

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

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 1989

1989
20 July
General List
No. 76

20 July 1989

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

(UNITED STATES OF AMERICA v. ITALY)

Diplomatic protection — Rule of exhaustion of local remedies — Applicability to claim under treaty which does not mention the rule — Applicability to claim for declaratory judgment — Allegation that objection barred by estoppel — Conditions required for the satisfaction of the rule.

Alleged breaches of 1948 Treaty of Friendship, Commerce and Navigation between Italy and United States, the Protocol and the 1951 Supplementary Agreement thereto.

Article III of FCN Treaty — Alleged interference with shareholders' right to "control and manage" company, by requisition of its plant and equipment — Meaning of qualifying phrase "in conformity with the applicable laws and regulations" of Party — Relevance of municipal law — Possibility of disturbance of normal exercise of rights during public emergencies and the like.

Article V, paragraphs 1 and 3, of FCN Treaty — "Constant protection and security" of nationals of each Party "for their persons and property" — Standard of protection required — Identification of "property" to be protected — Complaint of occupation of property — Treaty provision not equivalent to a warranty that property shall never in any circumstances be occupied or disturbed — Complaint of delay in ruling an appeal against requisition.

Article V, paragraph 2, of FCN Treaty — Paragraph 1 of Protocol to FCN Treaty — "The property of nationals . . . of either . . . Party shall not be taken . . ." — Difference between English text ("taken") and Italian text ("espropriati") — Disguised expropriation — Relevance of company's financial situation.

Article I of Supplementary Agreement to FCN Treaty — Prohibition of "arbitrary or discriminatory measures . . . resulting particularly in" preventing effective control and management of enterprises or impairing legally acquired rights — Effect of word "particularly" — Definition of arbitrariness in international law — Relevance of finding of municipal court to question whether act was to be classed

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.

Paragraphe 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

as arbitrary in international law — Whether order made in context of operating system of law and remedies may be arbitrary measure.

Article VII of FCN Treaty — Right “to acquire, own and dispose of immovable property or interests therein” — Difference between English text (“interests”) and Italian text (“diritti reali”) — Standards of protection laid down by treaty.

JUDGMENT

Present: President RUDA; Judges ODA, AGO, SCHWEBEL, Sir Robert JENNINGS; Registrar VALENCIA-OSPINA.

In the case concerning Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI),
between

the United States of America,
represented by

The Honorable Abraham D. Sofaer, Legal Adviser, Department of State,
Mr. Michael J. Matheson, Deputy Legal Adviser, Department of State,
as Co-Agents;

Mr. Timothy E. Ramish,
as Deputy Agent;

Ms Melinda P. Chandler, Attorney/Adviser, Department of State,
Mr. Sean D. Murphy, Attorney/Adviser, Department of State,
The Honorable Richard N. Gardner, Ambassador to Italy (1977-1981);
Henry L. Moses Professor of Law and International Diplomacy, Colum-
bia University; Counsel to the Law Firm of Coudert Brothers,

as Counsel and Advocates;

Mr. Giuseppe Bisconti, Studio Legale Bisconti, Rome,

Mr. Franco Bonelli, Professor of Law, Genoa University; Partner, Studio
Legale Bonelli,

Mr. Elio Fazzalari, Professor of Civil Procedure, Rome University; Partner,
Studio Legale Fazzalari,

Mr. Shabtai Rosenne, Member of the Israel Bar; Member of the Institute of
International Law; Honorary Member of the American Society of Interna-
tional Law,

as Advisers,

and

the Republic of Italy
represented by

Mr. Luigi Ferrari Bravo, Professor of International Law at the University of
Rome; Head of the Legal Service of the Ministry of Foreign Affairs,
as Agent and Counsel;

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;

Mr. Riccardo Monaco, Professor Emeritus at the University of Rome,
as Co-Agent and Counsel;

Mr. Ignazio Caramazza, State Advocate; Secretary-General of the Avvocatura Generale dello Stato,
as Co-Agent and Advocate;

Mr. Michael Joachim Bonell, Professor of Comparative Law at the University of Rome,

Mr. Francesco Capotorti, Professor of International Law at the University of Rome,

Mr. Giorgio Gaja, Professor of International Law at the University of Florence,

Mr. Keith Highet, Member of the Bars of New York and the District of Columbia,

Mr. Berardino Libonati, Professor of Commercial Law at the University of Rome,

as Counsel and Advocates;

assisted by

Mr. David Clark, LL.B. (Hons), Member of the Law Society of Scotland,

Mr. Alberto Colella, Assistant Legal Adviser to the Ministry of Foreign Affairs,

Mr. Alan Derek Hayward, Fellow of the Institute of Chartered Accountants in England and Wales,

Mr. Pier Giusto Jaeger, Professor of Commercial Law at the University of Milan,

Mr. Attila Tanzi, Assistant Legal Adviser to the Ministry of Foreign Affairs,

Mr. Eric Wyler, Maître assistant of Public International Law at the Faculty of Law of the University of Lausanne,

as Advisers,

THE CHAMBER OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE formed to deal with the case above mentioned,

composed as above,

after deliberation,

delivers the following Judgment:

1. By a letter dated 6 February 1987, filed in the Registry of the Court the same day, the Secretary of State of the United States of America transmitted to the Court an Application instituting proceedings against the Republic of Italy in respect of a dispute arising out of the requisition by the Government of Italy of the plant and related assets of Raytheon-Elsi S.p.A., previously known as Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), an Italian company which was stated to have been 100 per cent owned by two United States corporations. By the same letter, the Secretary of State informed the Court that the Government of the United States requested, pursuant to Article 26 of the Statute of the Court, that the dispute be resolved by a Chamber of the Court.

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. Pursuant to Article 40, paragraph 2, of the Statute, the Application was at once communicated to the Government of the Republic of Italy. In accordance with paragraph 3 of that Article, all other States entitled to appear before the Court were notified of the Application.

3. By a telegram dated 13 February 1987 the Minister for Foreign Affairs of Italy informed the Court that his Government accepted the proposal put forward by the Government of the United States that the case be heard by a Chamber composed in accordance with Article 26 of the Statute; this acceptance was confirmed by a letter dated 13 February 1987 from the Agent of Italy.

4. By an Order dated 2 March 1987, the Court, after recalling the request for a Chamber and reciting that the Parties had been duly consulted as to the composition of the proposed Chamber in accordance with Article 26, paragraph 2, of the Statute and Article 17, paragraph 2, of the Rules of Court, decided to accede to the request of the Governments of the United States of America and Italy to form a special Chamber of five judges to deal with the case, declared that at an election held on that day President Nagendra Singh and Judges Oda, Ago, Schwebel and Sir Robert Jennings had been elected to the Chamber, and declared a Chamber to deal with the case to have been duly constituted by the Order, with the composition indicated.

5. The Court further fixed time-limits, by the said Order, for the filing of a Memorial by the United States of America and a Counter-Memorial by Italy, which were duly filed within the time-limits. In its Counter-Memorial, Italy presented an objection to the admissibility of the Application; by letters addressed to the Registrar on 16 November 1987, the Parties agreed, with reference to Article 79, paragraph 8, of the Rules of Court, that the objection should "be heard and determined within the framework of the merits". By an Order dated 17 November 1987, the Chamber took note of that agreement, found that the filing of further pleadings by the Parties was necessary, authorized the filing of a Reply by the United States of America and a Rejoinder by Italy, and fixed time-limits for these; the Reply and Rejoinder were duly filed within those time-limits.

6. On 11 December 1988 Judge Nagendra Singh, President of the Chamber, died. Following further consultations with the Parties with regard to the composition of the Chamber in accordance with Article 17, paragraph 2, of the Rules of Court, the Court, by Order dated 20 December 1988, declared that Judge Ruda, President of the Court, had that day been elected a Member of the Chamber to fill the vacancy left by the death of Judge Nagendra Singh. In accordance with Article 18, paragraph 2, of the Rules of Court, President Ruda became President of the Chamber.

7. At 12 public sittings held between 13 February and 2 March 1989, the Chamber was addressed by the following representatives of the Parties:

For the United States of America: The Honorable A. D. Sofaer
 Mr. M. J. Matheson
 Mr. T. E. Ramish
 Ms M. P. Chandler
 Mr. S. D. Murphy
 The Honorable R. N. Gardner
 Mr. G. Bisconti
 Professor F. Bonelli
 Professor E. Fazzalari

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.

For Italy:

Professor L. Ferrari Bravo
 Professor R. Monaco
 Mr. I. Caramazza
 Professor M. J. Bonell
 Professor F. Capotorti
 Professor G. Gaja
 Mr. K. Highet
 Professor B. Libonati

8. The United States called as witnesses Mr. Charles Francis Adams (who was examined by Mr. Sofaer and cross-examined by Mr. Highet) and Mr. John Dickens Clare (who was examined by Ms Chandler and cross-examined by Mr. Highet). The United States called as expert Mr. Timothy Lawrence (who was cross-examined by Professor Bonell). Mr. Giuseppe Bisconti also addressed the Court on behalf of the United States; since he had occasion to refer to matters of fact within his knowledge as a lawyer acting for Raytheon Company, the President of the Chamber acceded to a request by the Agent of Italy that Mr. Bisconti be treated *pro tanto* as a witness. Mr. Bisconti, who informed the Chamber that both Raytheon Company and Mr. Bisconti himself waived any relevant privilege, was cross-examined by Mr. Highet. Italy called as expert Mr. Alan Derek Hayward.

9. During the hearings questions were put to the Parties, and to the witnesses and experts, by the President and Members of the Chamber; replies were given orally or in writing prior to the close of the oral proceedings, with documents in support. The Chamber decided further that each Party might comment in writing on the replies of the other Party to a series of questions, put at a late stage of the oral proceedings, and a time-limit was fixed for that purpose; written comments were duly filed within that time-limit. A further question was put to one Party after the close of the hearings and answered in writing; the other Party was given an opportunity to comment on the answer.

10. In the course of the written proceedings the following submissions were presented by the Parties:

On behalf of the United States of America,

in the Application:

“while reserving the right to supplement and amend this submission as appropriate in the course of further proceedings, the United States requests the Court to adjudge and declare as follows:

- (a) that the Government of Italy has violated the Treaty of Friendship, Commerce and Navigation between the United States of America and the Italian Republic of 1948, in particular, Articles II, III, V and VII of the Treaty, and Articles I and V of the 1951 Supplement; and
- (b) that the Government of Italy is responsible to pay compensation to the United States, in an amount to be determined by the Court, as measured by the injuries suffered by United States nationals as a result of these violations, including the additional financial losses which Raytheon suffered in repaying the guaranteed loans and in not

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

recovering amounts due on open accounts, as well as expenses incurred in defending against Italian bank lawsuits, in mitigating the damage to its reputation and credit, and in pursuing its claim for redress”;

in the Memorial:

“the United States submits to the Court that it is entitled to a declaration and judgment that:

- (a) Italy — by engaging in the acts and omissions described above, which prevented Raytheon and Machlett, United States corporations, from liquidating the assets of their wholly-owned Italian corporation ELSI and caused the latter’s bankruptcy, and by its subsequent actions and omissions — violated the international legal obligations which it undertook by the Treaty of Friendship, Commerce and Navigation between the two countries, and the Supplement thereto, and in particular, violated:
- Article III (2), in that Italy’s actions and omissions prevented Raytheon and Machlett from exercising their right to manage and control an Italian corporation;
 - Article V (1) and (3), in that Italy’s actions and omissions constituted a failure to provide the full protection and security as required by the Treaty and by international law;
 - Article V (2), in that Italy’s actions and omissions constituted a taking of Raytheon’s and Machlett’s interests in property without just compensation and due process of law;
 - Article VII, in that these actions and omissions denied Raytheon and Machlett the right to dispose of their interests in immovable property on terms no less favorable than an Italian corporation would enjoy on a reciprocal basis;
 - Article I of the Supplement, in that the treatment afforded Raytheon and Machlett was both arbitrary and discriminatory, prevented their effective control and management of ELSI, and also impaired their other legally acquired rights and interests;
- (b) that, owing to these violations of the Treaty and Supplement, singly and in combination, the United States is entitled to compensation in an amount equal to the full amount of the damage suffered by Raytheon and Machlett as a consequence, including their losses on investment, guaranteed loans, and open accounts, the legal expenses incurred by Raytheon in connection with the bankruptcy, in defending against related litigation and in pursuing its claim, and interest on such amounts computed at the United States prime rate from the date of loss to the date of payment of the award, compounded on an annual basis; and
- (c) that Italy accordingly should pay to the United States the amount of US\$12,679,000, plus interest, computed as described above”;

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 »;

in the Reply :

“the United States submits to the Court that it is entitled to a declaration and judgment that :

- (a) the claims brought by the United States are admissible before the Court since all reasonable local remedies have been exhausted ;
- (b) Italy — by engaging in the acts and omissions described above and in the Memorial, which prevented Raytheon and Machlett, United States corporations, from liquidating the assets of their wholly-owned Italian corporation ELSI and caused the latter’s bankruptcy, and by its subsequent actions and omissions — violated the international legal obligations which it undertook by the Treaty of Friendship, Commerce and Navigation between the two countries, and the Supplement thereto, and in particular, violated :
 - Article III (2), in that Italy’s actions and omissions prevented Raytheon and Machlett from exercising their right to manage and control an Italian corporation ;
 - Article V (1) and (3), in that Italy’s actions and omissions constituted a failure to provide the full protection and security as required by the Treaty and by international law ;
 - Article V (2), in that Italy’s actions and omissions constituted a taking of Raytheon’s and Machlett’s interests in property without just compensation and due process of law ;
 - Article VII, in that these actions and omissions denied Raytheon and Machlett the right to dispose of their interests in immovable property on terms no less favorable than an Italian corporation would enjoy on a reciprocal basis ;
 - Article I of the Supplement, in that the treatment afforded Raytheon and Machlett was both arbitrary and discriminatory, prevented their effective control and management of ELSI, and also impaired their other legally acquired rights and interests ;
- (c) that, owing to these violations of the Treaty and Supplement, singly and in combination, the United States is entitled to compensation in an amount equal to the full amount of the damage suffered by Raytheon and Machlett as a consequence, including their losses on investment, guaranteed loans, and open accounts, the legal expenses incurred by Raytheon in connection with the bankruptcy, in defending against related litigation and in pursuing its claim, and interest on such amounts computed at the United States prime rate from the date of loss to the date of payment of the award, compounded on an annual basis ; and
- (d) that Italy accordingly should pay to the United States the amount of US\$12,679,000, plus interest, computed as described above and in the Memorial.”

On behalf of the Republic of Italy,

in the Counter-Memorial and in the Rejoinder :

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 :

“May it please the Court,

To adjudge and declare that the Application filed on 6 February 1987 by the United States Government is inadmissible because local remedies have not been exhausted.

If not, to adjudge and declare :

- (1) that Article III (2) of the Treaty of Friendship, Commerce and Navigation of 2 February 1948 has not been violated;
- (2) that Article V (1) and (3) of the Treaty has not been violated;
- (3) that Article V (2) of the Treaty has not been violated;
- (4) that Article VII of the Treaty has not been violated;
- (5) that Article I of the Supplementary Agreement of 26 September 1951 has not been violated;

and, accordingly, to dismiss the claim.”

11. In the course of the oral proceedings the following submissions were presented by the Parties:

On behalf of the United States of America,

at the hearing of 16 February 1989:

“The United States requests that the objection of the Respondent be dismissed and submits to the Court that it is entitled to a declaration and judgment that:

- (1) the Respondent violated the international legal obligations which it undertook by the Treaty of Friendship, Commerce and Navigation between the two countries, and the Supplement thereto, and in particular, violated Articles III, V, and VII of the Treaty and Article I of the Supplement; and
- (2) that, owing to these violations of the Treaty and Supplement, singly and in combination, the United States is entitled to reparation in an amount equal to the full amount of the damage suffered by Raytheon and Machlett as a consequence, including their losses on investment, guaranteed loans, and open accounts, the legal expenses incurred by Raytheon in connection with the bankruptcy, in defending against related litigation and in pursuing its claim, and interest on such amounts computed at the United States prime rate from the date of loss to the date of payment of the award, compounded on an annual basis; and

- (3) that Italy accordingly should pay to the United States the amount of \$12,679,000 plus interest.”

At the hearing of 27 February 1989 (afternoon) the Agent of the United States confirmed that these were the final submissions of the United States.

On behalf of the Republic of Italy,

at the hearing of 23 February 1989, repeated as final submissions at the hearing of 2 March 1989 (afternoon):

“May it please the Court,

A. To adjudge and declare that the Application filed on 6 February

« 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-

1987 by the United States Government is inadmissible because local remedies have not been exhausted.

B. If not, to adjudge and declare:

- (1) that Article III of the Treaty of Friendship, Commerce and Navigation of 2 February 1948 has not been violated;
- (2) that Article V, paragraphs 1 and 3, of the Treaty has not been violated;
- (3) that Article V, paragraph 2, of the Treaty, and the related provisions of the Protocol to the Treaty, have not been violated;
- (4) that Article VII of the Treaty has not been violated;
- (5) that Article I of the Supplementary Agreement of 26 September 1951 has not been violated; and
- (6) that no other Article of the Treaty or the Supplementary Agreement has been violated.

C. On a subsidiary and alternative basis only: to adjudge and declare that, even if there had been a violation of obligations under the Treaty or the Supplementary Agreement, such violation caused no injury for which the payment of any indemnity would be justified.

And, accordingly, to dismiss the claim.”

* *

12. The claim of the United States in the present case is that Italy has violated the international legal obligations which it undertook by the Treaty of Friendship, Commerce and Navigation between the two countries concluded on 2 February 1948 (“the FCN Treaty”) and the Supplementary Agreement thereto concluded on 26 September 1951, by reason of its acts and omissions in relation to, and its treatment of, two United States corporations, the Raytheon Company (“Raytheon”) and The Machlett Laboratories Incorporated (“Machlett”), in relation to the Italian corporation Raytheon-Elsi S.p.A. (previously Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)), which was wholly owned by the two United States corporations. Italy contests certain of the facts alleged by the United States, denies that there has been any violation of the FCN Treaty, and contends, on a subsidiary and alternative basis, that if there was any such violation, no injury was caused for which payment of any indemnity would be justified.

13. In 1955, Raytheon (then known as Raytheon Manufacturing Company) agreed to subscribe for 14 per cent of the shares in Elettronica Sicula S.p.A. Over the period 1956-1967, Raytheon successively increased its holding of ELSI shares (as well as investing capital in the company in other ways) to a total holding of 99.16 per cent of its shares. In April 1963 the name of the company was changed from Elettronica Sicula S.p.A. to “Raytheon-Elsi S.p.A.”; it will however be referred to hereafter as “ELSI”. The remaining shares (0.84 per cent) in ELSI were acquired in April 1967 by Machlett, which was a wholly-owned subsidiary of Raytheon. ELSI was established in Palermo, Sicily, where it had a plant for the production of electronic components; in 1967 it had a workforce of

nement des Etats-Unis d'Amérique est irrecevable en raison du non-épui-
sement 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

slightly under 900 employees. Its five major product lines were microwave tubes, cathode-ray tubes, semiconductor rectifiers, X-ray tubes and surge arresters.

14. During the fiscal years 1964 to 1966 inclusive, ELSI made an operating profit, but this profit was insufficient to offset its debt expense or accumulated losses, and no dividends were ever paid to its shareholders. In June 1964, the accumulated losses exceeded one-third of the company's share capital, and ELSI was thus required by Article 2446 of the Italian Civil Code to reduce its equity from 4,300 million lire to 2,000 million lire. The capital stock was therefore devalued by 2,300 million lire and recapitalized by an equal amount subscribed by Raytheon. A similar operation was necessary in March 1967. In February 1967, according to the United States, Raytheon began taking steps to endeavour to make ELSI self-sufficient. Raytheon and Machlett designated a number of highly-qualified personnel to provide financial, managerial and technical expertise, and Raytheon provided a total of over 4,000 million lire in recapitalization and guaranteed credit. By December 1967, according to the United States, major steps had been taken to upgrade plant facilities and operations.

15. At the same time, however, the Chairman of ELSI, and other senior Raytheon officials, held numerous meetings, between February 1967 and March 1968, with cabinet-level officials of the Italian Government and of the Sicilian region, as well as representatives of the Istituto per la Ricostruzione Industriale ("IRI"), the Ente Siciliano per la Produzione Industriale ("ESPI"), and the private sector. IRI was a holding company controlled by Italy with extensive commercial interests, and dominated at this time the telecommunications, electronics and engineering markets. ESPI was the Sicilian Government industrial organization responsible for the promotion of local development. The purpose of these meetings was stated to be to find for ELSI an Italian partner with economic power and influence and to explore the possibilities of other governmental support. The management of Raytheon had formed the view that, "without a partnership with IRI or other equivalent Italian Governmental entity, ELSI would continue to be an outsider to the Italian industrial community"; such a partnership would, it was thought, "positively influence government decision-making in economic planning", and enable ELSI also to secure benefits and incentives under Italian legislation designed to favour industrial development in the southern region, the Mezzogiorno. Evidence has been given that the management of ELSI was advised that the company was entitled to such Mezzogiorno benefits, but the Chamber has been told by Italy that it was not so entitled. The support of the national and regional governments was regarded as particularly important because in numerous markets crucial to ELSI's operations and success

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

the Italian Government, through IRI or otherwise, played a dominant role as a customer. A detailed "Project for the Financing and Reorganization of the Company" was prepared and submitted to ESPI in May 1967.

16. The management of ELSI took the view that one of the reasons for its lack of success was that it had trained and was employing an excessively large labour force. In June 1967 it was decided to dismiss some 300 employees; under an Italian union agreement this involved a procedure of notifications and negotiations. On the intervention of ESPI, an alternative plan was agreed to whereby 168 workers would be suspended from 10 July 1967, with limited pay by ELSI for a period not exceeding six weeks. After a training programme during which the workers were paid by the Sicilian Government, it was contemplated that ELSI would endeavour to re-employ the suspended employees. The necessary additional business to make this possible was not forthcoming, and the suspended employees were dismissed early in March 1968. A number of random strikes had occurred in early 1968, and as a result of the dismissals a complete strike of the plant occurred on 4 March 1968. According to the Government of Italy, this strike also involved an occupation of the plant by the workforce, which occupation was still continuing when the plant was requisitioned on 1 April 1968 (paragraph 30 below). The United States claims however that strikes and "sit-ins" prior to the requisition were only sporadic and that only after the filing of a petition in bankruptcy on 26 April 1968 (paragraph 36 below) did the workers actually occupy the plant for a sustained period.

17. When it became apparent that the discussions with Italian officials and companies were unlikely to lead to a mutually satisfactory arrangement to resolve ELSI's difficulties, Raytheon and Machlett, as shareholders in ELSI, began seriously to plan to close and liquidate ELSI to minimize their losses. General planning for the potential liquidation of ELSI began in the latter part of 1967, and in early 1968 detailed plans were made for a shut-down and liquidation at any time after 16 March 1968. On 2 March 1968, the company's books and accounting records, and, according to a witness at the hearings, "quite a lot of inventory", were transferred from its offices in Palermo to a regional office in Milan. On 7 March 1968, Raytheon formally notified ELSI that, notwithstanding ELSI's need for further capital, Raytheon would not "subscribe to any further stock which might be issued by Raytheon-Elsi or to guarantee any additional loans which might be made by others to Raytheon-Elsi".

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. This decision was stated to have been taken, *inter alia*, on review of the proposed balance sheet showing the position on 30 September 1967; that balance sheet showed the book value of the assets of ELSI as 17,956.3 million lire, its total debt as 13,123.9 million lire; the accumulated losses of 2,681.3 million lire had reduced the value of the equity (capital stock and capital subscription account) from 4,000 million lire to 1,318.7 million lire. The total debt included a number of liabilities to one United States bank and several Italian banks, some (but not all) of which were guaranteed by Raytheon. For the purposes of a possible liquidation, an asset analysis was prepared by the Chief Financial Officer of Raytheon showing the expected position on 31 March 1968. This showed the book value of ELSI's assets as 18,640 million lire; as explained in his affidavit filed in these proceedings, it also showed "the minimum prospects of recovery of values which we could be sure of, in order to ensure an orderly liquidation process", and the total realizable value of the assets on this basis (the "quick-sale value") was calculated to be 10,838.8 million lire. A balance sheet subsequently prepared to show the position at 31 March 1968, extrapolated from the balance sheet at 30 September 1967, showed the book value of total assets as 17,053.5 million lire and total debt of 12,970.6 million lire.

19. During the hearings, at the request of the Agent of Italy, the Chamber asked the Government of the United States to produce the financial report showing ELSI's financial position at 30 September 1967, from which the figures for the book value of its assets had been derived. The report, prepared by Raytheon's Italian auditors, and dated 22 March 1968, was produced in evidence. The balance sheet attached thereto showed two sets of figures; the first of these, corresponding to the figures for assets and liabilities set out in paragraph 18 above, gave the figures as recorded in the company's books of account. The second set of figures was based on the first set, but a number of adjustments had been made in accordance with the financial accounting policy of Raytheon "In order to assure comparability of the financial information reported from abroad" by its subsidiary companies. According to the Co-Agent of the United States, the major difference between the accounts on the Italian basis and the Raytheon basis was

"the item of Deferred Charges, which for the most part represented the cost of developing new lines and improving product quality. This asset is carried on the Italian books but is routinely written off by Raytheon Company."

The adjustment of the item for "Deferred Charges" reduced the total assets figure by 1,653 million lire. Taking all adjustments into account,

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

the second set of figures gave a value of 14,893.9 million lire for the assets, and 15,775.2 million lire for the liabilities. The auditors stated in their covering letter to Raytheon accountants that

“The adjustments made by the company in preparing the above mentioned balance sheet and statement of income and accumulated losses have not, at the date of this report, been recorded in the books, essentially for tax reasons. Accordingly, the accompanying financial statements are not in agreement with the company’s books of account.”

Among the “Notes on Financial Statements” attached to the accounts by the auditors was the following :

“10. The adjusted accumulated losses at September 30, 1967 exceeded the total of the paid up capital stock, capital reserve and Stockholders subscription account by an amount of 881.3 million lire. Should this become ‘officially’ the case (e.g. should the adjustments made in arriving at this total of accumulated losses be entered in the company’s books of account), under Articles 2447 and 2448 of the Italian Civil Code the directors would be obliged to convene a Stockholders’ Meeting forthwith to take measures either to cover the losses by providing new capital or to put the company into liquidation.”

The auditors also expressed reservations on two other items totalling 1,168.5 million lire.

20. The officials of Raytheon and ELSI were nevertheless advised by their Italian counsel in March 1968 that “ELSI’s capital, after taking into account losses to date at that time, was well in excess of the minimum statutory requirement” (1 million lire) under Articles 2447 and 2448 of the Italian Civil Code, which provide that if action is not taken to restore the capital to the required minimum, the company is dissolved as a matter of law. In the view of ELSI’s counsel, “it was therefore possible under Italian law for ELSI’s shareholders to plan an orderly liquidation of the company”.

21. Throughout this Judgment this phrase “orderly liquidation” is used solely in the sense in which it was employed by the officers of ELSI and by the representatives of the United States, i.e., to denote the operation planned in 1967-1968 by ELSI’s management for the sale of the business or of its assets, en bloc or separately, and the discharge of ELSI’s debts, fully or otherwise, out of the proceeds, the whole operation being under the control of ELSI’s own management.

22. According to the United States, the chief objectives in the planned orderly liquidation were to conserve the assets and preserve as many of the

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

characteristics of a going concern as possible in order to attract and interest prospective buyers; it was planned to advertise ELSI's assets widely, offering them both as a total package and as separate items — the distinct manufacturing lines of the plant. The intention was, if the sums realized by the sale of the assets were sufficient, to pay all creditors in full. Planning had however also proceeded on the basis of the "quick-sale" valuation of the assets (paragraph 18 above), which, it was recognized, was less than the total liabilities of the company. It was not considered possible to continue normal production; the personnel was to be dismissed, with the exception of some 120 key employees needed for the wind-up operation and for continuing limited production for a time to meet (in particular) military contracts and maintain customer contact.

23. The intended treatment of creditors in the planned liquidation, in the event of only the "quick-sale" value being realized, was stated by the Financial Controller of Raytheon to have been as follows:

"Ideally, we would settle first with the small creditors, subject, of course, to the agreement of the major creditors, in order to minimize the administrative effort during liquidation. Secured and preferred creditors would take priority and would be paid when the assets used for collateral were sold. Major unsecured creditors were to be paid on a pro rata basis from within the funds realized from the sale of assets. Then Raytheon would be called upon to satisfy any guaranteed creditor to the extent not already paid from asset sale proceeds. We calculated that the secured and preferred creditors would receive 100 per cent of their outstanding claims, while the unsecured major creditors who were not covered by Raytheon guarantees would realize about 50 per cent of their claims. The latter creditors were certain banks and Raytheon and its subsidiaries. We were confident that an orderly liquidation of this type would be acceptable to the creditors as it was much more favorable than could be expected through bankruptcy."

According to the United States, settlement with all the smaller creditors was regarded as a priority

"to reduce the creditors to a manageable number and also to eliminate the risk that a small irresponsible creditor would take precipitous action which would raise formidable obstacles in the way of orderly liquidation".

Appended to one of the affidavits by officers of Raytheon and ELSI annexed to the United States Memorial were detailed calculations showing (*inter alia*) various valuations of ELSI's assets, analysis of the company's

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

liabilities and their priority in liquidation, and estimated distribution of the proceeds of disposal of assets calculated both on book value and alternatively on a "minimum liquidation value".

24. It is contended by the United States that notwithstanding Raytheon's formal notification on 7 March 1968 that it would not subscribe to any further stock or guarantee any additional loans (paragraph 17 above, *in fine*), Raytheon was ready to give certain financial support and guarantees to enable the orderly liquidation to proceed, as distinct from making more funds available to ELSI for continued operations. According to officials of ELSI, if Raytheon had handled the liquidation as planned, it would have guaranteed the settlements outlined in the previous paragraph; they stated that

"Demonstrating its support of the liquidation plan, Raytheon organized to provide funds to ELSI in advance of the sale of its assets so that disbursements could easily be made to the small creditors and, as a first step, transferred 150 million lire to the First National City Bank branch in Milan specifically for that purpose."

Evidence was given at the hearing that payment of small creditors out of these funds was begun, but then stopped by the creditor banks because this was "showing preference". It was contemplated that Raytheon would take over ELSI's accounts receivable (subsequently valued at some 2,879 million lire) at face value, thus supplying immediate cash resources.

25. In the view of ELSI's legal counsel at the time (paragraph 20 above) and of Italian lawyers consulted by the United States, ELSI was in March 1968 entitled to engage in orderly liquidation of its assets, was under no obligation to file a petition in bankruptcy, and was never in jeopardy of compulsory dissolution under Article 2447 of the Italian Civil Code, and was at all times in compliance with Article 2446 of the Code. It has however been contended by Italy that ELSI was in March 1968 unable to pay its debts, and its capital of 4,000 million lire was completely lost; accordingly, an orderly liquidation was not available to it, but as an insolvent debtor it was under an obligation to file a petition in bankruptcy. The disagreement turns on the value of ELSI's assets for this purpose at 31 March 1968: the Parties have made conflicting statements of what is correct accounting practice for the purposes of compliance with the relevant requirements of Italian law. It has also been observed by Italy that, whether or not ELSI was insolvent, the procedure contemplated did not correspond to a voluntary liquidation as provided for in Article 2450 of the Italian Civil Code; under that procedure a liquidator has to be appointed by the shareholders, or if they fail to do so, by the Tribunal. According to one expert appearing on behalf of Italy, ELSI being insolvent the only

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

course open to it in order to avoid the duty of filing a petition in bankruptcy was to request to the tribunal to be admitted to the procedure of judicial settlement (“*concordato preventivo*”) under Articles 160 *et seq.* of the Italian Bankruptcy Act; this would have required proof that at least 40 per cent of the unsecured claims would be met. The expert appearing on behalf of the United States however stated that apparent inability to pay all creditors at 100 per cent is not fatal to voluntary and orderly liquidation. In this context he mentioned in particular the practice of “private settlement” (“*concordato stragiudiziale*”).

26. The management of ELSI was conscious that a financial crisis was imminent, and during the period from September 1967, the responsible officers of the company were keeping a close watch on the declining funds to ensure that the company did not reach a point where continued operation would be contrary to Italian law. At a meeting held on 21 February 1968 between representatives of Raytheon and ELSI and the President of the Sicilian region, the Chairman of ELSI “drew a precise time chart showing: (a) February 23 — Board Meeting; (b) February 26 to 29 — inevitable bank crisis; (c) March 8 — we run out of money and shut the plant”; the hand-written minutes of that meeting record also that “the date of March 8 was stressed repeatedly as the absolute limit for the shut-down due to a total financial crisis”.

27. On 16 March 1968, the Board of Directors of ELSI met to consider a report on the financial situation, and concluded “that there is no alternative to the discontinuation of the company’s activities”; the Board

“decided the cessation of the company’s operations, to be carried out as follows:

- (1) production will be discontinued immediately;
- (2) commercial activities and employment contracts will be terminated on March 29, 1968”.

This decision was notified to the employees of ELSI by a letter of 16 March 1968. On 28 March 1968, a meeting of shareholders of ELSI was held, at which it was decided (*inter alia*) “to ratify the resolutions adopted by the Board of Directors at the meeting of March 16, 1968, and hence to agree that the Company cease operations”. Meetings with Italian officials however continued up to 29 March 1968; the Italian authorities continued to give broad assurances of an intervention by ESPI, and vigorously pressed ELSI not to close the plant and not to dismiss the workforce, but the officials of the company insisted that this was inevitable unless more capital was forthcoming. On 29 March 1968 letters of dismissal were mailed to the employees of ELSI.

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. The Managing Director of ELSI had a meeting early on the morning of 31 March 1968 with the President of the Sicilian region, Mr. Carollo, at which the latter stated that the Italian Prime Minister had said that a company would be formed by ESPI and IMI (Istituto Mobiliare Italiano) to deal with the acquisition of ELSI's assets, and that a holding company would be formed which would eventually own ELSI. Mr. Carollo continued by saying that "to keep the people in Palermo and avoid an exodus to other jobs, and to protect the plant and machinery, the plant would be requisitioned . . .". On 1 April 1968 representatives of the company met representatives of the bank creditors of ELSI to discuss the company's plans for an orderly liquidation. According to the United States, ELSI's representatives stated that Raytheon was not prepared to provide any further financial support to ELSI either by way of capital, loans, advances, or guarantees, but also informed the banks of the arrangement (referred to in paragraph 24 above) which would provide for ELSI's immediate cash needs in such an orderly liquidation through the sale to Raytheon of ELSI's accounts receivable at 100 per cent of face value, the proceeds being used to pay off the small creditors and to meet payroll and severance pay claims as well as other pressing priority obligations.

29. No agreement was reached at that meeting; certain of the banks requested more information, and another meeting was to be held later with an agreed agenda. Subsequently ELSI's representatives learnt that the plant had been requisitioned. According to the United States, and in the view of the officers of Raytheon and ELSI, there was reason to believe that in a liquidation the creditor banks would have accepted a settlement of their claims on payment of 40 to 50 per cent of each, but no independent evidence is available that such was the banks' attitude at that time. It does not appear from the evidence that the banks were asked specifically at the meeting of 1 April 1968 whether they would co-operate on the basis of a guaranteed 50 per cent of their claims; on the contrary, it was contended on behalf of the United States by ELSI's then legal adviser that

"There is no evidence of bank negotiations at the time of the requisition because at the time the stockholders were fully confident that ELSI's assets would have recovered book value, and there was no need at the time to start any such negotiations. What the stockholders and ELSI's Board were seeking at the time was an understanding with the banks on the manner and timing of an orderly liquidation."

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.»

According to the same legal adviser, the banks were ready, during negotiations in September-October 1968, after ELSI had been declared bankrupt, to accept settlement on the basis of 40 per cent or 50 per cent payment (see paragraph 37 below).

30. On 1 April 1968 the Mayor of Palermo issued an order, effective immediately, requisitioning ELSI's plant and related assets for a period of six months. The text of this order, in the translation supplied by the United States, was as follows:

"The Mayor of the Municipality of Palermo,

Taking into consideration that Raytheon-Elsi of Palermo has decided to close its plant located in this city at Via Villagrazia, 79, because of market difficulties and lack of orders;

That the company has furthermore decided to send dismissal letters to the personnel consisting of about 1,000 persons;

Taking notice that ELSI's actions, beside provoking the reaction of the workers and of the unions giving rise to strikes (both general and sectional) has caused a wide and general movement of solidarity of all public opinion which has strongly stigmatized the action taken considering that about 1,000 families are suddenly destituted;

That, considering the fact that ELSI is the second firm in order of importance in the District, because of the shutdown of the plant a serious damage will be caused to the District, which has been so severely tried by the earthquakes had during the month of January 1968;

Considering also that the local press is taking a great interest in the situation and that the press is being very critical toward the authorities and is accusing them of indifference to this serious civic problem;

That, furthermore, the present situation is particularly touchy and unforeseeable disturbances of public order could take place;

Taking into consideration that in this particular instance there is sufficient ground for holding that there is a grave public necessity and urgency to protect the general economic public interest (already seriously compromised) and public order, and that these reasons justify requisitioning the plant and all equipment owned by Raytheon-Elsi located here at Via Villagrazia 79;

Having noted Article 7 of the law of 20 March 1865 No. 2248 enclosure e;

Having noted Article 69 of the Basic Regional Law EE.LL.,

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.,

ORDERS

the requisition, with immediate effect and for the duration of six months, except as may be necessary to extend such period, and without prejudice for the rights of the parties and of third parties, of the plant and relative equipment owned by Raytheon-Elsi of Palermo.

With a subsequent decree, the indemnification to be paid to said company for the requisition will be established.”

The order was served on the company on 2 April 1968.

31. On 6 April 1968 the Mayor issued an order entrusting the management of the requisitioned plant to Mr. Aldo Profumo, the Managing Director of ELSI, for the purpose, *inter alia*, of “avoiding any damage to the equipment and machinery due to the abandoning of all activity, including maintenance”. Mr. Profumo declined to accept this appointment, and on 16 April 1968 the Mayor wrote to Mr. Silvio Laurin, the senior director, appointing him temporarily to replace Mr. Profumo “in the same capacity, with the same powers, functions and limitations”, and Mr. Laurin accepted this appointment. The company management requested another of its directors, Mr. Rico Merluzzo, to stay at the plant night and day “to preclude local authorities from somehow asserting that the plant had been ‘abandoned’ by ELSI”.

32. On 9 April 1968 ELSI addressed a telegram to the Mayor of Palermo, with copies to other Government authorities, claiming (*inter alia*) that the requisition was illegal and expressing the company’s intention to take all legal steps to have it revoked and to claim damages. On 12 April 1968 the company served on the Mayor a formal document dated 11 April 1968 inviting him to revoke the requisition order. The Mayor did not respond and the order was not revoked, and on 19 April 1968 ELSI brought an administrative appeal against it to the Prefect of Palermo, who was empowered to hear appeals against decisions by local governmental officials. The decision on that appeal was not given until 22 August 1969 (paragraph 41 below); in the meantime however the requisition was not formally prolonged, and therefore ceased to have legal effect after six months, more than four months after the bankruptcy of ELSI had been declared (paragraph 36 below).

33. As noted above (paragraph 16) the Parties disagree over whether, immediately prior to the requisition order, there had been any occupation of ELSI’s plant by the employees, but it is common ground that the plant was so occupied during the period immediately following the requisition. On 19 April 1968 the representatives of the company stated, in an appeal against the requisition addressed to the Prefect of Palermo, that there had at that time been no occupation of the plant as a consequence of the dismissal of the employees on 29 March 1968, but that on 30 March 1968 a group of representatives of the personnel went to the plant to talk to the

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

company executives and “peacefully remained thereafter all day on the premises”, and on subsequent days a small group of employees wandered about on the premises. The Mayor of Palermo, in an affidavit, has stated that

“The occupation of the plant by the employees (which started well before the requisition) turned out to be of a ‘cooperative’ nature after the requisition and was no obstacle to the continuation of those activities which were possible under the circumstances”,

and an official of the Municipality of Palermo has stated, in an affidavit, that “there were no problems such as ‘hard’ picketing” and that one of the production lines was re-activated and “we proceeded regularly with the contracts in hand”. According to an affidavit filed by the United States “the plant sat idle for the remainder of 1968”, but Italy has produced evidence showing that some work in progress was continued and completed in the months following the requisition, in particular for the Nato Hawk programme.

34. On 19 and 20 April 1968 meetings were held between officials of Raytheon and the President of the Sicilian region, Mr. Carollo, who stated that “the Regional and Central Governments had reached agreement to form a management company with IRI participation to operate ELSI” and invited Raytheon to join the management company. The proposal would have entailed the contribution by ELSI of new capital and its assuming complete responsibility for past debts; in the discussion Mr. Carollo stated that “the Region now has a single goal, to keep the workers employed”. At the request of Raytheon, Mr. Carollo, on 20 April 1968 supplied Raytheon with a memorandum to provide the company with “some fundamental elements of judgment”. In that memorandum he explained that it was impossible for the time being for Raytheon to liquidate ELSI, for the following reasons:

“1. Nobody in Italy will purchase [*Nessuno in Italia comprerà*], that is to say IRI will not purchase, neither for a low nor for a high price, the Region will not purchase, private enterprise will not purchase. Let me add that the Region and IRI and anybody else who has any possibility to influence the market will refuse in the most absolute manner to favor any sale while the plant is closed.

2. The Banks, which have outstanding credits for approximately 16 billion Lire, cannot and will not accept any settlement even at the cost of dragging the Company into litigation on an international level. I mean to refer to Raytheon and not to ELSI because the distinction between ELSI and Raytheon is not found to be admissible, since any and all financing was granted to ELSI based on the moral

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'ajouterai 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 tenter 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

guarantee of Raytheon, whose executives have always negotiated said financing.

3. Anyway, it is known in Italy that one can enforce the claims directly against Raytheon because it has interests and revenues in our country also outside ELSI.

It is obvious that every attempt will be made (even at the cost of long litigation) to obtain from Raytheon what is owed by ELSI.

4. In the event that the plant will be kept closed, waiting for Italian buyers who will never materialize, the requisition will be maintained at least until the courts will have resolved the case. Months will go by . . .”

35. On 26 April 1968 the Chairman of the Board of ELSI wrote to Mr. Carollo formally rejecting the proposal for participation in the new management company; in his view the proposal “was a temporary caretaker measure which would not solve the fundamental problem, namely keeping ELSI in Sicily and making it a viable and vital industry”, and that it “would only aggravate ELSI’s critical financial condition”. The letter continued: “We are therefore forced to file [a] voluntary petition for bankruptcy, as required by Italian law.”

36. In view of what had been said by Mr. Carollo that the requisition of the plant would be maintained for months, “at least until the courts will have resolved the case”, ELSI’s Italian counsel advised as follows:

“The disposability of ELSI’s assets was a fundamental prerequisite to ELSI’s shareholders’ ability to take ELSI through an orderly liquidation; they were relying on the proceeds of these sales in large part to pay ELSI’s creditors in an orderly manner. Without the ability to dispose of its assets, ELSI would not have the liquidity needed to pay its debts as they came due and therefore would soon become technically insolvent under Italian law.

.
I advised ELSI’s directors that they had an obligation to file a petition for a declaration of bankruptcy, failing which they could be held personally liable pursuant to Article 217 of the Bankruptcy Law, Royal Decree of March 16, 1942, No. 267.”

On 25 April 1968 the Board of Directors voted to file a voluntary petition in bankruptcy, and the bankruptcy petition was filed on 26 April 1968. The petition referred to the requisition order of 1 April 1968 and stated (*inter alia*):

“Because of the order of requisition, against which the Company

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-

has in due time filed an appeal, the Company has lost the control of the plant and cannot avail itself of an immediate source of liquid funds; in the meanwhile payments have become due (as for instance instalments of long-term loans; an instalment of Lit. 800,000,000 to Banca Nazionale del Lavoro became due on April 18, 1968 and the note therefor has been or will be protested, etc.); it is acknowledged that it is impossible for the Company to pay such sums with the funds existing or available such impossibility being due to the events of these last weeks . . .”

A decree of bankruptcy was issued by the *Tribunale di Palermo* on 16 May 1968, and a Palermo lawyer was appointed *curatore* (trustee in bankruptcy). A creditors' committee of five members was appointed, composed of two representatives of ELSI's employees, two representatives of bank creditors, and a representative of Raytheon Europe International Company (“Raytheon Europe”) (the European management subsidiary of, and wholly owned by, Raytheon), which had submitted a claim as creditor in the bankruptcy. Raytheon itself and another of its subsidiaries, Raytheon Service Company, had unsecured claims against ELSI of some 1,140 million lire for goods and services they had advanced to ELSI on unsecured open accounts. On advice of Italian counsel, however, Raytheon and Raytheon Service Company did not file claims in the bankruptcy proceedings because it was clear that they would not receive enough in the bankruptcy to justify their filing costs.

37. From April 1968 onwards discussions were held between Raytheon's Italian counsel, representatives of the creditor banks and officials of the Italian Government, with a view to the takeover of ELSI by a company owned by the Italian Government and a settlement with the ELSI creditors. This proposed settlement involved the grant to the new company by Raytheon of a technical license (to use Raytheon patents and know-how) of the same scope as ELSI had; the payment by Raytheon of the debts of ELSI which it had guaranteed, but no others, and a formal release and indemnity of Raytheon in this latter respect; and a waiver by Raytheon of its rights of subrogation resulting from payment of the guaranteed debts. According to Raytheon's Italian counsel, he was told by Italian Government officials in October 1968 that the majority of the Italian creditor banks were agreeable to a settlement on payment of 40 per cent of their claims, and that only one bank was holding out for 50 per cent. In July, a statement had been made in the Italian Parliament by the Minister of Industry, Commerce and Crafts, which has been subject to differing interpretations, but which put forward as a fact the establishment by the Sicilian region and other public agencies of a management company, which would allow productive activities to be resumed until such time as the financial problems of ELSI could be

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

finally resolved, if possible through settlement out of court. On 13 November 1968 the Italian Government issued a press communiqué which stated that

“while the STET Group [Società finanziaria telefonica, an affiliate or subsidiary of IRI] remains committed to build a new plant in Palermo for the production of telecommunication products, the IRI-STET Group, urged by the Government, after the examination of alternative solutions which proved unfeasible, stated its willingness to intervene in the take-over of the [ELSI] plant in the organization of new lines of production”.

According to the communiqué, the conditions of STET's intervention were to be agreed between the STET Group and the authorities of the Sicilian region.

38. The court dealing with the bankruptcy ordered an auction of ELSI's premises, plant and equipment to be held on 18 January 1969, and set a minimum bid of 5,000 million lire. This auction, and the subsequent auctions mentioned below, were advertised in leading newspapers both in Italy and in Belgium, Japan, the Netherlands, the United Kingdom and the United States. No bids were received at this auction, and a second auction was set for 22 March 1969, this time with the inclusion also of the entire inventory at the plant and elsewhere, the minimum bid being set at 6,223,293,258 lire. In the meantime negotiations were being carried on for a takeover of the plant by an IRI subsidiary and the re-employment of most of ELSI's former staff. It was reported in the Sicilian press, first that on 18 March 1969 it had been agreed that IRI would acquire ELSI's assets, beginning with a lease of the plant for 150 million lire, and secondly that the former President of Sicily, Mr. Carollo, had stated at a public meeting on 5 April 1969 that there had been a written agreement with IRI in October 1968 that

“entailed the acquisition of the [ELSI] factory by IRI for the sum of four billion lire. It was even agreed that IRI would be absent from the first auction, participating instead in the second one, where the basic price was precisely four billion lire”.

39. No bids were received at the second auction. A week later a proposal to lease and re-open the plant was made to the trustee in bankruptcy by ELTEL (Industria Elettronica Telecomunicazioni S.p.A.), a subsidiary of IRI set up in December 1968. The terms proposed for the lease were not acceptable as such to the creditors' committee, which did however recom-

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

mend (*inter alia*) that it should be granted if ELTEL agreed to purchase all ELSI's inventorial raw material for 1,800 million lire; the representative of Raytheon Europe on the committee vigorously opposed the lease. The trustee in bankruptcy however recommended that the lease be granted on the terms requested, and on 8 April 1969 the bankruptcy judge so directed. Raytheon Europe appealed against this decision but without success. A third auction was scheduled for May 1969; in April ELTEL proposed to buy the work in progress — the material left on ELSI's production lines when the plant was requisitioned — for 105 million lire; this had been valued in the course of the bankruptcy proceedings at 217 million lire. Raytheon Europe's representative on the creditors' committee opposed this sale, but was outvoted.

40. The third auction of ELSI's premises, plant and equipment and inventory was held on 3 May 1969, the minimum bid being set at 5,000 million lire, but again no bids were received. ELTEL had informed the bankruptcy court on 16 April 1969 that it was willing to offer 3,205 million lire for the premises, plant and equipment, excluding the supplies — “merchandise, raw materials and semifinished goods” — which it did not regard as indispensable. On 3 May 1969, the trustee in bankruptcy requested the bankruptcy court to approve a sale of the work in progress to ELTEL on the terms proposed by ELTEL and approved by the creditors' committee. On 9 May 1969, Raytheon Europe's appeal against the decision authorizing the lease of the premises and plant to ELTEL was rejected. On 27 May 1969 ELTEL made an offer to the bankruptcy court to buy the remaining plant, equipment and supplies for 4,000 million lire. The trustee in bankruptcy proposed acceptance (subject to minor changes in the terms), and the creditors' committee decided on 6 June 1969 to approve the proposal, the Raytheon Europe representative voting against. On 7 June 1969 the bankruptcy judge set 12 July 1969 as date for an auction on the terms approved by the creditors' committee. On 9 June 1969 Raytheon Europe appealed against this decision, but the appeal was rejected on 20 June 1969. The auction was held on 12 July 1969, and ELTEL purchased the auctioned property at the total price of 4,006 million lire.

41. The appeal filed by ELSI on 19 April 1968 (paragraph 32 above) against the requisition order of 1 April 1968 was determined by the Prefect of Palermo by a decision given on 22 August 1969. The Parties are at issue on the question whether this period of time was or was not normal for an appeal of this character. The decision on the appeal was given following a request to that effect by the trustee in bankruptcy made on 9 July 1969, in exercise of a right to request a decision conferred by an Italian Law of 3 March 1934. That Law provides that if the appeal has not been heard 120 days after it has been filed (i.e., in this case by 17 August 1968), a request

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

may be served on the Prefect requiring him to render a decision within 60 days thereafter; if he fails to do so, this is treated as a dismissal of the appeal. The decision of the Prefect was to uphold the appeal and thus to annul the requisition order made by the Mayor of Palermo; the precise terms of the decision will be considered later in this Judgment (paragraphs 75, 96, 125 and 126). The Mayor of Palermo appealed against the Prefect's decision to the President of Italy who, having been advised by the Council of State that the Mayor's appeal was inadmissible, so ruled on 22 April 1972.

42. In the meantime, on 16 June 1970 the trustee in bankruptcy had brought proceedings in the *Tribunale di Palermo* ("the Court of Palermo") against the Minister of the Interior of Italy and the Mayor of Palermo for damages resulting from the requisition. The damages claimed were identified as

"the considerable decrease in value of the plant and the electronic equipment existing in Palermo at 79 Via Villagrazia, which results from the difference between the book value at the date of the bankruptcy of Raytheon-Elsi, of Lire 6,623,000,000 and the evaluation made on October 11, 1968 (that is, immediately after the six-month period of requisition had elapsed) by the Court Appraiser, Prof. Mario Puglisi, appointed by the Judge by Decree of September 19, 1968, of Lire 4,560,588,400, with a real loss of value of Lire 2,062,411,600 and as the lack of disposability of the plant and relative equipment for six months which, on the basis of the amortization rate for the industrial plants, equal to 10% per year, can be determined in Lire 33,150,000, and, therefore, in the aggregate amount of Lire 2,395,561,600, plus the interests at the legal rate from October 1, 1968 to the payment."

43. On 2 February 1973, the Court of Palermo, in a decision to be examined more fully below (paragraphs 57, 58, 97 and 127), ruled that the trustee was not entitled to compensation for the requisition, either in respect of the alleged decrease in value of the plant and equipment, or of the alleged lack of disposability thereof. On appeal, the *Corte di Appello di Palermo* ("the Court of Appeal of Palermo"), in its decision of 24 January 1974, upheld the conclusion of the lower court as regards the damages claimed for the alleged decrease in value of the plant and equipment. It however reversed the finding of the lower court on the second head of damage, and found that the trustee was entitled to compensation from the Minister of the Interior for loss of use and possession of ELSI's plant and assets during the six-month requisition period. It therefore awarded, in effect, a "rental" payment of some 114 million lire, computed as half the annual rate of 5 per cent of the total value of the assets. This decision, which will be examined in more detail below (paragraphs 97, 98 and 127), was upheld by the Court of Cassation on 26 April 1975. The amount of

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-

the judgment was ultimately received by the trustee and, less costs and expenses, distributed to ELSI's creditors.

44. In the bankruptcy proceedings, creditors presented claims against ELSI totalling some 13,000 million lire; these did not include amounts due to Raytheon and Raytheon Service Company (see paragraph 36 above). The bankruptcy proceedings closed in November 1985. According to the bankruptcy reports, the bankruptcy realized only some 6,370 million lire for ELSI's assets, as compared with the minimum liquidation value estimated by ELSI's management in March 1968 at 10,840 million lire. Of the amount realized, some 6,080 million lire went to pay banks, employees, and other creditors. The remainder went to pay bankruptcy administration, tax, registry, and customs charges. All of the secured and preferred creditors who filed claims in the bankruptcy were paid in full. The unsecured creditors received less than one per cent of their claims; accordingly no surplus remained for distribution to the shareholders, Raytheon and Machlett.

45. Raytheon had guaranteed the indebtedness of ELSI to a number of banks, and on the bankruptcy of ELSI it was accordingly liable for, and paid, the sum of 5,787.6 million lire to the banks in accordance with the terms of the guarantees. Five of the seven banks which had also made unguaranteed loans to ELSI brought proceedings in the Italian courts seeking payment of these loans by Raytheon, on the basis primarily of Article 2362 of the Italian Civil Code, which renders a sole shareholder liable for the debts of the company. It was argued that Raytheon was in effect sole shareholder, since Machlett was its wholly-owned subsidiary. Three of these cases were ultimately resolved by the Italian Court of Cassation in favour of Raytheon, and two were discontinued by the plaintiffs.

* *

46. On 7 February 1974, the Embassy in Rome of the United States transmitted to the Italian Ministry of Foreign Affairs a note enclosing the "claim of the Government of the United States of America on behalf of Raytheon Company and Machlett Laboratories, Incorporated". That claim, which was based not only on the FCN Treaty but also on customary international law, incorporated a Memorandum of Law, Chapter VI of which was devoted to "Exhaustion of Local Remedies". It was there noted that it was "generally recognized that local remedies must be exhausted before a claim may be formally espoused under principles of international law"; an account was given of the relevant litigation in Italy (some of which was at the time still pending) and, in the light of annexed opinions

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 transmit 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

of two Italian legal experts, it was concluded that “Raytheon and Machlett have exhausted every meaningful legal remedy available to them in Italy”. At the time this claim was submitted, the Court of Appeal of Palermo had ruled on the action by the trustee in bankruptcy, but the case was thereafter brought before the Court of Cassation (paragraph 43 above); it is recognized by both Parties that any other action arising out of the requisition would by then have been barred by limitation of time. It appears that the United States received no formal response from Italy to the claim until 13 June 1978, when Italy denied the claim in a written aide-mémoire, the text of which has been supplied to the Chamber. The aide-mémoire contained no suggestion that local remedies had not been exhausted, and indeed stated that “the claim is juridically groundless, both from the international and domestic point of view”. During the oral proceedings in the present case, counsel for Italy asserted that at an unspecified date prior to the institution of the present proceedings the Italian Government “had made it clear to the United States Government that as a Respondent it would raise the objection of non-exhaustion of local remedies in judicial proceedings”. No evidence to that effect has however been supplied to the Chamber.

* *

47. Many of the documents constituting evidence submitted to the Chamber are in the Italian language. Where the Chamber relies in the present Judgment on passages in these documents, it will, for the sake of clarity, set out the original Italian together with an English translation, which is not always the translation supplied by one of the Parties pursuant to Article 51, paragraph 3, of the Rules of Court.

* * *

48. It is common ground between the Parties that the Court has jurisdiction in the present case, under Article 36, paragraph 1, of its Statute, and Article XXVI of the Treaty of Friendship, Commerce and Navigation, of 2 June 1948 (“the FCN Treaty”), between Italy and the United States; which Article reads:

“Any dispute between the High Contracting Parties as to the interpretation or the application of this Treaty, which the High Contracting Parties shall not satisfactorily adjust by diplomacy, shall be submitted to the International Court of Justice, unless the High Contracting Parties shall agree to settlement by some other pacific means.”

(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. »

The jurisdiction is thus confined to questions of “the interpretation or the application” of the FCN Treaty and Protocols and of the Agreement Supplementing the Treaty between the United States of America and the Italian Republic, of 26 September 1951 (which Agreement is hereinafter called “the Supplementary Agreement”), Article IX of which provides that it is to “constitute an integral part” of the FCN Treaty. This same jurisdiction may accordingly be exercised by this Chamber, created by the Court to deal with this case by virtue of Article 26, paragraph 2, of its Statute, and Articles 17 and 18 of its Rules, at the request of and after consultation with the Parties.

49. While the jurisdiction of the Chamber is not in doubt, an objection to the admissibility of the present case was entered by Italy in its Counter-Memorial, on the ground of an alleged failure of the two United States corporations, Raytheon and Machlett, on whose behalf the United States claim is brought, to exhaust the local remedies available to them in Italy. This objection, which the Parties agreed should be heard and determined in the framework of the merits, must, therefore, be considered at the outset.

50. The United States questioned whether the rule of the exhaustion of local remedies could apply at all to a case brought under Article XXVI of the FCN Treaty. That Article, it was pointed out, is categorical in its terms, and unqualified by any reference to the local remedies rule; and it seemed right, therefore, to conclude that the parties to the FCN Treaty, had they intended the jurisdiction conferred upon the Court to be qualified by the local remedies rule in cases of diplomatic protection, would have used express words to that effect; as was done in an Economic Co-operation Agreement between Italy and the United States of America also concluded in 1948. The Chamber has no doubt that the parties to a treaty can therein either agree that the local remedies rule shall not apply to claims based on alleged breaches of that treaty; or confirm that it shall apply. Yet the Chamber finds itself unable to accept that an important principle of customary international law should be held to have been tacitly dispensed with, in the absence of any words making clear an intention to do so. This part of the United States response to the Italian objection must therefore be rejected.

51. The United States further argued that the local remedies rule would not apply in any event to the part of the United States claim which requested a declaratory judgment finding that the FCN Treaty had been violated. The argument of the United States is that such a judgment would declare that the United States own rights under the FCN Treaty had been infringed; and that to such a direct injury the local remedies rule, which is a rule of customary international law developed in the context of the espousal by a State of the claim of one of its nationals, would not apply. The Chamber, however, has not found it possible in the present case to

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.

find a dispute over alleged violation of the FCN Treaty resulting in direct injury to the United States, that is both distinct from, and independent of, the dispute over the alleged violation in respect of Raytheon and Machlett. The case arises from a dispute which the Parties did not “satisfactorily adjust by diplomacy”; and that dispute was described in the 1974 United States claim made at the diplomatic level as a “claim of the Government of the United States of America on behalf of Raytheon Company and Machlett Laboratories, Incorporated”. The Agent of the United States told the Chamber in the oral proceedings that “the United States seeks reparation for injuries suffered by Raytheon and Machlett”. And indeed, as will appear later, the question whether there has been a breach of the FCN Treaty is itself much involved with the financial position of the Italian company, ELSI, which was controlled by Raytheon and Machlett.

52. Moreover, when the Court was, in the *Interhandel* case, faced with a not dissimilar argument by Switzerland that in that case its “principal submission” was in respect of a “direct breach of international law” and therefore not subject to the local remedies rule, the Court, having analysed that “principal submission”, found that it was bound up with the diplomatic protection claim, and that the Applicant’s arguments “do not deprive the dispute . . . of the character of a dispute in which the Swiss Government appears as having adopted the cause of its national . . .” (*Interhandel, Judgment, I.C.J. Reports 1959*, p. 28). In the present case, likewise, the Chamber has no doubt that the matter which colours and pervades the United States claim as a whole, is the alleged damage to Raytheon and Machlett, said to have resulted from the actions of the Respondent. Accordingly, the Chamber rejects the argument that in the present case there is a part of the Applicant’s claim which can be severed so as to render the local remedies rule inapplicable to that part.

53. There was a further argument of the Applicant, based on estoppel in relation to the application of the local remedies rule, which should be examined. In the “Memorandum of Law” elaborating the United States claim on the diplomatic plane, transmitted to the Italian Government by Note Verbale of 7 February 1974, one finds that the whole of Part VI (pp. 53 *et seq.*) deals generally and at some length with the “Exhaustion of Local Remedies”. There were also annexed the opinions of the lawyers advising the Applicant, which dealt directly with the position of Raytheon and Machlett in relation to the local remedies rule. The Memorandum concluded that Raytheon and Machlett had indeed exhausted “every meaningful legal remedy available to them in Italy” (paragraph 46 above). In view of this evidence that the United States was very much aware that it must satisfy the local remedies rule, that it evidently believed that the rule had been satisfied, and that it had been advised that the shareholders of

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

ELSI had no direct action against the Italian Government under Italian law, it was argued by the Applicant that Italy, if it was indeed at that time of the opinion that the local remedies had not been exhausted, should have apprised the United States of its opinion. According to the United States, however, at no time until the filing of the Respondent's Counter-Memorial in the present proceedings did Italy suggest that Raytheon and Machlett should sue in the Italian courts on the basis of the Treaty. The written aide-mémoire of 13 June 1978, by which Italy rejected the 1974 claim, had contained no suggestion that the local remedies had not been exhausted, nor indeed any mention of the matter.

54. It was argued by the Applicant that this absence of riposte from Italy amounts to an estoppel. There are however difficulties about drawing any such conclusion from the exchanges of correspondence when the matter was still being pursued on the diplomatic level. In the *Interhandel* case, when Switzerland argued that the United States had at one time actually "admitted that Interhandel had exhausted the remedies available in the United States courts", the Court, far from seeing in this admission an estoppel, dismissed the argument by merely observing that "This opinion was based upon a view which has proved unfounded" (*Interhandel, Judgment, I.C.J. Reports 1959*, p. 27). Furthermore, although it cannot be excluded that an estoppel could in certain circumstances arise from a silence when something ought to have been said, there are obvious difficulties in constructing an estoppel from a mere failure to mention a matter at a particular point in somewhat desultory diplomatic exchanges.

55. On the basis that the local remedies rule does apply in this case, this Judgment may now turn to the question whether local remedies were, or were not, exhausted by Raytheon and Machlett.

* *

56. The damage claimed in this case to have been caused to Raytheon and Machlett is said to have resulted from the "losses incurred by ELSI's owners as a result of the involuntary change in the manner of disposing of ELSI's assets": and it is the requisition order that is said to have caused this change, and which is therefore at the core of the United States complaint. It was, therefore, right that any local remedy against the Italian authorities, calling in question the validity of the requisition of ELSI's plant and related assets, and raising the matter of the losses said to result from it, should be pursued by ELSI itself. In any event, both in order to attempt to recover control of ELSI's plant and assets, and to mitigate any damage flowing from the alleged frustration of the liquidation plan, the first step was for ELSI — and only ELSI could do this — to appeal to

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-

the Prefect against the requisition order. After the bankruptcy, however, the pursuit of local remedies was no longer a matter for ELSI's management but for the trustee in bankruptcy (Raytheon could, even after the bankruptcy, have influenced decisions of the committee of creditors, had it not decided against claiming in bankruptcy in respect of sums due to it as creditor; it did exercise some influence however through its subsidiary company, Raytheon Europe, which did claim as a creditor).

57. After the trustee in bankruptcy was appointed, he, acting for ELSI, by no means left the Italian authorities and courts unoccupied with ELSI's affairs. It was he who, under an Italian law of 1934, formally requested the Prefect to make his decision within 60 days of that request; which decision was itself the subject of an unsuccessful appeal by the Mayor to the President of Italy. On 16 June 1970, the trustee, acting for the bankrupt ELSI, brought a suit against the Acting Minister of the Interior and the Acting Mayor of Palermo, asking the court to adjudge that the defendants should

“pay to the bankrupt estate of Raytheon-Elsi . . . damages for the illegal requisition of the plant machinery and equipment . . . for the period from April 1 to September 30, 1968, in the aggregate amount of Lire 2,395,561,600 plus interests . . .”

On 2 February 1973, the Court of Palermo, as indicated above (paragraph 43), rejected the claim. The trustee in bankruptcy then appealed to the Court of Appeal of Palermo; which Court gave a judgment on 24 January 1974 which “partly revising the judgment of the Court of Palermo” ordered payment by the Ministry of the Interior of damages of 114,014,711 lire with interest. Appeal was taken finally to the Court of Cassation which upheld the decision of the Court of Appeal, by a decision of 26 April 1975.

58. It is pertinent to note that this claim for damages (paragraph 42 above), as it came before the Court of Palermo in the action brought by the trustee, was described by that Court as being based (*inter alia*) upon the argument of the trustee in bankruptcy

“that the requisition order caused an economic situation of such gravity that it immediately and directly triggered the bankruptcy of the company”

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

Similarly the Court of Appeal of Palermo had to consider whether there was a “causal link between the requisition order and the company's bankruptcy”. It is thus apparent that the substance of the claim brought to the

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-

adjudication of the Italian courts is essentially the claim which the United States now brings before this Chamber. The arguments were different, because the municipal court was applying Italian law, whereas this Chamber applies international law; and, of course, the parties were different. Yet it would seem that the municipal courts had been fully seized of the matter which is the substance of the Applicant's claim before the Chamber. For both claims turn on the allegation that the requisition, by frustrating the orderly liquidation, triggered the bankruptcy, and so caused the alleged losses.

59. With such a deal of litigation in the municipal courts about what is in substance the claim now before the Chamber, it was for Italy to demonstrate that there was nevertheless some local remedy that had not been tried; or at least, not exhausted. This burden Italy never sought to deny. It contended that it was possible for the matter to have been brought before the municipal courts, citing the provisions of the treaties themselves, and alleging their violation. This was never done. In the actions brought before the Court of Palermo, and subsequently the Court of Appeal of Palermo, and the Court of Cassation, the FCN Treaty and its Supplementary Agreement were never mentioned. This is not surprising, for, as Italy recognizes, the way in which the matter was pleaded before the courts of Palermo was not for Raytheon and Machlett to decide but for the trustee. Furthermore, the local remedies rule does not, indeed cannot, require that a claim be presented to the municipal courts in a form, and with arguments, suited to an international tribunal, applying different law to different parties: for an international claim to be admissible, it is sufficient if the essence of the claim has been brought before the competent tribunals and pursued as far as permitted by local law and procedures, and without success.

60. The question, therefore, reduces itself to this: ought Raytheon and Machlett, suing in their own right, as United States corporations allegedly injured by the requisition of property of an Italian company whose shares they held, have brought an action in the Italian courts, within the general limitation-period (five years), alleging violation of certain provisions of the FCN Treaty between Italy and the United States; this mindful of the fact that the very question of the consequences of the requisition was already in issue in the action brought by its trustee in bankruptcy, and that any damages that might there be awarded would pass into the pool of realized assets, for an appropriate part of which Raytheon and Machlett had the right to claim as creditors?

61. Italy contends that Raytheon and Machlett could have based such an action before the Italian courts on Article 2043 of the Italian Civil Code, which provides that "Any act committed either wilfully or through fault which causes wrongful damages to another person implies that the wrongdoer is under an obligation to pay compensation for those dam-

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

ages.” According to Italy, this provision is frequently invoked by individuals against the Italian State, and substantial sums have been awarded to claimants where appropriate. If Raytheon and Machlett suffered damage caused by violations by Italian public authorities of the FCN Treaty and the Supplementary Agreement, an Italian court would, it was contended, have been bound to conclude that the relevant acts of the public authorities were wrongful acts for the purposes of Article 2043. It is common ground between the Parties that implementing legislation (“*ordini di esecuzione*”) was enacted (Law No. 385 of 15 June 1949 and Law No. 910 of 1 August 1960), to give effect in Italy to the FCN Treaty and Supplementary Agreement, but that their provisions cannot be invoked in protection of individual rights before the Italian courts unless those provisions are regarded by the courts as self-executing. In order to show that the relevant provisions would be so regarded, decisions of the Court of Cassation have been cited by Italy in which provisions of the FCN Treaty (not the provisions relied on in the present case) have been applied for the benefit of United States nationals who have invoked them before Italian courts, and a provision of a treaty between Italy and the Federal Republic of Germany, said to be comparable with Article V of the FCN Treaty, was given effect.

62. However, those decisions were not based on Article 2043 of the Italian Civil Code; and the treaty provisions applied were given effect in conjunction with municipal legislation or the provisions of other treaties, through the mechanism of a most-favoured-nation provision. In none of the cases cited was the FCN Treaty provision relied on to establish the wrongfulness of conduct of Italian public officials. When in 1971 Raytheon consulted two Italian jurists on the question of local remedies for the purposes of a diplomatic claim, it apparently did not occur to either of them to refer even as a possibility to action under Article 2043 in conjunction with the FCN Treaty. It thus appears to the Chamber to be impossible to deduce, from the recent jurisprudence cited, what the attitude of the Italian courts would have been had Raytheon and Machlett brought an action, some 20 years ago, in reliance on Article 2043 of the Civil Code in conjunction with the provisions of the FCN Treaty and the Supplementary Agreement. Where the determination of a question of municipal law is essential to the Court’s decision in a case, the Court will have to weigh the jurisprudence of the municipal courts, and “If this is uncertain or divided, it will rest with the Court to select the interpretation which it considers most in conformity with the law” (*Brazilian Loans, P.C.I.J., Series A, Nos. 20/21*, p. 124). In the present case, however, it was for Italy to show, as a matter of fact, the existence of a remedy which was open to the United States stockholders and which they failed to employ. The Chamber does not consider that Italy has discharged that burden.

63. It is never easy to decide, in a case where there has in fact been much resort to the municipal courts, whether local remedies have truly been “exhausted”. But in this case Italy has not been able to satisfy the

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

Chamber that there clearly remained some remedy which Raytheon and Machlett, independently of ELSI, and of ELSI's trustee in bankruptcy, ought to have pursued and exhausted. Accordingly, the Chamber will now proceed to consider the merits of the case.

* * *

64. Paragraph 1 of the United States final submissions claims that:

“(1) the Respondent violated the international legal obligations which it undertook by the Treaty of Friendship, Commerce and Navigation between the two countries, and the Supplement thereto, and in particular, violated Articles III, V, and VII of the Treaty and Article I of the Supplement”.

It is necessary therefore to examine these Articles of the FCN Treaty and the Supplementary Agreement, against the conduct which is said to have been a violation of the obligations set out in these Articles. In doing so, it will be kept in mind that although the stated purposes of the FCN Treaty were those normally to be found in treaties of that kind, nevertheless a purpose of the Supplementary Agreement, which is to “constitute an integral part” of the FCN Treaty, was to give “added encouragement to investments of the one country in useful undertakings in the other country”.

65. The acts of the Respondent which are thus alleged to violate its treaty obligations were described by the Applicant's counsel in terms which it is convenient to cite here:

“First, the Respondent violated its legal obligations when it unlawfully requisitioned the ELSI plant on 1 April 1968 which denied the ELSI stockholders their direct right to liquidate the ELSI assets in an orderly fashion. Second, the Respondent violated its obligations when it allowed ELSI workers to occupy the plant. Third, the Respondent violated its obligations when it unreasonably delayed ruling on the lawfulness of the requisition for 16 months until immediately after the ELSI plant, equipment and work-in-process had all been acquired by ELTEL. Fourth and finally, the Respondent violated its obligations when it interfered with the ELSI bankruptcy proceedings, which allowed the Respondent to realize its previously expressed intention of acquiring ELSI for a price far less than its fair market value.”

66. The most important of these acts of the Respondent which the Applicant claims to have been in violation of the FCN Treaty is the requisition of the ELSI plant by the Mayor of Palermo on 1 April 1968, which is claimed to have frustrated the plan for what the Applicant terms an “orderly liquidation” of the company as set out in paragraphs 22-25

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-

above. It is fair to describe the other impugned acts of the Respondent, to be explained more fully below (paragraph 115), as ancillary to this core claim based on the requisition and its effects.

67. The Chamber is faced with a situation of mixed fact and law of considerable complexity, wherein several different strands of fact and law have to be examined both separately and for their effect on each other: the meaning and effect of the relevant Articles of the FCN Treaty and Supplementary Agreement; the legal status of the Mayor's requisition of ELSI's plant and assets; and the legal and practical significance of the financial position of ELSI at material times, and its effect, if any, upon ELSI's plan for orderly liquidation of the company. It will be convenient to begin by examining these considerations in relation to the Applicant's claim that the requisition order was a violation of Article III of the FCN Treaty.

* *

68. Article III of the FCN Treaty is in two paragraphs. Paragraph 1 provides for rights of participation of nationals of one High Contracting Party, in corporations and associations of the other High Contracting Party, and for the exercise by such corporations and associations of their functions. Since there is no allegation of treatment less favourable than is required according to the standards set by this paragraph, it need not detain the Chamber. Paragraph 2 of Article III is however important for the Applicant's claim; it provides:

“The nationals, corporations and associations of either High Contracting Party shall be permitted, in conformity with the applicable laws and regulations within the territories of the other High Contracting Party, to organize, control and manage corporations and associations of such other High Contracting Party for engaging in commercial, manufacturing, processing, mining, educational, philanthropic, religious and scientific activities. Corporations and associations, controlled by nationals, corporations and associations of either High Contracting Party and created or organized under the applicable laws and regulations within the territories of the other High Contracting Party, shall be permitted to engage in the aforementioned activities therein, in conformity with the applicable laws and regulations, upon terms no less favorable than those now or hereafter accorded to corporations and associations of such other High Contracting Party controlled by its own nationals, corporations and associations.”

Again there is no allegation of treatment of ELSI according to standards less favourable than those laid down in the second sentence of the 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

graph: the allegation by the United States of a violation of this paragraph by Italy relates to the first sentence.

69. In terms of the present case, the effect of the first sentence of this paragraph is that Raytheon and Machlett are to be permitted, in conformity with the applicable laws and regulations within the territory of Italy, to organize, control and manage ELSI. The claim of the United States focuses on the right to “control and manage”; the right to “organize”, apparently in the sense of the creation of a corporation, is not in question in this case. Is there, then, a violation of this Article if, as the United States alleges, the requisition had the effect of depriving ELSI of both the right and practical possibility of selling off its plant and assets for satisfaction of its liabilities to its creditors and satisfaction of its shareholders?

70. It is undeniable that the requisition of a firm’s “plant and relative equipment” must normally amount to a deprivation, at least in important part, of the right to control and manage. It was objected by Italy that the requisition in no way affected “control by the shareholders over the company”, but merely concerned the management by the company of property belonging to the company. It is true that the direct impact of the requisition was only on control of the property requisitioned. It is however also undeniable that this requisition, which remained in effect until 30 September 1968, was issued to avoid the closure of ELSI’s plant, the dismissal of its workforce, and as a consequence the probable dispersal of the assets, all of which were integral to ELSI’s plan for orderly liquidation. Since the requisition thus had the design of preventing Raytheon from exercising, for six critical months, what was at that time a most important part of its right to control and manage ELSI, there exists a question whether the requisition was in conformity with the requirements of Article III, paragraph 2, of the FCN Treaty. Before coming to a conclusion on that question it is necessary now to take into consideration certain other matters.

71. Article III of the FCN Treaty, both in paragraph 1 concerning rights to be enjoyed by the nationals of one party in the territory of the other, and in paragraph 2, concerning rights of nationals of one party to “organize, control and manage” corporations of the other party, contains the qualifying phrase, “in conformity with the applicable laws and regulations” of the latter party. It was argued by Italy that this clause confirms that the correct interpretation of that paragraph is that it was not intended to confer upon United States nationals any rights of control and management more extensive, or more extensively protected, than those enjoyed by other stockholders, of whatever nationality, in Italian companies. Therefore, it was said, the requisition was no breach of the rights conferred by the FCN Treaty, because its “invalidity . . . as ascertained by the decision of the Prefect of Palermo, does not alter the fact that it was issued by the competent authority on a regular legal basis”. But, in the Chamber’s view, the reference to conformity with “the applicable laws and regu-

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-

lations” cannot mean that, if an act is in conformity with the municipal law and regulations, that would of itself exclude any possibility that it was an act in breach of the FCN Treaty.

72. The reference to conformity with “the applicable laws and regulations” surely means no more than that Italian corporations and associations controlled by United States nationals must conform to the local applicable laws and regulations; moreover, they must do so even if they believe a law or regulation to be in breach of the FCN Treaty, and, indeed, even if it were in breach of the FCN Treaty. This the Applicant has never denied. Raytheon and Machlett did conform to the terms of the requisition. Indeed they had no other choice.

73. The question still remains, therefore, whether the requisition was or was not a violation of Article III, paragraph 2. This question arises irrespective of the position in municipal law. Compliance with municipal law and compliance with the provisions of a treaty are different questions. What is a breach of treaty may be lawful in the municipal law and what is unlawful in the municipal law may be wholly innocent of violation of a treaty provision. Even had the Prefect held the requisition to be entirely justified in Italian law, this would not exclude the possibility that it was a violation of the FCN Treaty.

74. This question whether or not certain acts could constitute a breach of the treaty right to be permitted to control and manage is one which must be appreciated in each case having regard to the meaning and purpose of the FCN Treaty. Clearly the right cannot be interpreted as a sort of warranty that the normal exercise of control and management shall never be disturbed. Every system of law must provide, for example, for interferences with the normal exercise of rights during public emergencies and the like. In this respect considerable interest must attach to the reasons given by the Prefect in his decision, and to the legal analysis of that decision by the Court of Appeal of Palermo.

75. The Prefect took note in his decision of the fact that the Mayor had relied on legislative authority empowering him to act in cases of “grave public necessity and unforeseen urgency”. He did not find that those conditions were absent; he however annulled the requisition on the basis primarily of the following considerations:

“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.”

There has been some controversy between the Parties as to the translation

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

of this passage (see paragraph 123 below); in the view of the Chamber it may be translated as follows:

“There is no doubt that, even though, from the purely theoretical standpoint, the conditions of grave public necessity and of unforeseen urgency warranting adoption of the measure may be considered to exist in the case in point, the intended purpose of the requisition could not in practice be achieved by the order itself, since in fact there was no resumption of the company’s activity following the requisition, nor could there have been such resumption. The order therefore lacks, generically, the juridical cause which might justify it and make it operative.”

The Court of Appeal of Palermo, for reasons to be examined more fully below (paragraph 127), considered that the Prefect’s finding had been one of

“un tipico caso di eccesso di potere, che è, come è noto, un vizio di legittimità dell’atto amministrativo”

(“a typical case of excess of power, which is of course a defect of lawfulness of an administrative act”).

The requisition was thus found not to have been justified in the applicable local law; if therefore, as seems to be the case, it deprived Raytheon and Machlett of what were at the moment their most crucial rights to control and manage, it might appear prima facie a violation of Article III, paragraph 2.

76. There remains however a crucial question to be considered. According to the Respondent, Raytheon and Machlett were, because of ELSI’s financial position, already naked of those very rights of control and management of which they claim to have been deprived. It is necessary now, therefore, to consider what effect, if any, the financial position of ELSI may have had in that respect, first as a practical matter, and then also as a question of Italian law.

*

77. The essence of the Applicant’s claim has been throughout that Raytheon and Machlett, which controlled ELSI, were by the requisition deprived of the right, and of the practical possibility, of conducting an orderly liquidation of ELSI’s assets. This plan for an orderly liquidation was however very much bound up with the financial state of ELSI, and the two need to be considered together.

78. ELSI’s lack of success was attributed by its management at least in part to the fact that it was over-manned in relation to its order book; it had needed repeated injections of fresh capital, and was never able to produce an operating profit sufficient to offset its debt expense and its accumulat-

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

ing losses. No dividends were ever paid to its shareholders. The 30 September 1966 balance sheet already showed accumulated losses of some 2,000 million lire.

79. The position was worsening, moreover, as the balance sheet for 30 September 1967 (above at paragraphs 18-19) showed. Raytheon's Italian auditors pointed out that the balance sheet, when "adjusted" to Raytheon's own accounting requirements for internal purposes (the unadjusted statement, however, appears to have satisfied Italian legal requirements), then showed adjusted accumulated losses, actually exceeding "the total of the paid up capital stock, capital reserve and Stockholders' subscription account" by 881.3 million lire; and warned that if these adjustments to the total of accumulated losses were entered in the company's books of account,

"under Articles 2447 and 2448 of the Italian Civil Code, the directors would be obliged to convene a Stockholders' meeting forthwith to take measures either to cover the losses by providing new capital or to put the company into liquidation".

80. On 7 March 1968, Raytheon formally notified ELSI of its decision that Raytheon would not provide any further capital, whether in the form of subscribing to new stock or guaranteeing additional loans. At a board meeting of ELSI held in Rome on 16 March 1968, it was decided on the "cessation of the company's operations"; that production would be "discontinued immediately"; that "commercial activities and employment contracts" would be terminated on 29 March 1968; and that "a shareholders' meeting be called for 28 March 1968, to adopt the necessary resolutions". This was not, however, in ELSI's plans, to involve a liquidation under Article 2450 of the Italian Civil Code, which requires a liquidator to be appointed. The plan for an orderly liquidation, as conceived by the ELSI management, was to be managed by them. At a special meeting of shareholders, held on 28 March 1968, in Palermo, it was resolved to ratify the resolutions adopted by the Board of Directors at the meeting of 16 March 1968; and

"to empower the Board of Directors to make contacts with the banks and principal creditors of the company to reach an agreement on procedures to be followed in the interest of all the creditors for the orderly disposal of the company's assets at their highest realizable value . . ."

("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").

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. This policy of the ELSI management during the months prior to the requisition had, however, a Janus-like character. Although the orderly liquidation contemplated closure of the plant, and dismissal of the workforce, an alternative aim of the management and of Raytheon was to keep the place going, the hope being that the threat of closure and dismissal of the workforce might bring such pressures to bear on the Italian authorities as to persuade them to provide what Raytheon had long hoped for: an influential Italian partner, new capital, and Mezzogiorno benefits. The "Project for the Financing and Reorganization of the Company" prepared in May 1967 spelled out the need for additional capital, new products from Italian Government sources, and financial help for transport costs, capital investment and training; the Project made it clear that the alternative was that Raytheon would decline to invest more funds, over 300 people would become redundant forthwith, and dwindling markets would reduce the employment level still further; as stated in that Project, "The alternative is really the actual destruction of the existing asset with the undesirable social effects which must follow."

82. Right up to the eve of the requisition the company's representatives went on talking to Italian officials; but at the same time the company's management, according to an affidavit by one of its officials,

"were aware of the need to have back-up plans in case these efforts were not successful. In the latter part of 1967, we reluctantly began to plan in general for the potential liquidation of ELSI."

In the words of the affidavit of another company official, Raytheon had

"developed a plan for the orderly disposal of ELSI over about six months during 1968. While this plan was being developed, Raytheon and ELSI representatives continued to meet with Italian Government representatives in an ongoing attempt to find a way for the company to continue to operate."

The company no doubt wished to postpone liquidation as long as possible, both in the hope of avoiding it, and because the threat of closure of the plant would be a means of pressure on the Italian authorities so long as it remained only a threat. The risk, of which the company was well aware, was that to carry on too long might topple the company into insolvency under Italian law. In the event the Italian authorities did not come to the rescue, at least not with terms acceptable to ELSI's management; and the management was left at the last minute with the orderly liquidation plan to be put into effect as seemingly the only way of avoiding bankruptcy or liquidation under the supervision of the Italian court; and the

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

bankruptcy of its subsidiary was undoubtedly a most unwelcome prospect for Raytheon.

83. The crucial question is whether Raytheon, on the eve of the requisition, and after the closure of the plant and the dismissal, on 29 March 1968, of the majority of the employees, was in a position to carry out its orderly liquidation plan, even apart from its alleged frustration by the requisition. That plan, as originally conceived, contemplated that the disposal of plant and assets might produce enough to pay all creditors 100 per cent of their dues, with a modest residue for the shareholders. In one of the affidavits quoted above it is stated: "If the assets had been disposed of at book value all liabilities, including the payables to Raytheon Company, would have been paid in full." And, indeed, the trustee in bankruptcy, in his report of 28 October 1968 to the bankruptcy judge, explained that in March 1968:

"the management of Raytheon-Elsi decided, and publicly stated their intention (which was later adopted by the Board of Directors), to suggest to the shareholders the liquidation of the company. The intention was to proceed with an orderly liquidation of all assets in order to pay all the Company's creditors 100 per cent."

This must have seemed a reasonable aim, for the "book value" may well have been a conservative figure. It has not been demonstrated that ELSI was, until shortly before the bankruptcy petition, ever actually in default. Moreover, Raytheon had opened an account in Milan for the payment at 100 per cent of small creditors.

84. Nevertheless since no new investment capital was forthcoming, the possibility of paying creditors in full depended upon putting the orderly liquidation plan into operation in good time. Time was running out because money was running out. As the position worsened daily, the moment might at any time arrive when liabilities exceeded assets, or default resulted from lack of liquidity. ELSI's management had prepared the assessment of the "quick-sale value" (see paragraph 18 above), which was markedly less than book value, being aware that the sale of the company's assets might fail to provide sums approximating to book value. There were plans also to approach the large bank creditors in the hope of securing their agreement to settlements of 50 per cent.

85. Did ELSI, in this precarious position at the end of March 1968, still have the practical possibility to proceed with an orderly liquidation plan? The successful implementation of a plan of orderly liquidation would have depended upon a number of factors not under the control of ELSI's management. Since the company's coffers were dangerously low, funds had to be forthcoming to maintain the cash flow necessary while the plan

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-

was being carried out. Evidence has been produced by the Applicant that Raytheon was prepared to supply cash flow and other assistance necessary to effect the orderly liquidation, and the Chamber sees no reason to question that Raytheon had entered or was ready to enter into such a commitment. Other factors governing the matter however give rise to some doubt.

86. First, for the success of the plan it was necessary that the major creditors (i.e., the banks) would be willing to wait for payment of their claims until the sale of the assets released funds to settle them: and this applied not only to the capital sums outstanding, which may not at the time have yet been legally due for repayment, but also the agreed payments of interest or instalments of capital. Though the Chamber has been given no specific information on the point, this is of the essence of such a liquidation plan: the creditors had to be asked to give the company time. If ELSI had been confident of continuing to meet all its obligations promptly and regularly while seeking a buyer for its assets, no negotiations with creditors, and no elaborate calculations of division of the proceeds, on different hypotheses, such as have been produced to the Chamber, would have been needed.

87. Secondly, the management were by no means certain that the sale of the assets would realize enough to pay all creditors in full; in fact, the existence of the calculation of a "quick-sale value" suggests perhaps more than uncertainty. Thus the creditors had to be asked to give time in return for an assurance, not that 100 per cent would be paid, but that a minimum of 50 per cent would be paid. While in general it might be in the creditors' interest to agree to such a proposal, this does not mean in this case that ELSI could count on such agreement. At the date of the requisition, it seems apparent that the banks, while informed of the financial position, had not yet even been consulted on whether they would accept a guaranteed 50 per cent (see paragraphs 28-29 above), so their reaction remains a matter of speculation.

88. Nor should it be overlooked that the dismissed employees of ELSI ranked as preferential creditors for such sums as might be due to them for severance pay or arrears. In this respect Italy has drawn attention to the Sicilian regional law of 13 May 1968, providing for the payment

"for the months of March, April and May 1968, to the dismissed employees of Raytheon-Elsi of Palermo of a special monthly indemnity equal to the actual monthly pay received until the month of February 1968".

From this it could be inferred, said Italy, that ELSI did not pay its employees for the month of March 1968. Further it was conceded by the former

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

Chairman of ELSI, when he appeared as a witness and was cross-examined, that the cash available at 31 March 1968 (“22 million in the kitty”), would have been insufficient to meet the payroll of the full staff even for the first week of April (“at least 25 million”). The suggestion that ELSI did not meet its March 1968 payroll was not put to the witness; and counsel for the United States later stated that the assertion that “ELSI could not make its March payroll”, was “simply wrong”. It is in any event certain that when the company ceased activity there were still severance payments due to the dismissed staff; those, the Applicant suggested, would have been covered by funds to be provided by Raytheon (paragraph 28 above). They could not have been met from the money still remaining in ELSI’s coffers at the time.

89. Thirdly, the plan as formulated by ELSI’s management involved a potential inequality among creditors: unless enough was realized to cover the liabilities fully, the major creditors were to be content with some 50 per cent of their claims; but the smaller creditors were still to be paid in full. Whether or not this would have been legally objectionable as a breach of the rule of *par condicio creditorum* (it appears that Raytheon contemplated accepting a smaller share in the eventual distribution so that the small creditors could receive 100 per cent without affecting the share attributed to the banks), it was an additional factor which might have caused a major creditor to hesitate to agree. According to the evidence, when in late March 1968 ELSI started using funds made available by Raytheon to pay off the small creditors in full, “the banks intervened and said that they did not want that to happen as that was showing preference”. Once the banks adopted this attitude, the whole orderly liquidation plan was jeopardized, because a purpose of the settlement with small creditors was, according to the 1974 diplomatic claim, “to eliminate the risk that a small irresponsible creditor would take precipitous action which would raise formidable obstacles in the way of orderly liquidation”.

90. Fourthly, the assets of the company had to be sold with the minimum delay and at the best price obtainable — desiderata which are often in practice irreconcilable. The United States has emphasized the damaging effect of the requisition on attempts to realize the assets; after the requisition it was no longer possible for prospective buyers to view the plant, nor to assure them that if they bought they would obtain immediate possession. It is however not at all certain that the company could have counted on unfettered access to its premises and plant, and the opportunity of showing it to buyers without disturbance, even if the requisition had not been made. There has been argument between the Parties on the question whether and to what extent the plant was occupied by employees of ELSI both before and after the requisition; but what is clear is that the company was expecting trouble at the plant when its closure plans became

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

known: the books had been removed to Milan, according to the evidence given at the hearings, “so that if we did have problems we could at least control the books” and “we had moved quite a lot of inventory [to Milan] so that we could sell it from there if we had to”.

91. Fifthly, there was the attitude of the Sicilian administration: the company was well aware that the administration was strongly opposed to a closure of the plant, or more specifically, to a dismissal of the workers. True, the measure used to try to prevent this — the requisition order — was found by the Prefect to have lacked the “juridical cause which might justify it and make it operative” (paragraph 75 above). But ELSI’s management in March 1968 could not have been certain that the hostility of the local authorities to their plan of closure and dismissals would not take practical form in a legal manner. The company’s management had been told before the staff dismissal letters were sent out that such dismissals would lead to a requisition of the plant.

92. All these factors point towards a conclusion that the feasibility at 31 March 1968 of a plan of orderly liquidation, an essential link in the chain of reasoning upon which the United States claim rests, has not been sufficiently established.

93. Finally there was, beside the practicalities, the position in Italian bankruptcy law. Article 5 of the Italian Bankruptcy Act of 1942 provides that

“An entrepreneur who is in a state of insolvency shall be declared bankrupt.

The state of insolvency, moreover, becomes apparent not only by default but also by other external acts which show that the debtor is no longer in a position regularly to discharge his 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.”)

This formula excludes a merely momentary or temporary disability, and refers to one which shows every sign of going on. “Regular” payment (*“regolarmente”*) apparently refers to payment in full at the due time. Given this definition it is apparent that ELSI could have been “insolvent” in the sense of Italian bankruptcy law, at the end of March, even though not actually in default. The Chamber has been given conflicting evidence on the question whether a debtor in such a position is bound under Italian law to go into bankruptcy, or whether he may still enter into voluntary composition with his creditors outside the supervision of the bankruptcy court (paragraph 25 above).

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. If however ELSI was in a state of legal insolvency at 31 March 1968, and if, as contended by Italy, a state of insolvency entailed an obligation on the company to petition for its own bankruptcy, then the relevant rights of control and management would not have existed to be protected by the FCN Treaty. While not essential to the Chamber's conclusion, already stated in paragraph 92 above, an assessment of ELSI's solvency as a matter of Italian law is thus highly material.

95. Italy has argued that even before the requisition, ELSI was insolvent in the sense that its liabilities exceeded the value of its assets, and in support of this has pointed to, first, the "quick-sale value" calculated for the purposes of the liquidation plan, and secondly the observations of the auditors on the September 1967 balance sheet. The Chamber does not however consider that it has to conclude from this that ELSI was insolvent as early as 1967. The value of assets of this kind, until they are actually sold, must be a matter for assessment by informed opinion, and different views, and the use of different accounting conventions, may lead to different results. The company's management was clearly of the view that it could legally continue trading up to the end of March 1968, since its former Chairman has told the Chamber that the company's legal and financial advisers were keeping a close and continuous watch on the position to ensure that Italian legal requirements were respected. But there is no doubt that ELSI was indeed in a state of insolvency when on 25 April 1968 its Board of Directors voted to file a petition in bankruptcy. The conclusion then made that "The company's financial situation has worsened and has now reached a state of insolvency" was based, according to the minutes of the board meeting, on the fact that "There are payments on long-term loans that fell due a few days ago, and other payments which the company cannot make as a result of lack of liquidity . . ." In the bankruptcy petition, it was specified that "an instalment of Lit. 800,000,000 to Banca Nazionale del Lavoro became due on 18 April 1968 and the note therefor has been or will be protested, etc." In other words, the company had by then committed a default (*"inadempimento"*), by failing to meet its debts as they became due.

96. On this matter of insolvency in Italian law, consideration must also be given to the reasons employed by the Prefect of Palermo for his decision to annul the requisition order, and the findings of the Court of Palermo and the Court of Appeal of Palermo on the action brought by ELSI's trustee in bankruptcy, for damages following the decision of the Prefect annulling the requisition order. As indicated above (paragraph 75), the Prefect considered that the purpose of the requisition could not be achieved, since the company's activity could not be resumed. He explained that

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

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 . . .”

(“the situation of the company, due to functional-economic and market factors, was such as not to permit of the pursuance of its activity . . . The requisition consequently changed nothing in the situation of the company . . . On the contrary, the situation of insolvency determined the declaration of bankruptcy of the company . . .”)

97. The Court of Palermo was faced with the argument, mentioned in paragraph 58 above, that “the requisition order caused an economic situation of such gravity that it immediately and directly triggered the bankruptcy of the company”. It dealt with this by pointing to the situation of the company on the eve of the requisition :

“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 . . .”

(“On March 31, 1968, the Elsi plant was for all practical purposes no longer in operation, stopped in accordance with a decision of the competent organ of the company which . . . had decided, in the absence of any other solution, to go for the most drastic solution, evidently considering it most conducive to the interests of the company, a solution which meant the total shutdown of production . . . To this must be added . . . that in the early part of 1968, there was a notable deterioration of the general situation of the company, which was further aggravated by unfavourable market conditions as well as the January earthquakes and a series of strikes which in March were sometimes continuous and sometimes intermittent, causing the loss of a considerable amount of production hours . . .”)

From this the Court was able to conclude that

“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.”

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.»

“It is clear from these conditions that the connection between the company’s bankruptcy and the requisition is unfounded, as the defendant administration correctly maintained, since Raytheon-Elsi’s economic situation had for years already been seriously compromised, as its own management explicitly admitted.”)

The Court of Palermo did not however go so far as to state that ELSI was legally insolvent prior to the requisition.

98. However the Court of Appeal of Palermo, in its judgment, states that ELSI was insolvent before the requisition order was made. The salient passage on this point in the Court of Appeal’s judgment states :

“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.)”

(“as regards the damages consisting in the fact that the order triggered the company’s bankruptcy, the negative conclusion arrived at by the court below is amply and convincingly motivated and the critical considerations of the appellant are not sufficient to lead to a different determination . . . The certain circumstance that the company was insolvent during the time immediately prior to the Mayor’s intervention . . . is sufficient to rule out any causal link between the subsequent requisition order and the company’s bankruptcy of which the company’s state of insolvency was the decisive and sufficient cause (Art. 5, Bankruptcy Law).”)

The Court of Appeal also refers to the “prior insolvency” (*“precedente insolvenza”*) of the company, and to “the decisive effect of the state of insolvency” (*“la efficacia determinante dello stato di insolvenza”*).

99. Whether these findings by the municipal courts are to be regarded as determinations as a matter of Italian law that ELSI had been insolvent, within the meaning of the relevant legislative provisions, on 31 March 1968, or whether they are no more than findings that the financial position of ELSI on that date was so desperate that it was past saving, so that it was not the requisition which “caused an economic situation of such gravity that it immediately and directly triggered the bankruptcy of the company” makes no difference to the conclusion to be drawn. If ELSI was legally insolvent, then even if the liquidation plan could in fact have been implemented with co-operation from the creditors, the stockholders no longer had rights of control and management to be protected by the FCN Treaty. If, as the Prefect of Palermo stated, and the courts of Palermo certainly thought, the factual situation at least was such that the requisition

(« 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

changed nothing, then the United States has failed to prove that there was any interference with control and management in any real sense. The Chamber has no need to go into the question of the extent to which it could or should question the validity of a finding of Italian law, the law governing the matter, by the appropriate Italian courts. It is sufficient to note that the conclusion above, that the feasibility of an orderly liquidation plan is not sufficiently established, is reinforced by reference to the decision of the courts of Palermo on the claim by the trustee in bankruptcy for damages for the injury caused by the requisition. Whether regarded as findings of Italian law or as findings of fact, the decisions of the courts of Palermo simply constitute additional evidence of the situation which the Chamber has to assess.

100. It is important, in the consideration of so much detail, not to get the matter out of perspective: given an under-capitalized, consistently loss-making company, crippled by the need to service large loans, which company its stockholders had themselves decided not to finance further but to close and sell off because, as they were anxious to make clear to everybody concerned, the money was running out fast, it cannot be a matter of surprise if, several days after the date at which the management itself had predicted that the money would run out, the company should be considered to have been actually or virtually in a state of insolvency for the purposes of Italian bankruptcy law.

101. If, therefore, the management of ELSI, at the material time, had no practical possibility of carrying out successfully a scheme of orderly liquidation under its own management, and may indeed already have forfeited any right to do so under Italian law, it cannot be said that it was the requisition that deprived it of this faculty of control and management. Furthermore, one feature of ELSI's position stands out: the uncertain and speculative character of the causal connection, on which the Applicant's case relies, between the requisition and the results attributed to it by the Applicant. There were several causes acting together that led to the disaster to ELSI. No doubt the effects of the requisition might have been one of the factors involved. But the underlying cause was ELSI's headlong course towards insolvency; which state of affairs it seems to have attained even prior to the requisition. There was the warning loudly proclaimed about its precarious position; there was the socially damaging decision to terminate the business, close the plant, and dismiss the workforce; there was the position of the banks as major creditors. In short, the possibility of that solution of orderly liquidation, which Raytheon and Machlett claim to have been deprived of as a result of the requisition, is purely a matter of speculation. The Chamber is therefore unable to see here anything which can be said to amount to a violation by Italy of Article III, paragraph 2, of the FCN Treaty.

* *

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. There are two claims of the Applicant that are based upon the provisions of Article V of the FCN Treaty: one relates to paragraphs 1 and 3, and is concerned with protection and security of nationals and their property; another relates to paragraph 2, and is concerned with the taking or expropriation of property. No claim is based upon paragraph 4 of Article V. The Applicant's claim under paragraphs 1 and 3 will be dealt with first.

103. Paragraph 1 of Article V provides as follows:

"1. The nationals of each High Contracting Party shall receive, within the territories of the other High Contracting Party, the most constant protection and security for their persons and property, and shall enjoy in this respect the full protection and security required by international law. To these ends, persons accused of crime shall be brought to trial promptly, and shall enjoy all the rights and privileges which are or may hereafter be accorded by the applicable laws and regulations; and nationals of either High Contracting Party, while within the custody of the authorities of the other High Contracting Party, shall receive reasonable and humane treatment. In so far as the term 'nationals' where used in this paragraph is applicable in relation to property it shall be construed to include corporations and associations."

Paragraph 2 of this Article is not relevant here, but is set out in paragraph 113 of this Judgment. Paragraph 3 provides as follows:

"3. The nationals, corporations and associations of either High Contracting Party shall within the territories of the other High Contracting Party receive protection and security with respect to the matters enumerated in paragraphs 1 and 2 of this Article, upon compliance with the applicable laws and regulations, no less than the protection and security which is or may hereafter be accorded to the nationals, corporations and associations of such other High Contracting Party and no less than that which is or may hereafter be accorded to the nationals, corporations and associations of any third country. Moreover, in all matters relating to the taking of privately owned enterprises into public ownership and the placing of such enterprises under public control, enterprises in which nationals, corporations and associations of either High Contracting Party have a substantial interest shall be accorded, within the territories of the other High Contracting Party, treatment no less favorable than that which is or may hereafter be accorded to similar enterprises in which nationals, corporations and associations of such other High Contracting Party have a substantial interest, and no less favorable than that which is or may hereafter be accorded to similar enterprises in which nationals, corporations and associations of any third country have a substantial interest."

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. Paragraph 1 thus provides for “the most constant protection and security” for nationals of each High Contracting Party, both “for their persons and property”; and also that, in relation to property, the term “nationals” shall be construed to “include corporations and associations”; and in defining the nature of the protection, the required standard is established by a reference to “the full protection and security required by international law”. Paragraph 3 elaborates this notion of protection and security further, by requiring no less than the standard accorded to the nationals, corporations and associations of the other High Contracting Party; and no less than that accorded to the nationals, corporations and associations of any third country. There are, accordingly, three different standards of protection, all of which have to be satisfied.

105. A breach of these provisions is seen by the Applicant to have been committed when the Respondent “allowed ELSI workers to occupy the plant” (see paragraph 65 above). It is the contention of the United States that once the plant had been requisitioned, ELSI’s employees began an occupation of the premises which continued, so far as the United States was aware, up to the re-opening of the plant by ELTEL; and that this occupation had the tacit approval of local authorities, who made no effort to prevent or to end it, or otherwise to protect the premises. To this occupation the United States attributes as injurious consequences, first a deterioration of the plant and related material and equipment, and secondly that it impeded the efforts of the trustee in bankruptcy to dispose of the plant.

106. Italy has objected that Article V, paragraphs 1 and 3, guarantees the protection and security of property belonging to United States companies in Italy, but the plant in Palermo which, according to the United States, should have been protected under the FCN Treaty belonged to the Italian company ELSI. The United States replies that the “property of Raytheon and Machlett in Italy” was ELSI itself, and Italy was obligated to protect the entire entity of ELSI from the deleterious effects of the requisition. While there may be doubts whether the word “property” in Article V, paragraph 1, extends, in the case of shareholders, beyond the shares themselves, to the company or its assets, the Chamber will nevertheless examine the matter on the basis argued by the United States that the “property” to be protected under this provision of the FCN Treaty was not the plant and equipment the subject of the requisition, but the entity of ELSI itself.

107. That there was some occupation of the plant by the workers after the requisition is something that Italy has not sought to deny, and the Court of Appeal of Palermo referred in passing to the circumstance of the requisitioning authority having tolerated the “unlawful” act of occupation of the plant by the workers (*“la autorità requirente avesse tollerato l’illecito penale di una occupazione dei reparti di lavorazione da parte delle maestranze”*). It appears, nevertheless, to have been a peaceful occupation, as may be learned from ELSI’s own administrative appeal of 19 April 1968 to

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 l'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-

the Prefect against the requisition, and the affidavits of the Mayor of Palermo and one of his officials (see paragraph 33 above). It is difficult to accept that the occupation seriously harmed the interests of ELSI in view of the evidence produced by Italy that measures taken by the Mayor of Palermo for the temporary management of the plant permitted the continuation and completion of work in progress in the months following the requisition. The United States has asserted that the continued production was very limited, and cannot be equated with resumption of full production in the plant, and continues to contend that the plant and machinery fell into disuse following the requisition and deteriorated rapidly in value. The Court of Palermo however found itself unable to establish that any damage to the plant had been caused by the occupying workers.

108. The reference in Article V to the provision of “constant protection and security” cannot be construed as the giving of a warranty that property shall never in any circumstances be occupied or disturbed. The dismissal of some 800 workers could not reasonably be expected to pass without some protest. Indeed, the management of ELSI seems to have been very much aware that the closure of the plant and dismissal of the workforce could not be expected to pass without disturbance; as is apparent from the removal of the company’s books and “quite a lot of inventory” to Milan (paragraph 17 above). In any event, considering that it is not established that any deterioration in the plant and machinery was due to the presence of the workers, and that the authorities were able not merely to protect the plant but even in some measure to continue production, the protection provided by the authorities could not be regarded as falling below “the full protection and security required by international law”; or indeed as less than the national or third-State standards. The mere fact that the occupation was referred to by the Court of Appeal of Palermo as unlawful does not, in the Chamber’s view, necessarily mean that the protection afforded fell short of the national standard to which the FCN Treaty refers. The essential question is whether the local law, either in its terms or its application, has treated United States nationals less well than Italian nationals. This, in the opinion of the Chamber, has not been shown. The Chamber must, therefore, reject the charge of any violation of Article V, paragraphs 1 and 3.

*

109. The Applicant sees a further breach of Article V, paragraphs 1 and 3, of the FCN Treaty, in the time taken — 16 months — before the Prefect ruled on ELSI’s administrative appeal against the Mayor’s requi-

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

sition order, or, to cite the words of counsel for the Applicant (paragraph 65 above),

“the Respondent violated its obligations when it unreasonably delayed ruling on the lawfulness of the requisition for 16 months until immediately after the ELSI plant, equipment and work-in-process had all been acquired by ELTEL”.

The time taken by the Prefect was undoubtedly long; and the Chamber was not entirely convinced by the Respondent's suggestion that such lengthy delays by Prefects were quite usual. Yet it must be remembered that the requisition in fact lapsed after six months and that Italian law did provide a safeguard against delays by the Prefect. It was possible after 120 days from the filing of the appeal to serve on the Prefect a request requiring him to render a decision within 60 days (paragraph 41 above). Raytheon and Machlett were never in a position to take advantage of this procedure, because by the time the 120 days had elapsed the trustee in bankruptcy was in control of the company; on the other hand, the trustee in bankruptcy did employ this procedure, and the Prefect shortly afterwards gave his decision on the appeal.

110. Counsel for the Applicant has referred to this delay as “a denial of the level of procedural justice accorded by international law”. Its claim in this respect is however not founded on the rules of customary international law concerning denial of justice, nor on the text of the FCN Treaty (Article V, paragraph 4) which provides for access to justice. The relevance of the delay of the Prefect's ruling has been expressed in two ways. First, it is said, had there been a speedy decision by the Prefect, the bankruptcy of ELSI could have been avoided; the Chamber is unable to accept this argument, for the reasons already explained in connection with the claim under Article III, paragraph 2, of the FCN Treaty. Secondly, it is contended that once the requisition occurred, the Respondent had an obligation to protect ELSI from its deleterious effects, and one of the ways in which it fell short of this obligation was by failing to provide an adequate method of overturning the requisition.

111. The primary standard laid down by Article V is “the full protection and security required by international law”, in short the “protection and security” must conform to the minimum international standard. As noted above, this is supplemented by the criteria of national treatment and most-favoured-nation treatment. The Chamber is here called upon to apply the provisions of a treaty which sets standards — in addition to the reference to general international law — which may go further in protecting nationals of the High Contracting Parties than general international law requires; but the United States has not — save in one respect — suggested that these requirements do in this respect set higher standards than the international standard. It must be doubted whether in all the circumstances, the delay in the Prefect's ruling in this case can be regarded as falling below that standard. Certainly, the Applicant's use

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

of so serious a charge as to call it a “denial of procedural justice” might be thought exaggerated.

112. The United States has also alleged that the delay in ELSI’s case was far in excess of the delay experienced in prior suits involving companies owned by Italian nationals, and that it therefore constituted a failure to accord a national standard of protection. As already stated, the Chamber was not entirely convinced by the contention that such a lengthy delay was quite usual (paragraph 109 above); nevertheless, it is not satisfied that a “national standard” of more rapid determination of administrative appeals has been shown to have existed. The Chamber is therefore unable to see in this delay a violation of paragraphs 1 and 3 of Article V of the FCN Treaty.

* *

113. The Chamber now turns to the United States claim based on Article V, paragraph 2, of the FCN Treaty, which provides as follows :

“2. 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. The recipient of such compensation shall, in conformity with such applicable laws and regulations as are not inconsistent with paragraph 3 of Article XVII of this Treaty, be permitted without interference to withdraw the compensation by obtaining foreign exchange, in the currency of the High Contracting Party of which such recipient is a national, corporation or association, upon the most favorable terms applicable to such currency at the time of the taking of the property, and exempt from any transfer or remittance tax, provided application for such exchange is made within one year after receipt of the compensation to which it relates.”

This is a most important paragraph, of a kind that is central to many investment treaties. Where the English version begins by providing that

“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”,

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 ».

the corresponding Italian text reads as follows :

“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.”

There was considerable argument before the Chamber over the difference between the English version of the provision, which uses the word “taken”, and the Italian, which uses the word “*espropriati*”. Both versions are authentic. Obviously there is some difference between the two versions. The word “taking” is wider and looser than “*espropriazione*”.

114. The United States argued that, however the provision is read, the result is the same in this case; which is not the same as arguing that the two versions mean the same thing; and if one looks at the acts and conduct which the Applicant claims to constitute a violation of Article V, paragraph 2, one finds this claim expressed in the following terms. In the contention of the United States, both the Respondent’s act of requisitioning the ELSI plant and its subsequent acts in acquiring the plant, assets, and work in progress, singly and in combination, constitute takings of property without due process of law and just compensation. The requisition in itself is, in the view of the United States, such a taking, because Italy physically seized ELSI’s property with the object and effect of ending Raytheon and Machlett’s control and management, in order to prevent them from conducting the planned liquidation; and according to the United States, in international law a “taking” is generally recognized as including not merely outright expropriation of property, but also unreasonable interference with its use, enjoyment or disposal. Secondly, the United States claims that the Respondent, after the requisition and before the Prefect ruled on the administrative appeal, proceeded through ELTEL to acquire the ELSI plant and assets for less than fair market value. The matter was summed up by counsel at the hearings as follows :

“The requisition and the delay in overturning the requisition not only interfered with Raytheon and Machlett’s management and control of ELSI, not only impaired Raytheon and Machlett’s legally acquired interests in ELSI, but also resulted in what can only be described as the taking of the property.”

115. The specific United States allegations of interference by the Italian Government with the ELSI bankruptcy proceedings may be summarized as follows. The object in view is said to have been to secure ELSI’s facilities for IRI, on the terms and at the below-market price which IRI desired, while responding to the political pressure brought by ELSI’s former workers. Having requisitioned the plant and caused ELSI’s bank-

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

ruptcy, the Government of Italy discouraged private bidders at the auctions held to dispose of ELSI's assets, by informing the public at large that the Government would be taking over ELSI's facilities. While proceeding with plans to take over ELSI, for example by negotiating agreements for rehiring the staff, IRI is said to have "boycotted" the first three auctions of the assets, at which the terms set by the bankruptcy judge were not to its liking. ELTEL proposed to the trustee in bankruptcy that it be permitted to lease the plant, and to purchase the work in progress, and this was agreed to by the bankruptcy authorities on terms which, it is claimed, were adverse to ELSI's interests, both because the sums involved were too low and because ELTEL was placed in a position to dictate the terms of the final sale. At the final auction, ELTEL, already in possession under the lease, acquired the plant and related equipment for 4,000 million lire, the figure reported in the press to have been previously agreed on between IRI and the Italian authorities. As a result of the arrangements made with the bankruptcy authorities for a piecemeal take-over, the total amount received for ELSI's assets was slightly over 4,000 million lire, as compared with the company's book valuation of over 12,000 million lire.

116. Thus, the charge based on the combination of the requisition and subsequent acts is really that the requisition was the beginning of a process that led to the acquisition of the bulk of the assets of ELSI (which was wholly owned by Raytheon and Machlett) for far less than market value. That is a charge, not of mere temporary taking — though the United States also contended that a temporary requisition can constitute an indirect taking — but of a process by which title to ELSI's assets itself was in the end transferred. So far as the requisition is concerned, counsel put the United States argument this way:

"the fact that the requisition was for an extendable six-month period does not make this any less of an expropriation of interests in property, given the fact that the requisition drove ELSI into bankruptcy".

What is thus alleged by the Applicant, if not an overt expropriation, might be regarded as a disguised expropriation; because, at the end of the process, it is indeed title to property itself that is at stake. The argument is that if a series of acts or omissions of the Italian authorities had the end result, whether intended or not and whether the result of collusion or not, of causing United States property in Italy to be ultimately transferred into the ownership of Italy, without proper compensation, there would be a violation of Article V, paragraph 2, of the FCN Treaty.

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. It must immediately be added that the United States, in the course of the oral proceedings, in response to an Italian assertion that it was attempting to establish a conspiracy to bring about the change of ownership, made it very clear that this part of its case did not depend upon, or in any way involve, any allegation that the Italian authorities were parties to such a conspiracy. The United States stated formally that it “has never argued and does not now argue that the acts and omissions of the Respondent that violated the Treaty amount to a ‘conspiracy’”. Moreover, it was added that whilst the relief sought was “based on the acts and omissions of the Respondent’s agents and officials at the federal and local levels (including IRI), without any allegation that these officials were working in conspiracy”, the United States did not “speculate as to why these agents and officials of the Respondent acted in the manner they did”; or, as the United States Agent put it in his argument:

“These acts and omissions constituted Treaty violations . . . whether or not the Italian Government entities involved knew of each other’s actions, and whether or not they were acting in concert or at cross purposes.”

118. The argument that there was a “taking” involving transfer of title gives rise to a number of difficulties. Even assuming, though without deciding, that *espropriazione* might be wide enough to include not only formal and open expropriation, but also a disguised expropriation, there would still be a question whether the paragraph can be extended to include even a “taking” of an Italian corporation in Italy, of which, strictly speaking, Raytheon and Machlett only held the shares. This, however, is where account must also be taken of the first paragraph of the Protocol appended to the FCN Treaty, which provides:

“1. The provisions of paragraph 2 of Article V, providing for the payment of compensation, shall extend to interests held directly or indirectly [*si estenderanno ai diritti spettanti direttamente od indirettamente ai cittadini . . .*] by nationals, corporations and associations of either High Contracting Party in property which is taken within the territories of the other High Contracting Party.”

The English text of this provision suggests that it was designed precisely to resolve the doubts just described. The interests of shareholders in the assets of a company, and in their residuary value on liquidation, would appear to fall in the category of the “interests” to be protected by Article V, paragraph 2, and the Protocol. Italy has however drawn attention to the use in the Italian text — which is equally authentic — of the narrower term

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

“diritti” (rights), and has argued that, on the basis of the principle expressed in Article 33, paragraph 4, of the Vienna Convention on the Law of Treaties, the correct interpretation of the Protocol must be in the more restrictive sense of the Italian text.

119. In the view of the Chamber, however, neither this question of interpretation of the two texts of the Protocol, nor the questions raised as to the possibilities of disguised expropriation or of a “taking” amounting ultimately to expropriation, have to be resolved in the present case, because it is simply not possible to say that the ultimate result was the consequence of the acts or omissions of the Italian authorities, yet at the same time to ignore the most important factor, namely ELSI’s financial situation, and the consequent decision of its shareholders to close the plant and put an end to the company’s activities. As explained above (paragraphs 96-98), the municipal courts considered that ELSI, if not already insolvent in Italian law before the requisition, was in so precarious a state that bankruptcy was inevitable. The Chamber cannot regard any of the acts complained of which occurred subsequent to the bankruptcy as breaches of Article V, paragraph 2, in the absence of any evidence of collusion, which is now no longer even alleged. Even if it were possible to see the requisition as having been designed to bring about bankruptcy, as a step towards disguised expropriation, then, if ELSI was already under an obligation to file a petition of bankruptcy, or in such a financial state that such a petition could not be long delayed, the requisition was an act of supererogation. Furthermore this requisition, independently of the motives which allegedly inspired it, being by its terms for a limited period, and liable to be overturned by administrative appeal, could not, in the Chamber’s view, amount to a “taking” contrary to Article V unless it constituted a significant deprivation of Raytheon and Machlett’s interest in ELSI’s plant; as might have been the case if, while ELSI remained solvent, the requisition had been extended and the hearing of the administrative appeal delayed. In fact the bankruptcy of ELSI transformed the situation less than a month after the requisition. The requisition could therefore only be regarded as significant for this purpose if it caused or triggered the bankruptcy. This is precisely the proposition which is irreconcilable with the findings of the municipal courts, and with the Chamber’s conclusions in paragraphs 99-100 above.

* *

120. Article I of the Supplementary Agreement to the FCN Treaty, which confers rights not qualified by national or most-favoured-nation standards, provides as follows :

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 :

“The nationals, corporations and associations of either High Contracting Party shall not be subjected to arbitrary or discriminatory measures within the territories of the other High Contracting Party resulting particularly in: (a) preventing their effective control and management of enterprises which they have been permitted to establish or acquire therein; or, (b) impairing their other legally acquired rights and interests in such enterprises or in the investments which they have made, whether in the form of funds (loans, shares or otherwise), materials, equipment, services, processes, patents, techniques or otherwise. Each High Contracting Party undertakes not to discriminate against nationals, corporations and associations of the other High Contracting Party as to their obtaining under normal terms the capital, manufacturing processes, skills and technology which may be needed for economic development.”

The United States bases its claims upon allegations that measures were taken which were both “arbitrary” and “discriminatory” in the sense of this text.

121. The Applicant pressed strongly the claim that the requisition was an arbitrary or discriminatory act which violated both the “(a)” and the “(b)” clauses of the Article. The requisition, it is said, clearly prevented Raytheon and Machlett from exercising their control and management of ELSI and also resulted in an impairment of their legally acquired rights and interests in ELSI, inasmuch as it prevented the voluntary liquidation of ELSI and caused it to file for bankruptcy. To the claim as it is presented in those terms, however, the Chamber has already given its answer: the absence of a sufficiently palpable connection between the effects of the requisition and the failure of ELSI to carry out its planned orderly liquidation (paragraph 101 above). Accordingly, it cannot be said that it was the requisition *per se* which either prevented Raytheon’s effective control and management of ELSI, or which resulted in impairing legally acquired rights, in the sense of the clauses called “(a)” and “(b)” in Article I of the Supplementary Agreement. Yet, although this is an answer to the claim as it is presented in terms of those clauses of Article I, it is not the end of the matter. The effect of the word “particularly”, introducing the clauses “(a)” and “(b)”, suggests that the prohibition of arbitrary (and discriminatory) acts is not confined to those resulting in the situations described in “(a)” and “(b)”, but is in effect a prohibition of such acts whether or not they produce such results. It is necessary, therefore, to examine whether the requisition was, or was not, an arbitrary or discriminatory act of itself.

122. The allegation of the United States that Raytheon and Machlett were subjected to “discriminatory” measures can be dealt with shortly. It is common ground that the requisition order was not made because of the nationality of the shareholders; there have been many cases of requisition

« 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-

orders made in similar circumstances against wholly Italian-owned companies. But the United States claims that there was “discrimination” in favour of IRI, an entity controlled by Italy; and this was, in the view of the United States, contrary to the FCN Treaty and Supplementary Agreement. It is contended that the interests of IRI were directly contrary to those of Raytheon and Machlett, and the Italian Government intervened to advance its own commercial interests at the latter’s expense. However, the requisition order in itself did not serve any interest of IRI; it is only if the requisition is regarded as a step in a process destined to transfer ELSI’s assets to IRI that the factual situation would afford any basis for the argument now under examination. As indicated above, the United States stated formally during the oral proceedings that it was not arguing that the acts and omissions complained of amount to a “conspiracy”, and did not speculate as to why the relevant agents and officials of the Respondent acted as they did (see paragraph 117 above). There is no sufficient evidence before the Chamber to support the suggestion that there was a plan to favour IRI at the expense of ELSI, and the claim of “discriminatory measures” in the sense of Article I of the Supplementary Agreement must therefore be rejected.

123. In order to show that the requisition order was an “arbitrary” act in the sense of the Supplementary Agreement to the FCN Treaty, the Applicant has relied (*inter alia*) upon the status of that order in Italian law. It contends that the requisition “was precisely the sort of arbitrary action which was prohibited” by Article I of the Supplementary Agreement, in that “under both the Treaty and Italian law, the requisition was unreasonable and improperly motivated”; it was “found to be illegal under Italian domestic law for precisely this reason”. Relying on its own English translation of the decision of the Prefect of Palermo of 22 August 1969, the Applicant concludes that the Prefect found that the order was “destitute of any juridical cause which may justify it or make it enforceable”. Italy first contended that the word “or” in the translation of this passage should be replaced by “and”, and subsequently put forward the alternative translation that “the order, generically speaking, lacks the proper motivation that could justify it and make it effective”. It may be noted in passing that when ELSI, immediately after the making of the requisition order, formally invited the Mayor of Palermo to revoke the order, it referred to it throughout as “the said illegal and arbitrary order” (“*detto illegale ed arbitrario provvedimento*”); but the appeal submitted to the Prefect, while citing numerous legal grounds for annulment, including “*eccesso di potere per sviamento del fine*” (“excess of power by deviation from the purpose”), contained no claim that the order had been “arbitrary”. It is therefore appropriate for the Chamber to examine the legal grounds given by the Prefect of Palermo for his decision, as well as what was said by the Court of Appeal of Palermo on the legal impact of the Prefect’s decision on the requisition order, and consider whether the findings of the

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

Prefect or of the Court of Appeal are equivalent to, or suggest, a conclusion that the requisition was an “arbitrary” action.

124. Yet it must be borne in mind that the fact that an act of a public authority may have been unlawful in municipal law does not necessarily mean that that act was unlawful in international law, as a breach of treaty or otherwise. A finding of the local courts that an act was unlawful may well be relevant to an argument that it was also arbitrary; but by itself, and without more, unlawfulness cannot be said to amount to arbitrariness. It would be absurd if measures later quashed by higher authority or a superior court could, for that reason, be said to have been arbitrary in the sense of international law. To identify arbitrariness with mere unlawfulness would be to deprive it of any useful meaning in its own right. Nor does it follow from a finding by a municipal court that an act was unjustified, or unreasonable, or arbitrary, that that act is necessarily to be classed as arbitrary in international law, though the qualification given to the impugned act by a municipal authority may be a valuable indication.

125. The principal passage from the decision of the Prefect which is relevant here has already been quoted (paragraph 75 above), but it is convenient to set it out again here:

“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.”

The differing translations offered by the Parties of the sentence upon which the Applicant places considerable reliance are set out in paragraph 123 above. In the Chamber’s translation, the passage reads:

“There is no doubt that, even though, from the purely theoretical standpoint, the conditions of grave public necessity and of unforeseen urgency warranting adoption of the measure may be considered to exist in the case in point, the intended purpose of the requisition could not in practice be achieved by the order itself, since in fact there was no resumption of the company’s activity following the requisition, nor could there have been such resumption. The order therefore

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 équivaudrait, 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

lacks, generically, the juridical cause which might justify it and make it operative.”

126. In support of this conclusion, the Prefect explained that the Mayor had believed that he could deal with the situation by means of a requisition, without appreciating that

“the state of the company as a result of circumstances of a functional-economic and market nature, was such as not to permit of the continuation of its activity”.

He also emphasized the shutdown of the plant and the protest actions of the staff, and the fact that the requisition had not succeeded in preserving public order. Finally the Prefect also observed that the order had been adopted

“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”.

In the translation of the Prefect’s decision supplied by the Applicant :

“also under the influence of the pressure created by, and of the remarks made by the local press ; therefore we have to hold that the Mayor, also in order to get out of the above and to show the intent of the Public Administration to intervene in one way or another, issued the order of requisition as a measure mainly directed to emphasize his intent to face the problem in some way [or, as quoted in the judgment of the Court of Appeal of Palermo, in the translation supplied by the Applicant : ‘his intention to tackle the problem just the same’]”.

It was of course understandable that the Mayor, as a public official, should have made his order, in some measure, as a response to local public pressures; and the Chamber does not see, in this passage of the Prefect’s decision, any ground on which it might be suggested that the order was therefore arbitrary.

127. In the action brought by the trustee in bankruptcy for damages on account of the requisition, the Court of Palermo and subsequently the Court of Appeal of Palermo had to consider the legal significance of the decision of the Prefect. The Court of Palermo accepted the argument of the respondent administration that *“il provvedimento prefettizio è sostanzialmente di revoca dell’atto richiamato essendo stati ritenuti irrealizzabili gli scopi cui lo stesso miravano”*, i.e., that “the Prefect’s order is in substance a revocation of the act in question, the objectives which were contemplated by it having been adjudged to have been impossible to achieve”. When the matter came before the Court of Appeal, it observed that this argument was contrary to the argument of the trustee in bankruptcy *“che ravvisa in*

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”, i.e., “who regarded the [Prefect’s] decree as a declaration of the unlawfulness of the requisition order”. The Court of Appeal understood the lower court as meaning simply that “*i vizi del provvedimento di requisizione, rilevati dal Prefetto, sono vizi di merito e non vizi di legittimità*”, i.e., “the defects found by the Prefect in the requisition order were defects in respect of the merits and not defects in respect of lawfulness”; it found that this finding was incorrect because the reasoning of the Prefect was, in its view, a clear finding of “*un tipico caso di eccesso di potere, che è, come è noto, un vizio di legittimità dell’atto amministrativo*”, i.e., “a typical case of excess of power, which is of course a defect in respect of lawfulness of an administrative act”. Having reached this conclusion, the Court of Appeal refers later in its judgment to the requisition as having been “unlawful” (“*illecito*”). The analysis of the Prefect’s decision as a finding of excess of power, with the result that the order was subject to a defect of lawfulness does not, in the Chamber’s view, necessarily and in itself signify any view by the Prefect, or by the Court of Appeal of Palermo, that the Mayor’s act was unreasonable or arbitrary.

128. Arbitrariness is not so much something opposed to a rule of law, as something opposed to the rule of law. This idea was expressed by the Court in the *Asylum* case, when it spoke of “arbitrary action” being “substituted for the rule of law” (*Asylum, Judgment, I.C.J. Reports 1950, p. 284*). It is a wilful disregard of due process of law, an act which shocks, or at least surprises, a sense of juridical propriety. Nothing in the decision of the Prefect, or in the judgment of the Court of Appeal of Palermo, conveys any indication that the requisition order of the Mayor was to be regarded in that light.

129. The United States argument is not of course based solely on the findings of the Prefect or of the local courts. United States counsel felt able to describe the requisition generally as being an “unreasonable or capricious exercise of authority”. Yet one must remember the situation in Palermo at the moment of the requisition, with the threatened sudden unemployment of some 800 workers at one factory. It cannot be said to have been unreasonable or merely capricious for the Mayor to seek to use the powers conferred on him by the law in an attempt to do something about a difficult and distressing situation. Moreover, if one looks at the requisition order itself, one finds an instrument which in its terms recites not only the reasons for its being made but also the provisions of the law on which it is based: one finds that, although later annulled by the Prefect because “the intended purpose of the requisition could not in practice be achieved by the order itself” (paragraph 125 above), it was nonetheless within the competence of the Mayor of Palermo, according to the very provisions of the law cited in it; one finds the Court of Appeal of Palermo, which did not differ from the conclusion that the requisition was *intra vires*, ruling that it was unlawful as falling into the recognized category of administrative law of acts of “*eccesso di potere*”. Furthermore, here was an act belong-

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

ing to a category of public acts from which appeal on juridical grounds was provided in law (and indeed in the event used, not without success). Thus, the Mayor's order was consciously made in the context of an operating system of law and of appropriate remedies of appeal, and treated as such by the superior administrative authority and the local courts. These are not at all the marks of an "arbitrary" act.

130. The Chamber does not, therefore, see in the requisition a measure which could reasonably be said to earn the qualification "arbitrary", as it is employed in Article I of the Supplementary Agreement. Accordingly, there was no violation of that Article.

* *

131. Finally, the United States claims that there has been a violation by Italy of Article VII of the FCN Treaty. This long and elaborately drafted Article, in four paragraphs, is principally concerned with ensuring the right "to acquire, own and dispose of immovable property or interests therein within the territories of the other High Contracting Party". The full text is as follows:

"1. The nationals, corporations and associations of either High Contracting Party shall be permitted to acquire, own and dispose of immovable property or interests therein within the territories of the other High Contracting Party upon the following terms:

- (a) in the case of nationals, corporations and associations of the Italian Republic, the right to acquire, own and dispose of such property and interests shall be dependent upon the laws and regulations which are or may hereafter be in force within the state, territory or possession of the United States of America wherein such property or interests are situated; and
- (b) in the case of nationals, corporations and associations of the United States of America, the right to acquire, own and dispose of such property and interests shall be upon terms no less favorable than those which are or may hereafter be accorded by the state, territory or possession of the United States of America in which such national is domiciled, or under the laws of which such corporation or association is created or organized, to nationals, corporations and associations of the Italian Republic; provided that the Italian Republic shall not be obligated to accord to nationals, corporations and associations of the United States of America rights in this connection more extensive than those which are or may hereafter be accorded within the territories of such Republic to nationals, corporations and associations of such Republic.

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. If a national, corporation or association of either High Contracting Party, whether or not resident and whether or not engaged in business or other activities within the territories of the other High Contracting Party, is on account of alienage prevented by the applicable laws and regulations within such territories from succeeding as devisee, or as heir in the case of a national, to immovable property situated therein, or to interests in such property, then such national, corporation or association shall be allowed a term of three years in which to sell or otherwise dispose of such property or interests, this term to be reasonably prolonged if circumstances render it necessary. The transmission or receipt of such property or interests shall be exempt from the payment of any estate, succession, probate or administrative taxes or charges higher than those now or hereafter imposed in like cases of nationals, corporations or associations of the High Contracting Party in whose territory the property is or the interests therein are situated.

3. The nationals of either High Contracting Party shall have full power to dispose of personal property of every kind within the territories of the other High Contracting Party, by testament, donation or otherwise and their heirs, legatees or donees, being persons of whatever nationality or corporations or associations wherever created or organized, whether resident or non-resident and whether or not engaged in business within the territories of the High Contracting Party where such property is situated, shall succeed to such property, and shall themselves or by their agents be permitted to take possession thereof, and to retain or dispose of it at their pleasure. Such disposition, succession and retention shall be subject to the provisions of Article IX and exempt from any other charges higher, and from any restrictions more burdensome, than those applicable in like cases of nationals, corporations and associations of such other High Contracting Party. The nationals, corporations and associations of either High Contracting Party, shall be permitted to succeed, as heirs, legatees and donees, to personal property of every kind within the territories of the other High Contracting Party, left or given to them by nationals of either High Contracting Party or by nationals of any third country, and shall themselves or by their agents be permitted to take possession thereof, and to retain or dispose of it at their pleasure. Such disposition, succession and retention shall be subject to the provisions of Article IX and exempt from any other charges, and from any restrictions, other or higher than those applicable in like cases of nationals, corporations and associations of such other High Contracting Party. Nothing in this paragraph shall be construed to affect the laws and regulations of either High Contracting Party prohibiting or restricting the direct or indirect ownership by

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-

aliens or foreign corporations and associations of the shares in, or instruments of indebtedness of, corporations and associations of such High Contracting Party carrying on particular types of activities.

4. The nationals, corporations and associations of either High Contracting Party shall, subject to the exceptions in paragraph 3 of Article IX, receive treatment in respect of all matters which relate to the acquisition, ownership, lease, possession or disposition of personal property, no less favorable than the treatment which is or may hereafter be accorded to nationals, corporations and associations of any third country."

The Italian text of the opening sentence of paragraph 1 is as follows:

"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. It was objected by Italy that this Article does not apply at all to Raytheon and Machlett because their own property rights ("*diritti reali*") were limited to shares in ELSI, and the immovable property in question (the plant in Palermo) was owned by ELSI, an Italian company. The United States contended that "immovable property or interests therein" is a phrase sufficiently broad to include indirect ownership of property rights held through a subsidiary that is not a United States corporation. The argument turned to a considerable extent on the difference in meaning between the English, "interests" and the Italian, "*diritti reali*". "Interest" in English no doubt has several possible meanings. But since it is in English usage a term commonly used to denote different kinds of rights in land (for example rights such as charges, or easements, and many kinds of "future interests"), it is possible to interpret the English and Italian versions of Article VII as meaning much the same thing; especially as the clause in question is in any event limited to immovable property. The Chamber however has some sympathy with the contention of the United States, as being more in accord with the general purpose of the FCN Treaty. The United States argument is further that Raytheon and Machlett, being the owners of all the shares, were in practice the persons who alone could decide (before the bankruptcy), whether to dispose of the immovable property of the company; accordingly, if the requisition

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

did, by triggering the bankruptcy, deprive ELSI of the possibility of disposing of its immovable property, it was really Raytheon and Machlett who were deprived; and allegedly in violation of Article VII.

133. There are however problems in any attempt to apply the provisions of Article VII to the actual facts of this case. First, the protection which paragraph 1 of Article VII affords to this group of rights is not unqualified. The qualification designated “(a)” refers to the rights enjoyed by Italian nationals in the territory of the United States of America, which in effect simply subjects Italian nationals to the municipal laws in the United States, and does not concern us. Qualification “(b)” does, for this applies to the rights enjoyed by United States nationals in the territory of the Republic of Italy. It is a convoluted qualification because it lays down alternative standards, which standards are themselves then both qualified by the same proviso. The terms governing the rights are to be no less favourable than those which are or may hereafter be accorded by the “state, territory or possession of the United States of America in which such national is domiciled, or under the laws of which such corporation or association is created or organized” — which in the case of Raytheon is the State of Delaware and in the case of Machlett the State of Connecticut — “to nationals, corporations and associations of the Italian Republic”. The proviso is:

“that the Italian Republic shall not be obligated to accord to nationals, corporations and associations of the United States of America rights in this connection more extensive than those which are or may hereafter be accorded within the territories of such Republic to nationals, corporations and associations of such Republic”.

134. The Chamber has thus to make the somewhat elaborate juridical calculus which this provision in the FCN Treaty appears to demand for its application. No very cogent evidence was put before the Chamber to show that the application of Italian law in this matter was less favourable than the treatment accorded by Italy to its own nationals, corporations and associations, in Italy. Indeed it appeared that, particularly during the troubled times of 1968, requisitions of Italian companies by the local Mayors had happened rather frequently. The claim must therefore be taken to be that ELSI was given less favourable treatment than might have been enjoyed by an Italian company under the laws of Delaware and Connecticut in similar circumstances. The United States drew attention to texts showing that

“Under the laws of both Delaware and Connecticut, corporations may be dissolved and their assets sold pursuant to determinations by their boards of directors and shareholders”,

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»,

and that if those States were to take the immovable property of a corporation for a lawful public use, they would have to make compensation; Italy has not disputed these legislative provisions.

135. Secondly, however, even so there remains precisely the same difficulty as in trying to apply Article III, paragraph 2, of the FCN Treaty: what really deprived Raytheon and Machlett, as shareholders, of their right to dispose of ELSI's real property, was not the requisition but the precarious financial state of ELSI, ultimately leading inescapably to bankruptcy. In bankruptcy the right to dispose of the property of a corporation no longer belongs even to the company, but to the trustee acting for it; and the Chamber has already decided that ELSI was on a course to bankruptcy even before the requisition. The Chamber therefore does not find that Article VII of the FCN Treaty has been violated.

* *

136. Having found that the Respondent has not violated the FCN Treaty in the manner asserted by the Applicant, it follows that the Chamber rejects also the claim for reparation made in the submissions of the Applicant.

* * *

137. For these reasons,

THE CHAMBER,

(1) Unanimously,

Rejects the objection presented by the Italian Republic to the admissibility of the Application filed in this case by the United States of America on 6 February 1987;

(2) By four votes to one,

Finds that the Italian Republic has not committed any of the breaches, alleged in the said Application, of the Treaty of Friendship, Commerce and Navigation between the Parties signed at Rome on 2 February 1948, or of the Agreement Supplementing that Treaty signed by the Parties at Washington on 26 September 1951.

IN FAVOUR: *President* Ruda; *Judges* Oda, Ago and Sir Robert Jennings;
AGAINST: *Judge* Schwebel.

(3) By four votes to one,

Rejects, accordingly, the claim for reparation made against the Republic of Italy by the United States of America.

IN FAVOUR: *President* Ruda; *Judges* Oda, Ago and Sir Robert Jennings;
AGAINST: *Judge* Schwebel.

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*.

Done in English and in French, the English text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this twentieth day of July, one thousand nine hundred and eighty-nine, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Italy, respectively.

(Signed) José María RUDA,
President.

(Signed) Eduardo VALENCIA-OSPINA,
Registrar.

Judge ODA appends a separate opinion to the Judgment of the Chamber.

Judge SCHWEBEL appends a dissenting opinion to the Judgment of the Chamber.

(Initialled) J.M.R.

(Initialled) E.V.O.

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.
