman & Co. v. United States*, 224 U.S. 583 (1912), and there are many others cited therein. These cases deal with treaties, executive agreements and other forms of international agreements in relation to the issues in litigation. In addition, there are numerous lower court opinions in the circuit courts of appeal and in the district courts which do the same.

As we stated in our argument of November 6th (at p. 504 of the transcript), international law is a part of the United States law. We there cited numerous Supreme Court decisions on that point. It is simply not true that American courts will not consider the problems now raised by Switzerland, but never yet raised by Interhandel in the litigation in the United States. If they are ever raised, they will be considered by the United States courts, which will decide whether and to what extent they are relevant, in what way they affect the issues in the litigation, and in what way they should affect the result. Any contrary idea is simply based on a lack of appreciation of American law and judicial practice.

Certainly this Court should not accept the speculations of Counsel as to what the United States courts will or will not rule on questions of international law or the applicability of treaties or agreements when those issues have never even been raised in the United States proceedings, and in the face of numerous United States court decisions holding squarely that international law is enforced in the United States courts.

The quotation from Judge Bagge's award in the *Finnish ships* case which appears at pages 560 and 561 of the Swiss Co-Agent's remarks at the November 11th sitting is most interesting in this connection. It is interesting, because it offers complete support to the position that we are here urging. Judge Bagge points out that the respondent State is entitled to do justice in its own way, to have its tribunals investigate and adjudicate upon the questions of law and fact which the claim involves, and then, on the basis of this adjudication, to appreciate its international responsibility and to meet or reject the claim accordingly. That is all we are seeking by invoking the exhaustion of local remedies rule. Judge Bagge added that in the case of an alleged initial breach of international law the local remedies rule still applies if the contentions of fact and the propositions of law of the claimant government are investigated and adjudicated upon by the municipal courts up to the—and I quote, "last competent instance, thereby also giving the respondent government a possibility of doing justice in their own, ordinary way".

As we have pointed out, Interhandel has never attempted to inject the present contentions of law and fact relating to international law, the Washington Accord, and so forth, into its suit in the United States. We have also pointed out that nothing prevents them from so doing, and that American courts constantly and consistently consider these matters. It is therefore clear that the exhaustion principle as set forth by Judge Bagge furnishes further support for our position here. This is fully in accord with the detailed statement we made at page 505 of the November 6th transcript where we explained, with citation of authorities, that even in the case of a so-called "direct" violation of international law,

local remedies must be exhausted so long as the so-called violation can be eliminated or repaired by local tribunals.

During the hearing of November 10th, 1958 (which appears at transcript pp. 547-549) my learned opponent argued that the decision of the Swiss Authority of Review of January 5th, 1948, acquired status as international *res judicata* and, binding in this manner upon the United States, required the United States to divest the General Aniline stock.

We have previously stated our position that, in the first place, the decision of the Swiss Authority of Review was not a decision under the Washington Accord, and that, even if it were, the decision can have no effect upon the stock of a United States corporation. But there is another, separate ground why the principle of *res judicata* can have no application here. Even a cursory examination of the text of the Washington Accord and its Annex (Exhibit 28 to our Preliminary Objections) demonstrates that the procedures before the Swiss Authority of Review are entirely unrelated to Article IV of the Washington Accord, the provision upon which the Swiss Government here bases its claim.

[Public hearing of 14 November 1958, afternoon]

May it please the Court: With the kind permission of the Court, I shall repeat the last two paragraphs of my remarks this morning for the purposes of continuity.

During the hearing of November 10th, 1958 (transcript, pp. 547-549), my learned opponent argued that the decision of the Swiss Authority of Review of January 5th, 1948, acquired status as international *res judicata* and, binding in this manner upon the United States, required the United States to divest the General Aniline & Film stock.

We have previously stated our position that, in the first place, the decision of the Swiss Authority of Review was not a decision under the Washington Accord, and that, even if it were, the decision can have no effect on the stock of a United States corporation; but there is another and separate ground why the principle of *res judicata* can have no application here. Even a cursory examination of the text of the Washington Accord and its Annex (Exhibit 28 to our Preliminary Objections) demonstrates that the procedures before the Swiss Authority of Review are entirely unrelated to Article IV of the Washington Accord, the provision upon which the Swiss Government bases its claim.

Articles I and II of the Washington Accord are the substantive provisions of the Accord creating the obligation of Switzerland to liquidate German property in Switzerland. The next Article, Article III, sets up the mechanics for the liquidation and provides that its procedures are set out in the Annex. Article 3 of that Annex outlines the procedure of the Joint Commission and the Swiss Authority of Review, to which my learned opponent refers. On the other hand, the duty to unblock Swiss assets in the United States was established only in the next Article of the Accord (Article IV) and its procedure was treated differently. In that respect there was no reference to the procedure set out in the Annex; rather, Article IV provided that—and I quote—“the necessary procedure will be determined without delay”, and, as we have previously noted, the procedure for the unblocking of the \$300 million of genuinely Swiss assets in the United States was, in fact, arranged in correspondence

between the Swiss Minister of Finance and the Secretary of the United States Department of the Treasury.

As specified in the Preamble of the Washington Accord, the procedure of the Joint Commission and of the Authority of Review related to the claims which the Allied Governments made of Switzerland—and I quote—"by reason of the capitulation of Germany". Obviously, that procedure had no relation to the vesting of stock in the United States. Vesting of enemy property has long been recognized by international law. Clearly the exercise of that sovereign war power of the United States was not restricted, after the war, by a procedure in which Switzerland, a neutral country, participated.

Moreover, as I noted this morning, this argument based on the Washington Accord, like all of the other arguments based on the alleged relevance of general international law, has never been presented to the United States courts by Interhandel. United States courts are competent to consider these arguments along with any others which any party to the litigation wishes to put forward, as I have stated in detail. Wholly apart, therefore, from their patent unsoundness, they also fall within the doctrine of the exhaustion of local remedies. Far from being a reason why this Court should join our Third Objection to the merits, this is a clear reason for the Court to uphold our Third Objection, since these arguments too can be given full investigation and adjudication in the domestic litigation now in progress.

At the sitting of November 10th (transcript, p 546) my learned opponent referred to the Resolution, adopted on April 11th, 1956, at the meeting of the Institute of International Law at Granada, to the effect that the doctrine of exhaustion of local remedies does not apply—and I quote—"if the injurious act affects a person enjoying special international protection" (*Yearbook of the Institute*, 1956, p. 358). In our opinion this Resolution has no relation whatsoever to the present situation. As M. Bourquin explained at the Granada Meeting (*Yearbook*, p. 281), the clause quoted by my learned opponent contemplated situations where damages were inflicted upon a diplomatic representative—a "représentant diplomatique". As M. Bourquin explained, in such a case local remedies need not be exhausted because, in reality—and I quote—"no damage has been suffered by an individual", but by the State of which he was the representative. It needs no elaboration to show that in the present case a corporation, namely Interhandel, has suffered losses as the result of the vesting, and Switzerland is merely espousing Interhandel's cause. The Resolution deals thus with an entirely different situation, utterly removed from the present case.

At page 573 of the transcript of the November 11th sitting, the Swiss Co-Agent has argued that Switzerland prefers to have this Court examine into the merits of the case because pursuing local remedies in the United States, which, as we have stated, are complete remedies, would be slower. This is indeed a strange contention. It can only mean that the Swiss Co-Agent considers that the exhaustion of local remedies is not a principle of international law but merely a matter of choice for a plaintiff State, to be turned on or off like a faucet, depending on its wishes. This, of course, is unsound. Exhaustion of local remedies is a prior condition to espousal of a claim by a Government. And it is no answer to say that delays may be involved in exhausting local remedies—no proceedings are over in a day, as we can well understand here. If

Switzerland claims that delays in American procedure—delays largely caused by actions of the Swiss Government itself—amount to a denial of justice, they are free to so contend. But this they have never done and do not do, obviously because no such contention would stand scrutiny.

This is not a case of Switzerland preferring to come here rather than to the United States courts. Neither Switzerland nor any other country has that option. The doctrine of exhaustion of local remedies requires that local remedies be exhausted before any international reclamation may be sought.

As I have noted, the slowness of proceedings in the United States courts thus far has largely been due to an action of the Swiss Government itself. In 1950, within two years after *Interhandel* first filed its suit, the Swiss Government seized the papers of the Sturzenegger bank which the United States courts had ordered to be produced for inspection by the United States Government. The seizure by the Swiss Government was taken under Swiss law, and it was for the express purpose of frustrating the order of the United States court. As I explained during the sitting of November 6th (transcript, pp. 497-498), the many years which were consumed in the United States lawsuit were directly related to and flowed from that action of the Swiss Government. We do not anticipate that any future delays, any more than the past delays, will result from action of the United States Government.

Some statistics might be added to show the efficacy of the United States court procedures under the Trading with the Enemy Act. *Interhandel* is pursuing its suit in the United States courts under section 9 (a) of the Trading with the Enemy Act. Since World War II alone, almost \$16 million in cash have been returned to 71 claimants, in addition to large amounts of other property whose value cannot be assessed, such as patents, copyrights, certain kinds of securities and so forth. Of these 71 successful claimants, 22 recovered after court decrees in their favour following litigation, while 49 recovered pursuant to settlements made following their filing of Section 9 (a) suits.

The remarks of my learned opponent, the Swiss Co-Agent, on page 572 of the November 11th transcript concerning the *Ambatielos* case indicate, once again, misplaced reliance. In that case (*I.C.J. Reports 1953*, pp. 10 and following), there was no plea of exhaustion of local remedies as a ground for this Court's denial of its jurisdiction, as we have made here. The question before the Court in that second phase of the case, on the merits, was whether the United Kingdom was obliged to submit to arbitration, in accordance with the terms of an international agreement, the differences between it and Greece regarding the validity of the *Ambatielos* claim which was stated to be based upon the provisions of a treaty. No claim was made in that proceeding that this Court lacked jurisdiction to decide that question. The international agreement in question was the Declaration of 1926 referring to the Protocol of 1886 requiring arbitration of controversies arising respecting the Treaty of 1886 when amicable means of settlement were exhausted. The United Kingdom claimed that the substantive foundation of the *Ambatielos* claim did not lie in the Treaty of 1886 for a number of reasons, among them the failure of *Ambatielos* to exhaust local remedies, and that even if the claim lay in the 1886 Treaty, the United Kingdom was not obliged to arbitrate because of failure to exhaust local remedies.

The Court held that the *Ambatielos* claim was based on the 1886 Treaty and that the difference was therefore arbitrable under the Declaration of 1926. On the exhaustion point, it merely stated that this point was directed against admissibility of the *Ambatielos* claim and was not related to the question of whether the claim was based on the 1886 Treaty. Consequently, the Court stated that the point was

“entirely outside the terms of the Declaration of 1926, which it is the Court’s present task to interpret”. (*I.C.J. Reports 1953*, p. 23.)

In the first phase of the *Ambatielos* case, on jurisdiction the record is clear (*I.C.J. Reports 1952*, pp. 28 and following) to the effect that the United Kingdom never at any time raised the question of exhaustion of local remedies with respect to the jurisdiction of this Court. And, of course, they could hardly have done so. The claim of Greece in the case was that *Ambatielos* had been deprived of access to courts under the terms of the 1886 Treaty because the Board of Trade had suppressed evidence before the Admiralty Court, and that the Court of Appeal had refused him leave to adduce new evidence (see *I.C.J. Reports 1953*, p. 32). Thus, the very essence of the claim in that case was in the nature of a claim of denial of justice in the decision-making process of the United Kingdom. Far from failing to pursue his local remedies, Greece claimed that a treaty violation had occurred in the administration of the local remedy. How different from this case is the claim of *Ambatielos*! Here the local remedy is complete, here *Interhandel* has available to it unlimited opportunity to seek everything it has wanted in the courts of the United States. The *Ambatielos* case simply has no relevance to our third Objection.

May it please the Court: It has been maintained on behalf of the Government of Switzerland that the Third Preliminary Objection interposed by the United States, based upon *Interhandel*’s failure to exhaust the local remedies available to it in the United States, should be rejected on the grounds that: (a) the principle of exhaustion of local remedies does not apply where only a declaratory judgment is requested; and (b) one or more of Switzerland’s alternative submissions constitutes such a request for a declaratory judgment. I shall not at this time repeat my prior discussion of the pertinent precedents demonstrating, in our view, that whatever is meant by the decisions refusing to apply the doctrine of exhaustion of local remedies where only a declaratory judgment was requested, they cannot properly be said to apply to alternative submissions such as those here advanced by Switzerland. All of that is a matter of record. Only one point needs explanation.

During the course of his argument on November 11th (transcript p. 571), my esteemed opponent, Professor Guggenheim, called attention to a footnote at page 319 of the Preliminary Objections of the United States and took issue with its accuracy. I have, in consequence, re-read the footnote and the decision of the Permanent Court there cited (*Series A, No. 9*, pp. 4 and following), and freely confess that the language employed is obscure and capable of misinterpretation. For that I apologize to the Court and to our learned opponents. What was meant by the footnote was this: the particular issue under discussion in the body of the United States’ Preliminary Objections at page 319 was whether or not the alternative submission made on behalf of the Government of Switzerland “only asked the Court for a declaratory judgment between

States" as did the original application of the German Government in the *Chorzów* case, or whether the Swiss alternative submissions were merely alternative ways in which the intended recovery of property, allegedly Swiss, was sought to be accomplished. As an aside, in the footnote at page 319, we called attention to the similarity of the Swiss alternative submissions to paragraph 1 of the prayer for relief of the application filed by the German Government on February 8th, 1927 (*Series C, No. 13-I, p. 107*), in which the Permanent Court was requested to declare that, because of the violation of the Geneva Convention, the Polish Government was required to make good certain injuries. This differed from paragraphs 2 and 3, which requested specific damages.

One preliminary objection raised by Poland in the *Chorzów Factory* case was that Germany had not exhausted local remedies allegedly available to it before the Upper Silesian Arbitral Tribunal and the German-Poland Mixed Arbitral Tribunal. In opposition, it was urged that the doctrine was not applicable upon the authority of Judgment No. 6, in which the Permanent Court held the doctrine inapplicable because of the fact that the German application there involved—that of May 15, 1925—only asked the Court for a declaratory judgment between States.

This objection was overruled by the Permanent Court which, in so doing, made no distinction between paragraph 1 and paragraphs 2 and 3 of the German application filed February 3rd, 1927. The Court stated on that point—*Series A, No. 9, pages 26-27*:

"It should, however, be observed that the position is not the same, more especially in view of the fact that the German Application of May 15th, 1925, only asked the Court for a declaratory judgment between States, which only the Court could give, whereas the present Application seeks an indemnity which is not necessarily different from that which the Companies on whose behalf it is claimed, might obtain from another tribunal, assuming that there was one that was competent." [I repeat that—"assuming that there was one that was competent".] "For this reason, the Court will not be content merely to refer to Judgment No. 6 and will once more examine the question in relation to the special conditions in which it presents itself on this occasion."

That is the determination to which we referred in our footnote at page 319 of our Preliminary Objections. It is entirely true that the Court went on to decide that the Preliminary Objections based upon non-exhaustion of local remedies should be overruled, because Germany was not obligated under the applicable agreements to have recourse to the particular local tribunals referred to by Poland. But that decision, I submit, had nothing to do with the question of whether or not the particular submission on behalf of Poland was a declaratory or not a declaratory statement. In that ruling the Court made no distinction between the different submissions of the German Government, even though specific damages were sought in only two of the three submissions.

What I would like to do now, if it please the Court, is to give our rationale as to why no exception should be made here to the general rule requiring the exhaustion of local remedies. Now the doctrine of local remedies is not merely a matter of words; it has substantial reasons behind it. Briefly, where the domestic court has before it the basic issue posed in the international proceedings and is capable of giving the relief

requested by the applicant, it is a wise measure of judicial restraint for the international tribunal to require the applicant to exhaust his local remedies, because, if this be done, there may never arise the need for action or determination by the Court or by any other international tribunal. Naturally, if the only relief requested of the international tribunal is fully declaratory and will in no way affect the issues being litigated locally, the basis for this rule of restraint does not exist.

In the present case, the need for the Court to apply such judicial restraint is apparent in the case of each and every one of the principal and alternative submissions, and the doctrine of exhaustion of local remedies, accordingly, applies to each and every one of them. Each submission either seeks a direct determination by this Court of the basic issue now before the United States courts or seeks a ruling by this Court to the effect that some other international tribunal now has jurisdiction to determine that very same issue, even though that issue is at the same time being actively litigated in the United States courts.

Thus, under the Swiss Principal Submission A 1, the Court is asked to hold that the United States is obliged to restore the assets alleged by Switzerland to belong to Interhandel. This is exactly what Interhandel is asking the United States courts to do by its Section 9(a) suit.

Next, under Swiss Principal Submission A 2, the Court is asked to select an expert to examine those documents which Interhandel has furnished to the American courts, and to examine the records of the Sturzenegger Bank which were seized by Swiss authorities in order to keep them from the American courts, subject to the expert's reference only to such documents as he thinks relate to the case, and subject to his observing absolute secrecy, in order that this Court shall determine the enemy or non-enemy character of the shares of GAF which were in I.G. Chemie's name when vested as enemy property by the United States. Here again, the Court is asked to do precisely what Interhandel is asking the United States courts to do—to find that these shares are non-enemy. In addition, although beside our point here, we cannot refrain from pointing out that the Court under this curious procedure would find out only what the "expert" decided to let it find out.

Next, we come to Swiss Alternative Principal Submission B, in which they ask the Court to declare that Interhandel's alleged rights in General Aniline & Film Corporation have the character of non-enemy property, and consequently to declare that by refusing to return the shares the United States is violating the Washington Accord and general international law obligations. Once more, the Court is asked to do what is now being litigated in the United States courts, where the question whether these shares were enemy or non-enemy property is the heart of the case. It is asked also, on the international law and the Washington Accord aspects, to decide such questions before the United States courts, which are competent and capable of doing so, have had any opportunity to do so. Those questions have not even been pleaded before the United States courts as yet. The same comments apply to the so-called Supplemental Submission under A, which was made by the Swiss Co-Agent at page 564 of the November 11th transcript, which is identical in wording with Alternative Submission B.

Next, we come to Swiss Submission C, which asks the Court, in paragraphs numbered 1, 2, 3 and 4, to dismiss the United States Preliminary Objections in the case of 1 and 2, and to either dismiss or join to the

merits in 3 and 4. Then, still under C, the Swiss make an alternative submission. They ask the Court in the event it upholds "one or the other" of the United States Objections, nevertheless to declare its competence to decide that the United States is under an obligation to submit the "dispute regarding the validity of the Swiss Government's claim" to arbitration under the Washington Accord or the 1931 Treaty, or to conciliation under the same Treaty, and to fix the procedure. This is indeed a strange one. As we have pointed out, if the Court upholds our Objections 1 or 2, that is the end of the matter, since the Court would be deciding it had no jurisdiction to do anything except decide that it had no jurisdiction. Again, under our Objection 3 on exhaustion of local remedies, the validity of the Swiss claim—that the GAF shares are non-enemy property and should be returned—is presently in litigation in United States courts. If the Court upholds our Objection No. 3, it will mean that it rightly considers that the validity of the Swiss claim—the enemy or non-enemy character of the GAF shares—must first be considered by United States courts before anything further is done anywhere else. Likewise, if our Objection 4 (b) is upheld, nothing further may be ordered. We set forth in detail on pages 484-485 of the November 5th sitting the defective nature of these submissions and would refer the Court thereto for further documentation in this respect.

We come, then, to Swiss Submissions under D. These are stated to be Submissions on the merits in the event that the Court upholds "one or another" of the United States Objections and decided under Swiss Alternative Submission in C that it nevertheless has jurisdiction to rule that the United States is obliged to submit the dispute "regarding the validity of the Swiss Government's claim" to arbitration or conciliation. We have already explained that Alternative Submission C must be rejected, and that means that all of the Submissions under D must likewise be rejected for the same reasons, which we need not go into again. These Submissions under D ask the Court, based on faulty premises as we have shown, to declare that the United States is obliged to submit the "dispute" to arbitration under the Washington Accord or the 1931 Treaty (No. 1), Switzerland having the choice; in the alternative (No. 2), to submit the "dispute" to arbitration under the Washington Accord; in the further alternative (No. 3), to submit the "dispute" to arbitration under the 1931 Treaty; and in the final alternative (No. 4), to submit the "dispute" to conciliation under the 1931 Treaty.

These special Submissions under D, in addition to the other reasons for rejecting them which we have given, must be rejected because each one is simply a means to try the issues now in litigation or capable of being litigated in United States courts in the suit which Interhandel has pending in the District Court for the District of Columbia. Each of these Submissions, like all the others, must fall before the principle of exhaustion of local remedies.

We say, may it please the Court, that the objective of our learned opponents is to obtain a decision by this Court which, in itself, would be dispositive of the basic issue involved in the United States suit, or which would require that such disposition of that same basic issue be made by another international tribunal designated by this Court.

In our view, this is precisely the type of case in which the rule of judicial restraint underlying the principle of exhaustion of local remedies should be applied. The applicant is presently seeking full relief from the

United States courts, which are fully capable of granting such relief under domestic law and, as we have seen, as well under the law of nations. Before any one or more international tribunals should interject themselves into this dispute by taking jurisdiction over the application, time should be afforded to see whether or not the applicant succeeds in its local action.

Permit me to recapitulate the principal points under our Third Objection.

First, the basic issue in this case is whether Interhandel continued after 1940 to have an enemy (German) character or whether in and about 1940 it had become non-enemy (or Swiss) in character.

Second, that basic issue is now being actively litigated before the United States courts.

Third, the United States domestic law provides that the GAF shares shall be returned to Interhandel if in truth Interhandel is non-enemy in character.

Fourth, the United States courts apply international law, both general and that arising from treaties and agreements.

Fifth, each and every Submission or Alternative Submission advanced by Switzerland either requests this Court to pass upon the basic issue as to Interhandel's enemy or non-enemy character, or requests this Court to determine that this basic issue must be determined by another international tribunal. In other words, every Alternative Submission advanced by Switzerland is designed to bring about a determination of the basic issue in this case, now in litigation in the United States.

It follows from the principles previously discussed that the Court should sustain our Third Preliminary Objection based upon exhaustion of local remedies. As we stated at page 506 of the November 6th transcript, at the very least, the Court should, in the interest of judicial efficiency, postpone any further action in this case until a final determination has been made in the litigation now under way in the United States.

May it please the Court: The United States reaffirms and maintains the Submissions and Preliminary Objections set forth in our Preliminary Objections at pages 325 and 326, and restated and reaffirmed at pages 510 and 511 of the November 6th transcript. We emphasize that our Preliminary Objections are directed against all of the Alternative as well as the Principal Submissions made on behalf of the Government of Switzerland.

I thank you very sincerely for your patience, your attention and your courtesy.

6. DUPLIQUE DE M. LE PROFESSEUR SAUSER-HALL

(AGENT DU GOUVERNEMENT DE LA CONFÉDÉRATION SUISSE)
A L'AUDIENCE PUBLIQUE DU 17 NOVEMBRE 1958, MATIN

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour,

Avant d'entrer dans le vif de la duplique suisse en réponse à la réplique de l'honorable M. Becker, je me permets d'attirer votre attention sur le fait que j'aurai l'honneur de répondre aux objections préliminaires 1, 2 et 4 b); puis M. le professeur Guggenheim, co-agent de la Confédération suisse, vous présentera ses observations sur les objections 4 a) et finira par celle n° 3.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, je dois avouer avoir été trop optimiste dans ma première plaidoirie, que j'ai eu l'honneur de prononcer devant vous. Je vous avais dit, et je l'avais loyalement cru, à propos de la première objection préliminaire soulevée par mon honorable adversaire, qu'il avait renoncé à faire remonter la date du différend jusqu'aux *Vesting Orders* de 1942. Mais il s'est chargé de me désabuser dans sa réplique.

Il me reproche de n'avoir pas cité le passage, qu'il considère comme essentiel, de la notification au ministre de Suisse à Washington, lors de la remise de l'aide-mémoire du secrétaire d'État des États-Unis du 16 février 1942, basé sur le premier *Vesting Order* du secrétaire américain du Trésor et il veut y voir la preuve que le différend entre la Confédération suisse et les États-Unis était déjà bien caractérisé à cette époque par cette toute première communication et que la question essentielle était déjà alors de savoir si l'I. G. Farben de Francfort avait rompu toutes ses relations, tous ses liens avec l'I. G. Chemie de Bâle devenue l'Interhandel. Le grave péché d'omission dont je me serais rendu coupable consisterait (voyez mon plaidoyer du 8 novembre 1958, p. 517, compte rendu français) à ne pas avoir cité le passage suivant, ce que je n'ai pas fait *brevitatis causa* seulement, parce qu'on ne peut pas lire tout un dossier en cours de plaidoirie. Le passage en question est le suivant:

« Cette action [donc le séquestre] a été prise parce que dans le jugement du secrétaire du Trésor, ces titres sont actuellement contrôlés par des intérêts allemands et parce qu'il est important que cette compagnie [la General Aniline & Film Corporation] soit libérée du contrôle allemand, afin que sa capacité de production puisse être effectivement utilisée dans l'effort de guerre de ce pays. »
(Je cite la traduction de la plaidoirie de M. Becker du 14 novembre, p. 602.)

Je maintiens, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, que sur la base de cette communication, qui était d'ailleurs accompagnée de déclarations et de considérations rassurantes au sujet de la sauvegarde des intérêts suisses, sans que le texte des *Vesting Orders* ait été porté à la connaissance de la légation — du moins cela ne résulte pas des actes du dossier — je maintiens, dis-je, que le ministre de Suisse à Washington ne pouvait pas savoir, ni dans quelles conditions, ni dans

quelle mesure le séquestre portait sur des avoirs suisses. Que résultait-il de cette communication?

- 1^o) que les 97 % des actions de la General Aniline & Film Corporation du Delaware avaient été séquestrées par des autorités américaines;
- 2^o) que cette mesure était intervenue parce que cette corporation était, aux yeux des Américains, contrôlée par des Allemands;
- 3^o) que les intérêts suisses seraient sauvegardés.

Mais il n'y avait aucune communication au sujet de l'importance de ces intérêts.

Même en supposant que le texte de ce premier *Vesting Order* ait été porté à la connaissance de la légation, ce qui encore une fois ne résulte pas des actes, les autorités suisses ne savaient pas à cette époque si l'I. G. Chemie — devenue Interhandel — était ou non contrôlée par des Allemands; elles ne connaissaient pas la proportion à laquelle le capital suisse y était intéressé et on en trouve la preuve dans toute cette longue procédure que vous savez, qui a été commencée en 1945 seulement, trois années après la signification du *Vesting Order* aux États-Unis, qui a été commencée par les autorités suisses pour s'assurer qu'il en était bien ainsi et qui a exigé plusieurs mois d'expertises et de recherches.

Il est pourtant frappant de constater que de 1942 jusqu'à l'arrivée en Suisse de la mission Currie en 1945, aucune démarche diplomatique n'a été faite par la Suisse. Aucune correspondance diplomatique n'a été échangée entre les deux Gouvernements au sujet de l'I. G. Chemie pendant des années. Cette extrême réserve de la Suisse s'explique précisément et très simplement par le fait que la situation véritable de cette société n'était pas connue en 1942 et qu'elle ne fut pas connue même plusieurs années ultérieurement.

Comment, dans ces conditions, un différend aurait-il pu s'élever entre les deux Gouvernements déjà en 1942? Si, sur la définition de base du différend international, nous pouvons accepter le point de vue qu'un différend est un désaccord sur des points de droit ou de fait, une opposition d'intérêts, de thèses juridiques ou d'opinions entre deux personnes, nous sommes très éloignés du point de vue américain pour ce qui concerne le moment de la naissance du différend. Il faut — comme le dit Sauveplanne, cité d'ailleurs dans le plaidoyer du savant agent des États-Unis — que ces opinions et ces thèses contraires se soient à tout le moins manifestées, qu'elles aient été exprimées. Or, il n'y a eu aucune manifestation d'une opinion contraire définitive du Gouvernement suisse avant la décision de l'autorité suisse de recours du 5 janvier 1948. Les enquêtes sur la situation de l'Interhandel n'ont été ordonnées et effectuées que beaucoup plus tard, bien après les premiers *Vesting Orders*.

Quant à vouloir ignorer toute cette longue période de collaboration que je vous ai longuement retracée au début de mon premier plaidoyer, collaboration visant à découvrir le véritable caractère de l'Interhandel par des recherches conjointes effectuées par des fonctionnaires américains et principalement par des membres de l'Office suisse de compensation, je dis que c'est fermer les yeux à la réalité. Les documents établissant cette collaboration, qui fut — ce n'est pas niable — plus effective du côté suisse que du côté américain, abondent dans le dossier, à commencer par les dispositions de l'Accord de Washington qui la prévoient et qui l'organisent. Et si, comme l'a déclaré l'honorable Loftus Becker,

les autorités américaines s'étaient vraiment engagées dans cette voie avec l'idée arrêtée de se procurer le plus de matériel probatoire possible en Suisse, pour faciliter la défense de *l'Alien Property Custodian* dans un procès qui était attendu aux États-Unis, on ne pourrait que relever l'esprit différent dans lequel s'est réalisée cette collaboration: recherche indiscutablement objective de la vérité du côté suisse et, du côté américain, chasse intéressée aux documents probatoires. Mais ces tendances différentes ne suffisent pas encore à caractériser et à créer un différend international.

Je vous renvoie notamment à ce sujet au texte complet de la lettre du 20 août 1946 de l'Office suisse de compensation à M. Harry LeRoy Jones (observations et conclusions suisses du mois de septembre 1958, annexe 3, pp. 422 et 423) et à mon tour, je dois regretter que seul le premier alinéa en ait été cité dans la réplique de mon honorable opposant.

Il est bien évident qu'il ne suffit pas qu'une des parties maintienne rigoureusement et avec obstination son point de vue pour que le différend surgisse; il faut, comme le dit la Cour, que les discussions aboutissent à une impasse, à un *non volumus* ou un *non possumus*; mais tant qu'on est dans une période d'incertitudes, de recherches qui ne permet pas encore à l'un des États d'arrêter sa ligne de conduite, le différend ne peut pas s'élever parce que l'opposition ne peut pas encore se manifester. Il n'est pas exact, en particulier, d'affirmer comme l'a fait l'honorable agent du Gouvernement des États-Unis — que le différend n'est pas aboli avec effet rétroactif par une modification du point de vue de la Suisse. La situation ne se présentait pas du tout ainsi avant le 26 août 1946. Un différend ne peut pas être constaté avant cette date. Encore une fois, il y avait un point de vue suisse en formation, mais qui ne pouvait pas être arrêté, non pas par suite de modification constante dans les opinions du Gouvernement suisse, mais parce que la présentation des preuves toujours annoncée était toujours différée par les autorités américaines, ce qui empêchait le Gouvernement suisse de fixer définitivement sa ligne de conduite. Il ne s'agissait pas pour les autorités suisses de reporter à leur guise la naissance du différend, comme semble l'insinuer mon honorable contradicteur. Tout au contraire, elles désirèrent l'éviter en donnant aux États-Unis toutes les facilités de faire usage de leurs moyens probatoires. Malheureusement, ils n'en avaient pas et le différend ne put s'élever que lorsqu'une décision d'un organe international établit clairement et d'une manière certaine que les États-Unis ne pouvaient pas administrer la preuve que l'Interhandel était sous contrôle allemand.

Monsieur le Président et Messieurs. Comme nous l'avons longuement établi, le point de vue du Gouvernement suisse n'a pu être arrêté avant la déclaration de l'Autorité suisse de recours du 5 janvier 1948. Pour arriver à cette constatation, il n'est nécessaire de minimiser aucun des arguments développés par les États-Unis, comme l'honorable Loftus Becker croit pouvoir me le reprocher.

En particulier, il n'est pas niable que l'affaire de l'Interhandel a deux aspects: l'un concernant ses avoirs en Suisse, et l'autre ses avoirs aux États-Unis. Mais il n'y a pas une cloison étanche entre eux. Ils se rejoignent en la personne du titulaire de ces patrimoines, de leur propriétaire. Et c'est pourquoi la reconnaissance du statut juridique de l'Interhandel en Suisse, par un organe international institué par les États signataires de l'Accord de Washington et ayant compétence pour le faire, a d'inévi-

tables répercussions sur la qualification des biens de la société aux États-Unis. Ainsi que je l'ai longuement démontré, ce statut juridique doit être le même dans tous les États signataires de l'Accord de Washington; il ne peut être qu'unique et la preuve d'un statut multiple dont devrait être investie l'Interhandel n'a pas pu être apportée par notre adverse Partie.

Faut-il recommencer toute la discussion déjà épuisée au sujet des conversations et des propositions qui ont eu lieu depuis 1945 jusqu'au 26 août 1946 entre Suisses et Américains? Je ne le crois pas. A chacune des affirmations de nos adversaires au sujet de prétendues prises de position intervenues dans l'affaire de l'Interhandel, nous pouvons opposer des déclarations contraires qui font apparaître sans contestation possible que le point de vue suisse était l'expression d'une position d'attente et que toute preuve sérieuse fournie par les Américains eut été retenue du côté suisse pour admettre que l'Interhandel était contrôlée par des Allemands. Mais aucune preuve digne de ce nom ne fut présentée du côté américain. Il en fut ainsi le 6 novembre 1945 dans la correspondance Hohl-Reagan, il en fut de même le 29 novembre 1945 lors de la conférence à l'Office suisse de compensation entre deux officiers américains et des fonctionnaires du consulat des États-Unis, d'une part, et l'Office suisse de compensation, d'autre part. On peut d'ailleurs se demander à ce propos depuis quand dans les relations étrangères des agents consulaires ou des fonctionnaires d'une corporation de droit public ont qualité et compétence pour engager l'État dans un litige international. Il en était encore ainsi le 22 mai 1946 lors de l'entrevue à Washington du président de l'Office suisse de compensation accompagné de ses principaux collaborateurs avec des fonctionnaires du département américain de la Justice. Je me suis aussi borné, c'est exact et cela m'est reproché de l'autre côté de la barre, à citer quelques passages du procès-verbal dressé par M. Irving J. Levy, ceci afin de ne pas prolonger outre mesure des débats qui furent très longs et exhaustifs. Je ne vois aucune difficulté à vous prier de lire *in extenso* ce procès-verbal qui figure dans les *Preliminary Objections, Exhibit 13*, page 349.

Vous pourrez, Monsieur le Président et Messieurs de la Cour, le comparer à ce que je vous en ai lu dans mon plaidoyer du 10 novembre dernier, page 530, et vous vous convaincrez qu'il n'apporte aucun élément nouveau aux extraits que je vous ai cités, sauf cependant un point qui va directement à l'encontre de ce qu'a déclaré l'honorable M. Loftus Becker, lorsqu'il a affirmé que l'interdiction d'avoir recours aux archives de la société était motivée par le fait que la Suisse considérait déjà irrévocablement, à cette époque, que l'Interhandel était une société suisse, alors que très exactement l'auteur américain de ce procès-verbal voit dans cette attitude des autorités suisses l'application d'une règle traditionnelle suivie en Suisse à l'égard de tous fonctionnaires étrangers quelle que soit leur nationalité, et dont je vous ai expliqué les motifs dans les précédentes plaidoiries.

Je pourrais poursuivre cette analyse pour les conférences de juillet à août 1946, à Zurich, entre d'une part les membres de l'Office suisse de compensation, et d'autre part des représentants de l'*Alien Property Custodian*. Je pourrais la poursuivre aussi à propos de la conférence du 16 août 1946 au Département politique entre deux fonctionnaires de ce département et M. Jones de l'*Alien Property Custodian*, assisté de M. Conover de la légation des États-Unis à Berne. On trouve toujours les mêmes affirmations du côté suisse de laisser la question ouverte dans

l'attente de preuves qui n'arrivent jamais. Tout au plus m'élèverais-je, à propos de cette dernière conférence du 16 août 1946, contre l'interprétation donnée par mon savant collègue américain, dans sa réplique du 14 novembre, page 605, au point de vue attribué à M. le conseiller fédéral Petitpierre, qui aurait catégoriquement affirmé que l'Interhandel était uniquement suisse, créant ainsi, selon l'honorable M. Loftus Becker, un différend avec les États-Unis qui tenaient et tiennent toujours cette société, malgré l'absence de preuve, pour une société contrôlée par des Allemands. Voici comment ce point est rapporté dans le procès-verbal du 16 août 1946: M. Fontanel, fonctionnaire du Département politique, rappelle qu'il a déjà pris contact avec le chef du département Petitpierre au sujet de cette affaire et que celui-ci estime que nous ne pouvons pas pour des raisons de souveraineté nationale, ouvrir aux enquêteurs tous les dossiers de l'Office suisse de compensation. Voyez les observations et conclusions suisses de septembre 1948, page 426, annexe 5.

Le mémorandum dressé du côté américain relate cette déclaration d'une manière un peu différente et, dans la réplique de mon honorable contradicteur, les passages suivants en ont cependant été omis, qui donnent à cette déclaration son véritable sens:

« M. Petitpierre avait constaté très certainement que l'I.G. Chemie ne serait pas immédiatement déblocquée » — c'est bien évident, c'est mon propre commentaire que s'il l'avait considérée comme certainement suisse, il aurait pu parler d'un déblocage définitif — je reprends ma citation: « et qu'il était d'avis qu'il incombait aux autorités américaines de présenter des preuves afin d'infirmes ces constatations » — celles de l'Office suisse de compensation.

Je ne pense pas qu'on trouve dans toute l'histoire diplomatique une tentative aussi fragile de constater l'existence d'un différend international sur la base de déclarations aussi prudentes qui, elles aussi, invitent les États-Unis à fournir leurs preuves et qui, au surplus, n'ont pas un contenu absolument identique, d'après les procès-verbaux dressés par l'une et l'autre délégation.

Il ne me paraît donc pas possible d'admettre que le différend ait déjà pu s'élever avant la date de la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire par les États-Unis du 26 août 1946, et je conclus respectueusement sur ce point à ce qu'il plaise à la Cour de rejeter cette première objection préliminaire des États-Unis.

Au sujet de la deuxième objection préliminaire, je pourrai encore être plus bref que le distingué agent des États-Unis.

Je vous ai longuement exposé, dans ma plaidoirie du 10 novembre, les raisons pour lesquelles, en fait, le différend n'est pas né entre le 26 août 1946 et le 28 juillet 1948, date à laquelle, vous le savez, devint effective la déclaration d'adhésion de la Suisse à l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour.

J'ai eu l'honneur de vous indiquer pourquoi le différend au sujet du statut de société neutre ou ennemie de l'Interhandel n'a pas pu naître avant la décision de l'Autorité suisse de recours du 5 janvier 1948, car auparavant on en était toujours à examiner si le recours en déblocage provisoire de cette société était fondé ou non, la question du déblocage de ces biens aux États-Unis n'ayant pas encore été clairement et définitivement énoncée.

Pour la période qui va du 5 janvier 1948 au 28 juillet 1948, je vous ai indiqué également les motifs pour lesquels la Suisse estime être fondée à fixer au plus tôt, sur la base de la correspondance diplomatique échangée entre les deux États, au 7 septembre ou au 12 octobre 1948 la naissance du différend, ou même au 11 janvier 1957 seulement, date de la note des États-Unis accompagnée d'un mémorandum exhaustif contenant l'exposé complet des motifs de refus des États-Unis.

A titre subsidiaire, si cette situation de fait ne paraissait pas établie à la Cour, nous maintenons que la Cour ne serait pas moins compétente pour connaître d'un différend qui se serait élevé entre le 26 août 1946 et le 28 juillet 1948 entre la Suisse et les États-Unis, pour la raison que la Suisse a donné à sa déclaration d'adhésion à la clause facultative de l'article 36, paragraphe 2, du Statut, une portée illimitée dans le temps, qui couvre donc toute la période comprise entre les dates d'entrée en force des déclarations des deux États, à savoir jusqu'au 26 août 1946, date à laquelle la déclaration des États-Unis est devenue effective.

Je relève expressément qu'aucune critique fondée n'a été dirigée contre l'interprétation qui a été longuement exposée en plaidoiries, du côté suisse, de la clause de réciprocité. Je me demande si son exactitude serait peut-être admise par mon honorable contradicteur? Mais je n'ai pas l'intention de forcer ni de solliciter sa pensée.

Cependant, pour la clarté de la position de la Suisse, sur le point de savoir si elle pourrait être liée par la déclaration d'un État spécifiant clairement que la juridiction obligatoire de la Cour n'est acceptée par lui que pour les différends s'élevant à partir d'une certaine date, je dois préciser que ce que la Suisse ne saurait admettre, c'est qu'un État ajoute lui-même à la déclaration d'acceptation de la Suisse des réserves qui figurent dans sa propre acceptation, pour en tirer la conclusion que les obligations qu'il a assumées envers la Suisse échappent à la juridiction obligatoire de la Cour.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, à propos de l'exception préliminaire n° 4 (b) des États-Unis d'Amérique, que nous avons numérotée, dans nos actes et exceptions préliminaires, n° 5, nous pouvons aussi nous exprimer très brièvement. Nous n'avons pas en effet l'intention de réexaminer tous les points soulevés à ce sujet dans la discussion devant la Cour. Mais la première question qui demande peut-être encore quelques développements, c'est celle de savoir si les biens saisis ou séquestrés aux États-Unis par le Gouvernement américain, et désignés sous le nom de biens « vested » ou « vesting », doivent être considérés *prima facie* comme des biens ennemis dont le Gouvernement américain peut disposer, même s'ils sont réclamés par un État neutre. Cette question se pose aussi bien dans le cadre de l'application de l'Accord de Washington, article IV, alinéa 1, qu'en vertu des règles générales du droit des gens. Elle ne rentre donc manifestement pas dans le domaine réservé des États-Unis.

L'agent du Gouvernement des États-Unis a de nouveau affirmé que l'article IV de l'Accord de Washington ne visait que la libération des biens gelés (*frozen*) par ordre de la Trésorerie, et non celle des biens séquestrés (*vested*) par le département de Justice ou le *Custodian of Enemy Property*. A l'appui de cette thèse, il a fait valoir que la procédure de déblocage prévue dans la seconde phrase de l'article IV, alinéa 1, a fait l'objet d'une entente par échange de lettres. Si nous le comprenons

bien, il s'agit de l'échange des lettres Snyder-Petitpierre du 22 novembre 1946, qui sont reproduites dans l'annexe 36 du mémoire suisse. Bien que la question de savoir si l'article IV, alinéa 1, de l'Accord de Washington ne vise que des biens gelés, et non pas des biens saisis (*vested*), bien que cette question appartienne manifestement au fond du procès, nous tenons à donner à notre honorable contradicteur la réponse qui s'impose.

En effet, si nous examinons l'échange de lettres Snyder-Petitpierre du 22 novembre 1946 et l'échange de lettres Hohl-Mann du 25 novembre 1946 (voyez les annexes 36 et 37 du mémoire suisse, page 282 pour le premier échange de lettres, et pages 292 et suivantes pour le deuxième) — je dis donc que si nous examinons ces échanges de lettres, qui sont invoqués par l'aide-mémoire américain du 11 janvier 1957 à l'appui de la thèse que l'obligation de déblocage ne concerne que des biens gelés, nous constatons qu'elles ne contiennent aucune déclaration aux termes de laquelle la Suisse reconnaîtrait une telle limitation de l'obligation assumée par les États-Unis de débloquer les avoirs suisses. Ces lettres se bornent à indiquer que, tout au long des pourparlers, il a été entendu que les arrangements intervenus auraient uniquement pour but de résoudre les problèmes *pratiques* pouvant surgir au cours de l'exécution de cette obligation de déblocage.

Cette manière de voir est corroborée par les renseignements qui nous ont été donnés par des membres de la délégation suisse chargée de la négociation de l'Accord de Washington, et qui ont été mentionnés à la page III du mémoire suisse. Dans ces négociations, on n'a jamais fait de distinction entre les biens « *blocked* » et « *vested* ». La Suisse a simplement demandé que les avoirs suisses fussent débloqués, sans faire de différence, selon que ces avoirs avaient été préalablement gelés (*frozen*) ou saisis (*vested*). La délégation américaine, de son côté, n'a pas attiré l'attention de la délégation suisse sur une telle différence. Il est d'ailleurs intéressant de constater que ni le mémorandum du Gouvernement des États-Unis du 11 janvier 1957, ni les exceptions préliminaires des États-Unis, ni l'honorable agent des États-Unis dans ses deux interventions devant la Cour, n'ont apporté le moindre élément de preuve en faveur de leur thèse.

D'ailleurs, nous croyons avoir démontré dans notre mémoire, aux pages III et suivantes, qu'il y a une raison pertinente pour que cette fameuse distinction n'ait pas pu être prise en considération lors des négociations de Washington: le séquestre de biens, « *vesting* », par le département de la Justice (*Alien Property Custodian*), et le « *freezing* », c'est-à-dire l'acte par lequel des biens ont été gelés, ces deux opérations ont une base juridique commune, et dans les deux cas il s'agit d'un « *blocking* ». Ainsi la différence entre les biens « *vested* » et les biens « *frozen* » est toute relative, les uns et les autres rentrant dans la catégorie des biens « *blocked* ».

Il y avait donc une simple différence d'ordre administratif entre ces deux catégories de biens, fondée sur des motifs d'opportunité administrative elle aussi. Les biens ennemis n'ont pas tous été séquestrés, et lorsqu'ils ne l'ont pas été, ils ont été gelés (*frozen*). Dans son rapport au Congrès pour les années 1943 à 1945, l'*Alien Property Custodian* a décrit les différences entre ses fonctions et celles du secrétaire au Trésor. Il les a décrites de la manière suivante:

« Les premières consistaient à contrôler la propriété ennemie qui, d'une manière générale, demande une « gestion » — l'expression

anglaise est « *active management* » [on peut la rendre par l'utilisation des actifs séquestrés pour les besoins de l'économie de guerre] — tandis que le Secrétaire au Trésor était chargé de « geler » (*freezing*) des avoirs étrangers ».

Deux études publiées à ce sujet confirment cette manière de voir. Elles émanent, l'une de M. Dulles, l'actuel secrétaire d'État aux États-Unis, dans le *Cornell Law Quarterly*, tome 28, page 253. La seconde, qui est particulièrement révélatrice, émane de M. Rudolf Littauer; elle a été publiée dans la *Columbia Law Review*, année 1945, page 133.

Nous nous permettons de citer le passage suivant de l'étude de M. Littauer, bien qu'il se trouve également à la page 112 du mémoire suisse:

« Les biens sont gelés quand il apparaît suffisant de prévenir simplement que le propriétaire en fasse un usage préjudiciable à des intérêts américains. Ils sont séquestrés quand il apparaît désirable que le Gouvernement américain en fasse un usage positif ou les administre directement ».

Dans un rapport intitulé « Administration of the War Time Financial and Property Control of the U.S. Government » de 1943, rapport qui a été rédigé à l'intention des délégués à la conférence interaméricaine de Washington en juin 1942, on explique à la page 35 que le « *vesting* » est appliqué lorsqu'une entreprise privée dont les activités sont préjudiciables en elles-mêmes à la sécurité nationale doit néanmoins continuer à produire dans l'intérêt de la politique nationale. Le contrôle de l'entreprise est alors confié à l'*Alien Property Custodian*.

Nous ajoutons que les termes « *block* » et « *unblock* » ne sont pas employés dans le cadre du droit américain pour désigner une procédure particulière. Ils n'ont aucune signification technique.

C'est ainsi que la publication déjà mentionnée, à l'intention des délégués à la Conférence de Washington de 1942, déclare que le terme de « *blocking* » est utilisé dans un sens plus large que celui de « *freezing* ». Il désigne tout genre de contrôle économique y compris le « *freezing* » et le « *vesting* ».

Voir aussi, dans le même sens, une décision new-yorkaise, *Commission for Polish Relief* c. Banque Nationale de Roumanie, rendue en 1942, et mentionnée à la page 115 du mémoire suisse. Voir aussi l'article de Reeves, « The Control of Foreign Funds by the U.S. Treasury », 1945, mentionné à la page 116 de notre mémoire.

Je pense que ces quelques remarques devraient suffire pour étayer notre thèse que l'article IV de l'Accord de Washington ne concerne pas seulement les biens gelés (*frozen*), mais aussi les biens « *vested* », et qu'elle peut faire l'objet d'une contestation quant au fond, dans le cadre d'une procédure internationale. L'examen de cette question par une juridiction internationale est d'autant plus nécessaire qu'il ne peut pas avoir lieu dans le cadre d'une procédure devant un tribunal américain. Malgré ce que l'honorable M. Loftus Becker, a pu dire à ce sujet dans son intervention à la séance du vendredi 14 novembre, il paraît absolument certain que l'Accord de Washington ne peut être ni appliqué, ni interprété dans le cadre de la procédure américaine. Mon collègue, M. le professeur Guggenheim, reviendra sur ce point tout à l'heure.

Dans ces conditions, comme nous l'avons déjà fait dans nos observations sur les exceptions préliminaires et dans nos plaidoiries antérieures, nous contestons que les États-Unis — comme d'ailleurs tout autre belligérant — aient le droit de décider unilatéralement, dans le cadre de leur droit interne, quelle propriété est neutre et quelle propriété est ennemie. En d'autres termes, la question de savoir ce qu'il faut entendre par avoirs suisses au sens de l'article IV de l'Accord de Washington, ainsi que dans le cadre du droit international général, n'est pas une question qui relève du droit national de la juridiction domestique des États-Unis.

En outre, il y a une différence fondamentale entre la définition du terme « avoirs suisses » au sens de l'Accord de Washington et du droit international général, et celle qu'il peut avoir dans le *Trading with the Enemy Act*. Nous pourrions en apporter la démonstration lors de la procédure sur le fond, car elle nous paraît dépasser le cadre de la présente procédure sur les exceptions préliminaires.

Je vous remercie, Monsieur le Président et Messieurs de la Cour, de l'attention que vous avez bien voulu m'accorder, et je vous prierai, pour la suite de l'exposé du point de vue suisse, de donner la parole au co-agent de la Confédération, M. le professeur Guggenheim.

7. DUPLIQUE DE M. LE PROFESSEUR GUGGENHEIM

(CO-AGENT DU GOUVERNEMENT DE LA CONFÉDÉRATION SUISSE)
AUX AUDIENCES PUBLIQUES DU 17 NOVEMBRE 1958

[Audience publique du 17 novembre 1958, matin]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour.

En ce qui concerne l'exception 4 a) nous pouvons être très brefs. Nous maintenons tout ce que nous avons dit à ce sujet dans la séance de mercredi 12 novembre. Nous ne croyons effectivement pas que la réserve b) à la déclaration de reconnaissance d'une juridiction obligatoire puisse s'appliquer d'une manière automatique, pas plus d'ailleurs que toute autre règle juridique. L'application d'une norme juridique, même quand elle attribue un pouvoir discrétionnaire à un État, doit toujours se faire en tenant compte d'une saine interprétation conforme aux principes du droit en général et du droit des gens en particulier. Tel est aussi le cas pour la réserve b), et cela d'autant plus que les travaux préparatoires de cette déclaration unilatérale sont généralement connus et conduisent tous à la conclusion que les promoteurs de la réserve n'ont jamais entendu qu'elle pourrait s'appliquer à l'égard d'une matière qui relève certainement du droit international, comme c'est le cas en l'espèce.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, notre manière de voir a trouvé une très bonne expression dans l'opinion dissidente du Juge Read dans l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens*, arrêté du 6 juillet 1957, qui a déclaré (C. I. J. *Recueil* 1957, pp. 94 et suiv.):

« Je ne puis accepter l'opinion que la réserve doit être interprétée comme conférant au Gouvernement défendeur un pouvoir arbitraire de régler tout point de compétence en affirmant qu'il entend que l'affaire relève essentiellement de sa compétence nationale et cela indépendamment du point de savoir si cette affirmation est justifiée ou non.

Pareille interprétation de la clause conduirait à des résultats déraisonnables et absurdes. Si elle était acceptée, la conclusion évidente et nécessaire en serait que la déclaration, contraire à l'article 36, paragraphe 6, du Statut est nulle et non avenue.

Mais cette interprétation est directement opposée à la règle établie par la Cour permanente dans l'affaire du *Service postal polonais à Dantzig* (C. P. J. I., *Série B*, n° II, p. 39).

.....

Sur la base de ces considérations, je dois examiner si les circonstances de l'espèce permettraient raisonnablement de conclure que le litige est d'ordre essentiellement national. »

Nous pouvons nous arrêter ici et laisser à la Cour le soin de tirer les conclusions qui s'imposent sur la base du développement que le différend a pris tout au long de la procédure écrite et orale.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, l'honorable agent des États-Unis a commencé sa réplique relative à la troisième exception préliminaire en affirmant que notre thèse selon laquelle, dans le cadre

de la juridiction américaine, le différend de l'Interhandel ne porte pas sur l'existence d'une violation du droit international, n'est pas conforme à la réalité juridique. A son avis, les tribunaux américains sont en mesure d'examiner le différend aussi bien à la lumière du droit international coutumier qu'à celle du droit international conventionnel.

A notre vif regret, nous ne sommes pas à même de considérer que l'honorable agent des États-Unis ait donné une description fidèle des moyens juridiques qui sont à la disposition de l'Interhandel devant les tribunaux américains. Nous n'avons jamais nié qu'il y ait des situations dans lesquelles la Cour suprême des États-Unis et les autres tribunaux américains peuvent examiner des différends qui leur sont soumis à la lumière du droit international.

Je n'ai pas l'intention d'examiner cette question de façon détaillée, car elle ne touche pas directement au point en discussion.

De plus, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, une longue pratique du droit m'entraîne à avoir quelque hésitation à me prononcer sur l'application et l'interprétation d'un droit national qui n'est pas le mien; mais l'honorable M. Loftus Becker, par ses considérations dépourvues d'ailleurs de toute technicité juridique, me contraint de dire quelques mots au sujet de l'application du droit international dans l'ordre juridique américain. Il résulte d'une enquête effectuée parmi les meilleurs auteurs américains de droit international que les tribunaux américains peuvent appliquer le droit international coutumier quand la question n'est pas réglée par un traité, par un acte législatif ou exécutif, ou par une décision judiciaire obligatoire. (Voir, par exemple, Hyde, *International Law*, t. 1, éd. de 1947, p. 17, note 7.)

Quand un traité international est incorporé dans l'ordre juridique interne par un acte du Congrès, il est assimilé aux règles de droit national. Il prime alors la *statutory law* antérieure; en revanche, la *statutory law* l'emporte, au moins en principe, sur un traité incorporé dans l'ordre juridique des États-Unis, quand elle est postérieure à la conclusion d'un tel traité. La situation est différente, quand on est en présence d'un *Executive Agreement*, c'est-à-dire d'un traité qui n'est pas soumis à l'approbation du Congrès et, par conséquent, qui n'a pas été incorporé dans le droit interne des États-Unis. Tel est en particulier le cas pour l'Accord de Washington, dont l'application est ainsi soustraite à l'examen des tribunaux américains. D'ailleurs, un examen attentif du plaidoyer de M. Loftus Becker du vendredi 14 novembre permet de constater qu'il n'arrive au fond pas à un autre résultat que nous-mêmes. En effet, restant dans les généralités, il déclare, d'ailleurs avec raison, que les tribunaux américains sont à même de connaître le droit international, mais il n'ose pas aller plus loin et surtout il ne mentionne, il ne discute pas le cas particulier de l'*Executive Agreement*, qui est l'Accord de Washington.

Le contrôle de son application, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, ne peut se faire que sur le plan international. D'après des informations provenant des États-Unis, dignes de foi, qui nous ont été communiquées à notre demande tout récemment et que nous croyons exactes, la situation se présenterait comme suit:

« Il est clair que dans le procès actuellement pendant aux États-Unis relatif à l'Interhandel, le tribunal n'examinera que le droit interne. Il ne tiendra pas compte, comme partie du droit national

ou autrement, ni des traités ou *Executive Agreements* en vigueur, ni des droits que l'Interhandel pourrait invoquer sur la base des principes généraux du droit international, tels que le respect de la propriété privée. Il y a aussi lieu d'admettre qu'à n'importe quel moment postérieur au séquestre de ses avoirs en 1942, l'Interhandel n'a eu d'autre possibilité judiciaire d'obtenir leur restitution ou une indemnité adéquate, que celle d'intenter un procès sur la base du *Trading with the Enemy Act* et éventuellement d'autres lois américaines.

La Cour suprême des États-Unis a reconnu la constitutionnalité du *Trading with the Enemy Act*. Celui-ci fixe les procédures et les critères que les tribunaux américains doivent suivre pour déterminer si un demandeur a, en vertu de cette loi, le droit de recouvrer ses biens séquestrés. En examinant une demande de restitution ou d'indemnisation relative à des biens séquestrés, les tribunaux américains doivent se borner à l'application du *Trading with the Enemy Act* et des autres lois américaines pouvant être prises en considération. Le droit interne dans cette matière a été défini de telle manière qu'il n'inclut pas les principes généraux du droit international, tels que le respect de la propriété privée.

Un ressortissant de l'un des États parties à l'Accord de Washington ne pourrait pas invoquer les dispositions de cet accord devant un tribunal américain. L'article IV de l'accord prévoit que si des divergences d'opinions sur l'application ou l'interprétation de l'accord ne peuvent être résolues autrement, il sera fait appel à l'arbitrage. Il est donc clair que les tribunaux américains n'auraient pas la compétence d'interpréter ou d'appliquer l'accord en relation avec la demande de l'Interhandel. »

Telle est l'information que nous avons reçue de juristes américains.

Les conclusions, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, qui résultent de cette information sont corroborées par deux autres faits dignes d'être mentionnés. En procédant à un examen, pour le moment global, de plus de 50 décisions des tribunaux des États-Unis en application du *Trading with the Enemy Act*, telles qu'elles ont été reproduites dans la magnifique collection de l'*Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, actuellement dénommée *International Law Reports* et éditée par sir Hersch Lauterpacht, on constate que lorsque les tribunaux américains appliquent et interprètent le *Trading with the Enemy Act*, ils n'examinent pas simultanément les règles du droit international coutumier, ni celles du droit international conventionnel, parmi lesquelles figure l'Accord de Washington de 1946. Les tribunaux américains se limitent à l'étude de la *Statute Law* des États-Unis et ne sont donc pas en mesure de faire le préexamen de la responsabilité internationale des États-Unis sur le plan national, qui est le véritable but de la règle de l'épuisement des recours internes.

Dans une affaire *Guessefeld c. McGrath*, *Supreme Court* (Cour suprême), cas n° 124, décision du 28 janvier 1952, à la page 584, vol. 1952 du *Digest*, la question est effleurée si le *Trading with the Enemy Act* pourrait se trouver en opposition avec certains principes généraux du droit des gens relatifs à la protection de la propriété privée. Néanmoins, vu la constitutionnalité reconnue du *Trading with the Enemy Act*, la Cour n'a pas abordé l'examen de cette question.

Je maintiens donc entièrement ce que j'ai dit mardi dernier, en me basant sur la décision de l'arbitre Bagge dans l'affaire des *Navires finlandais*. Surtout dans le cas d'une prétendue violation *initiale* du droit international — et je cite :

« la raison d'être de la règle de l'épuisement des juridictions internes peut être seulement que tous les faits allégués et tous les arguments juridiques avancés *dans la procédure internationale* par le Gouvernement demandeur, à l'appui de sa thèse que le Gouvernement défendeur a commis une violation du droit international en accomplissant l'acte incriminé, doivent être examinés et tranchés par les tribunaux internes jusqu'à la dernière instance compétente, de telle manière que le Gouvernement défendeur ait eu la possibilité de rendre justice par ses propres voies ordinaires ».

Nous insistons sur le fait que les tribunaux américains n'ont pas pu, ne peuvent pas et ne pourront pas accomplir cette fonction en l'espèce pour la raison qu'ils ne peuvent pas revoir le cas de l'Interhandel à la lumière de l'Accord de Washington et du droit international général.

Mais il y a encore une autre raison d'ordre juridique, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, que je dois rapidement mentionner et qui confirme notre thèse.

Le point de départ de la procédure américaine est le fait que la propriété de l'Interhandel est passée au Gouvernement des États-Unis en vertu du *Trading with the Enemy Act*, qui est une législation de guerre. La procédure de restitution prévue à la section 9 du *Trading with the Enemy Act* se fait dans des conditions particulièrement difficiles et, dans l'opinion du Gouvernement suisse, contraires aux principes du droit international général concernant la protection de la propriété privée neutre. En effet, comme nous l'avons dit à maintes reprises et en particulier à la page 413 de nos observations et conclusions, le Gouvernement suisse ne nie pas que les États belligérants ont le droit de prendre, au cours d'une guerre, certaines mesures conservatoires de blocage et de séquestre, mais l'exercice de ce droit n'entraîne pas la conséquence que la propriété des ressortissants neutres passe à l'État belligérant, comme c'est le cas en vertu du *Trading with the Enemy Act*, qui est à ce point de vue à l'opposé des conceptions consacrées par le droit international général et aussi par l'article IV, alinéa 1 de l'Accord de Washington de 1946.

Cette modification profonde du droit des ressortissants neutres entraîne la conséquence que j'ai déjà signalée dans ma plaidoirie de mardi passé, à savoir que le fardeau de la preuve est à la charge de l'Interhandel dans la procédure américaine, qui doit établir qu'elle n'est pas une société ennemie. Cette répartition de la charge de la preuve *avant* que le tribunal compétent ait acquis une connaissance approfondie du fond du différend est contraire à la procédure internationale. La situation est encore aggravée par le fait qu'il suffit, en vertu de la jurisprudence américaine, que la propriété neutre soit « *enemy tainted* », donc suspecte d'être ennemie, pour que sa restitution soit refusée.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour. Il nous reste à répondre à quelques questions soulevées par l'honorable agent des États-Unis dans sa réplique.

En premier lieu, nous n'avons pas l'intention de revenir en détail sur le caractère obligatoire de la décision de l'Autorité de recours fondée

sur l'Accord de Washington du 5 janvier 1948. Tout ce que nous avons à dire à ce sujet, nous l'avons déjà dit dans notre réponse, lundi 10 et mardi 11 novembre. Toutefois, dans sa réplique, M. Becker a ajouté un nouvel argument (voir p. 615 du compte rendu). Si je le comprends bien, il estime que les dispositions de procédure figurant à l'annexe III de l'Accord de Washington et relatives à la Commission mixte et à l'Autorité suisse de recours n'ont pas de rapport avec l'obligation de débloquent les avoirs suisses, inscrite à l'article IV de l'Accord. Or, nous n'avons jamais prétendu que la procédure du déblocage aux États-Unis serait réglée par l'annexe III de l'Accord, mais ce que nous avons affirmé et que nous continuons à affirmer, c'est que lorsque des biens situés aux États-Unis sont la propriété de personnes physiques ou morales suisses dont le caractère suisse a déjà été consacré d'une manière obligatoire et définitive par l'Autorité de recours de l'Accord de Washington, ils doivent suivre fatalement le sort des biens débloqués en Suisse. Ceci résulte du fait que les biens se trouvant en Amérique et dépendant de sociétés suisses sont des biens suisses, sont des avoirs suisses, au sens de l'article IV de l'Accord de Washington, et sont des avoirs suisses au regard des règles du droit des gens relatives à la nationalité des personnes morales et des sociétés commerciales.

Nous ne voyons d'ailleurs pas qu'il y ait lieu d'invoquer ici le préambule de l'Accord de Washington où l'on trouve deux déclarations de principe:

primo, que les Gouvernements alliés font valoir leurs droits aux biens allemands en Suisse en se fondant sur la capitulation de l'Allemagne et l'exercice par eux de l'autorité suprême de ce pays, et

secundo, que le Gouvernement suisse déclare ne pouvoir reconnaître de fondement juridique à ces prétentions.

Même une lecture superficielle du préambule de l'Accord de Washington permet de se rendre compte qu'il ne contient aucune allusion à la procédure de la Commission mixte ou à celle de l'Autorité suisse de recours.

Deuxième observation

Je n'insisterai pas sur certaines erreurs matérielles contenues dans les observations de l'honorable M. Becker. Ainsi l'intervention de M. Bourquin à la session de Grenade de l'Institut de droit international (*Annuaire* 1956, page 281) me paraît avoir été mal interprétée. La question de savoir ce qu'il faut entendre par une « personnalité jouissant d'une protection internationale spéciale » n'a en effet aucune importance pour notre discussion judiciaire. Je n'insiste pas non plus sur l'affirmation que j'aurais prétendu à la séance du 11 novembre 1958 que la Suisse préfère que la Cour examine le fond de l'affaire parce que les juridictions américaines sont plus lentes. En réalité, je n'ai rien dit de semblable. Voici le passage en question (voir p. 573):

« La préférence accordée à la Cour pour l'examen du fond ne se justifie que si cet examen peut avoir lieu à une date rapprochée. Si le Gouvernement suisse devait attendre l'épuisement des recours internes avant de revenir devant la Cour, il serait en présence de délais beaucoup plus longs que ceux résultant de la nécessité d'organiser une autre juridiction compétente. Or, c'est précisément

pour éviter les lenteurs d'une telle organisation que le Gouvernement suisse a accordé la priorité à la Cour dans la concurrence des juridictions. »

Il n'est donc nullement question de la lenteur des tribunaux américains, mais d'un problème de concurrence de juridictions internationales.

Troisième observation

En ce qui concerne enfin l'affaire *Ambatielos* (deuxième phase), notre honorable contradicteur ne peut pas nier le fait que la Cour n'a pas retenu une exception de la Grande-Bretagne défenderesse, sur le non-épuisement des recours internes quand, après s'être déclarée elle-même incompétente pour juger le fond, elle a décidé qu'il appartenait au seul tribunal arbitral de se prononcer sur cette exception. La Cour a été amenée à cette conclusion en considérant qu'elle doit :

« s'abstenir de décider définitivement de tout point de fait ou de droit touchant au fond du différend ou à la validité de la déclaration. La Cour empièterait sur la compétence de la commission arbitrale si elle entreprenait elle-même de se prononcer sur de tels points. »

Nous ne voyons vraiment pas quelle différence il y a avec le cas présent, car dans l'affaire *Ambatielos* le Gouvernement défendeur — celui de la Grande-Bretagne — prétendait aussi que la question de l'épuisement des recours internes se posait.

Quatrième observation

Contrairement à ce que pense l'agent du Gouvernement des États-Unis, la litispendance entre cette Cour et tout autre tribunal international d'une part, et un tribunal interne d'autre part, ne dépend pas de l'identité, que nous nions d'ailleurs *in casu*, de la demande présentée devant la juridiction internationale et la juridiction interne. Elle dépend, comme nous croyons l'avoir démontré à la lumière de la jurisprudence de la Cour permanente, de l'existence ou de l'inexistence de règles de droit international applicables en l'espèce par le tribunal national, en vue de faire un préexamen de la responsabilité internationale de l'État défendeur. Cette thèse nous paraît avoir trouvé quelque appui dans l'opinion dissidente du Juge Spiropoulos, jointe à la sentence arbitrale du 6 mars 1956 dans l'affaire *Ambatielos*. Voici comment le Juge Spiropoulos s'exprime :

« Il me semble indubitable que dans le cas où une partie invoque devant un tribunal international la règle du non épuisement des recours internes, le tribunal doit d'abord considérer le droit applicable (droit international général ou traité), puis examiner si la personne en question (le réclamant) a épuisé les recours internes à propos de l'acte prétendu contraire à ce droit. Il ne me paraît pas logique d'aller jusqu'à examiner si la personne en question (le réclamant) a épuisé les recours internes à propos d'un acte prétendu contraire à un système juridique prétendu applicable. »

Cette manière de voir se justifie en particulier pour notre conclusion principale subsidiaire qui vise un jugement déclaratoire constatant la violation de l'Accord de Washington et du droit international général. Cette action en constatation doit être accordée même dans le cas où

l'application du droit international est du ressort des tribunaux internes. A côté de la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale, la discussion qui a eu lieu à ce sujet, à la Conférence de La Haye de 1930, ne laisse aucun doute. Voici le texte adopté par la troisième Commission :

« La responsabilité de l'État ne peut être mise en jeu *pour ce qui est de la réparation du dommage causé à l'étranger* qu'après épuisement des voies de recours ouvertes par le droit interne à l'individu. »

Le rapporteur, M. Ch. De Visschér, déclara explicitement qu'on avait entendu *limiter l'exigence de l'épuisement du recours* au seul cas du dommage causé à un étranger (voir procès-verbal de la 14^{me} séance de la troisième commission). Cette règle se justifie d'autant plus quand le droit interne n'admet pas l'application du droit international dans le cadre des recours de droit interne, comme c'est le cas en l'espèce.

[Audience publique du 17 novembre 1958, après-midi]

Permettez-moi, Monsieur le Président et Messieurs de la Cour, de dire à ce stade de la discussion encore quelques mots supplémentaires sur nos conclusions subsidiaires sous C et D.

En premier lieu, je désire maintenir la manière de voir que nous avons exposée dans notre réponse orale, à savoir que les conclusions subsidiaires sous C et D ne visent que la recherche de la juridiction compétente à laquelle les États-Unis sont tenus de soumettre le différend dans le cas où la Cour ferait fléchir sa propre compétence devant celle d'autres tribunaux internationaux avec lesquels elle se trouve en concurrence. D'autre part, il convient de relever le caractère concret de nos conclusions subsidiaires sous C et D en présentant, au sujet de l'article VI de l'Accord de Washington, quelques observations qui pourraient s'appliquer aussi *mutatis mutandis* à la procédure arbitrale et à la procédure de conciliation du traité de 1931. En effet, l'article VI de l'Accord de Washington prévoit :

« S'il devait s'élever des divergences d'opinions au sujet de l'application ou de l'interprétation du présent Accord, et si ces divergences ne pouvaient être résolues autrement, il serait fait appel à l'arbitrage. »

On se trouve donc ici en présence d'une clause de compétence obligatoire, souvent appelée aussi clause compromissoire, qu'on rencontre surtout dans les traités d'établissement, consulaires et de commerce, mais naturellement aussi dans d'autres catégories de traités. Cette clause de compétence obligatoire, cette clause compromissoire, entraîne l'obligation de constituer l'organe arbitral qui aurait à connaître de la validité d'une réclamation. Si les parties au traité ne parviennent pas à constituer l'organe arbitral, nous nous trouvons dans la situation qui a été décrite par le Juge Basdevant dans son opinion dissidente dans l'affaire *Ambatielos* (compétence), *C. I. J., Recueil 1952*, page 68 :

« On s'est trouvé là en présence d'une lacune dans le mécanisme d'une clause d'arbitrage, lorsque celle-ci — comme c'est fréquemment le cas — nécessite le concours des deux États en litige, pour la mise en jeu de cette clause. »

Comme nous l'avons déjà dit dans notre plaidoirie (voir séance du mardi 11 novembre 1958, p. 571), l'article 36, chiffre 2, du Statut de la

Cour crée la base pour que la Cour nous aide, le cas échéant, à établir cette juridiction subsidiaire qui résulte de l'obligation de soumettre le différend soit à l'arbitrage, soit à la conciliation après que les États-Unis ont refusé leur concours, qui leur a été demandé dans des notes diplomatiques, d'établir cette juridiction. Même si on prend comme base les critères définis dans l'opinion dissidente collective des Juges Sir Arnold McNair, Basdevant, Klaestad et Read, dans la deuxième phase de l'affaire *Ambatielos*, critères plus sévères que ceux admis dans l'exposé des motifs de l'arrêt de la Cour, on constate qu'ils sont réalisés en l'espèce. Voici comment ces éminents juges se sont exprimés :

« Pour déterminer si la clause d'arbitrage doit trouver application, il faut rechercher si le différend en cause rentre dans la catégorie de ceux pour lesquels l'engagement d'arbitrage a été pris. » (C. I. J. *Recueil* 1953, p. 30.)

Il ne peut naturellement s'agir, dans le cadre des exceptions préliminaires, que d'un examen *prima facie*, car dans le cas d'un examen plus approfondi, le différend serait réglé quant au fond dans ce préexamen. Mais, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, peut-on sérieusement contester que les obligations résultant de l'article IV de l'Accord de Washington, soit celles qui résultent de la décision de l'Autorité de recours du 5 janvier 1948, de même que celles qui découlent du droit international général en ce qui concerne la protection de la propriété privée des ressortissants neutres, rentrent dans la catégorie des différends pour lesquels l'engagement d'arbitrage a été pris? Pour la Cour, si je comprends bien la situation, il s'agit dans la procédure actuelle exclusivement d'une décision *prima facie*, celle de savoir si elle est *compétente* pour dire que le conflit est de nature à être soumis à l'arbitrage, donc sans entrer dans l'examen de l'objet précis du litige. C'est seulement, à notre avis, dans une phase ultérieure, une fois cette compétence affirmée, que la Cour serait en mesure d'indiquer l'organe compétent, c'est-à-dire de préciser l'organe ou les organes auxquels les États-Unis sont tenus de soumettre le différend.

Le Gouvernement suisse ne verrait d'ailleurs aucune objection si *avant* de se prononcer sur la troisième exception préliminaire américaine relative à l'épuisement des recours internes, la Cour désirait se prononcer sur nos conclusions subsidiaires sous C et D, c'est-à-dire si elle se reconnaissait la compétence de décider :

primo, si le différend est de nature à être soumis à une procédure arbitrale ou de conciliation ;

secundo, si les États-Unis sont tenus de soumettre le différend à l'une de ces procédures ; et

tertio, à quel organe il doit être soumis.

Une telle procédure, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, aurait l'avantage que la question de savoir si les recours internes doivent être épuisés ne serait aucunement préjugée avant la détermination définitive de l'organe ou des organes compétents auxquels le différend relatif à la validité de la réclamation du Gouvernement suisse devra être soumis. Nous relevons à ce propos que la Cour est maître de sa procédure et que la possibilité que nous venons d'envisager rentre dans le cadre de notre conclusion C n° 3, qui tend au rejet ou à la jonction au fond de la troisième exception préliminaire. Il ne s'agit donc pas d'une

modification de nos conclusions. Notre suggestion s'inspire d'ailleurs de la procédure qui a été suivie dans l'affaire *Ambatielos* devant la Cour, à propos de l'épuisement des recours internes.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, enfin permettez-moi de faire encore quelques observations d'un caractère un peu plus général sur la signification de la règle du non-épuisement des recours internes dans le cadre d'une procédure sur exceptions préliminaires.

Abstraction faite d'un seul cas, celui de la *Compagnie d'Électricité de Sofia et de Bulgarie* (Série A/B, n° 77), où l'ancienne Cour s'est trouvée en présence d'une situation particulière résultant de l'article 3, chiffre 1, du Traité de conciliation, d'arbitrage et de règlement judiciaire conclu le 23 juin 1931 entre la Belgique et la Bulgarie, ni l'ancienne, ni la nouvelle Cour n'ont fait application de la règle du non-épuisement des recours internes dans le cadre d'une procédure sur exceptions préliminaires. L'article 3, chiffre 1, du traité mentionné, celui entre la Belgique et la Bulgarie, dispose :

« S'il s'agit d'un différend dont l'objet, d'après la législation intérieure de l'une des Hautes Parties contractantes, relève de la compétence des autorités judiciaires ou administratives, cette Partie pourra s'opposer à ce que ce différend soit soumis aux diverses procédures prévues par le présent Traité, avant qu'une décision définitive ait été rendue dans les délais raisonnables par l'autorité compétente ».

L'épuisement des recours internes était ainsi prévu explicitement dans une disposition conventionnelle, de telle sorte qu'il ne s'agit pas d'un cas d'application de la règle du non-épuisement des recours internes, telle qu'elle est connue en droit international général.

En revanche, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, la Cour a fait application de cette règle — c'est-à-dire la règle de l'épuisement des recours internes — quand elle a examiné au fond l'affaire du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis* (Série A/B n° 76), c'est-à-dire après la production de quatre pièces de la procédure écrite et de la procédure orale (mémoire, contre-mémoire, réplique et duplique, procédure orale). L'exception préliminaire présentée par la Lituanie sur la base du non-épuisement des recours internes avait été *préalablement* jointe au fond, et elle fut retenue dans la procédure sur le fond, contrairement d'ailleurs à l'avis des juges van Eysinga, Hudson et Erich.

Il suffit à ce sujet d'examiner Série A/B n° 75, qui se rapporte à la même affaire, mais à la procédure sur exceptions préliminaires, où la Cour, pages 55 et suivantes, s'est exprimée ainsi :

« Considérant que le Gouvernement estonien a conclu au rejet desdites exceptions en faisant valoir, en ordre principal, que c'est à tort que le Gouvernement lithuanien les a qualifiées d'exceptions préliminaires, et, à titre subsidiaire, que ces moyens sont mal fondés ;

Considérant que, dans la phase actuelle de la procédure, une décision ne peut être prise ni sur le caractère préliminaire des exceptions, ni sur le bien-fondé de ces mêmes exceptions ; qu'en effet, une telle décision soulèverait des questions de fait et des points de droit sur lesquels les Parties sont à plusieurs égards en

désaccord et qui sont trop étroitement liés au fond pour que la Cour puisse se prononcer, dès à présent, à leur sujet;

Considérant que, en raison dudit désaccord entre les Parties, la Cour a besoin des informations les plus précises concernant les thèses juridiques énoncées par les Parties et les motifs à l'appui de ces thèses;

Considérant que la Cour peut toujours ordonner la jonction des exceptions préliminaires au fond, lorsque les intérêts de la bonne administration de la justice lui en font un devoir;

Considérant qu'en conséquence les exceptions soumises par le Gouvernement lithuanien doivent être jointes au fond. »

A la suite de cette jonction au fond, la Cour a fixé les délais pour la présentation du contre-mémoire, de la réplique et de la duplique, et c'est seulement dans la procédure sur le fond qu'elle a retenu, comme je viens de le dire, l'exception relative au non-épuisement des recours internes, non à titre d'exception préliminaire, mais à titre de défense de fond.

Dans toutes les autres affaires, l'exception du non-épuisement des recours internes ou ce qui revient pratiquement au même, l'exception de litispendance, fut ou bien rejetée en tant qu'exception préliminaire ou bien jointe au fond et écartée lors de l'examen du fond.

Dans le cas *Série A n° 6 (Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise)*, mentionnée par les deux parties dans leurs pièces écrites et dans la procédure orale, la Cour permanente n'a pas reconnu la litispendance entre la Cour d'une part, les tribunaux arbitraux mixtes et le tribunal civil de Katowice d'autre part, dans les conditions que l'on connaît (p. 20); dans l'affaire de *Chorzów (Série A n° 9, pp. 20 et suiv.)*, la Cour permanente a rejeté l'exception polonaise relative au non-épuisement des recours internes, plus exactement, elle a déclaré la requête irrecevable, tant que le tribunal arbitral mixte germano-polonais à Paris n'avait pas rendu son jugement, et elle a décidé de retenir l'affaire pour statuer au fond, pour les raisons que j'ai déjà indiquées (voir compte rendu du mardi 11 novembre, pp. 564-565).

Dans l'affaire de *l'Administration du Prince von Pless (Série A/B n° 52, 1933, p. 16)*, la Cour a joint l'exception préliminaire au fond, en déclarant explicitement qu'elle n'estimait pas nécessaire

« ... de se prononcer dans son ordonnance sur l'applicabilité du principe de l'épuisement des recours internes ... »

et que la question de la compétence était

« ... indissolublement liée aux faits allégués par le demandeur, et ne pouvait être constatée que sur la base d'une connaissance complète de ces faits, telle que seule la procédure sur le fond pourra la fournir ... » (page 14).

Même solution dans l'affaire *Losinger & Cie (Série A/B n° 67)*, que j'ai également mentionnée dans ma plaidoirie de mardi 11 novembre (compte rendu p. 555). Enfin, comme je l'ai également déjà fait remarquer, dans l'affaire *Ambatielos* (deuxième phase, fond, *Recueil 1953, p. 23*), la Cour a décidé de ne pas retenir une exception fondée sur le non-

épuisement des recours internes, en déclarant qu'il appartient au *seul* tribunal arbitral de se prononcer à ce sujet. La Cour aurait empiété sur la compétence de la Commission arbitrale si elle avait entrepris de se prononcer sur de tels points (*Recueil 1953*, p. 16).

Nous pouvons donc constater que dans trois affaires (*Série A n° 6*, *Série A n° 9*, *Ambatielos*), l'exception a été rejetée, dans trois autres (*Série A/B n° 54*, *Série A/B n° 67*, *Série A/B n° 65*), elle a été jointe au fond, dans une affaire (*Série A/B n° 76*), elle a été accueillie, non à titre d'exception préliminaire, mais comme défense au fond, et enfin dans une autre affaire (*Série A/B n° 77*), ce n'est pas la règle du non-épuisement des recours internes du droit international général qui a fait l'objet de la discussion, mais une disposition conventionnelle particulière ayant une tout autre substance que la règle coutumière précitée. Le résultat de notre enquête n'a donc pas besoin d'autres commentaires.

Permettez-moi, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, de faire enfin une observation de caractère tout à fait général. Lorsqu'on examine les exceptions préliminaires des États-Unis dans leur ensemble et notamment les exceptions préliminaires nos 3 et 4, on reste frappé par une certaine contradiction. D'une part, les États-Unis invoquent leur domaine réservé, affirmant ainsi que le différend ne peut être examiné dans le cadre d'une procédure internationale. D'autre part, ils invoquent le non-épuisement des recours internes, ce qui présuppose qu'ils reconnaissent la possibilité d'une responsabilité internationale du Gouvernement des États-Unis. Or, en déclarant que le conflit rentre dans leur domaine réservé ils nient que les tribunaux américains aient la possibilité de procéder à un examen préalable de la responsabilité internationale des États-Unis, ce qui est d'ailleurs conforme à la réalité juridique, étant donné que l'Accord de Washington et les règles de droit international général ne peuvent être invoqués dans la procédure en cours aux États-Unis relative à l'Interhandel. Dans ces conditions, il n'est pas possible non plus que la juridiction internationale ait à tenir compte d'éléments versés au dossier dans la procédure interne. Il n'y a donc place ni pour une litispendance, ni pour un épuisement des recours internes. Nous nous trouvons ainsi dans une situation analogue à celle qui s'est présentée à deux reprises devant la Cour permanente à propos des relations entre l'Allemagne et la Pologne. Ce n'est qu'en écartant les considérations juridiques et en n'invoquant que des points de fait, par une sorte d'« excès de simplification » — *d'over-simplification* — du cas soumis à la Cour, que l'honorable agent des États-Unis cherche à éviter les conséquences inéluctables des données juridiques de l'affaire. Cette simplification excessive se traduit aussi dans la répétition d'une étrange proposition, que la Cour devrait — et je cite —

« ... pour le moins attendre, pour prendre toute autre mesure en la présente instance, qu'une décision définitive soit intervenue dans la procédure actuellement en cours aux États-Unis. » (Compte rendu, vendredi 14 novembre, p. 622.)

Ce que nous pensons, de ce côté de la barre, de cette étrange suggestion, nous l'avons déjà dit dans notre intervention du mardi 11 novembre. En effet, une *telle* suspension de procédure ne trouverait aucun fondement, ni dans le Statut, ni dans le Règlement, ni dans la jurisprudence de la Cour.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, le Gouvernement fédéral suisse n'a pas l'intention de prolonger la discussion.

Nous maintenons les conclusions qui ont été déposées au Greffe le 3 novembre 1958 et qui acquièrent ainsi le caractère de conclusions finales.

Je vous remercie, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, de votre patiente attention.