

DEUXIÈME PARTIE

SÉANCES PUBLIQUES
ET PLAIDOIRIES

RELATIVES A L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE
SOULEVÉES PAR LE GOUVERNEMENT YOUGOSLAVE

PART II.

PUBLIC SITTINGS
AND PLEADINGS

CONCERNING THE PRELIMINARY OBJECTION
RAISED BY THE YUGOSLAV GOVERNMENT.

COUR PERMANENTE DE JUSTICE INTERNATIONALE

ANNÉE JUDICIAIRE 1936

HUITIÈME SÉANCE PUBLIQUE

*tenue au Palais de la Paix, La Haye,
le mercredi 3 juin 1936, à 16 heures,
sous la présidence de sir Cecil Hurst, Président¹.*

Présents : sir CECIL HURST, Président ; M. GUERRERO, Vice-Président ; le baron ROLIN-JAEQUEMYS, le comte ROSTWORSKI, MM. FROMAGEOT, DE BUSTAMANTE, ALTAMIRA, ANZILOTTI, URRUTIA, NEGULESCO, Jhr. VAN EYSINGA, M. NAGAOKA, juges ; MM. HUBER, ZORIČIĆ, juges ad hoc ; M. HAMMARSKJÖLD, Greffier ; MM. SAUSER-HALL, agent du Gouvernement suisse, STOYKOVITCH, agent du Gouvernement yougoslave ; MM. YANKOVITCH, KONSTANTINOVITCH, conseils du Gouvernement yougoslave.

Le PRÉSIDENT, ouvrant l'audience, rappelle que l'ordre du jour prévoit l'audition des Parties dans l'affaire Losinger & C^{ie}, entre le Gouvernement fédéral suisse et le Gouvernement royal de Yougoslavie, au sujet des exceptions préliminaires soulevées par ce dernier Gouvernement. L'affaire dont il s'agit concerne l'application d'une clause compromissoire insérée dans un contrat entre le Gouvernement yougoslave et la maison suisse Losinger & C^{ie}, S. A. ; elle a été soumise à la Cour par requête unilatérale du Gouvernement suisse, fondée sur les déclarations d'acceptation par les deux Gouvernements en cause de la disposition facultative visée par l'article 36 du Statut de la Cour.

Les Parties ont désigné comme agents :

le Gouvernement suisse, M. Georges Sauser-Hall, docteur en droit, professeur de droit à l'Université de Genève ;

le Gouvernement yougoslave, M. Slavko Stoykovitch, agent général du Gouvernement yougoslave près les tribunaux arbitraux mixtes.

Ce dernier Gouvernement a en outre désigné comme conseils M. Dragoutine Yankovitch, avocat au barreau de Belgrade,

¹ Soixante-septième séance de la Cour.

PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE

JUDICIAL YEAR 1936.

EIGHTH PUBLIC SITTING

*held at the Peace Palace, The Hague,
on Wednesday, June 3rd, 1936, at 4 p.m.,
the President, Sir Cecil Hurst, presiding¹.*

Present : Sir CECIL HURST, President ; M. GUERRERO, Vice-President ; Baron ROLIN-JAEQUEMYS, Count ROSTWOROWSKI, MM. FROMAGEOT, DE BUSTAMANTE, ALTAMIRA, ANZILOTTI, URRUTIA, NEGULESCO, Jhr. VAN EYSINGA, M. NAGAOKA, Judges ; MM. HUBER, ZORIČIĆ, Judges ad hoc ; M. HAMMARSKJÖLD, Registrar ; MM. SAUSER-HALL, Agent for the Swiss Government, STOYKOVITCH, Agent for the Yugoslav Government ; MM. YANKOVITCH, KONSTANTINOVITCH, Counsel for the Yugoslav Government.

The PRESIDENT, in opening the sitting, announced that the Court had met to hear the Parties in the case concerning *Losinger & Co.*, between the Swiss Federal Government and the Royal Yugoslav Government, in regard to the preliminary objections raised by the latter Government. The case in question concerned the application of an arbitral clause in a contract concluded between the Yugoslav Government and the firm of *Losinger & Co., S. A.*; it had been submitted to the Court by the Swiss Government, by means of a unilateral application, relying on the declarations whereby the two Governments had respectively accepted the Optional Clause referred to in Article 36 of the Court's Statute.

The Parties had appointed as their Agents :

the Swiss Government, M. Georges Sauser-Hall, Doctor of laws, Professor of law at the University of Geneva ;

the Yugoslav Government, M. Slavko Stoykovitch, Agent-General of the Yugoslav Government before the Mixed Arbitral Tribunals.

The latter Government had further appointed as Counsel M. Dragoutine Yankovitch, Advocate at the Belgrade Bar and

¹ Sixty-seventh meeting of the Court.

ancien ministre, et M. Mihaïlo Konstantinovitch, professeur à l'Université de Belgrade.

Le Président constate la présence devant la Cour de ces personnalités.

Les deux Gouvernements parties en cause, ne comptant ni l'un ni l'autre un juge de leur nationalité au sein de la Cour, se sont prévalus du droit que leur confère l'article 31 du Statut et ont désigné chacun un juge. Le Gouvernement suisse a nommé M. Max Huber, ancien Président de la Cour permanente de Justice internationale, et le Gouvernement yougoslave M. le Dr Milovan Zoričić, président de la Cour administrative à Zagreb.

Le Président invite MM. Huber et Zoričić à prendre, conformément à l'article 5 du Règlement, l'engagement solennel prévu par l'article 20 du Statut. Cet engagement ayant été pris, il leur en donne acte et les déclare dûment installés comme juges dans la présente affaire.

Le Président signale en outre que, les Parties n'ayant communiqué à la Cour aucun accord intervenu entre elles au sujet de l'ordre dans lequel leurs représentants seront appelés à prendre la parole, la Cour a décidé, conformément à l'article 51 du Règlement, d'entendre en premier lieu l'agent du Gouvernement yougoslave, ce Gouvernement ayant soulevé les exceptions préliminaires qui seules doivent occuper la Cour au présent stade de la procédure.

Il rappelle enfin que, le 26 mai dernier, il a pris, aux termes de l'article 58, alinéa 1, du Règlement, une décision¹ selon laquelle, pendant les audiences qui vont s'ouvrir, il n'y aura pas de traduction orale des exposés faits de part et d'autre.

Il donne la parole à M. STOYKOVITCH, qui prononce l'exposé reproduit en annexe².

A l'issue de la partie de cet exposé, consacrée aux faits de la cause, le PRÉSIDENT donne la parole au jonkheer van Eysinga, juge.

Le jonkheer VAN EYSINGA demande à l'agent du Gouvernement yougoslave s'il serait possible d'obtenir communication de la décision du Conseil des Ministres de Yougoslavie datée du 30 juillet 1934, ainsi que des « dispositions générales » afférentes au contrat conclu entre le Gouvernement yougoslave et la maison Losinger & C^{ie}, pièces dont il a été fait état tant dans la procédure écrite que dans l'exposé de l'agent du Gouvernement yougoslave.

M. STOYKOVITCH se déclare prêt à effectuer le dépôt de ces documents³.

¹ Voir p. 439.

² » » 219.

³ » pp. 378 et 376.

former Minister, and M. Mihailo Konstantinovitch, Professor at the University of Belgrade.

The President noted that these persons were present in Court.

As the Court did not include upon the Bench a judge of the nationality of either of the two Governments concerned, the latter had availed themselves of the right conferred upon them by Article 31 of the Statute and had each appointed a judge. The Swiss Government had appointed M. Max Huber, former President of the Permanent Court of International Justice, and the Yugoslav Government Dr. Milovan Zoričić, President of the Administrative Court of Zagreb.

The President called upon MM. Huber and Zoričić, in conformity with Article 5 of the Rules, to make the solemn declaration provided for in Article 20 of the Statute. When they had done so, he placed their declarations on record and declared them duly installed as judges in the case.

The President also stated that, as the Parties had not informed the Court of any agreement between them as to the order in which their representatives would speak, the Court had decided, in accordance with Article 51 of the Rules, in the first place to hear the Agent for the Yugoslav Government, as it was that Government which had lodged the preliminary objections with which alone the Court would be concerned at the present stage of the proceedings.

Finally he observed that, on May 26th, in accordance with Article 58, paragraph 1, of the Rules, he had decided¹ that during the hearings which were about to begin, there should be no oral translations of the statements made by either Party.

He then called on M. STOYKOVITCH, who made the statement reproduced in the annex².

At the conclusion of the portion of this statement, relating to the facts of the case, the PRESIDENT allowed Jonkheer van Eysinga, Judge, to put a question.

Jonkheer VAN EYSINGA asked the Yugoslav Agent whether it would be possible to produce the decision of the Yugoslav Council of Ministers of July 30th, 1934, and the "general provisions" relating to the contract concluded between the Yugoslav Government and Losinger & Co., which documents had been referred to both in the written proceedings and in the Yugoslav Agent's statement.

M. STOYKOVITCH said that he was ready to produce these documents³.

¹ See p. 439.

² " " 219.

³ " pp. 378 and 376.

Il reprend et poursuit son exposé, dont la suite, interrompue par la clôture de l'audience, est renvoyée au mercredi 4 juin à 10 h. 30.

L'audience est levée à 18 heures.

Le Président de la Cour :

(Signé) CECIL HURST.

Le Greffier de la Cour :

(Signé) Å. HAMMARSKJÖLD.

NEUVIÈME SÉANCE PUBLIQUE

*tenue au Palais de la Paix, La Haye,
le jeudi 4 juin 1936, à 10 h. 30,
sous la présidence de sir Cecil Hurst, Président¹.*

Présents : les membres de la Cour mentionnés au procès-verbal de la huitième séance.

Le PRÉSIDENT, ouvrant l'audience, donne la parole à l'agent du Gouvernement yougoslave.

M. STOYKOVITCH reprend et poursuit son exposé², qu'il termine en déposant les conclusions suivantes :

« Plaise à la Cour :

1° déclarer que l'invalidité en la forme de l'exception préliminaire de l'acte introductif d'instance du Gouvernement yougoslave, soulevée par le Gouvernement suisse, est mal fondée ;

2° se déclarer incompétente à statuer en vertu de l'article 36, alinéa 2, *litt. b* et *c*, de son Statut, sur la requête du Gouvernement suisse ;

3° subsidiairement, déclarer la requête du Gouvernement suisse irrecevable à cause de l'inobservation de la règle de l'épuisement préalable des recours de droit interne yougoslave par la maison Losinger & Cie. »

Le PRÉSIDENT demande à l'agent du Gouvernement suisse s'il est prêt à prendre la parole pour sa plaidoirie.

¹ Soixante-huitième séance de la Cour.

² Voir p. 247.

He then proceeded with his statement. As he had not concluded when the Court rose, the remainder of his statement was postponed until 10.30 a.m. on Thursday, June 4th.

The Court rose at 6 p.m.

(Signed) CECIL HURST,
President.

(Signed) Å. HAMMARSKJÖLD,
Registrar.

NINTH PUBLIC SITTING

*held at the Peace Palace, The Hague,
on Thursday, June 4th, 1936, at 10.30 a.m.,
the President, Sir Cecil Hurst, presiding¹.*

Present: the members of Court mentioned in the minutes of the eighth sitting.

The PRESIDENT declared the Court open and called on the Agent of the Yugoslav Government.

M. STOYKOVITCH resumed and continued his statement²; on terminating it, he deposited the following submissions:

"May it please the Court:

(1) to declare ill-founded the Swiss Government's contention that the preliminary objection raised by the Yugoslav Government against the application instituting proceedings is invalid owing to defects of form;

(2) to declare that it has no jurisdiction to adjudicate upon the Swiss Government's application under Article 36, paragraph 2, sub-paragraphs (b) and (c), of its Statute;

(3) alternatively, to declare that the application of the Swiss Government cannot be entertained because the rule which requires the previous exhaustion of the remedies available under Yugoslav municipal law was not observed by the firm of Losinger & Co."

The PRESIDENT asked the Swiss Government's Agent if he were ready to begin his statement.

¹ Sixty-eighth meeting of the Court.

² See p. 247.

M. le professeur SAUSER-HALL demande à pouvoir disposer d'une après-midi pour préparer cette plaidoirie, de façon à répondre à l'exposé de l'agent du Gouvernement yougoslave.

Le PRÉSIDENT fixe, dans ces conditions, la prochaine audience de la Cour au vendredi 6 juin à 10 h. 30.

L'audience est levée à 11 h. 55.

[Signatures.]

DIXIÈME SÉANCE PUBLIQUE

*tenue au Palais de la Paix, La Haye,
le vendredi 5 juin 1936, à 10 h. 30,
sous la présidence de sir Cecil Hurst, Président¹.*

Présents : les membres de la Cour mentionnés au procès-verbal de la huitième séance.

Le PRÉSIDENT, ouvrant l'audience, donne la parole à M. Nagaoka, juge.

M. NAGAOKA, s'adressant à l'agent du Gouvernement yougoslave, demande à obtenir le texte du « Règlement de la concession », qui est cité à l'article VI du contrat du 2 mars 1929 entre l'*American Oriental Construction Syndicate* et l'Administration autonome du District de Pozarevac.

M. STOYKOVITCH se déclare prêt à produire ce document².

Le PRÉSIDENT donne la parole à l'agent du Gouvernement suisse.

M. le professeur SAUSER-HALL prononce la plaidoirie reproduite en annexe³.

L'audience, interrompue à 13 heures, est reprise à 16 heures.

Le PRÉSIDENT donne la parole à l'agent du Gouvernement suisse.

M. le professeur SAUSER-HALL reprend et poursuit son exposé⁴, à l'issue duquel il déclare maintenir les conclusions énoncées dans les Observations du Gouvernement suisse présentées en

¹ Soixante-neuvième séance de la Cour.

² Voir p. 382.

³ » » 267.

⁴ » » 303.

Professor SAUSER-HALL asked to be allowed an afternoon to prepare his statement, so that he might reply to the arguments of the Yugoslav Government's Agent.

The PRESIDENT said that, in these circumstances, he would fix 10.30 a.m. on Friday, June 6th, for the next meeting of the Court.

The Court rose at 11.55 a.m.

[Signatures.]

TENTH PUBLIC SITTING

*held at the Peace Palace, The Hague,
on Friday, June 5th, 1936, at 10.30 a.m.,
the President, Sir Cecil Hurst, presiding¹.*

Present: the members of Court mentioned in the minutes of the eighth sitting.

The PRESIDENT, in opening the hearing, said that M. Nagaoka, Judge, wished to put a question.

M. NAGAOKA, addressing the Agent for the Yugoslav Government, asked him to produce the text of the "Concession Regulations" referred to in Article VI of the contract of March 2nd, 1929, between the American Oriental Construction Syndicate and the Autonomous Administration of the District of Pozarevac.

M. STOYKOVITCH said that he was prepared to produce this document².

The PRESIDENT called on the Agent for the Swiss Government to address the Court.

Professor SAUSER-HALL made the speech reproduced in the annex³.

The Court adjourned from 1 to 4 p.m.

The PRESIDENT called on the Agent for the Swiss Government.

Professor SAUSER-HALL continued his speech⁴, at the conclusion of which he stated that he maintained the submissions formulated in the Observations presented by the Swiss Govern-

¹ Sixty-ninth meeting of the Court.

² See p. 382.

³ " " 267.

⁴ " " 303.

réponse à l'exception préliminaire du Gouvernement yougoslave¹.

Le PRÉSIDENT, s'étant enquis des désirs et intentions de l'agent du Gouvernement yougoslave au sujet de sa réplique orale éventuelle, fixe au lundi 8 juin à 10 h. 30 l'audience que consacrera la Cour à l'audition de cette réplique.

L'audience est levée à 17 h. 10.

[Signatures.]

ONZIÈME SÉANCE PUBLIQUE

*tenue au Palais de la Paix, La Haye,
le lundi 8 juin 1936, à 10 h. 30,
sous la présidence de sir Cecil Hurst, Président².*

Présents : les membres de la Cour mentionnés au procès-verbal de la huitième séance.

Le PRÉSIDENT, ouvrant l'audience, donne la parole à l'agent du Gouvernement yougoslave.

M. STOYKOVITCH prononce la réplique reproduite en annexe³, au cours de laquelle il fait état de chiffres dont il dépose un tableau⁴.

Le PRÉSIDENT demande à l'agent du Gouvernement yougoslave de bien vouloir déposer le texte complet de l'article premier de la loi yougoslave du 19 juillet 1934, article cité par lui au cours de sa réplique et reproduit en extrait dans l'annexe au Mémoire du Gouvernement suisse.

M. STOYKOVITCH se déclare prêt à déposer ce texte. Il reprend ensuite sa réplique, qu'il termine.

Le PRÉSIDENT, s'étant enquis des désirs et intentions de l'agent du Gouvernement suisse au sujet de sa duplique éventuelle, fixe au mardi 9 juin à 10 h. 30 la séance publique que la Cour consacrera à l'audition de cette duplique.

L'audience est levée à 12 h. 10.

[Signatures.]

¹ Voir p. 165.

² Soixante-dixième séance de la Cour.

³ Voir p. 319.

⁴ » » 323, note.

ment in reply to the preliminary objection of the Yugoslav Government¹.

The PRESIDENT, after ascertaining the wishes and intentions of the Yugoslav Government's Agent with regard to the presentation of an oral reply, fixed the hearing at which this reply would be presented for 10.30 a.m. on Monday, June 8th.

The Court rose at 5.10 p.m.

[Signatures.]

ELEVENTH PUBLIC SITTING
*held at the Peace Palace, The Hague,
on Monday, June 8th, 1936, at 10.30 a.m.,
the President, Sir Cecil Hurst, presiding².*

Present: the members of Court mentioned in the minutes of the eighth sitting.

The PRESIDENT, in opening the hearing, called on the Agent for the Yugoslav Government to address the Court.

M. STOYKOVITCH made the reply reproduced in the annex³, in the course of which he cited figures of which he handed in a table⁴.

The PRESIDENT asked the Yugoslav Agent to produce the complete text of Article 1 of the Yugoslav law of July 19th, 1934, which had been cited by him in his reply and an extract from which had been reproduced in the annex to the Swiss Government's Memorial.

M. STOYKOVITCH said that he would produce this text. He continued and concluded his reply.

The PRESIDENT, after ascertaining the wishes and intentions of the Agent for the Swiss Government with regard to the presentation of an oral rejoinder, fixed the hearing at which this rejoinder would be presented for 10.30 a.m. on Tuesday, June 9th.

The Court rose at 12.10 p.m.

[Signatures.]

¹ See p. 165.

² Seventieth meeting of the Court.

³ See p. 319.

⁴ " " 323, note.

DOUZIÈME SÉANCE PUBLIQUE

*tenue au Palais de la Paix, La Haye,
le mardi 9 juin 1936, à 10 h. 30,
sous la présidence de sir Cecil Hurst, Président¹.*

Présents : les membres de la Cour mentionnés au procès-verbal de la huitième séance.

Le PRÉSIDENT, ouvrant l'audience, donne la parole à l'agent du Gouvernement suisse.

M. le professeur SAUSER-HALL prononce la duplique reproduite en annexe², au cours de laquelle il donne lecture de deux lettres adressées par la maison Losinger & C^{ie} au Gouvernement yougoslave, et dont il dépose le texte³.

Le PRÉSIDENT prononce la clôture des débats oraux afférents aux exceptions préliminaires soulevées par le Gouvernement yougoslave dans l'affaire Losinger & C^{ie}, sous réserve du droit pour la Cour de demander aux agents des Parties, au cas où elle le jugerait nécessaire, des pièces, renseignements ou explications complémentaires.

L'audience est levée à 12 heures.

[Signatures.]

¹ Soixante-douzième séance de la Cour.

² Voir p. 349.

³ » pp. 362-363.

TWELFTH PUBLIC SITTING

*held at the Peace Palace, The Hague,
on Tuesday, June 9th, 1936, at 10.30 a.m.,
the President, Sir Cecil Hurst, presiding¹.*

Present: the members of Court mentioned in the minutes of the eighth sitting.

The PRESIDENT, in opening the hearing, called on the Agent for the Swiss Government to address the Court.

Professor SAUSER-HALL made the rejoinder reproduced in the annex², in the course of which he read two letters addressed by Losinger & Co. to the Yugoslav Government. He handed in the text of these letters³.

The PRESIDENT declared closed the hearings in regard to the preliminary objections lodged by the Yugoslav Government in the case of Losinger & Co., subject to the right of the Court, if need be, to call upon the Agents of the Parties to furnish additional documents, information or explanations.

The Court rose at 12 noon.

[Signatures.]

¹ Seventy-second meeting of the Court.

² See p. 349.

³ „ pp. 362-363.

ANNEXES AUX PROCÈS-VERBAUX
ANNEXES TO THE MINUTES.

1. — EXPOSÉ DE M. STOYKOVITCH
 (AGENT DU GOUVERNEMENT YOUGOSLAVE)

AUX SÉANCES PUBLIQUES DES 3 ET 4 JUIN 1936.

[*Séance publique du 3 juin 1936, après-midi.*]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour,

Les relations contractuelles entre la maison Losinger et l'État yougoslave ont eu déjà une histoire assez longue et mouvementée avant de venir devant votre haute juridiction. Les mémoires du Gouvernement suisse déposés en cette affaire devant la Cour se sont bornés à exposer certaines phases et certains moments de cette histoire d'une façon que je regrette de ne pouvoir considérer comme parfaitement objective.

En effet, les mémoires suisses contiennent certaines allusions et certains sous-entendus concernant l'attitude que les autorités yougoslaves ont eue au cours de l'exécution du contrat conclu avec la maison Losinger que je ne peux laisser sans réponse et sans mise au point nécessaires.

Je n'avais pas, tout d'abord, l'intention de traiter cet aspect du problème, et je voulais me borner à l'exposé du côté purement juridique des questions qui sont soumises à la Cour. Mais, puisque les débats ont été portés sur ce terrain, je me vois obligé d'expliquer en toute franchise et en toute objectivité les événements qui ont précédé la requête du Gouvernement suisse adressée à la Cour permanente.

Je commencerai par vous exposer les circonstances dans lesquelles a été conclu le contrat du 2 mars 1929 entre l'Oriental-construct — dont le nom entier est: *American Oriental Construction Syndicate* — et l'Administration autonome du district de Pozarevac en Yougoslavie. En effet, il serait difficile de comprendre et d'expliquer les clauses de ce contrat sans une connaissance un peu plus approfondie des circonstances dans lesquelles il a été conclu.

Je tâcherai d'expliquer ces circonstances aussi brièvement que possible et surtout de faire revivre l'atmosphère dans laquelle ces tractations ont eu lieu.

D'un côté, nous avons le district de Pozarevac, une petite province qui désire avoir ses chemins de fer. Ce district avait obtenu une concession de l'État pour la construction et pour l'exploitation de plusieurs lignes de chemins de fer sur son



**ANNEXES AUX PROCÈS-VERBAUX
ANNEXES TO THE MINUTES.**

**1. — EXPOSÉ DE M. STOYKOVITCH
(AGENT DU GOUVERNEMENT YUGOSLAVE)**

AUX SÉANCES PUBLIQUES DES 3 ET 4 JUIN 1936.

[*Séance publique du 3 juin 1936, après-midi.*]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour,

Les relations contractuelles entre la maison Losinger et l'État yougoslave ont eu déjà une histoire assez longue et mouvementée avant de venir devant votre haute juridiction. Les mémoires du Gouvernement suisse déposés en cette affaire devant la Cour se sont bornés à exposer certaines phases et certains moments de cette histoire d'une façon que je regrette de ne pouvoir considérer comme parfaitement objective.

En effet, les mémoires suisses contiennent certaines allusions et certains sous-entendus concernant l'attitude que les autorités yougoslaves ont eue au cours de l'exécution du contrat conclu avec la maison Losinger que je ne peux laisser sans réponse et sans mise au point nécessaires.

Je n'avais pas, tout d'abord, l'intention de traiter cet aspect du problème, et je voulais me borner à l'exposé du côté purement juridique des questions qui sont soumises à la Cour. Mais, puisque les débats ont été portés sur ce terrain, je me vois obligé d'expliquer en toute franchise et en toute objectivité les événements qui ont précédé la requête du Gouvernement suisse adressée à la Cour permanente.

Je commencerai par vous exposer les circonstances dans lesquelles a été conclu le contrat du 2 mars 1929 entre l'Orient-construct — dont le nom entier est: *American Oriental Construction Syndicate* — et l'Administration autonome du district de Pozarevac en Yougoslavie. En effet, il serait difficile de comprendre et d'expliquer les clauses de ce contrat sans une connaissance un peu plus approfondie des circonstances dans lesquelles il a été conclu.

Je tâcherai d'expliquer ces circonstances aussi brièvement que possible et surtout de faire revivre l'atmosphère dans laquelle ces tractations ont eu lieu.

D'un côté, nous avons le district de Pozarevac, une petite province qui désire avoir ses chemins de fer. Ce district avait obtenu une concession de l'État pour la construction et pour l'exploitation de plusieurs lignes de chemins de fer sur son

territoire ; il voulait tirer profit de cette concession ; mais, pour cela, il lui fallait trouver les capitaux nécessaires. Aussi, lorsque, un beau jour, des personnes se disant représentants d'un grand syndicat américain sont venues offrir les capitaux nécessaires à la construction de ce chemin de fer, la Commission du district autonome de Pozarevac crut que l'ère de la prospérité allait s'ouvrir pour la population du district ; c'était déjà un grand succès que les grands capitaux américains s'intéressent à la construction d'un chemin de fer d'un petit district en Yougoslavie, et les représentants du district de Pozarevac éprouvèrent de ce fait presque un sentiment de fierté.

L'affaire se présentait d'ailleurs sous les meilleurs auspices : le nom de la société américaine était déjà très suggestif en lui-même ; ce nom était déjà tout un programme, puisqu'il disait qu'il s'agissait d'un syndicat américain fondé dans le but de s'occuper de constructions, c'est-à-dire de travaux publics en Orient ; c'est justement de ceci que le district de Pozarevac avait besoin. Le mirage de grands travaux publics à l'aide de capitaux apportés par une puissante corporation américaine commençait de s'emparer des esprits des notables du district ; on était prêt à faire tous les sacrifices pour se montrer digne de l'intérêt que les puissants capitalistes américains portaient à la construction du chemin de fer du district de Pozarevac.

Après une prise de contact préliminaire, le District envoya un de ses représentants à Paris pour négocier, avec le délégué de ce syndicat américain, le contrat concernant le financement et la construction de ce chemin de fer. Ce représentant du district, un nommé Pétrovitch, arrêta avec un représentant du soi-disant syndicat américain un avant-projet de contrat, le 10 décembre 1928 à Paris. C'est ce projet qui, sauf certaines modifications de forme, deviendra le contrat du 2 mars 1929.

Au début du mois de janvier de 1929, il y eut en Yougoslavie un changement de régime qui amena la suppression de l'autonomie administrative des districts et la nomination de commissaires d'État comme administrateurs dans les districts. Malgré ce changement, les négociations relatives à la conclusion du contrat pour la construction du chemin de fer continuèrent et aboutirent le 2 mars 1929 à la signature de ce dernier par le commissaire d'État nommé à la tête de l'administration du district.

Malheureusement, on devrait apprendre plus tard, lorsqu'une instruction judiciaire sur les circonstances dans lesquelles le contrat avait été conclu fut ouverte, que ce prétendu syndicat américain ne possédait rien, sauf son titre sonore et des représentants très habiles dans ce genre d'opérations. Il est maintenant établi qu'au moment où le premier projet de contrat fut rédigé, ce syndicat n'existait même pas. Il a été fondé après coup, le 12 février 1929, c'est-à-dire deux mois

après que le projet du contrat avait été arrêté et trois semaines environ avant la signature du contrat définitif du 2 mars 1929.

Ce syndicat, dont le siège était désigné dans le contrat comme étant établi à New-York, a été fondé en réalité à Wilmington, une ville qui se trouve dans l'État de Delaware, aux États-Unis. On peut se demander pourquoi ce syndicat, qui disait avoir son siège à New-York et qui voulait exécuter des travaux en Yougoslavie — et dont aucun des représentants des membres fondateurs n'avait la nationalité américaine —, a été fondé dans l'État de Delaware. La réponse ne fait aucun doute sur les véritables motifs qui ont guidé les représentants de ce soi-disant syndicat.

L'État de Delaware possède une législation très libérale sur la constitution des sociétés et des corporations. Suivant cette législation, trois personnes, sans égard à leur nationalité ni à leur résidence, peuvent fonder et contrôler une société, avec pouvoirs de recevoir les souscriptions du capital. Pour la constitution de la société et en attendant les autres souscriptions, il était suffisant d'avoir un capital de \$ 1000.—.

Nous avons déjà, dans tous ces éléments, des actes de fraude caractérisée. Malheureusement ce n'était pas tout. Le représentant du District que j'ai mentionné tout à l'heure, un nommé Pétrovitch, qui avait négocié les conditions du projet de contrat, passa, après la suppression de l'autonomie du district de Pozarevac, suppression dont j'ai fait mention tout à l'heure, au service de l'Orientconstruct et devint son agent d'affaires.

D'après les résultats de l'instruction ouverte plus tard contre lui, il est établi qu'il était déjà à leur service au moment où il négociait le contrat comme représentant du District de Pozarevac.

Ce fait explique suffisamment à lui seul les conditions très défavorables qui furent imposées par ce contrat au District de Pozarevac.

L'Orientconstruct, ou plutôt les hommes qui figuraient comme ses représentants, aidés par le nommé Pétrovitch, avaient vraiment par trop abusé de la crédulité et de l'inexpérience des administrateurs du District de Pozarevac dans ce genre d'opérations.

Pour s'en convaincre, il suffit de lire attentivement les dispositions du contrat du 2 mars 1929. Le District de Pozarevac avait assumé toutes les obligations possibles sans avoir reçu lui-même aucune garantie de la part de l'Orientconstruct.

Nous ne pouvons pas entrer dans l'examen détaillé de toutes les clauses de ce contrat, parce que cela nous mènerait trop loin, mais je me permettrai d'attirer votre attention sur certaines clauses essentielles qui constituent l'origine de toutes les difficultés que le Gouvernement yougoslave sera appelé un jour à résoudre.

L'Orientconstruct s'engageait à accorder au District le crédit d'une valeur nominale de cinq millions de dollars destinés à la construction de la ligne de chemin de fer. Le taux d'émission de ce crédit était fixé à 87 % et portait un intérêt de 7 %. A titre de garantie de remboursement de ce crédit, le District de Pozarevac devait remettre à l'Orientconstruct les traites acceptées par le District et avalisées par sa Caisse autonome, ainsi qu'un gage de priorité sur tous les impôts et taxes. Ces traites étaient garanties inconditionnellement par tous les biens mobiliers et immobiliers du District, tous ses impôts et taxes directs et indirects existants et qui seront institués dans l'avenir.

Vous pouvez lire à l'article IX du contrat, qui se trouve dans les annexes au Mémoire du Gouvernement de la Confédération suisse, toute une série d'engagements que le District prenait sur lui. Mais ce qui est surtout important à signaler, c'est que le District, s'engageant à fond à payer les traites émises par lui en garantie des crédits qui lui seraient accordés, n'avait pas subordonné cette garantie à l'exécution effective des travaux de construction du chemin de fer de la part de l'Orientconstruct.

C'était une imprudence très grave, qui devait coûter cher au District et à l'État yougoslave, qui devait se substituer plus tard au District de Pozarevac.

En effet, les traites du District, établies sur des échéances fixées d'avance indépendamment de la marche des travaux de construction, étaient remises à l'Orientconstruct lors de la signature du contrat. Celui-ci était donc libre de les négocier et de les escompter sans avoir fourni le crédit stipulé et sans avoir exécuté aucun travail de construction.

Bien entendu, l'Orientconstruct ne manqua pas de profiter de cette imprudence et de cette lacune dans le contrat.

Au début de 1930, il s'avéra que ce soi-disant syndicat américain n'avait aucun moyen financier d'exécuter le contrat conclu. Bien qu'il eût déjà touché 70.000 dollars pour les travaux préparatoires d'études et la rédaction du cahier des charges prévus à l'article VII du contrat, il n'avait effectué que des travaux d'études insignifiants et conduits de telle manière que le sous-préfet de Pozarevac se vit obligé d'en interdire la continuation.

Entre temps, l'Orientconstruct avait commencé à escompter les traites signées par le District de Pozarevac, qui lui étaient remises à titre de garantie, pour se procurer un peu d'argent liquide qui lui manquait totalement. En raison de ce fait, la situation devint très grave pour le District de Pozarevac et, en général, pour le crédit de l'État yougoslave. On courait le danger de voir l'Orientconstruct, qui avait entre ses mains des traites d'une valeur de 8.237.192 dollars, garanties par tous les biens mobiliers et immobiliers du District de Pozarevac, placer ces traites entre les mains de différentes banques étrangères

sans avoir, en ce qui le concerne, exécuté aucune des prestations contractuelles en garantie desquelles ces traites lui avaient été remises.

Une poursuite judiciaire contre ces agissements frauduleux de l'Orientconstruct ne pouvait donner aucun résultat, car il ne possédait aucun capital ni aucune fortune saisissable.

C'est alors qu'apparut la maison Losinger, qui était au courant — nous ne savons pas exactement par quelle voie — de cet état de choses.

Ici se place un fait qui mérite aussi d'être signalé.

Le 12 juin 1930 fut publiée dans le *Schweizerisches Handelsamtblatt* n° 134 une annonce disant que l'Orientconstruct avait fondé à Zurich une filiale suisse. Cette filiale était établie à Zurich, Bahnhofstrasse n° 73. C'est à peu près vers cette époque que les négociations entre la maison Losinger et l'Orientconstruct concernant la subrogation de la première maison dans le contrat conclu entre l'Orientconstruct et le District de Pozarevac furent engagées.

En invoquant une option qui lui était accordée par l'Orientconstruct, la maison Losinger s'adressa au ministère des Finances yougoslave, offrant ses services pour régler la situation créée par l'impuissance de l'Orientconstruct à remplir ses obligations contractuelles.

Étant données les conditions dans lesquelles elle succédait à l'Orientconstruct, la maison Losinger ne pouvait rien ignorer ni de la véritable situation de l'Orientconstruct, ni de la nature des opérations financières dans lesquelles ce dernier était engagé.

Dans sa lettre adressée au ministère des Finances au mois de juin 1930, la maison Losinger déclarait que c'était grâce à une créance qu'elle avait contre l'Orientconstruct qu'elle pourrait faire séquestrer les traites du District de Pozarevac mises en circulation dans les différentes banques suisses par l'Orientconstruct.

Il est difficile pour nous d'avoir une idée exacte des relations qui existaient entre la maison Losinger et l'Orientconstruct avant que la maison Losinger devînt son successeur dans le contrat conclu avec le District de Pozarevac. Mais il est permis de se poser la question : quelle était l'origine de la créance de la maison Losinger contre l'Orientconstruct, alors qu'il est bien établi que l'Orientconstruct était une société fictive créée *ad hoc* uniquement pour exploiter le contrat conclu avec le District de Pozarevac ?

Quoi qu'il en soit, la maison Losinger faisait figure d'un sauveur décidé à se faire bien payer ses services de sauvetage.

Le ministère des Finances yougoslave se trouvait dans une situation très difficile. Le District de Pozarevac avait commis une imprudence irréparable, ayant des conséquences graves non seulement pour sa situation financière mais aussi pour le crédit général de l'État. Le ministère des Finances n'avait pas les

moyens de savoir combien de traites du District de Pozarevac étaient déjà en circulation et dans quelles banques elles se trouvaient. La maison Losinger déclarait qu'elle savait tout cela, et qu'elle avait la possibilité de les faire saisir et de les retirer de la circulation.

D'autre part, elle se déclarait prête, sous certaines conditions, à se substituer à l'Orientconstruct dans l'exécution du contrat conclu entre celui-ci et le District de Pozarevac.

Sous la pression des circonstances, le ministère des Finances se décida à négocier avec la maison Losinger. Les conditions imposées par celle-ci étaient dures, mais le ministère des Finances, qui ne pouvait pas choisir, dut se résigner à les accepter pour éviter le pire.

Après un échange de lettres qui dura plusieurs mois, les négociations entre la maison Losinger et le ministère des Finances aboutirent à un accord qui fut consacré par la loi du 19 juin 1931, en vertu de laquelle l'État yougoslave assumait toutes les obligations du District de Pozarevac stipulées dans le contrat du 2 mars 1929.

Le ministère des Finances était autorisé à remplacer les traites émises en vertu de ce contrat par l'ancien District de Pozarevac par de nouvelles traites acceptées par l'État. De son côté, la maison Losinger se subrogeait à l'Orientconstruct dans l'exécution dudit contrat, après avoir obtenu certains changements qui constituaient une aggravation considérable des charges assumées primordialement par le District de Pozarevac.

Le ministère des Finances yougoslave, placé devant une alternative pénible, dut accepter toutes ces modifications.

Pour pouvoir comprendre ce qui arrivera dans la suite, je me crois obligé de vous exposer très brièvement les nouveaux avantages acquis par la maison Losinger par rapport au contrat primitif.

Suivant le contrat primitif, les travaux de construction ne devaient pas être exécutés par l'Orientconstruct lui-même.

L'article VI du contrat stipulait que « Tous les travaux seront exécutés d'une manière générale à l'entreprise après adjudication publique ou restreinte, soit par voie officielle, soit par offres verbales, en accord entre l'Orientconstruct et le District. Dans le cas où le résultat de l'adjudication ou de la consultation donnerait des résultats jugés insuffisants, le District pourrait alors charger l'Orientconstruct de faire exécuter les travaux en régie. »

Cette disposition assurait à l'État l'avantage de pouvoir faire exécuter les travaux suivant les prix les plus favorables résultant de la concurrence des entreprises nationales.

D'autre part, tous les privilèges spéciaux reconnus à l'Orientconstruct et ensuite à son successeur la maison Losinger, concernant

l'exemption des impôts et des taxes, ne pouvaient pas jouer au profit des entreprises nationales dans le cas où celles-ci exécuteraient les travaux. Cependant, lors de la subrogation de l'Orientconstruct, la maison Losinger demanda que la construction du chemin de fer lui soit confiée sans adjudication et d'après les prix établis d'avance.

Malgré l'opposition du ministère des Communications, qui considérait ce changement comme désavantageux, le ministère des Finances, pressé par les circonstances, décida d'accepter cette exigence de la maison Losinger.

Nous verrons quelles seront les conséquences de ce changement en ce qui concerne les bénéfices qui seront réalisés par la maison Losinger au cours de l'exécution ultérieure du contrat.

En second lieu, toutes les difficultés et la durée des négociations ont considérablement retardé le commencement des travaux de construction.

Cependant les échéances des traites, fixées par le contrat primitif, restaient inchangées.

La maison Losinger profita très adroitement de cette situation et — par les moyens que nous indiquerons plus tard — parvint à faire coïncider, plutôt synchroniser, les travaux exécutés avec les échéances des traites payées par l'État.

Il en résulta que la maison Losinger, avant même de commencer les travaux de construction, avait touché de l'État une somme de 22 millions de dinars, et que dans la suite le paiement des situations mensuelles des travaux coïncida presque toujours avec les paiements des traites de l'État pour une somme équivalente à la valeur des travaux exécutés, de telle façon que la maison Losinger arriva à construire ce chemin de fer avec les propres fonds de l'État yougoslave sans avoir engagé un centime du crédit ouvert par la Banque Kompass, pour lequel l'État yougoslave payait cependant, dès le début, un intérêt de 7% suivant un taux d'émission de 87% de la valeur nominale.

Mais ce contrat, déjà très onéreux pour l'État yougoslave au moment de sa conclusion, devait devenir, par le changement des circonstances provoqué par la crise économique et par le parti que la maison Losinger a voulu tirer des faits nouveaux arrivés après la conclusion du contrat, une opération désastreuse pour le Gouvernement yougoslave.

En effet, il ne faut pas perdre de vue que les négociations relatives au transfert du contrat du 2 mars 1929 du District de Pozarevac au Gouvernement yougoslave ont eu lieu au cours de la deuxième moitié de l'année 1930 et la première moitié de l'année 1931, c'est-à-dire au sein même de la crise économique et financière. A ce moment, le Gouvernement a stabilisé la monnaie nationale (par rapport à l'or) et avait en conséquence pris toutes les mesures pour pratiquer une politique de déflation.

Cette politique coïncidait justement avec le moment où la crise économique commençait à faire sentir ses effets, et elle a eu comme conséquence d'amener une chute verticale des prix en Yougoslavie. La maison Losinger en profita aussitôt automatiquement. Nous avons déjà dit qu'au moment de la fixation les prix des travaux avaient été fixés trop haut, car on s'était servi d'un barème établi pour les entrepreneurs nationaux. Or, ceux-ci ne jouissaient d'aucune exemption d'impôts ni de taxes, ni du transport gratuit des matériaux par chemin de fer, qui furent reconnus par contrat à la maison Losinger.

D'autre part, la crise économique et financière, qui a durement atteint tous les pays de l'Europe centrale et orientale, a eu pour conséquence de provoquer une grande pénurie de devises étrangères. Pour cette raison, la Yougoslavie, ainsi qu'un grand nombre d'autres pays, se trouva dans l'impossibilité d'exécuter ses paiements internationaux fixés en or ou en monnaie ayant conservé la parité or.

Ce fait était tellement patent que toute une série d'arrangements furent conclus avec les créanciers étrangers, prévoyant des allègements de paiements stipulés en or, et donnant la possibilité aux États débiteurs de s'acquitter en partie en leur monnaie nationale, laquelle ne pouvait pas être exportée.

L'État yougoslave avait exécuté ponctuellement tous les paiements en or prévus par le contrat avec la maison Losinger, jusqu'au 1^{er} janvier 1933. A cette date survint la pénurie des devises étrangères : le Gouvernement yougoslave proposa à la maison Losinger d'acquitter la traite échue suivant les arrangements qu'il avait conclus avec les autres créanciers étrangers (10 % en dollars et 90 % en dinars bloqués). Cette solution ne devait pas présenter de grands inconvénients pour la maison Losinger, car elle avait besoin de dinars pour payer les travaux de construction en Yougoslavie.

La maison Losinger accepta cette solution sous réserve de ses droits découlant du contrat d'être payée en or, et moyennant certaines concessions concernant la prolongation des délais de construction.

C'est de cette façon que furent acquittées également les traites échues le 1^{er} juillet 1933 et le 1^{er} janvier 1934.

Nous devons nous arrêter un instant sur la prolongation de ces délais d'exécution des travaux que la maison Losinger obtint à cette occasion. Elle avait adressé à cet effet une demande au ministère des Finances. Ce dernier n'avait aucune compétence quant à l'exécution des travaux de construction de chemins de fer. Ne sachant pas suffisamment les conséquences de cette prolongation de délais quant à l'économie générale du contrat, le ministère des Finances avait accordé cette concession sans consulter le ministère des Communications. Cette prolongation était accordée pour un délai de neuf mois qui,

suivant l'interprétation du ministère des Communications, fixait la date de l'achèvement des travaux au mois d'avril 1935. Cependant, par l'adjonction d'une clause au texte de la décision du Conseil des Ministres concernant cette question — adjonction dont on n'a pas pu établir l'origine —, la date d'achèvement des travaux était considérée comme fixée pour la fin de l'année 1935. De cette façon, la maison Losinger obtint une prolongation de dix-huit mois des délais primitivement fixés pour l'exécution des travaux, ce qui lui permit, comme nous venons de le voir, de déjouer complètement toutes les obligations financières résultant du contrat.

Lorsque le ministère des Communications apprit ce qui s'était passé, il protesta et engagea une correspondance avec la maison Losinger à ce sujet. Mais ce fut en vain, et cette concession resta définitivement acquise à la maison Losinger. Cependant, malgré les délais ainsi obtenus, la maison Losinger se déclara mécontente de la solution adoptée provisoirement pour le paiement des traites échues et, au mois de décembre 1933, intenta devant le Tribunal d'arbitrage prévu à l'article XVI du contrat un procès tendant à obtenir le paiement des traites en dollars-or. A la base de cette demande, une procédure fut engagée devant le Tribunal d'arbitrage, qui se termina par le premier jugement du surarbitre, jugement rendu le 31 octobre 1934.

Cependant, au début de 1934, une interpellation fut déposée au Parlement yougoslave au sujet des conditions financières dans lesquelles le contrat avait été conclu entre la maison Losinger et le Gouvernement yougoslave : la discussion qui s'ensuivit révéla que la maison Losinger et la Banque Kompass avaient réussi à éluder complètement les obligations financières découlant du contrat, et qu'elles avaient ainsi réalisé des bénéfices énormes sans fournir aucune contre-prestation. Lorsque l'opinion publique apprit les conditions dans lesquelles la maison Losinger exécutait le contrat conclu avec le Gouvernement yougoslave, une grande émotion se manifesta. Le Gouvernement nomma une commission d'enquête pour examiner les conditions dans lesquelles le contrat avait été conclu et exécuté, et surtout pour examiner les résultats de ce contrat au point de vue financier. Vers le milieu de 1934, cette commission déposa son rapport, dont il résultait que le contrat était extrêmement défavorable au Gouvernement yougoslave et que la société, soit grâce à des stipulations mal calculées, soit grâce à des circonstances postérieures, tirait des bénéfices qui n'avaient aucune proportion avec ses prestations contractuelles. C'est sur la base de ce rapport que le Gouvernement yougoslave décida de procéder, le 30 juillet 1934, à la résiliation du contrat avec la maison Losinger.

Cependant, le procès engagé devant le Tribunal arbitral à propos du paiement des traites échues en or suivait toujours

son cours. Les deux arbitres nommés, l'un par le Gouvernement yougoslave, l'autre par la maison Losinger, ne purent rendre une décision commune : il fallut faire appel, suivant l'article XVI du contrat, à un surarbitre. Et c'est ici que nous arrivons au point central de la question qui nous occupe.

L'article XVI du contrat du 2 mars 1929 prévoyait qu'en cas de désaccord entre les deux arbitres, le litige serait porté devant le président du Tribunal fédéral suisse ou devant des personnalités neutres que celui-ci désignerait et qui devaient statuer seules, en qualité de surarbitre, sur le litige.

Comme vous le savez, le contrat primitif, qui contenait cette clause, avait été conclu entre l'Orientconstruct — société possédant la nationalité américaine — et le District de Pozarevac, celui-ci devant être indubitablement considéré comme ayant la nationalité yougoslave. Or, par la subrogation de 1931, la nationalité de l'une des Parties contractantes se trouvait changée : la société américaine se trouvait remplacée par une société de nationalité suisse. Il est évident que ce changement ne pouvait pas rester sans influence sur la clause d'arbitrage. En effet, le texte de l'article XVI concernant le choix du surarbitre avait été rédigé de telle façon que le surarbitre ne pouvait être choisi que parmi des personnalités neutres. Le président du Tribunal suisse pouvait aussi être considéré comme personnalité neutre au sens de la clause compromissoire, parce que le contrat avait été conclu entre une entreprise américaine et l'État yougoslave.

Ainsi, nous devons analyser le sens que pouvait avoir la conception de la personnalité neutre dans les intentions des Parties contractantes. Le sens de ce mot est trop clair, il est trop consacré par l'usage pour avoir besoin d'être longuement interprété : cette personnalité doit évidemment être neutre par rapport aux Parties intéressées à l'exécution du contrat ; il ne pourrait donc s'agir d'une neutralité du surarbitre au cas où il serait en rapports avec l'une des Parties contractantes, au cas où il serait intéressé d'une manière quelconque à l'exécution du contrat : une pareille exception est toujours sous-entendue, elle résulte de l'institution même et découle de la règle générale que nul ne peut être juge et partie dans sa propre cause. D'autre part, le contrat ayant été conclu entre une société de nationalité étrangère et l'État yougoslave, on s'expliquait très bien le sens que l'on devait attacher à ces mots. Un contrat conclu entre les deux Parties de nationalité différente, la personnalité neutre doit être incontestablement une personnalité possédant une nationalité autre que celle des deux Parties intéressées. Ainsi, par exemple, dans le règlement de conciliation et d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, l'article II prévoit ce qui suit : « La Cour d'Arbitrage choisit l'arbitre ou les arbitres parmi les personnes techniquement

ou juridiquement compétentes que les comités nationaux de la Chambre de commerce internationale désignent sur sa demande, à l'occasion de chaque différend. Pour cette désignation, elle s'adresse en règle générale au Comité national d'un pays autre que celui auquel ressortissent les parties. » D'ailleurs, nous avons dans le texte même du contrat l'interprétation authentique donnée par les Parties contractantes elles-mêmes : le contrat du 2 mars 1929 contient, outre l'article XVI concernant la clause compromissoire, un article V qui se rapporte aux délais des travaux. Nous y trouvons une clause concernant l'arbitrage technique en cas de difficultés d'exécution ou en cas de force majeure ; vous pouvez lire dans cet article V que, s'il n'y a pas d'accord entre les Parties contractantes, elles désigneront des experts qui, à leur tour, se mettront d'accord pour désigner un surarbitre de nationalité autre que yougoslave, française ou américaine. Les Parties ont donc bien voulu écarter les arbitres possédant la même nationalité que les Parties contractantes, c'est-à-dire yougoslave ou américaine. On voit ici apparaître encore la nationalité française, ce qui s'explique par le fait que le principal négociateur du contrat au nom de l'Orientconstruct était un certain Thabaud, de nationalité française.

Cependant, malgré la substitution des Parties au moment du contrat nouveau, cette clause était restée inchangée. Toutefois, on n'avait pas assez prêté attention aux clauses d'ordre technique et aux clauses relatives au litige pouvant naître entre les Parties contractantes : d'une manière générale, les États et les individus, lorsqu'ils signent des contrats, sont plutôt optimistes ; ils ne songent pas beaucoup aux litiges éventuels. Combien de traités internationaux ne contenaient-ils pas, en guise d'introduction, la phrase : « Qu'il y aurait une paix et amitié perpétuelles », pour être abrogés dans les premières circonstances venues par une nouvelle guerre.

En outre, même telle qu'elle était rédigée, la clause compromissoire de l'article XVI permettait d'éviter dans une certaine mesure les inconvénients résultant des changements des Parties au contrat primitif. Le président du Tribunal fédéral suisse n'était pas obligé d'accepter lui-même la charge de surarbitre : il pouvait désigner son suppléant en s'inspirant de l'intention clairement exprimée par les Parties contractantes, c'est-à-dire une personnalité neutre, une personnalité n'ayant pas la nationalité yougoslave ou suisse.

C'est pourquoi le Gouvernement yougoslave fut un peu surpris lorsqu'il apprit que le président du Tribunal fédéral avait personnellement assumé la charge de surarbitre dans le différend entre une maison suisse et le Gouvernement yougoslave.

La personnalité du surarbitre doit toujours être placée en dehors de la discussion. Mais c'est justement pour éviter cette discussion pénible sur la personnalité de l'arbitre qu'on a

partout accepté la règle, dans un conflit concernant un élément international, que le surarbitre doit être de nationalité autre que celle de la partie intéressée.

Comme l'a très bien fait remarquer l'illustre jurisconsulte français Louis Renault, il ne suffit pas que la justice soit juste, il faut qu'elle le paraisse. Il est possible que le surarbitre, tout en possédant la même nationalité que l'une des parties en litige, rende un jugement impartial et objectif. Mais il est très difficile qu'un jugement puisse contenter les deux parties, et si la partie gagnant le procès est de même nationalité que l'arbitre, ne risque-t-on pas que l'autre partie reproche à l'arbitre son manque d'impartialité? Et cela pour une raison très compréhensible, puisqu'il possède la même nationalité que la partie gagnante.

Je dois ajouter que tous les mémoires et observations du Gouvernement suisse sont conçus dans un esprit de méfiance à l'égard des tribunaux yougoslaves. Il suffit de lire les exemples que ces documents citent comme applicables dans le cas actuel, pour voir dans quelle estime le Gouvernement suisse tient les tribunaux yougoslaves — y compris la Cour de cassation de Belgrade, qui fait partie intégrante du corps judiciaire yougoslave.

Or, si le Mémoire suisse n'a pas confiance dans l'impartialité de la justice yougoslave (où tout procès doit être jugé normalement à trois instances, par les tribunaux civils ou commerciaux, les cours d'appel et de cassation, tribunaux dont les chambres comportent respectivement trois, cinq et sept juges), pourquoi le Gouvernement yougoslave aurait-il une confiance inébranlable et absolue dans la juridiction exclusive d'un arbitre unique de nationalité suisse — quelles que soient d'ailleurs les qualités personnelles et quel que soit même le rang qu'il occupe dans la hiérarchie judiciaire de son pays?

Car, Messieurs, il ne faut pas oublier quel est le véritable but de la requête du Gouvernement suisse: c'est de soustraire un litige de droit privé entre un ressortissant suisse et le Gouvernement yougoslave, soumis à la législation nationale yougoslave, à la compétence naturelle des tribunaux yougoslaves pour le soumettre, non à une juridiction internationale, mais à la juridiction exclusive d'un arbitre unique de nationalité suisse.

Aussi n'est-il pas étonnant que, lorsque le Gouvernement yougoslave a appris que c'est le président du Tribunal fédéral suisse qui assumerait personnellement la charge du surarbitre, un certain flottement se soit produit dans son attitude. Sa position était en effet bien délicate: par devoir de courtoisie envers le haut magistrat d'un pays ami, il était difficile de demander sa récusation personnelle et de faire des démarches en ce sens. Mais, d'autre part, l'importance des intérêts matériels en jeu et la répercussion éventuelle d'un jugement défavorable

sur les finances publiques, la responsabilité du Gouvernement à l'égard du district administré et de l'opinion publique, lui imposaient le devoir de ne pas laisser la solution d'un litige de pareille importance à un seul arbitre de nationalité partagée par une des Parties contractantes.

Après certaines hésitations qui sont relatées dans la sentence du surarbitre (p. 75 des annexes au Mémoire du Gouvernement suisse), le Gouvernement yougoslave se résigna finalement à accepter la compétence du surarbitre suisse. C'est le premier procès.

Comme je l'ai dit plus haut, le premier procès fut engagé sur la demande de la maison Losinger accompagnée de la Banque Kompass, concernant le paiement intégral des traites échues en dollars-or. A cette réclamation de la maison Losinger, le Gouvernement yougoslave opposa une sorte de demande reconventionnelle basée sur les quatre moyens suivants : clauses *læsio enormis* ; *rebus sic stantibus*, *vis major*, et *exceptio non adimpleti contractus*.

A l'appui du premier moyen, sur *læsio enormis*, le Gouvernement yougoslave faisait valoir les bénéfices énormes réalisés par la maison Losinger en dehors de toute proportion avec les prestations contractuelles qu'elle avait fournies. La démonstration de ces bénéfices était fondée sur un calcul assez compliqué, résumé par le surarbitre lui-même dans sa sentence (p. 68 des annexes au Mémoire du Gouvernement suisse). Vous pouvez y voir que, par une démonstration mathématique, il était prouvé que l'entreprise Losinger et la Banque Kompass ont réalisé, par suite de circonstances diverses, des bénéfices s'élevant à 83,50 %. Je ne reprendrai pas devant vous cette démonstration, mais je me permettrai, pour vous démontrer l'énormité des bénéfices réalisés par la maison Losinger, de vous citer quelques faits relativement simples et clairs, qui sont en dehors de toute contestation :

Si l'on se place à la date du 1^{er} janvier 1936, c'est-à-dire lorsque les travaux de construction du chemin de fer devaient être terminés, on arrive aux résultats suivants : la maison Losinger avait fait verser par l'État yougoslave des sommes s'élevant à 176.905.000 dinars, et, la valeur effective des travaux étant de 173 millions de dinars, les bénéfices réalisés par la maison Losinger s'élevaient à 73.925.000 dinars.

Donc, la maison Losinger pouvait terminer les travaux sans dépenser un centime des fameux crédits ouverts par la Banque Kompass. Elle devait éventuellement faire appel à ces crédits si elle voulait immédiatement réaliser ses bénéfices se chiffrant à 73 millions de dinars. En tout cas, la valeur des travaux exécutés était entièrement couverte par les versements propres du Gouvernement yougoslave, qui se trouvait être ainsi son propre bailleur de fonds, tout en payant des intérêts énormes à d'autres.

Pour voir l'énormité des bénéfices qui devaient ainsi être réalisés par la maison Losinger et par la Banque Kompass, il faut ajouter qu'après la fin des travaux, c'est-à-dire au 1^{er} janvier 1936, jusqu'au 1^{er} janvier 1943 — date qui était prévue pour l'amortissement de toutes les traites émises par le Gouvernement yougoslave —, ce dernier Gouvernement devait encore payer 258.000.278 dinars à titre d'amortissement et d'intérêts d'un emprunt inexistant.

Par conséquent, pour 173 millions de travaux effectués à ses propres frais, le Gouvernement yougoslave devait encore payer une somme de 258 millions de dinars, c'est-à-dire plus du double de la valeur des travaux.

Ces chiffres, basés sur un calcul mathématique rigoureux, ne pouvaient être contestés par la Partie adverse. La sentence ne représente qu'un essai de justification, au nom des principes juridiques, de ces bénéfices inouïs.

La sentence du surarbitre causa une profonde déception au Gouvernement yougoslave. A la vérité, on ne pouvait pas nier que le contrat conclu avec la maison Losinger fût très onéreux pour la Yougoslavie, et cela même au moment de la conclusion de ce contrat. Mais, tel qu'il avait été conçu et signé, malgré ses clauses onéreuses, ce contrat pouvait à la rigueur encore être exécuté s'il avait été rigoureusement appliqué, et avec loyauté, par la maison Losinger. Or, les faits postérieurs et les agissements déloyaux de la maison Losinger concernant la prolongation des délais d'exécution des travaux, la baisse des prix, la pénurie des devises étrangères, ont transformé ce contrat en une opération financière impossible : dès lors, ce contrat manquait de toute base morale et juridique. Il était impossible de supposer qu'un bénéfice de 250 millions de dinars, réalisé sur des travaux d'une valeur réelle de 173 millions de dinars financés par l'argent de l'État yougoslave lui-même, serait déclaré parfaitement légitime et conforme en tous points aux principes juridiques et moraux.

Malheureusement, il en fut ainsi.

A peine ce jugement rendu, le Gouvernement yougoslave se trouva en présence d'une nouvelle procédure, devant le même surarbitre, à propos de la résiliation du contrat par le Gouvernement yougoslave, résiliation datant du 30 juillet 1934 et qui eut lieu sur la base du rapport de la Commission d'enquête dans les circonstances que nous avons relatées plus haut. Dans le nouvel arbitrage, la position du Gouvernement yougoslave devait être encore plus difficile que dans le premier : en effet, la résiliation du contrat était motivée par les mêmes raisons qui avaient déjà été invoquées devant le surarbitre au cours de la première procédure arbitrale, et qui furent repoussées par lui en bloc comme mal fondées. Donc, le Gouvernement yougoslave conservait encore un espoir très minime de voir le sur-

arbitre, statuant sur des arguments juridiques semblables, se déjuger dans une seconde instance en déclarant comme bien fondée une thèse intégralement repoussée par lui quelques mois auparavant.

Entre temps, le dernier espoir du Gouvernement yougoslave de voir l'arbitre suisse remplacé par un arbitre neutre s'était évanoui. Le surarbitre, M. Thélin, cessait de plein droit d'être l'arbitre, puisque son mandat de président du Tribunal fédéral suisse venait d'expirer quelques jours avant qu'il fût saisi du nouveau litige, le 31 décembre 1934. Mais il se vit renouveler ses fonctions de surarbitre par son successeur, ce qui voulait dire que cette fois-ci il était expressément considéré comme vraie personnalité neutre au sens de la clause compromissoire de l'article XVI.

Le Gouvernement yougoslave ne savait plus quel parti prendre. On essaya tout d'abord la modification de la clause arbitrale dans ce sens que l'arbitre unique serait remplacé par un tribunal arbitral composé de trois personnes de nationalité neutre, pouvant être désignées par le président de la Cour permanente de Justice internationale. Cette proposition fut soumise directement au surarbitre, qui déclara que, personnellement, il ne serait pas opposé à un tel changement, mais que tout dépendait du consentement de la maison Losinger. Le surarbitre se chargea donc lui-même de consulter la maison Losinger au sujet d'une telle proposition. Et celle-ci répondit, par l'intermédiaire du surarbitre, qu'en principe elle n'était pas opposée à l'organisation d'un nouveau système arbitral, mais qu'elle refusait de s'engager dans des négociations avant l'exécution de la décision rendue par le surarbitre le 31 octobre 1934.

Or, une telle condition rendait la continuation des négociations impossible dans cette direction : le Gouvernement yougoslave devait renoncer à l'action en nullité qu'il avait intentée contre la sentence dont j'ai eu l'honneur de vous exposer plus haut la teneur. Cette renonciation devait avoir lieu sans aucune contre-partie précise, sauf une vague promesse d'engager des négociations relatives à la modification de la clause arbitrale.

Les autorités yougoslaves avaient déjà fait une expérience suffisante avec la maison Losinger, qui profitait de chaque difficulté pour obtenir de nouvelles concessions, et qui, une fois ces concessions obtenues, maintenait intégralement sa position primitive.

D'autre part, en reconnaissant la légalité de la sentence de l'arbitre, le Gouvernement yougoslave aurait sérieusement compromis sa position juridique dans le procès futur sur la résiliation du contrat, procès qui devait s'engager presque sur les mêmes bases que le premier.

Enfin, l'exécution de la sentence se heurtait aussi à une impossibilité matérielle. Par un excès de précautions, l'arbitre

avait jugé que, malgré les paiements déjà effectués à titre provisoire par le Gouvernement yougoslave, celui-ci devait payer intégralement, encore une fois, en or, toutes les traites échues à partir du 1^{er} janvier 1933. C'est seulement après que ces paiements seraient effectués que la maison Losinger devrait restituer les sommes déjà touchées à titre provisoire. Or, il est impossible de trouver à la fois une telle quantité de devises-or sans menacer gravement la stabilité de la monnaie nationale.

Cette voie fut donc abandonnée, et on essaya de s'entendre directement avec la maison Losinger; dans l'espoir que ces négociations conduiraient à un résultat, les autorités yougoslaves demandèrent à plusieurs reprises l'ajournement de l'arbitrage.

Enfin, ces négociations entre la maison Losinger et l'État yougoslave ont eu lieu au milieu du mois de juin 1935.

Le Gouvernement yougoslave offrait à la maison Losinger de lui reconnaître la pleine valeur des travaux effectués, suivant les prix extrêmement hauts établis d'avance. Selon cette offre, la maison Losinger devait réaliser, sur la somme d'environ 132 millions de dinars, un bénéfice brut d'environ 43 millions de dinars, c'est-à-dire un bénéfice de 33 % sur les travaux effectués. Malheureusement, la maison Losinger n'a pas voulu accepter cette offre, qu'elle considérait comme insuffisante.

Alors la procédure engagée devant le surarbitre dut continuer. L'audience fut fixée à la date du 7 octobre 1935 à Lausanne.

Les représentants de l'État yougoslave soulevèrent devant l'arbitre plusieurs exceptions d'incompétence. Nous ne rappellerons que deux d'entre elles: la première contestant au surarbitre la qualité de personnalité neutre au sens de la clause compromissoire de l'article XVI; la deuxième demandant au surarbitre de se déclarer incompétent en raison de l'article 24 de la loi yougoslave sur le Contentieux de l'État du 19 juillet 1934.

En ce qui concerne la première exception d'incompétence résultant de ce fait que le surarbitre désigné possédait la nationalité suisse, l'arbitre se borna à exposer, dans les motifs de son jugement repoussant cette exception, qu'il avait été régulièrement saisi du différend et qu'il était confirmé dans sa charge par une lettre du président du Tribunal fédéral suisse du 18 janvier 1935. Son argumentation sur ce point se trouve exposée aux pages III à III3 des annexes au Mémoire suisse.

Dans cette argumentation du surarbitre, on ne peut trouver nulle part référence précise et claire justifiant sa qualité de personnalité neutre dans le litige; il se contente de déclarer que la procédure de désignation du surarbitre est rigoureusement conforme à la clause arbitrale. Il veut réduire l'exception soulevée par le Gouvernement yougoslave à une simple question de forme, alors que, dans la pensée du Gouvernement yougoslave, c'était une question de fond. Il était bien indifférent, au point de vue de l'exception soulevée, comment l'arbitre

fut désigné. La question principale qui se posait était de savoir s'il pouvait être, vu sa nationalité suisse, désigné comme personnalité neutre dans un différend entre une maison suisse et le Gouvernement yougoslave. Sur ce point, — on peut le voir dans le texte de la sentence même du surarbitre, — aucune réponse ne fut donnée.

Quant à la seconde exception résultant de l'article 24 de la loi yougoslave sur le Contentieux de l'État, le surarbitre se déclara — comme vous le savez — incompétent pour statuer, parce que, à son avis, cette exception met en cause la validité de la clause arbitrale elle-même, question qui, de l'avis du surarbitre, échappait à sa compétence.

En apprenant ces décisions du surarbitre, le Gouvernement suisse se hâta de porter la question directement devant la Cour permanente de Justice internationale.

J'ai ainsi terminé l'exposé des faits qui se sont produits avant que cette affaire vienne devant votre haute juridiction. Je passerai maintenant à l'exposé juridique.

Le PRÉSIDENT. — Je donne la parole à M. van Eysinga, juge, qui désire poser une question à l'agent du Gouvernement yougoslave.

Le jonkheer VAN EYSINGA. — Monsieur l'Agent, vous avez cité, dans votre exposé de cet après-midi, une décision qui a été prise le 30 juillet 1934 par le Conseil des Ministres de Yougoslavie ; cette décision est basée sur l'article 15 des dispositions générales qui, aux termes de l'article III du contrat du 2 mars 1929, font partie intégrante de ce même contrat. Nous connaissons l'article III du contrat ; mais, si je ne me trompe, la décision du Conseil des Ministres n'a pas été communiquée à la Cour.

M. STOYKOVITCH. — En effet, cette décision ne se trouve pas dans les pièces déposées jusqu'à présent.

Le jonkheer VAN EYSINGA. — Les dispositions générales dont je viens de parler ne s'y trouvent pas non plus.

M. STOYKOVITCH. — Non ; elles se trouvent en réalité dans un volume contenant toutes les dispositions concernant la construction des lignes de chemins de fer en Yougoslavie.

Le jonkheer VAN EYSINGA. — Peut-être pourriez-vous les communiquer à la Cour, ainsi que la décision du Conseil des Ministres.

M. STOYKOVITCH. — Oui.

Avant d'entrer dans le sujet principal de la question qui nous occupe, je dois m'arrêter un instant sur l'invalidité de la forme de l'acte introductif de l'exception du Gouvernement

yougoslave, invalidité soulevée dans les Observations et conclusions du Gouvernement suisse.

Le Gouvernement suisse invoque l'article 40 du nouveau Règlement de la Cour, qui prévoit dans son point n° 1 que « L'exemplaire original de toute pièce de la procédure écrite est signé par l'agent et déposé près la Cour, accompagné de cinquante exemplaires imprimés portant la signature imprimée de l'agent. » Le Gouvernement suisse invoque ensuite le point n° 4 de ce même article 40, qui est ainsi rédigé : « Si, à la demande de l'agent d'une partie, le Greffier fait procéder à l'impression, pour le compte du gouvernement que cet agent représente, d'une pièce destinée à être déposée près la Cour, le texte doit être remis au Greffe assez tôt pour permettre le dépôt de la pièce imprimée avant l'expiration de tout délai applicable à ladite pièce. »

Se basant sur ces textes, les Observations du Gouvernement suisse concluent qu'aucune de ces dispositions n'a été observée par le Gouvernement yougoslave. Le Gouvernement suisse invoque à cet effet une communication du Greffier de la Cour en date du 27 mars 1936, disant que l'agent du Gouvernement yougoslave a bien déposé, dans le délai fixé par la Cour, l'acte introductif de l'exception préliminaire, mais que ce dépôt n'a été effectué qu'en un seul exemplaire. Le texte de ce document a dû être imprimé par les soins du Greffe, en sorte que le dépôt régulier en cinquante exemplaires imprimés n'a pas été effectué comme le veut l'article 40, chiffre 4, du Règlement avant l'expiration du délai, prorogé à deux reprises, applicable au Contre-Mémoire, que la Yougoslavie a remplacé par l'acte introductif d'une exception.

Je crois qu'il s'agit ici d'un malentendu qu'il ne saurait être difficile de dissiper par l'interprétation juste du Règlement de la Cour aussi bien que par l'examen des conditions dans lesquelles ont eu lieu le dépôt et l'impression par les soins du Greffe de la Cour de l'acte introductif d'exception du Gouvernement yougoslave.

En effet, l'acte introductif de l'exception ne peut pas être considéré comme une pièce de la procédure écrite au sens que l'article 40 du Règlement attribue à ce mot. L'acte soulevant l'exception préliminaire est considéré, au sens de l'article 62 du Règlement, comme un acte introduisant une nouvelle instance, et non pas comme la continuation de la procédure engagée par la requête. L'article 62 du Règlement, sous son chiffre 3, déclare que : « Dès réception par le Greffier de l'acte introductif de l'exception, la procédure sur le fond est suspendue et la Cour, ou, si elle ne siège pas, le Président fixe le délai dans lequel la partie contre laquelle l'exception est introduite peut présenter un exposé écrit contenant ses observations et conclusions ; les documents à l'appui y sont annexés et les moyens éventuels de

preuve sont indiqués. » D'ailleurs, de la rédaction du texte entier de l'article 62, on peut déduire que, par l'acte introductif de l'exception, une nouvelle instance est engagée devant la Cour. Par conséquent, ce ne sont pas les dispositions de l'article 40 du Règlement qui doivent être appliquées aux conditions de forme de l'acte introductif de l'exception ; ce sont les articles 32 et 33 du Règlement — qui parlent de l'introduction de l'instance par requête — qui doivent recevoir leur application. D'après ces textes, la disposition de l'article 40, alinéa 1, concernant le dépôt de cinquante exemplaires imprimés, doit recevoir son application seulement lorsqu'une affaire est portée devant la Cour en vertu d'un compromis ; lorsqu'une affaire est portée devant la Cour par requête — comme c'est le cas dans l'affaire présente —, ce sont les chiffres 2 et 3 de l'article 32 et surtout l'alinéa 1 de l'article 33 qui sont applicables en l'espèce. Or, ces textes ne prévoient pas une obligation expresse, pour la partie de laquelle émane l'acte introductif de l'exception, de déposer, en même temps que l'exemplaire original de la requête, cinquante exemplaires signés. Ceci pourrait nous dispenser de discuter la question des sanctions à appliquer pour la soi-disant non-observation du Règlement par le Gouvernement yougoslave, en ce qui concerne le dépôt de son acte introductif d'exception.

Toutefois, qu'il me soit permis de faire remarquer que le Gouvernement suisse voudrait donner à l'article 37, chiffre 4, du Règlement une interprétation vraiment trop arbitraire et trop extensive. Le chiffre 4 de l'article 37 du Règlement est ainsi rédigé : « Elle [la Cour] peut également, dans des circonstances spéciales, et après avoir fourni à l'agent de la partie adverse l'occasion de faire connaître son opinion, décider qu'un acte de procédure fait après l'expiration du délai fixé est considéré comme valable. » Suivant le Gouvernement suisse, il résulterait clairement et implicitement de ce texte que tout acte de procédure accompli en dehors des délais n'est pas valable. Je ne sais vraiment pas si on peut soutenir que la nullité de l'acte juridique puisse résulter d'une manière implicite, contrairement à la règle bien connue : pas de nullité sans texte. Le texte, tel qu'il est rédigé, donne le droit à la Cour de déclarer un acte valable même s'il est déposé après le délai fixé, ce qui est loin de permettre l'argument *a contrario* que tout acte fait après l'expiration des délais doit être considéré comme nul. Et surtout, cette nullité ne se comprendrait pas lorsqu'il s'agit de l'observation de conditions de pure forme, qui ne peuvent porter aucune atteinte aux droits essentiels des parties.

Dans cet ordre d'idées, on peut se demander si le dépôt de cinquante exemplaires imprimés est une question qui touche d'une manière directe aux droits des parties. D'après l'article 40 du Règlement, ce dépôt paraît constituer une question interne

de la Cour. Donc, l'observation ou l'inobservation ne peut avoir aucune répercussion sur les droits que l'autre partie détient en vertu du Règlement de la Cour.

En outre, l'article 37 du Règlement ne concerne que les délais du dépôt de la pièce originale ; cette disposition ne peut pas s'appliquer aux exemplaires imprimés, parce qu'il ne s'agit là que d'une mesure de nature purement technique et d'ordre matériel.

Ayant ainsi terminé l'examen de la question de la nullité pour inobservation des formes, je passe à l'exposé général des questions juridiques soumises à la Cour.

Dans son acte introductif de l'exception, le Gouvernement yougoslave a soulevé devant la Cour deux exceptions : la première, celle de l'incompétence de la Cour en vertu de l'article 36 de son Statut, la deuxième, concernant le non-épuisement des voies de recours, c'est-à-dire des moyens judiciaires mis par le droit interne yougoslave à la disposition de la maison Losinger.

Je dois commencer cet exposé juridique en traitant la première exception soulevée par le Gouvernement yougoslave : celle de l'incompétence de la Cour.

Avant d'aller plus loin, je suis obligé de situer les relations contractuelles existant entre la maison Losinger et le Gouvernement yougoslave sur leur véritable plan juridique.

Il est incontestable que ces relations se trouvent situées dans la sphère juridique du droit interne yougoslave. La maison Losinger a conclu avec le Gouvernement yougoslave un contrat de droit privé. Comme la Cour permanente de Justice internationale a déjà eu l'occasion de le déclarer dans son Arrêt n° 14 (affaire des emprunts serbes ; p. 41) : « Tout contrat qui n'est pas un contrat entre des États en tant que sujets du droit international a son fondement dans une loi nationale. La question de savoir quelle est cette loi fait l'objet de la partie du droit qu'aujourd'hui on désigne le plus souvent sous le nom de droit international privé ou de théorie du conflit des lois. Les règles en peuvent être communes à plusieurs États et même être établies par des conventions internationales ou des coutumes, et dans ce dernier cas avoir le caractère d'un vrai droit international, régissant les rapports entre des États. Mais, à part cela, il y a lieu de considérer que lesdites règles font partie du droit interne. »

Or, il n'y a aucun doute que le droit interne auquel le contrat conclu entre la maison Losinger et le Gouvernement yougoslave doit être soumis est le droit national yougoslave. Les lois yougoslaves s'appliquent au contrat en vertu de tous les principes du droit international privé : *lex loci contractus*, *lex loci solutionis*, et aussi en vertu du principe de l'autonomie de volonté. La question ne faisait aucun doute au cours du pre-

mier arbitrage, et le surarbitre constatait dans sa sentence — on peut lire cela à la page 72 des annexes au Mémoire suisse — que le litige doit être jugé d'après le droit yougoslave. En effet, dans sa première sentence, l'arbitre invoque constamment le droit yougoslave, et on ne trouve dans la sentence nulle trace que l'une des Parties eût contesté l'application de ce droit ; ceci nous dispense de plus amples développements sur ce point, quoiqu'on pourrait citer aussi quelques dispositions du contrat lui-même dont il résulte indubitablement que les Parties avaient eu l'intention clairement exprimée de se soumettre aux lois yougoslaves.

A cet effet, je me permettrai d'attirer l'attention de la Cour sur l'article XVI *in fine* du contrat du 2 mars 1929, et sur l'article XIV du même contrat.

C'est seulement au cours de la deuxième sentence arbitrale qu'on a pu discerner une tendance, de la part du surarbitre, à invoquer les principes de jurisprudence de certaines législations étrangères, particulièrement la jurisprudence suisse, pour résoudre le litige qui lui était soumis.

Le surarbitre a longuement motivé sa deuxième décision pour étayer son incompétence. Il cite toute une série d'arrêts du Tribunal fédéral suisse pour appuyer son attitude. Il cite même la doctrine suisse et la législation de certains cantons suisses. Le moins que l'on puisse dire de cette façon de procéder est qu'elle est étrange. Il est incontestable que les conventions conclues entre l'Orientconstruct et le District de Pozarevac, ainsi que celles entre la maison Losinger et l'État yougoslave, sont soumises au droit yougoslave. Le surarbitre lui-même l'a déclaré dans son premier jugement, que je vous ai cité tout à l'heure. Il en résulte que l'arbitre devait motiver sa décision par les dispositions du droit yougoslave.

Nous avons beaucoup de respect et d'admiration pour le droit suisse et pour la jurisprudence du Tribunal fédéral suisse. Mais un procès se développant dans la sphère du droit yougoslave devait être jugé d'après les règles de ce droit, qui est le seul compétent, et non d'après le droit suisse, même s'il est instruit par un arbitre de nationalité suisse.

Or, la décision du surarbitre, sur ce point, ne contient même pas une allusion au droit yougoslave.

Je n'insiste plus sur ce point, parce que ces faits ont par eux-mêmes leur éloquence.

On peut constater que la tendance à échapper au droit interne yougoslave se manifeste aussi dans les Observations et conclusions du Gouvernement suisse (p. 161). On peut y lire le passage suivant :

« Pour ce qui concerne le droit applicable, la Suisse a admis dans son Mémoire que la capacité de compromettre de l'État yougoslave est régie par le droit yougoslave en vigueur au

moment où sont nées les obligations qu'il a assumées par la clause compromissoire. Elle n'est pas disposée à admettre l'applicabilité sans réserve de tout le droit de procédure yougoslave. Le surarbitre ne l'a pas admise non plus. »

Et le Gouvernement suisse conclut que, le Code de procédure yougoslave reconnaissant aux arbitres le droit de prescrire les règles de la procédure en vertu de leurs pouvoirs discrétionnaires, le surarbitre suisse était aussi libre d'organiser la procédure arbitrale comme il l'entendait, en adoptant éventuellement la loi de procédure d'un autre pays que celui du siège du tribunal.

Il nous semble qu'il existe une confusion à la base de l'argumentation du Mémoire suisse concernant ce sujet. Le Mémoire du Gouvernement suisse reconnaît lui-même que cette liberté des arbitres ne peut pas porter atteinte aux principes fondamentaux du droit de procédure, indispensables à la conduite impartiale du procès.

Donc, même à supposer qu'il dépende de la volonté du surarbitre d'adopter, pour l'organisation d'une procédure arbitrale, certaines règles du droit de procédure étranger, celles-ci ne peuvent être que de nature purement secondaire et plutôt d'ordre technique. En effet, du moment où ces règles se heurteraient à une prescription expresse des dispositions légales résultant de l'ordre juridique auquel le contrat d'arbitrage se trouve soumis, il est évident que de telles règles ne peuvent pas recevoir une application effective.

Il ne fait aucun doute que le droit reconnu à l'arbitre d'organiser la procédure ne peut pas avoir comme conséquence de lui permettre de se placer au-dessus de la législation à laquelle il se trouve soumis par la volonté des Parties exprimée dans la clause compromissoire, ainsi que par les principes généraux du droit international privé.

Il est, en effet, impossible de concevoir juridiquement — comme voudrait le faire la thèse du Gouvernement suisse — qu'il pût exister des procédures arbitrales en droit privé qui se trouveraient, en quelque sorte, placées en dehors des cadres d'une législation nationale existante, ce qui permettrait à l'arbitre de faire appel à toutes les législations possibles et, éventuellement, d'ignorer les dispositions de la législation à laquelle il se trouve soumis par la volonté des parties, sous prétexte que cette législation lui donne le droit d'organiser la procédure en vertu de son pouvoir discrétionnaire.

D'ailleurs, on ne voit pas quelles conséquences pratiques le Gouvernement suisse entend tirer de cette thèse que nous avons exposée.

S'il croit pouvoir déduire de sa thèse la conséquence que les décisions de l'arbitre échappent à tout contrôle des tribunaux de la législation à laquelle la clause compromissoire se trouve

soumise, il fait certainement erreur. Le contrôle des autorités judiciaires est une prescription d'ordre public, à laquelle un arbitre privé ne peut pas se soustraire par ses propres actes. Cette règle est expressément soulignée dans l'article 693 du Code de procédure civile yougoslave.

De même, le pouvoir reconnu aux arbitres d'organiser leur procédure — pouvoir qui est reconnu par l'article 683 du Code de procédure civile yougoslave — ne peut pas servir de prétexte pour soumettre les actes de ces arbitres directement au contrôle des tribunaux internationaux, appliquant le droit international, sans que ces actes aient passé préalablement par le contrôle des tribunaux internes appliquant la législation nationale du pays auquel tout arbitrage de droit privé doit être soumis.

En effet, il est impossible de concevoir juridiquement un arbitrage de droit privé qui serait soumis directement au droit international. Par conséquent, s'il y a un obstacle au fonctionnement d'un arbitrage privé, la levée de cet obstacle doit être demandée aux tribunaux de l'État dont la législation régit le contrat d'arbitrage.

Ayant ainsi expliqué quel est le droit applicable dans les relations contractuelles entre la maison Losinger et l'État yougoslave, et par conséquent à la clause compromissoire qui se trouve insérée dans ce contrat, je dois passer à l'examen de la question du fondement de la compétence de la Cour dans cette affaire, c'est-à-dire à l'interprétation de l'article 36, alinéa 2, *litt. b* et *c*, du Statut.

La Suisse, en effet, invoque dans ce litige l'article 36, alinéa 2, *litt. b* et *c*, du Statut de la Cour permanente. Comme vous le savez, le point *b* se réfère aux différends d'ordre juridique ayant pour objet « tous points de droit international », et *litt. c*, « la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international ».

Je commence par l'examen de l'article 36, alinéa 2, *litt. b*.

Dans son acte introductif des exceptions, le Gouvernement yougoslave a contesté que le litige soumis à la Cour porte sur un point de droit international.

Dans sa réponse, le Gouvernement suisse s'étonne que l'acte introductif yougoslave puisse contester que le litige qui sépare le Gouvernement suisse et le Gouvernement yougoslave porte sur un point de droit international.

Le Gouvernement suisse déclare que tout rapport de droit qui s'établit entre un État et un étranger, même lorsqu'il relève du droit interne de cet État, même lorsqu'il s'est formé d'une manière libre et volontaire, peut donner lieu à des questions de droit international dès l'instant où l'État abuse de sa souveraineté pour en troubler le développement normal.

A l'appui de ce point de vue, il se réfère à une étude de M. Witenberg sur la recevabilité des réclamations devant une juridiction internationale, et d'après laquelle « tout litige entre États, lors même que comportant l'application éventuelle d'un droit national, est, par nature, international et peut, par nature, faire l'objet d'un débat international ».

Suivant le Mémoire du Gouvernement suisse, la question qui est portée devant la Cour est de savoir si un État est lié par des conventions qu'il a conclues avec des particuliers étrangers, et s'il peut s'en dégager par la promulgation d'une loi interne.

Pour établir la compétence de la Cour, le Gouvernement suisse prétend d'abord s'appuyer sur l'article 36, alinéa 2, *litt. b*, du Statut.

Le Gouvernement yougoslave estime que les rapports entre la Yougoslavie et la maison Losinger, dans l'état actuel des choses, — je souligne ces mots, — ne peuvent donner lieu à aucune action en justice internationale. Il est loin de la pensée du Gouvernement yougoslave que les rapports de droit privé entre un État et un particulier ne peuvent jamais être l'objet d'une instance internationale. Mais son attitude dans ses relations avec la maison Losinger ne met en question jusqu'à présent aucun point de droit international. Il n'a pas violé le principe *pacta sunt servanda*, il n'a violé aucun droit acquis, et en aucun point il n'a abusé de son droit.

Ce sont les quelques points que nous allons examiner tout à l'heure.

En outre, ce que le Gouvernement yougoslave conteste, c'est que la question de la validité de la clause compromissoire entre la maison Losinger et l'État yougoslave constitue, dans l'état de choses actuel, un point de droit international, et que l'objet du litige porté par la Suisse devant la Cour puisse être formulé de la façon dont il l'a été dans les différents documents que le Gouvernement suisse a déposés devant la Cour.

Ainsi, l'objet de la requête du Gouvernement suisse est tellement imprécis et incertain, au point de vue des principes du droit international applicables en l'espèce, qu'on peut même se demander si cette requête ne devrait pas être rejetée purement et simplement pour cette raison.

En effet, dans les conclusions de son Mémoire, le Gouvernement suisse demande — et ceci explique la formulation des conclusions du Gouvernement suisse — que la Cour connaisse d'une illégalité qui serait déjà commise par le Gouvernement yougoslave; or, on ne peut pas savoir si le Gouvernement yougoslave a commis cette illégalité, puisqu'on ne peut pas savoir si en réalité il est libéré, par la loi du 19 octobre 1934, de la clause compromissoire, étant donné qu'il n'y a pas eu de jugement définitif d'un tribunal interne compétent. Donc, avant

que la question ait été tranchée définitivement dans la sphère du droit interne yougoslave, le Gouvernement suisse demande à la Cour de déclarer que la loi du 19 juillet 1934 ne peut avoir d'effet libératoire.

Dans son deuxième alinéa, le Gouvernement suisse demande à la Cour de déclarer que le déclinatoire soulevé par le Gouvernement yougoslave devant le surarbitre est contraire au droit des gens. Ainsi, le Gouvernement suisse demande à la Cour, non la sanction d'une illégalité qui aurait été commise, mais plutôt les directives qui doivent être suivies dans la défense des intérêts d'un État au cours d'un procès privé. Le Gouvernement yougoslave ne croit pas que la Cour de Justice internationale ait été constituée en vue de remplir pareille mission.

Au fond, que reproche le Gouvernement suisse au Gouvernement yougoslave ? Je dois avouer qu'il est assez difficile de le saisir et de donner une réponse satisfaisante à cette question, parce que, dans les pièces déposées par le Gouvernement suisse, on trouve beaucoup d'incertitudes et de changements d'opinion à ce sujet.

Suivant le Mémoire du Gouvernement suisse, il semblait que l'acte reproché au Gouvernement yougoslave comme constituant la violation de ses obligations internationales était le fait d'avoir promulgué l'article 24 de la loi sur le Contentieux de l'État.

En outre, on lit aux pages 29 et 30 du Mémoire :

« La mission de la Cour est dès lors nettement délimitée : elle est respectueusement priée de déclarer l'incompatibilité du déclinatoire soulevé par la Yougoslavie avec les prescriptions du droit des gens, étant données les conditions particulières dans lesquelles il s'est produit... Il n'est, par conséquent, nullement demandé à la Cour d'écarter directement par une sorte d'injonction le déclinatoire soulevé, dans la procédure d'arbitrage, par le Royaume de Yougoslavie, ni de rendre un arrêt déclarant expressément que le surarbitre a qualité pour poursuivre l'instruction de la deuxième instance arbitrale introduite devant lui par la maison Losinger & Cie, S. A. »

Enfin, on peut déduire des passages se trouvant aux pages 162 à 164 des Observations que c'est plutôt la constatation du surarbitre de son incompétence à se prononcer sur l'application de la loi yougoslave sur le Contentieux de l'État à la clause compromissoire conclue entre la maison Losinger et l'État yougoslave qui serait le motif pour la Suisse d'adresser une requête à la Cour permanente.

Pour pouvoir sortir de ces imprécisions, nous examinerons l'une après l'autre les trois hypothèses.

La première hypothèse est celle qui se trouve à la fin du Mémoire du Gouvernement suisse, dans la conclusion où le Gouvernement suisse demande à la Cour permanente de Justice

internationale de déclarer que le Gouvernement yougoslave ne peut pas, sur la base de la loi yougoslave du 19 juillet 1934 sur la direction du Contentieux de l'État, entrée en vigueur le 19 octobre 1934, se libérer de l'exécution d'une clause compromissoire contenue dans un contrat conclu, antérieurement à cet acte législatif, avec la maison Losinger & C^{ie} à Berne.

Si l'on prend en considération la teneur de l'article 24 de la loi yougoslave du 19 juillet 1934 sur le Contentieux de l'État, on ne peut pas conclure, sur la base du texte même de cette loi, qu'elle est contraire aux obligations internationales de l'État yougoslave et en général aux principes généraux du droit international.

Le droit d'un État de régler la compétence de ses tribunaux a toujours été reconnu comme légitime par le droit international. L'interdiction, s'adressant aux organes d'un État aussi bien qu'à un particulier, de conclure la clause compromissoire ne peut pas être considérée en elle-même comme contraire aux principes généraux du droit international.

On peut invoquer sur ce point le fait que certaines législations — comme par exemple la législation française, qui contient des limitations apportées aux droits des particuliers de conclure des clauses compromissoires — n'ont jamais été considérées par personne comme contraires au droit international.

Par conséquent, la loi yougoslave sur le Contentieux de l'État, prise en elle-même et d'une manière générale et abstraite, ne peut être considérée comme contraire aux obligations internationales de l'État yougoslave.

D'ailleurs, le Mémoire du Gouvernement suisse reconnaît (p. 37) « qu'en soi, la promulgation de l'article 24 de la loi yougoslave sur la direction du Contentieux d'État du 19 juillet 1934 n'est pas constitutive d'abus du droit. Il est évidemment loisible à tout État, dans l'exercice de son pouvoir législatif, de poser une règle normative interdisant de porter des procès contre l'État devant les tribunaux arbitraux. Des dispositions de ce genre se rencontrent encore dans d'autres législations que celle de la Yougoslavie. »

Donc, la loi yougoslave sur le Contentieux d'État prise en elle-même ne peut pas être considérée comme contraire aux obligations internationales de l'État yougoslave.

Pour étayer d'une manière un peu plus solide et plus consistante sa thèse, le Mémoire du Gouvernement suisse s'efforce d'établir un parallèle très forcé entre les dates de promulgation et d'entrée en vigueur de la loi yougoslave sur le Contentieux de l'État et les principales dates dans le premier procès intenté par la maison Losinger devant le surarbitre.

On peut lire à la page 20 du Mémoire suisse le passage suivant :

« La première instance arbitrale devant les deux arbitres est engagée le 22 novembre 1933 ; la demande est du 12 décembre 1933, la réponse du 17 janvier 1934, la réplique du 12 mars 1934, la duplique du 26 mars 1934, l'instruction contradictoire du procès a lieu à Belgrade devant le Tribunal arbitral formé des deux personnes désignées par les Parties les 18, 20 et 21 avril 1934, le 25 juin 1934, le président du Tribunal fédéral suisse est prié d'accepter les fonctions de surarbitre, conformément à la clause compromissoire. Le 19 juillet 1934, la loi yougoslave sur la direction du Contentieux d'État est adoptée. Ces dates ont leur éloquence. »

Les mêmes développements se trouvent aussi à la page 37, où le Mémoire suisse trouve que la loi yougoslave sur le Contentieux de l'État présente cette circonstance aggravante d'avoir été préparée pendant la première procédure arbitrale dirigée contre l'État sur la base du contrat du 2 mars 1929. Il va même jusqu'à déclarer que, pour se soustraire au reproche d'avoir introduit dans la nouvelle loi les moyens de droit devant ébranler la compétence du tribunal arbitral, il aurait fallu que les représentants de la Yougoslavie se fussent abstenus de fonder leur déclinatoire dans la seconde instance arbitrale sur cette nouvelle loi.

Il suffit, suivant le Mémoire du Gouvernement suisse, « de rapprocher les dates des principaux actes de la procédure, de la résiliation du contrat et de l'adoption de la loi, pour constater qu'on est en présence d'une loi qui a été promulguée dans l'espoir de soustraire le Royaume de Yougoslavie aux conséquences d'une résiliation qu'il se proposait de déclarer dès que la loi aurait été adoptée, après avoir vainement tenté d'obtenir l'annulation complète du contrat par décision du surarbitre ».

Il faut vraiment regretter que de pareilles allégations désobligeantes sur l'attitude d'un État puissent être formulées aussi à la légère. Le Mémoire suisse s'attache seulement aux dates de la promulgation et de l'entrée en vigueur de la loi, qui sont d'ordre plutôt formel et automatique et qui d'ailleurs, elles aussi, n'ont aucun lien, comme nous allons le voir, avec le procès entre l'État yougoslave et la maison Losinger et avec la date de résiliation du contrat.

Le Mémoire suisse perd de vue qu'un avant-projet de la loi sur le Contentieux de l'État a été déjà élaboré en 1931, et que c'est le 2 mars 1932 que, par une décision du ministre des Finances, une commission spéciale a été nommée pour examiner le projet de loi déjà élaboré.

On peut lire dans la décision du ministre des Finances du 2 mars 1932, que je cite textuellement, l'exposé des motifs qui ont déterminé le Gouvernement yougoslave à proposer aux Chambres l'adoption de la loi :

« Les contentieux de l'État du Royaume de Yougoslavie ne possèdent pas une loi unifiée sur leur organisation, mais procèdent d'eux-mêmes sur la base des anciennes lois régionales, ce qui est au détriment d'une activité régulière et rapide des contentieux de l'État. Ces raisons exigent la création aussi rapide que possible d'une loi sur ces contentieux, loi qui serait valable dans tout le pays. Mon prédécesseur, se rendant compte de cette nécessité, a préparé un projet de loi sur les Contentieux d'État, projet qui doit être soumis à la Chambre pour adoption. Avant d'adresser ce projet au Corps législatif pour approbation, je suis désireux d'entendre l'avis d'une commission de juristes renommés qui connaissent à fond la matière de cette loi, afin de pouvoir juger, d'après les observations de ladite commission, s'il est nécessaire d'y modifier quelque chose. »

Depuis que le projet de loi — nous sommes toujours en 1932 — a été examiné par cette commission, tout s'est passé de la manière la plus normale : la loi a été déposée à la Chambre des Députés, qui l'a votée et renvoyée devant le Sénat. Lorsque cette procédure législative fut terminée, la loi a été promulguée le 19 juin 1934.

D'après la Constitution yougoslave, une loi promulguée entre en vigueur quinze jours après sa promulgation. Cependant, l'entrée en vigueur de la loi sur le Contentieux de l'État a été retardée de trois mois, afin que toutes les mesures nécessaires pour l'organisation nouvelle du Contentieux de l'État puissent être prises avant son entrée en vigueur. Enfin, lorsque la loi entra en vigueur, les représentants de l'État yougoslave ne l'ont pas invoquée aussitôt que la procédure arbitrale à propos de la demande de la maison Losinger fut ouverte devant le surarbitre. Au contraire, le Gouvernement yougoslave, comme le constate d'ailleurs le Mémoire du Gouvernement suisse lui-même, demanda à plusieurs reprises l'ajournement du procès.

Prenant toutes ces dates en considération, il est permis de se demander si elles justifient les assertions du Gouvernement suisse que nous avons citées plus haut.

Si la loi en question avait été votée dans le but exprès de soustraire le Gouvernement yougoslave aux obligations résultant de la clause compromissoire conclue avec la maison Losinger, les représentants du Gouvernement yougoslave auraient certainement agi d'une autre façon.

Tout d'abord, la date de l'entrée en vigueur de la loi n'aurait pas été retardée de trois mois, ce qui aurait permis au Gouvernement yougoslave d'invoquer cette loi même au cours de la première instance arbitrale.

D'autre part, après l'entrée en vigueur de la loi, si le Gouvernement yougoslave avait eu l'intention de se soustraire à la clause arbitrale en vertu de cette loi, il n'aurait pas demandé

à plusieurs reprises l'ajournement de l'arbitrage, mais il aurait saisi la première occasion, c'est-à-dire la première convocation du surarbitre, pour présenter ce moyen d'exception.

De même, il est inexact de dire que le Gouvernement yougoslave se proposait de se soustraire par cette loi aux conséquences d'une résiliation unilatérale du contrat qu'il aurait vainement tenté d'obtenir par décision du surarbitre. La date de la résiliation est, en effet, antérieure à toute décision du surarbitre. En outre, la résiliation du contrat a été le résultat du rapport de la commission d'enquête nommée après que le Gouvernement et l'opinion publique s'émurent de la façon dont le contrat avait été conclu et exécuté.

On ne peut donc établir aucun parallélisme de dates ; tous ces actes qui ont été accomplis au cours de la procédure l'ont été à des dates qui n'avaient entre elles aucun lien de causalité.

Étant données toutes ces circonstances, il n'est pas admissible de faire des allusions sur l'éloquence des dates, car, si on pouvait tirer quelque conclusion du rapprochement entre le vote et la promulgation de la loi d'une part, et du fonctionnement de la clause arbitrale entre la maison Losinger et le Gouvernement yougoslave d'autre part, elle serait plutôt contraire à la thèse du Gouvernement suisse.

[*Séance publique du 4 juin 1936, matin.*]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, je me suis arrêté hier à l'exposé de la question juridique soumise à la Cour, à savoir quel est le fondement de la compétence de la Cour, compétence invoquée par le Gouvernement suisse. J'ai commencé par l'interprétation de l'article 36, alinéa 2, *litt. b*, et j'ai cru utile de déterminer d'abord la sphère juridique dans laquelle se trouve la situation contractuelle entre la maison Losinger et le Gouvernement yougoslave. Je crois avoir pu établir que ces relations sont soumises au droit interne yougoslave. De là, je suis passé à l'examen des actes que le Gouvernement suisse reproche au Gouvernement yougoslave comme contraires aux obligations internationales du Gouvernement yougoslave. En analysant les documents déposés par le Gouvernement suisse, je suis arrivé à la conclusion qu'au fond le Gouvernement suisse reproche au Gouvernement yougoslave trois actes ou plutôt trois faits qu'il croit contraires aux obligations internationales de la Yougoslavie, et constituant les points de droit international qui peuvent être soumis à l'examen de la Cour. Ces trois actes, ces trois faits, c'est tout d'abord le vote de la loi sur le Contentieux de l'État du 19 juin 1934, ensuite le déclinaoire de compétence soulevé sur la base de cette loi par le représentant de l'État yougoslave au cours d'un procès privé

devant le surarbitre, et enfin c'est la décision elle-même du surarbitre constatant son incompétence à se prononcer sur la validité de la clause compromissoire. J'ai commencé par l'examen du premier point, c'est-à-dire celui de savoir si la loi yougoslave du 19 juin 1934 considérée en elle-même, de manière abstraite, peut être tenue pour contraire aux obligations internationales de l'État yougoslave. Je suis arrivé à établir ensuite que cette loi en elle-même, sans avoir reçu une application pratique, ne peut pas être considérée comme contraire aux obligations internationales de la Yougoslavie, et par conséquent ne peut pas constituer un point de droit international.

Il me reste maintenant à examiner l'application de cette loi, en tant qu'elle a pu donner lieu à un fait motivant une instance judiciaire internationale. Donc, je continue mon exposé par l'examen de l'application de cette loi à des cas concrets.

Il faut remarquer avant tout que la rédaction de l'article 24 de la loi sur le Contentieux de l'État n'est pas conçue de telle manière qu'elle puisse s'appliquer automatiquement à la clause compromissoire existant entre l'État yougoslave et la maison Losinger.

Cette question est une question d'application ; elle dépend entièrement de l'interprétation que les tribunaux compétents yougoslaves pourraient donner à cette loi dans le cas où ils seraient saisis par les Parties intéressées. Tant que les tribunaux yougoslaves n'auraient pas été appelés à rendre un jugement sur ce point, il serait absolument impossible d'avoir une opinion certaine et autorisée sur l'étendue de son application. En effet, l'application de l'article 24 de cette loi à la clause compromissoire conclue entre l'État yougoslave et la maison Losinger dépend d'une question que seuls les tribunaux yougoslaves peuvent résoudre.

La première de ces questions est celle de la rétroactivité des lois. En Yougoslavie, la question de la non-rétroactivité des lois civiles n'est pas une règle constitutionnelle — ce qui veut dire qu'elle ne lie pas le législateur, mais qu'elle s'impose seulement aux tribunaux. Si le législateur l'avait voulu, il aurait pu conférer expressément à cette loi un effet rétroactif ; il ne l'a pas fait.

Puisqu'on ne trouve aucune disposition expresse à ce sujet dans la loi yougoslave sur le Contentieux de l'État, ce sont les tribunaux qui sont compétents pour trancher cette question en appliquant les règles générales d'interprétation des dispositions législatives. Pour le moment, il n'existe en Yougoslavie aucune jurisprudence tant sur l'interprétation que sur l'application de la loi citée, et par conséquent on se trouve dans l'impossibilité absolue d'avoir une opinion quelconque sur l'étendue et la portée de ladite loi.

Ce fait constitue déjà en lui-même un empêchement absolu pour que la question de la compatibilité de cette loi avec les obligations internationales de la Yougoslavie soit traitée sur le plan du droit international, c'est-à-dire comme un point de droit international au sens attribué à cette expression par l'article 36, alinéa 2, du Statut de la Cour.

Je me permettrai à cet effet de vous citer un passage de l'Arrêt n° 14 de la Cour dans l'affaire des emprunts serbes. Aux pages 46 et 47 de cet arrêt, on peut lire ce qui suit :

« La Cour, amenée en cette occurrence à se prononcer sur le sens et la portée d'une loi nationale, fait observer ce qui suit : Il ne serait pas conforme à la tâche pour laquelle elle a été établie, et il ne correspondrait pas non plus aux principes gouvernant sa composition, qu'elle dût se livrer elle-même à une interprétation personnelle d'un droit national, sans tenir compte de la jurisprudence, en courant ainsi le risque de se mettre en contradiction avec l'interprétation que la plus haute juridiction nationale aurait sanctionnée et qui, dans ses résultats, lui paraîtrait raisonnable. Il serait particulièrement délicat de le faire là où il s'agit d'ordre public — notion dont la définition dans un pays déterminé dépend dans une large mesure de l'opinion qui prévaut à chaque moment dans ce pays même — et quand les textes ne se prononcent pas directement sur la question dont il s'agit. Ce sont les lois françaises, telles qu'elles sont appliquées en France, qui constituent en réalité le droit français, et si celui-ci ne s'oppose pas à ce que, en France, l'acquittement de l'obligation ait lieu conformément aux clauses stipulées, il est sans importance que le texte des lois puisse se prêter à une interprétation différente. »

J'ai terminé ainsi ce que j'avais à dire sur la portée et sur l'application de la loi yougoslave du 19 juillet 1934. Ma conclusion sur ce point sera que, puisqu'il n'existe aucune application et aucune interprétation de cette loi par les autorités nationales compétentes, cette question ne peut pas constituer un point de droit international sur lequel la Cour pourrait statuer.

Nous pouvons passer maintenant à la deuxième question, à savoir si le déclinatoire de compétence soulevé par le représentant de l'État yougoslave au cours de la procédure arbitrale devant l'arbitre suisse le 7 octobre 1935 constitue un acte pouvant entraîner la responsabilité internationale de la Yougoslavie et servir de base à une instance internationale.

Il me semble qu'il suffit de poser cette question pour la résoudre. Le représentant de l'État dans un arbitrage privé agit comme simple avocat défendant les intérêts patrimoniaux

de l'État engagés dans ce litige. Les conclusions qu'il dépose devant l'arbitre n'ont pas d'autre valeur juridique que les conclusions d'un avocat dans n'importe quel procès privé. L'État yougoslave, se soumettant à l'arbitrage de droit privé ou se présentant devant ses tribunaux, n'a pas d'autre qualité qu'un simple particulier défendant ses intérêts matériels dans une instance judiciaire. Les déclarations faites par le représentant de l'État au cours d'un pareil procès ne peuvent nullement engager la responsabilité nationale de l'État, car même au point de vue du droit interne elles ne constituent aucun acte d'autorité. Elles sont soumises à l'appréciation de l'autorité judiciaire compétente ou bien de l'arbitre choisi, qui peut aussi bien les repousser ou les accepter.

Donc, il est impossible de prétendre qu'en soulevant la question d'incompétence d'un arbitre privé, le représentant de l'État-fisc a violé une obligation internationale de l'État, dont il n'a qu'à défendre les intérêts matériels d'ordre privé et rien de plus. Le droit international ne réglemente pas la façon dont le représentant d'un État dans un procès privé doit assurer la défense des intérêts qui lui sont confiés. Je crois que sur ce point le Mémoire du Gouvernement suisse a commis une confusion évidente entre les actes rendus par les fonctionnaires au nom de l'État souverain, et les actes accomplis au nom de l'État-fisc considéré comme une personne de droit privé.

Ce sont seulement les actes de la première catégorie qui, dans certaines hypothèses prévues par le droit international, peuvent éventuellement engager au point de vue du droit international la responsabilité directe et immédiate de l'État. Jamais les actes accomplis par les organes de l'État en tant que personne de droit privé ne peuvent être soumis au contrôle direct et immédiat du droit international, sauf dans le cas où cela a été stipulé expressément dans un traité international.

De tels actes, comme ceux de simples particuliers, ne devraient avoir en eux-mêmes aucune répercussion hors de la sphère du droit civil interne.

Déjà le vieux Code civil serbe de 1844, qui est encore en vigueur, proclamait dans son article 19 les règles suivantes :

« Toutes les personnes sont égales devant la loi et devant les tribunaux en ce qui concerne leurs droits privés. Mêmes règles juridiques doivent être égales pour tous.

De même, les droits du Prince ainsi que ceux du Gouvernement, qui ont leur source et leur définition dans le présent code, seront jugés d'après ce même code. »

La responsabilité internationale de l'État à raison de ses actes peut être seulement indirecte, c'est-à-dire qu'elle pourrait être engendrée par suite d'un déni de justice commis par les tribunaux qui seraient appelés à statuer sur la légalité et l'ad-

missibilité de ces actes au point de vue du droit civil interne.

Il reste encore la troisième hypothèse envisagée par le Mémoire du Gouvernement suisse, à savoir celle que c'est le jugement d'incompétence d'un arbitre privé qui constitue une preuve de la violation des obligations internationales de l'État yougoslave pouvant motiver l'intervention diplomatique et l'action judiciaire devant un tribunal international.

Sur ce point, il suffit tout d'abord de remarquer que le surarbitre suisse n'a donné aucune solution positive à la question de savoir si la loi yougoslave sur le Contentieux de l'État est applicable à la clause compromissoire conclue entre l'État yougoslave et la maison Losinger.

Il s'est déclaré incompétent pour statuer sur cette question, en renvoyant les Parties devant les autorités compétentes pour se prononcer sur cette question.

Par conséquent, par lui-même, ce jugement du surarbitre ne peut être considéré ni comme conforme ni comme contraire aux obligations internationales de l'État yougoslave. Mais même si l'arbitre s'était prononcé sur la question qui lui était posée d'une façon positive, c'est-à-dire en affirmant ou en niant sa compétence, sa décision n'aurait pu être considérée comme définitive et obligatoire pour le Gouvernement yougoslave. Le Gouvernement suisse reconnaît lui-même dans ses Observations (p. 163) que, « au cas où l'arbitre aurait affirmé sa compétence et aurait statué sur le fond, l'État yougoslave aurait pu intenter devant ses tribunaux une instance en annulation du jugement. Si cette annulation avait été prononcée, la maison Losinger aurait dû parcourir toutes les instances yougoslaves, et une demande devant la Cour permanente n'aurait pas pu être présentée avant l'épuisement des instances internes. »

L'inverse de cette hypothèse doit être aussi vrai, car, comme nous le prouverons plus tard, il est toujours possible à la maison Losinger d'obtenir des tribunaux yougoslaves un jugement concernant la compétence ou l'incompétence du surarbitre en vertu de la clause compromissoire.

Nous ne voulons pas anticiper sur la question du non-épuisement des voies de recours internes par la maison suisse, que nous devons traiter d'une manière plus approfondie. Mais, pour le moment, pour démontrer la thèse que nous discutons, il nous suffit d'établir qu'en aucun cas et d'après aucune règle de droit international, la décision d'un arbitre privé relative à l'interprétation de la législation nationale d'un État ne peut engager la responsabilité internationale de cet État.

Je me permettrai encore d'ajouter que l'État yougoslave ne peut même pas considérer que la décision du surarbitre suisse du 11 octobre 1935 constitue une juste interprétation et application des pouvoirs qu'un arbitre possède d'après les lois yougoslaves de statuer sur sa propre compétence basée sur un

compromis arbitral. Pour l'État yougoslave, l'opinion exprimée par le surarbitre dans sa sentence ne constitue que son opinion personnelle et privée, basée surtout sur les précédents jurisprudentiels puisés dans les autres législations étrangères. Et cette opinion ne peut être prise en considération pour l'appréciation de l'attitude du Gouvernement yougoslave à l'égard de ses obligations internationales.

Il ressort de cet examen que ni la loi yougoslave du 19 juillet 1934, ni le déclinatoire soulevé par le représentant du Gouvernement yougoslave devant le surarbitre, ni la décision du surarbitre lui-même concernant son incompétence, ne peuvent constituer des actes pouvant servir de base à une instance internationale contre la Yougoslavie.

Ayant ainsi terminé sur cette question, qui est plutôt une question de fait, nous devons maintenant aborder une question d'une nature plus générale, à savoir : à partir de quel moment et en vertu de quel acte une question de droit interne peut-elle être considérée comme étant devenue une question de droit international ?

Sur ce point, le Gouvernement suisse défend une thèse très large, qui peut être résumée de la façon suivante : Toute question soumise au droit interne d'un État peut devenir une question de droit international à partir du moment où l'État intéressé prend, en vertu de son droit de protection diplomatique, fait et cause pour son ressortissant. D'après la thèse du Gouvernement suisse, il s'agit ici d'un pouvoir discrétionnaire du gouvernement protégeant son ressortissant, qui est libre d'endosser les réclamations de son ressortissant du moment où il lui semble que les droits de celui-ci ont été violés par un autre État.

Donc, suivant cette argumentation, il suffit qu'un État épouse la cause d'un de ses ressortissants pour lui donner un caractère de droit international public qui lui permette de porter le litige devant la juridiction de la Cour permanente de Justice internationale.

Cette thèse vraiment par trop extensive du Gouvernement suisse ne peut pas être considérée comme exacte au point de vue des principes généraux du droit international. D'ailleurs, elle ne semble pas toujours avoir été défendue par le Gouvernement suisse lui-même. Je me permettrai de citer à cet effet les déclarations des représentants du Gouvernement suisse à la Deuxième Conférence de la Paix tenue à La Haye en 1907.

A propos de la discussion de la conclusion de la convention concernant le non-emploi de la force pour le recouvrement de créances dues en vertu d'un contrat (dite convention Porter), le représentant du Gouvernement suisse déclara ce qui suit (cette déclaration se trouve reproduite dans les Actes et Documents de la Conférence, t. II, p. 253) :

« La délégation de la Suisse se plaît à reconnaître que la proposition de la délégation des États-Unis d'Amérique poursuit un but hautement humanitaire et désirable, puisqu'elle tend à restreindre l'éventualité d'hostilités futures. Mais la délégation croit devoir rappeler qu'en Suisse les étrangers jouissent, de par les lois et traités internationaux, de la même protection et des mêmes garanties de droit que les nationaux et que, comme les Suisses eux-mêmes, avec les mêmes facilités et la même certitude d'obtenir justice impartiale et complète, ils ont à porter devant la juridiction compétente du pays les réclamations pour dettes contractuelles qu'ils estiment avoir à formuler contre la Confédération, un canton ou une corporation de droit public constituée sur le territoire suisse. Dès lors, la Confédération suisse ne saurait souscrire à une proposition qui pourrait avoir pour effet d'infirmer, en les déférant à une cour arbitrale, les sentences des tribunaux nationaux sur les contestations de droit privé relevant de leur juridiction. »

Cette déclaration fut renouvelée à la huitième séance de la première Commission (Actes et Documents de la Conférence, t. II, p. 142), avec la teneur suivante :

« Le Gouvernement de la Confédération ne pourrait souscrire à une proposition dont la tendance a, il est vrai, toutes ses sympathies, mais qui veut soumettre à l'arbitrage international des différends qui, par leur nature même, sont du ressort exclusif de la juridiction nationale. »

Comme on peut le voir dans ces déclarations, le Gouvernement suisse soutenait alors une thèse beaucoup plus négative que celle que le Gouvernement yougoslave soutient actuellement.

Pour se rendre maintenant compte de l'évolution de l'opinion du Gouvernement suisse à ce sujet, il faut comparer ses déclarations de 1907 avec la thèse exposée dans son Mémoire en 1936 ; à la page 28 de ce Mémoire, on peut lire le passage suivant :

« En s'inspirant en outre de l'idée très saine, dont on peut relever des manifestations dans la jurisprudence de la Cour (Série A, n° 2, p. 34), que les tribunaux internationaux sont institués pour éliminer les différends entre États, il est possible de donner à la notion d'engagement international un sens large en y comprenant même les engagements entre un État et des personnes privées ressortissantes d'un autre État, lorsque ce dernier s'est approprié leur cause. *Sensu lato*, la notion des obligations ou des engagements internationaux n'embrasse pas seulement ceux qui existent directement entre États, mais aussi ceux entre États et personnes privées protégées par leur gouvernement, lorsqu'ils ont une irradiation internationale et que, par leur genèse ou leurs effets, ils s'étendent en réalité à plusieurs pays. La Cour a d'ailleurs reconnu que son pouvoir

compromis arbitral. Pour l'État yougoslave, l'opinion exprimée par le surarbitre dans sa sentence ne constitue que son opinion personnelle et privée, basée surtout sur les précédents jurisprudentiels puisés dans les autres législations étrangères. Et cette opinion ne peut être prise en considération pour l'appréciation de l'attitude du Gouvernement yougoslave à l'égard de ses obligations internationales.

Il ressort de cet examen que ni la loi yougoslave du 19 juillet 1934, ni le déclinatoire soulevé par le représentant du Gouvernement yougoslave devant le surarbitre, ni la décision du surarbitre lui-même concernant son incompétence, ne peuvent constituer des actes pouvant servir de base à une instance internationale contre la Yougoslavie.

Ayant ainsi terminé sur cette question, qui est plutôt une question de fait, nous devons maintenant aborder une question d'une nature plus générale, à savoir : à partir de quel moment et en vertu de quel acte une question de droit interne peut-elle être considérée comme étant devenue une question de droit international ?

Sur ce point, le Gouvernement suisse défend une thèse très large, qui peut être résumée de la façon suivante : Toute question soumise au droit interne d'un État peut devenir une question de droit international à partir du moment où l'État intéressé prend, en vertu de son droit de protection diplomatique, fait et cause pour son ressortissant. D'après la thèse du Gouvernement suisse, il s'agit ici d'un pouvoir discrétionnaire du gouvernement protégeant son ressortissant, qui est libre d'endosser les réclamations de son ressortissant du moment où il lui semble que les droits de celui-ci ont été violés par un autre État.

Donc, suivant cette argumentation, il suffit qu'un État épouse la cause d'un de ses ressortissants pour lui donner un caractère de droit international public qui lui permette de porter le litige devant la juridiction de la Cour permanente de Justice internationale.

Cette thèse vraiment par trop extensive du Gouvernement suisse ne peut pas être considérée comme exacte au point de vue des principes généraux du droit international. D'ailleurs, elle ne semble pas toujours avoir été défendue par le Gouvernement suisse lui-même. Je me permettrai de citer à cet effet les déclarations des représentants du Gouvernement suisse à la Deuxième Conférence de la Paix tenue à La Haye en 1907.

A propos de la discussion de la conclusion de la convention concernant le non-emploi de la force pour le recouvrement de créances dues en vertu d'un contrat (dite convention Porter), le représentant du Gouvernement suisse déclara ce qui suit (cette déclaration se trouve reproduite dans les Actes et Documents de la Conférence, t. II, p. 253) :

juridictionnel pouvait même porter sur des points de fait ne soulevant aucune question de droit international. »

Je n'insiste plus sur ces changements d'opinion du Gouvernement suisse à propos d'une même question du droit international. Je passe à la question elle-même.

Le moment choisi par un État pour intervenir en faveur de son ressortissant ne dépend pas seulement de l'appréciation discrétionnaire de ce gouvernement. Le droit d'un État d'intervenir en faveur de ses ressortissants et de faire ainsi sortir leurs cas de l'ordre juridique interne d'un État pour le porter sur le plan international est soumis à certaines conditions d'ordre objectif. Il appartient incontestablement à la Cour permanente de Justice internationale, ainsi qu'à toute juridiction internationale devant lesquelles de pareils cas sont portés, d'examiner et de vérifier l'existence de ces conditions. Or, il existe une règle admise incontestablement par le droit international, à savoir que, lorsqu'il s'agit de relations contractuelles entre les particuliers ou entre des particuliers et un État, la condition essentielle pour que ces questions puissent être traitées sur le plan du droit international, c'est qu'il existe un déni de justice de la part des autorités de l'État dont la législation est compétente pour régler ces relations. Dans ce genre de relations, dérivant d'un contrat de droit privé, le devoir international d'un État se limite à la protection judiciaire qu'il doit reconnaître à des ressortissants étrangers se trouvant sur son territoire. Le grief d'un étranger contre un État alléguant la violation d'un contrat ne suffit pas en lui-même pour engager la responsabilité internationale de cet État, ni pour motiver l'intervention, par voie judiciaire internationale, de l'État auquel appartient cet étranger.

Seul le déni de justice, c'est-à-dire l'insuffisance de la protection judiciaire qu'un État doit à des ressortissants étrangers se trouvant sur son territoire, peut engendrer sa responsabilité internationale lorsqu'il s'agit de la violation d'un contrat soumis au droit interne de cet État.

Déjà Vattel disait : « C'est à la nation et à son souverain de rendre la justice dans tous les lieux de son obéissance.... Les autres nations doivent respecter ce droit. »

Je me permets de citer sur ce point l'opinion de plusieurs auteurs de droit international. Ainsi, par exemple, Charles de Visscher, dans son étude sur le déni de justice en droit international, étude publiée dans le Recueil des Cours de l'Académie de La Haye (t. 52, p. 430), fait clairement la distinction entre deux situations complètement différentes, la première où l'État mis en cause par le recours interne n'a assumé aucune responsabilité internationale en raison ou à l'occasion des faits qui motivent ce recours, puisque son devoir international se limite

à la protection judiciaire ; et la deuxième situation, où l'État assume une responsabilité internationale en raison ou à l'occasion des faits mêmes qui motivent le recours interne. Voici ce qu'il dit textuellement : « L'État mis en cause par le recours interne n'a assumé aucune responsabilité internationale en raison ou à l'occasion des faits qui motivent ce recours, son devoir international se limitant à la protection judiciaire. Seul le déni de justice peut engendrer ici une responsabilité internationale. »

Et M. de Visscher cite un exemple qui s'applique exactement au cas que nous discutons :

« Tel est le cas quand le recours n'a pour fondement que la violation du droit interne. La sentence rendue en dernière instance est inattaquable comme expression du droit interne. A ce point de vue, elle a entre les parties l'autorité de la chose jugée, l'application et l'interprétation du droit interne ne relevant que des tribunaux nationaux. Seul pourrait justifier ici une réclamation internationale le déni de justice, c'est-à-dire un manquement évident au devoir de protection judiciaire.

« L'application pratiquement la plus importante de cette règle est celle que présente la violation d'un contrat passé avec un étranger ou l'annulation arbitraire d'une concession qui lui a été accordée. Ce fait n'est pas nécessairement considéré comme suffisant en lui-même pour engager la responsabilité internationale de l'État ; le plus souvent, on admet que c'est le déni de justice constitué par une sentence manifestement injuste qui est générateur de responsabilité. »

Je peux citer aussi, dans ce sens, un passage de Clyde Eagleton dans son livre sur « La Responsabilité des États » ; à la page 98, il s'exprime de la même façon : « Les deux situations doivent être minutieusement différenciées et leur interprétation est embarrassante, parce que les remèdes locaux peuvent servir et comme moyen de réparation et, en cas d'insuccès, comme une source de responsabilité. Ainsi, par la conduite internationalement illégale d'un agent de l'État, cet État devient immédiatement responsable ; tandis qu'il est dit généralement qu'un particulier ne peut pas, en lésant simplement un étranger, commettre une illégalité internationale pour laquelle l'État est responsable. Cependant, la procédure à suivre par l'étranger est la même dans les deux cas ; il doit chercher à se faire rendre justice contre soit l'agent, de l'État, soit le particulier, en passant par les cours de justice locales. »

Je pourrais citer encore un grand nombre d'exemples de cette distinction nette entre les deux cas. Je mentionnerai un passage de M. Salvioli qui se trouve au Recueil des Cours de La Haye (t. 12, p. 14), et surtout Borchard, dont l'autorité est souvent invoquée dans le Mémoire du Gouvernement suisse. A la page 441 de l'Annuaire de l'Institut de Droit inter-

national de 1931 (vol. 36), il déclare ce qui suit : « Il y a de nombreux types de réclamations que leur nature et leur caractère empêchent de bénéficier de la protection diplomatique. Ce sont notamment les différends issus de contrats ; généralement, ils ne font pas l'objet d'une réclamation diplomatique en règle, l'intervention officielle se bornant aux bons offices. Les préjudices résultant de la violation d'un contrat ne donnent lieu en règle générale à une réclamation diplomatique qu'en cas de déni de justice. »

Dans l'article 12 du projet de résolution de l'Institut de Droit international concernant la responsabilité des États, — on peut trouver ce projet de résolution dans l'Annuaire de l'Institut pour l'année 1927 (t. II, p. 492), — il y a un texte qui distingue nettement deux hypothèses. Cet article 12 contient un premier alinéa ainsi conçu : « Aucune demande de réparation ne peut être introduite de la part de l'État aussi longtemps que l'individu lésé dispose de voies de recours efficaces et suffisantes pour le faire jouir du traitement qui lui est dû. »

Ensuite, un deuxième alinéa est ainsi conçu : « Aucune demande de réparation ne peut non plus avoir lieu si l'État responsable met à la disposition de l'individu lésé une voie de procédure efficace pour obtenir le dédommagement correspondant. »

Si on se réfère au rapport provisoire fait à cette occasion par M. Strisower, on peut voir que cette division du texte en deux alinéas vise deux situations différentes : la première, où la responsabilité internationale de l'État n'est même pas engagée par les actes qui lui sont reprochés avant que les tribunaux compétents de cet État aient statué sur cette question, et l'autre où cette responsabilité internationale existe à partir de ces actes, mais se trouve seulement suspendue jusqu'à l'épuisement des voies de recours que le droit interne met à la disposition de l'étranger lésé.

M. Strisower dit à propos de cette distinction, dans son rapport précité, que la première hypothèse visée par ce texte s'entend de soi-même, parce qu'alors l'État n'a encore violé aucune obligation et n'a encore encouru aucune responsabilité internationale.

Tout ceci nous autorise à conclure qu'en matière d'une prétendue violation des engagements contractuels tombant sous le coup d'une législation interne — comme c'est le cas pour le contrat entre la maison Losinger et l'État yougoslave —, la responsabilité internationale d'un État ne peut pas exister avant que les tribunaux internes aient statué sur cette question.

Dans cette hypothèse, la responsabilité de l'État ne peut être engagée autrement que par un manquement à son devoir de protection judiciaire due aux étrangers soumis à sa juridiction. Par conséquent, un État ne peut pas intervenir en faveur de son ressortissant avant que celui-ci ait épuisé tous les recours

locaux que lui offre la législation nationale du pays étranger. Mais — et je souligne ce point — ce défaut d'épuisement du recours du droit interne ne constitue pas seulement une suspension de la responsabilité internationale de l'État, responsabilité qui existerait à partir de l'acte même allégué comme la violation du contrat. En réalité, la responsabilité de l'État ne peut être engagée, dans cette hypothèse, que par le déni de justice, c'est-à-dire par l'impossibilité d'obtenir une réparation devant les juridictions locales.

Pour terminer sur ce sujet, nous devons déclarer qu'à notre avis le litige porté par la Suisse devant la Cour n'est pas encore sorti de l'ordre juridique interne yougoslave et n'a pas encore pu devenir une question de droit international, puisque aucun tribunal yougoslave n'a été appelé à se prononcer sur l'existence de la prétendue violation de la clause compromissoire entre l'État yougoslave et la maison Losinger et mis l'État yougoslave dans la position de pouvoir exercer, par l'intermédiaire de ses tribunaux, le droit de protection judiciaire à l'égard d'un étranger.

Par conséquent, à ce moment, la question soumise par le Gouvernement suisse à la Cour ne constitue pas encore un point de droit international, parce qu'il n'y a aucun élément constitutif de déni de justice qui aurait pu être imputé à l'État yougoslave.

Je crois avoir établi qu'il n'existe pas de base à la compétence de la Cour en vertu de l'article 36, alinéa 2, *litt. b*, du Statut de la Cour, et j'ai ainsi terminé sur cette question.

Je passe maintenant à l'examen du texte invoqué par le Gouvernement suisse pour fonder la compétence de la Cour, à savoir l'article 36, alinéa 2, *litt. c*, qui est rédigé comme suit : la Cour est compétente pour connaître des différends d'ordre juridique ayant pour objet « la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international ». Les développements que j'ai consacrés à l'examen du texte du *litt. b* de ce même article me permettront d'être très bref sur ce sujet.

Nous ne reviendrons pas sur ce que nous avons dit de notre façon d'entendre ce texte, et spécialement sur le sens qu'il faut attribuer aux mots « engagement international ». Mais même si l'on admettait que ces mots ont le sens très compréhensif que leur attribue le Gouvernement suisse, la compétence de la Cour ne pourrait pas être fondée sur ce texte. En effet, le fait que le représentant du Gouvernement yougoslave a usé de son droit de défendre la cause qui lui a été confiée, et dans ce seul but a excipé de l'existence en Yougoslavie d'une loi interdisant de soumettre les procès intéressant l'État à d'autres

tribunaux que les tribunaux réguliers, ne peut pas constituer la violation par la Yougoslavie d'un engagement international quelconque. Il était du devoir du surarbitre compétent de juger de la valeur juridique de ce moyen. Le fait même d'user de ce moyen ne suffit pas pour assigner devant la Cour permanente de Justice internationale la partie qui l'invoque. S'il en était autrement, si la thèse du Gouvernement suisse était acceptée, cela entraînerait la conséquence suivante : la Cour permanente pourrait intervenir sur la demande de l'État d'un étranger dans toute procédure engagée entre cet étranger et un autre État, se déroulant suivant la législation interne de ce dernier État, et ordonner par sa décision quels sont les moyens de défense qui peuvent être employés dans cette procédure. L'énoncé de cette conséquence suffit pour juger la thèse qui l'entraîne, et nous dispense d'insister plus amplement.

J'ai ainsi terminé ce que j'avais à dire sur la première exception soulevée par le Gouvernement yougoslave, à savoir celle de l'incompétence de la Cour. Je passe maintenant au second moyen d'exception : le non-épuisement des voies de recours du droit interne yougoslave.

Quant à l'existence de cette règle et de ses fondements juridiques, je crois qu'il ne peut exister aucune discussion. Le Gouvernement suisse reconnaît dans ses Observations que le principe de l'épuisement préalable des instances internes est posé par un grand nombre d'internationalistes dont le Gouvernement fédéral n'entend nullement contester l'autorité. Nous devons ajouter encore que cette règle n'a pas seulement été reconnue par un grand nombre d'internationalistes, mais aussi consacrée par une longue pratique arbitrale. Elle est d'ailleurs devenue partie intégrante du droit international positif, parce qu'elle figure dans un très grand nombre de conventions bilatérales et de conciliation et d'arbitrage, dans les conventions d'arbitrage annexées aux Accords de Locarno ainsi que dans l'Acte général d'arbitrage, dans son article 31.

Cette règle trouve sa base et sa justification dans quelques principes essentiels du droit international.

C'est tout d'abord la présomption générale de conformité de lois, de l'organisation de la justice et des actes des autorités d'un État aux exigences du droit international concernant la protection des étrangers.

Ces présomptions que l'État est capable de rendre justice à un étranger et de remplir son devoir de protection judiciaire ne peuvent être écartées autrement que par une preuve incontestable que les tribunaux de cet État ont manqué d'assurer une protection judiciaire adéquate aux ressortissants étrangers intéressés.

Comme le dit très bien M. Borchard dans son rapport à l'Institut de Droit international (Annuaire de l'Institut, 1931, vol. 36, p. 425), « la souveraineté et l'indépendance autorisent l'État local à demander d'être exempté de toute intervention sur la seule supposition que ses tribunaux sont capables de rendre la justice ».

L'autre raison de l'existence de cette règle, c'est qu'il n'est pas possible de se former une opinion quelconque sur l'existence du préjudice causé à un étranger avant que les moyens judiciaires locaux mis à sa disposition n'aient été essayés.

Comme le déclare très bien M. Charles de Visscher dans son livre précité (Recueil des Cours de l'Académie de La Haye, t. 52, p. 122) : « D'autre part, il convient que chaque État puisse faire apprécier en premier lieu par ses propres tribunaux les points de fait ou de droit que soulèvent les réclamations élevées par des étrangers et qui éventuellement pourraient engager sa responsabilité : il est donc en droit d'attendre leur décision finale avant de se former une opinion sur les responsabilités internationales qu'il peut encourir. Tant que cette décision n'est pas rendue, l'action diplomatique, prise à partie directe d'État à État, est tenue en suspens. Il s'agit donc ici avant tout d'une règle de procédure propre à réaliser un certain équilibre entre la souveraineté de l'État recherché et, d'autre part, les exigences supérieures du droit international, qui, loin d'abdiquer devant les juridictions internes, ne s'en remet à elles que dans la mesure où celles-ci se déclarent à même d'assurer une protection judiciaire vraiment adéquate. »

Cependant, le Gouvernement suisse, tout en reconnaissant l'existence de la règle de l'épuisement préalable des instances internes, cite les exceptions qui ont été apportées dans la pratique diplomatique et arbitrale à cette règle, prétendant que ces précédents l'autorisent à demander également dans le cas actuellement soumis à la Cour une pareille exception.

Dans les Observations et conclusions du Gouvernement suisse, on trouve une série de huit exemples cités à cet effet. Cependant, sur ce point, le Gouvernement fédéral a adopté une méthode de discussion peu usitée, parce que, après avoir cité tous ces exemples, il déclare qu'il n'est nullement prétendu que ces exceptions s'appliquent à la réclamation de la maison Losinger & C^{ie}, mais qu'il est indéniable que plusieurs de ces précédents peuvent être invoqués en sa faveur.

Ceci nous oblige à examiner tous les exemples cités par le Gouvernement fédéral suisse, parce que nous ne savons pas exactement les précédents qui, à son avis, peuvent être invoqués en faveur du cas porté actuellement devant la Cour.

En premier lieu, le Gouvernement suisse cite l'hypothèse où il n'y ait pas de recours locaux à épuiser dans un État.

Il paraît, d'après les développements qui lui sont consacrés dans les Observations et conclusions du Gouvernement suisse, qu'il considère cette exception comme particulièrement importante et applicable au cas actuel.

Le Gouvernement suisse s'efforce à démontrer deux choses : 1° que la législation yougoslave n'ouvre à la maison Losinger aucune voie de recours propre à remédier à la situation créée par la sentence du surarbitre du 11 octobre 1935 ; 2° que, même si de pareils recours existaient, ils ne pourraient avoir d'effet pratique, parce que les tribunaux yougoslaves, impérativement liés par l'article 24 de la loi sur la direction du Contentieux de l'État, seraient obligés de déclarer que l'arbitre privé est dessaisi par les tribunaux ordinaires, contrairement au droit conventionnellement acquis de la maison suisse. Par conséquent, il serait inutile, suivant le Gouvernement fédéral, de s'adresser aux tribunaux yougoslaves, puisqu'on peut prévoir d'avance que ce recours ne pourrait en rien changer l'état de choses existant qui a motivé la requête de ce Gouvernement.

En ce qui concerne le premier argument du Gouvernement suisse, qu'il n'existe pas de voies de recours mises à la disposition de la maison Losinger par le droit de procédure yougoslave, il faut d'abord remarquer que ce Gouvernement tend à renverser les rôles en laissant au Gouvernement yougoslave la charge de prouver que de tels recours existent, sans avoir apporté lui-même autre chose qu'une simple allégation basée sur une interprétation théorique que lui — le Gouvernement suisse — donne aux lois de procédure yougoslaves.

Sur ce point, je dois faire remarquer que, suivant les principes généralement admis en cette matière, l'existence ou l'absence de voies de recours ne peut constituer une question à trancher d'une manière théorique par l'interprétation qu'un gouvernement intéressé ou bien une juridiction internationale donnerait sur la base des textes législatifs d'un État qui n'ont pas été, auparavant, et à propos d'un cas concret, l'objet d'une interprétation et d'une application pratique par les tribunaux internes de cet État.

Comme le fait très bien remarquer M. Borchard dans son rapport à l'Institut de Droit international déjà cité (p. 424) : « Si une action [internationale] devait être immédiatement recevable sur la seule allégation de déni de justice ou de la violation d'un traité ou d'un droit international, la juridiction de l'État local serait réduite dans la même mesure et la manière de voir d'un État étranger serait substituée à l'examen judiciaire auquel l'État local a le droit de procéder en vertu de la souveraineté qu'il exerce sur son propre territoire. »

Nous pouvons aussi citer dans ce sens une décision du Tribunal arbitral mixte allemand-yougoslave du 14 décembre 1928,

qui se trouve publiée dans le Recueil des Décisions des tribunaux arbitraux mixtes (t. 9, p. 145).

Le requérant s'était adressé directement au Tribunal arbitral mixte, prétendant, également sur la base de l'interprétation des lois de procédure yougoslaves donnée théoriquement par lui-même, qu'il n'y avait pas de tribunaux internes yougoslaves compétents pour juger son cas et qu'il remplissait ainsi la condition prévue par le Traité de Versailles de pouvoir saisir directement le Tribunal arbitral mixte.

Cependant il a été débouté, parce que le tribunal a été d'avis que l'existence ou l'absence de recours devant les tribunaux yougoslaves ne dépendait pas de l'interprétation théorique que les tribunaux arbitraux mixtes auraient pu donner aux textes internes gouvernant la compétence des tribunaux yougoslaves, interprétation que ces tribunaux ne seraient aucunement obligés à suivre.

Ce recours devant le Tribunal arbitral mixte dépendait, suivant cette sentence, uniquement de l'attitude qu'auraient prise les tribunaux internes lorsqu'ils auraient été saisis par le requérant. Par conséquent, la sentence précitée a conclu que les tribunaux arbitraux mixtes ne pouvaient jamais savoir d'avance si un recours devant les juridictions nationales est possible ou non, et elle mettait à la charge du requérant l'obligation de démontrer, en s'adressant aux tribunaux yougoslaves, que cette impossibilité existe en fait.

Je crois qu'on pourrait invoquer à l'appui de cette manière de voir l'opinion de la Cour, émise dans son Arrêt n° 14 dans l'affaire des emprunts serbes, « qu'il ne serait pas conforme à la tâche pour laquelle la Cour a été établie, et qu'il ne correspondrait pas non plus aux principes gouvernant sa composition, qu'elle dût se livrer elle-même à une interprétation personnelle d'un droit national, sans tenir compte de la jurisprudence, en courant ainsi le risque de se mettre en contradiction avec l'interprétation que la plus haute juridiction nationale aurait sanctionnée et qui, dans ses résultats, lui paraîtrait raisonnable ».

Pour toutes ces raisons, je crois que nous ne pouvons pas nous engager dans la voie suivie par le Gouvernement suisse dans ses différentes pièces de procédure et discuter d'une manière théorique et abstraite la possibilité ou l'impossibilité d'un recours devant les tribunaux yougoslaves, alors que ceux-ci n'ont pas encore été mis par la Partie intéressée dans la position de donner une interprétation authentique d'une loi yougoslave.

Le Gouvernement yougoslave croit que cette question est pour la Cour non une question de droit mais une question de fait, c'est-à-dire que la maison Losinger, respectivement le Gouvernement suisse, devait prouver que la possibilité de s'adresser aux tribunaux yougoslaves n'existe pas en fait ; cette preuve ne pouvait être fournie autrement que par une requête, restée

sans effet, que la maison Losinger aurait adressée aux tribunaux yougoslaves pour obtenir leur jugement sur son cas.

Au demeurant, il n'existe aucun doute pour le Gouvernement yougoslave qu'un recours de la maison Losinger devant les tribunaux yougoslaves soit possible suivant les lois de procédure yougoslaves. Le Gouvernement suisse a dirigé toute cette discussion dans un sens erroné en soutenant que c'est la sentence du surarbitre qui devait servir comme objet d'un recours à exercer devant les tribunaux yougoslaves, et il a conclu à l'impossibilité de ce recours pour cette raison que le droit de procédure yougoslave ne prévoit pas la possibilité d'attaquer devant les tribunaux ordinaires les sentences des arbitres concernant leur incompétence.

Or, il est évident que la maison Losinger, si elle voulait obtenir l'avis des tribunaux yougoslaves sur la validité de la clause compromissoire qu'elle avait conclue avec le Gouvernement yougoslave, ne devait pas formuler un recours à propos de la sentence du surarbitre qui justement constatait son incompétence à se prononcer sur cette question.

Le véritable objet d'un recours éventuel de la maison Losinger devant les tribunaux yougoslaves ne pouvait être autre que d'obtenir un jugement sur la question de la validité, après la promulgation de l'article 24 de la loi sur le Contentieux de l'État, de la clause compromissoire qui se trouve dans l'article XVI du contrat conclu entre le Gouvernement yougoslave et la maison Losinger.

En effet, dans son jugement préjudiciel du 11 octobre 1935, le surarbitre laisse aux soins des Parties de soumettre cette question à l'autorité compétente. Cette autorité, c'est le tribunal yougoslave qui aurait été compétent pour connaître de l'affaire s'il n'y avait pas eu de contrat d'arbitrage.

Le Code de procédure civile yougoslave de 1929 connaît une action en justice spéciale par laquelle on ne demande pas la sanction d'un droit méconnu, mais qui tend à constater l'existence ou la non-existence d'un droit ou d'un rapport juridique. C'est la *Feststellungsklage* du droit allemand. En effet, le paragraphe 323 du Code de procédure civile yougoslave dit : « On peut demander par une action en justice qu'il soit constaté qu'il existe ou qu'il n'existe pas un certain rapport juridique ou un certain droit, qu'il soit reconnu qu'un document est vrai ou qu'il soit constaté qu'il est faux, si le demandeur a un intérêt juridique déterminé à ce que ce rapport juridique ou ce droit ou la véracité du document soit constaté par une décision judiciaire. »

Il est incontestable que cette voie de droit était ouverte à la maison Losinger et qu'elle aurait dû la suivre avant d'engager, par l'intermédiaire du Gouvernement suisse, la présente instance devant la Cour permanente. Les tribunaux yougoslaves

pouvaient donc être saisis de la question soulevée dans la décision de l'arbitre du 11 octobre 1935. Le moyen juridique offert par l'article 323 du Code de procédure civile yougoslave permettait à la maison Losinger & C^{ie} d'avoir une décision des autorités compétentes yougoslaves sur la question de la validité de la clause compromissoire.

Je crois avoir ainsi démontré que la première exception à la règle de l'épuisement des voies de recours internes citée par le Gouvernement suisse ne peut s'appliquer au cas présent.

Nous croyons que nous avons par là aussi démontré que les exemples cités aux points 3 et 4 des Observations et conclusions du Gouvernement suisse ne peuvent être invoqués comme précédents s'appliquant au cas actuel.

Le point 3 parle d'une exception, lorsque les tribunaux locaux sont incompétents pour connaître des actions dirigées contre l'État. Or, les tribunaux yougoslaves sont compétents pour connaître des actions dirigées contre l'État. Nous avons déjà cité plus haut l'article 19 du Code civil serbe, qui déclare « que les droits du Prince ainsi que ceux du Gouvernement, qui ont leur source et leur définition dans le présent code, seront jugés d'après ce même code ».

On pourrait citer un très grand nombre d'exemples tirés de la jurisprudence des tribunaux yougoslaves, où l'État s'est vu condamné par ses tribunaux.

En ce qui concerne l'exemple cité sous le n° 4, c'est-à-dire « lorsque le recours paraît inutile en raison d'une jurisprudence bien établie des tribunaux supérieurs d'un État permettant de considérer comme excessivement peu probable une modification dans un sens favorable de la sentence rendue au détriment d'étrangers », nous devons faire remarquer que, jusqu'à présent, il n'existe absolument aucune décision de tribunaux yougoslaves; tant inférieurs que supérieurs, concernant l'application de l'article 24 de la loi sur le Contentieux de l'État sur les clauses compromissoires qui existaient avant la promulgation de cette loi.

Nous passons maintenant au deuxième exemple cité dans les Observations du Gouvernement suisse, c'est-à-dire « lorsque les tribunaux locaux n'inspirent pas confiance et excluent la possibilité d'obtenir justice ».

Je me refuse de la manière la plus énergique à discuter même cet exemple. Je ne puis admettre un pareil reproche à l'adresse des tribunaux yougoslaves. D'ailleurs, je considère qu'il est inadmissible qu'un gouvernement étranger puisse invoquer d'une manière générale un pareil argument à l'égard des tribunaux d'un pays dont l'indépendance est garantie par la loi constitutionnelle (art. 110 de la Constitution yougoslave).

Nous devons passer maintenant à l'exemple cité sous le n° 5, c'est-à-dire « lorsque la réparation à accorder relevait en définitive du pouvoir discrétionnaire du gouvernement de l'État défendeur ».

Je crois que nous n'avons pas besoin de nous occuper longtemps de cet exemple, parce qu'il ne vise évidemment que les réparations d'ordre pécuniaire accordées à un étranger à raison d'un dommage établi et non contestable.

Dans notre cas, au contraire, l'existence même du dommage n'a pas été établie. En outre, dans le litige actuel, il ne s'agit pas de dommages devant être réparés par le paiement d'une somme d'argent, mais de l'interprétation des effets d'une loi. Or, l'interprétation d'une loi yougoslave et son application à un cas concret ne dépendent pas du pouvoir discrétionnaire du Gouvernement. C'est une question qui ne peut être réglée que par un jugement des tribunaux compétents.

L'exemple cité sous le n° 6 parle d'un fait incriminé qui « consiste en des mesures prises par des membres du gouvernement ou des fonctionnaires supérieurs de l'État étranger sans qu'il y ait motif plausible de supposer qu'une réparation suffisante ou adéquate puisse être obtenue par la voie judiciaire ».

Or, dans l'affaire présente, il ne s'agit pas d'une mesure prise par un membre du Gouvernement ou par un fonctionnaire supérieur. Il s'agit seulement de savoir si une loi, dont la portée n'est pas précisée, doit ou non être appliquée à un cas concret. L'application de cette loi ne dépend ni d'un membre du Gouvernement ni d'un fonctionnaire supérieur, mais seulement des tribunaux compétents.

Comme nous l'avons déjà fait remarquer plus haut, le représentant de l'État, au cours de la procédure arbitrale devant le surarbitre suisse, n'agissait pas en qualité de fonctionnaire du Gouvernement, mais bien d'avocat défendant les intérêts patrimoniaux de l'État au cours d'une procédure privée. Ses conclusions devant l'arbitre n'étaient pas juridiquement obligatoires et n'avaient d'autre valeur que celle de conclusions d'un simple avocat devant n'importe quelle juridiction nationale.

On ne voit pas non plus pourquoi le Gouvernement suisse a cité l'exemple que nous trouvons sous le n° 7, c'est-à-dire « lorsque la réclamation du particulier s'appuie sur des titres officiels qui ont une valeur juridique *de plano*, en vertu du principe que provision est due au titre ».

Le Mémoire du Gouvernement suisse cite la sentence arbitrale du 29 mars 1933 rendue par M. Undén entre la Bulgarie et la Grèce. Il suffit de lire cette sentence pour voir que le cas concret qui a été jugé par elle ne peut être comparé au cas qui est porté actuellement devant la Cour.

L'arbitre déclare dans sa sentence que, « dans l'état actuel des choses, il est du devoir de l'arbitre de déclarer que, au cas où le Gouvernement bulgare aurait voulu contester la validité des contrats et titres produits, leur annulation sous réserve d'irrégularité de forme manifeste n'aurait pu résulter que d'une décision judiciaire. L'examen effectué par les autorités administratives ne suffit pas pour satisfaire à la prescription de l'article 10 du Traité de Constantinople suivant laquelle la présomption vaudra « jusqu'à preuve légale du contraire ». D'ailleurs, le Gouvernement bulgare a reconnu lui-même — voir les termes de la note verbale adressée le 10 janvier 1925 à la légation de Grèce à Sofia — que le ministère de l'Agriculture, qui a examiné les titres des réclamants, « n'est pas une instance qui puisse statuer sur la validité des titres de propriété ». La règle de l'épuisement des recours locaux se trouve nécessairement restreinte dans son application par l'établissement, aux termes du traité, de ladite présomption légale. » Il résulte clairement des motifs de cette sentence que les données du litige à résoudre par l'arbitre, M. Undén, étaient toutes différentes de celles du cas soumis actuellement à la Cour.

En premier lieu, l'article 10 du Traité de Constantinople ne permettait pas à l'administration bulgare de refuser la reconnaissance des droits et titres des réclamants sans preuve légale contraire. Donc, la valeur des titres contestés par la législation bulgare était reconnue par un traité international, qui constituait une obligation internationale à la charge de l'administration bulgare d'admettre la validité de ces titres tant qu'il ne serait pas démontré, par une action intentée devant les tribunaux, que ces titres étaient irréguliers. Or, il n'y a aucune obligation internationale qui interdise au représentant du Gouvernement yougoslave, dans une instance privée, de contester le sens de certaines dispositions d'un contrat de droit privé conclu avec la maison Losinger, et surtout de demander aux tribunaux d'examiner les effets que ces lois internes auraient pu produire sur ce contrat de droit privé.

D'autre part, l'arbitre (M. Undén) admet lui-même que la validité du contrat et des titres produits aurait pu être annulée par une décision judiciaire. Or, ce que le Gouvernement yougoslave affirme dans l'affaire présente, ce n'est pas que ses autorités administratives ont pu refuser de reconnaître la valeur des obligations résultant du contrat conclu avec un particulier ; au contraire, la thèse du Gouvernement yougoslave est que seuls les tribunaux internes sont compétents pour statuer sur une pareille question.

Enfin, reste une dernière exception citée sous le paragraphe 8, c'est-à-dire le vote d'une loi contraire à des engagements

conventionnellement assumés par un État, loi ayant pour effet de rendre illusoire le recours aux tribunaux locaux.

Sur ce point également, l'exemple tiré de la sentence de M. Undén n'est pas pertinent. Le Gouvernement bulgare avait voté une loi jugée contraire aux obligations internationales, obligations qui étaient l'article 10 du Traité de Constantinople.

Cependant, il s'agit dans le cas présent, suivant l'opinion du Gouvernement suisse, du vote d'une loi qui serait déclarée contraire à un contrat de droit privé conclu par le Gouvernement yougoslave. Il ne s'agit pas de la violation d'obligations expressément assumées par le Gouvernement yougoslave dans un traité international.

Je crois donc qu'il est superflu d'insister sur toute la différence qui existe entre les deux hypothèses : celle d'une loi prétendue contraire à un traité international et celle d'une loi prétendue contraire à un engagement assumé à titre privé par l'État, étant donné la nécessité d'épuiser les voies de recours interne et surtout s'il s'agit de la responsabilité internationale d'un État.

D'autre part, il est incontestable que la loi bulgare n'avait besoin d'aucune interprétation préalable par les tribunaux internes, parce que, telle qu'elle était rédigée, elle était directement applicable aux ressortissants grecs. Elle constituait une expropriation formelle de leurs propriétés.

Or, comme nous avons eu l'occasion de le rappeler longuement plus haut, on ne peut pas conclure, d'après le texte de la loi yougoslave sur le Contentieux de l'État, qu'elle est applicable de plein droit à la clause compromissoire existant entre l'État yougoslave et la maison Losinger. On pourrait arriver à un tel résultat seulement sur la base de l'interprétation et de l'application de cette loi par les tribunaux à propos d'un cas concret qui leur serait soumis, et nous savons que jusqu'à présent une pareille interprétation et une pareille application n'ont pas encore eu lieu. Par conséquent, il est impossible d'affirmer qu'un recours devant les tribunaux yougoslaves à propos de cette loi serait illusoire, car précisément la portée et le sens de cette loi ne peuvent être établis que par un recours devant les tribunaux yougoslaves.

Ceci peut constituer en même temps une réponse à la deuxième observation générale du Gouvernement suisse, à savoir que l'épuisement des voies de recours devant les tribunaux yougoslaves n'aurait aucune utilité pratique, parce qu'on pouvait prévoir qu'ils ne seraient pas en mesure de donner satisfaction aux réclamations de la maison suisse. Alors, cette règle n'aurait plus de valeur pratique. Chaque gouvernement serait dispensé de l'observer, sur la base de ses propres allégations. Or, ce qui est la base même, l'élément constitutif d'un déni de justice, ce ne sont pas les conjectures ou les suppositions qu'on peut

faire avec plus ou moins de certitude sur l'attitude éventuelle des autorités judiciaires d'un pays : c'est le fait même que ces autorités appelées à statuer sur le cas d'un étranger n'ont pas adopté une attitude conforme aux obligations internationales de leur État.

Sur ces bases, j'ai l'honneur de déposer au nom du Gouvernement yougoslave les conclusions suivantes :

Plaise à la Cour :

1° déclarer que l'invalidité en la forme de l'exception préliminaire de l'acte introductif d'instance du Gouvernement yougoslave, soulevée par le Gouvernement suisse, est mal fondée ;

2° se déclarer incompétente à statuer en vertu de l'article 36, alinéa 2, *litt. b* et *c*, de son Statut, sur la requête du Gouvernement suisse ;

3° subsidiairement, déclarer la requête du Gouvernement suisse irrecevable à cause de l'inobservation de la règle de l'épuisement préalable des recours de droit interne yougoslave par la maison Losinger & Cie.

2. — EXPOSÉ DE M. SAUSER-HALL

(AGENT DU GOUVERNEMENT SUISSE)

AUX SÉANCES PUBLIQUES DU 5 JUIN 1936.

[*Séance publique du 5 juin 1936, matin.*]

Le PRÉSIDENT. — L'audience est ouverte.

Avant de donner la parole à M. Sauser-Hall, agent du Gouvernement suisse, je la donne à M. le juge Nagaoka, qui a une question à poser.

M. NAGAOKA. — J'ai vu que l'article VI du contrat du 2 mars 1929 se réfère à des articles du Règlement yougoslave sur les concessions. Je prierai M. l'agent du Gouvernement yougoslave de bien vouloir communiquer à la Cour le texte entier de ce règlement.

Le PRÉSIDENT. — Je donne la parole à M. Sauser-Hall, agent du Gouvernement suisse.

M. SAUSER-HALL. — Monsieur le Président, Messieurs de la Cour,

Ramenée à ses éléments essentiels, la cause que le Gouvernement suisse a l'honneur de porter devant votre haute juridiction contre le Gouvernement du Royaume de Yougoslavie est d'une lumineuse simplicité.

Un État assume, par une convention entièrement régulière, envers une maison suisse qu'il a chargée de construire des chemins de fer sur son territoire, une obligation d'arbitrage ; tous les litiges pouvant survenir entre les Parties doivent être soumis à un tribunal arbitral ; ils doivent être soustraits aux tribunaux de l'État contractant ; tout recours contre la sentence de l'arbitre est exclue.

La garantie de la clause compromissoire, celle d'obtenir au besoin une décision judiciaire rapide, soustraite à toute révision, furent des considérations qui pesèrent d'un très grand poids dans la décision que prit la maison suisse d'assumer des obligations très importantes, qui se chiffraient par plusieurs millions de francs-or.

Ces considérations furent même essentielles, et les représentants de la maison Losinger & C^{ie} m'ont affirmé à plusieurs reprises qu'ils n'auraient pas consenti à signer le contrat sans cette garantie de justice arbitrale, qu'ils envisageaient comme une clause de sauvegarde indispensable à la défense de leurs droits en cas de litige.

A ce propos, l'exception préliminaire du Gouvernement yougoslave du 27 mars 1936 s'élève avec une certaine vigueur contre l'affirmation qui figure, en effet, à maintes reprises dans le Mémoire de la Confédération suisse, que le but de la clause compromissoire a été de soustraire les différends éventuels à toutes les instances yougoslaves. « C'est une affirmation », y lit-on page 132, avant-dernier alinéa, « sans aucun fondement. Aucun État civilisé, dans lequel l'administration de la justice fonctionne régulièrement et où les tribunaux sont indépendants, ne saurait l'accepter. Le Gouvernement yougoslave se borne à déclarer qu'il ne peut pas admettre cette interprétation de la clause compromissoire. » Le but de la clause compromissoire était, dit-il, de soumettre les litiges éventuels à l'arbitre. Elle ne contient pas une proscription des tribunaux yougoslaves.

Le PRÉSIDENT. — Monsieur l'Agent, ne vous serait-il pas possible de parler un peu plus lentement ? Il est très difficile pour les sténographes de vous suivre, et aussi peut-être pour les membres de la Cour qui ne connaissent pas la langue française comme leur langue maternelle.

M. SAUSER-HALL. — Je m'excuse, Monsieur le Président, Messieurs, de ma célérité.

Je citais donc un passage de l'exception préliminaire du Gouvernement yougoslave où il s'élevait contre ce qu'il appelait une déclaration de méfiance du Gouvernement suisse envers le Gouvernement yougoslave, et cette opposition du Gouvernement yougoslave a été confirmée hier par l'honorable M. Stoykovitch.

Afin d'éviter tout malentendu, il est nécessaire de préciser ici que la Suisse n'a jamais entendu donner à la clause com-

promissoire ce sens péjoratif. Il n'a jamais été dans les intentions du Gouvernement suisse, ni même dans les intentions de la maison Losinger & C^{ie}, de jeter en quelque sorte un doute sur la valeur de la magistrature judiciaire du Royaume de Yougoslavie. Mais il n'en est pas moins vrai qu'il est de la nature de tout compromis, de toute clause compromissoire, de soustraire un litige à la compétence des tribunaux ordinaires ; sinon la conclusion du compromis, la fixation de la clause compromissoire ne se comprendrait pas.

C'est ainsi que Garsonnet et Cézard-Bru, dans leur *Traité de Procédure civile et commerciale* (3^{me} éd., 1925, p. 497), écrivent que le compromis fait la loi des parties et qu'il entraîne une renonciation à la juridiction ordinaire.

L'exactitude de cette affirmation ne peut être sérieusement contestée. L'État yougoslave, aussi bien que la maison suisse, ont admis que d'éventuels litiges entre eux devaient être soustraits aux tribunaux ordinaires, *in casu* aux tribunaux yougoslaves. Ils l'ont fait avec la claire conscience qu'il était utile et opportun, pour un contrat de cette importance, de prévoir, en cas de différend, une juridiction spéciale et unique qui présentât l'avantage d'être une juridiction plus conciliante, comme tous les tribunaux d'arbitrage, une juridiction maîtresse de sa procédure, pouvant prononcer des décisions définitives plus rapidement que les instances ordinaires, et, s'agissant d'une affaire de nature internationale, une juridiction composée de personnalités entièrement désintéressées, soustraites à tous risques éventuels de conflits de conscience entre un patriotisme éminemment respectable et une indispensable objectivité professionnelle.

Au moment où elle fut acceptée par l'État yougoslave, la clause compromissoire était d'une indiscutable validité. La preuve en est fournie par son application même lors d'une première instance arbitrale entre la Yougoslavie et la maison Losinger, instance arbitrale qui, ainsi que vous le savez, débuta le 22 novembre 1933, et aboutit le 31 octobre 1934 à cette première sentence de M. Thélin, président du Tribunal fédéral suisse, régulièrement investi de cette fonction arbitrale par le jeu absolument normal du compromis.

Cette sentence, ainsi que vous avez pu vous en convaincre, débouta complètement la Yougoslavie de toutes ses conclusions.

A ce propos, je dois dire que j'ai entendu avec un certain regret reprocher avant-hier, ici-même à la barre, à M. Thélin sa nationalité suisse. La Yougoslavie, si elle avait des appréhensions, pouvait demander une modification du compromis au moment du renouvellement de tous les accords en 1930 et 1931. La clause compromissoire est cependant restée inchangée. Bien plus, la clause compromissoire a été confirmée, elle a été étendue aux relations de la Yougoslavie et de la banque viennoise.

En outre, cette clause qui permet la désignation d'un sur-arbitre de nationalité suisse, et qu'on a représentée avant-hier devant vous comme une disposition en contradiction avec l'esprit véritable qui doit présider à la conclusion de tout compromis, remarquez-le bien, Monsieur le Président, Messieurs, cette clause, c'est une clause subsidiaire.

La Yougoslavie pouvait fort bien échapper à la juridiction du président du Tribunal fédéral suisse dans le deuxième procès. L'article XVI du contrat du 2 mars 1929 lui donnait la possibilité de nommer un arbitre national au deuxième procès; elle avait des chances d'éviter le surarbitre suisse, puisqu'elle paraissait le craindre.

En réalité, ce n'est pas l'absence de science et d'impartialité que craignait la Yougoslavie; c'était que la fragilité excessive de sa thèse lui était sans doute apparue.

En outre, dans tout le premier procès, la Yougoslavie a accepté, sans la moindre observation, la juridiction du président du Tribunal suisse, et je puis dire que la sentence rendue par M. Thélin le 31 octobre 1934, bien qu'elle fût défavorable à la Yougoslavie, justifiait cette confiance. C'est une sentence qui fait honneur au jurisconsulte suisse qui l'a rendue. Tout est scruté à fond, examiné à la loupe, la littérature judiciaire suisse et étrangère est prise en considération, la jurisprudence suisse et étrangère est retenue, toute l'argumentation de cette sentence est puissamment charpentée. Comme juriste, — et non pas comme ressortissant suisse, — je ne peux que m'incliner devant la science et la conscience du magistrat qui l'a prononcée.

D'ailleurs, les déclarations qui ont été faites avant-hier à l'audience sont d'autant plus étonnantes que la Yougoslavie n'a jamais proposé le remplacement du président du Tribunal fédéral suisse comme surarbitre. Il est vrai qu'elle a, au cours de 1935, demandé une modification de la clause arbitrale. Les arbitres devaient être composés de cinq personnalités, dont quatre auraient été nommées par votre haute juridiction, la cinquième restant toujours le président du Tribunal fédéral suisse.

Le surarbitre suisse avait acquiescé à cette proposition, à cette modification; la maison Losinger aussi y avait acquiescé par esprit de concession, mais à une condition — une condition normale et parfaitement justifiée — : l'exécution du premier jugement du 31 octobre 1934, qui était resté entièrement lettre morte.

La maison Losinger pouvait-elle vraiment consentir à une nouvelle rédaction de la clause compromissaire sans avoir la conviction qu'une nouvelle sentence, éventuellement favorable à sa cause, fût exécutée?

Cette conviction, les autorités yougoslaves pouvaient la lui fournir très facilement. Elle n'a pas été donnée, je regrette énormément d'avoir à le constater.

En présence de cette carence de l'État yougoslave, la maison suisse ne pouvait pas lui donner la satisfaction d'ordre moral qu'il désirait. Il y a d'ailleurs à ce refus de la maison suisse de consentir un élargissement du Tribunal arbitral des motifs plus puissants. Mon honorable contradicteur a déclaré que, si la Yougoslavie a finalement renoncé à son idée de modifier la clause compromissoire, de compléter le Tribunal arbitral par quelques arbitres, quelques personnalités à désigner par la Cour permanente de Justice internationale, ce n'est pas seulement parce que la maison Losinger & C^{ie} a refusé de discuter cette exception avant l'exécution de la sentence ; c'est aussi parce que l'État yougoslave ne voulait pas compromettre, en acceptant cette condition, l'action en nullité qui avait été intentée devant les tribunaux royaux contre le premier jugement.

Mais alors je suis bien obligé de regretter infiniment qu'on n'ait pas porté à la connaissance de la Cour les motifs de cette action en nullité : la Cour aurait alors beaucoup mieux saisi pourquoi la maison Losinger a toujours posé la condition de l'exécution de la sentence. Elle se serait rendu compte de la situation inextricable dans laquelle les arbitres qu'elle aurait pu désigner auraient été placés si cette condition n'avait pas été posée par la maison Losinger. Ladite action en nullité n'a pas jusqu'à présent, en effet, été régulièrement signifiée à la maison Losinger & C^{ie}. Il est probable qu'elle a été retirée — nous n'en savons rien. Mais la maison Losinger n'en connaît pas moins la motivation de la demande de nullité ; elle est fondée sur le fait que le premier jugement du surarbitre du 31 octobre 1934 doit être déclaré nul parce qu'il est contraire à l'article 673 du Code de procédure civile yougoslave, qui prévoit :

« Il est interdit aux juges et aux juges suppléants d'accepter la charge d'arbitre pendant la durée de leur fonction de magistrat. »

Il y a d'abord, dans cette application du Code civil yougoslave à la possibilité pour un magistrat suisse d'être arbitre, une extension extraordinaire de l'empire de la loi yougoslave : le législateur yougoslave peut sans doute interdire à ses propres magistrats d'accepter des fonctions d'arbitre. Mais comment pourrait-il limiter la liberté des juges suisses d'exercer des fonctions en cette qualité ? Où puiserait-il la compétence pour le faire ?

L'État yougoslave, remarquez-le bien, Monsieur le Président et Messieurs, se proposait d'attaquer en nullité le jugement arbitral, sur la base du droit yougoslave, parce que le surarbitre exerçait une fonction judiciaire qui était parfaitement connue de la Yougoslavie au moment de l'acceptation de la clause compromissoire — fonction judiciaire qui était même la cause directe de la désignation du président du Tribunal suisse

comme surarbitre. C'est parce qu'il était président du Tribunal fédéral suisse, parce que sa personnalité présentait toutes les garanties scientifiques et morales qu'on pouvait souhaiter, qu'il a été désigné comme surarbitre.

Je me permets de vous demander quelle eût été la situation de la maison Losinger envers la haute Cour permanente si, ayant fait cette expérience, elle ne s'était pas opposée sans garantie à la désignation d'arbitres par vous, Monsieur le Président et Messieurs, les arbitres étant appelés à siéger sous la présidence d'un magistrat suisse dont les fonctions pouvaient servir de prétexte à l'État yougoslave pour attaquer en nullité le jugement de ce tribunal arbitral ainsi modifié, pour le cas où la décision n'aurait pas été favorable à sa cause? Voilà, Messieurs, ce que la maison Losinger a voulu éviter; cette raison n'est pas seulement avouable, elle est louable.

Le problème à examiner est donc très simple: l'État qui soulève un déclinatoire devant le juge conventionnel en s'armant, contre des étrangers, d'une législation promulguée non seulement après la conclusion du compromis, mais après un premier jugement défavorable à ses conclusions, n'entre-t-il pas en conflit avec ses obligations internationales?

La décision que la Suisse sollicite de votre grande compétence et de votre haute impartialité n'est que celle-ci: la Yougoslavie est-elle ou non obligée, en vertu des règles du droit des gens, de tenir ses engagements envers une maison suisse? La réponse à cette question ne saurait, à mon avis, être douteuse. Il est même surprenant qu'elle puisse être posée. Aucun État, en qualité de personne juridique participant aux relations juridiques internationales, ne peut assumer aujourd'hui des obligations, s'il se donne à lui-même, le lendemain, la permission de les répudier. Ce principe est d'une valeur certaine, je dirai qu'il doit être appliqué et observé avec un soin particulier — même avec scrupule en matière d'arbitrage; en effet, la procédure de l'arbitrage, ainsi que l'a bien qualifiée le jurisconsulte Denisart, n'est-elle pas la voie de la paix et de l'honnêteté?

Je dois bien avouer, Monsieur le Président et Messieurs, que je ne me proposais pas, en venant plaider devant vous sur l'exception du Gouvernement yougoslave, de m'engager dans un exposé de faits. Celui qu'on vous a présenté m'oblige néanmoins à me départir de cette réserve.

Mon honorable contradicteur, en réalité, refait le premier procès. Il s'agit, en effet, de la procédure arbitrale qui s'est déroulée devant le surarbitre aux autres audiences, à Lausanne en 1934. Il a exposé derechef tous les griefs de l'État yougoslave contre une maison suisse qui a été entièrement couverte par l'arbitre faisant pure et simple application du droit, et — ai-je besoin de l'ajouter? — abstraction faite de toute question

de nationalité. Je pourrais me borner à vous prier de relire simplement la sentence du surarbitre en date du 31 octobre 1934. Mais je ne puis vraiment, quel que soit mon désir de ne pas prolonger ces débats, vous laisser sous l'impression que le Gouvernement suisse aurait accordé sa protection à une maison représentant des intérêts douteux et exploitant à fond des contrats léonins conclus avec le Royaume de Yougoslavie. Il ne s'agit pas d'un cocontractant qui, comme il a été dit par mon honorable contradicteur, obtenait concession sur concession, et, une fois la concession obtenue, maintenait sa position. Je relève cette expression dans mes notes personnelles, et je n'ai pas eu le temps de les confronter avec la sténographie officielle.

Voyons, si vous le permettez, les faits d'un peu plus près et en toute conscience juridique. Avant d'apporter les rectifications nécessaires, je dois constater que ce qui a donné lieu au litige actuel, ce ne sont pas les relations entre l'Orientconstruct, société américaine peu sérieuse, et le District de Pozarevac, mais uniquement les relations entre l'État yougoslave et la maison Losinger & C^{ie}, maison suisse très sérieuse. Tout ce qui s'est passé avant l'entrée en relations des deux Parties n'a pas un intérêt direct avec le procès actuel. La maison Losinger & C^{ie} n'a pas pris la moindre part à tous les pourparlers qui ont précédé le contrat du 2 mars 1929. Elle n'a pris aucune participation à la conclusion de ce contrat. Tout ce qu'elle a su, à ce sujet, elle l'a appris par les publications qui ont paru récemment dans la presse yougoslave, et qui semblent résulter d'une enquête pénale engagée depuis 1934 sur les tenants et aboutissants de l'Orientconstruct. La maison Losinger & C^{ie} a entendu parler pour la première fois des chemins de fer de Pozarevac et du contrat conclu par l'Orientconstruct plus d'une année après la conclusion de ce contrat, en avril 1930. A cette époque, la maison Losinger a été priée par l'Orientconstruct, dont elle ignorait jusqu'à l'existence auparavant, de faire une simple expertise sur la préparation technique des chemins de fer à construire. Et pourquoi cette expertise devait-elle être faite par la maison Losinger & C^{ie}? C'est parce que la maison américaine désirait obtenir un appui de financiers suisses, et parce que les financiers suisses ne voulaient pas s'engager sans avoir l'appréciation d'une maison de construction suisse sérieuse — et ils avaient eux-mêmes conseillé au représentant de l'Orientconstruct de confier ladite expertise technique à la maison Losinger et C^{ie}, qui est en effet une des entreprises de travaux publics les plus renommées de la Suisse.

Le chef de l'entreprise délégua un de ses ingénieurs à Belgrade et à Pozarevac. L'expertise était déjà terminée en mai 1930. Elle conclut en reconnaissant que le côté purement technique de l'affaire paraissait sérieux, mais que son financement ne semblait pas du tout assuré, étant donné le faible capital

de l'Orientconstruct, laquelle était déjà à bout de souffle, et vu aussi le fait assez alarmant que les deux premières traites du District de Pozarevac, 70.000 dollars au total, n'avaient pas été payées à temps.

C'est alors que la maison Losinger apprit que la maison Orientconstruct avait déjà effectué le placement, auprès de banques suisses, de plusieurs des traites remises par le District de Pozarevac pour assurer le coût de la construction. L'Orientconstruct proposa alors à la maison Losinger de lui confier la concession à un prix à fixer, et en qualité de sous-traitante. L'Orientconstruct affirma alors qu'elle était sûre d'obtenir des maisons suisses les avances financières nécessaires, au cas où l'exécution technique serait faite par la maison Losinger.

Avant de se prononcer sur cette proposition, la maison Losinger a donc examiné de nouveau l'affaire sous tous ses aspects. Elle a envoyé un nouveau délégué à Belgrade. Le 23 juin 1930, au cours d'un entretien de ce délégué avec le ministre des Finances yougoslave, ce dernier fit part des embarras où se trouvait le Gouvernement royal par suite des agissements incorrects de l'Orientconstruct, et il déclara spontanément — il s'agit du Gouvernement yougoslave, des autorités ministérielles yougoslaves — que la Yougoslavie serait heureuse si la maison Losinger & C^{ie}, sur laquelle on avait obtenu des renseignements de tout premier ordre de l'Administration des Chemins de fer fédéraux, de plusieurs banques suisses, de plusieurs administrations cantonales, voulait bien se substituer à l'Orientconstruct non seulement pour l'exécution technique du contrat, mais pour tous les engagements pris par la société américaine. Il ajouta que le Gouvernement royal, vu le peu de garanties qu'offrait l'Orientconstruct pour l'exécution du contrat, ne croyait pas possible que les traites du District de Pozarevac fussent honorées à leur échéance. Il craignait de ce fait pour le crédit général de l'État. Il savait que plusieurs de ces traites avaient été déjà escomptées par de grandes banques suisses. La maison Losinger entra dans les vues du ministre, avec une réserve au sujet du financement de l'affaire. Cette réserve est bien naturelle : la maison Losinger n'est pas, en effet, un établissement bancaire, c'est une maison de construction ; elle demanda donc que l'organisation financière fût confiée à une banque. Mais elle usa de son influence auprès de banques suisses qui détenaient des traites échues au 1^{er} juillet 1930 : elle les amena à renoncer à faire des démarches judiciaires malgré le non-paiement. Elle fit en outre les investigations nécessaires pour découvrir les détenteurs de toutes les autres traites déjà escomptées et mises en circulation par l'Orientconstruct. Et, pour éviter leur dispersion, elle fit séquestrer — comme nous disons dans notre langage juridique suisse, c'est-à-dire saisir, arrêter — toutes ces traites, par une ordonnance du Tribunal de Zurich. Ainsi, les

pourparlers entre la maison Losinger & C^{ie} et le Gouvernement yougoslave purent continuer sans que le Gouvernement royal eût à craindre des protêts, des démarches judiciaires nuisibles au crédit du pays. Ces pourparlers aboutirent aux accords de 1930-1931, qui ont été analysés dans le Mémoire suisse.

La maison Losinger a donc effectivement contribué à tirer de graves embarras les autorités yougoslaves, de tous ces embarras où les avaient plongées les agissements de la société américaine Orientconstruct, — et, il faut bien le dire aussi, les imprudences du District autonome de Pozarevac.

Sur la base de ces accords, la maison Losinger & C^{ie} ainsi que la Banque Kompass, de Vienne, ont donc assumé la charge de dégager les traites qui avaient été remises en nantissement, comme il a été dit. Elles ont désintéressé l'Orientconstruct, elles ont payé les salaires arriérés des employés et des ouvriers de cette société américaine. (A relever que cette société américaine avait engagé une trentaine d'ingénieurs pour dresser les plans de chemins de fer. Ces plans n'avaient jamais été exécutés.) Lorsque la maison Losinger prit l'affaire en mains, elle engagea un ingénieur, et les plans furent achevés en temps utile.

Les avances que la maison Losinger a été amenée à faire, ainsi que la Banque Kompass, se sont élevées à la bagatelle d'environ 400.000 dollars-or. De cette manière, la maison Losinger & C^{ie} a libéré le District de Pozarevac, et le Gouvernement yougoslave avec lui, des conséquences graves qui pouvaient résulter de la remise imprudente de plus de huit millions de dollars-or, en traites, à des constructeurs sans surface financière, comme l'Orientconstruct, et qui pouvaient mettre ces effets en circulation — ces derniers avaient d'ailleurs été effectivement escomptés pour partie —, sans fournir aucune garantie pour la construction des chemins de fer en question. Le préfet de Pozarevac avait — ainsi que l'honorable contradicteur l'a rappelé — décrété une interdiction de construire à l'Orientconstruct. Dès la levée de cette interdiction, le 2 octobre 1931, la maison Losinger a commencé les travaux. Elle les continua sans interruption jusqu'en août 1934, moment où l'État en ordonna la cessation.

A cette date, la valeur contractuelle des prestations techniques de la maison Losinger était, suivant le compte de l'État lui-même, de 2.325.000 dollars-or en chiffres ronds, tandis que les paiements de l'État aux financiers de l'affaire, y compris les intérêts, n'avaient, d'après le jugement du surarbitre, à la date du 31 octobre 1934, qu'une valeur de 1.485.000 dollars-or en chiffres ronds.

Comme l'entreprise, d'après les conventions passées, avait le droit d'être payée mensuellement pour la totalité de ses prestations, au fur et à mesure de leur avance, et comme, par conséquent, les financiers devaient se couvrir pour le total de

chaque mensualité, l'allégation de l'État yougoslave suivant laquelle la maison Losinger ou les financiers n'auraient fait aucune avance et n'auraient travaillé qu'avec les deniers de l'État est dénuée de tout fondement ; elle est même difficile à comprendre, étant donnée la simple opposition de ces deux chiffres. Il est aussi erroné que la maison Losinger ait réalisé le bénéfice fantastique de 83,5 % sur les travaux accomplis. L'État yougoslave lui-même a reconnu devant le surarbitre que la maison suisse payait 77 dinars à ses sous-traitants pour une prestation ayant la valeur contractuelle de 100 dinars ; il est donc mathématiquement impossible qu'elle ait réalisé ce bénéfice de 83,5 %, même si l'on néglige la quote-part de ses frais généraux, frais qui étaient anormalement augmentés d'ailleurs par la nature de l'affaire : entretien de bureaux à Belgrade, à Kutchevo, longs voyages, etc. Le surarbitre n'a jamais accepté les chiffres avancés par l'État yougoslave ; il a seulement constaté, dans son premier jugement (p. 81 des annexes au Mémoire du Gouvernement suisse), qu'on ne pouvait pas parler de lésions énormes, même « si l'on admettait les chiffres de base avancés par l'État et partait ainsi des données les plus favorables à sa thèse ».

Il a été reproché, en outre, à la maison Losinger & Cie d'avoir obtenu des prolongations des délais de construction, au détriment de l'État. Tout d'abord, comme auparavant le District de Pozarevac, l'État yougoslave, à partir du 1^{er} janvier 1932, n'a jamais payé une seule de ses traites à la date exacte de l'échéance. Les paiements furent d'abord en retard de quelques jours, puis, à partir de 1933, de quelques semaines.

Ces retards n'ont pas manqué d'inquiéter les financiers intéressés à l'affaire. Cette absence de paiement aux échéances fixées aurait donné le droit à la banque, d'après le contrat, de dénoncer les crédits, et à la maison Losinger celui de cesser les travaux, et cela sous réserve de tous dommages-intérêts. Cette prolongation des délais a donc été une concession, de la part de la maison Losinger et de la Banque Kompass, à l'État yougoslave, car il désirait la continuation des travaux malgré ses défaillances financières. L'attitude du Royaume de Yougoslavie envers la maison suisse ne trouve en réalité son explication que dans les difficultés de trésorerie, consécutives à la crise mondiale, qui incitèrent le Gouvernement à tenter de se dégager à tout prix des obligations financières assumées envers l'entreprise chargée de la construction de quelques-unes de ses lignes de chemins de fer.

Il peut être intéressant pour la Cour, indépendamment des difficultés résultant des deux instances arbitrales de 1934 et de 1935, et dont les principales péripéties ont été mises en relief dans le Mémoire suisse, d'être informée des négociations qui se sont poursuivies entre les Parties, et au cours desquelles

la maison Losinger n'a cessé de faire preuve du plus grand esprit de conciliation et de compréhension.

Les difficultés commencèrent en janvier 1933, lorsqu'une traite échue de 335.000 dollars-or ne put être réglée par la Yougoslavie. La maison suisse et la Banque Kompass de Vienne consentirent alors, à titre provisoire, à l'arrangement suivant, proposé par la Yougoslavie, et tout en faveur de cet État :

1° L'effet de change fut restitué à la Yougoslavie moyennant un paiement de 10 % seulement en dollars-or et de 90 % en dinars, au cours de stabilisation de 1931 — c'est-à-dire sans aucune compensation pour la dépréciation du dinar survenue depuis 1931.

2° Des négociations devaient s'engager immédiatement, disait l'accord, c'est-à-dire avant la fin du mois de janvier 1933, pour régler la question d'un pourcentage plus élevé en dollars-or, et aussi la question d'un versement complémentaire destiné à compenser la dépréciation du dinar depuis 1931.

Donc, acceptation à titre provisoire d'un règlement ne répondant pas aux engagements assumés par la Yougoslavie au point de vue du change, mais acceptation entourée de réserves naturelles et légitimes, l'entreprise ni la banque ne devant supporter complètement les conséquences de la pénurie de trésorerie de l'État, et engagement formel d'entamer de nouvelles et très proches négociations pour compléter un ajustement des obligations financières de la Yougoslavie.

Qu'est-il advenu de cet engagement ? Comment a-t-il été observé ? Déjà au début de ces négociations, on rencontre cette politique d'atermoiement, d'ajournement, cette prédilection symptomatique de la Yougoslavie pour les mesures dilatoires qui caractérisent toute son attitude avec ses cocontractants.

Les négociations qui devaient commencer fin janvier 1933 ne furent entamées que cinq mois plus tard, en juin 1933, parce que, malgré les démarches pressantes de la maison suisse et de la Banque Kompass, le ministre des Finances de Yougoslavie ne se déclarait pas prêt à les nouer. Et l'on peut même citer un exemple tout à fait caractéristique de la légèreté avec laquelle cet engagement fut envisagé en avril 1933 : un délégué de la maison suisse fut convoqué auprès du ministre des Finances, à Belgrade, à un jour déterminé, à une heure fixe ; il ne manqua pas de s'y rendre, et quel ne fut pas son étonnement, et je dirai même sa déconvenue, lorsqu'on lui fit savoir que la convocation à Belgrade était seulement la conséquence d'une erreur et qu'on n'avait rien à lui communiquer, étant donné que la préparation des négociations n'était pas suffisamment avancée !

Ces négociations, enfin entamées en juin 1933, furent poursuivies jusqu'au 1^{er} juillet de la même année. La maison suisse fit alors des propositions extrêmement raisonnables, et cela

précisément pour tenir compte de la pénurie des devises-or de l'État yougoslave. Elle se contenta, pour les traites futures, d'un versement de 40 % en dollars-or, parce qu'elle avait elle-même parfois des contrats avec des fournisseurs, en cette valeur, et 60 % en dinars.

La réponse fut comme toujours dilatoire. Le ministre des Finances se retranche alors derrière le ministre des Communications, qui aurait négligé, dit-il, de lui fournir les données nécessaires. Il déclare même n'être pas en mesure d'examiner les conséquences exactes de la proposition de la maison suisse ; à cette même date, 1^{er} juillet 1933, un nouvel effet échut. La maison suisse se prêta à un nouvel arrangement, analogue au précédent. Elle insista cependant pour que les conditions laissées en suspens fussent réglées, et cela, si possible, à fin septembre 1933, — sinon la procédure arbitrale devait être invoquée. A fin septembre, les négociations n'avaient toujours pas été reprises. Le recours à la procédure arbitrale devenait inévitable. Le Tribunal arbitral fut en effet constitué le 22 novembre 1933, et cette première procédure commença donc — la Cour en connaît le développement et le dénouement par les pages 17 et suivantes du Mémoire suisse.

A la recherche de tous les moyens juridiques qui lui semblaient bons pour se débarrasser de charges financières estimées trop lourdes, la Yougoslavie invoqua les moyens de droit les plus divers :

1° La lésion, sans remarquer — ce que le surarbitre releva avec sagacité dans sa sentence — qu'elle avait traité, d'une part avec un entrepreneur qui ne prélevait qu'un bénéfice normal sur ses travaux, et, d'autre part, avec un bailleur dont les avances n'excédaient pas les taux d'intérêt habituellement appliqués pour les avances au Trésor, à l'époque où les accords furent conclus.

2° La clause *rebus sic stantibus* — sans être en mesure, d'ailleurs, de justifier de circonstances nouvelles et imprévisibles.

3° La Yougoslavie invoqua la force majeure — sans arriver à établir comment une collectivité aussi puissante qu'un État pouvait être empêchée, en l'absence de circonstances plus fortes que sa volonté (guerre, révolution, cataclysme), de remplir ses obligations de maître, dans un contrat de construction de chemins de fer.

4° La Yougoslavie invoqua enfin l'inexécution du contrat — alors que tous les travaux de la maison suisse avaient été acceptés sans réserve et qu'il n'avait jamais été question, ni au cours des pourparlers ni dans les accords, d'un prêt de 4.350.000 dollars-or, que la Yougoslavie reprochait à la banque viennoise de ne pas lui avoir versés ; cette obligation, au surplus, n'aurait en aucune mesure pu concerner la maison

Losinger & Cie, simple entreprise de construction et non pas établissement bancaire.

Le premier procès se terminait donc par un échec complet pour le Gouvernement yougoslave. Mais ce qu'il faut relever à ce sujet, c'est le nombre d'arguments juridiques manifestement mal fondés qu'il a invoqués devant le surarbitre ; la prétention à des droits contractuels tels que le contrat de prêt absolument inexistant ; les motifs inattendus de la résiliation des accords, et dont le surarbitre fit bonne et définitive justice.

A cette lutte ainsi menée par l'État yougoslave contre une entreprise suisse, celle-ci n'a répondu que par la courtoisie et la modération. On en trouve la preuve dans l'arrangement qu'elle accepta lorsque, en pleine procédure arbitrale, une nouvelle traite de quelque 300.000 dollars-or vint à échéance, le 1^{er} janvier 1934 ; ici aussi, elle prêta la main à un règlement provisoire sur la base de 10 % en dollars-or et 90 % en dinars au cours de stabilisation de 1931.

On en trouve encore la preuve dans la première sentence du surarbitre, où il a été constaté que la maison suisse et la banque viennoise avaient déclaré que, même en cas d'issue favorable du procès, elles étaient prêtes à conclure avec l'État yougoslave un arrangement raisonnable tenant compte de sa situation financière. Le surarbitre a, en effet, expressément constaté :

« Pour terminer, il convient de donner acte au défendeur de la déclaration des demanderesses suivant laquelle, une fois leur droit reconnu, elles ne se refuseront pas catégoriquement à tenir équitablement compte de la situation du défendeur. »

Une nouvelle traite vint à échéance pendant la procédure arbitrale, le 1^{er} juillet 1934 ; c'était toujours une échéance de 300.000 dollars-or. Le ministre des Finances yougoslave demanda une prorogation jusqu'au 15 juillet ; cette prorogation lui fut gracieusement accordée. La traite n'en resta pas moins impayée. Il en fut de même des traites arrivées à échéances ultérieures, et la sentence du surarbitre du 31 octobre 1934, condamnant la Yougoslavie à payer en chiffres ronds une somme de 317.000 dollars-or, est elle aussi — j'ai déjà eu l'honneur de vous le dire — restée jusqu'à présent sans exécution.

Poursuivons cette analyse de l'attitude des Parties en litige ; elle est très riche en aperçus psychologiques ; elle permet d'établir, par le simple exposé des faits et des réactions qu'ils ont suscitées chez les Parties, et mieux que de très longs commentaires, les raisons profondes de leur attitude dans le procès actuel, les motifs pour lesquels la maison suisse et le Gouvernement suisse ne voient d'issue au litige que sur le plan international, et ceux qui incitent au contraire l'État défendeur au procès principal à échapper à la juridiction internationale.

Pendant la première procédure arbitrale, le ministère yougoslave des Communications proposa à l'entreprise suisse, par lettre du 14 juillet 1934, de procéder à une révision des accords intervenus ; cette révision devait porter sur les quatre points principaux suivants : réduction des intérêts, réduction des frais de construction, élimination de bénéfices de change résultant de la baisse du dinar, et constitution d'une caution.

La maison suisse acquiesça, mais sous réserve d'un examen détaillé de la répercussion de ces modifications sur ses propres engagements et sur les engagements qu'elle avait vis-à-vis des tiers ; elle envoya un délégué à Belgrade. Ce délégué ne put obtenir d'autre précision que celle d'une diminution des prix dans des proportions telles qu'elle ne laissait plus aucun bénéfice pour les travaux accomplis et à accomplir par la maison suisse ; cette proposition dut naturellement être refusée.

La volonté de l'État yougoslave de se dégager, d'une manière ou d'une autre, du contrat se manifesta encore plus énergiquement quelques jours plus tard. Le 2 août 1934, la maison Losinger & C^{ie} recevait un avis du ministère yougoslave des Communications lui faisant savoir que le ministère royal avait décidé de suspendre immédiatement tous les travaux sur la ligne de chemin de fer et de rompre unilatéralement les contrats moyennant indemnisation pour les travaux acceptés.

La maison Losinger & C^{ie} contesta évidemment ce droit à l'État yougoslave. Elle fut bien obligée de suspendre les travaux ; néanmoins les tentatives de conciliation furent continuées.

En effet, peu de semaines avant que fût rendue la première sentence arbitrale, en septembre 1934, des tentatives de conciliation eurent lieu sous les auspices du surarbitre. L'entreprise proposa la continuation des travaux à des conditions modifiées ; l'État yougoslave refusa ; il préconisa l'acceptation sans réserve de la résiliation unilatérale du contrat par la société, moyennant renonciation à tous les droits contractuels de la maison Losinger & C^{ie}, une restitution pure et simple d'un paquet de lettres de change souscrites par l'État au montant nominal d'environ 5.800.000 dollars : tout cela contre une indemnité de 6 % seulement de ce dernier montant, donc inférieure même à la somme qui avait été allouée à la maison suisse par le surarbitre dans sa sentence du 31 octobre 1934. Dans ses propositions transactionnelles, le surarbitre était arrivé à la conclusion que la maison suisse avait droit à une indemnité qui correspondait à peu près à 29 % du montant nominal des traites dont l'État yougoslave demandait la restitution ; cette proposition fut acceptée par la maison suisse, refusée par l'État yougoslave.

Donc, toutes les plaintes de l'État yougoslave sur les conditions soi-disant défavorables des conventions passées ont, en tout cas, perdu leur justification depuis le moment où la maison Losinger & C^{ie} et les financiers se sont déclarés prêts à

modifier les conditions des contrats de manière à répondre aux vœux de l'État yougoslave. Au lieu d'en profiter, l'État yougoslave a préféré rompre le contrat.

Après toutes ces démarches, toutes ces propositions d'arrangement, toutes ces contre-propositions d'une insuffisance manifeste des autorités yougoslaves, après toutes ces convocations entièrement inutiles à Belgrade, ces envois de délégués suisses qui apprennent sur place que l'invitation à négocier leur a été adressée par erreur, après ces discussions stériles sur cette première procédure arbitrale où tous les griefs de la Yougoslavie furent littéralement réduits à néant par un surarbitre d'une science juridique et d'une expérience judiciaire consommées, après la résiliation unilatérale des contrats par l'État yougoslave et ses vaines tentatives pour en faire reconnaître le principe par son cocontractant, viennent l'obstruction caractérisée, les efforts manifestes pour fermer à la maison Losinger & C^{ie} la voie de la justice et l'amener, de guerre lasse, à récipiscence.

La maison suisse s'est décidée, dans les derniers mois de l'année 1934, à recourir une deuxième fois à la procédure arbitrale prévue dans la clause compromissoire. Les difficultés qui lui furent opposées sont connues de la Cour.

La maison Losinger & C^{ie} procède régulièrement, le 27 novembre 1934, à la désignation de son surarbitre, conformément à l'article XVI du contrat du 2 mars 1929. La Yougoslavie laisse passer le délai de trente jours pour désigner le sien.

La maison Losinger & C^{ie} porte alors directement, le 24 décembre 1934, le litige devant le président du Tribunal fédéral suisse, ainsi que la clause compromissoire lui en donne le droit. Alors commence cette cascade ininterrompue d'oppositions soulevées, d'obstacles suscités par le Gouvernement de Yougoslavie. La fragilité extrême de ses griefs avait été mise en pleine lumière par la première sentence arbitrale du 31 octobre 1934 ; il importait que l'appréciation juridique des motifs de résiliation fût soustraite à la connaissance du surarbitre.

Les Observations et conclusions de la Suisse en réponse à l'exception préliminaire — je renvoie aux pages 142 et 143 — fournissent toutes les précisions sur ces perpétuelles demandes d'ajournement, ces prolongations de délais de procédure, ces défauts de comparaître devant le surarbitre. La Yougoslavie réussit ainsi à retarder de plus de neuf mois les débats devant le juge conventionnel ; je me permets de vous rappeler que la clause compromissoire prévoit, comme délai normal de clôture de la procédure, un délai de six mois. Cette tactique n'était naturellement pas suffisante. Nul ne peut éluder une action judiciaire.

Il fallut chercher autre chose : et quel meilleur argument que celui déniaut au juge conventionnel la compétence même de connaître de l'action dont il est saisi !

Il fallait arriver à ébranler par la base le pouvoir judiciaire du surarbitre, à vider la clause compromissoire de son contenu, à réussir à intimider suffisamment un surarbitre excessivement scrupuleux de manière à l'amener à douter de la validité des accords l'ayant investi de ses fonctions arbitrales.

L'article 24 de la fameuse loi yougoslave sur la direction du Contentieux de l'État du 19 juillet 1934 fournissait l'arme juridique dont on avait besoin. Cet article a exactement la teneur suivante :

« Les procès contre l'État ne peuvent être intentés que devant les tribunaux réguliers de l'État. »

C'est l'interdiction de la clause compromissoire dans tous les litiges avec l'État.

A la page 134, deuxième alinéa, de l'exception préliminaire yougoslave, il est affirmé — et cela a été répété aux dernières audiences par l'honorable représentant de l'État yougoslave — que la loi yougoslave en question n'est pas une loi de circonstance, et que son texte avait été préparé bien avant la naissance d'un litige entre le Gouvernement yougoslave et la maison Losinger & C^{ie}. J'avoue qu'il ne m'a pas été possible de me procurer une documentation complète sur la genèse de cette loi. D'ailleurs, la genèse de la loi comme telle n'a pas d'importance pour le procès actuel ; le seul point qu'il serait intéressant d'élucider concernerait la date à laquelle la proposition a été faite d'insérer l'article 24 dans la loi et les motifs pour lesquels cette insertion a eu lieu. Mais, à ce sujet, l'exposé des motifs de la loi est d'un laconisme total. On trouve seulement quelques indices dans la requête du Gouvernement yougoslave soulevant le déclinatoire devant le surarbitre privé ; à la page 99, alinéa 4, des annexes au premier Mémoire suisse, on peut lire le passage suivant :

« L'article 24 de ladite loi stipule que tous les procès contre l'État ne peuvent être jugés que par les tribunaux réguliers d'État.... Pour ne pas mal interpréter le raisonnement de notre réponse » — ce sont les représentants de la Yougoslavie qui parlent, — « à la requête de la Partie demanderesse, nous rappelons que ladite loi est l'aboutissement de tous les contrats précédents pour autant qu'ils sont en rapport avec elle. »

Ou bien ce texte n'a aucun sens, ou bien il signifie que l'article 24 de la loi est la conséquence des contrats d'arbitrage précédemment conclus, dont il importe précisément de se dégager.

En résumé, nous constatons donc que la Yougoslavie, devant l'arbitre privé aussi bien que pendant les tentatives d'arrangement, a eu constamment recours à des moyens dilatoires ; les arguments les plus risqués ont été employés dans le but de retarder toute décision définitive jusqu'au moment propice ; et

ce moment propice, c'est celui où la loi yougoslave sur la direction du Contentieux d'État permit à l'État yougoslave d'obstruer complètement l'accès à la justice arbitrale, au point que le surarbitre, actuellement paralysé, a dû suspendre toute la procédure arbitrale jusqu'à ce que l'obstacle fût levé et la voie de l'arbitrage déblayée.

Mieux que quiconque, Messieurs, vous savez que cette tactique n'a pas été abandonnée devant la Cour. Je ne retracerai pas les étapes de la procédure qui s'est développée devant vous. La Suisse n'a pas formulé d'objection aux nombreuses demandes de prorogation présentées par le Royaume de Yougoslavie. Mais, si elle n'a pas formulé d'objection, il n'est pas possible de réprimer une certaine surprise en constatant que tous les délais qui ont été ainsi successivement demandés en cours de procédure devant votre haute juridiction par la Yougoslavie n'ont été employés que pour la présentation d'une simple exception préliminaire concluant à l'incompétence de la Cour et, subsidiairement, à l'irrecevabilité de la requête du Conseil fédéral.

La Suisse s'en remet complètement à la Cour du soin de décider si cette exception ne devrait pas être écartée d'emblée pour cause de tardiveté.

En effet, l'article 38 de l'ancien Règlement de la Cour prévoit que, « lorsque l'instance est introduite par requête, toute exception préliminaire est proposée après la présentation du mémoire de la partie demanderesse et dans le délai fixé pour la présentation du contre-mémoire ». L'article 62 du nouveau Règlement me paraît plus précis ; il prévoit que : « Toute exception préliminaire doit être présentée au plus tard avant l'expiration du délai fixé pour la première pièce de la procédure écrite à déposer par la partie soulevant l'exception. »

Il ne semble pas qu'il puisse être de l'esprit de ces deux textes de permettre la présentation d'une exception préliminaire après l'expiration du premier délai fixé par la Cour pour la présentation du contre-mémoire. Si je ne m'abuse, c'est bien le sens qu'il faut attribuer à l'article 62 du nouveau Règlement, qui parle de « délai fixé pour la première pièce de procédure écrite à déposer par la partie soulevant l'exception » ; il ne semble donc pas qu'il faille faire rentrer dans ce délai les prorogations ultérieurement accordées par la Cour à une partie.

Conformément aux principes généraux du droit de procédure, toute exception préliminaire doit, en effet, être proposée d'entrée de cause ; elle vise à éviter le débat de la cause au fond : elle doit donc être rapidement liquidée, et je ne peux pas m'empêcher de considérer qu'une partie va au delà de la condescendance de la Cour en ne présentant une exception préliminaire qu'après plusieurs prorogations de délais qui ne lui

furent accordées que pour lui permettre de mieux préparer sa défense au fond.

Quelle que soit l'opinion de la Cour à ce sujet, il faut reconnaître qu'en tout cas le dépôt de l'exception préliminaire est complètement irrégulier ; il a eu lieu dans des conditions qui ne sont conformes ni à l'article 34 de l'ancien Règlement, ni à l'article 40 du nouveau.

L'ancien Règlement exige que l'original de toute pièce de procédure soit accompagné de dix exemplaires certifiés conformes et de quarante exemplaires imprimés. Le nouveau prévoit le dépôt de cinquante exemplaires imprimés. L'exception préliminaire yougoslave n'a été déposée qu'en un seul exemplaire. Il a été dit devant vous avant-hier que cette exception préliminaire n'est pas une pièce de procédure, argument qui a lieu de surprendre si vous vous reportez à l'article 62, chiffre 5, de votre Règlement, où il est dit que la Cour peut prononcer la jonction de l'exception préliminaire avec l'action au fond.

Quelles sont les conséquences de ces irrégularités ? Certes, je n'ignore pas que la Cour — et avec raison — a adopté une jurisprudence très large en ce qui concerne les formes de la procédure. Vous me permettrez, Messieurs, de vous citer vous-mêmes et d'approuver le passage de votre Arrêt n° 2, dans la cause Mavrommatis, où il est dit « qu'exerçant une juridiction internationale, la Cour n'est pas tenue d'attacher à des considérations de forme la même importance qu'elles pourraient avoir en droit interne ».

Mais il est bien évident que l'interprétation libérale des règles de procédure doit avoir une limite, sinon ce sont en définitive les droits des États qui ont créé la Cour et qui lui ont conféré, sur la base de l'article 30 de son Statut, la compétence de les élaborer qui seraient compromis. Comment fixer cette limite ? A cette question, il n'est évidemment pas de réponse absolue. Tout dépendra des circonstances spéciales ; ces circonstances spéciales sont d'ailleurs réservées par les articles 33, alinéa 2, de l'ancien Règlement, et 37, chiffre 4, du nouveau Règlement, qui permettent à la Cour de considérer comme valable un acte de procédure fait après l'expiration du délai dans lequel il devait être effectué. Si ces circonstances n'existent pas, l'acte de procédure est invalide ; sinon on ne comprendrait pas que le Règlement donnât à la Cour le droit de la déclarer néanmoins valable.

Ces circonstances spéciales existaient-elles en l'espèce ? On en cherche vainement la trace. Toutes les circonstances de la procédure postulent, au contraire, la nullité, puisque par deux fois la Yougoslavie a prolongé la procédure par des demandes de prorogation de délai ; puisque, sans égard pour l'attitude conciliante de la Suisse, qui n'a pas voulu faire opposition à ces requêtes, elle n'a même pas jugé opportun d'aborder la

discussion au fond, se ménageant ainsi la possibilité d'empêcher la clôture d'une procédure qui, normalement, serait intervenue depuis des semaines.

La Suisse estime que toute inobservation du Règlement sans excuse doit être sanctionnée, sinon le Règlement de la Cour risque de devenir lettre morte.

Dans la décision qu'elle prendra au sujet de la conclusion présentée par la Suisse en invalidité pour vice de forme de l'exception préliminaire, il me semble que la Cour voudra bien ne pas faire abstraction de toutes les difficultés suscitées par la Yougoslavie, et qu'il y aura lieu de faire une distinction entre une partie qui, par maladresse ou par inadvertance — l'erreur est humaine — commet une infraction au Règlement, et une partie qui, par des atermoiements répétés, entrave l'œuvre de la justice.

Les conséquences d'une déclaration d'invalidité ne seraient d'ailleurs pas les mêmes pour les deux conclusions prises par l'État yougoslave dans son exception préliminaire.

Encore que le principe de la présomption de compétence de la Cour soit certain lorsqu'il y a, en tout cas, un accord entre les parties — comme c'est le cas entre la Suisse et la Yougoslavie, qui toutes deux ont adhéré à la clause du Statut sur la juridiction obligatoire de la Cour —, il n'en est pas moins vrai que celle-ci doit examiner d'office sa compétence.

En effet, en cas de défaut de l'une des parties, cette solution résulte directement de l'article 53 du Statut de la Cour, où il est dit : « Lorsqu'une des parties ne se présente pas ou s'abstient de faire valoir ses moyens, l'autre partie peut demander à la Cour de lui adjuger ses conclusions. La Cour, avant d'y faire droit, doit s'assurer non seulement qu'elle a compétence aux termes des articles 36 et 37, mais que les conclusions sont fondées en fait et en droit. »

Il me paraît incontestable qu'un État, dont une pièce de procédure doit être écartée pour cause de tardiveté ou d'irrégularité formelle, ne peut pas être traité plus rigoureusement qu'un État qui fait défaut. On peut l'assimiler à un État qui s'est abstenu de faire valoir ses moyens ; que la demande d'invalidité en la forme soit accueillie ou repoussée par la Cour, le résultat sera le même pour la question de compétence.

La sanction qui est demandée à la Cour serait en définitive très modérée, puisqu'elle ne consisterait qu'à écarter l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Yougoslavie. L'article 53 du Statut, dont je viens de vous donner lecture, ne prévoit pas pour la Cour l'obligation d'examiner d'office la question de la recevabilité des demandes qui lui sont présentées lorsqu'un État fait défaut ou s'abstient de faire valoir ses moyens de droit. L'exception d'irrecevabilité peut donc être écartée sans inconvénient pour vice de forme. Les droits du défendeur quant

au fond resteront intacts. Il serait simplement privé de la possibilité de proposer à la Cour le rejet, sans examen au fond, de la requête suisse pour inépuisement des voies de recours yougoslave dans le développement ultérieur de la procédure. La liberté de discuter les faits, les moyens de droit sur lesquels sont fondées les conclusions de la Suisse, resterait intacte.

Je conclus donc que l'invalidité de l'exception préliminaire yougoslave, quant à sa conclusion subsidiaire, serait bien la sanction adéquate à l'inobservation du Règlement de la Cour.

Passons maintenant à l'examen des exceptions elles-mêmes.

L'exception principale soulevée par le Royaume de Yougoslavie consiste à soutenir que la Cour est incompétente pour connaître des conclusions de la requête du Conseil fédéral suisse du 23 novembre 1935.

A l'appui de cette exception principale, le Gouvernement yougoslave invoque deux motifs de droit : l'un fondé sur l'article 34 du Statut de la Cour ; l'autre sur l'article 36, alinéa 2.

A la vérité, l'État yougoslave n'a pas opéré une scission aussi nette entre les deux articles. Mais l'argumentation qu'il a développée dans son exception et celle qu'il a produite devant vous impliquent une application en quelque sorte simultanée de ces deux articles.

L'article 34 du Statut prévoit que « seuls les États ou les Membres de la Société des Nations ont qualité pour se présenter devant la Cour ». Le Gouvernement yougoslave en tire la conclusion que son différend avec la Suisse, ayant sa source dans un litige de nature privée entre la maison Losinger & C^{ie} et l'État yougoslave, n'est pas susceptible d'être porté devant votre haute juridiction. L'argumentation destinée à étayer ce point de vue est la suivante.

L'exception préliminaire commence par établir — ce qui est l'évidence même et ne fait pas l'ombre d'une contestation de la part de la Suisse — que l'accès direct de la Cour est fermé aux particuliers ; on y admet qu'un différend d'origine privée ne peut être porté devant elle que si le gouvernement national d'un particulier prend fait et cause pour lui, c'est-à-dire si a été réalisé ce que la doctrine du droit des gens appelle l'endossement international. Jusqu'ici les thèses des deux Gouvernements se couvrent ; il ne saurait en être autrement, car la doctrine et la pratique du droit des gens ne présentent pas de divergences sur ce point.

Puis, l'argumentation contenue dans l'acte introductif de la Yougoslavie s'accroît. Il y est dit (p. 122) que, « d'après le Mémoire suisse, il suffirait qu'un gouvernement prenne fait et cause pour un de ses nationaux, dans un litige quelconque, qui existe entre celui-ci et un gouvernement étranger » pour que le litige pût être porté devant la Cour permanente. Ce point de

vue n'est pas celui de la Suisse ; il est combattu ensuite avec facilité par la Yougoslavie, en remarquant que tout litige, pour être porté devant la Cour, exige la conclusion d'un compromis entre les parties ou l'existence d'un traité ou d'une convention prévoyant le cas donnant lieu à l'arbitrage, ou enfin, si la juridiction de la Cour est obligatoire, la réalisation d'une des hypothèses prévues à l'article 36 du Statut.

Toute la tendance de cette argumentation est manifeste : elle consiste à confondre les conditions de l'endossement international et celles de l'arbitrabilité devant la Cour, à soutenir que, les conditions d'arbitrabilité n'étant pas remplies, d'après la Yougoslavie, la Confédération suisse aurait commis une erreur grave en consentant à accorder sa protection à une cause d'origine privée et à faire sienne la réclamation de particuliers lésés.

L'argumentation suisse n'a pas ce caractère de généralité théorique ; elle ne repose pas sur cette confusion. A la page 24 du Mémoire suisse, il n'est question que du litige spécial de la maison Losinger & Cie contre l'État yougoslave, et non pas d'un litige quelconque. Ce qui y est examiné, c'est uniquement le fait de l'endossement international. Toute la discussion sur les conditions de l'arbitrabilité d'un différend devant la Cour est reportée plus loin, aux pages 25 et suivantes du Mémoire suisse, sous une subdivision spéciale : « La mission de la Cour ».

La scission est donc très nette entre les problèmes que soulève l'endossement international et ceux qui rentrent dans la question de l'arbitrabilité. Toutes les précisions à ce sujet ont d'ailleurs été fournies dans les Observations et conclusions de la Suisse (p. 147), afin d'écartier toute équivoque.

L'endossement international ne concerne que les conditions auxquelles un État, dans les relations internationales, peut accorder sa protection diplomatique à une réclamation formulée par des personnes privées contre un autre État, et pousser au besoin cette protection jusqu'à en faire un litige entre États, susceptible de donner lieu à une instance judiciaire internationale.

L'endossement international est en principe indépendant des conditions d'arbitrabilité ; ces dernières varient selon le domaine conventionnel de l'obligation de recourir à la procédure arbitrale.

Les principes de l'endossement des réclamations privées par un État ne doivent donc pas être confondus avec les conditions de l'arbitrabilité. Par exemple, la réclamation d'une maison contre un État étranger pourra parfaitement remplir les conditions d'un traité d'arbitrage, mais l'État auquel l'intéressé se rattache par sa nationalité sera néanmoins maître de lui refuser sa protection diplomatique, de ne pas endosser sa réclamation, par exemple pour des raisons d'opportunité politique, par exemple en raison de déplacements de capitaux à l'intérieur d'une société qui seraient de nature à la faire apparaître comme une entreprise étrangère, ou en raison de l'origine de la récla-

mation, ou parce que le lésé aurait déjà obtenu ailleurs une réparation à un titre différent.

S'agissant *in casu* d'une réclamation d'origine privée, qu'avait à faire la Suisse ? Elle avait, en premier lieu, à affirmer devant vous le caractère international du litige, à vous apporter la déclaration qu'elle avait accordé sa protection à la maison Losinger & C^{ie}, qu'elle avait en définitive endossé sa réclamation contre l'État yougoslave.

Cet endossement international est un acte strictement unilatéral de l'État, il peut intervenir en tout temps, il n'est conditionné par aucune exigence de forme. Chaque gouvernement prend à ce sujet ses décisions dans l'exercice de sa souveraineté. La genèse de l'endossement est indifférente au juge international. Comme le relève fort bien Witenberg dans son étude déjà fréquemment citée dans les documents suisses déposés devant la Cour, « aux yeux de l'arbitre, la question de savoir si l'action de l'État est spontanée ou forcée importe peu. Seule relève du droit international commun ... celle de savoir si la réclamation a ou non été endossée. » (Voir l'étude sur la recevabilité des réclamations devant les juridictions internationales. Recueil des Cours de l'Académie de Droit international, 1932, vol. III, t. 41, p. 40.)

L'endossement est donc une pure et simple question de fait. Dès l'instant où un État a effectivement, a réellement endossé la réclamation d'un particulier contre un autre État, il y a un différend entre États, c'est-à-dire, d'après la jurisprudence de la Cour permanente, « un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contestation, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes ».

Dans son Arrêt n° 2 concernant l'affaire des concessions Mavrommatis en Palestine, la Cour, après avoir posé en principe que le droit de protection des nationaux est un principe élémentaire du droit des gens, a déclaré « se rendre bien compte de toute l'importance de la règle suivant laquelle ne doivent être portées devant elle que des affaires qui ne sont pas susceptibles d'être réglées par des négociations... Cependant, par l'application de cette règle, la Cour ne peut pas se dispenser de tenir compte entre autres circonstances de l'appréciation des États intéressés eux-mêmes. »

C'est reconnaître qu'il appartient avant tout aux États de décider de l'endossement d'une réclamation de leurs nationaux contre des États étrangers.

Les questions relatives à l'arbitrabilité proprement dite des différends, c'est-à-dire les questions concernant les qualifications particulières auxquelles doivent répondre des différends d'origine privée, ne se posent devant le juge international qu'après la constatation de l'endossement international.

Par cet endossement, la réclamation des particuliers devient celle de l'État lui-même. L'intervention de l'État dans le litige privé produit un effet novatoire; il fait disparaître automatiquement le caractère privé du différend, et cela *ab initio*. Désormais, c'est l'élément étatique qui domine ce dernier et qui lui confère sa caractéristique.

C'est ce que la Cour a formellement reconnu dans ses deux Arrêts nos 14 et 15 concernant la cause des emprunts serbes et celle des emprunts brésiliens, ainsi que dans son Arrêt n° 2 concernant les concessions Mavrommatis.

Ces arrêts sont cités aux pages 25 et 39 du Mémoire suisse; je juge inutile de me répéter au sujet d'une jurisprudence qui n'a obtenue que des éloges et des marques d'approbation dans le monde des jurisconsultes.

On ne réussit donc pas à trouver la base juridique de la thèse yougoslave préconisant une distinction à faire selon qu'il s'agit d'un différend porté devant la Cour par compromis ou par requête unilatérale.

Relevons d'abord que ce point de vue ne trouve pas le moindre appui dans le Statut de la Cour. Celui-ci est absolument muet à ce sujet. L'interprétation tentée par la Yougoslavie, en mettant en opposition l'alinéa 1 de l'article 36 du Statut et l'alinéa 2 de ce même article, est erronée par la base; elle repose sur une confusion entre les conditions de l'endossement international de réclamations privées et les conditions d'arbitrabilité d'un différend pour des raisons de fond.

La Suisse reconnaît pleinement qu'il est possible, par voie d'accord, de soumettre à la Cour toutes les affaires que des États désirent liquider par la voie de la justice internationale. Il en est ainsi parce qu'il est de la nature même de tout litige entre États de pouvoir faire l'objet d'un débat judiciaire international.

La Suisse ne conteste pas davantage que la saisine de la Cour, en vertu de l'article 36, alinéa 2, du Statut de cette dernière, soit conditionnée par l'existence d'un litige portant sur l'interprétation d'un traité, ou sur un point de droit international, ou sur la réalité de tout fait qui, s'il était prouvé, pourrait constituer la violation d'un engagement international, ou sur la nature et l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international.

Mais le Statut ne fait aucune distinction selon qu'il s'agit de différends directement surgis entre deux États et directement portés devant la Cour, ou selon qu'un État porte le débat devant la Cour en vue de défendre les intérêts privés de ses ressortissants, soit directement par requête unilatérale, soit en vertu d'un compromis spécial, soit enfin par application d'un traité ou d'une convention en vigueur.

Dans toutes ces dernières éventualités, les règles sur l'endossement international sont les mêmes, cela en raison du caractère

novatoire de l'intervention de l'État, qui transforme le différend privé en différend public.

Il n'existe pas, il est vrai, de traité particulier d'arbitrage entre la Suisse et la Yougoslavie. Le cas de la maison Losinger & C^{ie} n'a pas davantage donné lieu à un compromis spécial entre les deux États. S'ensuit-il qu'il ne puisse être porté devant la Cour, comme le soutient la Yougoslavie dans son exception préliminaire (p. 123), parce que vous n'auriez pas, Monsieur le Président, Messieurs, compétence « pour connaître d'un différend entre un gouvernement et des particuliers » ?

Mais vous avez déjà aperçu que le problème est mal posé par la Yougoslavie. Il ne s'agit pas d'un litige porté devant vous par des particuliers contre un gouvernement, mais par un État contre un autre État. L'effet novatoire qui est inhérent, et cela d'une manière inéluctable, à l'endossement international le veut ainsi.

En effet, lorsqu'il y a un compromis entre deux États pour vous soumettre un différend d'origine privé, l'endossement se fait déjà avant la conclusion du compromis. Un compromis n'opère à cet égard que déclarativement et non pas constitutivement.

Lorsqu'un différend est porté devant la Cour d'une manière directe, en exécution d'un traité ou d'une convention antérieurs au litige survenu entre deux États à propos d'intérêts privés, l'endossement et la transformation du différend, qui en sont le résultat, s'opèrent au moment même où l'État décide, dans sa souveraineté et unilatéralement, de prendre fait et cause pour ses ressortissants et d'introduire une affaire devant vous.

J'avoue ne pas apercevoir pour quelles raisons il pourrait en être autrement lorsque la question est directement portée devant la Cour par un État ayant ratifié le protocole par lequel il a reconnu comme obligatoire, de plein droit et sans convention spéciale, la juridiction de la Cour contre un autre État ayant également accepté cette obligation.

Comment serait-il possible d'expliquer que l'effet novatoire de l'endossement international peut se produire pour des causes tombant sous l'article 36, alinéa 1, du Statut, sans que ce même effet se produisît en cas d'application de l'article 36, alinéa 2 ?

Il est de toute évidence que, dans les deux éventualités, l'endossement des affaires privées par un État aura les mêmes conséquences, et que l'introduction d'une cause par requête unilatérale d'un État, dans l'exercice de son droit de protection de ses ressortissants, enlèvera nécessairement, par la force des choses, — car on ne peut concevoir l'action d'un État devant la Cour en faveur des intérêts privés de ses ressortissants sans endossement international, — au différend le caractère de litige entre un gouvernement et des particuliers, caractère

que la Yougoslavie persiste à attribuer à l'affaire Losinger & Cie, pour en faire un différend entre deux gouvernements, un litige interétatique, un litige international et rentrant de la manière la plus manifeste dans les compétences de la Cour.

Si ma démonstration est convaincante, force est bien de constater que toute l'argumentation contenue dans l'avant-dernier alinéa de la page 123 de l'exception préliminaire yougoslave doit tomber. Il y est dit que toute la jurisprudence de la Cour permanente invoquée par le Mémoire suisse manquerait de pertinence pour la raison qu'elle a été établie dans des affaires où sa compétence résultait d'un compromis ou d'un autre texte conventionnel.

Il est certain que les Arrêts nos 14 et 15 concernant les emprunts serbes et les emprunts brésiliens ont été rendus sur la base de compromis spéciaux conclus par les États en litige.

Quant à l'Arrêt n° 2 dans l'affaire des concessions Mavrommatis, il vient directement à l'appui de la thèse suisse.

Dans ce cas, en effet, pas de compromis spécial. La demande est introduite pour atteinte aux droits d'un de ses nationaux par le Gouvernement de la République hellénique, par voie de requête. La base de la compétence, c'est l'article 26 du Mandat pour la Palestine conféré à la Grande-Bretagne; il contient une obligation d'arbitrage pour tout différend qui viendrait à s'élever entre le mandataire et un autre Membre de la Société des Nations, relatif à l'interprétation ou à l'application du Mandat.

Et la Cour a jugé de la manière suivante: « Dans l'affaire des concessions Mavrommatis, il est vrai que le différend a d'abord été celui d'un particulier et d'un État, celui de Mavrommatis et de la Grande-Bretagne, puis le Gouvernement hellénique a pris l'affaire en mains; le différend est alors entré dans une phase nouvelle; il s'est porté sur le terrain international; il a mis en présence deux États; dès lors, la possibilité existe qu'il relève désormais de la compétence de la Cour permanente de Justice internationale.... Il n'y a donc pas lieu de se demander si, à l'origine du litige, on trouve une atteinte à un intérêt privé, ce qui d'ailleurs arrive dans un grand nombre de différends entre États. Du moment qu'un État prend fait et cause pour un de ses nationaux devant une juridiction internationale, cette juridiction ne connaît, comme plaideur, que le seul État. La Grande-Bretagne et la Grèce sont en face l'une de l'autre dans le différend auquel ont donné lieu les concessions Mavrommatis; cela suffit; c'est un différend entre deux États au sens de l'article 26 du Mandat pour la Palestine. »

La situation est en tous points analogue dans la présente affaire. Le pouvoir juridictionnel de la Cour résulte de l'article 36, alinéa 2, de son Statut, puisque la Suisse et la Yougoslavie ont adhéré à cette disposition.

Il y a donc un texte à défaut de compromis ; texte indispensable, puisque la juridiction de la Cour se fonde toujours et ne peut se fonder que sur le consentement des États.

La Suisse et la Yougoslavie ont accepté comme obligatoire, de plein droit et sans convention spéciale, cette juridiction pour les quatre catégories de différends juridiques figurant à l'article 36, alinéa 2, du Statut. Ces différends peuvent tous avoir leur source dans des difficultés privées. Le Statut n'a pas établi la moindre discrimination à leur égard. Ce sont les règles du droit commun international qui s'appliquent, et elles en permettent l'endossement. Cela suffit pour établir la compétence de la Cour sur la base de l'article 34 du Statut, sous réserve, naturellement, des conditions d'arbitrabilité spéciales posées à l'article 36, alinéa 2, à l'examen desquelles je vais passer maintenant.

Dans son exception préliminaire, la Yougoslavie soulève encore l'incompétence de la Cour pour les deux raisons

1° que le différend entre les deux États ne porte pas sur un point de droit international ;

2° que ce différend n'a pas pour objet la réalité d'un fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international de la part de la Yougoslavie.

Ce sont, en effet, les seuls *littera b* et *c* de l'article 36, alinéa 2, du Statut qu'a invoqués la Suisse dans son Mémoire.

La Yougoslavie conteste tout d'abord qu'un point de droit international non seulement soit mais puisse être en discussion entre les deux États, parce qu'il s'agirait de rapports de droit privé. Toujours cette méconnaissance complète des effets de l'endossement d'une réclamation privée par un État.

L'exception préliminaire contient le passage suivant (p. 124) : « Les rapports qui existent entre le Gouvernement yougoslave et la Société Losinger & C^{ie} sont des rapports de droit privé. Le litige né de ces rapports est un litige de caractère privé. Par aucun de ses côtés il ne présente le caractère d'un différend ayant pour objet un point de droit international. L'acte que la requête suisse reproche au Gouvernement yougoslave ne met en question aucun point de droit international ; c'est pourquoi la demande suisse ne peut être fondée sur l'article 36, alinéa 2, *litt. b*, du Statut de la Cour. »

Je ne reviendrai pas sur l'effet novatoire de l'endossement, qui a pour effet de transformer une réclamation privée en réclamation publique d'État à État. Cette simple conséquence est déjà de nature à enlever une bonne partie de sa portée à l'argumentation de la Partie adverse que j'ai pris la liberté de vous relire.

Mais on peut s'appuyer encore sur d'autres considérations pour admettre la compétence de la Cour. L'acte qui consiste à paralyser une clause compromissoire régulièrement conclue

avec des étrangers, à entraver le cours d'une justice arbitrale valablement établie, n'est pas un acte de pur droit privé interne, comme il a été déclaré devant la Cour. L'arbitrage aurait beau relever de la loi de l'État yougoslave, l'acte qui en trouble l'exercice a une répercussion internationale dès l'instant où des étrangers sont lésés.

La question n'est pas de savoir si le droit yougoslave est applicable ou non à l'arbitrage ; elle est de savoir si le cours normal de l'arbitrage a ou n'a pas été troublé par un acte imputable à l'État yougoslave.

Or, la Suisse soutient que le trouble apporté par l'État yougoslave au développement normal de la procédure arbitrale est un acte contraire au droit des gens, en ce qu'il est de nature à causer à la maison suisse, qui, confiante dans les conventions passées avec l'État yougoslave, a engagé des sommes extrêmement importantes dans des constructions de chemins de fer sur le sol de cet État, des pertes pouvant se chiffrer par millions.

L'action actuelle rentre donc dans l'institution du droit des gens qui permet à chaque État de protéger ses nationaux à l'étranger contre des dommages apportés à leurs biens, par la faute d'un autre État sans doute, mais aussi contre toute atteinte à leurs droits par un acte contraire aux devoirs internationaux d'un État.

Le droit international, même en dehors de toute convention, accorde aux étrangers un minimum de garanties juridiques. La condition juridique des étrangers n'est plus précaire. Ils peuvent prétendre le plus souvent, en matière privée, à une situation égale à celle des nationaux, parfois même à une situation meilleure si les lois et les institutions locales ne sont pas conformes aux règles du droit des gens. Car la primauté du droit des gens n'est plus discutée de nos jours ; elle est admise par toutes les écoles de droit international. Si, par l'insuffisance des lois ou par la défaillance de ceux qui les appliquent, les étrangers sont lésés, la responsabilité internationale de l'État peut être engagée. Le traitement des étrangers est donc placé sous la garantie du droit international, et il est intimement lié à l'institution de la responsabilité internationale de l'État, puisque, si le dommage apporté aux droits d'un étranger ne peut plus être évité ou s'il n'est pas réparé par l'État qui l'a causé, celui-ci peut être recherché en réparation du préjudice qui en est résulté.

Nous sommes donc dans les vastes domaines de la protection des nationaux à l'étranger et de la responsabilité des États qui ont donné lieu, au cours des cinquante dernières années, à des arbitrages extrêmement nombreux et variés.

Comme la Suisse se plaint de la violation d'engagements assumés envers ses ressortissants par la Yougoslavie, elle aurait

fort bien pu se placer sous l'égide des règles du droit des gens concernant la responsabilité de l'État. Elle s'est contentée — car qui peut le plus peut évidemment le moins — de demander à la Cour une sentence déclaratoire. La jurisprudence de la Cour admet que l'article 59 de son Statut n'empêche pas les jugements purement déclaratoires, ceux qui ont pour but de fixer un point de droit, de donner une interprétation abstraite d'une convention, d'indiquer expressément, *in casu*, jusqu'où s'étendent les devoirs de garantie juridique que chaque État est tenu de fournir à des ressortissants étrangers.

La Cour a, catégoriquement et sans aucune ambiguïté, reconnu sa compétence pour rendre des jugements déclaratoires. Le texte le plus symptomatique de sa jurisprudence à cet égard est reproduit à la page 29 du Mémoire suisse; il est extrait de votre Arrêt n° 7 relatif à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, du 25 juin 1926.

Dans ce même arrêt, la Cour rappelle que son Statut prévoit *expressis verbis* le jugement avec effets purement déclaratoires. Il est prévu par le texte même invoqué par la Suisse à l'appui de sa requête: l'article 36, alinéa 2, *litt. b*, du Statut.

Car, si deux États signent le Protocole concernant la reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour, ou s'ils y adhèrent pour des différends futurs ayant pour objet « tout point de droit international », n'ont-ils pas accepté que les points en question fassent l'objet d'une fixation de la part de la Cour et que de celle-ci puissent émaner des jugements déclaratoires?

Le Statut lui-même admet donc de véritables actions en fixation de droit, et cette procédure en fixation de droit est encore reconnue par l'article 63 du Statut à propos de l'interprétation d'une convention collective demandée à la Cour par quelques-uns des États signataires. C'est une réglementation particulière d'un cas de sentence déclaratoire.

Lorsque l'exception préliminaire yougoslave affirme que l'acte reproché au Gouvernement yougoslave ne met en jeu aucun point de droit international, elle oublie toutes les règles du droit des gens sur la protection des étrangers, les règles du droit international sur la responsabilité de l'État, sur le respect des droits acquis par des étrangers contre un État, sur la signification et la portée de l'abus de droit dans les relations internationales.

Reportons-nous en effet aux conclusions mêmes du Mémoire suisse. Le Conseil fédéral demande à la Cour: 1° de déclarer que le Gouvernement yougoslave ne peut pas, sur la base de la loi yougoslave du 19 juillet 1934 sur la direction du Contentieux de l'État, se libérer de l'observation de la clause compromissoire contenue dans son contrat avec la maison Losinger & Cie, contrat dont, vous le savez, la conclusion est antérieure à la promulgation de la loi.

Cette conclusion soulève la question du droit des étrangers au respect des engagements pris envers eux par un État, celle de l'obligation internationale d'un État de ne pas invoquer contre les étrangers des lois dépouillant ces derniers de leurs droits légitimes, celle du devoir plus général de l'État de s'en tenir scrupuleusement aux pactes qu'il a conclus avec des particuliers étrangers.

Du moment que l'État yougoslave n'a pas acquiescé aux conclusions du Mémoire suisse, il estime n'être pas lié par ces principes du droit des gens. Il y a donc un différend sur un point de droit international. La Suisse soutient que les règles sur lesquelles elle s'appuie sont reconnues par le droit des gens; la Yougoslavie le méconnaît. Il appartient à la Cour de dire si l'État défendeur peut se dégager de ses obligations comme il tente de le faire.

La Suisse demande encore à la Cour : 2° de déclarer contraire au droit des gens le déclinatoire soulevé par le Royaume de Yougoslavie sur la base de la loi du 19 octobre 1934 devant le surarbitre privé, régulièrement investi de ses fonctions arbitrales en vertu de la clause compromissoire contenue dans le contrat passé entre la Yougoslavie et la maison Losinger & Cie.

Cette conclusion soulève des questions de droit international analogues à la précédente : respect international de la parole donnée, protection internationale des droits acquis, abus de droit international consistant à invoquer une loi postérieure pour vider de sa substance un engagement conventionnel.

La Suisse ne soutient pas seulement que l'article 24 de la loi yougoslave de 1934, comme tel, est contraire au droit des gens en tant qu'il a effet rétroactif, mais aussi que l'application qui en est faite par les autorités administratives, pour faire échouer un arbitrage conventionnel, a ce caractère.

La première, la loi, met en cause le législateur; la deuxième, le déclinatoire, l'application faite de la loi par les autorités administratives, met en cause le pouvoir exécutif. Tous deux, l'un s'appuyant sur l'autre, ont pris des décisions incompatibles avec des points du droit international. La Suisse demande que ces points soient fixés. Ils peuvent l'être par la Cour; l'article 36, alinéa 2, *litt. b*, de son Statut lui permet de le faire. Cela suffit, votre compétence n'est donc pas douteuse.

Par surabondance de droit, le Gouvernement suisse a encore appuyé sa requête sur l'article 36, alinéa 2, *litt. c*, du Statut de la Cour, qui fixe la compétence de celle-ci pour toute difficulté d'ordre juridique ayant pour objet la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international selon le texte précis du Statut, « *an international obligation* », selon le texte anglais — les deux textes ayant la valeur d'originaux. La Yougoslavie conteste l'applicabilité de ce texte, et elle dit dans l'exception préliminaire (p. 124) qu'il

suppose l'existence d'un engagement international pris par la Yougoslavie et violé par un fait qui lui serait imputable; or, aucun des engagements existant entre la Yougoslavie et la Suisse, dit-elle, n'a été violé par un fait imputable au Gouvernement yougoslave.

Donc, contestation des deux éléments qui conditionnent l'applicabilité de l'article 36, alinéa 2, *litt. c.*, du Statut: élément d'engagement international et élément de fait constitutif d'une violation d'un tel engagement. Ce second élément devant naturellement disparaître dans l'allégation yougoslave dès l'instant où le premier est nié. Cette argumentation paraîtra cependant singulièrement fragile.

Il y a pourtant un engagement absolument incontesté, c'est un fait: le contrat contenant la clause compromissaire avec la maison Losinger & Cie.

Ce contrat a été passé entre la maison suisse et le Gouvernement yougoslave. C'est un engagement privé de nature internationale. Tout engagement de cette nature doit être observé. L'État qui méconnaît cet engagement viole ses obligations internationales, c'est-à-dire ses obligations du droit des gens — en particulier ses obligations envers l'État d'origine des particuliers intéressés. On a alors recours à des raisonnements assez subtils.

L'article 36, alinéa 2, *litt. c.*, du Statut contient dans le texte français les mots « *d'engagement international* »; ce texte doit l'emporter sur l'expression anglaise « *international obligation* », qui serait moins claire. Un engagement direct entre État suisse et État yougoslave ne pouvant pas être prouvé à propos du litige de la maison Losinger & Cie, ce litige ne pourrait pas être soumis à la Cour. Certes, l'engagement existe envers une maison privée, mais l'obligation internationale d'observer un engagement ne pourrait pas faire l'objet d'un différend devant votre haute juridiction: telle est la pensée qui se dégage de l'acte introductif yougoslave.

Ces arguments sont appuyés, soutient-on, par quatre arrêts à la Cour de céans. « A plusieurs reprises », peut-on lire dans l'exception préliminaire (p. 124), « la Cour a souligné la nécessité de l'existence d'un engagement international qui aurait été violé par le défendeur, pour ouvrir la porte à la possibilité d'un procès devant elle. »

Malheureusement, tous les précédents cités manquent de pertinence. Dans l'Arrêt n° 2 du 30 août 1924, au sujet des concessions Mavrommatis, la Cour n'a pas eu à interpréter l'article 36, alinéa 2, *litt. c.*, de son Statut: sa compétence résultait des articles 11 et 16 du Mandat sur la Palestine; autrement dit, les prévisions de l'article 36, alinéa 1, du Statut étaient réalisées. Un accord international en vigueur lui soumettait ce cas; la Cour n'eut qu'à interpréter les articles du

Mandat. Ainsi, pas la moindre analogie avec la controverse actuelle dans cette première affaire Mavrommatis invoquée par la Yougoslavie.

Dans l'Arrêt n° 5 du 25 mars 1925, concernant la deuxième phase de l'affaire des concessions Mavrommatis, la situation présentait encore moins d'analogie avec le cas actuel, puisque aucune question de compétence ne se posait plus. Elle avait été complètement réglée par l'Arrêt n° 2. La Cour jugeait au fond : l'interprétation de l'article 36 du Statut était entièrement hors de cause. Le deuxième précédent invoqué par la Yougoslavie est donc complètement inadéquat.

Dans l'Arrêt n° 10 du 10 octobre 1927, toujours à propos de l'affaire des concessions Mavrommatis (réadaptation), arrêt auquel il est attribué une importance particulière dans l'exception préliminaire, la Cour a, en effet, admis le déclinatoire soulevé par la Grande-Bretagne : elle s'est déclarée incompétente. Mais pour quelle raison ? Tout d'abord par interprétation de l'article 36, alinéa 1, du Statut, c'est-à-dire en vertu de divers textes contractuels spéciaux en vigueur entre les Parties, textes mentionnés à la page 152 des Observations et conclusions de la Suisse et qu'il serait fastidieux d'énumérer.

Ensuite, la Cour a admis son incompétence pour la raison que les nouvelles difficultés qui étaient nées entre les intéressés étaient postérieures à l'Arrêt n° 5 du 25 mars 1925 ayant tranché le litige au fond, et qu'il n'était pas possible de relever à la charge de la Puissance mandataire un fait constitutif de violation d'un engagement international. Ce qui était contesté, ce n'était donc nullement, comme dans la cause actuelle, l'existence même d'un engagement ou d'une obligation internationale. Dans cette troisième affaire Mavrommatis, ce n'était pas la réalité des obligations internationales de la Grande-Bretagne qui faisait l'objet de la controverse, mais uniquement l'existence d'un fait incompatible avec ces obligations. Et c'est précisément parce qu'elle ne put relever à la charge de la Puissance mandataire aucun fait constituant une violation des obligations internationales de cette dernière, que la Cour reconnut le bien-fondé de l'exception d'incompétence.

Quel enseignement y a-t-il à tirer de cette sentence pour la question qui nous occupe actuellement ? Exactement aucun. Il est vrai que dans les deux cas, l'affaire Mavrommatis, troisième phase, et l'affaire Losinger & C^{ie}, le gouvernement national a épousé la cause d'un de ses ressortissants ; mais l'exception d'incompétence a été admise dans l'Arrêt n° 10 de la Cour pour d'autres raisons que des raisons tirées de la théorie de l'endossement. Il est exact aussi que, dans les deux causes, on trouve à l'origine du litige un contrat entre un État et un étranger, et que dans l'une et l'autre le particulier étranger se plaint de l'inexécution du contrat. Mais la Cour s'est déclarée

incompétente pour d'autres raisons que des raisons tirées de l'origine privée du litige. Le parallèle entre ces deux affaires devient encore plus forcé lorsque la Yougoslavie soutient que l'étranger n'a pas voulu épuiser les instances locales. Lorsque j'arriverai à l'exception subsidiaire en irrecevabilité, j'établirai que la maison Losinger & C^{ie} n'avait pas à le faire. Pour l'instant, nous nous bornerons à constater que, dans la dernière affaire Mavrommatis, la Cour ne s'est pas préoccupée du problème juridique de l'épuisement des instances locales, et qu'elle ne s'est pas déclarée incompétente pour cette raison. Le parallèle établi entre l'affaire Mavrommatis et l'affaire Losinger par l'État yougoslave devient tout à fait erroné lorsque la Yougoslavie soutient que, dans les deux causes, il n'y a violation d'aucun engagement international. J'établirai encore avec de plus amples développements la situation dans l'affaire Losinger & C^{ie}. Pour l'instant, je me borne à constater que ce n'est pas pour absence d'engagement international que la Cour s'est déclarée incompétente dans l'affaire Mavrommatis, troisième phase, — mais, encore une fois, faute de fait constitutif de la violation d'un engagement de ce genre.

Il ne reste donc rien de l'analogie que la Yougoslavie a prétendu établir entre les deux affaires et à laquelle elle a attribué une importance si grande, aux pages 125 et 126 de son acte introductif, qu'elle a cru pouvoir conclure, d'une déclaration d'incompétence dans la dernière affaire Mavrommatis, à une déclaration semblable de la Cour dans la cause actuelle.

Les situations sont renversées, tout au contraire, et sans entendre en rien préjuger la décision de la Cour, à ne considérer que la logique, les solutions elles aussi devraient être contraires : incompétence dans l'affaire Mavrommatis, compétence dans l'affaire Losinger.

Enfin, l'Arrêt n° 6 du 25 août 1925, dans l'affaire des intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, n'est lui aussi d'aucune utilité à la Yougoslavie, en tant qu'elle prétend établir que la Cour est incompétente en vertu de l'article 36, alinéa 2, *litt. c*, de son Statut, lorsqu'il ne s'agit pas de la violation d'un engagement contractuel entre deux États.

Comme dans les deux premières affaires Mavrommatis, le débat n'a pas porté sur la juridiction obligatoire de la Cour, de plein droit et sans convention spéciale ; le débat a porté tout au contraire sur l'interprétation de textes conventionnels spéciaux, à savoir la Convention germano-polonaise relative à la Haute-Silésie, convention conclue à Genève le 15 mai 1922, et après que les deux Parties se furent mises d'accord pour reconnaître que l'article 23 de cette convention rentre dans les cas spécialement prévus dans les traités et conventions en vigueur, soit les cas visés à l'article 36, alinéa 1, du Statut de la Cour.

L'alinéa 2 de l'article 36 du Statut n'a donc pas été appliqué dans cette dernière cause: elle ne présente aucun point de comparaison avec la cause actuelle. Il est par conséquent superflu d'en poursuivre l'analyse. Je me bornerai simplement à relever que l'exception d'incompétence a cette fois été rejetée par la Cour.

Examinons, maintenant que la voie est déblayée, si la juridiction obligatoire de la Cour est conditionnée, d'après l'article 36, alinéa 2, *litt. c*, du Statut, par un fait constitutif de la violation d'une convention entre États, ou simplement des obligations internationales incombant à un État. Le texte français parle d'engagements internationaux. Le texte anglais parle d'obligations internationales. Il est établi, à la page 153 des Observations et conclusions de la Suisse, que ces deux textes ont la même valeur juridique. La thèse yougoslave prétend établir une différence de signification entre ces deux termes. La thèse suisse est beaucoup plus simple, plus logique: elle consiste à affirmer l'identité de leur sens.

Ces deux termes sont tout à fait identiques, parce que le langage juridique français connaît des engagements d'État qui ne sont pas d'ordre conventionnel. Mais l'équivalence des textes anglais et français résulte encore de la genèse historique de la formule employée à l'article 36, alinéa 2, *litt. c*, du Statut. Elle est directement empruntée à l'article 13, alinéa 2, du Pacte de la Société des Nations, qui déclare généralement susceptibles de solution arbitrale, entre autres, les différends relatifs à la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la rupture d'un engagement international: en anglais, *breach of any international obligation*. Il est intéressant de relever que le Conseil fédéral suisse, dans la traduction allemande qu'il a donnée de ce passage dans son fameux Message du 4 août 1919 sur l'accession de la Suisse à la Société des Nations, a employé les termes: « *der Bruch einer internationalen Verpflichtung* » (et non pas *Vertrag*). Et la traduction italienne est plus significative encore, puisqu'on emploie l'expression, aussi large que possible, de « *violazione di un dovere internazionale* ». Il s'agit bien d'un devoir international, c'est-à-dire de toute obligation reconnue par le droit des gens, et non pas seulement de celles reconnues par des accords formels entre États. Ces traductions sont vieilles de dix-sept ans. Elles émanent du Gouvernement suisse, c'est entendu, mais il est bien certain qu'elles n'ont pas été faites pour les besoins de la cause présente.

Le projet qui se rapprochait le plus du texte adopté par le Pacte, ainsi que je l'ai relevé dans les conclusions de la Suisse, c'est celui de Lammarsch, soumettant à l'arbitrage « toutes les questions relatives à la réalité (*Tatbestand*) ou au montant de demandes en dommages-intérêts pour violation d'obligations internationales (*völkerrechtlicher Pflichten*) ». Cette formule milite,

elle aussi, en faveur d'une interprétation du texte français (engagements internationaux) qui correspond à celle, dénuée d'ambiguïté, du texte anglais (*international obligation*).

Tel que le texte est rédigé, il est évident que les deux formules ont une signification semblable. Elles ont trait dans les deux langues à une obligation internationale, un devoir international au sens large.

Si nous envisageons maintenant les conséquences pratiques des interprétations proposées, celle de la Suisse s'impose par son efficacité, parce qu'elle ouvre beaucoup plus largement la voie de l'arbitrage international que celle préconisée par la Yougoslavie. Selon cette dernière, toute difficulté ayant pour objet la réalité d'un fait constitutif de la violation d'une obligation extra-conventionnelle, d'une obligation qui ne résulte pas d'un accord formel entre États, ne pourrait pas être soumise à l'arbitrage obligatoire : donc, une violation de frontière, une arrestation illégale, des actes arbitraires quelconques donnant lieu à contestation sur les circonstances dans lesquelles ils ont été commis, échapperaient à la connaissance de la Cour en vertu de l'article 36, alinéa 2, *litt. c*, de son Statut, et ne pourraient être soumis à sa juridiction que par un compromis spécial ou en vertu d'un traité antérieur. Et un engagement de nature internationale tel que celui assumé envers la maison Losinger, et qui engendre une obligation internationale de s'y conformer, devrait échapper à la connaissance de la Cour parce qu'il n'a pas été directement conclu avec la Suisse.

Énoncer ces conséquences de la thèse de la Partie adverse, c'est la ruiner complètement. Elle est si manifestement contraire à l'article 13, alinéa 1, du Pacte de la Société des Nations, par lequel les États ont convenu de soumettre intégralement à l'arbitrage les différends particulièrement aptes à faire l'objet d'une solution judiciaire, elle a des conséquences pratiques si contestables, elle trouve si peu d'appui dans l'exégèse des textes, que la conclusion s'impose avec la netteté de l'évidence : la réalité d'un fait constitutif de la violation d'une obligation internationale suffit pour fonder la compétence de la Cour sur la base de l'article 36, alinéa 2, *litt. c* ; un engagement d'origine contractuelle n'est pas nécessaire.

D'ailleurs, même si on voulait adopter le point de vue yougoslave, il faudrait reconnaître qu'un engagement contractuel international peut fort bien résulter de contrats passés entre un État et des personnes étrangères, dès l'instant où le gouvernement leur accorde sa protection. L'objection soulevée par la Yougoslavie qu'on ne peut faire aux étrangers une situation privilégiée par rapport aux nationaux n'est pas de nature à affaiblir cette thèse, car cette inégalité de traitement peut fort bien être la conséquence de mesures générales contraires aux obligations internationales d'un État.

Par leur accession au Pacte de la Société des Nations, la Suisse et la Yougoslavie se sont, en effet, mutuellement donné l'engagement d'observer les règles du droit des gens ; cet engagement est d'ordre conventionnel, comme le désire la Yougoslavie.

En n'observant pas l'article 16 du contrat du 2 mars 1929 avec la maison Losinger & C^{ie}, cet État méconnaît tout d'abord un engagement de droit international privé, et ensuite l'engagement qu'il a pris envers la Suisse d'observer le droit des gens.

Je ne veux pas insister sur ce côté de la question, les arguments précédents suffisant largement, à mon avis, pour établir que l'élément d'engagement international exigé par l'article 36, alinéa 2, *litt. c*, du Statut est réalisé *in casu*.

Reste à examiner l'élément de réalité du fait constitutif de la violation des obligations internationales incombant à la Yougoslavie. Cet élément présente, dans l'affaire Losinger, cette particularité de consister dans un acte législatif d'abord, la loi sur la direction du Contentieux d'État du 19 juillet 1934 (art. 24), puis dans des actes gouvernementaux, c'est-à-dire dans des actes d'agents représentant le Gouvernement yougoslave dans les procès qui se sont déroulés devant le surarbitre à Lausanne. Ces agents ont soulevé un déclinatoire sur la base d'une loi postérieure à la clause compromissoire et enlevant à l'État le droit de compromettre. Ces actes et déclarations n'ont jamais été ni retirés ni corrigés ; les agents de qui ils émanent n'ont jamais été désavoués. Il faut donc considérer ces actes et déclarations comme ceux du Gouvernement yougoslave lui-même, car, dans l'ordre juridique international, l'État se présente toujours dans son unité, sans que sa responsabilité puisse être contestée au nom de principes empruntés au droit interne.

Certes, le seul fait de promulguer une loi interne qui limite ou même supprime la capacité de compromettre de l'État n'est pas un fait contraire au droit des gens. D'autres États ont adopté des mesures analogues ; je connais fort bien la législation française à cet égard. Ce qui est contraire au droit des gens, c'est l'application rétroactive de la loi, c'est son extension à des compromis ou à des clauses compromissoires contenus dans des contrats antérieurement conclus avec l'État yougoslave. C'est donc son article 24, de caractère général, absolu, et l'application qui en a été faite pour décliner la compétence du surarbitre qui est critiquée par la Suisse. La loi interne est un fait international ; les applications auxquelles elle donne lieu sont aussi des faits internationaux. Il n'est pas nécessaire de vous rappeler votre propre jurisprudence à ce sujet. Vous avez, et avec combien de raison, considéré comme des différends entre États des différends portant sur de simples faits, lorsqu'ils ont leur source dans le droit interne de l'une des parties. Il en est de même des actes administratifs.

Je me permets de vous prier de vous reporter à votre Arrêt n° 7, du 25 mai 1926, relatif à certains intérêts allemands en Haute-Silésie, et à votre Arrêt n° 14, du 12 juillet 1929, concernant les emprunts serbes, où vous avez déclaré que la loi interne était assimilée à un fait international. Cette jurisprudence échappe à toute critique ; toute l'activité de l'État doit rester, en effet, dans le cadre du droit des gens ; et, pour l'autorité judiciaire suprême qui est appelée à apprécier les décisions d'un État, leur conformité avec les règles du droit international, les lois votées par le Parlement, aussi bien que les décisions prises par un gouvernement, ou les sentences adoptées par des autorités judiciaires, sont de simples éléments de fait soumis à votre suprême appréciation.

La démonstration — je crois — est donc fournie de la réalisation de toutes les conditions exigées par l'article 36, alinéa 2, *litt. c*, du Statut pour établir votre compétence. D'ailleurs, même si vous aviez encore des hésitations sur ce point, votre pouvoir juridictionnel dans la présente cause n'en resterait pas moins solidement fondé sur l'article 36, alinéa 2, *litt. b*, du Statut de la Cour. Cette disposition suffit à elle seule pour vous permettre de résoudre par l'affirmative la question de votre compétence. Tout d'abord, parce que le présent litige soulève de nombreux points de droit international dont la Suisse demande la fixation, ensuite parce qu'il tombe directement sous les règles de compétence posées audit article 36, alinéa 2, *litt. b*, du Statut. En outre, pour la raison que la règle donnant compétence à la Cour pour connaître de tout différend ayant pour objet un point quelconque de droit international est la disposition la plus générale, qui embrasse en réalité toutes les autres éventualités. Les cas rentrant sous les catégories *a*, *c* et *d* de l'article 36, alinéa 2, sont en réalité compris dans la catégorie *b*. Cela n'exige pas de longs commentaires. Il est manifeste que l'interprétation d'un traité entre États soulève nécessairement des questions de droit international. Il en est de même des différends portant sur la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international, et si le litige qui porte sur la réalité d'un fait constitutif de la violation d'une obligation internationale implique avant tout, de la part de la Cour, une activité d'ordre probatoire, même dans cette éventualité, l'examen de points de droit international ne saurait être exclu, puisque la constatation d'un fait ne rentre dans vos compétences que pour autant qu'il serait de nature à constituer éventuellement la violation d'une obligation internationale.

Votre compétence est donc certaine sur la base de l'article 36, alinéa 2, *litt. b*, du Statut, et cela suffit. Elle n'est pas moins indubitable sur la base de l'article 36, alinéa 2, *litt. c*, du Statut.

J'ai terminé cette partie de ma plaidoirie.

[*Séance publique du 5 juin 1936, après-midi.*]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, ce matin j'ai eu l'honneur de terminer l'exposé concernant l'exception d'incompétence soulevée par le Gouvernement de Yougoslavie.

A titre subsidiaire, le Royaume de Yougoslavie prie la Cour, dans l'éventualité où elle se déclarerait compétente pour connaître de la requête suisse, de la rejeter néanmoins, car, soutient-il, une condition essentielle de la recevabilité d'une action internationale devant le juge international n'est pas remplie : « Avant de s'adresser à la Cour permanente de Justice internationale par l'intermédiaire du Conseil fédéral », dit la Yougoslavie dans son exception préliminaire (p. 129), « la Société anonyme Losinger & C^{ie} devait s'adresser d'abord aux tribunaux yougoslaves compétents. »

Déjà de prime abord, l'objection a quelque chose qui n'est pas satisfaisant pour la raison. Pour pouvoir sortir ses effets, il serait donc nécessaire, d'après l'argumentation yougoslave, qu'une clause compromissoire valable, ayant déjà reçu une première application, puis infirmée par une loi yougoslave postérieure, loi déclarée d'ordre public par les représentants de l'État yougoslave devant le surarbitre, fût encore soumise aux tribunaux yougoslaves afin d'apprécier son caractère rétroactif.

L'acte introductif yougoslave se fait alors insinuant (p. 133) : « Par conséquent, dit-il, si les tribunaux réguliers yougoslaves avaient établi que le déclinatoire soulevé par l'État n'était pas fondé, le Gouvernement yougoslave abandonnerait ce moyen. »

Mais alors je répons : Si véritablement la Yougoslavie n'est plus sûre de son droit, pourquoi des mois et des mois de procédure ? Il y a pourtant un titre ; sa régularité et sa validité n'ont jamais été attaquées : c'est la clause compromissoire du contrat du 2 mars 1929, maintenue, étendue par les accords de 1930-1931, approuvée et signée par le ministre des Finances yougoslave le 12 septembre 1930, confirmée par le président du Conseil des Ministres le 18 octobre 1930, renouvelée le 22 décembre 1930 lors de la fixation de l'accord financier avec la banque viennoise. Et tous ces accords ont encore été consacrés par une loi spéciale du Royaume de Yougoslavie, la loi du 19 juin 1931. Voyez sur ce point le Mémoire suisse, page 15.

Néanmoins, pour savoir s'il doit ou non se conformer à des obligations aussi solennelles, le Gouvernement yougoslave soutient actuellement qu'il a encore besoin d'une autorisation de ses tribunaux. Soudain, devant le juge international, le caractère d'ordre public de la loi sur la direction du Contentieux d'État ne serait plus certain. Cette loi ne serait plus une loi strictement impérative. Elle n'aurait plus le caractère rétroactif

qui lui permettrait d'être appliquée à des clauses compromissaires conclues avant sa mise en vigueur.

L'acte introductif déclare (p. 133) : « Si cette loi interdit pour l'avenir de compromettre au nom de l'État, cela ne préjuge pas sur son caractère rétroactif. La loi elle-même ne contient aucune disposition disant qu'elle a l'effet rétroactif. »

Reportons-nous par la pensée, Monsieur le Président, Messieurs, pour un instant à la deuxième procédure devant le surarbitre, celle qui s'est déroulée en 1935 et qui est à la base de toute l'instance internationale actuelle.

Nous y trouvons, sous la plume des représentants officiels de l'État yougoslave, des déclarations et des affirmations aussi nettes, aussi précises et aussi énergiques qu'on peut le désirer, et qui vous paraîtront sans doute difficilement conciliables avec celles qui ont été développées devant la Cour à propos de la loi yougoslave sur la direction du Contentieux d'État du 19 juillet 1934 :

« L'article 24 de ladite loi stipule » — je cite les déclarations des représentants de l'État yougoslave devant le surarbitre dans le procès entre l'État yougoslave et la maison Losinger & Cie — « que tous les procès contre l'État ne peuvent être jugés que par les tribunaux réguliers de l'État. Ces prescriptions ont un caractère de procédure — de droit public — ; tous les individus, les personnes physiques et morales, de nationalité yougoslave, ainsi que les étrangers, en négociant un contrat avec l'État, doivent s'y soumettre pour les litiges pouvant résulter de ces contrats.... »

« Ici, rien ne change le fait que le contrat du 2 mars 1929 est d'une date antérieure à la loi sur la direction du Contentieux d'État, car aucun juriste, aucun juge, ne saurait trouver que l'article 24 de la loi précitée ne peut être appliqué au contrat conclu avant que cette loi fût établie.... »

Et les représentants de l'État yougoslave poursuivent :

« Le législateur a consacré un principe général : que tous les litiges contre l'État qui se produiront, aussi bien que ceux qui existent déjà, » — la rétroactivité est avouée — « doivent être jugés devant les tribunaux réguliers d'État. C'est une norme générale, impérative, norme qui détermine et ordonne la compétence d'un organe de juridiction, c'est un principe qui ne tolère pas d'exception. »

Ces déclarations sont reproduites au Mémoire suisse (p. 31).

Qui parle ainsi, Monsieur le Président, Messieurs ? Un simple particulier désireux d'échapper, par une argumentation juridique plus ou moins paradoxale, à la compétence d'un arbitre conventionnellement établi dans ses fonctions ? Non pas ; ce

sont les représentants de l'État yougoslave devant le surarbitre à l'audience de Lausanne du 7 octobre 1935. Leurs déclarations n'ont jamais été désavouées. Bien au contraire, leur ratification résulte du procès même qui est ici pendant. Ce sont donc celles de l'État yougoslave lui-même.

L'auteur de ces déclarations était M. Dragovitch, directeur général du Contentieux d'État. Il est qualifié par l'article premier de la fameuse loi du 19 juillet 1934 — dont j'ai le texte ici — sur la direction du Contentieux d'État, comme un organe de l'État, plus spécialement un organe du ministère des Finances. C'est donc un très haut fonctionnaire, et il est incompréhensible que, hier matin, mon honorable contradicteur ait pu affirmer que ses déclarations n'ont d'autre valeur que celle d'un quelconque avocat devant un quelconque tribunal. Il les considère comme l'expression de simples opinions privées, et il reproche aux documents suisses une confusion entre les actes accomplis par un fonctionnaire à titre privé et ceux qu'il accomplit dans l'exercice de sa fonction.

Or, le directeur général du Contentieux de l'État de Yougoslavie doit, aux termes de l'article 44 de la loi sur la direction du Contentieux du 19 juillet 1934, remplir des qualifications particulièrement importantes. Il doit tout d'abord répondre aux conditions exigées par la loi yougoslave des fonctionnaires — c'est le droit commun — et, en outre, à celles prévues par la loi sur les juges pour les membres de la Cour de cassation. Comment, dès lors, enlever toute portée à ses déclarations ?

Il peut agir, en vertu de l'article 8 de ladite loi, au nom de l'État, sans procuration ; ses paroles engagent directement l'État en vertu du principe de l'unité internationale de l'État.

Le paragraphe 4 de la loi du 19 juillet 1934 sur le Contentieux de l'État le charge de donner des avis juridiques aux autorités yougoslaves sur toutes les questions importantes. C'est, de toutes les personnes faisant partie de l'administration yougoslave, celle qui est considérée comme la plus compétente au point de vue juridique.

Lorsque la Suisse soutient que la loi yougoslave a un caractère rétroactif, elle se réfère toujours à ces déclarations des représentants de l'État yougoslave devant le surarbitre privé. Et on peut encore lire dans cette même déclaration de ses représentants devant justifier le déclinatoire du juge conventionnel : « Cette norme » — celle de l'article 24 de la loi yougoslave du 19 juillet 1934, de caractère général, impératif, absolu — « a été consacrée par l'article 54 de la loi sur la direction du Contentieux de l'État, qui est conçu dans les termes suivants : « Lorsque la présente loi entrera en vigueur, « toutes les lois, ordonnances, règlements et autres dispositions « applicables jusqu'à présent à la direction du Contentieux de

« l'État, ainsi que toutes les autres dispositions légales contraires à la présente loi, cesseront de produire leurs effets. » »

C'est sur ce texte que les représentants de l'État yougoslave se sont appuyés devant le surarbitre pour déclarer que la loi sur la direction du Contentieux de l'État est d'ordre public, et c'est sur la foi de ces déclarations officielles que le surarbitre a rendu son jugement préjudiciel du 11 octobre 1935, où on peut lire le passage suivant (annexes au Mémoire suisse, p. 114) :

« Quelque étrange et critiquable que puisse paraître l'attitude d'un contractant qui, après avoir stipulé librement et valablement un compromis arbitral, autrement dit après avoir conclu un *contrat* d'arbitrage, refuse de s'y soumettre et de l'exécuter, en invoquant une loi qu'il a lui-même promulguée après coup, le surarbitre doit constater que le débat porte bien sur la validité de l'article XVI du contrat, soit sur l'existence même du compromis arbitral depuis l'entrée en vigueur de la loi yougoslave citée, en particulier de son article 24. Il doit aussi constater que ce moyen du défendeur, à la différence de l'argument tiré de la résiliation du contrat, n'apparaît pas *de plano* dépourvu de toute valeur, puisque l'ordre public est mis en avant. »

C'est bien la notion de l'ordre public qui a décidé le surarbitre à suspendre la procédure.

Dès lors, — je regrette vivement de devoir le faire, — il est possible d'enfermer la Partie adverse dans un dilemme qui, dans toutes les éventualités, exclut le recours aux tribunaux yougoslaves : ou bien les déclarations officielles faites au surarbitre sont exactes et la loi yougoslave a un caractère d'ordre public et des effets rétroactifs — et alors le renvoi devant les tribunaux yougoslaves est superflu ; il n'aurait d'autre effet que de nous ramener, après un très long détour, à un conflit qui porterait probablement sur une question de réparation du dommage causé à la Société Losinger & C^{ie} en suite de l'abolition d'une clause compromissaire par une disposition de droit interne — ; ou bien les déclarations officielles faites au surarbitre sont téméraires, et la Suisse demande à la Cour permanente de Justice internationale de prendre acte de ces déclarations sur la base desquelles le surarbitre a été amené à rendre son jugement préjudiciel, de ne plus déclarer l'État yougoslave recevable à revenir sur des déclarations aussi catégoriques que celles qui ont été faites par ses représentants.

Il n'est pas admissible, en effet, d'adopter des points de vue divergents devant l'arbitre privé et devant la Cour permanente au sujet du caractère juridique d'une seule et même disposition légale, de paralyser la compétence du premier par des déclarations affirmant le caractère d'ordre public et les effets rétroactifs de la loi, puis de tenter de paralyser également le

pouvoir juridictionnel de la Cour par des déclarations contestant ce caractère et ces effets. Aucun État ne peut revenir ainsi sur des déclarations officielles, surtout lorsqu'elles ont été déterminantes pour le dispositif d'une sentence et ont contribué à fixer l'attitude de sa contre-partie.

Si la Yougoslavie a véritablement allégué à tort, dans l'instance arbitrale, que la loi sur le Contentieux de l'État a un caractère d'ordre public ayant des effets rétroactifs, elle ne peut plus justifier l'irrecevabilité de la requête suisse devant la Cour par l'erreur qu'elle a commise devant l'arbitre privé. Le juge international ne saurait, à mon avis, protéger une attitude aussi pleine de contradiction ; il y aurait lieu de lui appliquer au besoin la fameuse doctrine de l'*estoppel* destinée à protéger le plaideur de bonne foi, et telle qu'elle a été dégagée par la jurisprudence britannique et définie de la manière suivante par lord Denman dans la cause *Pickard versus Sears* :

« Quiconque », dit le juge anglais, « induit sciemment une autre personne, par ses déclarations ou sa conduite, à croire à l'existence d'un certain état de choses et sur la base de cette conviction l'amène à agir de manière à altérer sa propre position antérieure est exclu d'établir contre cette personne un autre état de choses que celui existant à cette époque. » (Voir sur ce point Anson, *Principles of the Law of Contract*, p. 187.)

Cette doctrine simplement protectrice de la bonne foi doit être considérée comme un de ces principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées, dont l'applicabilité est prévue par l'article 38, chiffre 3, du Statut de la Cour.

Ces considérations suffisent déjà à elles seules à établir ce que l'exception d'irrecevabilité a de contraire au simple bon sens et à l'équité ; mais je ne crains pas de suivre la Partie adverse sur le terrain même où elle s'est placée et de discuter ses arguments juridiques.

L'exception subsidiaire de l'État yougoslave est fondée sur le fait que, la maison Losinger & C^{ie} n'ayant pas épuisé toutes les instances judiciaires qui lui seraient ouvertes en Yougoslavie, l'intervention du Gouvernement suisse est prématurée.

Il a déjà été exposé, dans les Observations et conclusions que le Gouvernement fédéral a déposées en réponse à l'exception préliminaire de la Yougoslavie, que la Suisse ne méconnaît nullement la règle du droit international qui prescrit l'épuisement des instances judiciaires internes d'un État avant qu'une action judiciaire internationale puisse être intentée, soit la règle du *local redress* des juristes anglo-saxons, expression que je me permettrai d'employer fréquemment pour sa brièveté et sa commodité.

Admettant le principe, je ne m'attarderai pas à discuter une règle qui, d'une manière générale, est reconnue par la doctrine du droit des gens, par plusieurs sentences arbitrales, et qui a été introduite, au cours de ces dernières années, dans de nombreuses conventions internationales d'arbitrage. Mais ce que la Suisse soutient, c'est que le *local redress* n'a pas le caractère d'une règle absolue du droit des gens. Il est permis d'affirmer, sans aucune crainte de démenti, que tous les auteurs les plus récents qui ont fait une étude spéciale de la règle de l'épuisement des instances internes ont, ou bien radicalement contesté son exactitude — point de vue que nous ne partageons pas — ou admis qu'elle n'allait pas sans des exceptions nombreuses.

De toutes les études les plus modernes : celles de Friedmann — cité dans les actes et documents suisses —, de Tenekidès, du professeur Borchard, de Witenberg, auxquelles il faut ajouter les cours faits par mon éminent collègue Charles de Visscher à l'Académie de Droit international en 1935, le principe est, en définitive, sorti affaibli.

Le Gouvernement fédéral, sans se prononcer sur ces diverses controverses scientifiques, se borne à constater ce qui est suivi dans la vie internationale, et à s'appuyer sur les précédents de la jurisprudence internationale. Or, la pratique internationale enseigne ce qui suit : la règle de la nécessité de l'épuisement des instances internes pour pouvoir intenter une action internationale lorsqu'il s'agit d'une réclamation privée endossée par un État est certainement une règle qui, en général, est reconnue par le droit des gens. Le Conseil fédéral, je le répète, l'admet. Mais il ne peut pas ne pas méconnaître les très nombreuses exceptions qui en limitent la portée. C'est ce qui fait la faiblesse du postulat du *local redress*. Sous le poids de toutes les exceptions qu'elle subit, la règle fléchit au point d'être dépouillée de ce caractère absolu que lui attribue la Yougoslavie.

La Cour elle-même l'a reconnu dans sa jurisprudence, et, dans ses Arrêts nos 14 et 15 du 12 juillet 1929 concernant les emprunts serbes et les emprunts brésiliens, elle a déclaré :

« Il y a des cas dans lesquels une juridiction internationale ne saurait être saisie tant qu'il y a des instances ouvertes aux particuliers intéressés. Mais, en dehors de ces cas ou lorsque deux États sont d'accord pour s'adresser à la Cour, le devoir, pour celle-ci, d'exercer sa juridiction ne saurait fléchir... » (Publications de la Cour, Série A, nos 20/21, p. 19.)

La Cour admet donc indiscutablement que dans certains cas il peut y avoir instance internationale, même en dehors de tout accord des États, sans que les instances internes aient été épuisées. Elle n'a eu l'occasion, jusqu'à présent, que de pré-

ciser deux de ces cas ; je reviendrai tout à l'heure sur les précieux enseignements qui se dégagent d'une jurisprudence toute pénétrée du sens de la justice et des nécessités de la vie internationale.

Il n'entre pas dans mon propos de passer en revue et d'analyser, comme l'a fait mon honorable contradicteur au cours de l'audience d'hier, tous les exemples — ils ne sont nullement exhaustifs — qui figurent aux pages 158 et 159 des Observations et conclusions de la Suisse. Ils n'ont été indiqués que pour bien établir l'exactitude du point de vue juridique fondamental adopté par la Suisse lorsqu'elle soutient que le *local redress* est un principe de droit des gens comportant des exceptions et que ces exceptions sont consacrées par la pratique internationale, que quelques-unes d'entre elles sont universellement admises par la doctrine et la jurisprudence et qu'elles trouvent application en l'espèce.

Tout d'abord, la doctrine admet, sans contestation, que la règle de l'épuisement des instances internes ne joue pas lorsqu'il n'y a pas de recours locaux. Exception conforme au bon sens le plus élémentaire. Elle est posée par Tenekidès, par mon éminent collègue et confrère le professeur Charles de Visscher, qui écrit : « Parfois l'absence de recours efficace aura pour seul effet de rendre la réclamation internationale recevable *de plano*, sans fournir de base au déni de justice. Il en est ainsi quand le préjudice initial résulte de l'application d'une mesure législative ou gouvernementale contre laquelle la législation générale de l'État n'ouvre aucun recours. »

On peut la déduire aussi *a contrario* du projet présenté par le professeur Borchard à la session de Cambridge de l'Institut de Droit international de 1931 (voir l'Annuaire pour 1931, vol. I, p. 435) : « Aucune réclamation internationale ne peut être présentée aussi longtemps que le national qui se prétend lésé a à sa disposition des recours locaux capables de lui faire obtenir réparation », d'où recevabilité immédiate de la réclamation internationale si ces recours locaux n'existent pas.

D'ailleurs, le professeur Borchard précise expressément ce point de vue dans son rapport à l'Institut de Droit international (p. 429), où on peut lire le passage suivant : « La règle prescrivant que les recours locaux doivent être épuisés avant que ne surgisse une responsabilité internationale est soumise, dans son application, à la condition importante de l'existence des recours locaux. Si cette condition n'est pas remplie, il serait futile d'exiger que l'individu lésé ait recours aux moyens locaux d'obtenir justice, et pareille exigence ne serait que pur formalisme. »

Cette cause d'exception au *local redress* est-elle réalisée dans le cas de la maison Losinger & C^{ie} ?

J'insisterai d'abord sur l'article XVI du contrat du 2 mars 1929, qui contient la stipulation conventionnelle très claire qu'il

n'y aura pas de recours locaux contre cette décision. Les Parties l'ont voulu; elles ont exclu la compétence de tout tribunal yougoslave pour connaître d'éventuels différends entre elles. Et cette abolition de tout recours a été sanctionnée par une loi yougoslave, dont le texte est reproduit à la page 15 du Mémoire suisse.

On pourrait objecter sans doute que cette disposition, valable pour les décisions au fond du surarbitre, ne peut sortir ses effets pour un jugement préjudiciel comme celui rendu par le surarbitre le 11 octobre 1935. La Yougoslavie n'a pas manqué de le faire dans son exception préliminaire (pp. 131 *in fine* et 132); elle a soutenu que la clause compromissoire est soumise à l'empire de la loi yougoslave, et qu'il en est de même de la validité du compromis pour défaut de capacité de l'État de compromettre.

Hier matin, à l'audience de la Cour, mon honorable contradicteur a renforcé son argumentation en ajoutant que la question de savoir s'il y a ou non recours est une question de fait, et que cette preuve ne peut être apportée que par une tentative de la maison Losinger & Cie non suivie d'effets pour obtenir des tribunaux yougoslaves une décision sur son cas.

Examinons les voies de recours prévues par le droit yougoslave.

Des nombreux articles reproduits dans l'annexe à l'exception préliminaire, il n'y en a guère qu'un, l'article 691 du Code de procédure civile yougoslave, qui puisse être pris en considération. Il connaît neuf cas d'annulation de la sentence, dont sept sont d'une inapplicabilité manifeste en l'espèce; ce sont ceux prévus aux numéros 2 à 6, 8 et 9 dudit article. Aucune discussion n'est possible à ce sujet. Les autres, de l'avis du Gouvernement suisse, sont aussi inapplicables.

Néanmoins, comme, à raison de leur teneur vague, ils pourraient à la rigueur être invoqués, il importe d'en scruter la portée d'un peu plus près.

L'article 691 prévoit que la sentence du tribunal d'arbitrage sera annulée sur demande: « dans le cas où le compromis est inexistant, ou bien que ce compromis n'est plus valable; s'il a été privé de sa force juridique avant le prononcé de la sentence, ou bien qu'il est devenu inapplicable dans un cas particulier ». Toutes ces éventualités peuvent, théoriquement, embrasser l'application de l'article 24 de la loi sur la direction du Contentieux de l'État. C'est pourquoi je ne puis admettre que la discussion suisse, ainsi qu'on l'a soutenu hier, soit dirigée dans une mauvaise direction.

Le chiffre 7 de l'article 691 prévoit encore la possibilité d'une action en annulation « si la sentence est contraire aux dispositions impératives d'ordre juridique ».

Voilà les deux seuls textes qui, à la rigueur, pourraient être invoqués, cela, naturellement, sous toutes réserves et à titre hypothétique seulement.

Je dis qu'il est absolument inconcevable que la Yougoslavie puisse reprocher à la maison Losinger & C^{ie} de ne pas avoir porté la question devant les tribunaux yougoslaves, et qu'elle prétende fonder sur cette abstention l'irrecevabilité de la requête suisse devant la Cour. C'est inconcevable, non seulement parce qu'il n'y a pas de jugement définitif, non seulement parce que l'action en annulation doit être intentée dans un délai de six mois à partir de la signification du jugement ; mais c'est surtout inconcevable parce qu'on ne peut pourtant pas demander à la maison Losinger & C^{ie}, qui a toujours soutenu et qui soutient encore la validité complète de la clause compromissoire, d'intenter une action en justice pour cause d'inexistence, d'invalidité, de caducité ou d'inapplicabilité du compromis ou pour cause d'atteinte à l'ordre public yougoslave.

On pourrait encore prendre en considération l'article 678, alinéa 2, du Code de procédure civile yougoslave, qui permet à chaque partie de proposer au tribunal de déclarer le compromis non valable. Mais cette disposition du Code de procédure yougoslave, elle aussi, est inapplicable, pour la raison qu'elle ne concerne que la seule éventualité où le tribunal arbitral ne peut pas être constitué, soit que l'arbitre n'ait pas été nommé dans les délais prévus, soit que les deux arbitres ne puissent tomber d'accord sur le choix du président, soit que les parties ne puissent s'entendre sur le choix des arbitres qu'elles doivent désigner de commun accord, soit que les arbitres désignés refusent ou qu'ils soient récusés ou qu'ils soient empêchés pour des motifs sérieux, ou qu'ils décèdent, ou qu'ils résignent leurs fonctions déjà acceptées ou qu'ils traînent le procès en longueur.

Aucune de ces éventualités, qui pourraient donner lieu à une requête devant le tribunal yougoslave, n'est réalisée en l'espèce.

Abstraction faite de ce que, comme dans l'éventualité précédente, il n'appartiendrait pas à la Société anonyme Losinger & C^{ie} de prendre une initiative quelconque pour faire déclarer non valable une clause compromissoire dont elle ne cesse de réclamer la reconnaissance.

A l'audience d'hier, l'honorable représentant du Gouvernement yougoslave a encore fait allusion à l'article 323 du Code de procédure civile yougoslave, qui n'est pas reproduit dans l'annexe à l'exception préliminaire yougoslave et qui ouvrirait — nous affirme-t-on — à la maison Losinger & C^{ie} la possibilité d'une action en fixation de droit pour faire établir si elle a ou non le droit de plaider devant l'arbitre.

Ici je dois revenir et insister sur le fait que, dans toute son argumentation, la Yougoslavie oublie véritablement un peu trop qu'il y a un texte conventionnel prescrivant l'arbitrage. La maison Losinger n'a pas à faire fixer son droit ; il est déjà reconnu par un premier arbitrage. La Yougoslavie ne l'a jamais attaqué. Nous sommes en plein dans le domaine de l'abus du

droit. Une clause valable est tournée ; elle est vidée par un déclinatoire contraire au droit des gens. Si la clause avait été douteuse à l'origine, cette prétention de la Yougoslavie d'en faire prononcer la validité par un tribunal yougoslave pourrait à la rigueur se défendre, mais non pas lorsque la clause a déjà produit ses effets et qu'on la paralyse par des mesures postérieures et des actes qui sont une violation manifeste du droit contractuel et qui engagent la responsabilité de l'État.

Enfin, Monsieur le Président, Messieurs, si une action quelconque devant les tribunaux yougoslaves devait être intentée, il appartenait à la Yougoslavie de le faire. C'est elle qui a soutenu l'invalidité de la clause compromissaire devant le sur-arbitre, et si ce dernier n'a pas cru pouvoir trouver, dans le pouvoir juridictionnel dont il est investi, la compétence nécessaire pour trancher la question, il incombait à la Yougoslavie de prendre les initiatives nécessaires pour attaquer la clause compromissaire devant les tribunaux yougoslaves, puisque c'est elle qui soutient qu'ils sont compétents et que la clause n'est pas valable ; c'était à elle à se porter demanderesse dans un procès de ce genre : et elle ne l'a pas fait.

J'ai déjà relevé, à la page 163 des Observations et conclusions de la Suisse, la sentence tout à fait remarquable à mon avis de M. Undén dans un cas qui, au point de vue de l'application du *local redress*, n'est pas sans analogie avec la cause actuelle.

Permettez-moi simplement de vous rappeler que, dans sa sentence du 29 mars 1933, à propos du différend entre la Grèce et la Bulgarie relatif à certaines forêts du Rhodope central, l'arbitre suédois a écarté une exception d'incompétence soulevée par la défenderesse pour les motifs suivants :

« L'exception de l'épuisement des recours locaux pourrait plutôt se justifier si l'administration forestière bulgare avait elle-même pris l'initiative d'une action judiciaire contre les ayants droit et si ce procès avait été pendant, ou même si le Gouvernement bulgare avait soulevé cette exception pour pouvoir intenter ultérieurement contre les prétendus ayants droit une action judiciaire devant ces tribunaux. Mais le Gouvernement bulgare n'a nullement manifesté une telle intention. » (Observations et conclusions du Gouvernement suisse, p. 163.)

Cette solution est logique. La partie qui a un titre régulier, un titre valable, n'a pas à plaider pour en faire reconnaître la validité. Il y a une apparence de droit qu'il appartient à la Partie adverse de détruire si elle estime en avoir les moyens, en prenant les initiatives nécessaires. *A fortiori* en est-il ainsi lorsque, comme dans la cause Losinger & Cie, le titre, la clause compromissaire contractuelle a déjà donné lieu à toute une

première et importante procédure arbitrale, sans avoir jamais été arguée de nullité, sans avoir jamais été attaquée. Admettre la solution contraire et obliger la partie qui est au bénéfice d'un compromis à faire préalablement reconnaître devant les tribunaux ordinaires la validité de son droit à l'arbitrage sur une simple opposition de son adversaire, ce serait ruiner complètement l'arbitrage privé, qui vise précisément à éviter une procédure longue et coûteuse et qui n'aurait plus d'autre effet que de prolonger les procès en multipliant les instances et de décourager les plaideurs en multipliant les frais : il suffirait, en effet, à une partie de contester la validité du compromis pour obliger son cocontractant à en poursuivre la reconnaissance devant les deux ou trois instances de droit commun, quitte ensuite à revenir devant l'arbitre pour plaider au fond, résultat injuste pour le plaideur de bonne foi.

Le titre sur lequel s'appuie la maison Losinger & Cie est un contrat privé passé avec l'État, ratifié par une loi. C'est donc un titre officiel. Elle a le droit d'être mise au bénéfice de ce titre aussi longtemps qu'il n'est pas détruit, elle n'a à prendre aucune initiative pour en faire reconnaître la validité : c'est un titre liquide.

La doctrine et la jurisprudence internationales admettent encore à l'unanimité que la règle du *local redress* ne s'applique pas au cas de déni de justice. Sur ce point tous les auteurs sont d'accord ; je vous fais grâce de la lecture du passage de Vattel, qui est universellement connu ; la question n'est plus du tout controversée, tous les auteurs se rejoignent : Tenekidès (*op. cit.*, p. 528), Charles de Visscher (*op. cit.*, p. 379), La Pradelle et Politis, dans la note doctrinale de l'affaire de l'*Eliza*, débattue entre les États-Unis et le Pérou devant la Commission mixte de Lima le 27 novembre 1863, le prouvent.

Mais il est certain que la notion du déni de justice en droit international est une notion qu'il n'est pas aisé de préciser. Il ne faut pas la confondre avec l'acception du terme en droit interne, où elle ne couvre que les cas de refus d'accès aux tribunaux, de discrimination injuste et de refus du juge de statuer. La notion du déni de justice international est plus large. Elle comprend en particulier l'obstruction d'accès aux tribunaux compétents. Il est admis en droit international que le plaideur qui est victime, de la part de l'État, de lenteurs, d'obstruction, d'entraves à la poursuite de son droit, d'obstacles qui visent à le lasser, à le décourager, n'est pas tenu d'épuiser les instances internes avant de porter sa réclamation devant ses autorités nationales pour en faire l'objet d'une réclamation diplomatique. Dès l'instant où il peut constater avec certitude que la voie judiciaire se révèle pour ainsi dire sans issue, le droit des gens l'autorise à abandonner cette voie pour chercher justice ailleurs, c'est-à-dire devant les instances

internationales, par l'intermédiaire de son gouvernement. Je crois pouvoir dire que la preuve des obstructions dont la maison Losinger a été victime est absolument faite. Au début de ma plaidoirie, j'ai retracé tout au long les déceptions qu'elle a éprouvées au cours de la procédure arbitrale, ou même pendant la procédure devant la Cour, étant données les multiples demandes de prolongation de délais de la Yougoslavie : ce ne sont qu'atermoiements, renvois, défauts de comparution. Une action introduite à la fin de 1934 est encore actuellement à la période du début de la procédure. Et que l'on ne vienne pas m'objecter que ces retards et ces entraves ne sont pas le fait des tribunaux yougoslaves. Sans doute, mais la responsabilité en incombe à l'État yougoslave ; la responsabilité de l'État est engagée non seulement par sa législation et son administration critiquable de la justice, mais encore et surtout par les actes gouvernementaux. L'Institut de Droit international l'a affirmé dans l'article premier de ses résolutions de 1927 (session de Lausanne) : « L'État est responsable des dommages qu'il cause aux étrangers pour tout acte ou omission contraire à ses obligations internationales, quelle que soit l'autorité de l'État dont elles procèdent : constituante, législative, gouvernementale, judiciaire. »

Je ne pense pas qu'il soit raisonnablement possible d'attendre de la maison Losinger & C^{ie} qu'elle renouvelle devant les tribunaux yougoslaves les expériences faites devant l'arbitre privé et qu'elle s'expose, au cours de deux ou trois instances internes, à une cascade de mesures dilatoires ou obstructives.

Pour cette raison également, le *local redress* ne peut servir de fondement à l'exception d'irrecevabilité yougoslave. L'admettre, ce serait exposer la maison suisse à voir ses droits paralysés pendant des mois ou pendant des années peut-être. Il y a lieu de faire jouer en sa faveur l'exception admise par le droit des gens à la règle de l'épuisement des instances internes dans les cas d'obstruction générateurs de déni de justice. Le professeur Charles de Visscher admet une exception au *local redress*, notamment devant des entraves inqualifiables opposées en cours de procédure à l'exercice des droits des étrangers. Ainsi, écrit-il, « exceptionnellement, le déni de justice peut être tenu pour établi antérieurement à l'épuisement des recours » (*op. cit.*, p. 379 ; Recueil des Cours de l'Académie de Droit international, 1935, III, p. 52).

Le principe de l'épuisement des instances locales subit une troisième exception lorsque son observation serait d'une inutilité manifeste pour la partie lésée. C'est le point de vue adopté par la Commission mixte de Lima dans l'affaire déjà citée de l'*Eliza*, jugée en 1863. A ce propos, il convient d'insister aussi sur la sentence du 29 mars 1933, déjà invoquée à maintes reprises, rendue par M. Undén dans le différend entre la Grèce

et la Bulgarie au sujet de certaines forêts du Rhodope central, et qui a efficacement contribué à fixer la portée de la règle du *local redress*.

Considérant qu'il est en présence d'une exception d'incompétence pour cause d'épuisement des instances bulgares, mais qu'une loi bulgare de 1904 avait, après l'annexion du territoire du Rhodope central par la Bulgarie, autorisé l'administration bulgare à prendre possession des biens domaniaux ottomans, alors que les requérants grecs revendiquaient ces forêts comme leur propriété, l'arbitre a statué qu'étant donné que cette loi bulgare « n'a pas été modifiée de façon à admettre l'application d'un régime spécial dans les territoires annexés, les réclamants ont eu des raisons pour considérer une action devant les tribunaux bulgares contre le fisc bulgare comme inutile ». Il a, en conséquence, rejeté l'exception d'incompétence et d'irrecevabilité soulevée par la Bulgarie. On trouve un autre exemple dans le différend finno-britannique au sujet de la réquisition de bâtiments finlandais pendant la guerre mondiale. Des armateurs de Finlande avaient d'abord plaidé devant les tribunaux britanniques. Ils avaient été éconduits. Ils ont cependant obtenu de leur gouvernement national que leur cause serait portée devant le Conseil de la Société des Nations, en juillet 1931. Le Gouvernement britannique opposa l'exception d'incompétence, déclarant que la demande était irrecevable pour défaut d'épuisement des sentences britanniques. Les armateurs finlandais avaient en effet négligé d'interjeter appel, parce que le recours devait être considéré *a priori* comme inefficace.

Cette question préliminaire fut soumise à l'arbitrage de M. A. Bagge, juge à la Cour suprême de Suède. L'arbitre admit que le point de vue qui lui était soumis par les armateurs finlandais était valable, car l'appel devant les tribunaux britanniques ne leur était d'aucune utilité, d'aucun secours. Et, dans ce cas, l'instance internationale pouvait être justifiée et recevable malgré l'absence d'épuisement des juridictions britanniques.

L'arbitre suédois adopta cette conclusion, indépendamment de toute question de déni de justice : c'est parce que le *local redress* ne pouvait remédier en rien à cette situation qu'il jugea que les Finlandais étaient dispensés d'observer une voie de recours théoriquement ouverte, mais ne leur offrant aucune perspective de succès (de Visscher, *op. cit.*, p. 429).

Même si on admettait — ce qui est formellement contesté et n'est pris en considération qu'à titre hypothétique — qu'il y eût une instance yougoslave compétente pour connaître du litige entre la maison Losinger & C^{ie} et l'État yougoslave, il serait tout à fait inutile de s'adresser à elle. En effet, ce qui est en cause, ce n'est pas la validité comme telle de la clause

compromissoire : la clause compromissoire ne peut plus être attaquée après un premier arbitrage, qui a donné lieu à une sentence entièrement régulière. Ce qui a troublé le jeu de la clause compromissoire, c'est la loi yougoslave du 19 juillet 1934 sur la direction du Contentieux de l'État. Cette loi, je l'ai établi, a un caractère d'ordre public. Les autorités yougoslaves ont toujours insisté sur ce point pendant la procédure arbitrale, et avec une telle énergie qu'elles ont convaincu l'arbitre privé. Comment les tribunaux yougoslaves, impérativement liés par l'article 24 de la loi et par son article 54, qui abroge expressément toutes dispositions légales contraires, pourraient-ils éviter de dessaisir l'arbitre privé ? Le recours aux tribunaux de la Yougoslavie n'est donc d'aucune utilité à la maison suisse. C'est un remède inefficace, illusoire, qui rentre complètement dans les prévisions de la jurisprudence internationale, qui a écarté le *local redress* dans des cas de ce genre. Il est vrai que l'exception préliminaire jette maintenant un doute sur le caractère d'ordre public de cette loi. Mais l'État doit être considéré comme lié par les déclarations de ses représentants, car il ne les a jamais désavouées.

Le seul résultat d'un recours devant les tribunaux yougoslaves serait donc d'engager définitivement la responsabilité du Royaume de Yougoslavie, après des instances qui, par leur nombre et leur longueur, seraient funestes à la maison suisse, qui a fait des avances de fonds déjà considérables et a passé des contrats avec des sous-traitants.

Une quatrième exception est universellement apportée à la règle du *local redress*, en cas de différends de droit privé, internationalisés par l'intervention protectrice d'un État. J'ai plaisir à constater qu'elle est admise par l'exception préliminaire elle-même (p. 135). C'est celle qui résulte du fait que les instances n'ont pas été épuisées et ne doivent pas l'être, si un État a empêché des particuliers de poursuivre la reconnaissance de leurs droits devant la juridiction réellement compétente. C'est l'évidence même, dit l'acte introductif yougoslave.

Je me dispenserais d'insister sur le seul point où j'ai le privilège d'être d'accord avec mon honorable contradicteur, s'il ne s'y trouvait l'adjonction suivante : « Il reste seulement à apporter la preuve que le Gouvernement yougoslave a empêché la S. A. Losinger & C^{ie} de s'adresser aux tribunaux yougoslaves compétents, et de soumettre à leur jugement le grief formulé contre ce Gouvernement, du fait de l'emploi, devant le sur-arbitre, du déclinatoire sur la base de la loi du 19 juillet 1934. »

Par cette adjonction, nous sommes de nouveau plongés en pleine ambiguïté. Précisons que, lorsque le dernier argument du Mémoire suisse (p. 41) établit, par la citation d'un passage de l'arrêt de la Cour dans l'affaire de l'usine de Chorzów, du 26 juillet 1927, qu'« aucun État ne peut exciper du *local redress*

lorsqu'il a lui-même empêché sa contre-partie de poursuivre la reconnaissance de ses droits devant la juridiction réellement compétente », il n'est fait aucune allusion aux tribunaux yougoslaves, car la reconnaissance des droits de la maison Losinger & C^{ie} a été demandée au tribunal arbitral établi par le contrat. Elle n'avait pas à être demandée ailleurs. L'État yougoslave avait l'obligation d'accepter cette juridiction. Il s'y était soumis conventionnellement. Or, il a paralysé l'activité juridictionnelle du seul tribunal compétent, celui du surarbitre. La preuve en est indubitablement administrée; il n'est que de lire le jugement préjudiciel du 11 octobre 1935 et les requêtes écrites des représentants du Gouvernement yougoslave. Voilà le grief formulé par le Gouvernement suisse: il ne peut pas reprocher à la Yougoslavie de lui avoir fermé l'accès des tribunaux yougoslaves; il lui reproche d'avoir fermé l'accès du tribunal compétent, car ce tribunal compétent, c'est le tribunal arbitral, ce ne sont pas les tribunaux yougoslaves.

Le litige actuel n'est que la conséquence de la violation d'une clause contractuelle par la Yougoslavie. Cette violation a été opérée par une loi constamment déclarée d'ordre public par les autorités administratives yougoslaves compétentes, donc par l'État lui-même. Leur sera-t-il permis de changer ainsi le caractère de la loi selon l'instance devant laquelle elle se présente? Est-il compatible avec les exigences de la bonne foi que doivent observer les États, d'affirmer le caractère d'ordre public d'une loi, pour obtenir un jugement d'incompétence du surarbitre privé, puis de dénier à la loi ce caractère pour obtenir un jugement d'irrecevabilité de la Cour permanente de Justice internationale?

La Suisse a intenté l'action devant cette dernière sur la base d'une faute commise par l'État yougoslave. Elle entend se placer sous l'égide de la jurisprudence internationale consacrée par la Cour dans l'affaire de l'usine de Chorzów (voyez sur ce point les documents dans le Mémoire suisse, p. 41), qui interdit à une partie d'opposer à l'autre le fait de ne s'être pas servie d'un moyen de recours, lorsque, par un acte contraire au droit — en l'espèce une violation manifeste du contrat —, elle a empêché sa contre-partie de s'adresser à la juridiction qui lui aurait été ouverte, c'est-à-dire au surarbitre.

Si, dans l'affaire de l'usine de Chorzów, l'État défendeur avait, en effet, promulgué une loi contraire au contenu d'une convention signée par lui, dans l'affaire Losinger l'État défendeur a appliqué une loi contraire au contenu d'obligations contractuelles antérieures à la loi. La situation est parallèle. Au demeurant, la jurisprudence internationale a statué qu'il est inacceptable de faire une différence entre une illégalité qui est le fait d'autorités judiciaires et celle qui résulte d'autorités administratives, « car ce n'est point sur le degré de faute du

gouvernement qu'on doit mesurer la responsabilité internationale, mais sur l'attitude de l'État considéré comme une entité, faisant siens les actes de toutes les autorités quelles qu'elles soient » (voyez ce jugement dans l'affaire Croft, du 7 février 1856, rendu entre la Grande-Bretagne et le Portugal, et rapporté au *Recueil des Arbitrages internationaux* de MM. de Lapradelle et Politis, vol. 2, p. 33).

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, j'ai terminé ou presque. Je voudrais encore relever que, dans une plaidoirie qui a été prononcée devant vous dans l'affaire des concessions Mavrommatis, réadaptation, troisième phase, et mentionnée dans l'exception préliminaire (p. 125), il a été dit qu'il faut considérer le maintien de la règle de l'épuisement des instances de recours interne comme la part de respect que se doivent mutuellement les membres de la famille des nations et comme une sauvegarde contre le litige international vexatoire.

L'instance introduite par la Confédération suisse devant vous n'a rien de vexatoire ; elle est solidement fondée en droit sur la règle cardinale du respect des conventions. Elle est aussi singulièrement opportune. Elle vise à aplanir le différend, à l'éliminer par un éclaircissement de la situation juridique. Car, il faut bien le reconnaître, un arrêt d'incompétence de votre haute juridiction n'aurait pas d'autre effet que d'amener tôt ou tard la Confédération suisse à formuler une nouvelle réclamation contre la Yougoslavie ; réclamation qui viserait alors à obtenir une indemnité pour le dommage causé à la maison Losinger en raison de l'inobservation et de la rupture du contrat du 2 mars 1929 et des accords de 1930-1931. La Suisse désire éviter un litige mettant directement en cause la responsabilité financière du Royaume de Yougoslavie. Elle n'a qu'un souhait, celui de rester avec lui en relations de la plus courtoise amitié.

Dans toute cette cause, la Suisse a toujours voulu la netteté, la précision, la clarté.

On nous a toujours opposé l'ambiguïté et l'obscurité.

Nous avons toujours cherché la célérité.

On nous a toujours entravés par l'atermoiement et des mesures dilatoires.

Les conclusions de la maison Losinger devant le surarbitre privé et les conclusions de la Suisse devant la Cour permanente de Justice internationale n'ont pas varié. Elles sont d'un bon métal, sans alliage, qui, sur le comptoir du droit, rend toujours le même son, limpide et clair.

Les arguments de l'État yougoslave varient devant le surarbitre privé et devant la Cour permanente. Ce sont des conclusions dominées par le souci de l'opportunité. Elles changent selon le juge : ordre public de la loi de 1934, devant le sur-

arbitre ; pas d'ordre public ou ordre public douteux devant la Cour permanente de Justice internationale ; et, derechef, ordre public devant les tribunaux yougoslaves, s'il était possible d'y amener la maison suisse.

C'est donc avec une pleine confiance dans votre sagesse et dans votre sentiment de la justice que la Confédération suisse remet sa cause entre vos mains et vous prie d'adopter, dans votre haute décision, les conclusions qui sont indiquées dans les Observations et conclusions du Conseil fédéral du 14 avril 1936, à la page 165. J'ai dit.

3. — RÉPLIQUE DE M. STOYKOVITCH

(AGENT DU GOUVERNEMENT YOUGOSLAVE)

A LA SÉANCE PUBLIQUE DU 8 JUIN 1936, MATIN.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour,

En terminant sa remarquable plaidoirie, l'honorable agent du Gouvernement suisse a déclaré que, dans toute cette cause, la Suisse a toujours voulu la netteté, la précision et la clarté, et il nous a reproché de lui avoir opposé l'ambiguïté et l'obscurité. Il a fait un éloge presque poétique de la maison Losinger ; il a déclaré que les conclusions de cette maison ont toujours été d'un bon métal sans alliage, qui, sur le comptoir du droit, rend toujours le même son limpide et clair.

Mais, malgré ses appels énergiques et réitérés à la précision et à la clarté, il a manqué de nous répondre sur certaines questions très claires et très précises que nous avons posées au cours de notre plaidoirie et qui, précisément, avaient pour but d'établir si les réclamations de la maison Losinger & C^{ie} étaient vraiment d'un bon métal sans alliage, donnant toujours le même son limpide et clair.

Ceci nous oblige à répéter encore une fois toutes ces questions et à tâcher de les élucider à l'aide des moyens dont nous disposons.

Le premier point que nous avons soulevé dans cette triste affaire était l'origine frauduleuse du contrat du 2 mars 1929, sur lequel se basent en réalité toutes les réclamations de la maison Losinger & C^{ie}. Ce point a été passé sous un silence presque complet de la part de l'honorable représentant du Gouvernement suisse ; il s'est borné à dire que ce qui a donné lieu au litige actuel, ce ne sont pas les relations entre le Gouvernement yougoslave et l'Orientconstruct, que l'éminent représentant du Gouvernement suisse a qualifiée de « société peu

sérieuse », mais les relations entre l'État yougoslave et la maison Losinger, qu'il a qualifiée de « maison très sérieuse », et il a voulu conclure que tout ce qui s'est passé avant l'entrée en relations des deux Parties n'a pas un intérêt direct avec le procès actuel.

Suivant ses affirmations, tout ce que la maison Losinger a su à ce sujet, elle ne l'a appris que par les publications qui ont paru récemment dans la presse yougoslave et qui semblent résulter d'une enquête pénale engagée depuis 1934 sur les tenants et les aboutissants de l'Orientconstruct.

Or, Messieurs, il est impossible de prétendre que la maison Losinger, s'engageant dans les tractations avec l'Orientconstruct au cours de la première moitié de 1930, n'avait rien su de la nature et des antécédents de la soi-disant société américaine l'Orientconstruct. Ce qu'il lui était impossible d'ignorer à ce moment, c'est que cette société avait conclu un contrat de financement des travaux de construction pour un montant de cinq millions de dollars, c'est-à-dire d'une valeur d'environ vingt-cinq millions de francs suisses, sans avoir un centime dans ses caisses, ou, comme le constate l'honorable agent du Gouvernement suisse, sans une surface financière sérieuse.

La maison Losinger ne pouvait pas non plus ignorer que cette société avait été fondée dans l'État américain de Delaware quelques semaines avant la conclusion de son contrat avec le District de Pozarevac, qu'elle était fondée avec des personnes n'ayant aucun lien d'attache avec les États-Unis, que cette société soi-disant de nationalité américaine avait fondé une filiale en Suisse pour exploiter un contrat en Yougoslavie. Mais ce que la maison Losinger ne pouvait surtout ignorer, c'est que cette société a commis un véritable abus de confiance envers le District de Pozarevac en escomptant des traites du District sans avoir exécuté un travail de construction effectif, en garantie duquel ces traites avaient été émises.

Tout ceci était connu, soit par la publication de l'annonce légale dans la Feuille officielle suisse concernant la fondation de la filiale suisse de la société américaine, soit par le fait de l'escompte par l'Orientconstruct des traites qui lui étaient remises à titre de garantie, escompte qui a eu lieu avant la date de l'échéance de ces traites.

En outre, l'honorable agent du Gouvernement suisse a déclaré lui-même que la maison Losinger était entrée en relations avec l'Orientconstruct justement parce que ce dernier avait besoin d'engager quelques banques suisses dans le financement du contrat qu'il avait conclu.

Toutes ces tractations ont eu lieu à l'insu du Gouvernement yougoslave et avant que celui-ci ait été prévenu par une offre de la maison Losinger de prendre lieu et place de l'Orientconstruct dans l'exécution technique et financière du contrat.

Dans le dossier de l'instruction criminelle ouverte à Belgrade contre les personnes mêlées dans l'affaire de la conclusion du contrat relatif à la construction du chemin de fer de Pozarevac se trouve une lettre de la maison Losinger, datée du 30 mai 1930 et adressée à l'Orientconstruct. Cette lettre a la teneur suivante :

« Messieurs,

« Nous avons le plaisir de vous confirmer par les présentes qu'ensuite et à teneur des arrangements intervenus entre vous et notre sieur Losinger le 27 courant, nous sommes, avec la coopération des maisons affiliées, en lignes générales d'accord à collaborer avec vous pour l'exécution de la convention passée entre vous et le District de Pozarevac le 2 mars 1929.

« Cette collaboration a trait à l'exécution, tant au point de vue technique que financier, des travaux faisant l'objet de la convention ci-dessus mentionnée.

« Nous sommes, par ailleurs, à l'entière disposition des autorités yougoslaves pour tous renseignements qu'elles jugeraient opportun de nous demander.

(Signé) LOSINGER & C^{ie}. »

Cette lettre dément de la manière la plus nette et la plus précise l'affirmation de l'honorable agent du Gouvernement suisse que c'est le ministère des Finances yougoslave qui aurait prié la maison Losinger de se substituer à l'Orientconstruct dans l'exécution du contrat. Il ressort de cette lettre qu'il y avait une collaboration technique et financière entre la maison Losinger et l'Orientconstruct avant que la maison Losinger soit venue offrir ses services au Gouvernement yougoslave. Mais ce n'est pas la seule preuve des relations entre la maison Losinger et l'Orientconstruct avant la conclusion du contrat entre la maison Losinger et le Gouvernement yougoslave.

Nous avons dit dans notre exposé — et l'honorable agent du Gouvernement suisse a confirmé ce fait dans sa plaidoirie de vendredi — qu'il y avait des relations financières entre la maison Losinger et l'Orientconstruct, sans quoi on ne comprendrait pas l'existence d'une créance de la maison Losinger sur l'Orientconstruct. C'est justement cette créance qui a permis à la maison Losinger d'obtenir un jugement de saisie-arrêt de la part du Tribunal de Zurich ayant pour but de séquestrer les traites émises par le District de Pozarevac et se trouvant entre les mains de l'Orientconstruct ; voilà un fait bien établi et qui en dit long.

Nous savons que l'Orientconstruct était une société fictive créée dans le but d'exploiter le contrat conclu avec le District. Par conséquent, l'Orientconstruct ne pouvait pas avoir d'autres engagements financiers que ceux résultant de ce contrat.

Quelles étaient alors l'origine et la nature des créances de la maison Losinger envers l'Orientconstruct qui permirent au Tribunal de Zurich de rendre le jugement de saisie-arrêt des

traites ? Nous n'avons aucune explication de ce fait, et pourtant il mériterait bien d'être éclairci, dans l'intérêt même de la maison Losinger. Mais souvent le silence peut être plus éloquent que la réponse.

Malgré tout cela, nous n'en avons pas encore fini avec tous les points étranges de cette affaire. Nous avons, tout d'abord, la fondation d'une filiale suisse de l'Orientconstruct, société américaine, juste au moment où il est avéré que l'Orientconstruct était, suivant l'expression de l'honorable agent du Gouvernement suisse, « à bout de souffle ». Nous avons ensuite une entreprise suisse de construction, la maison Losinger & Cie, avec un capital assez réduit, qui accepte non seulement de construire les chemins de fer, mais de financer cette construction pour un montant d'environ vingt-cinq millions de francs suisses, c'est-à-dire des sommes plusieurs fois supérieures à son capital.

Ensuite, cette maison déclare avoir payé à l'Orientconstruct une somme de 400.000 dollars pour le désintéresser et pour pouvoir exploiter le contrat conclu avec le District de Pozarevac. Enfin, c'est cette entreprise de construction qui, dans les propositions faites au ministère des Finances yougoslave, s'engage non seulement à exécuter des travaux au point de vue technique, mais à les financer ; car il n'y a pas de doute que la maison suisse a accepté le financement aussi bien que l'exécution des travaux. Il suffit de se reporter au n° 2 de la lettre du 25 août 1930, adressée au ministère des Finances yougoslave et qui se trouve à la page 57 des annexes au Mémoire suisse. Et, pour trouver le capital nécessaire, cette entreprise n'obtient pas la garantie d'une des banques suisses qu'elle avait chargées, suivant ses déclarations, de l'expertise technique de l'affaire, mais s'adresse à une banque autrichienne. Comme nous le verrons dans la suite, dans toutes les négociations financières qui seront menées entre le ministère des Finances yougoslave et la maison Losinger, c'est cette dernière qui joue le premier rôle. La Banque Kompass n'apparaît que dans le rôle d'un simple comparse, qui n'a jamais envoyé à qui que ce soit un centime pour payer des travaux faits soi-disant à crédit.

Enfin, à l'heure actuelle, bien que ce soient des questions purement financières qui soient en jeu, nous ne voyons nulle part apparaître la Banque Kompass, ni le Gouvernement autrichien prendre fait et cause pour cette banque afin de la protéger devant une juridiction internationale.

Tant que toutes ces questions ne seront pas éclaircies, on n'a pas le droit de prétendre que les réclamations de la maison Losinger sont « d'un bon métal, sans alliage, ayant toujours un son limpide et clair ».

Mais nous devons passer maintenant à l'exécution même du contrat, tel qu'il avait été conclu entre le Gouvernement yougo-

slave et la maison Losinger. Nous devons constater, à notre très grand regret, que toutes les opérations qui ont eu lieu après la substitution de la maison Losinger à l'Orientconstruct et usuraire sans fournir aucune contre-prestation contractuelle.

Dans notre exposé, nous avons eu l'honneur d'expliquer à la Cour tous les avantages acquis par la maison Losinger même par rapport au contrat primitif. Nous ne reviendrons pas sur ce point. Mais, puisque l'honorable agent du Gouvernement suisse a contesté les chiffres que nous avons produits et a déclaré qu'au contraire la maison Losinger avait engagé des capitaux très importants pour la construction de chemins de fer en Yougoslavie, nous nous permettons, pour couper court à toute discussion à ce sujet, de soumettre respectueusement un petit tableau à la Cour¹.

¹ Tableau déposé par l'agent du Gouvernement yougoslave à l'audience du 8 juin 1936 :

Dates des échéances des traites.	Paiement total des traites en dinars.	Valeur contractuelle des travaux exécutés, y compris les bénéfices de la maison Losinger.	Valeur réelle des travaux payés aux sous-traitants yougoslaves.	Bénéfices réalisés par la maison Losinger sur travaux effectués par les sous-traitants.	10 % de rémunération reconnue à la maison Losinger pour aide financière et technique.
I I 1931	11.923.000				
I VII 1931	21.860.000				
I I 1932	33.783.000	7.884.109	5.518.878	1.648.495	716.736
I I 1933	63.881.000	61.516.365	43.061.457	12.862.513	5.592.395
I I 1934	102.218.000	110.359.771	77.251.840	23.075.225	10.032.706
I VII 1934	122.381.000	122.000.000	85.000.000	25.500.000	11.090.000
I I 1935	140.555.000	155.000.000	108.500.000	32.410.000	14.090.000
I I 1936	176.905.000	246.986.000	173.061.000	51.472.000	22.453.000
I I 1937	213.250.000	Total des bénéfices réalisés par la maison Losinger		73.925.000	
I I 1938	249.598.000				
I I 1943	431.399.000				

Valeur réelle des travaux effectués 173.061.000

258.278.000

Frais de la maison Losinger pour régie technique générale 6.736.000

251.542.000

somme qui doit être versée par le Gouvernement yougoslave à la maison Losinger jusqu'au 1^{er} janvier 1943 en sus de la valeur effective des travaux de construction.

Ce tableau a été élaboré sur la base d'un calcul rigoureux fait par les experts de la commission d'enquête nommée par le Gouvernement yougoslave. Divisé en six colonnes, ce tableau indique dans sa première colonne les dates des échéances des traites, et dans sa seconde colonne le paiement total des traites en dinars. Les colonnes suivantes montrent, d'abord la valeur contractuelle des travaux exécutés, y compris les bénéfices de la maison Losinger, puis la valeur réelle des travaux payés aux sous-traitants yougoslaves. Dans la colonne suivante figurent les bénéfices réalisés par la maison Losinger sur les travaux effectués par les sous-traitants. La dernière colonne donne le montant des 10 % de la rémunération reconnue à la maison Losinger pour son aide financière et technique.

Tous ces chiffres peuvent être contrôlés.

Il résulte de la coïncidence de l'échéance des traites émises par le Gouvernement yougoslave qu'à aucun moment la valeur effective des travaux exécutés par les sous-traitants yougoslaves pour la maison Losinger n'était ou ne devait être supérieure au montant des traites payées par le Gouvernement yougoslave. Au contraire, les sommes avancées par l'État yougoslave étaient presque toujours supérieures à la valeur des travaux exécutés pour le compte de la maison Losinger.

On arrivait ainsi à cette situation paradoxale que le Gouvernement yougoslave devait payer un intérêt de 7 % pour un crédit stipulé au cours de 87 % de la valeur nominale qui n'a jamais été réellement employé.

Le rôle de la maison Losinger dans cette combinaison ingénieuse se bornait à percevoir les sommes versées par le Gouvernement yougoslave pour les traites échues et à payer les sous-traitants yougoslaves qui travaillaient pour son compte, en réalisant sur cette opération un bénéfice de 33 %.

Les travaux de construction une fois terminés, la maison Losinger devait toucher encore une somme de 251.642.000 dinars, échelonnée en versements réguliers jusqu'au 1^{er} janvier 1943, comme amortissement et intérêts des sommes avancées par le Gouvernement yougoslave lui-même.

Dans son exposé, l'honorable agent du Gouvernement suisse a essayé de contester l'exactitude de ce calcul en prétendant que la maison Losinger avait engagé un crédit supérieur à la valeur des travaux effectués en Yougoslavie. Suivant son calcul, la Société Losinger avait avancé une somme d'environ 900.000 dollars en sus des paiements du Gouvernement yougoslave reçus par la maison Losinger jusqu'à cette date. Mais même suivant ce calcul, qui, comme nous allons le voir, est entièrement basé sur des chiffres fictifs, l'État yougoslave devait payer, pour la somme de 900.000 dollars du crédit engagé, un intérêt annuel d'environ 300.000 dollars, ce qui faisait un bénéfice net de 33 % pour les sommes prêtées.

Cependant, j'ai dit que ces chiffres étaient purement imaginaires. On ne voit pas pourquoi la Société Losinger aurait fait appel au crédit alors que, suivant l'état des travaux, elle était toujours en mesure de couvrir leur valeur, comme vous avez pu le voir d'après le tableau que j'ai eu l'honneur de soumettre à la Cour.

En effet, le calcul des experts yougoslaves a été basé sur des éléments entièrement connus. Le Gouvernement yougoslave connaissait également bien la valeur des travaux exécutés, tous les bénéfices réalisés par la maison Losinger sur les sous-traitants yougoslaves, ainsi que les sommes que l'État devait payer à titre de remboursement des traites échues.

Par conséquent, si la maison Losinger avait réellement fait appel au crédit ouvert par la Banque Kompass, ce devait être dans un autre but que pour la construction de chemins de fer en Yougoslavie, parce que les sommes réellement payées par elle ne dépassaient jamais le montant des traites échues.

La seule avance que la maison Losinger ait pu faire de ses propres fonds, c'est cette fameuse somme de 400.000 dollars soi-disant payés à l'Orientconstruct pour se substituer à lui dans les droits qu'il détenait en vertu du contrat conclu avec le District de Pozarevac.

Cependant, nous n'avons jamais eu aucune preuve que cette somme ait été réellement payée à l'Orientconstruct. Selon les renseignements dont le Gouvernement yougoslave dispose à ce sujet, l'Orientconstruct n'avait réussi à s'endetter, en plaçant les traites du District de Pozarevac, que pour une somme de 175.000 dollars. Mais même si le chiffre de 400.000 dollars est exact, la maison Losinger se trouvait largement dédommée par les bénéfices énormes réalisés soit sur les sous-traitants yougoslaves, soit sur les intérêts et l'amortissement qui devaient lui être payés pour un crédit inexistant.

Cependant, nous avons une preuve irréfutable que ni la maison Losinger ni la Banque Kompass n'avaient importé en Yougoslavie aucune somme importante destinée à la construction du chemin de fer. Suivant l'arrangement conclu entre le Gouvernement yougoslave et la maison Losinger au moment de la conclusion du contrat, la maison Losinger devait effectuer le transfert des sommes destinées à financer les travaux par l'intermédiaire de la Banque nationale yougoslave.

D'ailleurs, en Yougoslavie comme dans beaucoup d'autres pays qui connaissent le contrôle des importations et des exportations de devises étrangères, aucune somme ne pouvait entrer ou sortir du pays sans que la Banque nationale yougoslave ou le ministère des Finances en aient été informés.

Pour cette raison, nous avons demandé des renseignements à la Banque nationale de Yougoslavie sur les sommes que la maison Losinger ou la Banque Kompass auraient transférées en Yougoslavie.

Nous avons reçu l'information que la Banque Kompass n'avait aucun compte ouvert à la Banque nationale. En ce qui concerne la maison Losinger, elle avait bien un compte-courant depuis le 8 février 1932. Or, suivant ce compte-courant, depuis le 8 février 1932 jusqu'au 11 janvier 1936, la maison Losinger avait transféré en Yougoslavie une somme totale de 1.985.000 dinars.

Ce qui est encore intéressant à souligner, c'est que cette somme n'a pas servi à payer les sous-traitants yougoslaves, mais des personnes ou des banques qui étaient étrangères à la construction du chemin de fer.

Quoi qu'il en soit, il résulte de renseignements fournis par la Banque nationale de Yougoslavie que, pour les travaux effectués pour une valeur de plus de 100 millions de dinars, la maison Losinger avait importé une somme représentant environ 2 % de cette valeur.

Voici encore une preuve indirecte que les travaux exécutés par la maison Losinger en Yougoslavie n'ont pu être financés par un autre argent que celui du Gouvernement yougoslave. En effet, on ne peut pas supposer un phénomène de génération spontanée de l'argent nécessaire pour payer les travaux effectués.

Peut-être la situation se serait-elle prolongée jusqu'à l'exécution complète des travaux si la maison Losinger avait su réfréner ses appétits. Mais elle ne se contentait pas de vouloir réaliser ses bénéfices en dinars ; elle les voulait en or, soit pour réaliser un bénéfice supplémentaire de 28,5 % — parce que telle était alors la dévalorisation du dinar par rapport à l'or —, soit pour pouvoir exporter cet argent à l'étranger. Pour cette raison, elle engagea, devant le tribunal arbitral prévu à l'article XVI, le premier procès qui devait aboutir à la sentence du 31 octobre 1934, qui, vous le savez déjà, lui donna gain de cause.

On a fait grief au Gouvernement yougoslave du nombre des arguments juridiques et de la diversité de leur nature. On a voulu en conclure qu'ils sont mal fondés. Mais l'autre explication possible — et que nous croyons seule vraie — est que la position de la maison suisse était vulnérable sur plus d'un point, et pour cause.

La sentence arbitrale du 31 octobre 1934 a été louée par l'honorable agent du Gouvernement suisse en termes choisis. Elle a été déclarée comme faisant honneur à la science juridique du haut magistrat qui l'avait rendue. C'est une conception du droit qui peut se défendre à certains points de vue. Pour ce qui nous concerne, nous croyons qu'une science juridique qui aboutirait à de tels résultats au point de vue de la morale et de l'équité se condamne d'elle-même. C'est peut-être du droit, mais en tout cas pas de celui de Celsus dont tout le monde connaît la définition fameuse : *Jus est ars æqui et boni.*

Cette sentence arbitrale est l'objet d'une demande d'annulation devant les tribunaux yougoslaves. L'honorable agent du Gouvernement suisse a beaucoup insisté sur le fait qu'elle était attaquée sur la base de l'article 673 du Code de procédure civile yougoslave, qui défend aux magistrats d'être arbitres. Nous ne pouvons pas le suivre sur ce terrain, mais, pour que la Cour ne reste pas sur l'impression que c'est la seule cause d'annulation invoquée contre la sentence, nous croyons utile, à titre de renseignement supplémentaire, de porter à la connaissance de la Cour que cette sentence est attaquée de cinq chefs d'annulation.

Le premier chef d'annulation est basé sur l'article 691, n° 1 — vous trouverez tous ces articles dans l'annexe à l'acte introductif d'instance du Gouvernement yougoslave. Le second chef d'annulation est basé sur l'article 692, le troisième sur l'article 691, n° 6, le quatrième sur l'article 691, n° 7, — c'est l'annulation pour cause de taux usuraires et pour violation de dispositions impératives des lois yougoslaves, — le cinquième enfin vise le cas d'instruction insuffisante et de fausse appréciation des faits.

L'honorable agent du Gouvernement suisse a beaucoup insisté dans son exposé sur le fait que le Gouvernement yougoslave avait accepté le premier arbitrage et reconnu ainsi la pleine validité de la clause compromissoire. Il a ajouté qu'un des motifs qui ont déterminé les deux Parties contractantes à adopter la clause compromissoire fut d'avoir, « dans une affaire de nature internationale, une juridiction composée de personnalités entièrement désintéressées, soustraites à tous risques éventuels de conflit de conscience entre un patriotisme éminemment respectable et une indispensable objectivité professionnelle ».

On ne saurait vraiment mieux dire. Mais il ressort avec évidence d'une pareille définition de l'arbitrage qu'il y a une impossibilité morale et juridique à soumettre le litige existant entre une maison suisse et le Gouvernement yougoslave au jugement d'un arbitre unique de nationalité suisse.

En effet, pour nous, le problème central dans l'affaire actuelle est l'institution d'un arbitre de nationalité suisse comme personnalité neutre pour juger en dernier ressort un différend entre une maison suisse et le Gouvernement yougoslave. Cette question s'est posée dans l'esprit du Gouvernement yougoslave déjà lors du premier arbitrage. Et j'ai expliqué, dans mon premier exposé, les raisons probables de cette omission de modifier la clause arbitrale au moment où le contrat passa d'une société américaine à une société suisse.

Le Gouvernement yougoslave ne pouvait pas supposer que le président du Tribunal fédéral suisse se désignerait lui-même comme arbitre neutre, alors que le contrat lui donnait la possibilité de désigner une autre personnalité pour assumer cette charge. Aussi, lorsque le Gouvernement yougoslave apprit,

au cours du premier arbitrage, que M. Thélin acceptait personnellement la charge de surarbitre, il fut un peu surpris. Mais sa surprise fut encore plus grande lorsque M. Thélin accepta pour la deuxième fois cette charge, alors qu'il ne pouvait ignorer l'impression produite auprès du Gouvernement et de l'opinion publique yougoslaves par sa première sentence, et ceci surtout lorsqu'on sut que le deuxième arbitrage devait porter à peu près sur les mêmes questions qui avaient été tranchées par l'arbitre dans sa première sentence.

L'honorable agent du Gouvernement suisse a longtemps commenté, dans son exposé, la sentence du surarbitre suédois, M. Bagge, dans l'affaire entre les armateurs finlandais et le Gouvernement britannique, sentence dans laquelle le surarbitre avait déclaré qu'on ne pouvait obliger les armateurs finlandais à aller devant une juridiction d'appel lorsqu'aucune possibilité n'existait de voir la sentence de première instance modifiée par la Cour d'appel.

Suivant les conclusions que l'honorable agent du Gouvernement suisse a tirées de cet exemple, une pareille situation autorisait le recours à une autre juridiction, internationale celle-ci, qui seule pouvait remédier à l'état de choses créé par la première sentence.

Or, il paraît que ce droit doit être reconnu à tout le monde sauf au Gouvernement yougoslave. Quels que soient les griefs dont il aurait à se plaindre, il doit toujours aller devant un arbitre suisse. Il ne lui est pas possible d'échapper à cette juridiction, parce qu'il violerait alors les principes fondamentaux du droit international. Et, pour terminer, l'honorable agent du Gouvernement suisse conteste même la possibilité pour le Gouvernement yougoslave de s'adresser à ses propres tribunaux pour essayer d'obtenir l'annulation d'une sentence qu'il croit contraire aux principes fondamentaux du droit et de l'équité. De cette façon, le Gouvernement yougoslave ne peut pas obtenir un jugement équitable autrement que par l'intermédiaire d'un arbitre unique de nationalité suisse. Car il est évident que, si le Gouvernement yougoslave n'a pas le droit d'aller devant ses propres tribunaux, s'il n'a pas le droit de changer l'arbitre désigné contrairement à l'intention des Parties exprimée dans le contrat, il n'a aucune possibilité d'aller devant une juridiction internationale pour se plaindre d'un déni de justice commis à son égard.

Si le droit international admet que, malgré toutes les instances dont dispose le droit interne de chaque État, il est possible qu'un déni de justice soit commis, pourquoi l'État yougoslave serait-il obligé de subir la juridiction d'un arbitre unique de la même nationalité que l'autre Partie intéressée, jugeant en dernier ressort, sans pouvoir s'adresser à une autre juri-

diction quelconque, soit d'ordre interne, soit d'ordre international? Ce serait vraiment pousser un peu trop loin la notion des droits acquis par une maison suisse de se voir juger par un arbitre de sa nationalité.

Dans son exposé, l'honorable agent du Gouvernement suisse s'est beaucoup plaint des procédés du Gouvernement yougoslave à l'égard de la maison Losinger. Il a dit que la maison Losinger avait été victime des attermolements constants et prolongés de la part de l'administration yougoslave, ce qui lui aurait causé des dommages considérables. Il est allé même jusqu'à déclarer que la façon de procéder du Gouvernement yougoslave suffisait en elle-même pour constituer un déni de justice caractérisé, pouvant motiver une action internationale.

Nous regrettons cependant que l'honorable agent du Gouvernement suisse n'ait pas poussé son analyse plus loin pour pouvoir nous présenter, d'une façon plus précise, le montant des dommages subis par la maison Losinger à la suite des mauvais procédés du Gouvernement yougoslave, car nous savons que le résultat de tout cela a été de permettre à la maison suisse de prolonger de dix-huit mois les délais d'achèvement des travaux et d'arriver ainsi à construire des chemins de fer au moyen du propre argent du Gouvernement yougoslave, tout en réalisant un bénéfice de 33 % sur les sommes ainsi avancées par le Gouvernement yougoslave.

D'ailleurs, l'attitude de la maison Losinger elle-même est le meilleur démenti de toutes ces allégations. Le Gouvernement yougoslave a offert à la maison Losinger de lui reconnaître la pleine valeur de tous les travaux de construction réellement exécutés d'après les prix fixés dans le contrat. Il lui a donc offert sur tous ces travaux l'attribution d'un bénéfice de 33 %, ou d'une somme d'environ 44 millions de dinars. Mais, bien entendu, sous une seule condition, celle d'accepter la résiliation du contrat et de partir après avoir réalisé un bénéfice de 33 %, qui constitue déjà une rémunération bien élevée pour un travail qui a été exécuté par des entreprises nationales yougoslaves et financé par l'État yougoslave lui-même.

Cependant, la maison Losinger n'a pas voulu accepter cette offre. Elle a insisté de toutes les manières pour obtenir la prolongation d'un contrat qui avait perdu toute base juridique et morale. Est-ce bien là l'attitude d'un contractant qui aurait été exposé à toutes sortes d'exactions et d'injustices de la part d'un gouvernement? Dans le cas où sa situation serait devenue en tous points intolérable et constituerait un déni de justice caractérisé, la maison Losinger ne devait-elle pas être contente de pouvoir quitter le plus tôt possible la Yougoslavie avec un bénéfice de 44 millions de dinars? Elle n'avait pas d'autre mérite que d'avoir servi d'intermédiaire entre le Gouvernement yougoslave et les entreprises nationales yougo-

slaves qui avaient exécuté tous les travaux de construction du chemin de fer.

Je suis ainsi arrivé à la fin des observations qui me sont suggérées par l'exposé de l'honorable agent du Gouvernement suisse sur les points de fait. Je dois maintenant passer à la seconde partie de mon exposé concernant les questions juridiques.

Dans mon précédent exposé, j'ai assez longuement traité la question de l'invalidité en la forme de l'acte introductif yougoslave soulevée par le Gouvernement suisse. J'ai donné toute une série d'arguments juridiques concernant l'interprétation des articles respectifs du Règlement, sur lesquels je n'ai reçu aucune réponse.

Au lieu de réfuter ces arguments sur le plan juridique, l'honorable agent du Gouvernement suisse a fait une critique de l'attitude du Gouvernement yougoslave qui, par deux ajournements successifs, aurait voulu continuer une obstruction systématique et, par des atermoiements répétés, entraver l'œuvre de la justice.

Suivant l'honorable agent du Gouvernement suisse, il y aurait lieu de faire, dans l'application du Règlement, une distinction entre une partie qui, par maladresse ou inadvertance, commet une infraction au Règlement, et une autre qui fait tout cela sciemment pour empêcher la clôture d'une procédure qui, normalement, serait intervenue depuis des semaines. Pour l'honorable représentant du Gouvernement suisse, la Yougoslavie se trouve dans cette dernière hypothèse et ne devrait pas, par conséquent, bénéficier de l'indulgence de la Cour.

Ces reproches et ces critiques adressés au Gouvernement yougoslave sont très graves. La prolongation des délais n'est pas une chose tellement extraordinaire dans la procédure internationale. Nous pourrions citer un très grand nombre d'exemples où les délais ont été considérablement plus longs que dans le cas présent. Pour cette raison, reprocher à un gouvernement de vouloir retarder systématiquement l'œuvre de la justice internationale en obtenant la prolongation — de cinq semaines — des délais, n'est pas à mon avis un procédé de discussion qui doit être employé entre deux gouvernements. D'ailleurs, la Cour, qui a accordé ces deux ajournements, sera le meilleur juge en cette question. Je ne peux toutefois que regretter que des problèmes juridiques posés devant la Cour soient traités au moyen d'arguments de cette nature.

Je ne puis accepter un débat sur ce terrain et, puisque je n'ai reçu aucune réfutation juridique des arguments que j'ai produits dans mon exposé, je ne peux que maintenir tout ce que j'ai dit à ce sujet et passer à d'autres questions plus importantes.

A propos de la première question, celle de l'incompétence de la Cour en vertu de l'article 36, alinéa 2, *litt. b*, l'honorable agent du Gouvernement suisse a combattu avec beaucoup de vigueur une thèse qui n'est pas celle du Gouvernement yougoslave. Il a prêté au Gouvernement yougoslave certaines opinions que celui-ci n'a jamais défendues.

Pour rendre possible une discussion sur les points essentiels qui séparent la thèse du Gouvernement yougoslave de celle du Gouvernement suisse, nous nous permettrons de souligner brièvement les traits principaux de l'argumentation yougoslave.

Nous avons fait, dans notre Mémoire, une distinction principale entre un compromis spécial concernant un litige porté devant la Cour en vertu de l'article 36, alinéa 1, et un litige porté devant la Cour en vertu de la requête unilatérale d'un gouvernement (art. 36, al. 2). Nous avons voulu tirer de cette distinction la conséquence très claire que, dans la première hypothèse, une partie qui a signé le compromis ne possède plus le droit d'invoquer l'incompétence de la Cour à raison de ce fait que le litige ne porterait pas sur un point de droit international. Le cas-type d'un pareil compromis est celui qui a été conclu entre le Gouvernement français et le Gouvernement yougoslave dans l'affaire des emprunts serbes d'avant-guerre afin de soumettre une question de droit interne, c'est-à-dire l'interprétation des lois nationales, devant la Cour permanente. La Cour avait ainsi reçu la mission d'interpréter, suivant le consentement exprès des Parties, les dispositions d'une loi interne qui, évidemment, n'aurait pu être l'objet de cette interprétation en vertu d'une requête unilatérale d'un gouvernement se basant sur l'article 36, alinéa 2, du Statut de la Cour.

Il est évident d'autre part que, pour qu'une réclamation d'origine privée puisse être soumise à la Cour permanente en vertu de l'article 36, alinéa 2, il faut établir l'existence de certaines conditions d'ordre objectif posées par le droit international.

L'honorable agent du Gouvernement suisse se défend de la critique qui lui a été adressée de vouloir confondre les conditions de l'endossement international d'une réclamation d'origine privée et celles de son arbitrabilité devant la Cour. Cependant, tout en contestant d'avoir commis cette confusion, j'ai le regret de dire que l'honorable agent du Gouvernement suisse la commet à nouveau à plusieurs reprises au cours de son exposé oral.

Le Gouvernement yougoslave n'a jamais soutenu, dans son acte introductif de l'exception, qu'un gouvernement ne peut porter une réclamation d'origine privée, qu'il aurait endossée, devant la Cour. Mais cet endossement, jusqu'à nouvel examen par la Cour, n'a d'autre effet que d'éviter l'incompétence de la Cour en vertu de l'article 34 de connaître du litige entre un particulier et un gouvernement.

La question de l'arbitrabilité du différend en vertu de l'article 36, alinéa 2, dépend de l'existence d'autres conditions que d'un simple endossement en vertu du pouvoir discrétionnaire d'un gouvernement d'exercer la protection diplomatique à l'égard de ses ressortissants. L'endossement d'un État suffit pour qu'un litige d'ordre privé devienne un objet de discussion entre deux gouvernements. Mais cela ne suffit pas pour prouver que le litige endossé par un gouvernement porte sur un point de droit international. Cette question doit être résolue d'après les règles posées soit dans un traité international, soit sur la base des règles du droit coutumier international.

Le Gouvernement yougoslave n'avait jamais contesté qu'une question qui, au début, avait le caractère d'une question soumise au droit interne, ne pût, sous certaines conditions, devenir une question de droit international. Mais le droit interne, quoiqu'il soit subordonné au droit international, reste un ordre juridique autonome. Toute la science du droit international tourne autour de cette question fondamentale, à savoir quelles sont les conditions nécessaires afin qu'un acte accompli dans la sphère du droit interne puisse relever directement de l'ordre juridique international.

Sur ce point, l'honorable agent du Gouvernement suisse a défendu une thèse qui mènerait directement à une confusion entre les deux ordres juridiques ayant pour conséquence une véritable anarchie dans les relations internationales. Il dit, par exemple, que l'acte qui consiste à paralyser une clause compromissoire régulièrement conclue avec des étrangers et à entraver le cours d'une procédure arbitrale de droit privé valablement établie n'est pas un acte de pur droit privé interne. L'arbitrage aurait beau relever de la loi de l'État yougoslave, l'acte qui en trouble l'exercice a une répercussion internationale dès l'instant où des étrangers sont lésés.

Suivant lui, la question n'est pas de savoir si la loi yougoslave est applicable ou non à l'arbitrage. Elle est de savoir si le cours de l'arbitrage est ou n'est pas troublé par un acte imputable au Gouvernement yougoslave.

Je me permets d'attirer votre haute attention, Messieurs, sur cette définition, d'après laquelle l'acte qui trouble l'exercice de l'arbitrage de droit privé aurait une répercussion internationale dès l'instant où des étrangers sont lésés. Si cette définition était exacte, ce serait la fin de l'autonomie de l'ordre juridique interne des États, reconnue et même garantie par le droit international. Un État pourrait donc intervenir et porter les réclamations de son ressortissant devant la Cour du moment qu'il serait d'avis que les intérêts de ce dernier ont été lésés par un acte imputable à l'État sur le territoire duquel il se trouve.

Heureusement, la doctrine et la pratique du droit international ont adopté dans cette question une attitude très différente

de celle qu'a défendue l'honorable agent du Gouvernement suisse. Nous tâcherons d'exposer très brièvement ou plutôt de résumer ce que nous croyons être en toute objectivité l'état actuel du droit international sur ce point.

Comme nous l'avons déjà dit, il faut distinguer deux hypothèses : la première, lorsqu'il s'agit de la violation de l'engagement international d'un État, engagement découlant directement d'un traité international. C'est l'hypothèse qui s'est réalisée dans les affaires de l'usine de Chorzów, dans l'affaire des concessions Mavrommatis, et dans l'arbitrage concernant l'interprétation de l'article 181 du Traité de Neuilly, confié à M. Undén. Dans ce cas, lorsque les droits d'un particulier sont basés sur un traité international, la responsabilité internationale directe et immédiate d'un État peut être engagée — bien entendu à condition qu'il s'agisse vraiment de la violation du traité par un acte imputable à des autorités de cet État. Cependant, même dans cette hypothèse, il peut arriver que la question ne doive pas être soumise à une juridiction internationale avant l'épuisement complet des voies de recours que le droit interne met à la disposition de l'étranger lésé. Toutefois, l'épuisement du *local redress* est, dans cette hypothèse, une question de procédure qui peut seulement ajourner la constatation de la responsabilité internationale, par respect envers la souveraineté et l'indépendance d'un État ; mais, dans le cas où les conséquences de la violation de l'engagement international ne sont pas réparées par les tribunaux internes, la responsabilité internationale de l'État est censée exister non pas à partir du jugement définitif des tribunaux de l'État, mais à partir du jour où la violation de l'engagement international a été commise.

Nous passons maintenant à la seconde hypothèse, celle où l'on impute à un État la violation d'un engagement privé basé sur un contrat privé soumis au droit interne de cet État. Dans une telle hypothèse, ce n'est pas la prétendue violation du contrat privé qui entraîne immédiatement et directement la responsabilité internationale de l'État. Si une telle prétendue violation du contrat d'ordre privé pouvait entraîner immédiatement le droit d'intervention d'un État étranger et la faculté pour lui de saisir immédiatement une juridiction internationale, ce serait la fin de l'autonomie de l'ordre juridique interne des États, la fin de sa souveraineté et de l'indépendance de ses tribunaux. Pour cette raison, ni la doctrine ni la pratique du droit international n'admettent le droit d'intervention d'un État pour le seul motif que les intérêts d'un étranger basés sur un contrat privé ont été violés. Dans cette hypothèse, le respect du devoir international de l'État dont la responsabilité est mise en cause se limite à la protection judiciaire à accorder aux étrangers se trouvant sur son territoire. Ici la règle du *local redress* n'a pas seulement la valeur d'une règle de procédure,

mais constitue une condition de fond pour que la responsabilité internationale d'un État puisse être engagée. La violation d'un engagement d'ordre privé, même si elle pouvait être imputée aux organes d'un État, ne constitue en elle-même jamais un manquement aux obligations internationales de l'État. Ce qui engage la responsabilité internationale dans cette hypothèse, c'est le manquement de l'État au devoir de protection judiciaire due aux étrangers. Sa responsabilité internationale résulte du fait que ses tribunaux n'ont pas été en mesure d'assurer à l'étranger une protection conforme aux exigences du droit international commun. C'est seulement lorsque se manifeste cette insuffisance ou bien l'impossibilité de remplir le devoir de protection judiciaire, que la responsabilité internationale d'un État se trouve engagée et qu'une instance internationale est possible.

Je ne reviendrai pas sur toutes les citations que j'ai faites au cours de mon premier exposé pour étayer la thèse ci-dessus. Aucune d'elles n'a pu être démentie par mon honorable contradicteur, ce qui me dispense d'engager une discussion à ce sujet. Je dois seulement constater que jusqu'à présent le Gouvernement suisse n'a pas pu invoquer une seule sentence arbitrale, une seule opinion doctrinale, d'après laquelle la violation d'un contrat d'ordre privé aurait servi de base pour engager une action judiciaire internationale directement et immédiatement.

Jusqu'à présent, nous avons raisonné toujours comme s'il s'agissait d'actes imputables aux organes d'un État et constituant un manquement soit aux traités internationaux, soit aux contrats d'ordre privé conclus par un étranger — et tombant sous le coup de la législation nationale d'un État.

Nous avons prouvé que, même si les actes reprochés par le Gouvernement suisse au Gouvernement yougoslave pouvaient être imputés aux organes de l'État yougoslave comme accomplis dans l'exercice des attributions officielles de ces organes, la question soumise par la Suisse à la Cour ne pouvait pas encore constituer un point de droit international au sens de l'article 36, alinéa 2, *litt. b*, et la violation d'un engagement international au sens de l'article 36, alinéa 2, *litt. c*.

Maintenant, nous pouvons passer à l'examen de l'autre question, à savoir si les actes dont se plaint le Gouvernement suisse peuvent être imputés soit aux organes législatifs, soit aux organes administratifs de l'État yougoslave. Comme on l'a répété maintes fois devant la Cour, le Gouvernement suisse considère qu'il y a deux actes imputables à des organes de l'État yougoslave et pouvant être considérés comme contraires aux obligations internationales de l'État yougoslave. Le premier de ces actes serait la loi du 19 juin 1934 en elle-même. Le deuxième serait le déclinatoire de compétence soulevé par le

représentant de l'État yougoslave au cours d'un arbitrage soumis au droit privé de l'État yougoslave.

Le fait même que le Gouvernement fédéral ait cru devoir se plaindre à la fois de la loi elle-même et d'un acte constituant à son avis l'application de cette loi par les organes administratifs de l'État yougoslave, ce fait montre toute la faiblesse et toute l'incertitude de l'argumentation du Gouvernement suisse. En effet, si c'était la loi elle-même qui constituait la violation d'un engagement international de l'État yougoslave, la Suisse n'avait nullement besoin d'invoquer la responsabilité résultant des actes administratifs accomplis en vertu de cette loi. La responsabilité de l'État yougoslave résulterait alors suffisamment de la promulgation d'une loi contraire à ses engagements internationaux. Cependant, le Gouvernement suisse a dû reconnaître que la loi yougoslave du 19 juillet 1934 ne peut pas être considérée en elle-même comme contraire aux obligations internationales de l'État yougoslave — ce qui était l'évidence même.

Mais, malgré cela, lorsqu'il fallut invoquer le précédent découlant de la sentence arbitrale de M. Undén concernant l'interprétation de l'article 181 du Traité de Neuilly, il a de nouveau prétendu qu'il y avait de la part de la Yougoslavie violation d'un engagement international en raison du fait même de la promulgation de cette loi. Cependant, lorsqu'il fallut expliquer la sentence du surarbitre M. Thélin, constatant son incompetence à se prononcer sur la validité de la clause compromissoire, l'honorable agent du Gouvernement suisse a soutenu que cette sentence a été déterminée par les déclarations énergiques du directeur du Contentieux de l'État yougoslave d'après lesquelles cette loi aurait un effet rétroactif. Quoi qu'il en soit, il est inadmissible qu'à propos d'un même fait on invoque, suivant les besoins, la responsabilité résultant de l'attitude des organes législatifs d'un État et aussi la responsabilité résultant de l'attitude des organes administratifs de ce même État.

Il est bien évident que, dans les deux hypothèses, la responsabilité internationale de l'État se trouve engagée de deux manières différentes, surtout au point de vue de la possibilité d'une action judiciaire internationale, et il est bien évident qu'un État engageant cette action doit se décider pour adopter l'une ou l'autre de ces hypothèses, et non pas les soutenir simultanément.

Nous passons maintenant à l'examen du premier fait : celui qui serait imputable, d'après la thèse du Gouvernement suisse, au Gouvernement yougoslave, à savoir la promulgation de la loi du 19 juillet 1934. Comme nous l'avons déjà souligné, le Gouvernement suisse a reconnu que, prise en elle-même, d'une manière générale et abstraite, cette loi ne peut être considérée

comme un manquement aux obligations internationales de la Yougoslavie, étant donné que les restrictions imposées à la conclusion de la clause compromissoire se trouvent aussi dans un certain nombre d'autres législations. Mais il a bien insisté sur l'article 54 de cette loi, qui stipule que toutes les dispositions législatives antérieures contraires à cette loi se trouvent abrogées. De ce texte il a conclu que cette loi aurait un effet rétroactif et qu'en abolissant ainsi toutes les clauses compromissoires existant avant son entrée en vigueur, elle constituerait la violation du droit acquis par un étranger sur le territoire yougoslave. Nous avons déjà dit que la règle de non-rétroactivité d'une loi n'est pas en Yougoslavie une règle constitutionnelle : elle ne lie pas le législateur, mais s'impose aux tribunaux. Cependant, on ne peut pas conclure du seul article 54 de la loi du 19 juillet 1934 que le législateur avait l'intention de lui conférer un effet rétroactif. Cette disposition est, au point de vue des effets juridiques de la loi, parfaitement superflue, car dans toutes les législations une loi nouvelle abroge les dispositions de lois antérieures qui lui sont contraires.

La question de l'effet rétroactif de cette loi ne peut se poser que d'une autre façon : savoir si elle s'applique immédiatement à tous les litiges qui surgiront après son application, ou bien si les litiges qui doivent être jugés par un tribunal arbitral ayant une compétence stipulée en vertu d'un contrat antérieur conclu entre les parties, continueront à être jugés de la façon qui a été prévue par le compromis d'arbitrage. Mais c'est une question qui ne peut être résolue que par l'interprétation que les tribunaux internes doivent donner sur la portée et l'étendue de l'application de la loi en se servant des méthodes générales d'interprétation des textes législatifs.

Par conséquent, une loi qui, en elle-même, ne peut pas être considérée comme contraire aux obligations internationales d'un État, et qui n'a été l'objet de l'interprétation et de l'application d'aucun tribunal compétent, ne peut pas être imputée à un État comme un acte contraire à ses engagements internationaux.

Je crois que nous pouvons considérer ceci comme un fait acquis dans les débats qui se sont déroulés devant la Cour.

Dans mon exposé oral, je me suis efforcé de montrer que la loi yougoslave du 19 juillet 1934 ne peut être considérée comme une loi de circonstance, comme une loi promulguée uniquement dans le but de soustraire le Gouvernement yougoslave à la clause arbitrale qu'il avait conclue avec la maison Losinger. L'époque de l'initiative législative, qui se place en effet en 1931 et 1932, montre par elle-même et d'une manière incontestable que le vote de cette loi ne peut être rattaché au litige survenu entre la maison Losinger et l'État yougoslave vers la fin de 1933 et qui fut tranché par le surarbitre le 31 octobre 1934.

L'honorable agent du Gouvernement suisse a avoué qu'il lui avait été impossible de se procurer des renseignements exacts sur l'origine de cette loi. Il déclare encore à l'heure actuelle qu'il lui est impossible de savoir si la disposition de l'article 34 se trouvait dans le projet primitif datant de 1931 ou si elle a été insérée plus tard, en cours d'élaboration de la loi. Mais alors il est permis de se poser la question de savoir si l'on peut affirmer devant une juridiction internationale qu'il s'agit d'une loi de circonstance, sans pouvoir indiquer une date qui autoriserait à formuler avec certitude de pareilles conclusions sur l'attitude d'un État.

Je regrette vivement d'avoir à le dire, mais on pourrait souhaiter que, dans une procédure constituant une prise à partie directe d'un État par un autre État, des allégations semblables soient formulées avec beaucoup plus de prudence et sur la base de renseignements plus sûrs.

Nous devons examiner maintenant l'autre conclusion du Gouvernement suisse, à savoir que c'est le déclinatoire présenté par le représentant du Gouvernement yougoslave au cours d'une procédure arbitrale privée qui devait constituer la violation d'un engagement international par le Gouvernement yougoslave.

Sur ce point, l'honorable agent du Gouvernement suisse a déclaré que ce déclinatoire constitue un fait qui doit être imputé au Gouvernement yougoslave, parce qu'il a été accompli par l'intermédiaire d'un fonctionnaire du pouvoir exécutif dans l'exercice de ses fonctions. Il a conclu que ce déclinatoire a été fait au nom de l'État yougoslave, et qu'en vertu du principe de l'unité de la personnalité internationale de l'État cet acte doit être imputé au Gouvernement yougoslave lui-même.

Nous devons examiner la première allégation de l'honorable agent du Gouvernement suisse, à savoir que le fait de soulever le déclinatoire constituerait un acte du pouvoir exécutif ou administratif accompli par l'organe de l'État dans l'exercice de ses fonctions officielles. Sur ce point, une première observation s'impose. Même si le déclinatoire de compétence soulevé devant un arbitre privé constitue un acte du pouvoir exécutif ou administratif, cet acte devait être soumis au contrôle des tribunaux. Mais le seul énoncé de la question montre toute sa faiblesse juridique, car il est vraiment impossible de concevoir qu'un État défende ses intérêts patrimoniaux au cours d'une procédure arbitrale privée, par des actes du pouvoir exécutif ou administratif exercés par un fonctionnaire.

L'honorable agent du Gouvernement suisse a cité à l'appui de sa thèse le fait que le fonctionnaire du Contentieux de l'État, représentant le Gouvernement yougoslave au cours de ce procès, était, d'après la loi yougoslave, un fonctionnaire administratif subordonné au ministre des Finances et devant avoir

les qualifications nécessaires pour devenir conseiller à la Cour de cassation. Suivant l'avis de l'honorable agent du Gouvernement suisse, les déclarations d'une personnalité ayant cette qualité ne peuvent être considérées comme des déclarations d'un simple avocat.

Nous nous trouvons ici en présence d'une confusion de notions élémentaires. Dans la loi sur le Contentieux de l'État, on trouve la définition du rôle du directeur du Contentieux : il est précisé expressément qu'il a pour mission de défendre « *les intérêts patrimoniaux* » de l'État et de représenter l'État dans tous les procès engagés par l'État ou contre lui devant tous les tribunaux. Mais, bien entendu, la défense des intérêts de l'État devant les tribunaux peut être confiée, d'après la loi sur le Contentieux, aussi à d'autres fonctionnaires et même à des personnes privées. Par conséquent, il ne faut pas confondre les conditions de recrutement du directeur du Contentieux de l'État avec les attributions officielles qui lui sont conférées par la loi. Si l'État yougoslave avait eu cette bonne idée de se faire représenter, au cours de la procédure engagée devant le surarbitre, par un avocat comme la loi sur le Contentieux lui en donnait la possibilité, il est évident que la question ne se poserait même pas d'attribuer aux déclarations de cet avocat la valeur d'un acte du pouvoir exécutif yougoslave, et encore moins d'invoquer le principe de l'unité de la personnalité de l'État.

Le PRÉSIDENT. — Monsieur l'Agent du Gouvernement yougoslave, vous venez de lire l'article premier de cette loi du 19 juillet 1934. Je connais le texte qui se trouve à la page 118 des annexes au Mémoire de la Confédération suisse. Ce dernier texte est-il bien complet ? En effet, si je ne me trompe pas, j'ai entendu quelques mots différents dans le texte que vous venez de citer sur la sauvegarde des intérêts de l'État.

M. STOYKOVITCH. — La Direction du Contentieux d'État a pour attributions de sauvegarder les intérêts matériels et juridiques de l'État....

Le PRÉSIDENT. — Mais vous avez ajouté quelques mots ?

M. STOYKOVITCH. — les intérêts patrimoniaux de l'État. En effet, la traduction en question n'est pas rigoureuse. Originellement, le texte ne dit pas : « les intérêts juridiques et matériels », mais : « les intérêts juridico-matériels ».

Le PRÉSIDENT. — Mais est-il question, dans le texte primitif, de la représentation de l'État ?

M. STOYKOVITCH. — Cette précision se trouve dans le texte de la loi. Le directeur du Contentieux de l'État, ou son rempla-

çant, représente de plein droit l'État devant tous les tribunaux internes.

LE PRÉSIDENT. — Je vous prie de vouloir bien communiquer à la Cour la traduction du texte complet de ce premier alinéa.

M. STOYKOVITCH. — C'est entendu, Monsieur le Président. Je crois que je n'ai pas besoin d'insister sur toute l'impossibilité de la thèse du Gouvernement suisse à ce sujet : en effet, tout procès contre l'État yougoslave devant les tribunaux internes et devant l'arbitre privé serait impossible si l'on était d'avis que les actes de procédure et les moyens de défense utilisés au nom de l'État sont des actes de gouvernement faits au nom de l'État souverain.

Pour cette raison, il faut s'étonner de l'affirmation de l'honorable agent du Gouvernement suisse que le surarbitre se trouvait impressionné par les déclarations très énergiques, très catégoriques, du représentant de l'État en ce qui concerne l'effet rétroactif de la loi yougoslave — et à tel point qu'il a dû se déclarer incompétent. En effet, il est difficile de croire qu'un haut magistrat suisse, qui devait appliquer la loi yougoslave, n'était pas informé des principes essentiels de la législation yougoslave aussi bien que de la législation de toutes les nations civilisées : que l'interprétation d'une loi et surtout la question de sa rétroactivité ne rentrent pas dans les attributions d'un fonctionnaire administratif de l'État — surtout lorsque ce fonctionnaire a pour mission de défendre les intérêts patrimoniaux de l'État, et que l'État lui-même ne peut se prévaloir, au cours d'une procédure arbitrale privée, d'autres moyens de défense qu'un simple particulier.

Nous croyons que cette confusion provient de la tendance, que nous avons déjà signalée dans notre exposé oral, qu'a le Gouvernement suisse de considérer l'arbitrage entre la maison Losinger et l'État yougoslave non comme une procédure soumise au droit privé yougoslave, mais comme une véritable procédure de droit international où l'État apparaît comme une personne du droit international public. C'est cette tendance seule qui peut expliquer l'erreur commise de considérer les déclarations du représentant de l'État yougoslave au surarbitre comme engageant l'État yougoslave en vertu du principe de l'unité de la personnalité internationale de l'État. Autrement, je ne vois pas comment il serait possible de considérer un État plaidant au cours d'un arbitrage privé, soumis au droit interne yougoslave, comme une personne de droit international public engageant sa responsabilité internationale en toute plénitude de sa souveraineté. Je me demande en effet si, dans le cas où le représentant de l'État yougoslave aurait fait de pareilles déclarations devant un tribunal interne yougoslave, on aurait pu en arriver à cette idée que le déclinatoire de compétence constitue un

acte du pouvoir exécutif fait au nom de l'État souverain.

Je crois avoir ainsi démontré que ni la loi yougoslave du 19 juillet 1934 ni le déclinatoire soulevé au cours d'un arbitrage privé sur la base de cette loi par le représentant des intérêts patrimoniaux de l'État ne peuvent être considérés comme des actes imputables à l'État yougoslave et relevant immédiatement du droit international public.

Parce qu'il lui est difficile de demander dans l'état actuel des choses une sentence sanctionnant la violation d'engagements internationaux commise par l'État yougoslave, l'honorable agent du Gouvernement suisse a proposé à la Cour de rendre un arrêt déclaratoire sur un point de droit qui a été soulevé par le Gouvernement suisse. À titre d'exemple, il a cité l'arrêt de la Cour rendu dans l'affaire de l'usine de Chorzów (Série A, n° 7, pp. 18 et 19).

Or, dans le cas présent, cas très différent qui est soumis à la Cour par le Gouvernement suisse, il s'agit de l'interprétation et de l'application d'une loi nationale yougoslave sur lesquelles les tribunaux compétents yougoslaves eux-mêmes n'ont pas encore statué. Nous avons déjà cité à plusieurs reprises l'opinion de la Cour, émise dans l'Arrêt n° 14, concernant les emprunts serbes : dans cet arrêt, la Cour a déclaré qu'« il ne serait pas conforme à la tâche pour laquelle elle a été établie et ne correspondrait pas non plus au principe de sa composition qu'elle dût se livrer elle-même à une interprétation personnelle d'un droit national sans tenir compte de la jurisprudence — encourageant ainsi le risque de se mettre en contradiction avec l'interprétation que la plus haute juridiction nationale aurait sanctionnée, et qui, dans ce résultat, lui paraîtrait raisonnable ».

Par conséquent, avant que la Cour puisse rendre un arrêt concernant la compatibilité de la loi yougoslave avec les obligations internationales du Gouvernement yougoslave, elle devrait connaître l'interprétation et l'application de cette loi données par les tribunaux yougoslaves eux-mêmes. C'est seulement sur la base de cette interprétation et de cette application qu'il serait possible d'émettre un avis sur la question soumise par le Gouvernement suisse.

Je crois qu'il est impossible de demander à la Cour un arrêt déclaratoire basé sur la portée hypothétique d'une loi nationale, sans une décision préalable des tribunaux nationaux.

En effet, de l'avis du Gouvernement yougoslave, il ne rentre pas dans la mission de la Cour de donner, sur la demande d'un gouvernement étranger, des directives aux tribunaux nationaux d'un autre État sur l'interprétation et l'application future d'une loi nationale de cet État.

Cependant le Gouvernement suisse affirme que malgré tout, soit la loi yougoslave, soit le déclinatoire soulevé sur la base de cette loi, ont eu pour conséquence de troubler le fonction-

nement normal de la clause arbitrale : or, il me semble que ce trouble dans le fonctionnement d'un arbitrage résulte surtout du fait que le surarbitre n'a pas cru devoir statuer sur la validité de la clause compromissoire. Il semble en effet impossible de défendre à l'État yougoslave de voter une disposition comme l'article 24 de cette loi pour cette seule raison que cette loi pourrait apporter un trouble dans une clause d'arbitrage entre le Gouvernement yougoslave et la maison Losinger. On ne peut pas non plus reprocher au représentant d'un État de faire, dans un procès privé, usage des textes législatifs qu'il croit utiles à sa cause. C'est à l'arbitre devant lequel ce moyen de défense a été soulevé d'apprécier sa valeur juridique. Il lui appartient, dans le cas où il se croirait incompétent, de renvoyer les parties, — même si, dans ce dernier cas, le fonctionnement de la clause arbitrale devait subir un certain retard. Mais ni le droit interne ni le droit international ne considèrent qu'un retard de quelques mois puisse constituer un déni de justice. La Cour permanente de Justice internationale n'a pas été instituée pour corriger des retards de procédure, qui sont un fait courant dans la procédure civile de presque tous les États. Cependant l'arbitre suisse n'a pas cru nécessaire de consulter le Code de procédure civile yougoslave, soit pour se rendre compte s'il était compétent pour statuer sur la validité de la clause arbitrale, soit pour renvoyer les parties en cause devant l'autorité compétente pour statuer sur le moyen invoqué par le représentant de l'État yougoslave, moyen qu'il ne croyait pas de son ressort. Par son attitude étrange, et en s'inspirant de raisons tirées du droit interne suisse, il a créé une situation dont l'État yougoslave ne porte aucune responsabilité. Au lieu de déclarer l'attitude de l'État yougoslave étrange et critiquable, appréciation qui n'entraîne aucunement dans ses fonctions d'arbitre, et de puiser les motifs de sa décision dans le droit suisse, il aurait mieux valu qu'il procédât à l'examen de ses pouvoirs en vertu du Code de procédure civile yougoslave. Ce qui surprend surtout dans sa décision, c'est qu'il a cru opportun de statuer sur sa récusation personnelle présentée par le Gouvernement yougoslave en même temps que l'autre exception à raison du défaut de qualité de la personnalité neutre.

Pourtant, c'est une question bien plus délicate à résoudre pour un arbitre que la question de l'effet de l'article 24 de la loi sur le Contentieux de l'État sur la clause compromissoire.

Toutefois, nous nous permettons de faire remarquer que le droit yougoslave offre des moyens aux parties pour remédier à la situation créée par la décision du surarbitre. En effet, l'article 680, alinéa 2, du Code de procédure civile yougoslave dispose :

« L'arbitre qui n'exerce point, ou qui commet des retards dans la charge acceptée, est responsable à l'égard des parties, sans que ceci puisse préjuger le droit des parties de

demander l'annulation du compromis d'arbitrage, pour tous dommages dont il serait responsable à cause de non-exercice ou de manque de diligence dans l'exercice de ses fonctions. »

Mais ceci ne nous intéresse pas en ce moment. Ce que nous tenons à souligner, c'est que, dans un tel état de choses, les parties peuvent éventuellement formuler des griefs contre l'arbitre. Dans aucun cas l'une d'elles ne peut en faire retomber la responsabilité sur l'autre, qui n'a fait qu'user de son droit de se défendre. En aucun cas l'usage fait par la Yougoslavie de son droit de se défendre ne met en question un point quelconque du droit international qui pourrait servir de base à une action devant la Cour permanente de Justice internationale. Il serait exagéré de dire que la défense devant un tribunal arbitral peut constituer la violation d'un droit acquis, l'abus de droit ou le manquement à la règle *pacta sunt servanda*.

A titre de renseignement, nous ajouterons ce qui suit.

D'après le droit yougoslave, l'arbitre est compétent de se prononcer sur l'exception d'incompétence soulevée devant lui. Je me borne à citer l'opinion de l'un des juristes yougoslaves les plus autorisés, M. le professeur Drag. Arandjelovitch, professeur à la Faculté de droit de Belgrade, qui a été l'un des rédacteurs du Code de procédure civile yougoslave. Dans son « Traité de Droit civil procédural » (1933-1934, t. 3, vol. 2, p. 215), il dit : « Si, après que l'action a été intentée en se basant sur un contrat d'arbitrage, le défendeur se présente devant le tribunal arbitral, mais lui conteste le pouvoir de juger dans cette affaire et refuse de prendre part aux débats, le tribunal arbitral se prononce sur cette exception par une décision préjudicielle. Le tribunal arbitral décide lui-même la question de sa compétence et de son pouvoir judiciaire ; il décide quelles sont les demandes qui rentrent dans les limites tracées par le contrat d'arbitrage à sa mission. »

Il n'y a rien à ajouter à cette opinion autorisée. D'après le droit yougoslave, il est incontestable que le surarbitre était compétent de se prononcer sur les moyens tirés de la loi yougoslave du 19 juillet 1934.

Nous ne pouvons pas en finir sur ce sujet sans relever un argument qui revient très souvent au cours de la plaidoirie de l'honorable agent du Gouvernement suisse ; c'est que l'État yougoslave ne peut prendre deux attitudes différentes, l'une devant le surarbitre privé, en affirmant le caractère de droit d'ordre public de la loi du 19 juillet 1934, l'autre devant la Cour permanente, en déclarant que le caractère d'ordre public de cette loi serait moins certain.

De cette prétendue opposition dans l'attitude du Gouvernement yougoslave devant les deux juridictions différentes, l'honorable agent du Gouvernement suisse a voulu tirer plusieurs

conséquences. En premier lieu, il voudrait nous enfermer dans un dilemme qui, dans toutes les éventualités, exclurait le recours au tribunal yougoslave : Ou bien les déclarations officielles faites au surarbitre sont exactes et la loi yougoslave a un caractère d'ordre public et des effets rétroactifs, et alors le renvoi devant les tribunaux yougoslaves est superflu ; ou bien les déclarations officielles faites au surarbitre sont téméraires, et alors la Suisse demanderait à la Cour permanente de Justice internationale de prendre acte de ces déclarations et de ne plus déclarer l'État yougoslave recevable à revenir sur des déclarations aussi catégoriques que celles qui ont été faites par ses représentants.

En formulant la question de cette façon, le Gouvernement suisse se méprend sur la nature de la question posée. Le représentant de l'État yougoslave a soulevé, au cours d'un procès privé, un moyen d'exception qu'en présence de la carence de l'arbitre les tribunaux yougoslaves ont seuls compétence pour résoudre. Les organes du pouvoir exécutif du Gouvernement yougoslave ne peuvent donner aucune réponse ni affirmative ni négative sur la question qui a été posée devant les tribunaux. La Constitution et la législation yougoslaves prévoient des organes compétents pour résoudre la question ainsi soulevée, et aucun autre organe n'a le droit de donner sur cette question des avis qui seraient obligatoires pour les tribunaux. Par conséquent, ce prétendu dilemme n'existe pas, et on ne peut citer aucune disposition de droit international qui imposerait aux organes exécutifs d'un État de résoudre une question qui est du ressort exclusif des tribunaux internes, suivant le principe bien connu de la séparation des pouvoirs.

En second lieu, en se servant du même argument, l'honorable agent du Gouvernement suisse a bien voulu invoquer la doctrine de l'*estoppel* du droit anglo-saxon. Il nous a cité même une sentence rendue par lord Denman, dans la cause *Pickard versus Sears* :

« Quiconque », dit le juge anglais, « induit sciemment une autre personne, par ses déclarations ou sa conduite, à croire à l'existence d'un certain état de choses et sur la base de cette conviction l'amène à agir de manière à altérer sa propre position antérieure, est exclu d'établir contre cette personne un autre état de choses que celui existant à cette époque. »

Or, il suffit de lire cette citation pour voir que la doctrine de l'*estoppel* ne peut s'appliquer au cas présent.

Si l'on pouvait dire que le représentant juridique d'une partie au cours d'un procès, en invoquant un moyen d'exception ou en défendant une thèse juridique, induit le tribunal et l'autre partie en erreur, l'exercice du métier d'avocat deviendrait impos-

sible. En invoquant un moyen de défense au cours d'un procès, le représentant d'une partie ne peut imposer son point de vue ni à la partie adverse ni au tribunal compétent pour résoudre le litige.

Pour cette raison, il est impossible de prétendre que les thèses juridiques exprimées au cours d'un procès peuvent être considérées comme déterminantes pour l'attitude de la partie adverse, et encore moins pour le tribunal saisi du litige. D'ailleurs, la doctrine de l'*estoppel* s'applique surtout aux erreurs concernant l'état de fait, et non pas aux erreurs concernant l'état juridique d'un litige.

J'en ai ainsi terminé sur l'exception d'incompétence. Il me reste maintenant à examiner l'exception subsidiaire d'irrecevabilité pour cause de non-épuisement des voies de recours du droit interne.

Au sujet de cette question, je dois constater d'abord qu'avant d'entrer dans toute discussion, l'honorable agent du Gouvernement suisse s'est efforcé de l'écartier du débat actuel de toutes façons. Il a invoqué, en premier lieu, l'invalidité dans la forme, invalidité qui, à son avis, n'empêcherait pas la discussion sur l'incompétence de la Cour, mais seulement celle sur l'irrecevabilité à cause de la non-observation de la règle du *local redress*. Ensuite, il a voulu se servir de la doctrine de l'*estoppel*. Toutes ses hésitations montrent la fragilité de la thèse et de la position juridique du Gouvernement suisse dans cette question.

Les arguments que l'honorable agent du Gouvernement suisse fait valoir en faveur de sa thèse ne font que confirmer cette impression. Dans notre premier exposé oral, nous avons longuement insisté sur le fait que, d'après les règles du droit international, le point de savoir si une partie a épuisé les voies de recours du droit interne ou non n'est pas une question de droit, mais plutôt une question de fait. L'existence ou l'absence des voies de recours ne constitue pas une question à trancher d'une manière théorique par l'interprétation qu'un particulier, un gouvernement ou bien une juridiction internationale en donnerait sur la base des textes législatifs d'un État dont les tribunaux sont compétents pour statuer, dans l'hypothèse où ils seraient saisis par le particulier intéressé. En invoquant les opinions de plusieurs auteurs aussi bien que des décisions des tribunaux internationaux, nous avons conclu que la preuve de l'absence du recours ne pouvait être fournie autrement que par une requête restée sans effet que la maison Losinger aurait adressée au tribunal yougoslave pour obtenir le jugement sur son cas.

Sur ce point, nous n'avons reçu aucune réponse de la part de l'honorable agent du Gouvernement suisse. Tout en passant sous silence la thèse du Gouvernement yougoslave développée

à ce sujet, l'honorable agent du Gouvernement suisse a procédé à l'examen théorique des possibilités de voies de recours qui existeraient pour la maison suisse en vertu du Code de procédure civile yougoslave. Il a admis que les chiffres 1 et 7 de l'article 691 sont les deux textes qui, à la rigueur, pouvaient être invoqués par la maison suisse. A ce propos, nous avons remarqué, au cours de notre exposé oral, que ce n'est pas dans le recours contre la sentence arbitrale de l'arbitre qu'il faut chercher un remède à la situation créée par l'arbitre, mais plutôt dans une requête basée sur l'article 323 du Code de procédure civile yougoslave. Cet article parle d'une action en justice spéciale par laquelle on ne demande pas la sanction d'un droit méconnu, mais qui demande à constater l'existence ou la non-existence d'un droit ou d'un rapport juridique.

Nous avons invoqué cet article en nous basant sur l'opinion du surarbitre, exprimée dans sa sentence, que « le débat porte bien sur la validité de l'article XVI du contrat, soit sur l'existence même du compromis arbitral depuis l'entrée en vigueur de la loi yougoslave citée ». Mais nous ne ferons aucune difficulté pour reconnaître que la possibilité de recours devant les tribunaux yougoslaves existait aussi en vertu de l'article 691 du Code de procédure civile yougoslave.

Dans son Mémoire et dans ses Observations, le Gouvernement suisse avait nié cette possibilité. Il est revenu sur cette opinion primitive et la reconnaît maintenant.

En effet, à la page 317 du compte rendu sténographique, on lit que le Gouvernement suisse ne peut pas reprocher au Gouvernement yougoslave d'avoir fermé à la maison Losinger l'accès des tribunaux yougoslaves. Nous prenons acte de ce changement d'opinion, parce qu'il ne fait que renforcer la thèse du Gouvernement yougoslave sur l'existence des voies de recours ouvertes par le droit interne yougoslave à la maison Losinger.

En ce qui concerne les exceptions apportées à la règle du *local redress* par la jurisprudence internationale, nous avons déjà examiné tous les exemples cités par le Gouvernement suisse. Nous croyons avoir établi qu'aucun des exemples cités ne peut s'appliquer au cas soumis actuellement à la Cour. N'ayant reçu aucun démenti à ce sujet, nous n'avons pas l'intention de recommencer cette discussion.

Dans son exposé oral, l'honorable agent du Gouvernement suisse a, dans une certaine mesure, changé ses positions primitives. Il n'insiste plus tellement sur les cas spéciaux qu'il avait cités, ni sur l'analogie qu'ils présenteraient avec l'affaire présente. Il voudrait se placer sur un terrain plus général, en soutenant que la question principale du sujet qui nous occupe est la constatation que la règle du *local redress* n'a pas une valeur absolue et qu'elle ne doit pas être appliquée d'une manière rigoureuse. Autrement dit, du moment que la Cour a

la possibilité de s'en écarter, les éléments de l'affaire soumise actuellement lui donnent suffisamment de raisons pour le faire.

Les arguments que l'honorable agent du Gouvernement suisse invoque pour écarter l'application de la règle du *local redress* sont, pour la plupart, ceux que nous avons déjà discutés pour pouvoir conclure qu'ils doivent être rejetés. Toutefois, nous croyons qu'il serait utile d'examiner encore une fois quelques-uns de ces arguments, sur lesquels l'honorable agent du Gouvernement suisse a tout particulièrement insisté au cours de son exposé oral.

En premier lieu, il a déclaré que le Gouvernement suisse — comme nous l'avons déjà dit — ne peut pas reprocher à la Yougoslavie de lui avoir fermé l'accès des tribunaux yougoslaves ; il lui reproche d'avoir fermé l'accès au tribunal compétent, parce que le tribunal compétent c'est le tribunal arbitral et non pas les tribunaux yougoslaves.

Sur ce point, nous devons faire remarquer que la question de l'accès à un tribunal arbitral institué par le compromis est toujours subordonnée au droit interne yougoslave et ne peut pas être réglée en dehors du domaine de l'application de ce droit. Malgré le compromis conclu entre les Parties, l'arbitrage du droit privé reste réglé par des dispositions impératives des lois yougoslaves. En concluant le compromis d'arbitrage, les Parties ont subordonné le fonctionnement de la clause arbitrale aux règles générales du droit yougoslave régissant cette matière.

Si, au cours du fonctionnement ultérieur de la clause arbitrale, des obstacles viennent à surgir, ils doivent être écartés en utilisant les moyens dont dispose le droit yougoslave à ce sujet. Par conséquent, on ne peut pas dire que l'accès à l'arbitrage a été fermé d'une manière définitive, engageant la responsabilité de l'État, tant qu'il est reconnu qu'il y a des recours que le droit yougoslave met à la disposition des Parties intéressées pour résoudre les difficultés concernant le fonctionnement de la clause arbitrale.

Il est impossible de prétendre que le Gouvernement yougoslave ait fermé l'accès au tribunal compétent en vertu du compromis arbitral, à raison de ce fait même que ce n'est pas le tribunal arbitral qui puisse résoudre les difficultés empêchant son fonctionnement et qu'il doive attendre une solution venant des tribunaux internes de l'État. D'ailleurs, comme nous l'avons démontré plus haut, d'après le droit de procédure civile yougoslave, l'arbitre était compétent pour résoudre la question de sa compétence.

En deuxième lieu, l'honorable agent du Gouvernement suisse a beaucoup insisté sur le fait que le droit de la maison suisse de recourir au tribunal arbitral était basé sur un titre juridique pleinement valable et que, pour cette raison, la maison Losinger n'avait aucune démarche à entreprendre devant

les tribunaux yougoslaves pour obtenir la reconnaissance de sa validité. Il a reconnu et soutenu, en outre, que c'était plutôt l'obligation incombant à l'État yougoslave d'aller devant les tribunaux et de demander l'annulation de la clause compromissoire.

En ce qui concerne la première affirmation, nous croyons qu'elle ne peut pas être soutenue sérieusement. Il n'existe pas de contrat de droit privé dont il ne serait pas permis de discuter la validité et l'application à un cas concret. Il est toujours possible à un cocontractant d'attaquer devant les tribunaux compétents les dispositions d'un contrat qui, à son avis, ne seraient plus applicables. C'est au tribunal compétent de résoudre la question de savoir si les raisons invoquées sont valables, et c'est seulement après la décision du tribunal qu'on peut être fixé sur la validité du contrat. Ce droit, qui ne peut être contesté à un particulier, ne saurait être refusé à l'État, partie dans un contrat de droit privé.

Quant à la seconde affirmation, que c'est l'État yougoslave qui aurait dû demander à ses tribunaux l'invalidation de la clause compromissoire, elle jure avec la thèse que le Gouvernement suisse a cru devoir soutenir jusqu'à présent et qui constitue la base même de sa requête devant la Cour.

En effet, la base de la requête suisse se trouve dans le fait qu'il reproche au Gouvernement yougoslave d'avoir, par sa loi et par la réclamation de son représentant, invalidé la clause arbitrale. Or, si le Gouvernement suisse est d'avis que cette question n'est pas tranchée d'une manière définitive et qu'elle doit encore être soumise au jugement des tribunaux yougoslaves, il adopte la thèse du Gouvernement yougoslave et, par conséquent, il enlève toute base à la requête qu'il a adressée à la Cour.

Il nous reste encore à examiner l'allégation très vague de l'honorable agent du Gouvernement suisse que c'est l'attitude générale que le Gouvernement yougoslave a eue dans cette affaire qui constituerait par elle-même un déni de justice au point de vue du droit international. Il invoque sur ce point les atermoiements de la procédure devant le Tribunal arbitral, le défaut de comparution, l'obstruction systématique, etc. Comme preuve de cette obstruction systématique, l'honorable agent du Gouvernement suisse invoque le fait que le jugement du Tribunal arbitral a été retardé de neuf mois, alors que, d'après la clause compromissoire, il devait être rendu dans un délai de six mois. En outre, il soutient que, par son attitude actuelle, le Gouvernement yougoslave oblige la maison suisse à aller devant ses tribunaux internes et perdre ainsi un temps précieux, ce qui serait préjudiciable aux capitaux importants que cette maison aurait engagés dans son entreprise en Yougoslavie.

En ce qui concerne cette perte de temps qui serait préjudiciable à la maison suisse, on doit reconnaître que c'est un cas assez fréquent, surtout lorsqu'il s'agit d'opérations de cette nature dans lesquelles se trouve engagée la maison suisse.

Mais la question principale qui devrait être résolue à ce propos est celle de savoir si le Gouvernement yougoslave n'avait pas certains motifs légitimes qui justifieraient ses hésitations à se présenter devant un arbitre suisse.

Nous avons longuement expliqué tous les efforts faits par le Gouvernement yougoslave afin d'obtenir la désignation d'une personnalité neutre en qualité de surarbitre. Nous avons également exposé l'origine frauduleuse et les clauses impossibles à exécuter du contrat existant entre la maison Losinger et l'État yougoslave. Pour cette raison, nous ne reviendrons plus sur ce point et laisserons à la haute Cour le soin d'apprécier l'attitude générale que le Gouvernement yougoslave a eue dans cette affaire, en prenant tous ces éléments en considération.

Mais, puisque nous avons été invités par l'honorable agent du Gouvernement suisse à répondre à certaines questions qu'il a bien voulu nous poser sur l'attitude du Gouvernement yougoslave en cette affaire, qu'il nous soit permis à notre tour d'en poser quelques-unes qui, à notre avis, constituent l'essence même de l'affaire qui a été soumise à la Cour.

Première question : Est-ce que le Gouvernement suisse considère que le président du Tribunal fédéral, qui possède la nationalité suisse, est une personnalité neutre dans un litige entre une maison suisse et le Gouvernement yougoslave ?

Autre question : Est-ce que le Gouvernement suisse considère que le Gouvernement yougoslave a commis un déni de justice à l'égard d'une maison suisse à laquelle il offre de payer tous les travaux que cette maison a exécutés sur le territoire yougoslave avec l'argent avancé par le Gouvernement yougoslave en lui reconnaissant un bénéfice de 33 % ?

Troisième question : Est-ce que la maison Losinger peut indiquer, se basant sur des preuves incontestables, le montant des capitaux qu'elle a investis dans les travaux entrepris en Yougoslavie et le montant des dommages réels qui lui ont été causés jusqu'à présent par l'attitude du Gouvernement yougoslave au cours de l'exécution du contrat du 2 mars 1929 ?

Je suis ainsi arrivé près de la fin de mon exposé.

Mais, avant de finir, je dois encore une fois préciser quelle est, de l'avis du Gouvernement yougoslave, la véritable essence de ce procès.

Le Gouvernement yougoslave n'a aucune raison de vouloir se soustraire à une juridiction offrant toutes les garanties d'impartialité et de justice pour régler l'ensemble des questions qui ont été soulevées par cette affaire.

Jusqu'à présent, il n'a pas pu arriver à obtenir une telle juridiction, car la maison Losinger a toujours refusé avec obstination d'aller devant un autre tribunal que celui constitué par un juge unique de nationalité suisse. Et cette action, qui est engagée devant la Cour, n'a pas d'autre but que de faire revenir le Gouvernement yougoslave devant cet arbitre de nationalité suisse qui doit juger du fond même du procès.

Le Gouvernement yougoslave est convaincu que la Cour permanente de Justice internationale, dont la haute et impartiale objectivité constitue la base même de l'ordre juridique et moral de la communauté internationale des États, saura rendre dans cette affaire un verdict de justice et d'équité.

Le PRÉSIDENT. — Au cours de cette audience, Monsieur l'Agent, je vous ai prié de communiquer à la Cour le texte complet de l'article premier de la loi de 1934. Voudriez-vous en même temps communiquer le texte complet de l'article 323 du Code de procédure civile yougoslave ?

M. STOYKOVITCH. — J'ai déjà cité cet article, dans son texte complet, dans ma première plaidoirie¹.

4. — DUPLIQUE DE M. SAUSER-HALL (AGENT DU GOUVERNEMENT SUISSE)

A LA SÉANCE PUBLIQUE DU 9 JUIN 1936, MATIN.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour,

En réponse à l'éloquente plaidoirie de mon honorable adversaire, prononcée en réplique hier, je dois tout d'abord attirer votre attention sur le fait que le litige actuel porte uniquement sur une question de déclinatoire de la compétence du surarbitre et sur l'exception préliminaire soulevée par le Gouvernement yougoslave contre la requête du Conseil fédéral aux fins d'obtenir une déclaration d'incompétence de la Cour et d'irrecevabilité de la demande suisse.

Le litige ne porte en rien sur le fond. Nous sommes en présence de la chose jugée pour toutes les questions qui ont été soumises au surarbitre lors de la première instance, pour les questions tranchées par le jugement du 31 octobre 1934 ; et, pour les questions relevant de la résiliation même du contrat, elles ne peuvent pas non plus être abordées devant votre haute juridiction, parce que la compétence naturelle pour trancher ces questions relève également du surarbitre, dont, ainsi que vous le savez, l'activité a été paralysée.

¹ Voir p. 262.

La Cour n'est donc pas appelée à connaître de toutes ces questions de fond ; elle ne possède pas à ce sujet une documentation complète, et il m'est impossible de la lui procurer dans l'instance actuelle. Il en résulte que la décision de la Cour ne peut aucunement dépendre ni de la genèse des contrats ni de leurs effets.

Néanmoins, l'honorable agent du Gouvernement yougoslave a tenté, pendant des jours et des jours, de faire dévier les débats. Il a adopté une tactique que je me permettrai de qualifier d'un peu étrange. Le but de cette tactique est apparent. Par la répétition inlassable des mêmes erreurs, il vise à obtenir un effet psychologique, à laisser l'impression que le Gouvernement suisse aurait agi avec légèreté en prenant sous sa protection une maison suisse qui, en réalité, ne le mériterait pas parce qu'elle aurait repris des contrats usuraires, qu'elle exploiterait usurairement, parce que l'arbitre suisse lui-même ne le mériterait pas, parce que, dit-on, il aurait jugé témérairement sur la base d'on ne sait quel droit inapplicable, ni de quelle jurisprudence sans portée, de sorte que sa sentence ne serait pas loin d'être considérée par le Gouvernement yougoslave comme une très grosse erreur.

Enfin, on vise à laisser la Cour sous l'impression que le Gouvernement suisse aurait eu pour but principal de soustraire un litige à la compétence du juge naturellement compétent. Je relis la plaidoirie de mon honorable contradicteur, celle qu'il a prononcée à l'audience de mardi dernier, où il a dit :

« Car, Messieurs, il ne faut pas oublier quel est le véritable but de la requête du Gouvernement suisse : c'est de soustraire un litige de droit privé entre un ressortissant suisse et le Gouvernement yougoslave, soumis à la législation nationale yougoslave, à la compétence naturelle des tribunaux yougoslaves, pour le soumettre, non à une juridiction internationale, mais à la juridiction exclusive d'un arbitre unique de nationalité suisse. »

Il semble, à lire ce passage, qu'il n'y ait pas de compromis et que la Suisse demande autre chose que le respect de la parole donnée à ses ressortissants.

A la fin de sa dernière plaidoirie, de sa réplique, l'honorable agent du Gouvernement yougoslave a bien voulu poser trois questions à la Suisse. J'y répondrai sans crainte. Je n'y répondrai pas dans l'ordre où il les a posées, mais, au fur et à mesure de mes développements, j'y répondrai sans ambiguïté, sans faux-fuyant, clairement, nettement, car je soutiens toujours que la cause suisse est claire et nette.

J'ai toujours évité, Monsieur le Président, Messieurs, de passionner ces débats. J'ai donné à M. l'agent du Gouvernement yougoslave des apaisements sur l'appréciation de la clause

compromissoire par le Gouvernement suisse. Néanmoins, on rencontre constamment dans son exposé des insinuations que je dois qualifier de regrettables, surtout dans des débats devant une aussi haute juridiction que la vôtre.

La Yougoslavie représente la maison Losinger comme une maison louche. On lit, à la page 223 de la plaidoirie de mon honorable contradicteur : « C'est alors qu'apparut la maison Losinger, qui était au courant, nous ne savons pas exactement par quelle voie, de cet état de choses. »

On l'accuse d'avoir recours à des agissements inavouables. On dit que c'est une maison implacable, dure, qui poursuit ses intérêts sans aucun scrupule. Il est dit, aux pages 223 et 224 du plaidoyer de mon honorable contradicteur :

« Quoi qu'il en soit, la maison Losinger faisait figure d'un sauveur décidé à se faire bien payer ses services de sauvetage...

« Sous la pression des circonstances, le ministère des Finances se décida à négocier avec la maison Losinger. Les conditions imposées par celle-ci étaient dures, mais le ministère des Finances, qui ne pouvait pas choisir, dut se résigner à les accepter pour éviter le pire. »

Comme si c'était la maison Losinger qui avait placé les autorités yougoslaves dans la situation plus que désagréable où elles se trouvaient !

Hier encore, mon honorable contradicteur a parlé du caractère frauduleux de la maison Losinger. On a qualifié ses agissements d'agissements déloyaux. On invoque contre elle un cas de lésion, et ce cas de lésion serait sans doute un cas unique dans les annales non seulement de la juridiction internationale, mais je suppose aussi nationale.

On parle des conditions imposées par la maison Losinger & C^{ie} au Gouvernement yougoslave, et on me reproche mon silence à ce sujet, on me dit que je n'ai pas réfuté ces accusations.

Je croyais, dans ma première plaidoirie, avoir suffisamment éclairci toute cette situation. Il semble que ce ne soit pas le cas. Je me permettrai donc d'insister.

Tout d'abord, j'attire votre attention, Monsieur le Président, Messieurs, sur le caractère tout à fait invraisemblable, tout à fait inacceptable des suppositions qui sont à la base de l'argumentation yougoslave et de ses accusations contre la Société suisse Losinger & C^{ie}.

La Société Losinger & C^{ie} est certainement une maison sérieuse, mais elle n'a pas la prétention d'être une puissance mondiale, et je ne vois pas de quelle manière il lui serait possible d'extorquer à une Puissance de quatorze millions d'habitants des avantages excessifs, alors que cette Puissance est défendue par ses autorités gouvernementales, que les engagements qu'elle

prend ont la garantie du contrôle parlementaire, sans parler de l'examen par de multiples organes administratifs.

Toutes ces hypothèses, toutes ces accusations ne résistent pas en réalité à un examen objectif, et c'est pourquoi elles ont été rejetées par le surarbitre. Ces suppositions, ces hypothèses dont parle le représentant du Gouvernement yougoslave ne sont pas seulement invraisemblables, elles sont inadmissibles.

La réclamation de la maison Losinger, avant d'être portée devant la haute Cour permanente de Justice internationale, a été examinée par les services diplomatiques suisses. Elle a été endossée par le Gouvernement fédéral suisse après un examen des bases de l'affaire, après que l'affaire apparut absolument correcte. Le Conseil fédéral suisse, dont la prudence en matière d'interventions diplomatiques est bien connue, n'aurait jamais consenti à porter devant la Cour une cause dont les fondements n'auraient pas été examinés et s'il n'avait pas eu la certitude que l'action était, du point de vue moral, absolument incritiquable, et, du point de vue juridique, bien fondée.

La Suisse n'a donc pas ce souci dont l'accuse l'honorable agent du Gouvernement yougoslave de soustraire le litige entre la maison Losinger & C^{ie} et le Gouvernement yougoslave aux tribunaux compétents. Elle n'a pas la moindre préoccupation de faire juger une cause, que l'on a qualifiée de douteuse, uniquement par un arbitre de nationalité suisse afin, semble-t-il, de bien assurer la victoire des intérêts suisses.

Le Gouvernement fédéral serait intervenu même si la cause avait été portée devant un arbitre étranger et si le cours de la justice arbitrale avait été troublé de la manière dont il l'a été. Il l'aurait fait même si la cause avait été présentée à un arbitre yougoslave qui eût été empêché de juger par une intervention abusive de son Gouvernement, car le souci du Conseil fédéral est uniquement d'assurer le respect des engagements qui ont été pris envers ses ressortissants à l'étranger. Le Conseil fédéral n'a d'autre souci que d'exiger que les droits acquis de ses ressortissants à l'étranger ne puissent être impunément violés.

J'ai déjà tenté, dans ma première plaidoirie, de vous mettre en garde contre ce mode de discussion adopté par l'honorable agent de la Yougoslavie. Peut-être ai-je péché par trop de négligence, peut-être n'ai-je pas suffisamment réfuté toutes les déclarations désobligeantes avancées contre la maison Losinger & C^{ie}. Je me vois obligé, en présence des nouvelles attaques dirigées contre sa moralité, de renoncer à cette réserve, et je suivrai pas à pas toutes les critiques qui sont adressées à la maison demanderesse.

Tout d'abord, en ce qui concerne l'honorabilité de la maison Losinger & C^{ie}, je dois dire que c'est une maison qui passe pour l'une des plus sérieuses de la Suisse : elle a des installa-

tions importantes, un personnel d'une grande valeur technique, elle a toujours exécuté toutes ses affaires avec la plus grande loyauté; c'est une maison de confiance à laquelle s'adressent les grandes administrations fédérales, cantonales et communales de la Suisse entière.

Elle a fait des constructions très nombreuses, et toujours sans litige, sans le moindre procès, pour des millions et des millions de francs suisses. Je mentionne, parmi ces constructions de la maison Losinger & C^{ie}, l'installation des forces motrices du Grimsel, construction d'un montant de huit à dix millions de francs suisses, l'installation des forces motrices dans les cantons de Saint-Gall et de Glaris pour trois ou quatre millions de francs suisses, dans le canton des Grisons pour quatre à cinq millions de francs suisses; installation d'usines électriques pour les chemins de fer fédéraux, de ponts et travaux de chemins de fer très nombreux, construction du célèbre viaduc de Sainte-Ursanne, dans le Jura; construction de grands hôpitaux, de grands édifices, de quais et de routes dans les cantons de Berne, Zurich, Vaud, Fribourg, du Valais, et cela pour une valeur de quinze à vingt millions de francs suisses: toute cette activité s'est développée sans avoir jamais donné lieu à des difficultés d'ordre litigieux. Voici donc la situation en ce qui concerne l'activité de la maison Losinger: nous sommes en présence d'une société possédant une expérience énorme en matière de constructions et dont les services techniques sont absolument parfaits.

La perfection de ses travaux, elle est prouvée par les constructions faites en Yougoslavie même, car enfin il faut bien relever que, en dépit des attaques de la Yougoslavie contre la maison Losinger, on ne peut faire disparaître ce fait que des travaux ont été accomplis par la société suisse dans le district de Pozarevac; des chemins de fer ont été construits, et d'une perfection technique absolue; l'exécution des travaux n'a jamais donné lieu à la moindre critique; jamais les autorités yougoslaves n'ont refusé d'en prendre livraison, et ces travaux s'élèvent à la valeur contractuelle — je l'ai déjà indiqué dans ma première plaidoirie — de 2.325.000 dollars-or.

J'aborde maintenant les relations avec la société américaine Orientconstruct.

Cette société américaine, si peu sérieuse, avait certainement trompé ses cocontractants yougoslaves. L'origine des relations de la maison suisse avec l'Orientconstruct est très simple, très naturelle, elle n'a absolument rien de machiavélique: je vous ai indiqué dans ma première plaidoirie que la maison suisse avait été amenée à faire une expertise à la demande de financiers suisses, afin de savoir si des banques suisses pouvaient s'intéresser à cette affaire de l'Orientconstruct. Auparavant, la

maison suisse ignorait jusqu'à l'existence de l'Orientconstruct, elle n'avait jamais eu la moindre relation avec elle. La maison Losinger n'est pas une maison de banque, c'est une maison de construction de travaux publics, et, comme pour toute entreprise de constructions, il est bien naturel que son chef désire obtenir des commandes. J'ai déjà exposé dans ma première plaidoirie comment il avait envisagé d'entrer éventuellement en relations avec l'Orientconstruct comme sous-traitant, d'accomplir certains travaux dans le district de Pozarevac pour le compte de l'Orientconstruct. Mais, grâce à sa grande prudence, le chef de la maison Losinger se rendit compte immédiatement de la mauvaise base financière de l'Orientconstruct, et il n'entra pas en relations plus intimes avec cette société. Mais il en est résulté naturellement un échange de correspondance avec l'Orientconstruct, et cela n'a rien d'extraordinaire. De la correspondance échangée, l'honorable agent du Gouvernement yougoslave a cité une lettre où il est parlé du « financement de l'affaire » par la maison Losinger, et il a attribué un sens particulièrement péjoratif à cette expression de « financement de l'affaire ».

Ce financement de l'affaire, ce n'est pas une activité bancaire : il n'est même pas contraire au but de la maison Losinger. L'expression ne peut pas être interprétée d'une manière malveillante. Ici aussi tout est très simple : la maison Losinger s'est occupée non pas de financer elle-même l'affaire, mais de trouver des financiers. Tous les contrats passés avec l'État yougoslave le prouvent. Ici, l'honorable agent du Gouvernement yougoslave soulève la question de savoir pourquoi le financement de l'affaire a été assuré par une banque viennoise et non pas par une banque suisse. Je crois qu'il eût été préférable pour la Yougoslavie de ne point soulever cette question ; je n'y ai jamais touché dans ma plaidoirie précédente, et ceci par égard pour elle. Voici en effet pour quelle raison : le chef de la maison Losinger & Cie s'était bien adressé à plusieurs banques suisses, mais celles-ci refusèrent, car la Yougoslavie n'avait pas payé ses dettes envers des banques suisses, et ces dernières avaient décidé de s'abstenir d'entamer de nouvelles relations financières avec la Yougoslavie. Voilà pourquoi la maison Losinger, ne trouvant pas en Suisse même le crédit nécessaire pour faire les constructions prévues en Yougoslavie, a été obligée de recourir aux services d'une banque étrangère, et les banques étrangères de beaucoup les mieux qualifiées pour ce genre d'affaires, ce sont évidemment les banques autrichiennes, qui ont une grande expérience des affaires balkaniques. On relève aussi que la Banque Kompass n'est pas partie au procès actuel. On se demande pourquoi. La raison est également très simple : les contrats ont été rompus par la Yougoslavie, en ce qui concerne la maison Losinger seulement. Mais elle

a laissé intacts ses engagements avec la Banque Kompass. Et ceci est mentionné en toutes lettres dans le premier Mémoire de la Confédération suisse (pp. 21-22), où il est dit : « A relever que les accords avec la Banque Kompass n'ont pas été résiliés, et ils ne peuvent pas l'être en raison du caractère irrévocable de l'assignation donnée par l'État. »

L'existence d'accords spéciaux entre la Yougoslavie et la Banque Kompass n'a pas été mise en cause. C'est pourquoi la Banque Kompass n'est pas intervenue au procès. Elle n'a pas demandé au Gouvernement autrichien son appui. D'ailleurs, en fait, la Banque Kompass se rendait parfaitement compte que ses intérêts étaient sauvegardés en même temps que ceux de la maison Losinger par l'intervention du Gouvernement suisse, en sorte qu'elle jugeait inutile de multiplier les instances et les procès — l'action intentée par la Société Losinger devant lui donner complète satisfaction.

L'honorable agent du Gouvernement yougoslave s'est demandé comment la maison Losinger avait pu obtenir des créances contre l'Orientconstruct. J'ai relevé dans ma plaidoirie que la maison Losinger avait été appelée à faire une expertise pour le compte de l'Orientconstruct. Cette expertise comportait naturellement certains frais, certains honoraires, en raison des travaux accomplis. La maison Losinger avait donc de ce chef une créance contre l'Orientconstruct, et cette créance n'a pas été payée. C'est sur la base de cette créance que la maison Losinger & C^{ie} a fait saisir-arrêter tous les effets de change souscrits par le District de Pozarevac et remis à l'Orientconstruct. Elle avait eu connaissance des banques auprès desquelles ces traites avaient été escomptées, précisément grâce à ses propres relations bancaires. Et, en faisant ainsi saisir-arrêter des effets de change qui pouvaient être mis en circulation d'un moment à l'autre, il est bien certain que la maison Losinger & C^{ie} a rendu un service considérable à la Yougoslavie, et je dois dire que ce service a été bien mal récompensé : dès qu'il a été rendu il a été oublié, et même plus vite oublié qu'il n'avait été sollicité.

Nous n'avons rien à cacher de toutes ces transactions qui ont précédé immédiatement la conclusion de l'accord. Nous pouvons jouer cartes sur table. La maison Losinger ne pouvait pas reprendre à son compte le contrat du 2 mars 1929, contrat déjà important en lui-même, sans avoir la certitude que l'Orientconstruct se dégagerait complètement de ses engagements contractuels. Elle ne pouvait être subrogée dans les droits de cette dernière société — et cela à la demande même du ministre des Finances yougoslave — qu'à la condition d'avoir obtenu une déclaration de désintéressement de l'Orientconstruct : la prudence la plus élémentaire voulait qu'il en fût ainsi, et il a donc incombé à la banque viennoise précisément de procurer

cette déclaration de désintéressement de l'Orientconstruct à la maison Losinger & C^{ie}. Dans ce but, la Banque Kompass a payé — ainsi que je l'ai dit dans ma première plaidoirie — 400.000 dollars-or pour liquider toutes les dettes de l'Orientconstruct, surtout toutes les dettes résultant de frais généraux, notamment les traitements et salaires arriérés, pour retirer les traites escomptées par l'Orientconstruct, et aussi pour régler le prix de la cession.

Dans toutes ces transactions, il n'y a absolument rien d'anormal. Tout est clair et honnête. Les soupçons du Gouvernement yougoslave n'ont pas le moindre fondement.

L'honorable agent de la Yougoslavie reproche encore à la maison Losinger d'avoir bénéficié de gains faciles et usuraires. Il a même précisé : gains faciles et usuraires « sans contre-prestations contractuelles ». Sans contre-prestations contractuelles ? Et les chemins de fer ?

Les chemins de fer ont été construits depuis la conclusion des accords de 1931 jusqu'en juillet 1934. La construction a été interrompue, mais c'est bien sur l'ordre du Gouvernement yougoslave, et si cet ordre n'était pas intervenu, les travaux seraient actuellement complètement terminés. S'il n'y a aujourd'hui que des tronçons de chemins de fer, il en est ainsi seulement par la faute du Gouvernement yougoslave, et la responsabilité ne saurait en incomber en rien à la maison Losinger & C^{ie}, qui a tenu toutes ses obligations de constructeur.

Le contrat du 2 mars 1929, qui d'ailleurs, dans sa structure générale, n'a pas subi de modification fondamentale par les conventions de 1930-1931, prévoyait deux catégories de prestations pour le district de Pozarevac : Il prévoyait tout d'abord la construction de lignes de chemins de fer. D'après le contrat, la valeur totale de ces lignes de chemins de fer était fixée à 3.955.000 dollars-or, somme qui devait être réglée mensuellement au constructeur, au fur et à mesure de l'avancement des travaux, et cela pendant tout le délai d'achèvement. Le constructeur avait droit en outre à un bénéfice de 10 %, en sorte que la somme qui devait finalement lui être attribuée se montait en réalité à 4.350.000 dollars-or. En outre, le contrat du 2 mars 1929 prévoyait la mise à la disposition du constructeur des fonds nécessaires aux paiements en or de ces 4.350.000 dollars, et cela pendant les délais de construction : cette somme devait être versée à l'État yougoslave par des financiers, non pas directement, mais à l'entrepreneur lui-même, la banque faisant l'office d'agent de paiement. La banque payait à l'entrepreneur sur la base d'états de situations mensuels, qui étaient visés par les services compétents yougoslaves.

Le constructeur ne devait donc obtenir directement de l'État aucun versement, et il n'en obtint effectivement aucun. Le

constructeur était, je le répète, payé par la banque au fur et à mesure de l'avancement des travaux. La banque, à cet effet, a ouvert au constructeur un crédit de 4.350.000 dollars-or.

Pour couvrir ce crédit, l'État yougoslave s'est engagé à verser aux financiers, comme dans le contrat primitif du 2 mars 1929, une somme de cinq millions de dollars-or, plus les intérêts convenus, en payant tous les six mois, de 1931 à 1943, des traites d'un montant total de 7.600.000 dollars-or. Pourquoi cette dernière somme? Parce que les intérêts y étaient compris. A cet arrangement financier était adjoint un barème, et ce barème indiquait la quote-part des versements de l'État qui devaient être considérés comme remboursement du capital des banques, et d'autre part la quote-part des versements de l'État qui devaient être considérés comme un remboursement des intérêts. Le taux d'intérêt, pour ces avances financières faites par les banques, a été fixé — et il a été accepté, je le souligne, par la Yougoslavie — sur la base de 7 %, la marge d'émission étant de 13 %.

Ce sont là des taux qui peuvent aujourd'hui paraître élevés. Mais ils n'avaient rien d'anormal au moment où la Yougoslavie a conclu le contrat de 1929. Je dois rappeler que l'emprunt de stabilisation yougoslave de 1931 a été consenti exactement aux mêmes conditions, et que tous les autres contrats yougoslaves pour la construction de chemins de fer à crédit ont été établis sur les mêmes bases. Ainsi, le contrat du 2 mars 1929 conclu entre l'Orientconstruct et le District de Pozarevac ne présentait, par ses conditions financières, rien d'extraordinaire. Il n'était pas de nature à éveiller les soupçons de la maison Losinger quant à sa genèse, et c'est ce qui fut constaté d'ailleurs par la sentence arbitrale du 31 octobre 1934. Je me permets de vous renvoyer aux pages 81 et 82 des annexes au Mémoire suisse.

La grande faiblesse que présentait ce contrat du 2 mars 1929, c'est qu'il ne fournissait pas de garantie à la Yougoslavie. Or, cette absence de garantie a été réparée par les accords de 1930-1931, et cela sans augmentation des charges de l'État. Avant ces derniers accords, l'État yougoslave n'avait pas la garantie que les travaux seraient effectivement accomplis.

C'est sur ces bases que la maison Losinger & Cie a traité avec des financiers et avec des sous-traitants; c'est sur ces bases que la maison Losinger & Cie a pris des engagements dont elle ne peut malheureusement pas se départir avec la même insouciance que l'État yougoslave tente de le faire pour les siens.

A la date de la cessation des travaux, la valeur des prestations de la maison Losinger & Cie s'élevait à 2.325.000 dollars-or. C'est cette somme que la Banque Kompass a avancée à la maison de construction. La banque n'a été remboursée par l'État yougoslave que par les traites payées, c'est-à-dire

jusqu'à concurrence de 1.485.000 dollars-or, chiffre fixé par la sentence du surarbitre en date du 31 octobre 1934. Tous ces chiffres sont établis par le jugement du surarbitre du 31 octobre 1934, et ils comprennent les intérêts contractuels.

Ils ont été combattus par le tableau qui vous a été présenté par l'honorable agent du Gouvernement yougoslave. Mais, dans ce tableau, les calculs ont un caractère absolument fantaisiste. Ils prennent en considération seulement ce que l'État yougoslave estime être les dépenses effectives de l'entreprise. Mais ils oublient d'une part les frais généraux et aussi le bénéfice légitime que la maison Losinger était incontestablement en droit de toucher — et cela déjà pendant les travaux et non pas seulement à leur expiration.

Comme la Yougoslavie n'avait pas payé ses traites, c'est la banque qui a dû payer. L'État yougoslave n'a jamais expliqué en vertu de quelles dispositions conventionnelles ou par quel raisonnement d'équité il peut se permettre de calculer comme il l'a fait et, en outre, exiger que la maison Losinger & C^{ie} attende son règlement définitif au delà du délai d'achèvement des travaux. En payant, comme il était convenu, le total des crédits mensuels visés par les autorités yougoslaves compétentes, la banque viennoise a fait des avances à l'État yougoslave : il est donc inexact de soutenir que la maison Losinger n'a travaillé qu'avec les deniers de l'État yougoslave. Ces avances doivent être remboursées à la banque de la manière et avec les intérêts prévus au contrat.

Les calculs établis dans le tableau qui vous a été soumis hier fourmillent d'erreurs. Déjà au procès d'octobre 1934, devant le surarbitre suisse, les délégués yougoslaves n'ont fait que répéter et exagérer ces chiffres. Mais ils ne les ont pas basés sur des arguments sérieux. Tous les griefs invoqués contre la maison Losinger & C^{ie} ont déjà été déclarés mal fondés par le jugement du surarbitre suisse du 31 octobre 1934. Ils sont réfutés à jamais par cette sentence définitive. Si on les répète aujourd'hui, ce n'est que dans un seul but, qui est de jeter un certain trouble dans l'esprit des membres de la Cour.

Dans ses nouvelles déclarations, le Gouvernement yougoslave parle d'un bénéfice de 33 % qui aurait été réalisé par la maison Losinger & C^{ie}. Mais je rappelle qu'il y a quelques jours ce bénéfice était de 83½ % ! La diminution est déjà sensible, mais nous n'admettons pas même ce taux de 33 %. Les indications à la base du tableau qui vous est présenté sont tout à fait fantaisistes, et ce caractère éclate notamment en ce qui concerne le calcul des frais généraux.

Le Gouvernement yougoslave fixe en effet à 6 millions de dinars, soit 455.000 francs suisses, soit une moyenne annuelle de 110.000 francs suisses, ces frais généraux de la maison Losinger & C^{ie}. Or, cette dépense représente à peu près ce qui a été

versé aux seuls employés et ingénieurs de nationalité suisse qui ont séjourné en Yougoslavie pendant les travaux : il fallait en effet faire appel à un certain nombre de techniciens afin d'assurer une exécution parfaite du contrat (la maison Losinger & C^{ie} dut les faire venir de Suisse); mais la maison suisse avait en outre tout un personnel yougoslave : des dessinateurs, des chauffeurs, dactylos, gardiens, garçons de bureau, caissiers, chefs de bureau, soit une vingtaine de personnes yougoslaves.

En outre, dans les frais généraux rentrent aussi les frais de location des bureaux et appartements du personnel au service de la maison Losinger à Belgrade, Pozarevac, Kutchevo. Il y a encore à faire entrer dans ces frais généraux les honoraires d'un conseil juridique à Belgrade, les voyages effectués à maintes reprises (une cinquantaine de fois) par le conseil juridique suisse de Berne à Belgrade, voyages qui entraînaient souvent des séjours de quatre à cinq semaines. Et enfin, il faut faire entrer dans le calcul de ces frais généraux la quote-part des frais généraux de la maison centrale à Berne. Les frais généraux qui ont été établis par les calculs yougoslaves s'élèvent à 3 % de la dépense totale de construction, et cela suffit pour démontrer avec quelle légèreté le document qui porte ces chiffres a été dressé. Ces chiffres n'ont aucune base réelle : en vérité, les frais généraux se sont élevés à 10 ou 12 %. Les seuls chiffres véritables qui doivent être retenus sont :

Premièrement : la valeur de la construction des chemins de fer exécutée par la maison Losinger & C^{ie} en Yougoslavie — valeur admise par le Gouvernement yougoslave lui-même — s'élève à 2.325.000 dollars-or.

Deuxièmement : les paiements de l'État yougoslave à la date du 1^{er} janvier 1934, faits à la banque viennoise, s'élèvent à 1.485.000 dollars-or.

Ces chiffres sont établis clairement par le jugement du sur-arbitre du 31 octobre 1934, et ils comprennent les intérêts contractuels.

Troisièmement : à partir du 1^{er} janvier 1934, la Yougoslavie n'a plus fait aucune espèce de versements, en sorte que, d'après une situation dressée en août 1934, les financiers subissaient un découvert de 840.000 dollars-or, chiffre qui est encore plus élevé actuellement, car il faut y ajouter les intérêts courants.

Comment la Yougoslavie peut-elle se plaindre, puisque c'est elle qui n'a pas payé ?

La Yougoslavie a encore reproché à la maison Losinger de n'avoir importé en Yougoslavie aucune somme en dinars ; et cependant l'État yougoslave reconnaît que la maison Losinger & C^{ie} a payé à ses sous-traitants environ 85 millions de dinars ; il est donc évident que la maison Losinger a dû acheter ces dinars et qu'elle a dû en importer la contre-valeur en Yougo-

slavie. Aussi la prétendue affirmation de la Banque nationale yougoslave, par laquelle tous ces versements aux sous-traitants ont passé, est-elle foncièrement inexacte.

Il serait intéressant de savoir quelle est la question qui a permis à la banque de donner une réponse aussi étrange que celle qui vous a été fournie hier, à savoir que la maison Losinger n'aurait pas dépensé plus d'un million de dinars en Yougoslavie. En janvier 1934, le contrôle des devises institué en Yougoslavie a invité la maison Losinger à le renseigner sur les montants qu'elle avait importés dans le pays. La réponse de cette maison, datée du 5 février 1934, et dont l'exactitude n'a jamais été mise en doute, indiquait à ce moment un montant d'environ 75 millions de dinars, en détaillant, poste par poste, où ces dinars avaient été achetés et quel établissement les avait versés au compte de la maison Losinger à la Banque nationale yougoslave et par quelle voie. Tout ce que la maison Losinger peut admettre, c'est qu'elle a fait des bénéfices de change pendant une courte période en l'année 1932, c'est-à-dire au moment de la chute du dinar. Mais elle a toujours été disposée, pour cette raison, à reviser les accords.

Dans ma dernière plaidoirie, j'ai exposé les multiples tentatives transactionnelles, les nombreuses concessions qui ont été faites par la maison Losinger — précisément en raison de la chute du dinar — au Gouvernement yougoslave. Si ces transactions ont échoué, leur échec n'est dû qu'à une opposition de la Yougoslavie, à son indifférence, à sa méconnaissance aussi de ses véritables intérêts.

Le Gouvernement yougoslave a préféré la rupture et un procès à un bon arrangement. Mais, en adoptant ces solutions, il a perdu tout droit de se plaindre.

Le Gouvernement yougoslave soutient qu'il a offert de payer à la maison Losinger, si elle acceptait la rupture du contrat, le prix de ses constructions plus un bénéfice de 33 %. Cette offre n'a jamais été formulée sous cette forme. Le Gouvernement yougoslave n'a jamais voulu tenir compte des droits contractuels de la maison Losinger, ni de ses responsabilités envers les tiers. En réalité, le Gouvernement yougoslave a proposé de payer à la maison Losinger 29 millions de dinars dépréciés, c'est-à-dire environ 365.000 dollars-or, contre restitution de toutes les traites, c'est-à-dire de 5.800.000 dollars-or, et contre acceptation de la résiliation du contrat. Par un arrangement sur ces bases, la banque viennoise, qui avait un découvert de 840.000 dollars-or — ainsi que je vous l'ai déjà dit — sans calculer les intérêts, aurait perdu plus de la moitié du capital qu'elle avait engagé dans cette affaire. Le crédit de la banque viennoise était ouvert à la maison Losinger ; la banque viennoise se serait donc retournée contre la maison suisse pour obtenir le remboursement de ses avances. La maison Losinger

était donc réellement exposée à des pertes s'élevant à plusieurs millions de francs suisses.

En outre — pourquoi le cacher ? — l'offre du Gouvernement yougoslave apparut véritablement humiliante au constructeur ; le chef de la maison Losinger était fort de son bon droit, de sa bonne foi, de sa capacité, et se refusait à être renvoyé, à nête. Voici ma réponse à l'une des questions finales posées par mon honorable contradicteur.

Toutes ces indications sont, à mon avis, suffisantes pour vous donner une idée du sérieux et de la valeur de la maison Losinger, de l'honnêteté fondamentale qui a présidé à toutes ces transactions. Un examen exhaustif de toute cette question n'est pas nécessaire en l'état actuel de la procédure. Il serait d'ailleurs impossible à faire dans l'instance actuelle, qui — ainsi que je l'ai relevé tout à l'heure — ne porte pas sur le fond, mais porte sur la validité du compromis et tout spécialement sur l'exception préliminaire.

J'en arrive aux critiques dirigées par mon honorable contradicteur contre la sentence du surarbitre suisse M. Thélin.

J'ai appris, avec une curiosité mêlée d'un certain intérêt, le nombre considérable des causes de nullité invoquées par le Gouvernement yougoslave contre la sentence du surarbitre. Dans ma naïveté, je me figurais qu'on n'en invoquait qu'une ; on m'a cité six chefs de nullité : l'article 673 du Code de procédure civile yougoslave, l'article 691, chiffres 1, 6 et 7, l'article 692, plus une cause de nullité pour instruction insuffisante. Ici, aucun article du Code de procédure civile yougoslave n'a été cité. J'ai donc lieu de m'étonner que cette nullité n'ait pas été prononcée depuis longtemps. Les motifs doivent en être singulièrement fragiles. Et j'ai lieu de m'étonner plus encore des lenteurs du Gouvernement yougoslave, car cette action en nullité, qu'on nous a dit avoir été déposée au mois de janvier 1935, n'a pas encore actuellement été signifiée à la maison suisse.

La Yougoslavie se demande pourquoi elle n'aurait pas le droit de se plaindre du jugement du surarbitre suisse, pourquoi elle n'aurait pas le droit d'aller devant un autre juge que ce surarbitre, qui lui a donné tort, puisque la Suisse, elle, n'hésite pas à porter cette cause devant la Cour permanente de Justice internationale. La réponse est extrêmement facile.

La Yougoslavie n'a aucune base juridique pour le faire : ni le surarbitre, ni la Suisse, ni la maison suisse n'ont jamais violé le compromis ; la Yougoslavie ne peut invoquer ici aucune espèce de faute.

Le surarbitre suisse est tenu dans une suspicion vraiment terrible par le Gouvernement yougoslave parce qu'il a la même nationalité que la maison suisse : est-ce une personnalité neutre ?

m'a demandé hier mon honorable contradicteur. Je dis que c'est la personnalité prévue au compromis ; et c'est ma réponse à une seconde question posée en fin de sa plaidoirie par l'honorable représentant de la Yougoslavie. Cette personnalité a été acceptée par la Yougoslavie ; les contrats valablement et définitivement conclus font loi entre les parties. Si, en effet, Louis Renault a déclaré : « Il ne suffit pas que la justice soit juste, il faut encore qu'elle le paraisse », il me semble encore plus exact d'affirmer : « Il ne suffit pas que la justice paraisse juste, il faut encore qu'elle le soit » ; cela est beaucoup plus important. Or, le jugement du surarbitre est juste.

D'ailleurs, j'ai relevé que la maison Losinger est disposée à modifier la teneur de la clause compromissoire ; elle était disposée à le faire déjà avant l'introduction du procès actuel ; elle posait une condition, que vous aurez sans doute trouvée naturelle et normale : celle de l'exécution du premier jugement.

Actuellement encore, la maison Losinger est disposée à modifier la clause compromissoire qui soumet le litige à l'arbitre suisse. Mais il faut remarquer que la modification de clause se heurte maintenant à des difficultés énormes à cause de la fameuse loi du 19 juillet 1934 sur la direction du Contentieux de l'État. En effet, si un nouveau compromis était conclu, il tomberait directement sous le coup de l'article 24.

La maison Losinger est absolument sûre de son droit. Mais, si le Gouvernement yougoslave voulait s'engager dans une nouvelle procédure arbitrale, il serait nécessaire que des mesures législatives spéciales soient prises en Yougoslavie. La teneur de la loi de 1934 sur la direction du Contentieux de l'État l'exige. Car, si la maison Losinger pouvait consentir éventuellement à une nouvelle clause compromissoire, elle ne le ferait que dans la certitude qui lui serait donnée de ne pas être exposée à une action en nullité de la sentence pour cause de limitation de la capacité de compromettre de l'État.

La parfaite loyauté de la maison Losinger est démontrée par sa lettre au ministère des Communications du 20 juillet 1934 et par sa lettre au président du Conseil yougoslave du 3 août 1934, dont je me permets de vous donner lecture.

Dans la première de ces lettres, la maison Losinger a déclaré ce qui suit :

« Sous réserve de tous ses droits, la maison Losinger & C^{ie} S. A. est prête à entrer en pourparlers tendant à la revision des accords en vigueur ; elle estime que les suggestions contenues à cet égard sous le point 4 de votre lettre » (suggestions dont je vous ai donné l'analyse dans ma plaidoirie) « peuvent en principe servir de base à des pourparlers, et elle les accepte comme telles. La maison Losinger espère qu'avec de la bonne volonté de part et d'autre, une entente doit être trouvée et qu'il

serait ensuite possible d'obtempérer à votre désir d'arrêter le procès en cours. »

En confirmant cette lettre, la maison Losinger écrivit, le 3 août 1934, au président du Conseil des Ministres à Belgrade :

« Le 14 juillet 1934, sur une décision du Conseil des Ministres prise en date du 13 juillet 1934, la maison Losinger & C^{ie} S. A. de Berne a été invitée par le ministère des Communications à se prononcer si, en principe, elle était d'accord de procéder à la revision du contrat conclu pour la construction des chemins de fer de Pozarevac.

« Par sa lettre du 20 juillet 1934, elle a répondu qu'elle était prête aux pourparlers suggérés et que, tout naturellement sous réserve de ses droits, elle acceptait comme base de discussion les propositions contenues dans l'acte du ministère des Communications.

« Malgré cette réponse, qui est une manifestation claire et nette de la volonté de la maison Losinger & C^{ie} S. A. d'entrer en pourparlers en vue de reviser les contrats et d'en réduire les dispositions en tant qu'onéreuses pour l'État à des proportions plus adéquates à la situation actuelle, nous avons reçu, le 2 courant, communication d'une nouvelle décision du Conseil des Ministres d'après laquelle il considère le contrat comme résilié.

« Nous regrettons sincèrement cette situation et l'attribuons plutôt à un malentendu. C'est pour cette raison que nous tenons à déclarer encore une fois ce que nous avons déjà dit dans notre lettre du 20 juillet écoulé, à savoir que nous sommes prêts aux pourparlers désirés par la décision du Conseil des Ministres du 13 juillet écoulé, et que nous sommes persuadés qu'avec de la bonne volonté de part et d'autre, nous ne manquerons pas de nous entendre. »

La preuve de l'esprit de conciliation de la maison Losinger me paraît faite.

Le PRÉSIDENT. — Est-ce que ces deux lettres sont annexées aux pièces de la procédure écrite ?

M. SAUSER-HALL. — Non, Monsieur le Président.

Le PRÉSIDENT. — Dans ce cas, je vous prierai d'en déposer copie.

M. SAUSER-HALL. — Bien, Monsieur le Président.

J'abandonne l'exposé de fait, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, pour aborder la discussion juridique. Ici, il n'y a pas lieu de s'attarder, tout d'abord, sur les conclusions en invalidité à la forme présentées par la demande suisse.

J'ai développé tout au long mon argumentation ; elle n'a pas été réfutée. La Cour jouit à cet égard d'un pouvoir discrétionnaire complet ; la discussion d'hier n'a apporté aucun élément nouveau. Je m'en remets donc complètement à l'appréciation de la Cour.

Pour ce qui concerne l'exception d'incompétence, je suis heureux de constater, jusqu'à un certain point naturellement, un rapprochement entre les deux thèses. La théorie de la Suisse sur l'endossement international des réclamations privées semble admise. On ne soutient plus l'incompétence de la Cour en raison du seul fait qu'il y aurait — et qu'il y a effectivement — un intérêt privé à la base du litige. En revanche, on persiste à soutenir qu'un arbitrage auquel des étrangers sont intéressés est un acte de pur droit interne. L'honorable représentant du Gouvernement yougoslave relève que la violation d'un engagement privé n'entraîne pas immédiatement le droit d'intervention de l'État lorsque les intérêts de ses nationaux sont lésés. Ce qui engage la responsabilité de l'État, dit-il, c'est un manquement de l'État à la protection judiciaire. Certes, il faut une faute de l'État. Mais cette faute ne résulte pas seulement d'un manquement à la protection judiciaire. La lésion des intérêts privés peut avoir lieu sans que les instances judiciaires aient été épuisées. Je me permets de vous renvoyer, sur ce point, au passage cité de l'étude du professeur Charles de Visscher dans ma première plaidoirie (p. 314). Il y relève que « des entraves inqualifiables opposées au cours de la procédure entraînent la responsabilité de l'État ». Ce point de vue est incontestable. Il résulte de la notion large du déni de justice, qui est admise en droit des gens et qui est confirmée, en particulier, par MM. de Lapradelle et Politis dans une note doctrinale sur le jugement en l'affaire Croft débattue entre la Grande-Bretagne et le Portugal, et que vous trouverez dans le *Recueil des Arbitrages internationaux* (vol. II, p. 32). Ces auteurs déclarent :

« Le fait que la légalité locale a été observée, que les autorités ont agi, que les tribunaux ont jugé en parfaite conformité avec les règles de forme et de fond de leur droit national, n'exclut pas nécessairement l'hypothèse du déni de justice. La responsabilité de l'État peut être mise en jeu. Mais on en cherche la source plus haut, au-dessus des actes administratifs et des décisions judiciaires, dans l'insuffisance ou l'injustice des lois locales. Ce principe n'est pas douteux. »

Examinons sur ce point l'argumentation de la Suisse. L'honorable représentant du Gouvernement yougoslave lui reproche d'étendre beaucoup trop la notion du différend justiciable, du différend arbitral. Néanmoins, cette notion est conforme aux tendances actuelles du droit des gens. L'Institut de Droit inter-

national, dans sa session de Grenoble en 1922, a posé le principe que « tous les conflits entre États, quels qu'en soient l'origine et le caractère, sont susceptibles d'un règlement judiciaire, sous la seule réserve que le caractère justiciable du différend doit être librement apprécié par la Cour dans chaque cas ». Et la meilleure formule qui ait peut-être été donnée sur l'arbitrabilité des différends est celle qui émane de Verzijl, dans la *Revue de Droit international et de Législation comparée* (année 1925, p. 743), où il est dit :

« Les différends arbitrables sont : les différends entre États où les parties, de part et d'autre, s'appuient sur des arguments qui donnent lieu à des doutes, *prima facie* raisonnables, sur le point de savoir si le droit international objectif reconnaît ou non l'existence des droits subjectifs invoqués par une partie et contestés par l'autre ou par les autres. »

Nous prétendons que le droit international objectif reconnaît l'existence du droit subjectif d'un État à la protection des nationaux par leur pays d'origine, qu'il reconnaît le droit subjectif au respect des droits acquis des personnes privées, qu'il reconnaît le droit subjectif d'un État à exiger l'observation des contrats conclus avec des particuliers étrangers par un État étranger.

Il n'est pas niable que l'inobservation du compromis est une violation flagrante du droit ; et, lorsque ce compromis a été conclu entre un État et des étrangers, la violation constitue une méconnaissance de la situation garantie aux étrangers par les règles du droit des gens.

L'honorable agent du Gouvernement yougoslave a fait une tentative — à mon avis plus habile que solide — pour dégager la responsabilité de l'État yougoslave concernant la violation de la clause compromissoire et pour la décharger sur les épaules du surarbitre. Le trouble — qui n'est pas niable et qui a été constaté — dans le fonctionnement de l'arbitrage serait la conséquence de l'attitude du surarbitre suisse. C'est lui qui aurait créé cette situation dans laquelle se trouve la maison suisse actuellement.

L'État yougoslave, dit-on, n'en est pas responsable ; et le remède à cette situation, c'est le surarbitre lui-même qui aurait dû le trouver en prononçant sur sa propre compétence.

Ma réponse est la suivante : Le surarbitre l'a fait ; il a prononcé sur sa propre compétence dans toute la mesure où il pouvait le faire. Le surarbitre s'est déclaré compétent ; il a écarté l'incompétence invoquée en raison des fonctions qu'il exerçait au moment où il a jugé.

Les représentants de l'État yougoslave ont encore soulevé un motif d'incompétence pour absence d'instruction en Yougoslavie.

Le surarbitre s'est prononcé sur cette exception d'incompétence; il s'est déclaré compétent.

Les autorités yougoslaves ont encore invoqué une raison d'incompétence fondée sur la résiliation du contrat. Ici aussi, le surarbitre a tranché; il a prononcé sa compétence en faisant valoir qu'un contrat résilié sortait tous ses effets quant à la clause compromissoire, en tout cas jusqu'à droit connu sur les motifs de résiliation.

Mais, lorsque les représentants de la Yougoslavie ont soulevé l'invalidité même du compromis sur la base de la loi yougoslave du 19 juillet 1934, le surarbitre s'est trouvé dans l'impossibilité absolue de prononcer sur sa propre compétence, parce que, le compromis venant à manquer, la base lui faisait défaut pour trancher la question de compétence. La solution adoptée par le surarbitre est logique; aucune erreur ne peut être relevée à la charge du surarbitre. La jurisprudence qu'il a adoptée est celle qui prévaut devant la plupart des instances nationales.

D'ailleurs, le surarbitre n'a pas pris de décision définitive sur le dernier chef de déclinatoire soulevé par les autorités yougoslaves sur la base du caractère d'ordre public de la loi du 19 juillet 1934; il a suspendu la procédure; l'affaire est restée en l'état.

Il en a décidé ainsi parce que l'État yougoslave a soulevé un déclinatoire sur la base de la loi du 19 juillet 1934. Ce déclinatoire — je ne saurais trop insister — est contraire à la clause compromissoire. L'État yougoslave avait l'obligation d'accepter l'arbitrage; le déclinatoire n'est que l'application d'une loi postérieure au contrat et contraire à son contenu.

Dans son examen des actes imputables à la Yougoslavie, mon honorable contradicteur relève que j'ai reconnu que la loi yougoslave du 19 juillet 1934 n'était pas, comme telle, une loi contraire au droit des gens. Ici ma pensée a été forcée. La loi, en tant qu'elle supprime la capacité de compromettre de l'État, n'est pas contraire au droit des gens; en tant qu'elle la supprime pour l'avenir, elle est compatible avec le droit des gens; mais ce qui est contraire au droit des gens, c'est que la loi a été appliquée rétroactivement à des contrats antérieurs à sa promulgation. La preuve de cette rétroactivité résulte de l'article 54 de la loi, que j'ai cité dans ma plaidoirie; elle résulte des déclarations engageant bel et bien l'État, parce que c'était l'État qui plaidait devant le surarbitre; elle résulte enfin du procès actuel, parce qu'il est certain que, si la loi n'avait pas d'effets rétroactifs, la compétence du surarbitre serait indubitable.

Les atteintes aux droits de la maison suisse ont donc eu lieu en deux étapes: tout d'abord, par une loi ayant un effet rétroactif, et surtout par le déclinatoire, c'est-à-dire par l'application de cette loi dans des conditions telles que le surarbitre ne pouvait pas s'y soustraire. Le surarbitre, son activité, son appréciation, sont entièrement hors de cause. Il a dû assister

passivement, mais non sans protestation morale, à la violation de la clause compromissoire ; il s'est borné à l'enregistrer, parce qu'il était hors d'état de l'empêcher. Et, dès l'instant où ce déclinatoire était soulevé, il n'y avait plus d'obstacle à la violation du compromis.

Nous ne sommes donc pas en présence d'un simple moyen de défense de procédure. Nous sommes en présence d'actes directs de l'État, qui lui permettent de vider la clause compromissoire de son contenu. Il y a violation du devoir de l'État de respecter les droits des étrangers. Par conséquent, les conditions pour une action internationale sont remplies.

Les conditions dans lesquelles s'est réalisée cette violation de la clause compromissoire sont particulièrement graves. Le compromis a été méconnu après un premier jugement défavorable à la Yougoslavie ; celle-ci a poursuivi une action tenace — la procédure même qui s'est développée devant vous, Messieurs, le prouve — pour soumettre le litige avec la maison Losinger à ses propres tribunaux, pour les soustraire aux tribunaux normalement compétents.

La thèse yougoslave consiste à dire que, si un gouvernement viole le droit d'une manière flagrante, la violation n'est consommée que si cette injustice est constatée par les tribunaux. Que devient l'unité de l'État dans cette théorie ? La doctrine unanime admet que l'État est engagé par des actes gouvernementaux. Je renvoie à la fameuse affaire des chemins de fer de la Baie de Delagoa, qui s'est débattue entre l'Angleterre et le Portugal et qui établit que la violation d'un contrat de concession engage la responsabilité de l'État. Ce qui est essentiel, c'est que la faute de l'État entraîne la violation de ses obligations ; peu importe de quelle manière elle se réalise, parfois directement, parfois même en soulevant des moyens de procédure : la cause actuelle en est un exemple.

Il en est ainsi lorsque le moyen de procédure invoqué échappe de par sa nature même au juge saisi régulièrement. Le surarbitre, encore une fois, ne pouvait pas juger sur un déclinatoire portant sur la validité même de la clause compromissoire, parce que c'était précisément sa compétence qui était ébranlée. Le moyen employé équivaut au refus de laisser fonctionner un arbitre.

Nous sommes donc en présence d'une décision d'un État de violer le compromis ; elle a été réalisée dans des conditions telles que le surarbitre n'a pu que la constater et non pas l'empêcher.

J'ai relevé, dans ma précédente plaidoirie, les contradictions dans lesquelles est tombée la Yougoslavie en présentant sa défense devant le surarbitre et devant la Cour permanente de Justice internationale. Ces contradictions sont certainement contraires au principe de la bonne foi qui domine

toutes les relations de droit public et de droit privé; c'est un principe général; il est admis à l'article premier du Code civil suisse comme une disposition liminaire, sous l'égide de laquelle doivent se développer toutes les relations juridiques. C'est un principe qui est à la base de la jurisprudence dans tous les États du monde. La Yougoslavie en fait véritablement bien bon marché. Ses déclarations contradictoires existent indubitablement: ou bien, comme elle l'a déclaré devant le surarbitre, la loi du 19 juillet 1934 est d'ordre public, et alors le renvoi de la présente cause devant les tribunaux yougoslaves est inutile; ou bien, comme elle l'a déclaré devant la Cour, la loi du 19 juillet 1934 n'est pas d'ordre public ou est d'ordre public douteux, mais alors la Yougoslavie doit être liée par ses déclarations antérieures, car elles ont fixé la situation actuelle.

Le dilemme que je lui ai signalé subsiste dans toute sa rigueur; il n'a pas été ébranlé par la réplique de mon honorable contradicteur. Je maintiens plus fort que jamais qu'il est contraire à la bonne foi d'invoquer l'ordre public pour échapper au surarbitre et de jeter un doute sur le caractère d'ordre public d'une loi pour échapper à la Cour permanente de Justice internationale.

J'en arrive à l'exception d'irrecevabilité présentée par le Gouvernement de Yougoslavie.

La règle de l'épuisement des instances internes avant qu'un acte d'un gouvernement ou d'un État puisse faire l'objet d'une instance internationale est admise au fond par les deux Gouvernements. Je ne reviendrai pas sur ce point. Les divergences portent surtout sur les exceptions à apporter au principe. Je maintiens tout d'abord qu'il faut y apporter une exception lorsqu'il n'y a pas de moyen de droit accessible au plaideur dans l'État dont les actes donnent lieu à une instance internationale.

Je ne reviendrai pas sur l'absence de moyen de droit utile selon les articles du Code de procédure civile annexés à la demande du Gouvernement yougoslave, c'est-à-dire les articles 672 et suivants. Je me permettrai d'insister peut-être sur le nouvel article indiqué par l'honorable agent du Gouvernement yougoslave, l'article 323 du Code de procédure yougoslave; il déclare même que c'est le seul moyen juridique accessible à la maison Losinger & Cie.

Que prévoit cet article 323 du Code de procédure yougoslave? Qu'une partie peut intenten une action pour faire constater l'existence ou l'inexistence d'un certain rapport de droit ou d'un certain droit.

L'honorable agent du Gouvernement yougoslave admet qu'il n'est pas possible d'attaquer la sentence préliminaire de M. Thélin par une autre voie de recours. A cela je réplique que le droit

de la maison Losinger existe, que le rapport juridique est patent, qu'il n'est même pas nié par la Yougoslavie. La validité de la clause compromissoire est établie, puisqu'il y a eu tout un premier arbitrage qui l'a constatée, qui s'est développé sur cette base. Il n'est pas nié qu'une procédure arbitrale s'est poursuivie et a duré des mois, impliquant une activité probatoire des plaidoyers, et qui finalement s'est traduite par une décision du surarbitre. En réalité, le rapport juridique existe, il est reconnu ; mais il est artificiellement troublé.

Il est artificiellement troublé en raison des mauvaises relations qui existent entre le Gouvernement de Yougoslavie et la maison Losinger & Cie. La mésentente règne entre eux. Le Gouvernement yougoslave a complètement oublié tous les services qui lui ont été rendus par la maison suisse.

Ainsi, cet article 323 est manifestement inapplicable. Tout d'abord, il ne concerne qu'un rapport de pur droit privé. L'arbitrage est un contrat de procédure, qui échappe par conséquent à la fameuse *Feststellungsklage*. La question de savoir si la loi de 1934 peut enlever ses effets à une clause compromissoire est une question de droit public. Et si, véritablement, une action en fixation de droit doit être intentée, l'initiative — j'ai longuement développé ce point au cours de ma première plaidoirie — doit être prise par le Gouvernement yougoslave et non par la maison suisse.

L'article 323 prévoit encore une action en fixation de droit dans d'autres éventualités : afin de faire établir si un document est vrai ou afin de faire constater qu'il est faux.

Le titre sur lequel s'appuie la maison Losinger & Cie n'a jamais été contesté. Il n'est donc pas nécessaire de recourir à l'application de cet article 323.

Nous nous plaignons d'un acte gouvernemental contraire au droit et qui rentre dans les prévisions de l'article premier des résolutions adoptées par l'Institut de Droit international à Lausanne en 1927 :

« L'État est responsable des dommages qu'il cause aux étrangers par tout acte ou omission contraire à ses obligations internationales, quelle que soit l'autorité de l'État dont elle procède : constituante, législative, gouvernementale ou judiciaire. »

La Yougoslavie admet qu'une seule exception peut être apportée à la règle du *local redress* : c'est lorsqu'il y a déni de justice. Elle admet cette exception pour déni de justice et donne à ce terme un sens étroit, le sens du droit interne, la fermeture de l'accès des tribunaux aux étrangers, le refus du juge de juger, la discrimination odieuse aux dépens des étrangers.

La Yougoslavie invoque à ce sujet l'opinion de mon éminent collègue M. le professeur de Visscher. Or, la thèse du pro-

fesseur de Visscher ruine l'objection de mon honorable contradicteur. Le professeur de Visscher distingue le cas où l'État mis en cause n'a assumé aucune responsabilité internationale en raison ou à l'occasion des faits qui motivent le recours, son devoir international se limitant à la protection judiciaire ; il distingue également le cas où l'État a assumé une responsabilité internationale à l'occasion des faits mêmes qui motivent le recours.

Dans la première éventualité, je l'accorde, le principe usuel du *local redress* s'applique. Dans la deuxième éventualité, c'est au contraire l'exception.

Un État peut être rendu internationalement responsable non seulement lorsqu'il y a déni de justice, mais encore en cas d'inutilité du recours, d'impossibilité de recours, et surtout lorsqu'il a entravé la marche de la justice compétente. Je me permets, Monsieur le Président, Messieurs, de vous renvoyer à ma plaidoirie précédente (p. 313), où j'ai développé cette question.

Toute l'argumentation de mon honorable contradicteur sur ce point est d'ailleurs fondée sur l'idée — qui n'est pas réalisée en l'espèce — que l'invalidité de la clause compromissoire aurait été soulevée dès la première application qui en est faite, dès le début.

Il est évident que cette argumentation est insoutenable puisqu'il y a déjà eu un premier arbitrage, car la validité de la clause compromissoire est alors éclatante, et contester cette validité dans de telles conditions, c'est commettre un véritable abus de droit. C'est ce que la doctrine allemande appelle l'usage chicanier du droit.

Un obstacle a été apporté à l'activité de l'arbitre ; cet obstacle ne résulte pas du développement naturel des rapports juridiques, il n'est pas inhérent aux rapports juridiques qui se sont établis entre les Parties, il y a été artificiellement introduit.

La maison Losinger a donc un droit incontestable à l'arbitrage.

J'ai déclaré que la Yougoslavie devait au besoin plaider pour attaquer la validité de ce titre. On me dit que c'est une atteinte à ma thèse fondamentale. Je réponds que je l'ai admis à titre purement hypothétique. Si les tribunaux yougoslaves sont vraiment compétents, l'initiative d'une action en invalidité de la clause compromissoire appartient à la Yougoslavie. Le Gouvernement yougoslave conteste l'efficacité du titre, il déclare qu'un titre juridique, même le plus solennel, est toujours attaquable — ce qui est juridiquement exact — ; mais ce titre juridique crée en tout cas une présomption de droit. Tant qu'il n'est pas renversé, la maison Losinger a le droit de plaider devant le surarbitre, et lorsqu'on invite la maison Losinger à introduire d'abord une action devant les tribunaux

yougoslaves, on fait la preuve que la situation est en réalité brouillée, troublée, non par le surarbitre et par ses décisions, mais par la loi yougoslave elle-même et par l'application qui en a été faite par les autorités gouvernementales.

Enfin, j'insiste encore sur l'inutilité de l'épuisement des instances locales lorsqu'il y a déni de justice, ce dernier devant être interprété selon la notion large que j'en ai donnée dans ma première plaidoirie.

Ici, je m'autorise derechef de l'opinion de mon éminent collègue de Visscher. Il écrit, dans ses cours à l'Académie de Droit international (1935, p. 423) :

« Les réclamations internationales ne sont pas subordonnées au *local redress* lorsque ces instances sont absentes, inadéquates, ou *a priori* inefficaces, ou lorsque le plaideur étranger est victime de lenteurs, d'obstructions équivalentes à un refus de statuer et qui l'autorisent à abandonner une voie qui se révèle sans issue. »

Comment nier l'obstruction ? Ce serait vouloir contester l'évidence même. La maison Losinger a dû lutter contre les lenteurs de l'État yougoslave pour paralyser l'action du tribunal compétent, elle a dû combattre contre les renvois, contre le défaut de l'autre Partie de comparaître. Enfin, on ne peut nier l'animosité extrême qui s'est manifestée envers la maison Losinger et qui a éclaté au cours de toute cette procédure. Des tentatives aussi nombreuses que vaines ont été faites pour la discréditer, de sorte que le refus de la maison suisse de jouer son avenir devant les instances yougoslaves est non seulement compréhensible mais légitime. Une seule voie peut lui assurer le respect de son droit : c'est la voie internationale.

Mon honorable contradicteur m'a posé hier, en terminant sa réplique, trois questions. J'estime y avoir complètement répondu. Quant à moi, je n'en ai qu'une à poser : La Yougoslavie a-t-elle, oui ou non, respecté ses obligations envers la maison suisse, et la Suisse a-t-elle, oui ou non, le droit de la protéger et d'exiger le respect des engagements pris ?

La réponse à cette question me paraît aller de soi, car elle est évidente. Toutes les arguties juridiques ne peuvent effacer la faute grave résultant de la violation de la clause compromissoire. Cette violation de la clause compromissoire est établie, elle est avouée. Je ne puis supposer que, dans son arrêt, la Cour puisse en faire abstraction, et c'est pourquoi, Monsieur le Président, Messieurs, la Suisse attend votre décision en toute confiance.