

OPINION INDIVIDUELLE DE M. WELLINGTON KOO

[Traduction]

Je suis d'accord avec les conclusions de la Cour lorsqu'elle retient la troisième exception préliminaire qui lui a été soumise par les États-Unis et lorsqu'elle décide que la demande principale de la Suisse visant la restitution des avoirs de l'Interhandel aux États-Unis et que sa demande subsidiaire ayant pour but de soumettre le litige à l'arbitrage ou à la conciliation sont irrecevables du fait du non-épuisement des recours internes devant les tribunaux des États-Unis par l'Interhandel. Mais je regrette de ne pouvoir me rallier au rejet par la Cour de la première exception préliminaire soulevée par les États-Unis. Je soutiens que cette exception aurait dû être maintenue et je me propose d'exposer les motifs de mon opinion.

La première exception se fonde sur la réserve *ratione temporis* à la déclaration des États-Unis du 26 août 1946 acceptant la juridiction obligatoire de la Cour aux termes de l'article 36, paragraphe 3, du Statut. Cette réserve limite l'acceptation à « tous les différends d'ordre juridique qui s'élèveront à l'avenir... ». La date de la déclaration est donc la date critique. Le différend actuel s'est-il élevé avant cette date, comme le prétendent les États-Unis ou après cette date, comme le prétend la Suisse?

Avant d'examiner cette question, il est toutefois nécessaire de donner un résumé des faits et des situations qui ont abouti au différend.

Par une ordonnance du 12 février 1942, le secrétaire au Trésor des États-Unis avait ordonné la mise sous séquestre d'environ 90% des actions de la G. A. F., société enregistrée dans l'État de Delaware, ainsi que d'une somme d'argent d'environ \$ 1 800 000. Plus tard, ces avoirs ont été mis sous le séquestre des biens étrangers, par les ordonnances nos 5 et 907 rendues par lui respectivement les 24 février 1942 et 15 février 1943. Toutes ces ordonnances de séquestre se fondaient sur le *Trading with the Enemy Act* du 6 octobre 1917 et ses amendements.

La G. A. F. possède presque la moitié des actions ordinaires de l'Interhandel tandis que 75% à peu près de ses propres actions et toutes ses actions « B » émises appartiennent à l'Interhandel qui est la nouvelle dénomination de l'ancienne Société I. G. Chemie (*Internationale Gesellschaft für Chemische Unternehmungen Aktiengesellschaft*). On se souviendra que l'I. G. Chemie était une société suisse fondée en 1928 avec son siège à Bâle (Suisse) par l'I. G. Farben, Société allemande dont le siège était à Francfort (Allemagne), appartenant principalement à des Allemands et contrôlée par eux.

La Suisse prétend que les liens entre les deux sociétés ont été légalement et complètement rompus en juin 1940 après la réorganisation en 1939-1940, tandis que les États-Unis soutiennent que ces liens n'ont pas été rompus et que l'Interhandel a continué à être sous contrôle et influence de l'I. G. Farben après juin 1940.

Il ressort clairement des preuves soumises à la Cour que les États-Unis ont mis sous séquestre les actions de la G. A. F. en application du *Trading with the Enemy Act* parce qu'elles étaient sous contrôle allemand. C'est ainsi que l'aide-mémoire du 12 février 1942, portant la même date que la première ordonnance de mise sous séquestre, remis au ministre de Suisse à Washington par le secrétaire d'État, énonce clairement ce qui suit :

« Cette décision a été prise parce que, selon la manière de voir du secrétaire au Trésor, ces titres sont effectivement contrôlés par des intérêts allemands et parce qu'il importe que cette société soit libérée du contrôle allemand, afin que les facilités dont elle dispose au point de vue de la production puissent être effectivement mises au service de l'effort de guerre des États-Unis. »

Les États-Unis ont constamment soutenu cette opinion sur le caractère allemand de l'I. G. Chemie, aujourd'hui Interhandel, pendant toutes les années qui se sont écoulées depuis lors et ne l'a ni abandonnée ni modifiée. De son côté, la Suisse, depuis 1945 a adopté l'opinion contraire et ne l'a modifiée en aucune façon.

L'attitude suisse s'est manifestée à l'origine à la suite de la première enquête conduite par l'Office suisse de compensation, du 11 juin au 7 juillet 1945. Bien que la lettre du 6 novembre 1945 adressée par M. R. Hohl, de la division des Affaires étrangères du Département politique fédéral suisse à M. David J. Reagan, de la légation des États-Unis à Berne, ait fait part à celui-ci d'une décision récente de bloquer les avoirs de l'I. G. Chemie pour une durée limitée, elle signalait en même temps que la décision était prise

« Malgré le fait que cette révision n'ait amené la découverte d'aucun document permettant de conclure qu'I. G. Chemie est une société contrôlée de l'Allemagne » et « il a été décidé récemment que ses avoirs seraient soumis au blocage pour un temps limité afin de permettre à vos autorités, si elles persistent à considérer cette holding comme étant sous influence allemande, d'en apporter la preuve. » (Annexe 12 aux exceptions préliminaires.)

Cette même lettre demandait à M. Reagan :

« D'informer (ses) autorités de ce qui précède, en soulignant que les investigations très approfondies faites en Suisse n'ont pas permis d'établir l'existence actuelle d'un lien entre I. G. Chemie et I. G. Farben. » (*Ibid.*)

La deuxième enquête a été conduite par l'Office suisse de compensation du 5 novembre 1945 au 25 février 1946. Le résultat de cette enquête, d'après l'Office suisse de compensation, a simplement

confirmé celui de la première. A dater de ce moment, l'attitude de la Suisse sur le caractère suisse de l'Interhandel s'est clairement fixé. La suite de la correspondance entre l'Office suisse de compensation et les représentants des États-Unis, en particulier les lettres échangées le 10 août 1946, le 20 août 1946 et le 22 août 1946 et les procès-verbaux des réunions entre ces représentants et certains membres du conseil fédéral, le 15 août 1946, montrent néanmoins clairement, bien que l'objet immédiat en fût la question de la procédure de l'enquête conjointe sur les avoirs suisses de l'Interhandel, que leurs divergences d'opinion sur ce sujet provenaient du conflit fondamental de leurs opinions sur le caractère de la société. Les représentants des États-Unis considéraient l'Interhandel comme une société sous contrôle allemand et déclaraient par conséquent que :

« Il était entendu qu'une enquête sur l'I. G. Chemie serait menée en commun en vue de déterminer l'étendue de l'influence allemande, au cours de laquelle vous devriez fournir à titre réciproque vos moyens de preuve. Il est regrettable que nos souvenirs diffèrent à ce sujet. » (Annexe 4 aux observations et aux conclusions suisses.)

De leur côté, les autorités suisses étaient disposées à ne recevoir et à ne considérer que les preuves produites par les représentants des États-Unis et se refusaient à soumettre à l'examen de ceux-ci les dossiers suisses, parce que les autorités suisses soutenaient que :

« il ne convenait pas que l'Office suisse de compensation mit à la disposition du représentant de l'Amérique ou de représentants d'autres pays étrangers, des documents relatifs à une société, laquelle, après avoir fait l'objet de deux enquêtes auxquelles avait successivement procédé l'Office suisse de compensation, avait été reconnue comme étant propriété suisse ».

Préalablement, on doit examiner la question de savoir ce qui constitue véritablement un différend international. Selon un critère bien établi par la Cour, spécialement dans l'affaire de l'*Interprétation des traités de paix* (C. I. J. Recueil 1950, p. 74), l'existence d'un différend international doit être reconnue lorsque dans une situation donnée, les « points de vue des deux parties sont nettement opposés ». A mon avis et d'après cette définition, le présent litige est manifeste et il consiste en une divergence d'opinion très nette sur une question de fait, sur un conflit d'intérêts visant le caractère de l'Interhandel, c'est-à-dire, le point de savoir si les liens avec l'I. G. Farben avaient ou non été complètement rompus, en fait, lors de sa réorganisation en 1939-1940.

Ce différend est né quand l'Office suisse de compensation a conclu de ses deux enquêtes, entreprises entre juin 1945 et février 1946, que l'Interhandel n'était plus sous contrôle allemand depuis 1940 et quand le Gouvernement suisse a adopté cette conclusion et l'a prise pour base de ses arguments dans toutes les discussions avec les représentants des États-Unis avant la déclaration d'acceptation

des États-Unis du 26 août 1946 et même avant l'Accord de Washington du 25 mai 1946.

L'État demandeur a soutenu également (observations et conclusions suisses, p. 10) que :

« le différend aurait pu naître au plus tôt le 12 octobre 1948, quand le Département d'État déclara définitivement ne pas pouvoir admettre l'opinion du Conseil fédéral que la décision de l'Autorité suisse de recours du 5 janvier 1948 liait les États-Unis, dans la mesure où elle établissait, dans le cadre de l'Accord de Washington, que l'Interhandel était une société suisse ».

Un examen de la correspondance diplomatique échangée entre le Département d'État et la légation suisse à Washington révèle que ce n'était pas la première fois que les États-Unis appuyaient la thèse présentée dans la note du 12 octobre 1948, selon laquelle la décision de l'Autorité suisse de recours n'était pas obligatoire pour les États-Unis parce qu'« elle n'avait pas été prise en vertu de l'Accord ». Dans un mémorandum remis à la légation suisse le 18 juin 1947 sur l'Interhandel, on trouve ce qui suit :

« La question relative au règlement de cette affaire est l'une de celles qui, aux termes de l'Accord et de son annexe, doivent être traitées par la Commission mixte. »

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

Le Département d'État déclare de nouveau dans la note du 26 juillet 1948 :

« Ainsi que les représentants du Gouvernement suisse en ont été informés jusqu'à présent, le Gouvernement des États-Unis considère la décision de l'Autorité suisse de recours comme sans effet quant à la question des avoirs aux États-Unis, séquestrés par le Gouvernement des États-Unis et revendiqués par I. G. Chemie. »

Bref, la Suisse estime, étant donné la disposition de l'article IV de l'Accord de Washington déclarant que le Gouvernement des États-Unis

« débloquera les avoirs suisses aux États-Unis »,

et, étant donné qu'en vertu de l'Accord, l'Autorité suisse de recours a déterminé le caractère suisse de l'Interhandel, ses avoirs dans la G. A. F., mis sous séquestre par le Gouvernement des États-Unis, doivent être débloqués.

D'autre part, les États-Unis n'ont pas seulement refusé toute validité à cette décision de l'Autorité suisse de recours, mais ils ont aussi contesté que l'Accord de Washington eut un rapport avec l'affaire, puisqu'à leurs yeux l'article IV dudit Accord vise seulement les avoirs suisses bloqués aux États-Unis et ne touche en rien les avoirs allemands mis sous séquestre, entre les mains de l'*Alien Property Custodian*.

La confrontation de ces deux points de vue opposés n'est pas intervenue lors de la note du Département d'État du 12 octobre 1948, mais date des deux décisions de l'Office suisse de compensation pendant la période s'étendant de juin 1945 à février 1946, au sujet du caractère suisse de l'Interhandel. L'Autorité suisse de recours a simplement réexaminé les décisions ci-dessus à la suite du recours introduit par l'Interhandel contre le blocage temporaire de ses avoirs et elle les a adoptées pour fondement de sa propre décision.

Les deux décisions de l'Office suisse de compensation indiquent le moment où le Gouvernement suisse a défini son attitude quant au caractère suisse de l'Interhandel — attitude en contradiction avec celle des États-Unis.

Quant à sa position sur la question de la pertinence de l'Accord de Washington à l'égard des décisions de l'Office suisse de compensation et de l'Autorité de recours, la note du Département d'État adressée au ministre suisse à Washington le 26 juillet 1948 mentionnant l'aide-mémoire du 21 avril 1948 déclare :

« Le Département fit ressortir en outre que telle avait été constamment la manière de voir du Gouvernement des États-Unis, depuis le 25 mai 1946, et que, lors de la signature de l'Accord cette manière de voir avait été signalée aux fonctionnaires suisses et comprise par eux. »

Il est vrai que le Gouvernement suisse a contesté qu'il figurât au dossier des négociations qui ont abouti à l'Accord de Washington du 25 mai 1946 aucune trace de déclarations faites par les représentants des États-Unis et a estimé que :

« En tout cas, de telles déclarations n'auraient pas d'effet obligatoire pour les signataires de l'Accord, étant donné qu'il n'en est fait mention ni dans l'Accord ni dans son annexe ni dans les lettres échangées en date du même jour. »

Mais il est également vrai que l'opinion des États-Unis sur le caractère ennemi de l'Interhandel, qui est au centre du différend actuel, ne s'est modifiée en aucune façon depuis les négociations de l'Accord, en mai 1946, et même, comme on l'a montré plus haut, depuis l'époque de la mise sous séquestre des actions de la G. A. F. en 1942, tout comme le Gouvernement suisse n'a pas modifié sa position quant au caractère suisse ou neutre de l'Interhandel, depuis les deux décisions de l'Office suisse de compensation en novembre 1945 et février 1946. La note des États-Unis du 26 juillet 1948 n'a fait

que confirmer sa position antérieure sur le caractère ennemi du contrôle exercé sur l'Interhandel. Elle n'est pas le point de départ de cette opinion.

Il reste une question à examiner, qui est de savoir si les discussions intervenues entre les représentants des États-Unis et les autorités suisses au sujet du caractère allemand ou suisse de l'Interhandel sont pertinentes à l'égard du différend actuel ou si elles n'ont pas trait uniquement aux avoirs de l'Interhandel en Suisse. A mon avis, leur pertinence va de soi. Le problème central pour la présente affaire au sujet des avoirs de l'Interhandel aux États-Unis, tout comme au sujet de ses avoirs en Suisse, est de savoir si cette société a un caractère allemand ou suisse, c'est-à-dire, ennemi ou neutre. C'est sur cette question que les deux Parties sont en conflit depuis que les autorités suisses ont défini leur attitude sur le fondement de la décision de l'Office suisse de compensation de juin 1945 à février 1946, décision confirmée ultérieurement par l'Autorité suisse de recours. Les deux Parties sont restées sur leur position respective, non seulement vis-à-vis du problème des avoirs de l'Interhandel en Suisse mais aussi quant à la pleine réalisation de l'effet ultérieur sur les avoirs de l'Interhandel dans la G. A. F. aux États-Unis. Ainsi que l'affirmait le conseil suisse au cours de la procédure orale:

« lorsque ces biens sont la propriété de personnes physiques ou morales suisses dont le caractère suisse a déjà été consacré d'une manière obligatoire et définitive par l'autorité de recours de l'Accord de Washington, ils doivent suivre fatalement le sort des biens débloqués en Suisse ». (C. R. n° 13, p. 5.)

En effet, l'objet véritable du différend présenté devant la Cour est le problème du caractère ennemi ou neutre de l'Interhandel et non pas celui de la restitution de ses avoirs dans la G. A. F., qui fait uniquement l'objet de la demande suisse; et qu'il a surgi avant le 26 août 1946, date de la déclaration d'acceptation de la juridiction de cette Cour par les États-Unis. J'estime par conséquent que la Cour aurait dû retenir la première exception préliminaire.

(Signé) WELLINGTON KOO.