

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

CASE CONCERNING
ELETTRONICA SICULA S.p.A. (ELSI)

(UNITED STATES OF AMERICA v. ITALY)

JUDGMENT OF 20 JULY 1989

1989

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

AFFAIRE
DE L'ELETTRONICA SICULA S.p.A. (ELSI)

(ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE c. ITALIE)

ARRÊT DU 20 JUILLET 1989

Official citation :

*Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), Judgment,
I.C.J. Reports 1989, p. 15.*

Mode officiel de citation :

*Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), arrêt,
C.I.J. Recueil 1989, p. 15.*

Sales number

N° de vente :

562

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 1989

20 juillet 1989

1989
20 juillet
Rôle général
n° 76

AFFAIRE
DE L'ELETTRONICA SICULA S.p.A. (ELSI)
(ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE c. ITALIE)

Protection diplomatique — Règle de l'épuisement des recours internes — Applicabilité à une demande introduite en vertu d'un traité qui ne mentionne pas la règle — Applicabilité à une demande d'arrêt déclaratoire — Allégation que l'estoppel empêche d'invoquer l'exception — Conditions requises pour que la règle soit observée.

Allégation de violations du traité d'amitié, de commerce et de navigation de 1948 entre les Etats-Unis et l'Italie, du protocole et de l'accord de 1951 complétant le traité.

Article III du traité de 1948 — Allégation d'ingérence dans le droit des actionnaires de « contrôler et gérer » une société, par la réquisition de son usine et de ses équipements — Sens de la clause restrictive « en conformité des lois et règlements applicables » d'une Partie — Pertinence du droit interne — Possibilité de troubler l'exercice normal de droits dans des situations d'urgente nécessité publique ou autres.

Paragraphes 1 et 3 de l'article V du traité de 1948 — « Protection et ... sécurité ... constantes » des ressortissants de chaque Partie « pour leurs personnes et leurs biens » — Norme de protection prescrite — Définition des « biens » à protéger — Grief d'occupation d'un bien — Disposition conventionnelle n'équivalant pas à la garantie qu'un bien ne sera jamais, en quelque circonstance que ce soit, l'objet d'une occupation ou de troubles de jouissance — Grief tiré du retard avec lequel il a été statué sur un recours exercé contre une réquisition.

Paragraphe 2 de l'article V du traité de 1948 — Paragraphe 1 du protocole au traité de 1948 — « Les ressortissants ... de chacune des ... Parties ... ne pourront être privés de leurs biens... » — Différence entre le texte anglais (« taken ») et le texte italien (« espropriati ») — Expropriation déguisée — Importance de la situation financière de la société.

Article premier de l'accord complétant le traité de 1948 — Interdiction de « mesures arbitraires ou discriminatoires ayant notamment pour effet » d'empêcher de contrôler et de gérer effectivement des entreprises ou de porter préjudice à des droits légitimement acquis — Effet du mot « notamment » — Définition de l'arbitraire en droit international — Incidence des conclusions d'une juridiction nationale sur la

question de savoir si un acte doit être qualifié d'arbitraire en droit international — Question de savoir si une ordonnance prise dans le cadre d'un système de droit et de recours qui fonctionnait peut constituer une mesure arbitraire.

Article VII du traité de 1948 — Droit « d'acquérir, détenir et céder des biens immobiliers ou des intérêts dans ces biens » — Différence entre le texte anglais (« interests ») et le texte italien (« diritti reali ») — Normes de protection établies par le traité.

ARRÊT

Présents: M. RUDA, Président; MM. ODA, AGO, SCHWEBEL, sir Robert JENNINGS, juges; M. VALENCIA-OSPINA, Greffier.

En l'affaire de l'Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI),

entre

les Etats-Unis d'Amérique,
représentés par

l'honorable Abraham D. Sofaer, conseiller juridique au département d'Etat,
M. Michael J. Matheson, conseiller juridique adjoint au département d'Etat,
comme coagents;

M. Timothy E. Ramish,
comme agent adjoint;

M^{me} Melinda P. Chandler, avocat-conseiller au département d'Etat,
M. Sean D. Murphy, avocat-conseiller au département d'Etat,
l'honorable Richard N. Gardner, ambassadeur en Italie (1977-1981); profes-
seur de droit et de diplomatie internationale à l'Université Columbia, titu-
laire de la chaire Henry L. Moses; conseiller du cabinet juridique Coudert
Brothers,

comme conseils et avocats;

M. Giuseppe Bisconti, Studio Legale Bisconti, Rome,
M. Franco Bonelli, professeur de droit à l'Université de Gênes; associé du
Studio Legale Bonelli,

M. Elio Fazzalari, professeur de procédure civile à l'Université de Rome;
associé du Studio Legale Fazzalari,

M. Shabtai Rosenne, membre du barreau israélien; membre de l'Institut de
droit international; membre honoraire de l'American Society of Interna-
tional Law,

comme conseillers,

et

la République italienne,
représentée par

M. Luigi Ferrari Bravo, professeur de droit international à l'Université de
Rome; chef du service du contentieux du ministère des affaires étrangères,
comme agent et conseil;

M. Riccardo Monaco, professeur émérite de l'Université de Rome,
comme coagent et conseil;

M. Ignazio Caramazza, avocat de l'Etat; secrétaire général de l'Avvocatura
Generale dello Stato,

comme coagent et avocat;

M. Michael Joachim Bonell, professeur de droit comparé à l'Université de
Rome,

M. Francesco Capotorti, professeur de droit international à l'Université de
Rome,

M. Giorgio Gaja, professeur de droit international à l'Université de Flo-
rence,

M. Keith Highet, membre des barreaux de New York et du district de
Columbia,

M. Bernardino Libonati, professeur de droit commercial à l'Université de
Rome,

comme conseils et avocats;

assistés de

M. David Clark, LL.B. (Hons), membre de la Law Society of Scotland,

M. Alberto Colella, conseiller juridique adjoint au ministère des affaires
étrangères,

M. Alan Derek Hayward, *Fellow* de l'Institute of Chartered Accountants in
England and Wales,

M. Pier Giusto Jaeger, professeur de droit commercial à l'Université de
Milan,

M. Attila Tanzi, conseiller juridique adjoint au ministère des affaires étran-
gères,

M. Eric Wyler, maître assistant de droit international public à la faculté de
droit de l'Université de Lausanne,

comme conseillers,

LA CHAMBRE CONSTITUÉE PAR LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE pour
connaître de l'affaire susmentionnée,

ainsi composée,

après délibéré,

rend l'arrêt suivant :

1. Par lettre du 6 février 1987, déposée au Greffe de la Cour le même jour, le
secrétaire d'Etat des Etats-Unis d'Amérique a transmis à la Cour une requête
introduisant une instance contre la République italienne au sujet d'un différend
découlant de la réquisition par le Gouvernement italien de l'usine et d'autres
éléments du patrimoine de Raytheon-Elsi S.p.A., société italienne connue pré-
cédemment sous le nom d'Elettronica S.p.A. (ELSI), qui était selon eux
contrôlée à 100 pour cent par deux sociétés des Etats-Unis. Par cette même
lettre, le secrétaire d'Etat a fait savoir à la Cour que le Gouvernement des Etats-
Unis demandait, conformément à l'article 26 du Statut de la Cour, que le diffé-
rend soit tranché par une chambre de la Cour.

2. Conformément au paragraphe 2 de l'article 40 du Statut, la requête a été immédiatement communiquée au Gouvernement de la République italienne. Conformément au paragraphe 3 de cet article, tous les autres Etats admis à ester devant la Cour en ont été informés.

3. Par télégramme du 13 février 1987, le ministre des affaires étrangères d'Italie a fait savoir à la Cour que son gouvernement acceptait la proposition du Gouvernement des Etats-Unis tendant à ce que l'affaire soit portée devant une chambre composée conformément à l'article 26 du Statut, acceptation qui a été confirmée par lettre de l'agent de l'Italie en date du 13 février 1987.

4. Par ordonnance du 2 mars 1987, la Cour, après avoir rappelé la demande de constitution d'une chambre et mentionné que les Parties avaient été dûment consultées au sujet de la composition de cette chambre conformément au paragraphe 2 de l'article 26 du Statut et au paragraphe 2 de l'article 17 du Règlement de la Cour, a décidé d'accéder à la demande des Gouvernements des Etats-Unis d'Amérique et de l'Italie tendant à ce que soit constituée une chambre spéciale de cinq juges pour connaître de l'affaire; elle a déclaré que, lors d'une élection tenue le même jour, M. Nagendra Singh, Président de la Cour, ainsi que MM. Oda, Ago et Schwebel et sir Robert Jennings, juges, avaient été élus membres de la Chambre; elle a aussi déclaré que la Chambre, ainsi composée, avait été dûment constituée par cette ordonnance pour connaître de l'affaire.

5. Par la même ordonnance, la Cour a en outre fixé des délais pour le dépôt d'un mémoire par les Etats-Unis d'Amérique et d'un contre-mémoire par l'Italie, qui ont été dûment déposés dans ces délais. Dans son contre-mémoire, l'Italie a soulevé une exception à la recevabilité de la requête; par lettres adressées au Greffier le 16 novembre 1987, les Parties, se référant au paragraphe 8 de l'article 79 du Règlement de la Cour, se sont mises d'accord pour que cette exception « soit tranchée lors de l'examen au fond ». Par ordonnance du 17 novembre 1987, la Chambre a pris note de cet accord, a jugé nécessaire la présentation d'autres pièces de procédure par les Parties, a autorisé la présentation d'une réplique par les Etats-Unis d'Amérique et d'une duplique par l'Italie et a fixé des délais pour leur dépôt. La réplique et la duplique ont été dûment déposées dans ces délais.

6. Le 11 décembre 1988, M. Nagendra Singh, président de la Chambre, est décédé. De nouvelles consultations ayant eu lieu avec les Parties au sujet de la composition de la Chambre, conformément au paragraphe 2 de l'article 17 du Règlement de la Cour, la Cour a déclaré, par ordonnance du 20 décembre 1988, que M. Ruda, Président de la Cour, avait été élu le même jour membre de la Chambre pour occuper le siège devenu vacant à la suite du décès de M. Nagendra Singh. Conformément au paragraphe 2 de l'article 18 du Règlement de la Cour M. Ruda, Président de la Cour, est devenu président de la Chambre.

7. Au cours de douze audiences publiques tenues du 13 février au 2 mars 1989, la Chambre a entendu :

Pour les Etats-Unis d'Amérique: l'honorable A. D. Sofaer,
M. M. J. Matheson,
M. T. E. Ramish,
M^{me} M. P. Chandler,
M. S. D. Murphy,
l'honorable R. N. Gardner,
M. G. Bisconti,
M. F. Bonelli,
M. E. Fazzalari.

Pour la République italienne : M. L. Ferrari Bravo,
M. R. Monaco,
M. I. Caramazza,
M. M. J. Bonell,
M. F. Capotorti,
M. G. Gaja,
M. K. Highet,
M. B. Libonati.

8. Les Etats-Unis ont fait comparaître en qualité de témoins M. Charles Francis Adams (dont l'interrogatoire a été conduit par M. Sofaer et le contre-interrogatoire par M. Highet) et M. John Dickens Clare (dont l'interrogatoire a été conduit par M^{me} Chandler et le contre-interrogatoire par M. Highet). Les Etats-Unis ont fait comparaître en qualité d'expert M. Timothy Lawrence (dont le contre-interrogatoire a été conduit par M. Bonell). M. Giuseppe Bisconti s'est également adressé à la Cour au nom des Etats-Unis; comme il avait eu l'occasion de se référer à des points de fait dont il avait connaissance en tant qu'avocat de la société Raytheon, le président de la Chambre a accédé à une demande de l'agent de l'Italie tendant à ce que M. Bisconti soit considéré à cet égard comme témoin. M. Bisconti, qui a fait savoir à la Chambre que la société Raytheon avait levé son immunité et qu'il y avait lui-même renoncé, s'est soumis à un contre-interrogatoire conduit par M. Highet. L'Italie a fait comparaître en qualité d'expert M. Alan Derek Hayward.

9. Pendant l'audience, le président et des membres de la Chambre ont posé des questions aux Parties ainsi qu'aux témoins et experts; des réponses, avec documents à l'appui, ont été données oralement et par écrit avant la clôture de la procédure orale. La Chambre a décidé en outre que chaque Partie pourrait formuler des observations écrites sur les réponses de l'autre Partie à une série de questions qui avaient été posées vers la fin de la procédure orale; un délai a été fixé à cet effet; des observations écrites ont été dûment déposées dans ce délai. Une question a encore été posée, après la clôture des audiences, à l'une des Parties, qui y a répondu par écrit; l'autre Partie a eu la possibilité de présenter des observations sur cette réponse.

10. Au cours de la procédure écrite, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties :

Au nom des Etats-Unis d'Amérique,

dans la requête :

« tout en se réservant le droit de compléter et de modifier, le cas échéant, les présentes conclusions pendant la suite de la procédure, les Etats-Unis prient la Cour de dire et juger :

- a) que le Gouvernement italien a violé le traité d'amitié, de commerce et de navigation de 1948 entre les Etats-Unis d'Amérique et la République italienne, en particulier ses articles II, III, V et VII, ainsi que les articles premier et V de l'accord complémentaire de 1951 ;
- b) que le Gouvernement italien est tenu de verser aux Etats-Unis des dommages et intérêts dont le montant sera fixé par la Cour en proportion des préjudices subis par des ressortissants des Etats-Unis à la suite desdites violations, y compris les pertes financières supplémentaires que Raytheon a subies pour avoir remboursé les emprunts garantis et ne pas

avoir recouvré les sommes qui lui étaient dues au titre d'un crédit qu'elle avait ouvert, ainsi qu'en raison des dépenses qu'elle a faites afin de se défendre dans des actions intentées par des banques italiennes, de limiter l'atteinte portée à sa réputation et à son crédit, et de demander réparation »;

dans le mémoire :

« les Etats-Unis s'estiment autorisés à demander à la Cour de dire et juger :

a) que l'Italie — par les actes et omissions décrits ci-dessus, qui ont empêché Raytheon et Machlett, sociétés des Etats-Unis, de liquider les biens de l'ELSI, société italienne entièrement entre leurs mains, et qui ont causé la faillite de cette société, ainsi que par ses actes et omissions ultérieurs — a violé les obligations qu'elle avait assumées au regard du droit international dans le traité d'amitié, de commerce et de navigation entre les deux pays et dans l'accord complétant ce traité et, en particulier, qu'elle a violé :

- le paragraphe 2 de l'article III, en ce que les actes et omissions de l'Italie ont empêché Raytheon et Machlett d'exercer leur droit de gérer et de contrôler une société italienne;
- les paragraphes 1 et 3 de l'article V, en ce que les actes et omissions de l'Italie ont constitué un manquement à l'obligation d'assurer pleinement la protection et la sécurité, de la manière requise par le traité et par le droit international;
- le paragraphe 2 de l'article V, en ce que les actes et omissions de l'Italie ont constitué une dépossession privant Raytheon et Machlett de leurs droits sur des biens, sans une indemnité équitable et sans une procédure conforme au droit;
- l'article VII, en ce que ces actes et omissions ont dénié à Raytheon et Machlett le droit de céder leurs intérêts dans des biens immobiliers à des conditions non moins favorables que celles dont aurait joui une société italienne sur une base de réciprocité;
- l'article premier de l'accord complémentaire, en ce que le traitement appliqué à Raytheon et Machlett était à la fois arbitraire et discriminatoire, les a empêchées de diriger et de gérer effectivement l'ELSI, et a porté préjudice aux autres droits et intérêts qu'elles avaient légitimement acquis;

b) que, vu ces violations du traité et de l'accord complémentaire, considérées séparément et conjointement, les Etats-Unis ont droit à une indemnité d'un montant égal au montant total du préjudice qui en est résulté pour Raytheon et Machlett, y compris les pertes que ces sociétés ont subies sur leurs investissements, sur les prêts garantis et sur les comptes courants ouverts, les frais de justice engagés par Raytheon du fait de la faillite, pour assurer sa défense dans des poursuites liées à celle-ci et pour faire valoir ses propres revendications, ainsi que les intérêts sur lesdits montants, calculés au taux de base des Etats-Unis depuis la date de la perte jusqu'à celle du paiement de l'indemnité et composés annuellement;

c) que l'Italie doit, en conséquence, verser aux Etats-Unis la somme de 12 679 000 dollars des Etats-Unis, plus les intérêts, calculés comme il est dit ci-dessus »;

dans la réplique :

« les Etats-Unis s'estiment autorisés à prier la Cour de dire et juger :

- a) que les demandes présentées par les Etats-Unis sont recevables devant la Cour vu que tous les recours internes raisonnables ont été épuisés ;
- b) que l'Italie — par les actes et omissions décrits ci-dessus ainsi que dans le mémoire, qui ont empêché Raytheon et Machlett, sociétés des Etats-Unis, de liquider les biens de l'ELSI, société italienne entièrement entre leurs mains, et qui ont causé la faillite de cette société, ainsi que par ses actes et omissions ultérieurs — a violé les obligations qu'elle avait assumées au regard du droit international dans le traité d'amitié, de commerce et de navigation entre les deux pays et dans l'accord complétant ce traité et, en particulier, qu'elle a violé :
 - le paragraphe 2 de l'article III, en ce que les actes et omissions de l'Italie ont empêché Raytheon et Machlett d'exercer leur droit de gérer et de contrôler une société italienne ;
 - les paragraphes 1 et 3 de l'article V, en ce que les actes et omissions de l'Italie ont constitué un manquement à l'obligation d'assurer pleinement la protection et la sécurité, de la manière requise par le traité et par le droit international ;
 - le paragraphe 2 de l'article V, en ce que les actes et omissions de l'Italie ont constitué une dépossession privant Raytheon et Machlett de leurs droits sur des biens, sans une indemnité équitable et sans une procédure conforme au droit ;
 - l'article VII, en ce que ces actes et omissions ont dénié à Raytheon et Machlett le droit de céder leurs intérêts dans des biens immobiliers à des conditions non moins favorables que celles dont aurait joui une société italienne sur une base de réciprocité ;
 - l'article premier de l'accord complémentaire, en ce que le traitement appliqué à Raytheon et Machlett était à la fois arbitraire et discriminatoire, les a empêchées de diriger et de gérer effectivement l'ELSI, et a porté préjudice aux autres droits et intérêts qu'elles avaient légitimement acquis ;
- c) que, vu ces violations du traité et de l'accord complémentaire, considérées séparément et conjointement, les Etats-Unis ont droit à une indemnité d'un montant égal au montant total du préjudice qui en est résulté pour Raytheon et Machlett, y compris les pertes que ces sociétés ont subies sur leurs investissements, sur les prêts garantis et sur les comptes courants ouverts, les frais de justice engagés par Raytheon du fait de la faillite, pour assurer sa défense dans des poursuites liées à celle-ci et pour faire valoir ses propres revendications, ainsi que les intérêts sur lesdits montants, calculés aux taux de base des Etats-Unis depuis la date de la perte jusqu'à celle du paiement de l'indemnité et composés annuellement ;
- d) que l'Italie doit, en conséquence, verser aux Etats-Unis la somme de 12 679 000 dollars des Etats-Unis, plus les intérêts, calculés comme il est dit ci-dessus ainsi que dans le mémoire. »

Au nom de la République italienne,

dans le contre-mémoire et dans la duplique :

« Plaise à la Cour :

Dire et juger que la requête déposée le 6 février 1987 par le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique est irrecevable en raison du non-épuisement des voies de recours internes.

Sinon, dire et juger :

- 1) que le paragraphe 2 de l'article III du traité d'amitié, de commerce et de navigation du 2 février 1948 n'a pas été violé ;
- 2) que les paragraphes 1 et 3 de l'article V dudit traité n'a pas été violé ;
- 3) que le paragraphe 2 de l'article V dudit traité n'a pas été violé ;
- 4) que l'article VII dudit traité n'a pas été violé ;
- 5) que l'article premier de l'accord complémentaire du 26 septembre 1951 n'a pas été violé ;

et, en conséquence, rejeter la demande. »

11. Au cours de la procédure orale, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties :

Au nom des Etats-Unis d'Amérique,

à l'audience du 16 février 1989 :

« Les Etats-Unis demandent que l'exception du défendeur soit rejetée et s'estiment autorisés à prier la Cour de dire et juger :

- 1) que le défendeur a violé les obligations qu'il avait assumées au regard du droit international dans le traité d'amitié, de commerce et de navigation entre les deux pays et dans l'accord complétant ce traité et, en particulier, qu'il a violé les articles III, V et VII du traité et l'article premier de l'accord complémentaire ;
- 2) que, vu ces violations du traité et de l'accord complémentaire, considérées séparément et conjointement, les Etats-Unis ont droit à une réparation d'un montant égal au montant total du préjudice qui en est résulté pour Raytheon et Machlett, y compris les pertes que ces sociétés ont subies sur leurs investissements, sur les prêts garantis et sur les comptes courants ouverts, les frais de justice engagés par Raytheon du fait de la faillite, pour assurer sa défense dans des poursuites liées à celle-ci et pour faire valoir ses propres revendications, ainsi que les intérêts sur lesdits montants, calculés au taux de base des Etats-Unis depuis la date de la perte jusqu'à celle du paiement de l'indemnité et composés annuellement ;
- 3) que l'Italie doit, en conséquence, verser aux Etats-Unis la somme de 12 679 000 dollars des Etats-Unis, plus les intérêts. »

A l'audience du 27 février 1989 (après-midi), l'agent des Etats-Unis a confirmé que telles étaient les conclusions finales des Etats-Unis.

Au nom de la République italienne,

à l'audience du 23 février 1989, réitérées en tant que conclusions finales à l'audience du 2 mars 1989 (après-midi) :

« Plaise à la Cour :

A. Dire et juger que la requête déposée le 6 février 1987 par le Gouver-

nement des Etats-Unis d'Amérique est irrecevable en raison du non-épuisement des voies de recours internes.

B. Sinon, dire et juger :

- 1) que l'article III du traité d'amitié, de commerce et de navigation du 2 février 1948 n'a pas été violé ;
- 2) que les paragraphes 1 et 3 de l'article V dudit traité n'a pas été violé ;
- 3) que le paragraphe 2 de l'article V dudit traité et les dispositions connexes du protocole de ce traité n'ont pas été violées ;
- 4) que l'article VII dudit traité n'a pas été violé ;
- 5) que l'article premier de l'accord complémentaire du 26 septembre 1951 n'a pas été violé ;
- 6) qu'aucun autre article du traité ou de l'accord complémentaire n'a été violé.

C. A titre subsidiaire et alternatif seulement : dire et juger que, même s'il y a eu violation d'obligations découlant du traité ou de l'accord complémentaire, cette violation n'a causé aucun préjudice qui justifierait le versement d'une indemnité.

Et, en conséquence, rejeter la demande. »

* *

12. Dans la présente affaire, les Etats-Unis soutiennent que l'Italie a violé les obligations de droit international qu'elle a assumées dans le traité d'amitié, de commerce et de navigation conclu entre les deux pays le 2 février 1948 (ci-après dénommé le « traité de 1948 ») et dans l'accord complétant ce traité, conclu le 26 septembre 1951, en raison de ses actes et omissions envers deux sociétés américaines, Raytheon Company (ci-après dénommée « Raytheon ») et The Machlett Laboratories Incorporated (ci-après dénommée « Machlett »), et en raison de la manière dont elle les a traitées relativement à une société italienne que ces deux sociétés américaines contrôlaient entièrement, la Raytheon-Elsi S.p.A. (antérieurement nommée Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)). L'Italie conteste certains des faits allégués par les Etats-Unis, nie qu'il y ait eu une quelconque violation du traité de 1948 et soutient, à titre subsidiaire et alternatif, que s'il y a eu une telle violation, elle n'a causé aucun préjudice qui justifierait le versement d'une indemnité.

13. En 1955, Raytheon (connue alors sous le nom de Raytheon Manufacturing Company) a décidé de souscrire pour 14 pour cent d'actions de l'Elettronica Sicula S.p.A. De 1956 à 1967, Raytheon a successivement accru sa participation au capital de l'ELSI (elle a aussi investi des capitaux sous d'autres formes dans cette société) pour posséder au total 99,16 pour cent de ses actions. En avril 1963, la raison sociale de la société, qui était « Elettronica Sicula S.p.A. », a été remplacée par « Raytheon-Elsi S.p.A. » ; elle sera cependant désignée ci-après sous le nom d'« ELSI ». Les autres actions de l'ELSI (soit 0,84 pour cent) ont été acquises en avril 1967 par Machlett, filiale de Raytheon entièrement aux mains de celle-ci. L'ELSI a été constituée à Palerme (Sicile) où elle avait une usine pour la

fabrication de composants électroniques; en 1967, elle employait une main-d'œuvre d'un peu moins de neuf cents salariés. Ses cinq principaux secteurs de production étaient ceux des tubes à micro-ondes, des tubes à rayons cathodiques, des redresseurs à semi-conducteurs, des tubes à rayons X et des disjoncteurs.

14. Pour les exercices 1964, 1965 et 1966, le compte d'exploitation de l'ELSI a été bénéficiaire, mais ce bénéfice était insuffisant pour couvrir la charge de la dette ou les pertes accumulées; les actionnaires n'ont jamais reçu de dividendes. En juin 1964 les pertes accumulées dépassaient le tiers du capital de la société, ce qui obligeait celle-ci, en vertu de l'article 2446 du Code civil italien, à réduire son capital social de 4300 millions de lire à 2000 millions de lire. Le capital-actions a par conséquent été diminué de 2300 millions de lire puis augmenté d'un montant équivalent souscrit par Raytheon. Une opération analogue a été nécessaire en mars 1967. Selon les Etats-Unis, en février 1967, Raytheon a entrepris une action en vue de permettre à l'ELSI de devenir autonome. Raytheon et Machlett ont désigné plusieurs personnes hautement qualifiées qui devaient mettre à la disposition de l'ELSI leurs compétences spécialisées en matière de finances, de gestion ou de technologie; Raytheon a fourni à l'ELSI pour plus de 4000 millions de lire en souscrivant à l'augmentation de capital et sous forme de garanties de prêts. Selon les Etats-Unis, en décembre 1967, d'importantes mesures avaient été appliquées pour améliorer les installations et le fonctionnement de l'usine.

15. En même temps, de février 1967 à mars 1968, le président de l'ELSI et des dirigeants de Raytheon ont tenu de nombreuses réunions avec des représentants du Gouvernement italien et de la région sicilienne, de niveau ministériel, ainsi qu'avec des représentants de l'Istituto per la Ricostruzione Industriale (IRI), de l'Ente Siciliano per la Produzione Industriale (ESPI) et du secteur privé. L'IRI était une société holding contrôlée par l'Etat italien, ayant des intérêts commerciaux étendus et dominant à l'époque les marchés des télécommunications, de l'électronique et des industries mécaniques. L'ESPI était l'organisme industriel du gouvernement sicilien chargé de la promotion du développement local. Il a été dit que l'objectif de ces réunions était de trouver pour l'ELSI un partenaire italien puissant et influent sur le plan économique et d'examiner d'autres modalités possibles de soutien gouvernemental. La direction de Raytheon estimait que « sans une association avec l'IRI ou un autre organisme public italien équivalent, l'ELSI continuerait d'être considérée comme une entreprise étrangère au sein de la communauté industrielle italienne »; une telle association, pensait la direction, « influencerait ... positivement sur l'élaboration des décisions des pouvoirs publics en matière de planification économique » et permettrait aussi à l'ELSI d'obtenir les avantages et mesures d'incitations prévus par la législation italienne pour favoriser le développement industriel de la région méridionale, le Mezzogiorno. Des éléments de preuve ont été produits d'après lesquels la direction de l'ELSI a été informée que celle-ci avait droit à ces avantages en faveur du Mezzogiorno, mais l'Italie a déclaré devant

la Chambre que la société n'y avait pas droit. L'appui des pouvoirs publics, tant au niveau national que régional, était considéré comme particulièrement important parce que, sur de nombreux marchés essentiels aux activités de l'ELSI et à sa réussite, le Gouvernement italien, par l'intermédiaire de l'IRI ou autrement, jouait un rôle prépondérant comme client. Un «Projet de financement et de réorganisation de la société», détaillé, a été établi et présenté à l'ESPI en mai 1967.

16. La direction de l'ELSI a estimé que l'une des raisons de son insuccès tenait au fait qu'elle avait formé et employait une main-d'œuvre beaucoup trop nombreuse. En juin 1967, il fut décidé de licencier environ trois cents travailleurs; en vertu d'un accord syndical italien, cette mesure impliquait une procédure de préavis et de notifications. Sur l'intervention de l'ESPI, un autre plan fut arrêté suivant lequel cent soixante-huit salariés seraient mis à pied à compter du 10 juillet 1967 et recevraient une rémunération partielle de l'ELSI pendant six semaines au maximum. A l'issue d'un programme de formation pendant lequel ces travailleurs ont été payés par le gouvernement de la région sicilienne, il fut envisagé que l'ELSI s'efforcerait de réembaucher les travailleurs mis à pied. Comme les nouvelles affaires qui auraient été nécessaires à la mise en œuvre de ce plan ne s'annonçaient pas, les salariés mis à pied furent licenciés au début de mars 1968. Quelques grèves épisodiques s'étaient produites au début de 1968 et, à la suite des licenciements, une grève générale à l'usine eut lieu le 4 mars 1968. Selon le Gouvernement italien, cette grève s'est accompagnée d'une occupation de l'usine par les ouvriers, occupation qui se poursuivait encore lorsque l'usine fut réquisitionnée le 1^{er} avril 1968 (paragraphe 30 ci-après). Les Etats-Unis soutiennent en revanche que les débrayages et grèves sur le tas antérieurs à la réquisition n'ont été que sporadiques et que ce n'est qu'après la demande de mise en faillite, le 26 avril 1968 (paragraphe 36 ci-après), que les ouvriers ont véritablement occupé l'usine pour une période prolongée.

17. Lorsqu'il est devenu clair que les discussions avec les autorités et les sociétés italiennes avaient peu de chance de conduire à un arrangement mutuellement satisfaisant pour résoudre les difficultés de l'ELSI, Raytheon et Machlett, en tant qu'actionnaires de l'entreprise, commencèrent à envisager sérieusement de fermer et de liquider l'ELSI pour minimiser leurs pertes. La préparation des grandes lignes d'un plan de liquidation éventuelle de l'ELSI commença dans les derniers mois de 1967 et, au début de 1968, des plans détaillés furent mis au point en vue de la fermeture de l'ELSI et de sa liquidation à une date postérieure au 16 mars 1968. Le 2 mars 1968, les registres et pièces comptables de la société ainsi qu'«une bonne partie de ses stocks», selon les termes employés par un témoin à l'audience, furent transférés de ses bureaux de Palerme à un bureau régional à Milan. Le 7 mars 1968, Raytheon avertit officiellement l'ELSI que, bien que cette dernière eût besoin de fonds supplémentaires, Raytheon ne pourrait «souscrire aux actions supplémentaires que pourrait émettre Raytheon-Elsi ou ... garantir les prêts supplémentaires que d'autres pourraient faire à Raytheon-Elsi».

18. Il a été dit que c'est notamment après examen du projet de bilan indiquant la situation financière au 30 septembre 1967 que cette décision a été prise. Selon ce bilan, la valeur comptable des actifs de l'ELSI était de 17 956,3 millions de liras, et le total de son passif de 13 123,9 millions de liras; ses pertes accumulées de 2681,3 millions de liras avaient réduit la valeur du capital social (capital-actions et compte de souscription de capital) de 4000 millions de liras à 1318,7 millions de liras. Au passif général étaient inscrites un certain nombre de dettes envers une banque américaine et plusieurs banques italiennes dont certaines (mais non toutes) étaient garanties par Raytheon. Aux fins d'une liquidation éventuelle, le chef des services financiers de Raytheon a procédé à une analyse des actifs de la société qui indiquait quelle serait probablement la situation au 31 mars 1968 et précisait que la valeur comptable des actifs de l'ELSI devait être de 18 640 millions de liras; dans une déclaration sous serment déposée en l'espèce, il a expliqué que son analyse faisait aussi apparaître « les montants minimaux que nous pouvions être assurés de retirer de la réalisation des actifs, afin de procéder à une liquidation régulière de la société »; la valeur totale de réalisation des actifs sur cette base (la « valeur de vente rapide ») était estimée à 10 838,8 millions de liras. Dans un bilan établi par la suite pour refléter la situation au 31 mars 1968, qui constituait une extrapolation du bilan au 30 septembre 1967, on trouve une valeur comptable de 17 053,5 millions de liras pour le total des actifs et un montant de 12 970,6 millions de liras pour le total du passif.

19. Au cours des audiences, à la demande de l'agent de l'Italie, la Chambre a prié le Gouvernement des Etats-Unis de produire le rapport financier présentant la situation financière de l'ELSI au 30 septembre 1967, d'où les chiffres représentant la valeur comptable de ses actifs avaient été tirés. Ce rapport, établi par les auditeurs italiens de Raytheon et daté du 22 mars 1968, a été produit comme preuve. Dans le bilan qui y était annexé figuraient deux séries de chiffres; la première, correspondant aux chiffres des actifs et des dettes indiqués au paragraphe 18 ci-dessus, contenait les chiffres inscrits dans les livres de comptes de la société. La seconde était fondée sur la première, mais un certain nombre d'ajustements y avaient été apportés, conformément à la politique comptable de Raytheon « pour permettre de comparer les renseignements financiers communiqués de l'étranger » par ses filiales. Selon le coagent des Etats-Unis, la principale différence entre les comptes, dressés soit dans l'optique italienne, soit dans celle de Raytheon,

« porte sur le poste des charges différées, qui correspondait pour l'essentiel au coût de la mise au point de nouvelles chaînes de production et de l'amélioration de la qualité de la production. Ces actifs sont comptabilisés dans les registres italiens mais ils sont normalement passés par pertes et profits par la société Raytheon. »

L'ajustement du poste des « charges différées » réduisait de 1653 millions de liras le chiffre total des actifs. Tenant compte de tous les ajustements

opérés, la seconde série de chiffres donnait une valeur de 14 893,9 millions de lires pour les actifs et de 15 775,2 millions de lires pour le passif. Dans leur lettre de transmission aux comptables de Raytheon, les auditeurs ont déclaré que :

« Les ajustements effectués par la société lors de l'établissement du bilan susmentionné et de l'état des revenus et des pertes accumulées n'ont pas, à la date du présent rapport, été comptabilisés dans les livres de la société, essentiellement pour des raisons fiscales. En conséquence, les états financiers qui y sont joints ne concordent pas avec les livres de comptes de la société. »

Dans les « Notes relatives aux états financiers » que les auditeurs ont annexées aux comptes, on lit ce qui suit :

« 10. Au 30 septembre 1967, les pertes accumulées, une fois ajustées, dépassaient de 881,3 millions de lires le montant total du capital social libéré, des réserves de capital et du compte de souscription des actionnaires. Si cela devenait « officiel » (par exemple, si les ajustements opérés pour parvenir à ce total des pertes accumulées étaient inscrits dans les registres comptables de la société), les administrateurs seraient obligés, en vertu des articles 2447 et 2448 du Code civil italien, de convoquer immédiatement l'assemblée des actionnaires en vue de prendre des mesures, soit pour compenser les pertes en fournissant de nouveaux capitaux, soit pour mettre la société en liquidation. »

Les auditeurs ont aussi exprimé des réserves sur deux autres postes, d'un montant total de 1168,5 millions de lires.

20. Les dirigeants de Raytheon et de l'ELSI ont cependant été informés par leur avocat-conseil italien, en mars 1968, que « le capital de l'ELSI, compte tenu des pertes subies à cette date, dépassait largement le minimum fixé par la loi » (1 million de lires) aux articles 2447 et 2448 du Code civil italien, qui disposent que si des mesures ne sont pas prises pour porter le capital au niveau minimum requis la société est légalement dissoute. De l'avis de l'avocat-conseil de l'ELSI, « il était donc loisible aux actionnaires, dans le cadre du droit italien, de projeter une « orderly liquidation » de la société ».

21. Dans le présent arrêt, l'expression « orderly liquidation » (traduite ci-après par « liquidation régulière ») est uniquement employée au sens où elle l'a été par les dirigeants de l'ELSI et par les représentants des Etats-Unis, c'est-à-dire comme visant les opérations qu'envisageait la direction de l'ELSI en 1967-1968 pour vendre l'entreprise ou ses avoirs, en bloc ou séparément, et pour payer intégralement ou non les dettes de l'ELSI avec le produit de la vente, ces opérations devant s'effectuer entièrement sous le contrôle de la direction même de l'ELSI.

22. Selon les Etats-Unis, les principaux objectifs de la liquidation régulière envisagée étaient de conserver les avoirs de la société et de maintenir

le plus possible ses caractéristiques d'entreprise en activité afin d'attirer et d'intéresser d'éventuels acheteurs; il était prévu de faire paraître des annonces de toutes parts pour offrir les biens de l'ELSI tant globalement que séparément, par chaîne de production. L'intention était de désintéresser intégralement tous les créanciers à condition que le produit de la vente des actifs suffise. Cependant des plans avaient aussi été faits sur la base de la valeur qu'auraient eue les avoirs en cas de «vente rapide» (paragraphe 18 ci-dessus); il était admis que leur valeur n'aurait pas atteint le montant total des dettes de la société. Il a été considéré qu'il n'était pas possible de continuer la production normale; le personnel devait être licencié, sauf quelque cent vingt employés indispensables pour les opérations de liquidation et pour le maintien d'une production limitée et momentanée, afin d'exécuter (en particulier) des contrats militaires et de garder le contact avec la clientèle.

23. Le contrôleur financier de Raytheon a exposé comme suit le sort qui aurait été réservé aux créanciers dans le plan de liquidation au cas où le produit de la vente n'aurait correspondu qu'à la valeur de «vente rapide» :

«L'idéal aurait consisté à rembourser tout d'abord les petits créanciers, sous réserve, bien entendu, de l'accord des principaux créanciers, afin de limiter le plus possible les activités administratives durant la liquidation. Les détenteurs de créances garanties et privilégiées auraient eu la priorité et auraient été remboursés à l'aide du produit de la vente des actifs gagés ou nantis. Les principales créances non garanties auraient été remboursées au prorata sur les fonds provenant de la vente des actifs. Raytheon aurait alors été appelée à désintéresser tout titulaire d'une créance garantie dans la mesure où elle n'aurait pas déjà été remboursée à l'aide du produit de la vente des actifs. Nous avions prévu que les détenteurs de créances garanties et privilégiées seraient intégralement remboursés, alors que les principaux détenteurs de créances non assorties de sûretés que Raytheon n'avait pas garanties recevraient 50 pour cent des sommes qui leur étaient dues. Ces derniers créanciers étaient certaines banques, Raytheon et ses filiales. Nous avons le ferme espoir qu'une telle liquidation régulière aurait été jugée acceptable par les créanciers, car elle leur aurait été plus favorable qu'une mise en faillite.»

Selon les Etats-Unis, un arrangement avec tous les petits créanciers était considérée comme prioritaire

«pour ramener le nombre des créanciers à des proportions raisonnables et écarter le risque qu'un petit créancier irresponsable prenne des mesures précipitées susceptibles de soulever des obstacles redoutables sur la voie d'une liquidation régulière».

L'une des déclarations sous serment de dirigeants de Raytheon et de l'ELSI jointes comme annexes au mémoire des Etats-Unis était accompagnée de calculs détaillés portant notamment sur différentes estimations

des avoirs de l'ELSI, une analyse des dettes de la société et leur ordre de priorité dans la liquidation, ainsi qu'une estimation de la répartition du produit de l'aliénation des avoirs, calculé sur la base de leur valeur comptable ou de la « valeur minimale de liquidation ».

24. Les Etats-Unis soutiennent que, bien que Raytheon eût officiellement fait savoir, le 7 mars 1968, qu'elle ne souscrirait pas d'actions supplémentaires ni ne garantirait de prêts supplémentaires (paragraphe 17 ci-dessus, *in fine*), elle était prête à fournir un certain appui financier et des garanties pour permettre de procéder à la liquidation régulière, ce qui était autre chose que de mettre de nouveaux fonds à la disposition de l'ELSI pour qu'elle poursuive ses activités. Selon les dirigeants de l'ELSI, si Raytheon avait procédé à la liquidation comme prévu, elle aurait garanti les arrangements exposés au paragraphe précédent; ils ont déclaré ce qui suit:

« Pour exprimer son appui au plan de liquidation, Raytheon avait pris des dispositions pour fournir des fonds à l'ELSI avant la vente de ses actifs afin que des sommes puissent être facilement versées aux petits créanciers et elle avait, dans une première phase, transféré 150 millions de lires à la succursale de Milan de la First National City Bank, expressément à cette fin. »

Il ressort de dépositions faites lors des audiences que le remboursement des petits créanciers avec ces fonds a commencé, mais que les banques créancières y ont ensuite mis fin parce qu'il « témoignait d'un traitement de faveur ». Il était prévu que Raytheon prenne à son compte les effets à recouvrer de l'ELSI (évalués par la suite à environ 2879 millions de lires) à leur valeur nominale, ce qui aurait produit immédiatement des liquidités.

25. D'après l'avocat-conseil consulté à l'époque par l'ELSI (paragraphe 20 ci-dessus) et d'après les juristes italiens auxquels les Etats-Unis se sont adressés, l'ELSI était en droit, en mars 1968, de procéder à la liquidation régulière de ses avoirs; elle n'avait aucune obligation de demander sa mise en faillite; elle n'a jamais couru le risque d'une dissolution obligatoire en vertu de l'article 2447 du Code civil italien; elle s'est en tout temps conformée à l'article 2446 de ce code. L'Italie a cependant soutenu qu'en mars 1968 l'ELSI était incapable de payer ses dettes et que son capital, qui s'élevait à 4000 millions de lires, était complètement perdu; qu'en conséquence elle ne pouvait procéder à une liquidation régulière mais qu'en tant que débiteur insolvable elle était tenue de demander sa mise en faillite. Le désaccord porte sur la valeur des actifs de l'ELSI à cette fin, à la date du 31 mars 1968. Les Parties ont fait des déclarations contradictoires sur ce qu'est une bonne pratique comptable, conforme aux exigences de la loi italienne. L'Italie a aussi fait observer que, indépendamment de la solvabilité ou de l'insolvabilité de l'ELSI, la procédure envisagée ne correspondait pas à une liquidation volontaire au sens de l'article 2450 du Code civil italien; selon cette procédure un liquidateur doit être désigné par les actionnaires ou, à défaut, par le tribunal. Selon un expert qui a déposé

pour le compte de l'Italie, puisque l'ELSI était insolvable, la seule possibilité qu'elle avait d'éviter l'obligation de solliciter sa mise en faillite était de demander au tribunal le bénéfice de la procédure de règlement judiciaire (« *concordato preventivo* ») en vertu des articles 160 et suivants de la loi italienne sur la faillite; à cette fin il aurait fallu prouver qu'au moins 40 pour cent des dettes chirographaires seraient acquittés. Cependant l'expert qui a déposé pour le compte des Etats-Unis a déclaré que l'inaptitude apparente à rembourser intégralement tous les créanciers ne rendait pas impossible la liquidation volontaire et régulière. A ce propos, il a mentionné en particulier la pratique du « concordat extrajudiciaire » (« *concordato stragiudiziale* »).

26. La direction de l'ELSI n'ignorait pas qu'une crise financière était imminente et, à partir du mois de septembre 1967, les responsables de la société veillèrent à ce que l'épuisement des fonds ne mette pas la société dans une situation telle que la poursuite de ses activités serait contraire à la législation italienne. Le 21 février 1968, au cours d'une réunion entre des représentants de Raytheon et de l'ELSI et le président de la région sicilienne, le président de l'ELSI « fixa le calendrier précis ci-après: a) 23 février — réunion du conseil d'administration; b) du 26 au 29 février — crise inévitable avec les banques; c) 8 mars — nous sommes à court d'argent et fermons l'usine »; selon les notes manuscrites prises à cette réunion, « on a souligné à de nombreuses reprises que cette date du 8 mars était la date limite ultime pour la cessation des opérations en raison d'une crise financière totale ».

27. Le 16 mars 1968, le conseil d'administration de l'ELSI se réunit pour examiner un rapport sur la situation financière et conclut « qu'il n'y avait pas d'autre solution que de mettre fin aux activités de l'entreprise »; le conseil

« a décidé de mettre fin aux activités de la société dans les conditions suivantes:

- 1) arrêt immédiat de la production;
- 2) fin des activités commerciales et licenciement des salariés le 29 mars 1968 ».

Cette décision fut communiquée aux salariés de l'ELSI par une lettre du 16 mars 1968. Le 28 mars 1968, une réunion des actionnaires de l'ELSI eut lieu, au cours de laquelle il fut décidé, notamment, « de ratifier les décisions prises par le conseil d'administration à sa réunion du 16 mars 1968 et donc d'accepter que la société mette fin à ses activités ». Les réunions avec des représentants du Gouvernement italien ont cependant continué jusqu'au 29 mars 1968; les autorités italiennes ont continué à donner des assurances de principe d'une intervention de l'ESPI; elles ont vivement pressé l'ELSI de ne pas fermer l'usine et de ne pas licencier la main-d'œuvre, mais les représentants de la société ont insisté sur le fait que ces mesures étaient inévitables à défaut de nouveaux capitaux. Le 29 mars 1968, les lettres de licenciement furent envoyées aux salariés de l'ELSI.

28. L'administrateur délégué de l'ELSI rencontra tôt dans la matinée du 31 mars 1968 le président de la région sicilienne, M. Carollo; ce dernier déclara que le premier ministre italien l'avait avisé qu'une société serait constituée par l'ESPI et l'IMI (Istituto Mobiliare Italiano) pour s'occuper de l'acquisition des actifs de l'ELSI et qu'une société holding serait constituée pour prendre finalement le contrôle de l'ELSI. M. Carollo ajouta que, «pour que les salariés de l'entreprise restent à Palerme, éviter qu'ils ne quittent massivement l'usine en quête d'un nouvel emploi et protéger l'usine et les machines, l'usine serait réquisitionnée...» Le 1^{er} avril 1968, des représentants de la société tinrent une réunion avec des représentants des banques créancières de l'ELSI afin d'examiner avec eux le plan de liquidation régulière établi par la société. Selon les Etats-Unis, les représentants de l'ELSI déclarèrent que Raytheon n'était pas disposée à fournir un nouvel appui financier à l'ELSI, que ce soit sous forme de capitaux, de prêts, d'avances ou de garanties, mais ils informèrent aussi les banques de l'existence d'un arrangement (voir paragraphe 24 ci-dessus) qui permettrait de fournir à l'ELSI les fonds dont elle aurait immédiatement besoin aux fins de la liquidation régulière, grâce à la vente à Raytheon, à 100 pour cent de leur valeur, des effets à recouvrer de l'ELSI, le produit de cette vente devant être utilisé pour rembourser les petits créanciers, payer les salaires et les indemnités de licenciement ainsi que satisfaire d'autres obligations prioritaires et pressantes.

29. Cette réunion n'a pas débouché sur un accord; certaines des banques demandèrent des informations supplémentaires et une autre réunion, dont l'ordre du jour devait être arrêté, fut prévue pour plus tard. Par la suite, les représentants de l'ELSI apprirent que l'usine avait été réquisitionnée. Selon les Etats-Unis, et de l'avis des responsables de Raytheon et de l'ELSI, il y avait lieu de penser qu'en cas de liquidation les banques créancières auraient accepté une transaction prévoyant le remboursement de leurs créances dans une proportion de 40 à 50 pour cent, mais aucun élément de preuve indépendant n'établit que telle était l'attitude des banques à cette époque. Les éléments de preuve n'indiquent pas qu'il ait été expressément demandé aux banques, à la réunion du 1^{er} avril 1968, si elles accepteraient de coopérer au cas où le remboursement de leurs créances à 50 pour cent leur serait garanti; au contraire, celui qui était à l'époque conseiller juridique de l'ELSI a soutenu pour le compte des Etats-Unis que :

«S'il n'y a pas de preuve attestant qu'à l'époque de la réquisition il y a eu des négociations avec les banques, c'est parce que les actionnaires étaient alors totalement persuadés que les actifs de l'ELSI seraient vendus à leur valeur comptable et qu'il n'était donc pas nécessaire à ce moment-là d'entamer de telles négociations. A l'époque, les actionnaires et le conseil d'administration de l'ELSI voulaient se mettre d'accord avec les banques sur les modalités et le calendrier d'une liquidation régulière.»

Selon le même conseiller juridique, les banques étaient disposées, au cours des négociations de septembre-octobre 1968 — soit après la déclaration de faillite de l'ELSI — à accepter une transaction en vertu de laquelle elles recevraient 40 ou 50 pour cent de leurs créances (voir paragraphe 37 ci-après).

30. Le 1^{er} avril 1968, le maire de Palerme prit une ordonnance de réquisition pour une période de six mois, avec effet immédiat, de l'usine et des biens connexes de l'ELSI. Le texte de cette ordonnance, dont la traduction anglaise ci-contre a été fournie par les Etats-Unis, est le suivant :

« Le maire de la municipalité de Palerme,

Considérant que Raytheon-Elsi de Palerme a décidé de fermer son usine sise en ladite ville au numéro 79 de la via Villagrazia, en raison des difficultés qu'elle rencontre sur le marché et d'un manque de commandes, et

Que la société a en outre décidé d'adresser des lettres de licenciement au personnel, dont l'effectif est d'un millier de personnes;

Notant que ces actes de l'ELSI non seulement ont provoqué chez les travailleurs et les syndicats une réaction se traduisant par des grèves (tant générales que sectorielles) mais encore ont suscité un vaste mouvement généralisé de solidarité dans toute l'opinion publique, laquelle a vivement dénoncé la mesure prise car elle prive brutalement de ressources un millier de familles; et

Que l'ELSI étant en importance la deuxième entreprise du district, la fermeture de son usine va causer un préjudice grave au district, qui a été déjà si durement éprouvé par les tremblements de terre au cours du mois de janvier 1968;

Considérant aussi que la presse locale s'intéresse vivement à la situation et qu'elle est très critique à l'égard des autorités qu'elle accuse d'indifférence face à ce problème grave pour la collectivité; et

Que la situation actuelle est particulièrement délicate et qu'il pourrait se produire des troubles imprévisibles de l'ordre public;

Prenant en considération le fait qu'en l'occurrence on est fondé à estimer que c'est une nécessité publique grave et impérieuse de protéger l'intérêt public économique général (déjà gravement compromis) ainsi que l'ordre public, et que ces raisons justifient la réquisition de l'usine et de tous les équipements qui sont propriété de Raytheon-Elsi et sont situés à Palerme, au numéro 79 de la via Villagrazia;

Ayant noté l'article 7 de la loi du 20 mars 1865, n° 2248, pièce jointe e;

Ayant noté l'article 69 de la loi fondamentale régionale EE.LL.,

ORDONNE

la réquisition, avec effet immédiat et pour une durée de six mois prolongeable au besoin, et sans préjudice des droits des parties et des tiers, de l'usine et des équipements connexes qui sont propriété de Raytheon-Elsi de Palerme.

Un décret ultérieur fixera l'indemnité à verser à ladite société au titre de la réquisition.»

L'ordonnance a été notifiée à l'ELSI le 2 avril 1968.

31. Le 6 avril 1968, le maire prit une ordonnance chargeant M. Aldo Profumo, administrateur délégué de l'ELSI, de la gestion de l'usine réquisitionnée, en vue, notamment, «d'éviter que la cessation des activités, y compris de maintenance, n'occasionne des dommages à l'équipement et aux machines». M. Profumo refusa d'accepter cette nomination et, le 16 avril 1968, le maire écrivit au plus ancien des administrateurs de la société, M. Silvio Laurin, pour le charger de remplacer temporairement M. Profumo «avec les mêmes pouvoirs et les mêmes fonctions et limitations»; M. Laurin accepta cette nomination. La direction de la société demanda à un autre de ses administrateurs, M. Rico Merluzzo, de rester à l'usine jour et nuit «afin d'empêcher les autorités locales de pouvoir soutenir, d'une manière ou d'une autre, que l'usine avait été «abandonnée» par l'ELSI».

32. Le 9 avril 1968, l'ELSI adressa un télégramme au maire de Palerme, avec copie à d'autres autorités gouvernementales; elle y déclarait notamment que la réquisition était illégale et y exprimait son intention de prendre toutes les mesures prévues par la loi pour faire annuler l'ordonnance et pour demander des dommages et intérêts. Le 12 avril 1968, la société adressa au maire une requête officielle, datée du 11 avril 1968, l'invitant à rapporter l'ordonnance de réquisition. Le maire n'y répondit pas et l'ordonnance ne fut pas rapportée. Le 19 avril 1968, l'ELSI porta un recours administratif contre l'ordonnance devant le préfet de Palerme, qui était habilité à connaître des recours formés contre les décisions d'agents locaux du gouvernement. La décision sur ce recours ne fut rendue que le 22 août 1969 (paragraphe 41 ci-après); entre-temps, la réquisition n'a toutefois pas été officiellement prolongée; elle n'a donc plus déployé d'effet juridique au bout de six mois, plus de quatre mois après que la faillite de l'ELSI eut été prononcée (paragraphe 36 ci-après).

33. Comme il a été relevé plus haut (paragraphe 16), les Parties sont en désaccord sur le point de savoir si, immédiatement avant l'ordonnance de réquisition, une occupation de l'usine de l'ELSI par ses ouvriers a eu lieu, mais elles s'accordent à reconnaître que l'usine a été effectivement occupée au cours de la période qui a suivi immédiatement la réquisition. Le 19 avril 1968, les représentants de la société ont déclaré, dans le recours formé contre la réquisition qu'ils ont adressé au préfet de Palerme, qu'il n'y avait pas eu à l'époque d'occupation de l'usine du fait du licenciement des salariés le 29 mars 1968 mais que le 30 mars 1968 une délégation du

personnel s'était rendue à l'usine pour s'entretenir avec des dirigeants de la société, « puis est restée pacifiquement, toute la journée, dans l'enceinte de l'usine » et que, les jours suivants, un petit groupe d'ouvriers a déambulé dans l'usine. Dans sa déclaration sous serment, le maire de Palerme a affirmé ceci :

« L'occupation de l'entreprise par ses ouvriers (qui avait commencé bien avant la réquisition) s'est faite après la réquisition dans des conditions de « coopération » et n'a nullement fait obstacle à la poursuite des activités que les circonstances ont rendues possibles. »

Un fonctionnaire de la commune de Palerme a indiqué, dans une déclaration sous serment, qu'« il n'y a pas eu de piquets de grève », que l'un des secteurs de production de l'usine a repris la fabrication et que « nous avons procédé régulièrement à l'exécution des contrats en cours ». D'après une déclaration sous serment présentée par les Etats-Unis « l'usine est restée inactive durant le reste de l'année 1968 », mais l'Italie a produit des preuves démontrant que certaines fabrications en cours ont été poursuivies et achevées pendant les mois qui ont suivi la réquisition, en particulier pour le programme Hawk de l'OTAN.

34. Les 19 et 20 avril 1968, des réunions eurent lieu entre des représentants de Raytheon et le président de la région sicilienne, M. Carollo, qui déclara que « le gouvernement central et le gouvernement régional ont décidé de constituer une société de gestion, avec la participation de l'IRI, pour exploiter l'ELSI » et invita Raytheon à se joindre à cette société de gestion. La proposition aurait entraîné l'apport de nouveaux capitaux par l'ELSI, qui aurait assumé la responsabilité totale pour les dettes passées. Au cours de la discussion, M. Carollo déclara qu'« actuellement la région n'a qu'un seul objectif, à savoir maintenir les ouvriers dans leur emploi ». Le 20 avril 1968, M. Carollo fit tenir à Raytheon, à sa demande, un mémorandum qui lui donnait « quelques éléments d'appréciation fondamentaux ». Dans ce mémorandum, M. Carollo expliquait qu'il était pour l'instant impossible que Raytheon liquide l'ELSI, et cela pour les raisons suivantes :

« 1. Personne en Italie n'achètera [*Nessuno in Italia comprerà*] : l'IRI n'achètera ni à un prix élevé ni à bas prix ; la région n'achètera pas, et les entreprises privées n'achèteront pas. J'ajouterais que la région et l'IRI, et quiconque sera en mesure d'exercer une influence sur le marché, se refuseront de la manière la plus absolue à favoriser une éventuelle vente tant que l'usine sera fermée.

2. Les banques, qui ont des créances à recouvrer s'élevant à environ 16 000 millions de liras, ne pourront accepter et n'accepteront aucune transaction, même si cela les amène à intenter des poursuites judiciaires contre la société au niveau international. Je me réfère à la société Raytheon et non à l'ELSI parce qu'il n'y a pas lieu de faire une distinction entre les deux, étant donné que tous les crédits ont été

accordés à l'ELSI sous la garantie morale de Raytheon, dont les dirigeants ont toujours négocié ces crédits eux-mêmes.

3. On sait de toute façon, en Italie, que les créances pourraient être recouvrées directement auprès de Raytheon puisque cette société a des intérêts et des revenus dans notre pays en dehors de l'ELSI.

Il est évident que tout sera fait (même au prix de longs procès) pour obtenir de Raytheon le paiement des dettes de l'ELSI.

4. Au cas où l'usine demeurerait fermée, dans l'attente d'acheteurs italiens qui ne viendront pas, la réquisition sera maintenue au moins jusqu'à ce que les tribunaux aient réglé l'affaire. Et les mois passeront...»

35. Le 26 avril 1968, dans une lettre adressée à M. Carollo, le président du conseil d'administration de l'ELSI rejeta officiellement la proposition de participation à la nouvelle société de gestion. De l'avis du président du conseil d'administration, la proposition «était ... un palliatif qui n'aurait pas résolu le problème fondamental, lequel est de faire en sorte que l'ELSI reste en Sicile et devienne une entreprise viable et dynamique», et elle «ne fera qu'aggraver la situation financière déjà critique de l'ELSI». Et de poursuivre dans sa lettre: «Nous sommes donc contraints de demander volontairement la mise en faillite de l'entreprise conformément au droit italien.»

36. M. Carollo ayant déclaré que la réquisition de l'usine serait maintenue pendant des mois «au moins jusqu'à ce que les tribunaux aient réglé l'affaire», le conseil italien de l'ELSI a donné l'avertissement suivant:

«Pour que les actionnaires de l'ELSI soient à même de procéder à une liquidation régulière de la société, il était absolument indispensable que les biens de celle-ci puissent être cédés; les actionnaires comptaient sur le produit de ces ventes pour assurer dans une large mesure le paiement régulier des créanciers de l'ELSI. Faute de pouvoir céder ces biens, l'ELSI n'aurait pas les liquidités nécessaires pour régler ses dettes quand elles viendraient à échéance et serait donc bientôt techniquement insolvable au regard du droit italien.

.....

j'ai averti les membres du conseil d'administration de l'ELSI qu'ils étaient dans l'obligation de déposer le bilan de l'entreprise, faute de quoi ils pourraient être tenus pour responsables personnellement en vertu de l'article 217 de la loi sur la faillite, décret royal du 16 mars 1942, n° 267.»

Le 25 avril 1968, le conseil d'administration décida, par vote, de demander la mise en faillite volontaire; la demande de mise en faillite fut déposée le 26 avril 1968. Dans cette demande, qui faisait référence à l'ordonnance de réquisition du 1^{er} avril 1968, il était déclaré notamment:

«A cause de l'ordonnance de réquisition, contre laquelle la so-

ciété a recouru en temps utile, la société a perdu le contrôle de l'usine et se trouve dans l'incapacité d'utiliser une source immédiate de liquidités; dans l'intervalle, des paiements sont devenus exigibles (par exemple des remboursements échelonnés d'emprunts à long terme; un remboursement de 800 millions de liras à la Banca Nazionale del Lavoro est venu à échéance le 18 avril 1968 et l'effet correspondant a été ou sera protesté, etc.); il est reconnu que la société est dans l'impossibilité de verser de telles sommes au moyen des fonds existants ou disponibles, impossibilité due aux événements de ces dernières semaines...»

Le 16 mai 1968, le *Tribunale di Palermo* rendit un jugement déclaratif de faillite et désigna comme *curatore* (syndic de faillite) un avocat de Palerme. Un comité de créanciers fut constitué. Ce comité était composé de cinq membres, à savoir deux représentants du personnel de l'ELSI, deux représentants des banques créancières et un représentant de Raytheon Europe International Company (« Raytheon-Europe ») (la filiale européenne de gestion de Raytheon, entièrement contrôlée par cette dernière), qui avait produit à la faillite. Raytheon elle-même et une autre de ses filiales, Raytheon Service Company, avaient sur l'ELSI des créances chirographaires d'environ 1140 millions de liras pour des biens et services dont elles avaient avancé le montant à l'ELSI sous forme de lignes de crédit non assorties de sûretés. Sur le conseil de leur avocat-conseil italien, Raytheon et Raytheon Service Company n'ont toutefois pas produit de créances dans la faillite parce que, de toute évidence, elles ne se seraient pas vu attribuer une somme suffisante pour justifier les frais que leur production aurait entraînés.

37. A partir d'avril 1968, des entretiens eurent lieu entre l'avocat-conseil italien de Raytheon, des représentants des banques créancières et des représentants du Gouvernement italien en vue de la reprise de l'ELSI par une société appartenant au Gouvernement italien et d'un arrangement avec les créanciers de l'ELSI. L'arrangement envisagé supposait l'octroi par Raytheon à la nouvelle société d'une licence technique (l'autorisant à utiliser les brevets et le savoir-faire de Raytheon) ayant la même portée que celle dont avait bénéficié l'ELSI; le paiement par Raytheon des dettes de l'ELSI qu'elle avait garanties, à l'exclusion d'autres dettes, ainsi qu'une décharge formelle pour Raytheon et son indemnisation à cet égard; et, enfin, la renonciation par Raytheon à ses droits de subrogation découlant du paiement des dettes garanties. L'avocat-conseil italien de Raytheon a déclaré qu'en octobre 1968 il avait été informé par des représentants du Gouvernement italien que les banques créancières italiennes étaient en majorité favorables à une transaction qui leur permettrait de recouvrer 40 pour cent de leurs créances et qu'une seule banque continuait d'exiger 50 pour cent. En juillet, le ministre de l'industrie, du commerce et de l'artisanat avait fait, devant le Parlement italien, une déclaration qui avait donné lieu à des interprétations divergentes, mais qui présentait comme un fait la constitution, par la région sicilienne et

d'autres organismes publics, d'une société de gestion qui devait permettre de reprendre les activités de production jusqu'au moment où les problèmes financiers de l'ELSI pourraient être définitivement résolus, si possible dans le cadre d'un règlement extrajudiciaire. Le 13 novembre 1968, le Gouvernement italien publia un communiqué de presse aux termes duquel :

« Le groupe STET [Società finanziaria telefonica, filiale ou agence de l'IRI] maintenant son engagement de construire une nouvelle usine à Palerme pour la production de matériels de télécommunications, le groupe IRI-STET, sur les instances du gouvernement, après avoir examiné d'autres solutions éventuelles qui se sont révélées irréalisables, a fait savoir qu'il était prêt à participer au rachat de l'usine [de l'ELSI] ainsi qu'au lancement de nouvelles productions. »

Selon ce communiqué, les conditions de l'intervention du groupe STET devaient faire l'objet d'un accord entre le groupe et les autorités de la région sicilienne.

38. Le tribunal qui avait prononcé la faillite décida qu'une vente aux enchères des locaux, de l'usine et du matériel de l'ELSI aurait lieu le 18 janvier 1969 et fixa la mise à prix à 5000 millions de liras. Cette vente, ainsi que les ventes aux enchères ultérieures mentionnées ci-après, fut annoncée dans les principaux journaux italiens et dans ceux de Belgique, des Etats-Unis, du Japon, des Pays-Bas et du Royaume-Uni. Aucune offre d'acquisition n'ayant été reçue à cette vente, il fut décidé qu'une deuxième vente aux enchères aurait lieu, le 22 mars 1969, et qu'elle s'étendrait, elle, à l'ensemble des stocks détenus à l'usine et ailleurs, la mise à prix étant fixée à 6 223 293 258 liras. Dans l'intervalle, des négociations furent menées en vue d'une reprise de l'usine par une filiale de l'IRI et de la réintégration de la plupart des anciens salariés de l'ELSI. Il a été rapporté, dans la presse sicilienne, premièrement, que le 18 mars 1969 il avait été convenu que l'IRI acquerrait les actifs de l'ELSI, à commencer par un bail pour l'usine, moyennant un loyer de 150 millions de liras, et, deuxièmement, que l'ancien président de la région sicilienne, M. Carollo, avait déclaré lors d'une réunion publique, le 5 avril 1969, qu'un accord écrit avait été conclu avec l'IRI en octobre 1968; cet accord consistait en

« l'acquisition de l'usine [de l'ELSI] par l'IRI pour la somme de 4 milliards de liras. Il était même convenu que l'IRI ne se présenterait pas à la première vente aux enchères, mais qu'elle participerait à la deuxième pour laquelle la mise à prix serait précisément de 4 milliards de liras. »

39. Aucune offre ne fut faite à la deuxième vente aux enchères. Une semaine plus tard, l'ELTEL (Industria Elettronica Telecomunicazioni S.p.A.), filiale de l'IRI créée en décembre 1968, proposa au syndic de faillite de prendre l'usine à bail et de la rouvrir. Bien que le comité des créanciers eût jugé inacceptables en tant que telles les conditions de location

proposées, il recommanda entre autres choses que le bail soit accordé à l'ELTEL si celle-ci acceptait d'acquérir tous les stocks de matières premières de l'ELSI pour 1800 millions de liras; le représentant de Raytheon-Europe au comité des créanciers s'opposa énergiquement à ce bail. Le syndic de faillite recommanda toutefois que le bail soit accordé aux conditions demandées et le juge-commissaire prit une ordonnance dans ce sens le 8 avril 1969. Raytheon-Europe introduisit un recours contre cette décision mais sans succès. Une troisième vente aux enchères fut prévue pour mai 1969. En avril, l'ELTEL proposa d'acquérir les fabrications en cours — autrement dit le matériel laissé sur les chaînes de production de l'ELSI lorsque l'usine avait été réquisitionnée — au prix de 105 millions de liras. Durant la procédure de faillite ce matériel avait été évalué à 217 millions de liras. Le représentant de Raytheon-Europe au comité des créanciers s'opposa à cette vente mais la majorité l'emporta.

40. La troisième vente aux enchères des installations, de l'usine et du matériel de l'ELSI ainsi que de ses stocks eut lieu le 3 mai 1969, la mise à prix étant fixée à 5000 millions de liras. Une fois de plus aucune offre ne fut faite. Le 16 avril 1969, l'ELTEL avait informé le tribunal de faillite qu'elle était disposée à offrir la somme de 3205 millions de liras pour les installations, l'usine et le matériel, à l'exclusion des fournitures — « marchandises, matières premières et produits semi-finis » — qu'elle ne jugeait pas indispensables. Le 3 mai 1969, le syndic de faillite pria le tribunal d'approuver une vente des fabrications en cours à l'ELTEL, aux conditions proposées par l'ELTEL et approuvées par le comité des créanciers. Le 9 mai 1969, le recours de Raytheon-Europe contre la décision d'autoriser la location à l'ELTEL des installations et de l'usine fut rejeté. Le 27 mai 1969, l'ELTEL proposa au tribunal de faillite d'acquérir les installations, le matériel et les fournitures restants pour la somme de 4000 millions de liras. Le syndic de faillite proposa d'accepter cette offre (sous réserve de légères modifications des conditions) et le comité des créanciers décida, le 6 juin 1969, d'approuver sa proposition, le représentant de Raytheon votant contre celle-ci. Le 7 juin 1969, le juge-commissaire fixa au 12 juillet 1969 la date d'une vente aux enchères aux conditions approuvées par le comité des créanciers. Le 9 juin 1969, Raytheon-Europe introduisit contre cette décision un recours qui fut rejeté le 20 juin 1969. La vente aux enchères eut lieu le 12 juillet 1969 et l'ELTEL acquit les biens mis en vente, pour un montant total de 4006 millions de liras.

41. Par décision rendue le 22 août 1969, le préfet de Palerme se prononça sur le recours que l'ELSI avait introduit le 19 avril 1968 (voir paragraphe 32 ci-dessus) contre l'ordonnance de réquisition du 1^{er} avril 1968. Les Parties s'opposent sur la question de savoir si ce délai était ou non normal pour un recours de ce genre. La décision sur le recours fut rendue après que le syndic de faillite eut, le 9 juillet 1969, présenté une requête à cet effet, exerçant ainsi le droit de solliciter une décision que lui conférait une loi italienne du 3 mars 1934. Cette loi dispose que, si cent vingt jours se sont écoulés depuis la date de l'introduction d'un recours sans qu'il ait été

statué sur celui-ci (ce qui, en l'espèce, était le cas le 17 août 1968), une demande peut être adressée au préfet pour qu'il prenne sa décision dans les soixante jours suivants, faute de quoi il y a rejet du recours. Le préfet décida d'accueillir le recours et donc d'annuler l'ordonnance de réquisition prise par le maire de Palerme; les termes précis de sa décision seront examinés plus loin dans le présent arrêt (paragraphe 75, 96, 125 et 126). Le maire de Palerme demanda ensuite au président de la République italienne de réformer la décision du préfet; le Conseil d'Etat ayant émis l'avis que le recours du maire était irrecevable, le président de la République rendit une décision dans ce sens le 22 avril 1972.

42. Devant le tribunal de Palerme (*Tribunale di Palermo*), le 16 juin 1970, le syndic de faillite avait entre-temps intenté au ministre de l'intérieur de la République italienne et au maire de Palerme une action en dommages et intérêts pour le préjudice résultant de la réquisition. Les dommages et intérêts réclamés ont été déterminés comme étant constitués par

«la diminution considérable de la valeur de l'usine et de l'équipement électronique se trouvant à Palerme, 79 via Villagrazia, diminution qui résulte de la différence entre la valeur comptable à la date de la faillite de Raytheon-Elsi, soit 6623 millions de lires, et l'évaluation à 4 560 588 400 lires faite le 11 octobre 1968 (soit immédiatement après l'expiration de la période de réquisition de six mois) par le commissaire-priseur du tribunal, M. Mario Puglisi, désigné par décision du juge du 19 septembre 1968, soit une perte réelle de valeur de 2 062 411 600 lires et ... le défaut de disponibilité de l'usine et des équipements connexes durant six mois qui, sur la base du taux d'amortissement pour établissements industriels, égal à 10 pour cent l'an, peut être chiffré à 33 150 000 lires, ce qui fait au total 2 395 561 600 lires, plus les intérêts au taux légal à partir du 1^{er} octobre 1968 et jusqu'au paiement».

43. Le 2 février 1973, le tribunal de Palerme décida, dans un jugement qui sera examiné plus en détail ci-après (voir paragraphes 57, 58, 97 et 127), que le syndic n'avait pas droit à une indemnisation au titre de la réquisition, soit pour la prétendue dépréciation de l'usine et du matériel, soit pour leur prétendue indisponibilité. En appel, par son arrêt du 24 janvier 1974, la cour d'appel de Palerme (*Corte di Appello di Palermo*) confirma la décision de l'instance inférieure en ce qui concerne les dommages et intérêts réclamés pour la prétendue dépréciation de l'usine et du matériel. Elle annula cependant la décision du tribunal relative au second chef de la demande d'indemnisation et jugea que le syndic avait droit à une réparation pécuniaire du ministre de l'intérieur pour perte de jouissance et de possession de l'usine et des actifs de l'ELSI pendant les six mois de la réquisition. La cour d'appel a dès lors adjugé au syndic, à titre de «loyer», une somme d'environ 114 millions de lires correspondant à la moitié du taux annuel de 5 pour cent de la valeur totale des actifs. Cette décision, qui sera examinée de façon plus détaillée ci-après (para-

graphes 97, 98 et 127), fut confirmée par la Cour de cassation, le 26 avril 1975. En fin de compte le syndic a touché la somme ainsi adjugée et l'a répartie, après déduction des frais et dépens, entre les créanciers de l'ELSI.

44. Dans le cadre de la procédure de faillite, les créanciers ont produit contre l'ELSI des créances d'un montant total d'environ 13 000 millions de lires, montant qui ne comprend pas les sommes dues à Raytheon et Raytheon Service Company (voir paragraphe 36 ci-dessus). La procédure de faillite a été clôturée en novembre 1985. Selon les rapports de liquidation, la vente des biens de l'ELSI n'a rapporté qu'environ 6370 millions de lires, alors qu'en mars 1968 les dirigeants de l'ELSI avaient estimé la valeur minimale de liquidation à 10 840 millions de lires. Sur le produit de la vente, quelque 6080 millions de lires sont allés aux banques, aux salariés et à d'autres créanciers. Le reste a couvert les dépenses d'administration de la faillite, les charges fiscales, les droits d'enregistrement et les frais de douane. Tous les créanciers bénéficiaires de sûretés et tous les créanciers privilégiés qui avaient fait valoir des créances dans la faillite ont été intégralement remboursés. Les créanciers chirographaires ont touché moins de 1 pour cent de leurs créances; il ne restait donc rien à distribuer aux actionnaires, Raytheon et Machlett.

45. Raytheon s'était portée garante des dettes contractées par l'ELSI envers un certain nombre de banques et était par conséquent, dans la faillite de l'ELSI, tenue de rembourser à ces banques, conformément aux clauses de garantie, la somme de 5787,6 millions de lires; elle s'en est effectivement acquittée. Cinq des sept banques qui avaient également accordé à l'ELSI des prêts sans sûretés intentèrent devant les tribunaux italiens des actions en remboursement de ces prêts par Raytheon, en se fondant essentiellement sur l'article 2362 du Code civil italien qui rend l'actionnaire unique responsable des dettes de la société. Il a été soutenu que Raytheon était en fait actionnaire unique puisque Machlett, sa filiale, lui appartenait entièrement. Dans trois de ces affaires, Raytheon s'est finalement vu adjuger ses conclusions par la Cour de cassation italienne; dans les deux autres, les demandeurs se sont désistés.

* *

46. Le 7 février 1974, l'ambassade des Etats-Unis à Rome transmet au ministère des affaires étrangères d'Italie une note contenant « la réclamation présentée par le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique au nom de Raytheon Company et de Machlett Laboratories Incorporated ». Cette réclamation, qui se fondait non seulement sur le traité de 1948, mais aussi sur le droit international coutumier, comprenait un mémorandum juridique dont le chapitre VI était consacré à « l'épuisement des recours internes ». Il était déclaré, dans ce document, que « l'on admet généralement que les recours internes doivent avoir été épuisés pour qu'un Etat puisse endosser officiellement une réclamation conformément aux principes du droit international »; on y rendait compte des actions ouvertes en Italie

(dont certaines étaient encore pendantes) pour conclure, au vu des avis qu'avaient donnés deux experts juridiques italiens et qui étaient joints aux documents, que « Raytheon et Machlett ont épuisé toutes les voies de recours dont elles disposaient en Italie ». Au moment où la réclamation a été présentée, la cour d'appel de Palerme s'était prononcée sur l'action intentée par le syndic de faillite, mais l'affaire fut ensuite portée devant la Cour de cassation (paragraphe 43 ci-dessus); les deux Parties reconnaissent que la prescription aurait à ce moment-là fait obstacle à toute autre action consécutive à la réquisition. Il semble que les Etats-Unis n'aient pas reçu de réponse officielle de l'Italie à la réclamation avant le 13 juin 1978, date à laquelle l'Italie l'a rejetée dans un aide-mémoire dont le texte a été fourni à la Chambre. Cet aide-mémoire ne donnait nullement à entendre que les recours internes n'avaient pas été épuisés; il y était même dit que « la réclamation n'est pas fondée en droit tant du point de vue international que du point de vue national ». Pendant la procédure orale, en la présente affaire, le conseil de l'Italie a affirmé qu'à une date indéterminée antérieure à l'introduction de l'instance le Gouvernement italien « a fait clairement comprendre au Gouvernement des Etats-Unis qu'en sa qualité de défendeur il soulèverait l'exception du non-épuisement des recours internes dans la procédure judiciaire ». Cependant aucun élément de preuve à cet effet n'a été fourni à la Chambre.

* *

47. Bon nombre des documents soumis à la Chambre en tant que moyens de preuve sont en italien. Dans le texte anglais du présent arrêt, lorsque la Chambre se référera à des passages de ces documents, elle reproduira, par souci de clarté, le texte original italien accompagné d'une traduction en anglais qui ne sera pas toujours la traduction fournie par l'une des Parties conformément au paragraphe 3 de l'article 51 du Règlement de la Cour.

* * *

48. Les Parties s'accordent à reconnaître que la Cour est compétente en la présente affaire en vertu du paragraphe 1 de l'article 36 de son Statut et de l'article XXVI du traité d'amitié, de commerce et de navigation du 2 juin 1948 entre les Etats-Unis d'Amérique et la République italienne (dénommé ci-après le « traité de 1948 »); cet article est ainsi libellé :

« Tout différend qui s'élèverait entre les Hautes Parties contractantes quant à l'interprétation ou à l'application du présent traité, et que les Hautes Parties contractantes ne pourraient régler d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique, sera porté devant la Cour internationale de Justice, à moins que les Hautes Parties contractantes ne conviennent de le régler par d'autres moyens pacifiques. »

La compétence est donc limitée aux questions relatives « à l'interprétation ou à l'application » du traité et des protocoles ainsi que de l'accord du 26 septembre 1951 complétant le traité d'amitié, de commerce et de navigation entre les Etats-Unis d'Amérique et la République italienne (dénommé ci-après l'« accord complémentaire »), dont l'article IX dispose qu'il « constituera ... partie intégrante » du traité. En conséquence cette compétence peut être exercée par la Chambre que la Cour a constituée pour connaître de la présente instance en vertu du paragraphe 2 de l'article 26 de son Statut et des articles 17 et 18 de son Règlement, à la demande des Parties et après les avoir consultées.

49. La compétence de la Chambre n'est pas douteuse, mais une exception à la recevabilité de la présente instance a été soulevée par l'Italie dans son contre-mémoire; elle a soutenu que la présente affaire est irrecevable au motif que les deux sociétés américaines, Raytheon et Machlett, au nom desquelles les Etats-Unis ont introduit la demande, n'auraient pas épuisé les recours internes qui leur étaient ouverts en Italie. Cette exception, à propos de laquelle les Parties sont convenues qu'elle devait être tranchée lors de l'examen au fond de l'affaire, doit par conséquent être examinée en premier.

50. Les Etats-Unis ont soulevé la question de savoir si la règle de l'épuisement des recours internes peut trouver une quelconque application dans une affaire introduite en vertu de l'article XXVI du traité de 1948. Cet article, a-t-on fait observer, est rédigé en termes catégoriques et n'est limité par aucune mention de la règle de l'épuisement des recours internes; il semble qu'on puisse en conclure que les parties au traité, si elles avaient voulu que la juridiction conférée à la Cour soit restreinte par la règle de l'épuisement des recours internes en cas de protection diplomatique, auraient employé des termes exprès à cet effet, comme elles l'avaient fait dans un accord de coopération économique entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Italie conclu lui aussi en 1948. La Chambre ne doute pas que les parties à un traité peuvent convenir, dans son texte, soit que la règle de l'épuisement des recours internes ne s'appliquera pas aux demandes fondées sur de prétendues violations de ce traité, soit confirmer qu'elle s'appliquera. Mais la Chambre ne saurait accepter qu'on considère qu'un principe important du droit international coutumier a été tacitement écarté sans que l'intention de l'écarter soit verbalement précisée. Cet élément de l'argumentation opposée par les Etats-Unis à l'exception de l'Italie doit donc être rejeté.

51. Les Etats-Unis ont soutenu en outre que la règle de l'épuisement des recours internes ne s'appliquait pas, en tout état de cause, à la demande des Etats-Unis dans la mesure où ceux-ci sollicitent de la Cour un arrêt déclaratoire constatant que le traité de 1948 a été violé. Les Etats-Unis font valoir que, dans un tel arrêt, la Cour déclarerait qu'il a été porté atteinte aux droits qu'ils tiennent du traité; la règle de l'épuisement des recours internes, qui est une règle du droit international coutumier élaborée dans le cadre de l'endossement par un Etat de la demande de l'un de ses ressortissants, ne s'appliquerait pas à un préjudice direct de ce genre.

Or la Chambre ne parvient pas à discerner en l'espèce un différend sur une prétendue violation du traité ayant pour résultat un préjudice directement causé aux Etats-Unis, différend qui serait à la fois distinct et indépendant du différend sur la violation dont le traité aurait été l'objet à l'égard de Raytheon et Machlett. L'affaire découle d'un différend que les Parties n'ont pas « réglé] d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique » ; dans la réclamation que les Etats-Unis ont adressée à l'Italie en 1974 par la voie diplomatique, ce différend est qualifié de « réclamation présentée par le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique au nom de Raytheon Company et de Machlett Laboratories Incorporated ». L'agent des Etats-Unis a déclaré à la Chambre, au cours de la procédure orale, que « les Etats-Unis demandent que soient réparés les préjudices subis par Raytheon et Machlett ». D'ailleurs, comme on le verra plus loin, la question de savoir s'il y a eu violation du traité est elle-même étroitement liée à la situation financière de la société italienne ELSI que Raytheon et Machlett contrôlaient.

52. De plus, dans l'affaire de l'*Interhandel*, la Cour s'est trouvée en présence d'un argument de la Suisse qui n'était pas différent ; la Suisse soutenait, dans cette affaire, que sa « conclusion principale » portait sur une « violation directe du droit international » et n'était par conséquent pas soumise à la règle de l'épuisement des recours internes. Après avoir examiné cette « conclusion principale », la Cour a dit qu'elle était liée à la protection diplomatique invoquée et que les arguments du demandeur « n'enlèvent pas au différend ... le caractère d'un différend dans lequel le Gouvernement suisse se présente comme épousant la cause de son ressortissant... » (*Interhandel, arrêt, C.I.J. Recueil 1959*, p. 28). De même, dans la présente affaire, la Chambre ne doute pas que la question qui colore et imprègne la demande des Etats-Unis tout entière est celle du préjudice que Raytheon et Machlett auraient subi et qui aurait résulté des actions du défendeur. En conséquence, la Chambre rejette l'argument selon lequel on peut en l'espèce dissocier une partie de la réclamation du demandeur de façon que la règle de l'épuisement des recours internes ne s'y applique pas.

53. Le demandeur a avancé un autre argument qu'il convient d'examiner ; il est fondé sur la notion d'*estoppel*, considérée par rapport à l'application de la règle de l'épuisement des recours internes. Dans le « mémorandum juridique » par lequel les Etats-Unis ont développé leur thèse sur le plan diplomatique et qui a été transmis au Gouvernement italien par note verbale du 7 février 1974, il est dit que toute la sixième partie (pages 53 et suivantes de l'original) traite d'une façon générale et assez approfondie de l'« épuisement des recours internes ». Y sont annexés les avis juridiques de ceux qui conseillaient le demandeur, avis qui avaient directement trait à la situation de Raytheon et Machlett face à la règle de l'épuisement des recours internes. Les auteurs du mémorandum concluaient que Raytheon et Machlett avaient effectivement épuisé « toutes les voies de recours dont elles disposaient en Italie » (voir paragraphe 46 ci-dessus). Etant donné ces éléments de preuve qui établissent

que les Etats-Unis étaient parfaitement conscients qu'il leur fallait observer la règle de l'épuisement des recours internes, qu'ils étaient manifestement convaincus que cette règle avait été observée et qu'ils avaient été prévenus que les actionnaires de l'ELSI ne disposaient en droit italien d'aucune action directe contre le Gouvernement italien, le demandeur a soutenu que l'Italie, si elle estimait vraiment à l'époque que les recours internes n'avaient pas été épuisés, aurait dû le faire savoir aux Etats-Unis. Or, selon les Etats-Unis, le défendeur n'a à aucun moment avant le dépôt de son contre-mémoire en l'espèce laissé entendre que Raytheon et Machlett devaient intenter action devant les tribunaux italiens en se fondant sur le traité. L'aide-mémoire du 13 juin 1978 par lequel l'Italie a rejeté la réclamation de 1974 ne donnait nullement à entendre que les recours internes n'avaient pas été épuisés; la question n'y était même pas mentionnée.

54. Le demandeur a soutenu que cette absence de réaction de la part de l'Italie équivalait à un *estoppel*. Or il est difficile de tirer une telle conclusion de la correspondance échangée alors que l'affaire en était encore au stade diplomatique. Dans l'affaire de l'*Interhandel*, lorsque la Suisse a soutenu que les Etats-Unis avaient à un certain moment bien « admis que l'*Interhandel* avait épuisé les recours devant les tribunaux américains », la Cour, loin d'y voir un *estoppel*, a rejeté l'argument en se bornant à relever que « cette opinion reposait sur une appréciation qui s'est révélée mal fondée » (*Interhandel, arrêt, C.I.J. Recueil 1959, p. 27*). En outre, bien qu'on ne puisse exclure qu'un *estoppel* puisse, dans certaines circonstances, découler d'un silence, lorsqu'il aurait fallu dire quelque chose, il est évidemment difficile de déduire l'existence d'un *estoppel* du simple fait de n'avoir pas mentionné une question à un moment donné au cours d'échanges diplomatiques assez intermittents.

55. La Chambre, estimant que la règle de l'épuisement des recours internes s'applique en l'espèce, peut passer maintenant à la question de savoir si Raytheon et Machlett ont épuisé ou non les recours internes.

* *

56. Le préjudice qui aurait été causé à Raytheon et Machlett en l'espèce est présenté comme résultant des « pertes subies par les propriétaires de l'ELSI à la suite du changement intervenu, contre leur volonté, dans le mode d'aliénation des avoirs de l'ELSI »; c'est l'ordonnance de réquisition qui aurait entraîné ce changement et qui est par conséquent au cœur de la réclamation des Etats-Unis. Il était donc juste que tout recours interne formé contre les autorités italiennes pour mettre en cause la validité de la réquisition de l'usine de l'ELSI et de ses autres avoirs et pour soulever la question des pertes qui en auraient résulté émane de l'ELSI elle-même. De toute manière, pour tenter de recouvrer le contrôle de l'usine et des avoirs de l'ELSI et pour limiter tout préjudice ayant résulté du fait que la réalisation du plan de liquidation aurait été empêchée, la première dé-

marche à entreprendre par l'ELSI — et seule l'ELSI pouvait l'entreprendre — était d'exercer un recours auprès du préfet contre l'ordonnance de réquisition. En revanche, après la faillite, l'exercice des recours internes n'appartenait plus à la direction de l'ELSI mais au syndic de faillite (Raytheon aurait pu, même après la faillite, influencer les décisions du comité des créanciers si elle n'avait pas décidé de ne pas produire ses créances à la faillite; elle a cependant exercé une certaine influence par l'intermédiaire de sa filiale, Raytheon-Europe, qui, elle, a produit ses créances).

57. Après la désignation du syndic de faillite, ce dernier, agissant pour le compte de l'ELSI, a beaucoup occupé les autorités et tribunaux italiens avec les affaires de l'ELSI. Ce fut lui qui, en vertu d'une loi italienne de 1934, demanda officiellement au préfet de prendre sa décision dans un délai de soixante jours, décision qui fit elle-même l'objet d'un recours infructueux du maire au président de la République. Le 16 juin 1970, le syndic, agissant pour le compte de la société faillie ELSI, engagea une action contre le ministre de l'intérieur en exercice et le maire de Palerme en exercice; il demanda au tribunal de dire que les défendeurs devaient

« verser à la masse de la faillite de Raytheon-Elsi ... des dommages et intérêts pour la réquisition illégale de l'usine, des machines et des équipements ... pour la période comprise entre le 1^{er} avril et le 30 septembre 1968, d'un montant total de 2 395 561 600 liras, augmenté des intérêts... »

Le 2 février 1973, le tribunal de Palerme rejeta la demande, comme il a été indiqué plus haut (paragraphe 43). Le syndic de faillite interjeta alors appel devant la cour d'appel de Palerme; celle-ci rendit un arrêt le 24 janvier 1974, qui, « revisant en partie le jugement du tribunal de Palerme » condamnait le ministère de l'intérieur à verser une indemnisation d'un montant de 114 014 711 liras majoré d'intérêts. Un pourvoi fut finalement formé devant la Cour de cassation et, par arrêt du 26 avril 1975, celle-ci confirma la décision de la cour d'appel.

58. Il y a lieu de relever que la demande de dommages et intérêts (paragraphe 42 ci-dessus) portée devant le tribunal de Palerme dans l'action intentée par le syndic a été présentée par ce tribunal comme fondée notamment sur l'argument du syndic de faillite selon lequel

« l'ordonnance de réquisition aurait provoqué une situation économique d'une telle gravité qu'elle aurait déclenché immédiatement et directement la faillite de la société »

(« *il provvedimento di requisizione avrebbe determinato una situazione economica di tale pesantezza da farne scaturire immediatamente e direttamente il fallimento della società* »).

De même, la cour d'appel de Palerme a dû rechercher s'il existait un « lien de causalité entre l'ordonnance de réquisition et la faillite de la société ». Il apparaît donc que, sur le fond, la demande soumise à la décision des juri-

dictions italiennes coïncide pour l'essentiel avec celle que les Etats-Unis présentent maintenant devant la Chambre. Les arguments différaient, car la juridiction interne appliquait la loi italienne, tandis que la Chambre applique le droit international; de plus, les parties ne sont évidemment pas les mêmes. Il semble pourtant que les juridictions internes ont bien été saisies de la question qui forme l'essence de la requête du demandeur devant la Chambre. Dans les deux cas, la demande porte sur l'allégation que la réquisition, en rendant impossible la liquidation régulière, a déclenché la faillite et a ainsi entraîné les pertes alléguées.

59. En présence de tant de procès intentés devant les juridictions internes à propos de ce qui est au fond la demande dont la Chambre est maintenant saisie, l'Italie devait démontrer qu'il existait néanmoins un quelconque recours interne qui n'avait pas été tenté ou du moins tenté mais pas épuisé. Ce devoir, l'Italie n'a jamais essayé de le nier. Elle a soutenu qu'on aurait pu porter l'affaire devant les juridictions internes en s'autorisant des dispositions des traités eux-mêmes et en en alléguant la violation. Cela n'a jamais été fait. Dans les instances introduites devant le tribunal de Palerme, puis devant la cour d'appel de Palerme et devant la Cour de cassation, le traité de 1948 et l'accord complémentaire n'ont jamais été mentionnés, ce qui n'est pas surprenant puisque, comme l'Italie le reconnaît, ce n'était pas à Raytheon et Machlett mais au syndic qu'il appartenait de se prononcer sur la manière dont la cause serait plaidée devant les juridictions de Palerme. D'autre part, la règle relative aux recours internes n'exige pas et ne saurait exiger qu'une demande soit présentée aux juridictions internes sous une forme et avec des arguments convenant à un tribunal international, celui-ci appliquant un autre droit à d'autres parties: pour qu'une demande internationale soit recevable, il suffit qu'on ait soumis la substance de la demande aux juridictions compétentes et qu'on ait persévéré aussi loin que le permettent les lois et les procédures locales, et ce sans succès.

60. La question se ramène donc à ceci: Raytheon et Machlett, agissant en leur propre nom en tant que sociétés des Etats-Unis qui se prétendaient lésées par la réquisition de biens d'une société italienne dont elles détenaient les actions, auraient-elles dû introduire une instance devant les tribunaux italiens, dans le délai général de prescription (cinq ans), et alléguer la violation de certaines dispositions du traité de 1948, conscientes qu'elles étaient que la question même des conséquences de la réquisition était déjà à l'examen dans l'action ouverte par le syndic de faillite et que tous dommages et intérêts susceptibles d'être accordés dans cette action devaient se fonder dans la masse des avoirs réalisés, masse dont Raytheon et Machlett avaient le droit de réclamer une quote-part en tant que créancières?

61. L'Italie soutient que Raytheon et Machlett auraient pu fonder une telle action devant les tribunaux italiens sur l'article 2043 du Code civil italien, qui dispose ce qui suit: «Tout fait dolosif ou fautif qui cause à autrui un dommage illicite oblige celui qui l'a commis à réparer ce dommage.» D'après l'Italie, cette disposition est souvent invoquée par des

particuliers contre l'Etat italien et des sommes importantes ont été allouées aux demandeurs quand il y avait lieu. Si Raytheon et Machlett avaient subi un préjudice, à la suite de la violation du traité de 1948 et de l'accord complémentaire par des autorités italiennes, un tribunal italien aurait été tenu, a-t-on soutenu, de conclure que les actes ainsi commis par les pouvoirs publics étaient illicites au regard de l'article 2043. Les Parties s'accordent à reconnaître que des ordres d'exécution (« *ordini di esecuzione* ») ont été adoptés (loi n° 385 du 15 juin 1949 et loi n° 910 du 1^{er} août 1960) pour donner effet au traité et à l'accord complémentaire en Italie, mais que les dispositions de ces derniers ne pourraient être invoquées pour protéger des droits individuels devant les tribunaux italiens que si les juges les considéraient comme étant d'application directe. Pour établir que les dispositions en cause seraient considérées comme telles, l'Italie a cité des arrêts de la Cour de cassation dont il ressort que des dispositions du traité de 1948 (autres que celles qui sont invoquées dans la présente affaire) ont été appliquées à l'avantage de ressortissants des Etats-Unis qui les avaient invoquées devant des tribunaux italiens et qu'une disposition d'un traité entre l'Italie et la République fédérale d'Allemagne, présentée comme comparable à l'article V du traité de 1948, a été appliquée.

62. Ces décisions ne se fondaient cependant pas sur l'article 2043 du Code civil italien; d'autre part, les dispositions conventionnelles appliquées ont pris effet conjointement avec des lois internes ou avec les dispositions d'autres traités, par le mécanisme de la clause de la nation la plus favorisée. Dans aucune des affaires citées la disposition du traité de 1948 n'a été invoquée pour établir le caractère illicite du comportement de représentants des pouvoirs publics italiens. En 1971, quand Raytheon a consulté deux juristes italiens sur la question des recours internes aux fins d'une réclamation diplomatique, aucun d'eux ne semble avoir eu l'idée de faire allusion, même en tant qu'éventualité, à une action intentée en vertu de l'article 2043 ainsi que du traité de 1948. Il semble donc impossible à la Chambre d'inférer de la jurisprudence récente citée quelle aurait été l'attitude des tribunaux italiens si Raytheon et Machlett avaient introduit une instance, il y a une vingtaine d'années, en se fondant sur l'article 2043 du Code civil ainsi que sur les dispositions du traité de 1948 et de l'accord complémentaire. Chaque fois qu'il sera essentiel, pour que la Cour puisse statuer dans une affaire, de trancher une question de droit interne, la Cour devra apprécier la jurisprudence des tribunaux internes et, « si celle-ci est incertaine ou partagée, il appartiendra à la Cour de choisir l'interprétation qu'elle croit être la plus conforme à la loi » (*Emprunts brésiliens, C.P.J.I. série A nos 20/21*, p. 124). Toutefois, dans la présente affaire, l'Italie devait établir la réalité de l'existence d'un recours que les actionnaires américains pouvaient exercer et qu'ils n'ont pas utilisé. La Chambre n'estime pas que l'Italie se soit acquittée de ce devoir.

63. Dans une affaire où les juridictions internes ont été vraiment beaucoup sollicitées, il n'est jamais facile de décider si les recours internes ont été réellement « épuisés ». Mais, en l'espèce, l'Italie n'a pas réussi à

convaincre la Chambre qu'il restait manifestement quelque recours que Raytheon et Machlett auraient dû former et épuiser, indépendamment de l'ELSI et du syndic de faillite. La Chambre peut donc passer maintenant à l'examen du fond.

* * *

64. Au paragraphe 1 de leurs conclusions finales, les Etats-Unis soutiennent :

- « 1) que le défendeur a violé les obligations qu'il avait assumées au regard du droit international dans le traité d'amitié, de commerce et de navigation entre les deux pays et dans l'accord complétant ce traité et, en particulier, qu'il a violé les articles III, V et VII du traité et l'article premier de l'accord complémentaire ».

Il est donc nécessaire d'examiner ces articles du traité de 1948 et de l'accord complémentaire au regard du comportement qui aurait constitué une violation des obligations qui y sont énoncées. Ce faisant, il sera tenu compte du fait que les buts de ce traité, tels qu'énoncés, étaient ceux que l'on trouve normalement dans des traités de ce genre, mais que l'un des buts de l'accord complémentaire — accord qui « constituera ... partie intégrante » du traité de 1948 — était d'« encourager davantage les investissements de chacun des deux pays dans des entreprises reconnues utiles de l'autre pays ».

65. Les actes du défendeur qui auraient violé ses obligations conventionnelles ont été décrits par le conseil du demandeur en des termes qu'il convient de citer ici :

« Premièrement, le défendeur a violé ses obligations juridiques lorsqu'il a illégalement réquisitionné l'usine de l'ELSI le 1^{er} avril 1968, privant ainsi les actionnaires de leur droit direct de procéder à la liquidation des actifs de la société dans des conditions normales. Deuxièmement, le défendeur a violé ses obligations lorsqu'il a permis aux ouvriers de l'ELSI d'occuper l'usine. Troisièmement, le défendeur a violé ses obligations en s'abstenant, pendant un délai déraisonnable de seize mois, de statuer sur la « légitimité » de la réquisition et en ne le faisant qu'immédiatement après que l'usine, le matériel et l'en-cours de l'ELSI eurent été achetés par l'ELTEL. Enfin, quatrièmement, le défendeur a violé ses obligations lorsqu'il est intervenu dans la procédure de faillite de l'ELSI, ce qui lui a permis, comme il en avait auparavant exprimé l'intention, d'acheter l'ELSI à un prix bien inférieur au juste prix du marché. »

66. Le plus important de ces actes du défendeur dont le demandeur prétend qu'ils ont constitué une violation du traité de 1948 est la réquisition de l'usine de l'ELSI par le maire de Palerme, le 1^{er} avril 1968, acte qui aurait fait échec au plan relatif à ce que le demandeur définit comme une « liquidation régulière » de la société, ainsi qu'il est indiqué aux para-

graphes 22 à 25 ci-dessus. Les autres actes dont il fait grief au défendeur, lesquels seront exposés plus en détail ci-après (voir paragraphe 115), peuvent être qualifiés d'actes accessoires par rapport au grief principal fondé sur la réquisition et ses effets.

67. La Chambre se trouve en présence d'une situation tout à la fois de fait et de droit, qui est d'une grande complexité et dans laquelle des enchaînements différents de fait et de droit doivent être examinés séparément et sous l'angle de leurs effets réciproques : la signification et l'effet des articles pertinents du traité de 1948 et de l'accord complémentaire ; la légalité de la réquisition de l'usine et des biens de l'ELSI par le maire ; la portée juridique et pratique de la situation financière de l'ELSI à des moments déterminants ainsi que ses incidences éventuelles sur le plan de l'ELSI prévoyant la liquidation régulière de la société. Il convient de commencer par examiner ces points par rapport à l'assertion du demandeur selon laquelle l'ordonnance de réquisition violait l'article III du traité.

* *

68. L'article III du traité comporte deux paragraphes. Le premier prévoit, pour les ressortissants de l'une des Hautes Parties contractantes, des droits de participation dans les sociétés et associations de l'autre Haute Partie contractante ainsi que l'exercice par ces sociétés et associations de leurs activités. Puisqu'il n'est pas allégué qu'il y ait eu traitement moins favorable que ce qu'exigent les normes fixées dans ce paragraphe, la Chambre n'a pas à s'y arrêter. En revanche, le paragraphe 2 de l'article III est important pour la thèse du demandeur ; il dispose ce qui suit :

« Les ressortissants, sociétés et associations de chacune des Hautes Parties contractantes seront autorisés, en conformité des lois et règlements applicables à l'intérieur des territoires de l'autre Haute Partie contractante, à constituer, contrôler et gérer des sociétés et associations de cette autre Haute Partie contractante en vue de poursuivre des activités touchant la fabrication ou la transformation industrielles, ou des activités minières, commerciales, scientifiques, éducatives, religieuses et philanthropiques. Les sociétés et associations contrôlées par des ressortissants, des sociétés et associations de l'une ou de l'autre des Hautes Parties contractantes et qui sont créées ou constituées conformément aux lois et règlements en vigueur sur les territoires de l'autre Haute Partie contractante, seront autorisées à y exercer les activités susvisées, en se conformant aux lois et règlements en vigueur, dans des conditions non moins favorables que celles qui sont ou seront accordées aux sociétés et associations de cette autre Haute Partie contractante qui sont contrôlées par des ressortissants, des sociétés ou des associations de la même Haute Partie contractante. »

Il n'est pas allégué non plus que l'ELSI ait été traitée selon des normes moins favorables que celles qui sont énoncées dans la seconde phrase de

ce paragraphe : l'allégation des Etats-Unis selon laquelle l'Italie aurait agi en violation de ce paragraphe se rapporte à la première phrase.

69. Dans le cas de la présente affaire, la première phrase de ce paragraphe a pour effet que Raytheon et Machlett doivent être autorisées, en conformité des lois et règlements applicables à l'intérieur du territoire italien, à constituer, contrôler et gérer l'ELSI. La demande présentée par les Etats-Unis est axée sur le droit de « contrôler et gérer » ; le droit de « constituer », entendu apparemment dans le sens de la création d'une société, n'est pas en question en l'espèce. Y a-t-il dès lors eu violation de cet article si, comme les Etats-Unis l'allèguent, la réquisition a eu pour effet de priver l'ELSI du droit et de la possibilité matérielle de vendre son usine et ses actifs pour s'acquitter de ses dettes envers ses créanciers et rembourser ses actionnaires ?

70. Il est indéniable que la réquisition « de l'usine et des équipements connexes » d'une entreprise doit normalement équivaloir à une privation, du moins pour une part importante, du droit de contrôler et de gérer. L'Italie a objecté que la réquisition n'a nullement empêché les « actionnaires d'exercer leur contrôle sur la société » et qu'elle ne portait que sur la gestion par la société de biens qui lui appartenaient. Il est exact que la réquisition n'a eu d'effet direct que sur le contrôle des biens réquisitionnés. Mais il est indéniable aussi que cette réquisition, qui est restée en vigueur jusqu'au 30 septembre 1968, a été prononcée pour éviter la fermeture de l'usine de l'ELSI, le licenciement de sa main-d'œuvre et, partant, la dispersion probable des actifs, mesures qui toutes faisaient partie du plan de la société prévoyant la liquidation régulière. Comme la réquisition avait donc pour dessein d'empêcher Raytheon d'exercer, pendant six mois décisifs, ce qui constituait à l'époque l'un des aspects les plus importants de son droit de contrôler et de gérer l'ELSI, la question se pose de savoir si la réquisition était conforme aux exigences du paragraphe 2 de l'article III du traité de 1948. Avant de parvenir à une conclusion sur cette question, il faut prendre en considération d'autres points.

71. L'article III du traité de 1948, tant au paragraphe 1 relatif aux droits dont doivent jouir les ressortissants d'une partie sur le territoire de l'autre, qu'au paragraphe 2 relatif aux droits des ressortissants d'une partie de « constituer, contrôler et gérer » des sociétés de l'autre partie, contient la clause restrictive « en conformité des lois et règlements applicables » de cette autre partie. L'Italie a soutenu que cette clause confirme que ce paragraphe, interprété correctement, ne vise pas à conférer aux ressortissants des Etats-Unis des droits de contrôle et de gestion plus étendus ou plus largement protégés que ceux dont jouissent d'autres actionnaires de sociétés italiennes, quelle que soit leur nationalité. En conséquence, a-t-il été soutenu, la réquisition n'a pas violé de droits conférés par le traité de 1948, puisque son « invalidité, telle que constatée par la décision du préfet de Palerme, ne change rien au fait qu'elle a été prise par l'autorité compétente et fondée sur une base légale régulière ». Toutefois, de l'avis de la Chambre, la mention de la conformité aux « lois et règlements appli-

cables » ne saurait signifier que, si un acte est conforme aux lois et règlements nationaux, il est par là même exclu qu'il puisse s'agir d'un acte violant le traité de 1948.

72. La référence à la conformité aux « lois et règlements applicables » signifie à l'évidence simplement que les sociétés et associations italiennes contrôlées par des ressortissants des États-Unis doivent se conformer aux lois et règlements applicables localement; de plus, elles doivent s'y conformer même si elles pensent qu'une loi ou un règlement viole le traité de 1948 et, d'ailleurs, même si cette loi ou ce règlement le viole. Le demandeur ne l'a jamais nié. Raytheon et Machlett se sont pliées aux conditions de la réquisition. Elles n'avaient d'ailleurs pas le choix.

73. Reste donc à savoir si la réquisition constituait ou non une violation du paragraphe 2 de l'article III du traité. Cette question se pose indépendamment de la situation en droit interne. La conformité d'un acte au droit interne et sa conformité aux dispositions d'un traité sont des questions différentes. Ce qui constitue une violation d'un traité peut être licite en droit interne et ce qui est illicite en droit interne peut n'entraîner aucune violation d'une disposition conventionnelle. Même si le préfet avait jugé que la réquisition était tout à fait justifiée au regard du droit italien, cela n'exclurait pas la possibilité qu'elle ait constitué une violation du traité de 1948.

74. Cette question de savoir si certains actes pourraient ou non constituer une violation du droit conventionnel d'être autorisé à contrôler et à gérer est une question qui doit être examinée dans chaque cas compte tenu du sens et du but du traité de 1948. Il est évident que ce droit ne peut être interprété comme une sorte de garantie que l'exercice normal du contrôle et de la gestion ne sera jamais troublé. Tout système juridique doit prévoir, par exemple, des limites à l'exercice normal de certains droits dans des situations d'urgence nécessité publique ou autres. A cet égard, les motifs que le préfet a donnés dans sa décision et l'analyse juridique que la cour d'appel de Palerme a faite de cette décision sont très intéressants.

75. Le préfet a pris note, dans sa décision, du fait que le maire s'était fondé sur les pouvoirs que lui donnait la loi pour agir en cas de « grave nécessité publique, d'imprévisibilité et d'urgence ». Il n'a pas décidé que ces conditions n'étaient pas réunies; il a cependant annulé la réquisition en se fondant essentiellement sur les considérations suivantes :

« Non v'ha dubbio che anche se possono considerarsi, in linea del tutto teorica, sussistenti, nella fattispecie, gli estremi della grave necessità pubblica e della contingibilità ed urgenza che determinarono l'adozione del provvedimento, il fine cui tendeva la requisizione non poteva trovare pratica realizzazione con il provvedimento stesso, tanto è vero che nessuna ripresa di attività dell'azienda vi è stata a seguito della requisizione, nè avrebbe potuto esserci. Manca, pertanto, nel provvedimento, genericamente, la causa giuridica che possa giustificarlo e renderlo operante. »

La traduction de ce passage a donné lieu à quelque controverse entre les

Parties (voir paragraphe 123 ci-après); de l'avis de la Chambre, il peut être traduit comme suit :

« Il n'y a pas de doute que, même si l'on peut considérer, de façon toute théorique, que les conditions de grave nécessité publique, d'imprévisibilité et d'urgence qui ont déterminé l'adoption de cette mesure étaient réunies en l'espèce, l'objectif visé par la réquisition ne pouvait être réalisé en pratique par cette ordonnance, tant il est vrai qu'à la suite de la réquisition l'activité de l'entreprise n'a pas repris et n'aurait pas pu reprendre. D'une manière générale, il manque par conséquent dans l'ordonnance la cause juridique pouvant la justifier et la rendre opérante. »

La cour d'appel de Palerme, pour des motifs qui seront plus complètement examinés ci-après (paragraphe 127), a estimé que la décision du préfet était une décision constatant

« un tipico caso di eccesso di potere, che è, come è noto, un vizio di legittimità dell'atto amministrativo »

(« un cas typique d'excès de pouvoir qui, comme on le sait, constitue un vice de légitimité de l'acte administratif »).

Il a donc été estimé que la réquisition ne se justifiait pas au regard du droit interne applicable; en conséquence, si la réquisition, comme cela semble être le cas, a privé Raytheon et Machlett de droits qui étaient pour elles, à l'époque, des droits tout à fait essentiels, à savoir leurs droits de contrôle et de gestion, il paraît s'agir à première vue d'une violation du paragraphe 2 de l'article III.

76. Il reste néanmoins une question essentielle à examiner. Selon le défendeur, Raytheon et Machlett étaient déjà, du fait de la situation financière de l'ELSI, privées des droits de contrôle et de gestion dont elles prétendent précisément avoir été dépouillées. Il est par conséquent nécessaire à présent de voir quel effet la situation financière de l'ELSI peut éventuellement avoir eu à cet égard, d'abord d'un point de vue pratique puis du point de vue du droit italien.

*

77. La thèse du demandeur est tout entière fondée sur le fait que Raytheon et Machlett, qui contrôlaient l'ELSI, ont été privées par la réquisition du droit et de la possibilité matérielle de procéder à une liquidation régulière des avoirs de l'ELSI. Ce plan de liquidation régulière était pourtant très étroitement lié à l'état financier de l'ELSI. Il faut donc examiner ces deux points simultanément.

78. La direction de l'ELSI a attribué, du moins en partie, le manque de succès de l'entreprise à l'excès de ses effectifs par rapport à son carnet de commandes; à plusieurs reprises, il avait fallu procéder à des injections de capitaux, et la société n'avait jamais réussi à réaliser assez

de bénéfiques d'exploitation pour couvrir ses dettes et ses pertes accumulées. Jamais des dividendes n'ont été versés à ses actionnaires. Au 30 septembre 1966, le bilan faisait déjà apparaître des pertes accumulées pour un montant d'environ 2000 millions de lire.

79. De plus, la situation s'aggravait, comme il ressort du bilan au 30 septembre 1967 (paragraphe 18 et 19 ci-dessus). Les auditeurs italiens de Raytheon firent alors observer que le bilan, une fois « ajusté » suivant les exigences comptables propres de Raytheon à des fins internes (il semble cependant que le bilan non ajusté était conforme aux exigences de la loi italienne), faisait apparaître des pertes accumulées ajustées dont le montant dépassait en réalité de 881,3 millions de lire celui du « total du capital social libéré, des réserves et du compte de souscription des actionnaires » ; ils prévinrent la société que, si ces ajustements apportés au total des pertes accumulées étaient inscrits sur les livres de la société,

« les administrateurs seraient obligés, en vertu des articles 2447 et 2448 du Code civil italien, de convoquer immédiatement une assemblée des actionnaires en vue de prendre des mesures, soit pour compenser les pertes en fournissant de nouveaux capitaux, soit pour mettre la société en liquidation ».

80. Le 7 mars 1968, Raytheon fit officiellement part à l'ELSI de sa décision de ne plus fournir de nouveaux capitaux, sous forme de souscription de nouvelles actions ou de garantie de prêts additionnels. Lors d'une réunion du conseil d'administration de l'ELSI tenue à Rome le 16 mars 1968, les décisions suivantes furent prises : « mettre fin aux activités de la société » ; « arrêt immédiat » de la production ; « fin des activités commerciales et licenciement des salariés » le 29 mars 1968 ; « une assemblée des actionnaires sera convoquée pour le 28 mars 1968 afin d'adopter les résolutions nécessaires ». Dans les projets de l'ELSI, ces mesures ne devaient cependant pas entraîner une liquidation au sens de l'article 2450 du Code civil italien, lequel exige la désignation d'un liquidateur. Le plan de liquidation régulière qu'avaient conçu les dirigeants de l'ELSI devait être mis en œuvre par eux. Lors d'une assemblée extraordinaire des actionnaires tenue à Palerme le 28 mars 1968, il fut décidé de ratifier les résolutions adoptées par le conseil d'administration à sa réunion du 16 mars 1968 et

« de donner mandat au conseil d'administration de se mettre en rapport avec les établissements de crédit et les principaux créanciers de la société pour parvenir à un accord sur les procédures à suivre pour réaliser, dans l'intérêt de tous les créanciers, méthodiquement et au mieux, les avoirs de la société... »

(« di dare mandato al Consiglio di Amministrazione di prendere contatti con gli istituti di credito e con i maggiori creditori della Società per concordare procedure che consentano nell'interesse di tutti i creditori una ordinata alienazione delle attività sociali al massimo valore di realizzazione »).

81. La politique suivie par la direction de l'ELSI durant les mois qui ont précédé la réquisition présente cependant deux visages. La liquidation régulière visait certes à fermer l'usine et à licencier la main-d'œuvre, mais les dirigeants de l'ELSI et Raytheon entendaient aussi maintenir l'entreprise en marche, en espérant que la menace de la fermeture et du licenciement impressionnerait à tel point les autorités italiennes qu'elle les persuaderait de fournir ce que Raytheon espérait depuis longtemps : un associé italien influent, de nouveaux capitaux et les avantages accordés au Mezzogiorno. Dans le « Projet de financement et de réorganisation de la société » élaboré en mai 1967, il était dit qu'il fallait des capitaux supplémentaires, des produits nouveaux demandés par des organismes publics italiens et une aide financière pour les frais de transport, les investissements en capitaux et la formation professionnelle; il y était précisé qu'à défaut Raytheon se refuserait à investir de nouveaux fonds, que plus de trois cents personnes seraient aussitôt licenciées et que la contraction des marchés réduirait encore davantage le niveau de l'emploi; il était ajouté : « sinon disparaîtra cet atout réel, avec toutes les conséquences fâcheuses que cela aura nécessairement sur le plan social ».

82. Jusqu'à la veille de la réquisition des représentants de la société poursuivirent le dialogue avec les autorités italiennes; mais en même temps les dirigeants de celle-ci étaient, ainsi qu'il est dit dans la déclaration sous serment de l'un des responsables de la société,

« conscients de la nécessité de disposer de plans d'urgence pour l'éventualité où ces efforts seraient infructueux. Dans les derniers mois de 1967, nous avons commencé à contrecœur à préparer les grandes lignes d'un plan de liquidation éventuelle de l'ELSI. »

Aux termes de la déclaration sous serment d'un autre responsable de la société, Raytheon avait

« élaboré un plan qui ... permettrait, pendant l'année 1968, de procéder en six mois environ à la liquidation régulière de l'ELSI. Tout en élaborant les modalités de ce plan, les représentants de Raytheon et de l'ELSI ont poursuivi leurs pourparlers avec des responsables du Gouvernement italien pour essayer de trouver un moyen de maintenir l'entreprise en activité. »

Sans aucun doute la société souhaitait-elle retarder la liquidation le plus longtemps possible, à la fois avec l'espoir de l'éviter et parce que la menace de la fermeture de l'usine n'aurait constitué un moyen de pression sur les autorités italiennes qu'aussi longtemps qu'elle serait restée une menace. Mais il y avait un risque dont la société se rendait bien compte : si elle tardait trop, elle risquait de tomber en état d'insolvabilité au regard de la loi italienne. En fait, les autorités italiennes ne vinrent pas à la rescousse, du moins pas en proposant des conditions acceptables pour la direction de l'ELSI; celle-ci s'est retrouvée au dernier moment avec le plan de liquidation régulière à mettre en œuvre, apparemment

comme seul moyen d'éviter la faillite ou la liquidation sous le contrôle d'un tribunal italien; la faillite probable de sa filiale était assurément très peu réjouissante pour Raytheon.

83. Ce qu'il est essentiel de savoir, c'est si Raytheon, à la veille de la réquisition et après la fermeture de l'usine et le licenciement de la majorité des salariés, intervenu le 29 mars 1968, était en mesure d'exécuter son plan de liquidation régulière, même en faisant abstraction du fait que, comme elle l'allègue, la réquisition y aurait fait échec. Ce plan, tel que conçu à l'origine, prévoyait que le produit de la vente de l'usine et des avoirs suffirait à désintéresser entièrement tous les créanciers, tout en laissant un modeste reliquat pour les actionnaires. Dans l'une des déclarations sous serment précitées il est dit: « Si l'actif avait été cédé à sa valeur comptable, toutes les dettes, y compris les dettes envers Raytheon, auraient été entièrement remboursées. » D'ailleurs, dans le rapport qu'il a adressé le 28 octobre 1968 au juge-commissaire, le syndic de faillite a expliqué qu'en mars 1968:

« la direction de Raytheon-Elsi a décidé et publiquement annoncé son intention (adoptée ensuite par le conseil d'administration) de proposer aux actionnaires la liquidation de la société. Il était envisagé de procéder à une liquidation régulière de tous les avoirs pour satisfaire tous les créanciers de la société à 100 pour cent. »

Ce but a dû paraître raisonnable car la « valeur comptable » pourrait bien avoir été d'un montant prudent. Il n'a pas été démontré que l'ELSI a jamais été réellement en défaut de paiement jusqu'à peu avant sa demande de déclaration de faillite. En outre, Raytheon avait ouvert un compte à Milan pour payer les petits créanciers à 100 pour cent.

84. Cependant, puisque de nouveaux investissements sous forme de capitaux ne s'annonçaient pas, la possibilité de payer les créanciers en totalité supposait que l'on mit à exécution en temps utile le plan de liquidation régulière. Le temps allait manquer parce que l'argent allait manquer. Comme la situation empirait tous les jours, il pouvait arriver d'un moment à l'autre soit que les dettes dépassent les actifs soit que le manque de liquidités entraîne le défaut de paiement. Les dirigeants de l'ELSI avaient fait calculer la « valeur de vente rapide » (voir paragraphe 18 ci-dessus), laquelle était sensiblement inférieure à la valeur comptable, conscients qu'ils étaient que la vente des actifs de la société ne produirait peut-être pas des sommes proches de la valeur comptable. Il était aussi envisagé de faire une démarche auprès des grandes banques créancières dans l'espoir d'obtenir leur accord en vue d'un compromis de paiement à 50 pour cent.

85. Alors qu'elle se trouvait dans cette situation précaire, à la fin de mars 1968, l'ELSI avait-elle encore la possibilité matérielle d'exécuter un plan de liquidation régulière? Le succès de la mise en œuvre d'un plan de liquidation régulière aurait dépendu d'un certain nombre de facteurs qui échappaient au contrôle de la direction de l'ELSI. Etant donné que les coffres de la société s'étaient dangereusement vidés, il fallait que parvien-

ment des fonds pour maintenir les liquidités nécessaires pendant l'exécution du plan. Le demandeur a apporté des éléments de preuve pour démontrer que Raytheon était disposée à fournir des liquidités et autres formes d'assistance nécessaire à la réalisation de la liquidation régulière et la Chambre ne voit pas de raison de mettre en doute que Raytheon a pris ou était prête à prendre un tel engagement. Mais, en la matière, d'autres facteurs inspirent des doutes.

86. Premièrement, il était nécessaire au succès de ce plan que les grands créanciers (c'est-à-dire les banques) soient disposés à attendre le paiement de leurs créances jusqu'à ce que la vente des avoirs eût procuré des fonds pour les régler; cela s'appliquait non seulement aux sommes dues en capital, qui pouvaient ne pas être encore légalement exigibles à ce moment-là, mais aussi au paiement convenu des intérêts ou de tranches de capital. Bien qu'aucun renseignement précis n'ait été donné à la Chambre sur ce point, c'est là un aspect essentiel d'un tel plan de liquidation: il fallait demander aux créanciers de donner du temps à la société. Si l'ELSI avait cru pouvoir continuer à s'acquitter rapidement et régulièrement de toutes ses obligations, tout en cherchant un acquéreur pour ses avoirs, il n'y aurait pas eu besoin de négociations avec les créanciers, ni de calculs compliqués de répartition du produit de la vente dans des hypothèses diverses, comme il en a été présenté à la Chambre.

87. Deuxièmement, la direction n'était nullement certaine que le produit de la vente des avoirs serait suffisant pour payer tous les créanciers en totalité; d'ailleurs le fait que la « valeur de vente rapide » a été calculée fait penser qu'il y avait peut-être chez elle plus que de l'incertitude. Il fallait donc demander aux créanciers de patienter en contrepartie de l'assurance qui leur était donnée, non que 100 pour cent leur seraient payés, mais qu'au minimum 50 pour cent le leur seraient. Si, d'une façon générale, les créanciers ont peut-être intérêt à donner leur accord à une proposition de ce genre, cela ne signifie pas en l'espèce que l'ELSI pouvait compter sur un tel compromis. A la date de la réquisition, semble-t-il, les banques avaient bien été informées de la situation financière, mais elles n'avaient même pas encore été consultées sur le point de savoir si elles accepteraient 50 pour cent garantis (voir paragraphes 28 et 29 ci-dessus), de sorte que leur réaction reste du domaine des conjectures.

88. Il ne faut pas non plus ignorer que les ouvriers licenciés de l'ELSI étaient colloqués en tant que créanciers privilégiés pour les créances qu'ils pouvaient avoir au titre d'une indemnité de licenciement ou d'arriérés de salaire. A ce propos, l'Italie a signalé une loi régionale sicilienne du 13 mai 1968 prévoyant le versement

«aux employés licenciés de la société Raytheon-Elsi de Palerme, pour les mois de mars, avril et mai 1968, d'une indemnité mensuelle extraordinaire égale au salaire mensuel qu'ils recevaient effectivement jusqu'à la fin du mois de février 1968».

On pourrait en déduire, a déclaré l'Italie, que l'ELSI n'a pas payé ses employés pour le mois de mars 1968. En outre, l'ancien président de l'ELSI a

reconnu, lorsqu'il a comparu comme témoin et qu'il s'est soumis à un contre-interrogatoire, que les liquidités disponibles au 31 mars 1968 (« 22 millions de liras en caisse ») n'auraient pas suffi à assurer la paie de tout le personnel même pour la première semaine d'avril (« au moins 25 millions » de liras). Le témoin n'a pas été interrogé sur le fait que l'ELSI n'aurait pas versé les salaires pour le mois de mars 1968; le conseil des Etats-Unis a déclaré par la suite qu'il était « tout simplement faux » d'affirmer que « l'ELSI ne pouvait pas payer les salaires de mars ». Il est de toute façon certain qu'au moment où la société a cessé son activité elle devait encore des indemnités de licenciement au personnel et, d'après le demandeur, ces paiements auraient été assurés par les fonds que Raytheon devait fournir (paragraphe 28 ci-dessus). Ils n'auraient pas pu l'être par les fonds qui restaient à ce moment-là dans les coffres de l'ELSI.

89. Troisièmement, le plan établi par la direction de l'ELSI impliquait une éventuelle inégalité entre créanciers : si le produit de la vente ne suffisait pas à acquitter les dettes en totalité, les grands créanciers devaient se contenter d'environ 50 pour cent de leurs créances, alors que les petits créanciers devaient quand même être désintéressés intégralement. Que cela ait ou non été contestable juridiquement au regard de la règle de l'égalité des créanciers (il semble que Raytheon envisageait d'accepter une part plus petite lors de la répartition finale des deniers, de façon que les petits créanciers puissent être désintéressés à 100 pour cent sans que cela porte atteinte à la part attribuée aux banques), c'était là un facteur de plus pour qu'un créancier important hésite à donner son accord. D'après les éléments de preuve, quand l'ELSI a commencé, à la fin de mars 1968, à utiliser les fonds mis à sa disposition par Raytheon pour désintéresser entièrement les petits créanciers, « les banques s'en sont mêlées et ont déclaré qu'elles n'en voulaient rien car cela témoignait d'un traitement de faveur ». Les banques ayant adopté cette attitude, tout le plan de liquidation était dès lors compromis puisque l'un des buts de l'arrangement avec les petits créanciers était, aux termes de la réclamation diplomatique de 1974, d'« écarter le risque qu'un petit créancier irresponsable prenne des mesures précipitées susceptibles de soulever des obstacles redoutables sur la voie d'une liquidation régulière ».

90. Quatrièmement, les avoirs de la société devaient être vendus dans un délai minimum et au meilleur prix possible, conditions qui sont souvent incompatibles en pratique. Les Etats-Unis ont souligné l'effet préjudiciable de la réquisition sur les tentatives de vente des avoirs; après la réquisition, les acquéreurs éventuels n'avaient plus la possibilité de visiter l'usine et l'on ne pouvait pas non plus leur garantir que, s'ils achetaient, ils entreraient en possession sur-le-champ. Il n'est cependant pas du tout certain que la société aurait pu compter sur un accès sans entrave à ses locaux et à son usine, ni sur la possibilité de les montrer sans ennui aux acquéreurs, s'il n'y avait pas eu de réquisition. Les Parties ont débattu la question de savoir si et dans quelle mesure l'usine a été occupée par les ouvriers de l'ELSI avant et après la réquisition; ce qui est clair, c'est que la société s'attendait à des désordres à l'usine quand ses plans de fermeture seraient

divulgués : les registres avaient été transportés à Milan « afin que nous puissions », comme l'a déclaré un témoin à l'audience, « au cas où nous aurions des problèmes, les avoir au moins sous la main » ; à quoi ce témoin a ajouté : « nous avons transféré toute une partie des stocks afin de pouvoir les vendre depuis Milan, au besoin ».

91. Cinquièmement, il y avait l'attitude de l'administration sicilienne : la société savait bien que l'administration s'opposait énergiquement à la fermeture de l'usine ou, plus précisément, au licenciement des ouvriers. Certes, le préfet a jugé que la mesure utilisée pour essayer d'empêcher cette fermeture et ce licenciement — l'ordonnance de réquisition — était dépourvue de « cause juridique pouvant la justifier et la rendre opérante » (paragraphe 75 ci-dessus). Cependant la direction de l'ELSI, en mars 1968, ne pouvait être certaine que l'hostilité des autorités locales envers son plan de fermeture et de licenciement ne se concrétiserait pas d'une manière légale. Les dirigeants de la société avaient été prévenus que l'envoi des lettres de licenciement du personnel conduirait à la réquisition de l'usine.

92. Tous ces facteurs invitent à conclure que la possibilité d'exécuter un plan de liquidation régulière au 31 mars 1968, élément essentiel du raisonnement sur lequel les Etats-Unis fondent leur demande, n'a pas été suffisamment établie.

93. Il y avait enfin, en plus des possibilités matérielles, la situation au regard du droit italien de la faillite. L'article 5 de la loi italienne de 1942 sur la faillite dispose que

« L'entrepreneur en état d'insolvabilité est déclaré en faillite.

De plus, l'état d'insolvabilité ne se manifeste pas seulement par l'inexécution, mais aussi par d'autres faits extérieurs d'où résulte que le débiteur n'est plus en mesure de s'acquitter régulièrement de ses obligations. »

(« L'imprenditore che si trova in stato d'insolvenza è dichiarato fallito.

Lo stato d'insolvenza si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni. »)

Cette formule exclut une inaptitude simplement momentanée ou temporaire ; elle vise une inaptitude qui donne tous les signes d'être appelée à durer. La notion de paiement fait « régulièrement » (*« regolarmente »*) semble s'appliquer à un paiement intégral effectué au moment requis. Compte tenu de cette définition, il apparaît que l'ELSI aurait pu être « insolvable » au sens de la loi italienne sur la faillite à la fin de mars, même sans véritable inexécution. Des éléments de preuve contradictoires ont été soumis à la Chambre sur la question de savoir si un débiteur dans une telle situation est tenu, en droit italien, de demander sa mise en faillite ou s'il garde la faculté de conclure un compromis avec ses créanciers en dehors du contrôle du tribunal de faillite (paragraphe 25 ci-dessus).

94. Si l'ELSI se trouvait juridiquement en état d'insolvabilité le 31 mars 1968 et si, comme le soutient l'Italie, l'état d'insolvabilité entraînait pour la société l'obligation de demander sa propre mise en faillite, il n'y aurait pas eu de droits de contrôle et de gestion à protéger par le traité de 1948. Bien que cela ne soit pas essentiel pour la conclusion de la Chambre déjà énoncée au paragraphe 92 ci-dessus, il est donc très important d'établir si l'ELSI était ou non solvable au regard du droit italien.

95. L'Italie a soutenu que, même avant la réquisition, l'ELSI était insolvable car ses dettes dépassaient la valeur de ses avoirs, ce qu'elle a étayé en mettant l'accent, premièrement, sur la « valeur de vente rapide » calculée aux fins du plan de liquidation et, deuxièmement, sur les observations que les auditeurs ont formulées au sujet du bilan établi en septembre 1967. Cependant la Chambre n'estime pas qu'elle doive en conclure que l'ELSI était insolvable en 1967 déjà. La valeur d'avoirs de cette nature, jusqu'à leur vente effective, appelle une appréciation par des personnes compétentes; divers points de vue, ainsi que l'emploi de systèmes comptables différents, peuvent aboutir à des résultats différents. La direction de la société était manifestement d'avis qu'elle pouvait légalement poursuivre ses activités commerciales jusqu'à la fin de mars 1968 puisque son ancien président a dit à la Chambre que ses conseillers juridiques et financiers suivaient la situation de près et sans relâche pour veiller au respect des exigences de la loi italienne. Mais il est hors de doute que l'ELSI était effectivement en état d'insolvabilité quand, le 25 avril 1968, son conseil d'administration a décidé, à l'issue d'un vote, de demander sa mise en faillite. Selon le procès-verbal de la séance du conseil d'administration, c'est sur le fait que « des remboursements d'acomptes sur des prêts à long terme, qui sont arrivés à échéance il y a quelques jours, et d'autres paiements, n'ont pu être faits par manque de liquidités... » qu'on s'est alors fondé pour conclure que « la situation financière de la société a empiré et a maintenant atteint l'état d'insolvabilité ». Dans la demande de mise en faillite, il est spécifié qu'« un remboursement de 800 millions de liras à la Banca Nazionale del Lavoro est venu à échéance le 18 avril 1968 et que l'effet correspondant a été ou sera protesté, etc. » En d'autres termes, il y avait eu alors inexécution (« *inadempimento* ») de la part de la société du fait qu'elle ne s'était pas acquittée de ses dettes à l'échéance.

96. A propos de cette question de l'insolvabilité en droit italien, il faut aussi prendre en considération les motifs dont le préfet de Palerme s'est servi pour rendre sa décision d'annuler l'ordonnance de réquisition ainsi que les décisions du tribunal de Palerme et de la cour d'appel de Palerme sur l'action en dommages et intérêts intentée par le syndic de faillite de l'ELSI après la décision du préfet d'annuler l'ordonnance de réquisition. Comme il est indiqué ci-dessus (paragraphe 75), le préfet a estimé que le but de la réquisition ne pouvait pas être atteint puisque la société ne pouvait pas reprendre son activité. Il a expliqué que

« lo stato dell'azienda era tale, per circostanze di carattere economico-funzionale e di mercato, da non consentire la prosecuzione dell'atti-

vità... La requisizione, quindi, nulla ha mutato nella situazione aziendale... La situazione di dissesto ha, anzi, determinato la dichiarazione di fallimento dell'azienda... »

(« la situation de la société — pour des raisons économiques liées à son fonctionnement et à la commercialisation — était telle qu'elle ne lui permettait pas de poursuivre son activité... La réquisition n'a donc rien changé à la situation de la société... La situation d'insolvabilité a, au contraire, entraîné la déclaration de faillite de la société... »)

97. L'argument mentionné au paragraphe 58 ci-dessus, selon lequel « l'ordonnance de réquisition aurait provoqué une situation économique d'une telle gravité qu'elle aurait déclenché immédiatement et directement la faillite de la société », a été avancé devant le tribunal de Palerme, lequel a mis l'accent à ce propos sur la situation de la société à la veille de la réquisition :

« A 31 marzo 1968, in sostanza, lo stabilimento dell'Elsi non era più in fase produttiva, fermata per deliberazione dell'organo sociale competente che ... aveva ... opinato, non potendo trovare altro rimedio, per la soluzione più drastica, evidentemente reputandola più confacente agli interessi della società e che aveva come oggetto preciso l'arresto totale della produzione... Devesi a ciò aggiungere ... che proprio dai primi dell'anno 1968 vi era stato un notevole peggioramento della situazione generale dell'azienda, che via via si andava aggravando per le sfavorevoli condizioni del mercato, avversata, altresì, dai fatti sismici del gennaio e da una serie di scioperi che, per l'appunto, nel mese di marzo ebbero a carattere ora di continuità ora di intermittenza, con la conseguenza della perdita di un considerevole numero di ore lavorative... »

(« Le 31 mars 1968, l'usine de l'ELSI n'était pratiquement plus en service, à la suite d'une décision de l'organe compétent de la société, qui ... avait choisi, ne pouvant trouver d'autre remède, la solution la plus radicale, la considérant manifestement comme la plus favorable aux intérêts de la société, solution qui entraînait l'arrêt total de la production... Il faut ajouter à cela ... que dès le début de l'année 1968 il s'est produit une détérioration marquée de la situation générale de l'entreprise, qu'aggravaient encore l'état défavorable du marché, ainsi que le tremblement de terre de janvier et une série de grèves qui au mois de mars se déroulaient de façon tantôt continue, tantôt intermittente, entraînant la perte d'un nombre considérable d'heures de travail... »)

Le tribunal a conclu :

« Dalle condizioni premesse discende che l'aggancio del fallimento della società all'intervenuta requisizione non ha fondamento, siccome, esattamente, è stato sostenuto coll'amministrazione convenuta, essendo la situazione economica della Raytheon-Elsi già gravemente compromessa da anni per esplicito riconoscimento dei suoi stessi dirigenti. »

(« Cette situation montre qu'on n'est pas fondé à voir un lien entre la faillite de la société et la réquisition, comme l'a soutenu à juste titre l'administration défenderesse, car la situation économique de Raytheon-Elsi était déjà gravement compromise depuis des années ainsi que l'ont explicitement reconnu ses propres dirigeants. »)

Le tribunal de Palerme n'est pourtant pas allé jusqu'à déclarer qu'au regard de la loi l'ELSI se trouvait en état d'insolvabilité avant la réquisition.

98. En revanche, dans son arrêt, la cour d'appel de Palerme déclare que l'ELSI était en état d'insolvabilité avant l'ordonnance de réquisition. Sur ce chapitre, le passage essentiel de l'arrêt de la cour d'appel est le suivant :

« per quanto riguarda i danni che si fanno consistere nell' avere la requisizione provocato il fallimento della società, la conclusione negativa del tribunale è ampiamente e convincentemente motivata e ... le considerazioni critiche dell'appellante non valgono a provocare un convincimento diverso; ... La circostanza certa della insolvenza della società in tempo immediatamente anteriore allo intervento del Sindaco ... è sufficiente per escludere il collegamento causale fra il successivo provvedimento di requisizione e il fallimento della società, per il quale ultimo quello stato di insolvenza è causa determinante e sufficiente (art. 5 legge fallim.). »

(« en ce qui concerne le dommage consistant dans le fait que l'ordonnance a provoqué la faillite de la société, la conclusion négative à laquelle est parvenu le tribunal est amplement motivée de façon convaincante et les critiques de l'appelant ne sauraient convaincre du contraire... Le fait certain que la société était insolvable durant la période précédant immédiatement l'intervention du maire ... suffit à exclure l'existence d'un lien de causalité entre l'ordonnance ultérieure de réquisition et la faillite de la société, faillite dont l'état d'insolvabilité de la société a été la cause déterminante et suffisante (article 5 de la loi sur la faillite). »)

La cour d'appel mentionne aussi l'« insolvabilité antérieure » (*« precedente insolvenza »*) de la société, ainsi que « l'effet déterminant de l'état d'insolvabilité » (*« la efficacia determinante dello stato di insolvenza »*).

99. Que ces décisions des juridictions locales doivent être considérées comme établissant qu'en droit italien l'ELSI était insolvable, au sens des dispositions législatives applicables, le 31 mars 1968, ou qu'elles constatent simplement qu'à cette date la situation financière de l'ELSI était si désespérée qu'elle était sans salut, si bien que ce n'est pas la réquisition qui a « provoqué une situation économique d'une telle gravité qu'elle [a] déclenché immédiatement et directement la faillite de la société », cela ne change rien à la conclusion que l'on doit tirer. Si l'ELSI était juridiquement insolvable, quand bien même le plan de liquidation aurait pu être effectivement exécuté avec la coopération des créanciers, les actionnaires ne possédaient plus de droits de contrôle et de gestion à protéger par le traité de 1948. Si, comme le préfet de Palerme l'a déclaré et comme les juridictions de Palerme l'ont assurément pensé, la situation était telle, au

moins sur le plan des faits, que la réquisition n'a rien changé, les Etats-Unis n'ont pas réussi à prouver l'existence d'une quelconque ingérence effective dans le contrôle et la gestion. La Chambre n'a pas à rechercher dans quelle mesure elle pourrait ou devrait mettre en cause la validité de ce que les tribunaux italiens appropriés ont décidé selon la loi italienne, celle qui régit la matière. Il suffit de remarquer que ce qu'ont décidé les juges de Palerme au sujet des dommages et intérêts réclamés par le syndic de faillite pour le préjudice causé par la réquisition est étayé par la conclusion dégagée plus haut, à savoir que la possibilité d'exécuter un plan de liquidation régulière n'est pas suffisamment établie. Qu'elles soient considérées comme relevant du droit italien ou des faits, les décisions des tribunaux de Palerme ne constituent qu'une preuve supplémentaire de la situation que la Chambre doit apprécier.

100. Il importe, lorsqu'on examine de tels détails, de ne pas perdre de vue la situation générale : si une entreprise dont le capital est insuffisant fait constamment des pertes, qu'elle est gênée par la nécessité de payer les intérêts de prêts importants et que ses actionnaires ont eux-mêmes décidé de ne pas la financer davantage, préférant fermer et vendre, car l'argent s'épuise vite, ainsi qu'ils ont tenu à le faire comprendre à tous les intéressés, on ne peut s'étonner que cette entreprise, quelques jours après la date à laquelle sa direction même a prédit qu'elle serait à court d'argent, soit considérée comme effectivement ou virtuellement en état d'insolvabilité aux fins de la loi italienne sur la faillite.

101. En conséquence, si les dirigeants de l'ELSI n'avaient pas, au moment déterminant, la possibilité matérielle de mener à bien un projet de liquidation régulière sous leur propre gestion et s'ils avaient peut-être même déjà perdu le droit de le faire sur la base des lois italiennes, on ne peut pas dire que la réquisition les ait privés de cette faculté de contrôle et de gestion. De plus, un aspect de la situation de l'ELSI se dégage spécialement : le caractère incertain et spéculatif de ce qui constitue le fondement de l'argumentation du demandeur, à savoir le lien de causalité entre la réquisition et les effets que le demandeur lui attribue. Plusieurs facteurs ont concouru au désastre de l'ELSI. La réquisition a sans doute eu des effets qui peuvent avoir constitué un de ces facteurs. Mais la cause profonde réside dans le fait que l'ELSI courait droit à l'état d'insolvabilité, état qu'elle semble avoir atteint avant même la réquisition. Il y avait la mise en garde clairement exprimée au sujet de la précarité de sa situation ; il y avait la décision socialement préjudiciable de mettre fin aux activités, de fermer l'usine et de licencier la main-d'œuvre ; il y avait enfin l'attitude des banques en tant que créanciers principaux. Bref, la réalisation de cette solution de liquidation régulière, dont Raytheon et Machlett prétendent avoir été privées du fait de la réquisition, est de l'ordre des pures spéculations. La Chambre ne peut en conséquence rien discerner ici qui puisse équivaloir à une violation par l'Italie du paragraphe 2 de l'article III du traité de 1948.

102. Deux moyens du demandeur sont fondés sur des dispositions de l'article V du traité de 1948 : le premier, relatif aux paragraphes 1 et 3, vise la protection et la sécurité des ressortissants et de leurs biens ; l'autre a trait au paragraphe 2 et concerne la privation de biens, ou expropriation. Aucun moyen n'a été tiré du paragraphe 4 de l'article V. Celui qui est tiré des paragraphes 1 et 3 sera examiné en premier.

103. Le paragraphe 1 de l'article V dispose ce qui suit :

« 1. Les ressortissants de chacune des Hautes Parties contractantes bénéficieront, dans les territoires de l'autre Haute Partie contractante, de la protection et de la sécurité les plus constantes pour leurs personnes et leurs biens, et ils jouiront entièrement, à cet égard, de la protection et de la sécurité exigées par le droit international. A cet effet, les personnes inculpées d'infraction pénale seront sans délai traduites en justice et jouiront de tous les droits et privilèges qui sont ou seront accordés par les lois et règlements applicables ; les ressortissants de chacune des Hautes Parties contractantes seront traités d'une manière équitable et humaine lorsqu'ils seront détenus par les autorités de l'autre Haute Partie contractante. Dans la mesure où le terme « ressortissants » est employé dans le présent paragraphe lorsqu'il s'agit de biens, il sera interprété comme désignant également les sociétés et les associations. »

Le paragraphe 2 n'entre pas en considération ici ; son texte est reproduit au paragraphe 113 du présent arrêt. Le paragraphe 3 dispose ce qui suit :

« 3. Les ressortissants, sociétés et associations de chacune des Hautes Parties contractantes qui se conforment aux lois et règlements en vigueur auront droit, dans les territoires de l'autre Haute Partie contractante, à protection et à sécurité en ce qui concerne les questions mentionnées aux paragraphes 1 et 2 du présent article ; cette protection et cette sécurité ne devront pas être inférieures à celles qui sont ou seront accordées aux ressortissants, sociétés et associations de l'autre Haute Partie contractante ni à celles qui sont ou seront accordées aux ressortissants, sociétés et associations d'un pays tiers. En outre, en ce qui concerne les questions relatives à la nationalisation des entreprises privées et au passage de ces entreprises sous le contrôle public, les entreprises dans lesquelles des ressortissants, sociétés et associations de l'une des Parties contractantes ont un intérêt important jouiront, dans les territoires de l'autre Haute Partie contractante, d'un traitement non moins favorable que celui qui est ou sera accordé à des entreprises similaires dans lesquelles des ressortissants, des sociétés et des associations de cette autre Haute Partie contractante ont un intérêt important, et non moins favorable que celui qui est ou sera accordé aux entreprises similaires dans lesquelles des ressortissants, des sociétés et des associations de tout autre pays tiers ont un intérêt important. »

104. Le paragraphe 1 dispose donc que les ressortissants de chacune des Hautes Parties contractantes bénéficieront « de la protection et de la sécurité les plus constantes pour leurs personnes et leurs biens » et que, lorsqu'il s'agit de biens, le terme « ressortissants » sera interprété comme « désignant également les sociétés et les associations »; pour définir la nature de cette protection, on a fixé la norme requise en stipulant que les intéressés jouiront « entièrement ... de la protection et de la sécurité exigées par le droit international ». Le paragraphe 3 développe encore la notion de protection et de sécurité en exigeant qu'elles ne soient inférieures ni à celles accordées aux ressortissants, sociétés et associations de l'autre Haute Partie contractante ni à celles accordées aux ressortissants, sociétés et associations de tout autre pays tiers. En conséquence, il existe trois normes différentes de protection, qui doivent toutes être observées.

105. Le demandeur considère qu'une violation de ces dispositions a été commise lorsque le défendeur a « permis aux ouvriers de l'ELSI d'occuper l'usine » (voir paragraphe 65 ci-dessus). Les Etats-Unis font valoir que, une fois l'usine réquisitionnée, les salariés de l'ELSI ont occupé les lieux et qu'à leur connaissance cette occupation s'est poursuivie jusqu'à la réouverture de l'usine par l'ELTEL et qu'elle avait reçu l'approbation tacite des autorités locales, lesquelles n'ont fait aucun effort pour la prévenir ou y mettre fin, ou pour protéger les locaux d'une autre manière. Les Etats-Unis attribuent deux effets dommageables à cette occupation : elle aurait premièrement causé une détérioration de l'usine ainsi que du matériel et de l'outillage s'y rattachant et deuxièmement entravé les efforts du syndic de faillite en vue de céder l'usine.

106. L'Italie a objecté que les paragraphes 1 et 3 de l'article V garantissent la protection et la sécurité des biens de sociétés américaines en Italie, mais que l'usine de Palerme qui, selon les Etats-Unis, aurait dû être protégée en vertu du traité de 1948 appartenait à une société italienne, l'ELSI. Les Etats-Unis ont rétorqué que l'ELSI elle-même constituait « les biens de Raytheon et Machlett en Italie » et que l'Italie était tenue de protéger l'entité formée par l'ELSI tout entière contre les effets préjudiciables de la réquisition. Bien qu'il soit douteux que, lorsqu'il s'agit d'actionnaires, le mot « biens » figurant au paragraphe 1 de l'article V s'étende, au-delà des actions elles-mêmes, à la société ou à ses avoirs, la Chambre examinera la question en se fondant sur l'argumentation des Etats-Unis selon laquelle les « biens » à protéger au sens de cette disposition du traité de 1948 n'étaient pas l'usine et l'équipement, lesquels étaient l'objet de la réquisition, mais l'entité formée par l'ELSI elle-même.

107. Qu'il y a eu, dans une certaine mesure, occupation de l'usine par les ouvriers après la réquisition, l'Italie n'a pas cherché à le nier; la cour d'appel de Palerme a mentionné incidemment le fait que l'autorité qui avait réquisitionné avait toléré l'acte « illicite » d'occupation de l'usine par les ouvriers (« *la autorità requirente avesse tollerato illecito penale di una occupazione dei reparti di lavorazione da parte delle maestranze* »). Toutefois il semble qu'il se soit agi d'une occupation pacifique, comme il ressort du recours administratif contre la réquisition, adressé par l'ELSI elle-

même au préfet le 19 avril 1968, ainsi que de la déclaration sous serment du maire de Palerme et de celle d'un de ses collaborateurs (voir paragraphe 33 ci-dessus). Il est difficile d'admettre que l'occupation ait sérieusement porté atteinte aux intérêts de l'ELSI, compte tenu des éléments de preuve produits par l'Italie, selon lesquels les dispositions prises par le maire de Palerme pour la gestion temporaire de l'usine ont permis la poursuite et l'achèvement des activités en cours dans les mois qui ont suivi la réquisition. Les Etats-Unis ont fait valoir que la poursuite de la production avait été très limitée et qu'elle ne pouvait être assimilée à une reprise totale de la production de l'usine ; ils ont persisté à soutenir qu'à la suite de la réquisition l'usine et les machines étaient restées inutilisées et avaient rapidement perdu de leur valeur. Mais le tribunal de Palerme n'a pas estimé pouvoir établir qu'un dommage quelconque ait été causé à l'usine par l'occupation des ouvriers.

108. Il n'est pas possible de voir dans l'octroi « de la protection et de la sécurité ... constantes » prévu à l'article V la garantie qu'un bien ne sera jamais, en quelque circonstance que ce soit, l'objet d'une occupation ou de troubles de jouissance. On ne pouvait pas raisonnablement s'attendre à ce que le licenciement de quelque huit cents salariés passe sans protestations. D'ailleurs, la direction de l'ELSI semble avoir été très consciente du fait qu'on ne pouvait pas s'attendre à ce que la fermeture de l'usine et le licenciement de la main-d'œuvre s'effectuent sans troubles, comme l'atteste le transfert à Milan des livres et de « toute une partie des stocks » de la société (voir paragraphe 17 ci-dessus). En tout état de cause, vu qu'il n'est pas établi qu'une détérioration quelconque de l'usine et de ses machines ait été due à la présence des ouvriers et que les autorités ont pu non seulement protéger l'usine mais même poursuivre la production dans une certaine mesure, la protection assurée par elles ne pouvait pas être considérée comme étant tombée au-dessous du niveau requis pour que les intéressés jouissent « entièrement ... de la protection et de la sécurité exigées par le droit international », ni surtout comme étant inférieure à la protection accordée aux nationaux ou aux ressortissants de pays tiers. De l'avis de la Chambre, le simple fait que l'occupation a été qualifiée d'illégitime par la cour d'appel de Palerme ne veut pas dire nécessairement que la protection accordée ait été inférieure à la norme nationale à laquelle se réfère le traité de 1948. Ce qu'il est essentiel d'établir, c'est si des ressortissants des Etats-Unis ont été traités moins bien que des ressortissants italiens par le droit interne, dans ses termes ou dans son application. De l'avis de la Chambre, cela n'a pas été établi. La Chambre doit en conséquence rejeter le moyen fondé sur une violation des paragraphes 1 et 3 de l'article V.

*

109. Le demandeur voit une autre violation des paragraphes 1 et 3 de l'article V du traité de 1948 dans le délai de seize mois qui s'est écoulé avant que le préfet ne statue sur le recours administratif exercé par l'ELSI

contre l'ordonnance de réquisition du maire; selon les propres termes du conseil du demandeur (paragraphe 65 ci-dessus),

« le défendeur a violé ses obligations en s'abstenant, pendant un délai déraisonnable de seize mois, de statuer sur la « légitimité » de la réquisition et en ne le faisant qu'immédiatement après que l'usine, le matériel et l'en-cours de l'ELSI eurent été achetés par l'ELTEL ».

Le temps pris par le préfet pour statuer a sans aucun doute été long et la Chambre n'a pas été entièrement convaincue lorsque le défendeur a laissé entendre que des délais aussi longs de la part des préfets étaient tout à fait courants. Mais il faut rappeler que la réquisition a en fait pris fin au bout de six mois et que le droit italien prévoyait une garantie contre les retards du préfet. Il était possible, cent vingt jours après l'introduction du recours, de présenter au préfet une requête pour qu'il prenne une décision dans les soixante jours (paragraphe 41 ci-dessus). Raytheon et Machlett n'ont jamais pu bénéficier de cette procédure, car, au moment où le délai de cent vingt jours est arrivé à échéance, le syndic de faillite avait pris le contrôle de la société; en revanche, le syndic de faillite a recouru à cette procédure et, peu après, le préfet a rendu sa décision sur le recours.

110. Le conseil du demandeur a dit que ce retard avait constitué « un déni du niveau de justice procédurale accordé par le droit international ». Le grief qu'il a formulé à ce sujet n'est cependant pas fondé sur les règles du droit international coutumier relatives au déni de justice, ni sur le texte du traité de 1948 (paragraphe 4 de l'article V), qui prévoit l'accès à la justice. L'importance du retard avec lequel le préfet a pris sa décision a été exposée de deux manières. Premièrement, a-t-il été soutenu, si le préfet avait rendu sa décision rapidement, la faillite de l'ELSI aurait pu être évitée. La Chambre ne peut pas accepter cette thèse pour les motifs déjà indiqués à propos du moyen tiré du paragraphe 2 de l'article III du traité de 1948. Deuxièmement, a-t-il été soutenu, une fois la réquisition opérée, le défendeur était tenu de protéger l'ELSI contre les effets préjudiciables qu'elle pouvait avoir, l'une des manières dont il ne s'était pas acquitté de cette obligation tenant au fait qu'il n'avait pas prévu de voie adéquate de révocation de la réquisition.

111. La principale norme établie à l'article V est celle qui prévoit que les intéressés jouiront « entièrement ... de la protection et de la sécurité exigées par le droit international », autrement dit que la « protection et ... la sécurité » doivent être conformes à la norme internationale minimale. Comme la Chambre l'a relevé plus haut, à cela s'ajoutent les normes du traitement national et du traitement de la nation la plus favorisée. La Chambre est requise en l'espèce d'appliquer les dispositions d'un traité qui, tout en se référant au droit international général, établit des normes pouvant assurer une protection plus étendue aux ressortissants des Hautes Parties contractantes que ce qu'exige le droit international général; mais les Etats-Unis n'ont pas laissé entendre — sauf sur un point — que ces exigences établissent à cet égard des normes supérieures à la norme internationale. Il est douteux que, compte tenu de tout cela, le délai avec lequel

le préfet a rendu sa décision en l'occurrence puisse être considéré comme ne satisfaisant pas à cette norme. Il est certain que la formulation par le demandeur d'une accusation si grave qu'il la qualifie de « déni de justice procédurale » pourrait être regardée comme exagérée.

112. Les Etats-Unis ont aussi allégué que le retard constaté dans le cas de l'ELSI dépassait de beaucoup les retards qui avaient pu se produire dans des procès concernant des sociétés appartenant à des ressortissants italiens et qu'il constituait par conséquent un manquement à l'obligation d'accorder une protection conforme à la norme nationale. Comme elle l'a déjà dit, la Chambre n'a pas été entièrement convaincue par l'argument selon lequel un délai aussi long était tout à fait courant (paragraphe 109 ci-dessus); mais elle n'est pas non plus convaincue que l'existence d'une « norme nationale » prévoyant qu'il doit être statué plus rapidement sur les recours administratifs ait été démontrée. La Chambre ne peut donc pas voir dans ce retard une violation des paragraphes 1 et 3 de l'article V du traité de 1948.

* *

113. La Chambre passe maintenant à l'examen du moyen des Etats-Unis tiré du paragraphe 2 de l'article V du traité de 1948, qui dispose ce qui suit :

« 2. Les ressortissants, sociétés et associations de chacune des Hautes Parties contractantes ne pourront être privés de leurs biens dans les territoires de l'autre Haute Partie contractante qu'après une procédure conforme au droit et moyennant le paiement rapide d'une indemnité réelle et équitable. Le bénéficiaire d'une telle indemnité pourra, en conformité des lois et règlements applicables qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du paragraphe 3 de l'article XVII du présent traité, retirer le montant de cette indemnité en toute liberté en obtenant des devises dans la monnaie de la Haute Partie contractante dont relève le ressortissant, la société ou l'association bénéficiaire, aux conditions les plus favorables applicables à ladite monnaie au moment où les biens ont été expropriés, et il sera exonéré de tous droits sur les transferts ou envois de fonds, à condition que la demande de devises soit introduite dans le délai d'un an après l'octroi de l'indemnité à laquelle se rapporte ladite demande. »

Ce paragraphe, qui est semblable à d'autres paragraphes qui sont au cœur de nombreux traités relatifs aux investissements, est très important. Dans sa version anglaise, il commence par les mots :

« The property of nationals, corporations and associations of either High Contracting Party shall not be taken within the territories of the other High Contracting Party without due process of law and without the prompt payment of just and effective compensation ».

la version italienne correspondante étant la suivante :

« I beni dei cittadini e delle persone giuridiche ed associazioni di ciascuna Alta Parte Contraente non saranno espropriati entro i territori dell'altra Alta Parte Contraente, senza una debita procedura legale e senza il pronto pagamento di giusto ed effettivo indennizzo. »

On a longuement débattu devant la Chambre de la différence entre la version anglaise de cette disposition, où est employé le mot « *taken* », et la version italienne, où est employé le mot « *espropriati* ». Les deux textes font foi. A l'évidence, il existe une certaine divergence entre les deux versions : le mot « *taking* » a un sens plus large et moins précis que le mot « *espropriazione* ».

114. Les Etats-Unis ont soutenu que, quelle que soit la façon dont cette disposition est interprétée, le résultat est le même en l'espèce, ce qui ne revient pas à soutenir que les deux versions veulent dire la même chose : si l'on examine les actes et les comportements dont le demandeur prétend qu'ils constituent une violation du paragraphe 2 de l'article V, on constate que ce grief est exprimé comme suit : selon les Etats-Unis, aussi bien la réquisition de l'usine de l'ELSI par le défendeur que son acquisition ultérieure de l'usine, des actifs et des fabrications en cours, sont des actes qui, pris isolément ou ensemble, constituent des *takings of property* effectués sans procédure conforme au droit et sans indemnisation équitable. De l'avis des Etats-Unis, la réquisition est en soi un *taking* de ce genre puisque l'Italie a matériellement saisi les biens de l'ELSI — saisie qui avait pour objet et a eu pour effet de mettre fin à la gestion et au contrôle de Raytheon et Machlett — afin d'empêcher celles-ci de procéder à la liquidation envisagée ; toujours selon les Etats-Unis, il est généralement admis en droit international qu'il y a « *taking* » non seulement en cas d'expropriation proprement dite de biens, mais aussi en cas d'ingérence arbitraire dans l'utilisation, la jouissance ou la disposition de biens. Les Etats-Unis soutiennent en outre qu'après la réquisition et avant que le préfet ne statue sur le recours administratif, le défendeur a procédé, par l'intermédiaire de l'ELTEL, à l'acquisition de l'usine et des actifs de l'ELSI à un prix inférieur à leur juste valeur marchande. Lors des audiences, le conseil des Etats-Unis a résumé cet argument comme suit :

*« La réquisition et le retard avec lequel elle a été annulée ont non seulement entravé la gestion et le contrôle de l'ELSI par Raytheon et Machlett, non seulement porté atteinte aux intérêts légalement acquis par Raytheon et Machlett dans l'ELSI, mais aussi abouti à ce qui ne peut être qualifié que de *taking* de biens. »*

115. Les allégations spécifiques des Etats-Unis selon lesquelles le Gouvernement italien serait intervenu dans la procédure de faillite de l'ELSI peuvent se résumer comme suit. Il est dit que le but visé était de permettre à l'IRI d'acquérir les installations de l'ELSI aux conditions et au prix — inférieur à leur valeur marchande — désirés par l'IRI, tout en répondant à la pression politique exercée par les anciens ouvriers de

l'ELSI. Après avoir réquisitionné l'usine et provoqué la faillite de l'ELSI, le Gouvernement italien aurait découragé les éventuels acquéreurs privés de participer aux enchères organisées pour vendre les biens de l'ELSI en annonçant publiquement que le Gouvernement reprendrait les installations de l'ELSI. Tout en poursuivant ses plans de reprise de l'ELSI, par exemple en négociant des accords en vue de la réembauche du personnel, l'IRI aurait « boycotté » les trois premières ventes aux enchères, dont les conditions fixées par le juge-commissaire ne lui auraient pas convenu. L'ELTEL a proposé au syndic de faillite qu'elle soit autorisée à louer l'usine et à acquérir les fabrications en cours, ce qui a été accepté par les autorités de faillite à des conditions qui, est-il soutenu, étaient contraires aux intérêts de l'ELSI, à la fois parce que les montants en question étaient trop bas et parce que l'ELTEL a été mise en mesure d'imposer les conditions de la dernière vente. A cette vente, l'ELTEL, qui avait déjà pris possession de l'usine en la louant, a acheté l'usine et le matériel qui s'y rattachait pour 4000 millions de liras, chiffre qui, selon la presse, aurait été précédemment convenu entre l'IRI et les autorités italiennes. A la suite des arrangements pris avec les autorités de faillite afin de fractionner l'acquisition des biens, le montant total obtenu pour les biens de l'ELSI a été d'un peu plus de 4000 millions de liras, alors que l'évaluation figurant dans les livres de la société était de plus de 12 000 millions de liras.

116. Ainsi, le grief fondé sur la combinaison de la réquisition et des faits ultérieurs signifie en réalité que la réquisition a marqué le commencement d'un processus qui a abouti à l'achat de la plus grande partie des actifs de l'ELSI (laquelle était entièrement aux mains de Raytheon et Machlett) pour bien moins que leur valeur marchande. L'objet de ce grief n'est pas un simple *taking* temporaire — bien que les Etats-Unis aient aussi soutenu qu'une réquisition temporaire puisse constituer un *taking* indirect — mais un processus par lequel la propriété même des actifs de l'ELSI a été finalement transférée. En ce qui concerne la réquisition, l'argumentation des Etats-Unis a été présentée par leur conseil dans les termes suivants :

« le fait que la réquisition a été prévue pour une période de six mois, prolongeable, n'en fait pas moins une expropriation d'intérêts dans des biens, étant donné que la réquisition a amené l'ELSI à la faillite ».

Ce qui est ainsi allégué par le demandeur pourrait être considéré, sinon comme une expropriation déclarée, du moins comme une expropriation déguisée ; en effet, au terme du processus en question, c'est effectivement le titre de propriété qui est en jeu. L'argument est que, au cas où une série d'actes ou omissions des autorités italiennes aurait eu pour conséquence finale, que celle-ci fût voulue ou non et qu'elle fût ou non le résultat d'une collusion, que des biens américains en Italie auraient été finalement transférés en propriété à l'Italie, sans indemnisation équitable, il y aurait alors violation du paragraphe 2 de l'article V du traité de 1948.

117. Il faut immédiatement ajouter que les Etats-Unis, au cours de la procédure orale, ont très clairement précisé, en réponse à l'affirmation de l'Italie suivant laquelle ils cherchaient à établir l'existence d'une conspiration en vue de provoquer le changement de propriété, que cette partie de leur demande ne dépendait pas de l'allégation selon laquelle les autorités italiennes auraient pris part à une telle conspiration et qu'elle n'impliquait aucunement une telle allégation. Les Etats-Unis ont déclaré formellement qu'ils « n'ont jamais soutenu et ne soutiennent pas maintenant que les actions et omissions du défendeur contraires au traité de 1948 équivalent à une « conspiration ». D'ailleurs, les Etats-Unis ont ajouté que la réparation demandée « se fondait sur les actions et omissions des agents et fonctionnaires du défendeur, aux niveaux fédéral et local (y compris l'IRI), sans alléguer aucunement que ces fonctionnaires conspiraient », et que les Etats-Unis « ne spéculent pas sur les raisons pour lesquelles ces agents et fonctionnaires du défendeur ont agi comme ils l'ont fait » ; ou, pour reprendre les termes employés par l'agent des Etats-Unis dans sa plaidoirie :

« Ces actes et omissions ont constitué des violations du traité ... que chacune des autorités italiennes en cause aient eu connaissance ou non des actes des autres et que ces autorités aient agi ou non de concert ou suivant des objectifs opposés. »

118. L'argument selon lequel il y a eu un « *taking* » impliquant transfert du titre de propriété soulève un certain nombre de difficultés. A supposer même, mais sans se prononcer sur ce point, que le terme « *espropriazione* » puisse être assez large pour englober non seulement une expropriation formelle et déclarée, mais aussi une expropriation déguisée, il s'agirait encore de savoir si l'application de ce paragraphe peut être étendue au « *taking* » d'une société italienne en Italie dont Raytheon et Machlett ne possédaient à proprement parler que les actions. C'est là qu'il faut tenir compte aussi du premier paragraphe du protocole annexé au traité de 1948, lequel est ainsi libellé :

« 1. Les dispositions du paragraphe 2 de l'article V qui prévoient le paiement d'une indemnité s'appliqueront aux droits [*« interests »* dans la version anglaise] que des ressortissants ou des sociétés ou associations de l'une des Hautes Parties contractantes possèdent directement ou indirectement [*si estenderanno ai diritti spettanti direttamente od indirettamente ai cittadini...*] sur des biens qui sont expropriés à l'intérieur des territoires de l'autre Haute Partie contractante. »

La version anglaise de cette disposition donne à penser que celle-ci vise précisément à dissiper les doutes qui viennent d'être exposés. Les *interests* des actionnaires sur les biens de la société et sur leur valeur résiduelle de liquidation semblent entrer dans la catégorie des « *interests* » que doivent protéger le paragraphe 2 de l'article V et le protocole. Mais l'Italie a signalé que c'est le terme plus étroit « *diritti* » (droits) qui est employé

dans la version italienne, laquelle est également authentique, et elle a soutenu que, en vertu du principe exprimé au paragraphe 4 de l'article 33 de la convention de Vienne sur le droit des traités, c'est dans le sens plus restreint de la version italienne que doit être interprété le protocole.

119. Toutefois, de l'avis de la Chambre, cette question d'interprétation des deux versions du protocole, pas plus que les questions soulevées quant à l'éventualité d'une expropriation déguisée ou d'un « *taking* » équivalant en définitive à une expropriation, ne doit être résolue en l'espèce puisqu'il n'est tout simplement pas possible de dire que le résultat final a été la conséquence des actes ou omissions des autorités italiennes, en ignorant en même temps l'élément le plus important, à savoir la situation financière de l'ELSI et la décision prise en conséquence par ses actionnaires de fermer son usine et de mettre fin à ses activités. Comme il a été expliqué ci-dessus (paragraphe 96 à 98), les juridictions internes ont estimé que l'ELSI, si elle n'était pas déjà insolvable au regard du droit italien avant la réquisition, se trouvait dans une situation tellement précaire que sa faillite était inévitable. Parmi les faits qui se sont produits après la faillite et qui sont maintenant mis en cause, pas un ne peut être considéré par la Chambre comme violant le paragraphe 2 de l'article V, en l'absence de toute preuve de collusion; or la collusion n'est même plus alléguée maintenant. Même s'il était possible de considérer que la réquisition visait à provoquer la faillite, comme premier pas vers une expropriation déguisée, et à supposer que l'ELSI était déjà tenue de demander sa mise en faillite ou qu'elle se trouvait dans une situation financière telle que cette demande ne pouvait pas être longtemps différée, la réquisition était un acte surrogatoire. De plus, indépendamment des motifs l'ayant prétendument inspirée, cette réquisition avait selon ses propres termes une durée limitée et pouvait être annulée moyennant un recours administratif; elle ne pouvait, de l'avis de la Chambre, être assimilée à un « *taking* » contrevenant à l'article V, à moins de constituer pour Raytheon et Machlett une privation importante de leur *interest* dans l'usine de l'ELSI, ce qui aurait pu être le cas si, l'ELSI restant solvable, la durée de la réquisition avait été prolongée et la décision sur le recours administratif différée. En fait, la faillite de l'ELSI a transformé la situation moins d'un mois après la réquisition. Cette réquisition ne pouvait donc être considérée comme importante à cet effet que si elle avait causé ou déclenché la faillite. C'est là précisément une proposition qui est inconciliable avec les conclusions des juridictions internes et avec celles auxquelles la Chambre est parvenue aux paragraphes 99 et 100 ci-dessus.

* *

120. L'article premier de l'accord complétant le traité de 1948, qui confère des droits auxquels les normes du traitement national ou du traitement de la nation la plus favorisée n'apportent aucune restriction, dispose ce qui suit :

« Les ressortissants, les sociétés et les associations de l'une des Hautes Parties contractantes ne seront pas soumis, sur les territoires de l'autre Haute Partie contractante, à des mesures arbitraires ou discriminatoires ayant notamment pour effet: *a)* de les empêcher de [contrôler] et de gérer effectivement des entreprises qu'ils ont été autorisés à créer ou à acquérir; ou *b)* de porter préjudice aux autres droits et intérêts qu'ils ont légitimement acquis dans ces entreprises ou dans les investissements qu'ils ont effectués sous la forme d'apport de fonds (prêts, achats d'actions ou autres), de matériel, de fournitures, de services, de procédés de fabrication, de brevets, de techniques ou autres. Chacune des Hautes Parties contractantes s'engage à ne pas faire de discrimination contre les ressortissants, les sociétés et les associations de l'autre Haute Partie contractante, en ce qui concerne l'obtention, dans des conditions normales, des capitaux, des procédés de fabrication et des connaissances pratiques et techniques dont ils peuvent avoir besoin aux fins du développement économique. »

Pour étayer leur thèse, les Etats-Unis allèguent que des mesures ont été prises qui étaient à la fois « arbitraires » et « discriminatoires » au sens de ce texte.

121. Le demandeur a fait valoir avec insistance que la réquisition constituait un acte arbitraire ou discriminatoire en violation des clauses *a)* et *b)* de l'article premier. La réquisition, a-t-il dit, a manifestement empêché Raytheon et Machlett d'exercer le contrôle et la gestion de l'ELSI; elle a eu aussi pour effet de porter préjudice à leurs droits et intérêts légitimement acquis dans l'ELSI dans la mesure où elle a empêché la liquidation volontaire de la société et a obligé celle-ci à demander sa mise en faillite. Sur la thèse présentée en ces termes, la Chambre s'est déjà prononcée: il n'y a pas de lien assez tangible entre les effets de la réquisition et l'inexécution par l'ELSI de son plan de liquidation régulière (paragraphe 101 ci-dessus). En conséquence, on ne saurait dire que c'est la réquisition en soi qui a empêché Raytheon de contrôler et de gérer effectivement l'ELSI ou qui a eu pour effet de porter préjudice à des droits légitimement acquis, au sens des clauses *a)* et *b)* de l'article premier de l'accord complémentaire. Néanmoins cette réponse au moyen tiré desdites clauses de l'article premier ne règle pas tout. Le mot « notamment », qui introduit les clauses *a)* et *b)*, donne à penser que l'interdiction des actes arbitraires (et discriminatoires) ne se limite pas à ceux qui ont pour résultat les situations définies dans ces clauses, mais qu'elle revient en réalité à prohiber les actes de cette nature, qu'ils produisent ou non un tel résultat. Il faut donc rechercher si la réquisition constituait ou non en soi un acte arbitraire ou discriminatoire.

122. L'allégation des Etats-Unis selon laquelle Raytheon et Machlett ont fait l'objet de mesures « discriminatoires » peut être examinée brièvement. C'est un fait reconnu que l'ordonnance de réquisition n'a pas été prise en raison de la nationalité des actionnaires; souvent des ordon-

nances de réquisition prises dans des circonstances semblables l'ont été contre des sociétés appartenant entièrement à des Italiens. Mais les Etats-Unis affirment qu'il y a eu « discrimination » en faveur de l'IRI, entité contrôlée par l'Etat italien, ce qui, selon les Etats-Unis, était contraire au traité de 1948 et à l'accord complémentaire. Ils soutiennent que les intérêts de l'IRI allaient directement à l'encontre de ceux de Raytheon et Machlett et que le Gouvernement italien est intervenu pour favoriser ses propres intérêts commerciaux aux dépens de ces dernières. Or, par elle-même, l'ordonnance de réquisition ne servait aucun intérêt de l'IRI; ce n'est que si l'on envisageait la réquisition comme une phase d'une opération destinée à transférer à l'IRI les avoirs de l'ELSI que cette situation de fait étayerait quelque peu l'argument à l'examen. Comme il a été indiqué plus haut, les Etats-Unis ont formellement déclaré, lors des plaidoiries, qu'ils ne soutenaient pas que les actes et omissions incriminés équivalaient à une « conspiration »; ils n'ont pas spéculé sur les raisons pour lesquelles les agents et fonctionnaires en cause du défendeur ont agi comme ils l'ont fait (voir paragraphe 117 ci-dessus). Aucune preuve suffisante n'a été soumise à la Chambre à l'appui de l'idée qu'il y aurait eu un plan visant à favoriser l'IRI aux dépens de l'ELSI; l'allégation de « mesures discriminatoires » au sens de l'article premier de l'accord complémentaire doit par conséquent être rejetée.

123. Pour démontrer que l'ordonnance de réquisition constituait un acte « arbitraire » au sens de l'accord complétant le traité de 1948, le demandeur s'est notamment fondé sur la valeur de cette ordonnance en droit italien. Il soutient que la réquisition « était précisément le type d'acte arbitraire qui était interdit » par l'article premier de l'accord complémentaire, parce que, « au regard du traité aussi bien que du droit italien, la réquisition était déraisonnable et irrégulièrement motivée »; elle a « été déclarée illégale en droit interne italien précisément pour cette raison ». Se fondant sur sa propre traduction en anglais de la décision rendue par le préfet de Palerme le 22 août 1969, le demandeur conclut que le préfet a jugé que l'ordonnance était « *destitute of any juridical cause which may justify it or make it enforceable* » (« dépourvue de toute cause juridique pouvant la justifier ou la rendre exécutable »). L'Italie a d'abord soutenu que le mot « or » devait être remplacé par « and » dans la traduction de ce passage puis elle a soumis cette autre traduction : « *the order, generically speaking, lacks the proper motivation that could justify it and make it effective* » (« d'une manière générale, il manque dans l'ordonnance la motivation appropriée pouvant la justifier et la rendre efficace »). On peut relever en passant que, lorsque l'ELSI a formellement invité le maire de Palerme à révoquer son ordonnance de réquisition, immédiatement après qu'il l'eut prise, elle l'a constamment désignée par les termes « ladite ordonnance illégale et arbitraire » (« *detto illegale ed arbitrario provvedimento* »); mais le recours adressé au préfet, qui mentionne pourtant de nombreux motifs juridiques d'annulation, parmi lesquels l'« *eccesso di potere per sviamento del fine* » (« l'excès de pouvoir pour détournement du but »), n'avance nullement que l'ordonnance était « arbitraire ». Il convient donc que la Chambre

examine les motifs juridiques que le préfet de Palerme a donnés à l'appui de sa décision ainsi que ce qu'a dit la cour d'appel de Palerme au sujet de l'effet juridique de la décision du préfet sur l'ordonnance de réquisition ; il convient aussi qu'elle recherche si les conclusions du préfet ou celles de la cour d'appel impliquent ou font penser que la réquisition était un acte « arbitraire ».

124. Toutefois, il faut tenir compte du fait qu'un acte d'une autorité publique peut avoir été illégitime en droit interne sans que cela signifie nécessairement que cet acte était illicite en droit international, en tant que violation d'un traité ou autrement. Une décision d'une juridiction interne selon laquelle un acte était illégitime peut bien être produite à l'appui d'une argumentation d'après laquelle cet acte était aussi arbitraire, mais on ne peut pas dire que l'illégitimité équivaldrait, par elle-même et sans plus, à l'arbitraire. Il serait absurde qu'on puisse dire que, parce que des mesures ont été annulées par une autorité ou une juridiction supérieure, elles étaient arbitraires au sens du droit international. Ce serait ôter à l'arbitraire toute signification utile qui lui soit propre que de l'identifier à la simple illégitimité. Il ne découle pas non plus du fait qu'une juridiction nationale a conclu qu'un acte était injustifié, déraisonnable ou arbitraire, que cet acte doive être qualifié d'arbitraire en droit international, bien que la qualification donnée par une autorité nationale à l'acte attaqué puisse constituer une indication utile.

125. Le passage de la décision du préfet qui présente le plus d'importance en l'espèce a déjà été cité (paragraphe 75 ci-dessus), mais il convient de le reproduire ici :

« Non v'ha dubbio che anche se possono considerarsi, in linea del tutto teorica, sussistenti, nella fattispecie, gli estremi della grave necessità pubblica e della contingibilità ed urgenza che determinarono l'adozione del provvedimento, il fine cui tendeva la requisizione non poteva trovare pratica realizzazione con il provvedimento stesso, tanto è vero che nessuna ripresa di attività dell'azienda vi è stata a seguito della requisizione, nè avrebbe potuto esserci. Manca, pertanto, nel provvedimento, genericamente, la causa giuridica che possa giustificarlo e renderlo operante. »

Les traductions divergentes que les Parties ont fournies de la phrase à laquelle le demandeur attache beaucoup de poids sont reproduites au paragraphe 123 ci-dessus. Dans la traduction de la Chambre, ce passage se lit comme suit :

« Il n'y a pas de doute que, même si l'on peut considérer, de façon toute théorique, que les conditions de grave nécessité publique, d'imprévisibilité et d'urgence qui ont déterminé l'adoption de cette mesure étaient réunies en l'espèce, l'objectif visé par la réquisition ne pouvait être réalisé en pratique par cette ordonnance, tant il est vrai qu'à la suite de la réquisition l'activité de l'entreprise n'a pas repris et n'aurait pas pu reprendre. D'une manière générale, il manque par

conséquent dans l'ordonnance la cause juridique pouvant la justifier et la rendre opérante.»

126. A l'appui de cette conclusion, le préfet a expliqué que le maire avait cru pouvoir faire face à la situation au moyen d'une réquisition, sans prendre en considération le fait que

« pour des raisons économiques liées au fonctionnement et à la commercialisation de la société, celle-ci était dans une situation telle qu'elle ne lui permettait pas de poursuivre son activité... »;

il a aussi mis l'accent sur la fermeture de l'usine, les manifestations de protestation du personnel et le fait que la réquisition n'avait pas réussi à maintenir l'ordre public. Enfin, le préfet a fait observer que l'ordonnance avait été prise

« anche sotto l'influsso delle pressioni e dei rilievi formulati dalla stampa cittadina, per cui è da ritenere che il Sindaco, anche per sottrarvisi e dimostrare l'intendimento della Pubblica Amministrazione di intervenire in qualche modo, addivenne alla requisizione quale provvedimento diretto più che altro a porre in evidenza la sua intenzione di affrontare comunque il problema ».

Le passage tel que traduit en anglais par le demandeur peut être traduit en français comme suit :

« aussi sous l'influence de la pression créée par la presse locale et des remarques qu'elle a formulées ; nous devons donc en conclure que le maire, désireux aussi de se tirer de cette situation et de montrer l'intention de l'administration d'intervenir d'une manière ou d'une autre, a pris l'ordonnance de réquisition comme une mesure destinée principalement à faire ressortir son intention d'affronter le problème de quelque manière [ou, comme ces derniers mots sont cités dans l'arrêt de la cour d'appel de Palerme, dans la traduction fournie par le demandeur : « son intention de traiter le problème tout de même »]. ».

On peut comprendre évidemment que le maire, en tant qu'agent de la puissance publique, ait dans une certaine mesure pris son ordonnance sous l'effet de pressions exercées publiquement à l'échelon local ; la Chambre ne voit, dans ce passage de la décision du préfet, aucun motif qui permettrait de dire que l'ordonnance était par conséquent arbitraire.

127. Dans l'action en dommages et intérêts intentée par le syndic de faillite à la suite de la réquisition, le tribunal de Palerme puis la cour d'appel de Palerme ont dû examiner la question de la portée juridique de la décision du préfet. Le tribunal de Palerme a accepté l'argument de l'administration défenderesse selon lequel *« il provvedimento prefettizio è sostanzialmente di revoca dell'atto richiamato essendo stati ritenuti irrealizzabili gli scopi cui lo stesso miravano »* (« la décision du préfet est en substance une mesure par laquelle il a révoqué l'acte en question, les objectifs visés par cet acte ayant été jugés irréalisables »). Lorsque l'affaire a été portée devant la cour d'appel, celle-ci a relevé que cet argument était contraire à celui qu'avait présenté le syndic de faillite *« che ravvisa in*

detto decreto una dichiarazione di illegittimità del provvedimento di requisizione» («qui considère la décision [du préfet] comme une déclaration d'illegittimità de l'ordonnance de réquisition»). La cour d'appel a estimé que la juridiction inférieure avait simplement voulu dire que «*i vizi del provvedimento di requisizione, rilevati dal Prefetto, sono vizi di merito e non vizi di legittimità*» («les vices de l'ordonnance de réquisition relevés par le préfet sont des vices de «mérite» et non de «légitimité»); elle a jugé que cette conclusion était inexacte parce qu'il était clair, à son avis, que le préfet avait constaté dans ses motifs «*un tipico caso di eccesso di potere, che è, come è noto, un vizio di legittimità dell'atto amministrativo*» («un cas typique d'excès de pouvoir qui, comme on le sait, constitue un vice de légitimité de l'acte administratif»). Dans son arrêt, après être parvenue à cette conclusion, la cour d'appel qualifie la réquisition d'«illicite» («*illecito*»). Si la décision du préfet est interprétée comme constatant un excès de pouvoir et comme signifiant dès lors que l'ordonnance était entachée d'un vice de légitimité, cela ne veut pas dire nécessairement et cela ne suffit pas pour qu'on puisse dire, de l'avis de la Chambre, que le préfet ou la cour d'appel de Palerme estimait que l'acte du maire était déraisonnable ou arbitraire.

128. L'arbitraire n'est pas tant ce qui s'oppose à une règle de droit que ce qui s'oppose au règne de la loi. La Cour a exprimé cette idée dans l'affaire du *Droit d'asile*, quand elle a parlé de «l'arbitraire» qui «se substitue au règne de la loi» (*Droit d'asile, arrêt, C.I.J. Recueil 1950, p. 284*). Il s'agit d'une méconnaissance délibérée des procédures régulières, d'un acte qui heurte, ou du moins surprend, le sens de la correction juridique. Dans la décision du préfet ou dans l'arrêt de la cour d'appel de Palerme, rien n'indique que l'ordonnance de réquisition du maire devait être considérée sous cet angle.

129. L'argumentation des Etats-Unis ne se fonde évidemment pas seulement sur les conclusions du préfet et des tribunaux internes. Le conseil des Etats-Unis a estimé pouvoir dire que, d'une manière générale, la réquisition procédait de l'«exercice déraisonnable ou capricieux de l'autorité». Il faut alors se souvenir de ce qu'était la situation à Palerme au moment de la réquisition: environ huit cents ouvriers d'une seule usine risquaient d'être soudain réduits au chômage. On ne peut pas dire qu'il ait été déraisonnable ou simplement capricieux de la part du maire de s'efforcer d'user des pouvoirs qui lui étaient conférés par la loi pour tenter de faire quelque chose face à une situation difficile et préoccupante. De plus, si l'on se penche sur l'ordonnance de réquisition elle-même, on constate que c'est un instrument dont le texte énonce non seulement les motifs qui sont à son origine, mais aussi les dispositions légales sur lesquelles il se fonde: on constate que, même si elle a été annulée ensuite par le préfet parce que «l'objectif visé par la réquisition ne pouvait être réalisé en pratique par cette ordonnance» (paragraphe 125 ci-dessus), elle n'en relevait pas moins des pouvoirs que le maire de Palerme tenait des dispositions législatives qui y étaient mentionnées; on constate que la cour d'appel de Palerme, qui ne s'est pas écartée de la conclusion

selon laquelle la réquisition relevait des pouvoirs du maire, a décidé qu'elle était illégitime parce qu'elle entrait dans la catégorie reconnue des actes de droit administratif qualifiés d'« *excesso di potere* ». En outre, il s'agissait là d'un acte entrant dans une catégorie d'actes des pouvoirs publics, pour lequel un recours fondé sur des raisons de droit était prévu par la loi (et dont il a d'ailleurs été fait usage, non sans succès). L'ordonnance du maire a donc été prise sciemment dans le cadre d'un système de droit et de recours qui fonctionnait et elle a été traitée comme telle par l'autorité administrative supérieure et par les juridictions locales. Ce ne sont vraiment pas là les marques d'un acte « arbitraire ».

130. Aussi la Chambre ne voit-elle pas, dans la réquisition, une mesure qui puisse être raisonnablement censée mériter le qualificatif d'« arbitraire », tel qu'il est employé à l'article premier de l'accord complémentaire. Il n'y a donc pas eu violation de cet article.

* *

131. Enfin, les Etats-Unis allèguent qu'il y a eu violation par l'Italie de l'article VII du traité de 1948. Cet article, long et détaillé, qui comporte quatre paragraphes, a surtout pour objet d'assurer le droit d'« acquérir, détenir et céder des biens immobiliers ou des intérêts dans ces biens », « dans les territoires de l'autre Haute Partie contractante ». En voici le texte intégral :

« 1. Les ressortissants, sociétés et associations de chacune des Hautes Parties contractantes pourront, dans les territoires de l'autre Haute Partie contractante, acquérir, détenir et céder des biens immobiliers ou des intérêts dans ces biens, selon les modalités suivantes :

- a) dans le cas de ressortissants, de sociétés et d'associations de la République italienne, le droit d'acquérir, de détenir et de céder les biens et intérêts susvisés sera subordonné aux lois et règlements qui sont ou seront en vigueur dans l'Etat, le territoire ou la possession des Etats-Unis d'Amérique où lesdits biens ou intérêts sont situés; et
- b) dans le cas de ressortissants, de sociétés et d'associations des Etats-Unis d'Amérique, le droit d'acquérir, de détenir et de céder les biens et intérêts susvisés s'exercera dans des conditions non moins favorables que celles qui sont ou seront accordées aux ressortissants, sociétés et associations de la République italienne par l'Etat, le territoire ou la possession des Etats-Unis d'Amérique dans lesquels ces ressortissants ont leur domicile, ou conformément aux lois desquels lesdites sociétés ou associations ont été créées ou continuées, étant entendu que la République italienne ne sera pas tenue d'accorder, à cet égard, aux ressortissants, sociétés et associations des Etats-Unis d'Amérique des droits plus étendus que ceux qui sont ou seront accordés dans les territoires de ladite République à ses propres ressortissants, sociétés et associations.

2. Si un ressortissant, une société ou une association de l'une des Hautes Parties contractantes, résidant ou non dans les territoires de l'autre Haute Partie contractante, et y exerçant ou non une activité commerciale ou autre, se trouve, en raison de sa qualité d'étranger et en vertu des lois et règlements en vigueur dans lesdits territoires, mis dans l'impossibilité de succéder comme légataire ou, s'il s'agit d'un ressortissant, comme héritier à des biens immobiliers situés dans lesdits territoires ou à des intérêts dans de tels biens, un délai de trois ans sera accordé audit ressortissant ou à ladite société ou association pour vendre ou aliéner sous toute autre forme lesdits biens ou intérêts; ce délai sera prolongé d'une manière raisonnable si les circonstances l'exigent. La transmission ou l'entrée en possession desdits biens ou intérêts sera exonérée du paiement de tous impôts ou taxes portant sur les mutations immobilières, les successions, les formalités testamentaires ou administratives, plus élevés que ceux qui sont actuellement ou seront dans l'avenir appliqués en pareil cas aux ressortissants, sociétés ou associations de la Haute Partie contractante dans le territoire de laquelle se trouvent les biens ou intérêts en question.

3. Les ressortissants de chacune des Hautes Parties contractantes pourront, à l'intérieur des territoires de l'autre Haute Partie contractante, disposer librement de leurs biens meubles, de quelque nature qu'ils soient, par testament, donation ou de toute autre manière, et leurs héritiers, légataires ou donataires, quelle que soit leur nationalité, s'il s'agit de personnes physiques, et quel que soit le lieu où elles ont été créées ou constituées, s'il s'agit de sociétés ou d'associations, qu'ils résident ou non et qu'ils exercent ou non une activité industrielle ou commerciale dans les territoires de la Haute Partie contractante où se trouvent les biens, succéderont auxdits biens et pourront en prendre possession, soit eux-mêmes, soit par l'entremise de mandataires, et les conserver ou en disposer à leur gré. L'exercice du droit de disposer et d'hériter desdits biens ainsi que d'en conserver la propriété sera subordonné aux dispositions de l'article IX et sera exonéré de tous autres droits plus élevés et de toute restriction plus onéreuse que ceux qui s'appliquent dans des cas similaires aux ressortissants, aux sociétés et aux associations de ladite Haute Partie contractante. Les ressortissants, sociétés et associations de chacune des Hautes Parties contractantes pourront, dans les territoires de l'autre Haute Partie contractante, succéder, en qualité d'héritiers, de légataires ou de donataires, à des biens meubles de toute nature, qui leur auront été transmis à cause de mort ou donnés par des ressortissants de l'une ou de l'autre des Hautes Parties contractantes ou par des ressortissants d'un pays tiers, et pourront prendre possession desdits biens, soit personnellement, soit par l'entremise de mandataires, et les conserver ou en disposer à leur gré. L'exercice du droit de disposer et d'hériter desdits biens ainsi que d'en conserver la propriété sera subordonné aux dispositions de l'ar-

ticle IX et sera exonéré de tous droits et de toutes restrictions autres et plus élevés que ceux qui sont appliqués dans des cas similaires aux ressortissants, sociétés et associations de ladite autre Haute Partie contractante. Aucune disposition du présent paragraphe ne sera interprétée comme portant atteinte aux lois et règlements de l'une ou l'autre des Hautes Parties contractantes qui dénie aux étrangers ou aux sociétés et associations étrangères ou qui limitent à leur égard le droit de posséder, directement ou indirectement, des parts sociales ou des titres de créances émis par des sociétés et associations de ladite Haute Partie contractante qui exercent certaines activités déterminées.

4. Pour toutes les questions touchant l'acquisition, la propriété, le louage, la possession ou l'aliénation de biens meubles, les ressortissants, sociétés et associations de chacune des Hautes Parties contractantes bénéficieront, sous réserve des exceptions prévues au paragraphe 3 de l'article IX, d'un traitement non moins favorable que celui qui est ou sera accordé aux ressortissants, sociétés et associations d'un pays tiers.»

Le texte italien de la première phrase du paragraphe premier est ainsi libellé :

«I cittadini e le persone giuridiche ed associazioni di ciascuna Alta Parte Contraente avranno facoltà di acquistare, possedere e disporre di beni immobili o di altri diritti reali nei territori dell'altra Alta Parte Contraente alle seguenti condizioni...»

132. L'Italie a objecté que cet article ne s'appliquait pas du tout à Raytheon et Machlett car leurs propres droits réels (*«diritti reali»*) ne portaient que sur des actions de l'ELSI et que les biens immobiliers en question (l'usine de Palerme) avaient pour propriétaire l'ELSI, société italienne. Les Etats-Unis ont fait valoir que les termes *«immovable property or interests therein»* étaient assez généraux pour comprendre la possibilité d'être indirectement titulaire de droits de propriété par l'intermédiaire d'une filiale qui n'était pas une société américaine. Leur argumentation a porté dans une très grande mesure sur la différence de sens entre le terme anglais *«interests»* et les termes italiens *«diritti reali»*. En anglais, le mot *interest* peut sans doute avoir plusieurs sens. Mais comme c'est un mot communément employé en anglais pour désigner différentes sortes de droits sur des biens-fonds (par exemple les hypothèques, les servitudes et les nombreuses espèces de *«future interests»*), on peut interpréter les versions anglaise et italienne de l'article VII comme signifiant sensiblement la même chose, d'autant plus que la clause en question est de toute façon limitée aux biens immobiliers. Toutefois, la Chambre n'est pas insensible à la thèse des Etats-Unis, qu'elle juge plus en accord avec le but général du traité de 1948. Les Etats-Unis soutiennent en outre que Raytheon et Machlett, en tant que propriétaires de toutes les actions, étaient en pratique seules habilitées

à décider (avant la faillite) s'il fallait aliéner l'avoir immobilier de la société; ils en ont déduit que si la réquisition, en déclenchant la faillite, a vraiment privé l'ELSI de la possibilité de disposer de ses biens immobiliers, ce sont en réalité Raytheon et Machlett qui en ont été privées et cela, allèguent-ils, en violation de l'article VII.

133. Cependant toute tentative d'application des dispositions de l'article VII aux faits mêmes de la cause pose des problèmes. Premièrement, la protection que le paragraphe 1 de l'article VII accorde à ce groupe de droits n'est pas sans restrictions. La clause restrictive *a*) se réfère aux droits dont jouissent les ressortissants italiens sur le territoire des Etats-Unis d'Amérique: en fait, elle soumet simplement les ressortissants italiens au droit interne des Etats-Unis, et ne concerne pas la Chambre. La clause restrictive *b*) l'intéresse, car elle s'applique aux droits dont jouissent les ressortissants des Etats-Unis sur le territoire de la République italienne. Il s'agit d'une clause compliquée étant donné qu'elle indique deux critères distincts, mais qui sont ensuite eux-mêmes restreints par une seule et même stipulation. Les conditions régissant les droits doivent être non moins favorables que celles qui sont ou pourront être accordées «aux ressortissants, sociétés et associations de la République italienne» par «l'Etat, le territoire ou la possession des Etats-Unis d'Amérique dans lesquels ces ressortissants ont leur domicile, ou conformément aux lois desquels lesdites sociétés ou associations ont été créées ou constituées», c'est-à-dire, dans le cas de Raytheon, l'Etat du Delaware et, dans celui de Machlett, l'Etat du Connecticut. Cette stipulation est ainsi rédigée:

«la République italienne ne sera pas tenue d'accorder, à cet égard, aux ressortissants, sociétés et associations des Etats-Unis d'Amérique des droits plus étendus que ceux qui sont ou seront accordés dans les territoires de ladite République à ses propres ressortissants, sociétés et associations».

134. La Chambre doit donc procéder au calcul juridique assez compliqué dont semble dépendre l'application de cette disposition du traité de 1948. Aucune preuve très convaincante n'a été produite à la Chambre pour établir que l'application du droit italien en la matière était moins favorable que le traitement que l'Italie accorde à ses propres ressortissants, sociétés et associations en Italie. Il semble même que, surtout pendant l'époque troublée de 1968, les réquisitions de sociétés italiennes par les maires aient été assez fréquentes. La demande doit donc être interprétée comme signifiant que le traitement accordé à l'ELSI a été moins favorable que celui dont une société italienne aurait pu bénéficier en vertu des lois du Delaware et du Connecticut dans des circonstances semblables. Les Etats-Unis ont attiré l'attention sur des textes aux termes desquels:

«En vertu de la législation du Delaware comme de celle du Connecticut, les sociétés peuvent être dissoutes et leurs actifs vendus par décisions de leur conseil d'administration et de leurs actionnaires»,

et que, au cas où ces Etats priveraient une société de ses biens immobiliers à des fins légitimes d'utilité publique, ils seraient dans l'obligation de l'indemniser; l'Italie n'a pas contesté ces dispositions législatives.

135. Deuxièmement, même ainsi, on se heurte alors précisément à la difficulté que posait la tentative d'application du paragraphe 2 de l'article III du traité: ce qui a effectivement privé Raytheon et Machlett, en tant qu'actionnaires, de leur droit de disposer des biens immobiliers de l'ELSI, ce n'est pas la réquisition mais l'état financier précaire de la société, qui l'a finalement menée à une faillite inévitable. En cas de faillite, le droit de disposer des biens d'une société n'appartient même plus à celle-ci mais au syndic, qui agit en son nom; la Chambre a déjà décidé que l'ELSI allait à la faillite dès avant la réquisition. En conséquence, elle n'estime pas que l'article VII du traité de 1948 a été violé.

* *

136. Ayant déclaré que le défendeur n'a pas violé le traité de 1948 de la manière prétendue par le demandeur, la Chambre rejette aussi, par conséquent, la demande en réparation formulée dans les conclusions du demandeur.

* * *

137. Par ces motifs,

LA CHAMBRE,

1) A l'unanimité,

Rejette l'exception soulevée par la République italienne à la recevabilité de la requête déposée en l'espèce par les Etats-Unis d'Amérique le 6 février 1987;

2) Par quatre voix contre une,

Dit que la République italienne n'a commis aucune des violations, alléguées dans ladite requête, du traité d'amitié, de commerce et de navigation entre les Parties, signé à Rome le 2 février 1948, ni de l'accord complétant ce traité, signé par les Parties à Washington le 26 septembre 1951;

POUR: M. Ruda, *Président*; MM. Oda et Ago, sir Robert Jennings, *juges*;

CONTRE: M. Schwebel, *juge*.

3) Par quatre voix contre une,

Rejette en conséquence la demande en réparation formulée contre la République italienne par les Etats-Unis d'Amérique;

POUR: M. Ruda, *Président*; MM. Oda et Ago, sir Robert Jennings, *juges*;

CONTRE: M. Schwebel, *juge*.

Fait en anglais et en français, le texte anglais faisant foi, au palais de la Paix, à La Haye, le vingt juillet mil neuf cent quatre-vingt-neuf, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique et au Gouvernement de la République italienne.

Le Président,

(Signé) José María RUDA.

Le Greffier,

(Signé) Eduardo VALENCIA-OSPINA.

M. ODA, juge, joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle.

M. SCHWEBEL, juge, joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente.

(Paraphé) J.M.R.

(Paraphé) E.V.O.
