

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. HACKWORTH

[Traduction]

La Cour a eu raison, à mon sens, de conclure que la thèse de la Suisse selon laquelle le Gouvernement des États-Unis est tenu de restituer les avoirs aux États-Unis réclamés par l'Interhandel ou, subsidiairement, de soumettre le différend à l'arbitrage ou à la conciliation, ne peut être admise, l'Interhandel n'ayant pas épuisé ses recours devant les tribunaux des États-Unis.

Je suis cependant au regret de ne pouvoir admettre le rejet par la Cour de la première exception préliminaire présentée par les États-Unis visant à contester la compétence de la Cour de connaître de la requête de la Suisse.

\* \* \*

*La première exception préliminaire*

Il conviendrait selon moi de retenir cette exception pour les raisons suivantes :

La Déclaration par laquelle les États-Unis ont accepté la juridiction obligatoire de la Cour a été adressée au Secrétaire général des Nations Unies le 26 août 1946. La Déclaration se limitait aux « différends juridiques qui s'élèveront à l'avenir », c'est-à-dire aux différends postérieurs au 26 août 1946. A mon avis, le litige dont il s'agit s'est produit bien avant le dépôt de la Déclaration. Pour bien comprendre la nature intrinsèque de la controverse, il est nécessaire de l'examiner dans son ensemble et dès son origine. Il me semble à la fois irrationnel et quelque peu artificiel d'aborder le problème en y distinguant deux phases — l'une ayant trait au blocage des avoirs de l'Interhandel en Suisse, l'autre à la mise sous séquestre des avoirs réclamés par l'Interhandel aux États-Unis — et en formulant des conclusions sur cette base. Les faits et l'historique de la controverse ne se prêtent pas, selon moi, à un tel processus de simplification.

Il est admis par les Parties que la *General Aniline and Film Corporation*, compagnie américaine, a été constituée par l'I. G. Farbenindustrie, A. G., de Francfort, Allemagne. Il est admis également que l'I. G. Chemie (Interhandel), compagnie suisse, a été fondée sur l'initiative et s'est trouvée initialement placée sous le contrôle de l'I. G. Farben. Le Gouvernement suisse a soutenu que l'Interhandel a cessé d'être à l'I. G. Farben lors de sa réorganisation en 1940. Ce point de vue n'a jamais été admis par les États-Unis.

Il est inutile et inopportun, aux fins de la présente affaire, d'essayer de se prononcer définitivement sur cette argumentation. Il suffit de dire qu'en fait, le fond du différend entre les deux Parties a, et a eu depuis le début, un double caractère — le statut ennemi

ou non-ennemi de l'Interhandel et le statut ennemi ou non-ennemi des avoirs qu'on prétend appartenir à l'Interhandel. Ces questions ont constitué dès le début le centre de gravité du différend entre les deux Gouvernements. Ce sont deux aspects mutuellement liés d'un seul et même problème. A aucun moment ils n'ont été séparés l'un de l'autre. C'est en raison du prétendu caractère ennemi de l'Interhandel que les actions de la *General Aniline and Film Corporation* réclamées par l'Interhandel ont été séquestrées comme propriété ennemie en 1942; c'est en raison du même prétendu caractère ennemi que les États-Unis se sont efforcés de provoquer le blocage des avoirs de l'Interhandel en Suisse. C'est par trop simplifier le problème que de conclure, compte tenu des faits connus, que la controverse sur les avoirs en Suisse constituait ou constitue une affaire séparée et distincte de celle portant sur les avoirs aux États-Unis, ou de supposer que l'une a commencé là ou l'autre a cessé. La controverse ne peut être séparée en deux secteurs géographiques ni différenciée par un facteur de temps. Le même sujet de différend — le statut ennemi ou non-ennemi de l'Interhandel — et la bonne foi des prétentions de cette compagnie se retrouvent dans les deux phases de la double controverse — celle ayant trait aux avoirs en Suisse et celle concernant les avoirs aux États-Unis. Les données historiques corroborent cette conclusion.

L'ordonnance du secrétaire au Trésor du 16 février 1942 et celle du *Alien Property Custodian* du 15 février 1943 précisent que les actions de la *General Aniline and Film Corporation* revendiquées maintenant par l'Interhandel ont été séquestrées comme biens ennemis. Cette dernière ordonnance qualifiait les actions de biens appartenant à l'I. G. Farbenindustrie A. G. de Francfort, Allemagne, ou détenus à son profit.

Le jour même où a été rendue l'ordonnance du 16 février 1942, le Département d'État a envoyé un aide-mémoire au ministre de Suisse à Washington, l'informant des dispositions prises et déclarant qu'il en avait été ainsi « parce que, de l'avis de secrétaire au Trésor, ces actions sont effectivement contrôlées par des intérêts allemands ». L'aide-mémoire niait toute intention de la part du Gouvernement des États-Unis de compromettre ou de léser les intérêts suisses légitimes ou de leur porter autrement préjudice. La Suisse n'a rien fait ni répondu à ce sujet.

L'Interhandel a pris plus tard certaines dispositions pour recouvrer les actions, notamment en introduisant en 1948 une action civile devant la *District Court* du District de Columbia. Ces dernières mesures, bien qu'ayant un intérêt historique, ne présentent pas d'importance pour les fins de la présente affaire.

Entre temps, les Puissances alliées occupant l'Allemagne, notamment les États-Unis, se sont efforcés de provoquer le blocage par le Gouvernement de la Suisse des avoirs de l'Interhandel dans ce pays. Les discussions qui en ont résulté concernent directement

la question de savoir si le différend actuel s'est produit avant la date à laquelle les États-Unis ont accepté la juridiction de la Cour.

Sans vouloir fournir un exposé détaillé de ces discussions, il conviendra au départ de se référer à certaines de celles qui ont eu lieu avant le 26 août 1946. Bien qu'il ait provisoirement bloqué, à la fin de 1945, les avoirs de l'Interhandel, le Gouvernement suisse s'en est tenu, pratiquement depuis le début, au point de vue selon lequel l'Interhandel s'était complètement détachée de l'I. G. Farben en 1940, et qu'il n'y avait, par conséquent, pas lieu de décréter le blocage de ses biens (mémoire, par. 18). On peut dire que cette attitude a marqué le début d'une divergence de vues catégorique et, partant, d'un différend, quant au statut de l'Interhandel et de ses avoirs. La position du Gouvernement suisse a été pour la première fois définitivement exposée dans une communication en date du 6 novembre 1945, adressée par M. R. Hohl, du Département fédéral suisse, division des Affaires étrangères, à M. Daniel J. Reagan, conseiller de la légation des États-Unis à Berne. Cette communication, après avoir fait mention de diverses conversations que M. Reagan avait eues avec le prédécesseur de M. Hohl et d'une enquête menée par l'Office suisse de compensation qui n'a « amené la découverte d'aucun document permettant de conclure que l'I. G. Chemie est une société contrôlée de l'Allemagne », ajoutait :

« 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 que l'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. » (Exception préliminaire, pièce à l'appui n° 12.)

Cette déclaration montre que les autorités suisses sont nettement en désaccord avec les allégations du Gouvernement des États-Unis selon lesquelles l'Interhandel servait de prête-nom à l'I. G. Farben, sous la seule réserve d'une offre de recevoir des États-Unis ou de leurs alliés, et dans un délai fixé, la preuve que « l'I. G. Chemie doit être considérée comme une société sous influence prépondérante allemande ».

Le 19 janvier 1946, la légation a envoyé à M. Hohl une communication qui, après avoir fait état d'une communication antérieure aux fins d'obtenir la prolongation du blocage provisoire des avoirs de l'Interhandel au-delà du 31 janvier, mentionnait également le fait qu'avait été signalée une modification de la structure de l'Interhandel. Cette communication déclarait :

« Mon Gouvernement m'a demandé maintenant de vous faire part des préoccupations que lui cause le fait que cette modification,

apportée à la structure d'une entreprise considérée par lui comme contrôlée par les Allemands et bloquée pour ce motif par les autorités compétentes de votre Gouvernement, a été ostensiblement autorisée par lesdites autorités.

Mon Gouvernement me prie de vous faire connaître son désir de ne voir autoriser aucune modification, dans la structure ou dans l'organisation d'une société actuellement bloquée en vertu des décrets fédéraux, en matière d'avoirs allemands. Mon Gouvernement considère cette question comme particulièrement importante, étant donné les propositions faites par votre Gouvernement d'examiner avec les Gouvernements alliés le problème des avoirs allemands en Suisse. Mon Gouvernement entend revenir sur ce sujet au cours de toute conférence qui pourra être tenue dans un proche avenir au sujet de ce problème.

Mes collègues britanniques et français me font savoir qu'ils vous adressent des lettres dans le même sens. » (*Ibid.*, pièce à l'appui n° 11.)

Les discussions proposées dont il est fait état dans cette citation ont eu lieu ultérieurement à Washington entre les délégations de la France, de la Grande-Bretagne, des États-Unis et de la Suisse, et ont donné lieu à la signature, le 25 mai 1946, d'un accord dit Accord de Washington. Cet Accord stipulait entre autres: *a*) la liquidation par la Suisse des biens en Suisse « appartenant à des Allemands en Allemagne, ou contrôlés par eux » (dont le produit devait être versé à l'Agence alliée des réparations en vue du relèvement des pays dévastés ou de ceux dont les ressources ont été épuisées par l'Allemagne pendant la guerre); et *b*) le déblocage par le Gouvernement des États-Unis des avoirs suisses aux États-Unis. L'article IV prévoyait également l'arbitrage des différends auxquels pourrait donner lieu l'application ou l'interprétation de l'Accord. (*Ibid.*, pièce à l'appui n° 28.)

Cet Accord a été invoqué par la Suisse dans la présente affaire, et il en sera fait état par la suite.

A la suite de la conclusion de l'Accord de Washington, les discussions entre les représentants de la Suisse et des États-Unis à propos des avoirs de l'Interhandel en Suisse se sont poursuivies et, le 10 août 1946, l'Office suisse de compensation a fait parvenir une communication à M. Harry Leroy Jones (représentant du département de la Justice des États-Unis), par les soins de la légation des États-Unis à Berne, où il est dit:

« Comme vous le savez, nous avons fait deux revisions concernant cette maison. Suivant le résultat de ces recherches détaillées nous sommes d'avis que la maison « Interhandel » ne peut être bloquée. Néanmoins, nous l'avons bloquée provisoirement, étant donné que les représentants des États-Unis ont déclaré, à maintes reprises, qu'ils possèdent des documents, prouvant que la maison « Interhandel » est contrôlée par les Allemands. Malheureusement, nous n'avons pas encore pu prendre connaissance de ces documents. » (Pièce à l'appui n° 14.)

Si la porte restait entr'ouverte pour une nouvelle discussion « afin que l'affaire en question puisse être liquidée aussitôt que possible », la conclusion suisse, selon laquelle les avoirs de l'Interhandel ne devraient pas être bloqués, se présente nettement comme définitive.

Plus tard encore, le 16 août 1946, dans un mémorandum de M. Conover à M. Plitt, respectivement attaché et conseiller de la même légation, M. Conover a rendu compte d'une conférence qu'il avait eue avec M. Jones et M. Fontanel, du Département politique suisse. Il a déclaré que M. Fontanel avait expliqué qu'il avait rendu visite à M. Petitpierre, du Département politique, et lui avait présenté une lettre de M. Jones et que M. Petitpierre avait déclaré que l'I. G. Chemie ne serait pas débloquée immédiatement, « mais qu'il ne convenait pas que l'O. S. C. (Office suisse de compensation) mît à la disposition du représentant de l'Amérique ou de représentants d'autres pays étrangers des documents relatifs à une société, laquelle, après deux enquêtes auxquelles avait successivement procédé l'O. S. C., avait été reconnue qu'étant propriété suisse » et que « M. Petitpierre, par conséquent, estimait qu'il incombait aux autorités américaines de produire des preuves si elles désiraient contester cette décision ». (*Ibid.*, pièce à l'appui n° 15.)

Ici encore, le chef du Département politique du Gouvernement suisse déclare qu'après deux enquêtes de l'O. S. C., l'Interhandel « avait été reconnue comme étant propriété suisse », et qu'il appartenait « aux autorités américaines de présenter des preuves si elles désiraient contester cette décision ».

Il ressort manifestement de ces documents qu'au moment où les États-Unis soutenaient que l'Interhandel était une organisation sous contrôle allemand, le Gouvernement suisse prenait définitivement position que l'Interhandel s'était totalement libérée de tout contrôle ou intérêt allemand. Il est à peine douteux qu'une différence d'opinion constitutive d'un différend s'était donc produite sur le statut de l'Interhandel et de ses avoirs. La position suisse, en opposition à celle des États-Unis, était devenue définitive et cela avant le dépôt de la déclaration des États-Unis du 26 août 1946.

Il est assez vain de dire, comme il a été soutenu au cours de la procédure orale, que cette période était consacrée à une coopération amiable. Sans doute les discussions étaient courtoises, mais elles s'orientaient dans des sens différents. Le litige n'était pas formulé par un échange de notes diplomatiques aux échelons les plus élevés, mais ce n'est pas un critère. Des deux côtés, les fonctionnaires représentaient leur gouvernement. Ils n'agissaient pas à un autre titre. Ils étaient chargés de la question. Leurs gouvernements les avaient désignés pour essayer d'aboutir à une entente. Au lieu d'une entente, ils aboutirent à une impasse sur le point essentiel et, de part et d'autre, ne bougèrent plus de leur position.

On a dit que le différend visait des avoirs en Suisse. Cela est vrai, mais il était bien plus large que cela. Le centre de gravité du différend portait sur le statut et le fonctionnement de l'Interhandel. Était-ce une société vraiment neutre, ou agissait-elle comme prête-nom pour l'I. G. Farben, la société mère? La Suisse soutenait qu'elle s'était lavée de toute tache de caractère ennemi, qu'elle était maintenant complètement neutre et que ses avoirs étaient ceux d'un neutre. Les États-Unis n'étaient pas d'accord avec ce point de vue. Quel que soit le critère auquel on se rapporte, il ne semble pas que l'on puisse échapper à la conclusion qu'il existait entre les Parties un différend certain, non seulement quant aux avoirs de l'Interhandel en Suisse, mais quant au *statut* de l'Interhandel elle-même et à la bonne foi de ses prétentions vis-à-vis de l'I. G. Farben. C'est à la suite de ce litige que la Suisse a réclamé plus tard les avoirs situés aux États-Unis, qu'elle prétend être des biens neutres.

\* \* \*

Entre le différend concernant les avoirs en Suisse et la controverse actuelle relative aux avoirs aux États-Unis, il existe un lien certain qui ressort de l'échange ultérieur de correspondance diplomatique entre les deux Gouvernements.

Le 4 juin 1947, la légation suisse à Washington a envoyé un aide-mémoire au Département d'État qui précisait que les autorités suisses compétentes avaient autorisé l'Interhandel à faire appel contre le blocage de ses avoirs et qu'il apparaissait comme très vraisemblable que le blocage serait bientôt levé. Il était indiqué qu'en pareil cas « les autorités suisses espèrent fermement que l'on aboutira à un règlement favorable pour les titres de la *General Aniline and Film Corporation*, société qui appartient à l'Interhandel et qui, en février 1942, a été mise sous séquestre par le *Alien Property Custodian* ». (*Ibid.*, pièce à l'appui n° 16.)

Le Département d'État a répondu, le 18 juin 1947, en déclarant que la question relative au règlement de l'affaire de l'Interhandel était l'une de celles qui, aux termes de l'Accord de Washington, devaient être traitées par la Commission mixte et que :

« ... Dans ces conditions, le Gouvernement des États-Unis, conformément aux obligations assumées par lui en vertu de l'Accord de Washington, en date du 25 mai 1946, n'est pas en mesure de porter les questions soulevées dans la note dont il s'agit devant un autre forum que la Commission mixte.

Au cours des négociations qui ont abouti à l'Accord du 25 mai 1946, les représentants des États-Unis ont clairement indiqué qu'une décision, intervenant dans l'affaire de l'Interhandel, ne pourrait exercer d'effet sur un règlement quelconque ou sur une décision visant la mise sous séquestre, par le *Alien Property Custodian*, en février 1942, des actions de la *General Aniline and Film Corporation*. Le Gouvernement des États-Unis n'a pas modifié sa manière de voir en l'espèce. » (*Ibid.*, pièce à l'appui n° 17.)

Dans une autre communication adressée au Département d'État le 4 mai 1948, le ministre de Suisse a mentionné les procédures poursuivies en Suisse à propos de l'Interhandel et a déclaré que l'Autorité suisse de recours a rétroactivement levé le blocage de l'Interhandel à la date du 5 janvier 1948. Il a indiqué également que les trois Gouvernements alliés, n'ayant pas demandé dans le délai prévu par l'Accord de Washington la soumission du différend à l'arbitrage, la décision de l'Autorité de recours « aux termes de laquelle l'Interhandel est une entreprise suisse, est devenue définitive et obligatoire pour toutes les parties à l'Accord ». La note concluait :

« Aux termes de l'article IV de l'Accord de Washington, le Gouvernement des États-Unis est convenu de débloquer des avoirs suisses aux États-Unis.

Le ministre serait donc reconnaissant au Département d'État de bien vouloir prendre contact avec les autorités compétentes du Gouvernement afin de faire restituer à l'Interhandel les biens mis sous séquestre. » (*Ibid.*, pièce à l'appui n° 19.)

Par une note en date du 26 juillet 1948 au chargé d'affaires par intérim de la Suisse, le Département d'État a repoussé la demande de restitution des avoirs séquestrés revendiqués par l'I. G. Chemie (Interhandel) déclarant ce qui suit, comme étant l'opinion définitive et mûrement pesée du Gouvernement des États-Unis en l'espèce :

« Ainsi que les représentants du Gouvernement suisse en ont été jusqu'à présent informés, le Gouvernement des États-Unis estime que la décision de l'Autorité suisse de recours est sans effet sur la question afférente aux avoirs aux États-Unis, mis sous séquestre par le Gouvernement de ce pays et revendiqués par l'I. G. Chemie.

La décision de l'Autorité suisse de recours a été rendue à la suite d'un appel interjeté par l'I. G. Chemie contre le blocage provisoire ordonné par l'Office suisse de compensation, sur la base du décret du Conseil fédéral en date du 16 février 1945, et non à la suite d'un appel interjeté conformément aux termes de l'Accord de Washington du 25 mai 1946. Le point de savoir si les avoirs en Suisse, détenus par l'I. G. Chemie, sont des avoirs allemands, tombant sous l'application de l'Accord de Washington, est encore pendante devant la Commission mixte. Évidemment, la décision de l'Autorité suisse de recours, laquelle a été rendue à la suite d'un appel interjeté en vertu d'un décret suisse plutôt qu'à la suite d'une requête de la Commission mixte, ou d'une partie intéressée en vertu de l'Accord, ne lie pas les États-Unis, même quant au statut des avoirs en Suisse de l'I. G. Chemie. » (*Ibid.*, pièce à l'appui n° 20.)

Cette correspondance prouve amplement que le différend actuel relatif au statut ennemi ou non-ennemi de l'Interhandel et le caractère ennemi ou non-ennemi des avoirs aux États-Unis revendiqués par l'Interhandel n'est rien d'autre que la continuation de la contro-

verse existant précédemment à propos de l'Interhandel et de ses avoirs en Suisse. Il est indiqué dans la citation que je viens de faire que la décision de l'Autorité de recours ne lie pas les États-Unis « même quant au statut des avoirs en Suisse de l'I. G. Chemie ». Ceci semblerait manifestement indiquer que la phase précédente du différend n'a jamais été résolue que par des procédures *ex parte* en Suisse qui n'ont jamais été reconnues par les États-Unis et que ce différend ne s'est pas atténué et s'est immédiatement étendu aux avoirs séquestrés aux États-Unis. La façon dont la Suisse insiste sur le caractère obligatoire de la décision de l'Autorité suisse de recours accentue la persistance du différend.

Les questions visant le caractère ennemi ou non-ennemi de l'Interhandel et des avoirs réclamés n'ont pas changé depuis 1945 quand la question du blocage en Suisse a été soulevée pour la première fois entre les Parties. Dire que le différend actuel vise la restitution d'avoirs aux États-Unis et que ce différend est né le 26 juillet 1948, quand la note du Gouvernement suisse du 4 mai 1948 demandant la restitution des avoirs a reçu des États-Unis une réponse négative, ce n'est énoncer qu'une partie du problème. C'est confondre le sujet du différend avec le but à atteindre. Une chose est le sujet du différend et une toute autre chose est le but à atteindre par sa solution. S'il n'y avait pas de différend au sujet du statut de l'Interhandel et des avoirs, il est à présumer qu'il n'y aurait pas de différend au sujet de la restitution des avoirs. Le premier différend indiqué, comme il a été dit précédemment, a existé depuis 1945. C'est du résultat de ce différend que dépend la restitution des avoirs.

\* \* \*

Sur la base de ce qui précède, je conclus que le différend actuel a pris naissance avant le dépôt de la Déclaration des États-Unis, le 26 août 1946, acceptant la juridiction obligatoire de la Cour, et qu'aux termes de cette Déclaration la Cour était sans compétence pour connaître de la réclamation du Gouvernement suisse.

La première exception préliminaire aurait dû être retenue et la requête aurait dû être rejetée.

(Signé) GREEN H. HACKWORTH.