

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. CÓRDOVA

[Traduction]

Je suis en désaccord avec la majorité de la Cour, aussi bien quant à son raisonnement que quant à sa conclusion concernant la première exception préliminaire des États-Unis. Les États-Unis prétendent que, le différend dans la présente affaire étant né avant le 26 août 1946, la Cour n'a pas compétence pour connaître de la réclamation du Gouvernement suisse et statuer à ce sujet. Je partage ce point de vue.

La déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour par les États-Unis limite la compétence de la Cour aux « différends d'ordre juridique qui s'élèveront à l'avenir », c'est-à-dire après le 26 août 1946, la date de la déclaration. Les questions essentielles pour statuer sur cette première exception préliminaire sont donc la définition du différend d'ordre juridique international que la Suisse a soumis à la Cour, de même que la date à laquelle ce différend est né.

Il me semble que la majorité de la Cour a fondé sa décision sur cette exception en présupposant que le différend juridique entre les Parties est constitué par les attitudes divergentes qu'elles ont prises sur la question de la restitution des avoirs à l'Interhandel par les États-Unis. Je ne peux pas me joindre à cette conclusion tout à fait essentielle de la Cour, et c'est de cette différence de points de vue que découle la différence entre les conclusions de la majorité et les miennes. Si le vrai litige soumis à la Cour se limite à la restitution des avoirs de l'Interhandel mis sous séquestre, alors, évidemment, la conclusion que ce différend est né après le 26 août 1946 est correcte, ainsi que la décision de rejeter la première exception. Mais je suis forcé de me séparer de la majorité parce qu'à mon avis le différend juridique, le véritable différend entre les gouvernements, porte sur leurs points de vue opposés concernant le caractère juridique, ennemi ou neutre, de l'Interhandel.

Les Parties à ce différend sont parfaitement d'accord sur le droit applicable à l'affaire. Elles sont d'accord, notamment, sur les aspects positifs et négatifs du principe de droit international qui permet, d'une part à un État belligérant de saisir et de mettre sous séquestre les biens ennemis situés sur son territoire, et d'autre part interdit à ce même État de saisir les biens appartenant à un pays neutre ou à ses ressortissants. Toute la discussion diplomatique entre les deux Gouvernements et les pièces de procédure de leurs agents manifestent l'accord sur ce principe, qui au surplus est également incorporé dans la loi des États-Unis, le *Trading with the Enemy Act* du 6 octobre 1917. Cette loi permet au Gouvernement des États-Unis de saisir et de s'appropriier les avoirs des ressortissants d'un pays ennemi, mais en même temps elle exclut de cette mesure

les biens des ressortissants d'un État neutre permettant la restitution à leurs propriétaires des biens neutres saisis à tort. Les Parties sont pleinement d'accord, à la fois sur la loi applicable et sur la conséquence inéluctable de l'application de cette loi, la conservation juridique des avoirs de l'Interhandel par les États-Unis ou leur restitution à la société suisse.

Le Gouvernement des États-Unis a saisi les biens de l'Interhandel, qui comprennent principalement et, entre autres avoirs, les 90 pour cent du capital de la *General Aniline and Film Corporation* constituée aux États-Unis et y traitant des affaires. Quand ils ont mis ses avoirs sous séquestre, les États-Unis ont allégué que l'Interhandel était en fait propriété allemande et n'était qu'un prête-nom pour la Farben Industry de Francfort. Après avoir fait des enquêtes, le Gouvernement suisse est arrivé à la conclusion que tel n'était pas le cas, qu'au moment de la mise sous séquestre des actions qu'elle possédait dans la *General Aniline and Film Corporation*, le 16 février et le 24 avril 1942, l'Interhandel n'était plus sous le contrôle d'intérêts allemands, ayant, dès juin 1940, rompu tous rapports financiers et administratifs avec la société allemande.

Ce différend juridique fondamental entre les Parties, le caractère juridique de l'Interhandel, s'est ramifié en d'autres divergences telles, par exemple, celle relative aux diverses procédures pour résoudre ce différend comme touchant à l'obligation des États-Unis de se conformer à la décision de l'Autorité suisse de recours ou l'obligation de ce même Gouvernement de participer à une procédure de conciliation ou d'arbitrage du différend. Tous ces différends secondaires reposent, soit sur l'Accord de Washington du 25 mai 1946, soit sur le Traité d'arbitrage et de conciliation du 16 février 1931. A mon avis, tous ces différends ne sont que des phases d'un seul et même différend juridique — le caractère neutre ou ennemi de l'Interhandel. Si les deux Gouvernements avaient été d'accord sur le caractère belligérant ou neutre de l'Interhandel, l'affaire n'aurait jamais été soumise à la Cour ni aux juridictions internes des États-Unis. La réclamation n'aurait jamais existé.

Si le Gouvernement suisse avait soumis à la Cour sa réclamation, fondée seulement sur le refus par les États-Unis d'appliquer la décision de l'Accord de Washington, ou de soumettre à l'arbitrage le différend conformément au Traité de 1931, j'aurais pu être enclin à penser que le différend aurait porté sur l'inexécution de cet accord ou de ce traité. Mais ayant présenté sa réclamation sur le base de l'application de principe de droit international du respect dû par les belligérants aux avoirs neutres, je pense que les conclusions subsidiaires suisses ne sont qu'un moyen d'arriver à la même conclusion recherchée par le demandeur, la reconnaissance du caractère de société neutre de l'Interhandel et, comme corollaire, que celle-ci a

droit à la restitution des avoirs. En d'autres termes, l'obligation de rendre ou de restituer les avoirs à l'Interhandel n'est que la conséquence de la solution du véritable et seul différend juridique entre les Parties — le caractère de la société suisse — mais non le différend fondamental lui-même. Il se peut même que la restitution des actions et autres avoirs en elle-même ne soit pas un différend juridique.

Après avoir ainsi défini le différend juridique, il faut fixer l'époque à laquelle il est réellement né. Ce n'est qu'alors que nous serons en mesure d'analyser la première exception préliminaire à la lumière de ces deux questions fondamentales.

Le Gouvernement des États-Unis a mis sous séquestre les avoirs de l'Interhandel le 16 février et le 24 avril 1942. Comme je l'ai dit, cette mesure a été prise sur la base du prétendu caractère ennemi de l'Interhandel affirmé par les autorités des États-Unis en dépit de son apparente nationalité suisse. C'est ainsi qu'elle fut notifiée à l'agent diplomatique suisse à Washington, dans un *aide-mémoire du 16 février 1942 (pièce à l'appui n° 10 des exceptions préliminaires des États-Unis)*. Cet aide-mémoire explique également que la mesure ne signifie nullement l'intention de saisir tous avoirs présentant de bonne foi le caractère suisse, ce qui évidemment signifie que les actions ou autres avoirs de l'Interhandel mis sous séquestre n'étaient pas considérés comme appartenant de bonne foi à la société suisse. C'est le premier document du dossier qui montre que l'une des Parties a énoncé sa position à l'autre sur le caractère de l'Interhandel comme société sous contrôle ennemi. Le Gouvernement suisse n'a pas immédiatement contesté ce caractère ennemi, ni par conséquent le droit des États-Unis de séquestrer ses avoirs. Il a décidé tout d'abord de procéder à certaines enquêtes pour déceler la véritable situation entre l'Interhandel et la société allemande Farben Industries de Francfort. D'après les allégations dans cette affaire, les deux enquêtes conduites par l'Autorité suisse compétente ont montré que les liens entre l'Interhandel et Farben Industries avaient été complètement rompus depuis 1940, c'est-à-dire avant même l'entrée en guerre des États-Unis. Le Gouvernement suisse a communiqué ses conclusions aux autorités américaines, en exprimant l'espoir *qu'on parviendrait à un règlement au sujet des avoirs de l'Interhandel aux États-Unis*, avoirs et actions qui avaient été mis sous séquestre en 1942. Cette demande a été communiquée au Gouvernement des États-Unis dans le *mémoire daté du 4 juin 1947 (pièce à l'appui n° 16, exceptions préliminaires)*. En d'autres termes, le Gouvernement suisse n'aurait jamais réclamé la restitution des avoirs s'il n'en était pas arrivé à la conclusion que l'Interhandel était, de bonne foi, une société neutre suisse et les États-Unis n'auraient jamais mis sous séquestre ces avoirs s'ils n'avaient pas cru que l'Interhandel était, en réalité, une firme appartenant à l'ennemi.

Il existe bien d'autres communications entre les deux Gouvernements visant des aspects différents et des nuances dans les négociations touchant au caractère de l'Interhandel, mais toutes se rattachent au blocage provisoire en Suisse de ces avoirs par le Gouvernement suisse. La note datée du 4 juin 1947 paraît être le premier document dans les dossiers qui énonce les vues opposées du Gouvernement suisse sur la thèse des États-Unis concernant le caractère de société appartenant à l'ennemi de l'Interhandel, à *propos de la restitution des avoirs mis sous séquestre aux États-Unis*. J'aurais donc accepté la date du 4 juin 1947 comme date à laquelle s'est élevé le différend entre les deux Gouvernements sur le caractère ennemi ou neutre de l'Interhandel à propos de la mise sous séquestre des avoirs de la *General Aniline and Film Corporation*, si ce n'était à cause des expressions dont s'est servi le Département d'État dans son *mémoire* du 18 juin 1947, où, en réponse à l'aide-mémoire du 4 juin 1947 du Gouvernement suisse déjà cité, les États-Unis ont déclaré (pièce à l'appui n° 17, exceptions préliminaires):

*« 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. »*

C'est-à-dire que le Gouvernement des États-Unis affirme qu'avant le 25 mai 1946, date de l'Accord de Washington, il avait déjà discuté et rejeté la thèse du Gouvernement suisse que les conclusions des Autorités suisses dans le cadre de l'Accord de Washington concernant le caractère neutre ou ennemi de l'Interhandel dussent avoir un « effet sur un règlement quelconque ou sur une décision » visant la mise sous séquestre de ses avoirs et actions. Le Gouvernement demandeur n'ayant fait aucune réponse à cette affirmation de la plus grande importance, je me sens en droit de penser que *le différend* sur le caractère juridique de l'Interhandel relatif à la mise sous séquestre des actions et avoirs par les États-Unis *a pris naissance avant même la date de l'Accord de Washington, le 25 mai 1946*.

Je conclus donc que le différend est né avant la date de la déclaration des États-Unis du 26 août 1946 et que la Cour aurait dû retenir la première exception préliminaire):

Je suis d'accord avec la décision de la Cour de retenir la troisième exception préliminaire; mais à mon avis, le raisonnement de la majorité, se fondant principalement sur la nécessité d'éviter le danger de suivre deux procédures — nationale et internationale — ne couvre pas tous les points soulevés par la Suisse. Je crois que la

Cour aurait dû fonder l'application du principe de l'épuisement des recours internes sur une base beaucoup plus large.

La Cour est justifiée à conclure que les tribunaux internes des États-Unis sont saisis exactement du même litige que la Cour aurait à trancher si elle avait à examiner le fond de l'affaire avant que les recours internes n'aient été épuisés. La conclusion que l'Interhandel devrait d'abord épuiser tous les recours internes en suspens aux États-Unis avant que la Cour ne puisse examiner et trancher les mêmes questions est évidemment parfaitement correcte. Mais, outre la question de l'existence de deux procédures parallèles, il y a d'autres raisons qu'à mon avis la Cour aurait dû également prendre en considération en appliquant le principe à la fois aux conclusions principales et aux conclusions subsidiaires de la Suisse.

L'argument touchant aux procédures parallèles, que le principe de l'épuisement des recours internes cherche à éviter, peut être opposé avec succès aussi bien aux conclusions principales qu'aux conclusions subsidiaires visant la non-application par les États-Unis de la décision de l'Autorité suisse de recours et leur refus de soumettre le différend à l'arbitrage. Il ne peut cependant être opposé à la thèse avancée par la Suisse tendant à ce que la Cour décide que les États-Unis sont tenus d'entamer la procédure de conciliation, conformément au Traité d'arbitrage et de conciliation de 1931. La conciliation étant une procédure qui présente la nature d'un règlement extrajudiciaire par les parties, qui n'aboutit pas à une décision obligatoire, ne saurait certainement pas être considérée comme une procédure internationale parallèle à celle suivie devant les tribunaux internes des États-Unis.

Pour pouvoir appliquer le principe de l'épuisement des recours internes à la réclamation de la Suisse visant la conciliation, il faut recourir à d'autres raisons qui en sont à la base. Ce principe, comme je l'ai dit, trouve sa base et sa justification dans des motifs peut-être plus importants que la simple possibilité d'éviter des procédures et des décisions contradictoires. La principale raison de son existence est la nécessité absolue d'harmoniser les juridictions internationale et nationale — assurant ainsi le respect dû à la juridiction souveraine des États — auxquelles doivent se soumettre les ressortissants et les étrangers et dans la protection diplomatique des gouvernements à laquelle seuls ont droit les étrangers. L'on parvient à cette harmonie, à ce respect de la souveraineté des États, en accordant priorité à la juridiction des tribunaux internes de l'État dans les affaires où des étrangers introduisent un recours contre un acte de ses autorités exécutives ou législatives. A son tour, cette priorité n'est assurée que par le respect du principe de l'épuisement des recours internes.

Le droit de l'État — la Suisse, dans la présente espèce — à assurer la protection de son ressortissant, l'Interhandel, contre un prétendu acte dommageable d'un gouvernement étranger, celui des

États-Unis, ne se pose pas, juridiquement, pendant que les juridictions de ce dernier État tranchent définitivement la question de cet acte dommageable, par une décision de leurs juridictions. Jusqu'à ce que les tribunaux de l'État défendeur aient rendu leur décision définitive, l'État ne peut être tenu pour internationalement responsable, pour la bonne raison que le dommage n'est pas encore réalisé. Ce principe est à la base de tous les systèmes juridiques, droit civil et droit pénal, droit interne et droit international.

Un État ne peut même pas exercer sa protection diplomatique, et moins encore recourir à une procédure internationale de recours quelconque, tant que son ressortissant n'a pas préalablement épuisé les recours juridiques internes qui lui sont offerts par l'État dont il critique les mesures.

Dans la présente affaire, on ne saurait affirmer que le dommage a été causé à l'Interhandel par la mise sous séquestre de ses biens par les autorités locales des États-Unis tant que cette mesure n'est pas devenue définitive, c'est-à-dire tant que les juridictions des États-Unis n'ont pas définitivement confirmé cette action par une décision ayant force de chose jugée. C'est alors et alors seulement que l'Interhandel et le Gouvernement suisse seront en droit de recourir à cette Cour internationale ou à toute autre procédure de règlement international applicable, tendant à la réparation de la prétendue violation du droit des gens, réparation que les autorités locales ne seront plus en mesure d'accorder. C'est pourquoi le principe bien établi en procédure internationale de l'épuisement des recours internes a pour base l'idée fondamentale qu'une réclamation ne peut être présentée, qu'il n'y a pas de réclamation internationale tant que l'étranger victime du dommage ne s'est pas conformé à ce principe.

Dans la présente espèce, il semble qu'il y ait eu erreur quant à l'épuisement des recours internes puisque le Gouvernement des États-Unis lui-même a exprimé l'opinion que cet épuisement avait déjà eu lieu. Sur cette impression erronée, semble-t-il, le Gouvernement suisse a soumis à la Cour sa requête introductive d'instance contre les États-Unis. Mais lorsque cette impression a été dissipée, la situation juridique — pour autant que je la comprendre — était que cette requête avait été introduite à tort devant la Cour. En d'autres termes, il me semble que la Cour aurait dû conclure que les différents chefs de réclamation du Gouvernement suisse présentés à la Cour, la restitution des avoirs bloqués, l'obligation pour les États-Unis de se soumettre à la décision de l'Autorité suisse de recours et le devoir pour le Gouvernement défendeur de soumettre le différend à l'arbitrage ou à la conciliation, ne pouvaient pas être accueillis par la Cour non seulement en raison de la procédure pendante aux États-Unis, mais pour la raison plus générale qu'une réclamation d'ordre international n'existe encore dans aucun des différents aspects possibles, restitution des biens, soumission à

l'arbitrage ou à la conciliation ou application des termes de l'Accord de Washington, avant que les tribunaux des États-Unis n'aient rendu leur décision ultime et définitive sur la plainte déposée devant eux par l'Interhandel.

(Signé) R. CORDOVA.