

*CR 2004/24*

**International Court  
of Justice**

**THE HAGUE**

**Cour internationale  
de Justice**

**LA HAYE**

**YEAR 2004**

*Public sitting*

*held on Monday 14 June 2004, at 10 a.m., at the Peace Palace,*

*President Shi presiding,*

*in the case concerning Certain Property (Liechtenstein v. Germany)*

---

**VERBATIM RECORD**

---

**ANNÉE 2004**

*Audience publique*

*tenue le lundi 14 juin 2004, à 10 heures, au Palais de la Paix,*

*sous la présidence de M. Shi, président,*

*en l'affaire relative à Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*

---

**COMPTE RENDU**

---

*Present:*      President Shi  
                 Vice-President Ranjeva  
                 Judges Guillaume  
                                 Koroma  
                                 Vereshchetin  
                                 Higgins  
                                 Parra-Aranguren  
                                 Kooijmans  
                                 Rezek  
                                 Al-Khasawneh  
                                 Buergenthal  
                                 Elaraby  
                                 Owada  
                                 Tomka  
Judges *ad hoc* Fleischhauer  
                                 Sir Franklin Berman  
  
                 Registrar Couvreur

---

*Présents* : M. Shi, président  
M. Ranjeva, vice-président  
MM. Guillaume  
Koroma  
Vereshchetin  
Mme Higgins  
MM. Parra-Aranguren  
Kooijmans  
Rezek  
Al-Khasawneh  
Buergenthal  
Elaraby  
Owada  
Tomka, juges  
MM. Fleischhauer,  
sir Franklin Berman, juges *ad hoc*  
  
M. Couvreur, greffier

---

***The Government of the Federal Republic of Germany is represented by:***

Mr. Thomas Läufer, Director General for Legal Affairs and Legal Adviser, Federal Foreign Office,

H.E. Mr. Edmund Duckwitz, Ambassador of the Federal Republic of Germany to the Kingdom of the Netherlands,

*as Agents;*

Mr. Jochen Frowein, Director emeritus of the Max-Planck-Institute for Comparative Public Law and International Law Heidelberg, Professor of Public International Law, University of Heidelberg,

Mr. Christian Tomuschat, Professor of Public International Law, Humboldt-University of Berlin,

Mr. Pierre-Marie Dupuy, Professor of Public International Law at the University of Paris (Panthéon-Assas) and the European University Institute of Florence,

*as Counsel;*

Mr. Daniel Erasmus Khan, Privatdozent, Visiting Professor at the University Bayreuth,

Mr. Andreas Paulus, University of Munich,

Ms Karin Oellers-Frahm, Max-Planck-Institute for Comparative Public Law and International Law Heidelberg,

Ms Susanne Wasum-Rainer, Head of the Public International Law Division, Federal Foreign Office,

Mr. Reinhard Hassenpflug, Federal Foreign Office,

Mr. Götz Reimann, Embassy of the Federal Republic of Germany,

*as Advisers;*

Ms Fiona Sneddon,

*as Assistant.*

***The Government of the Principality of Liechtenstein is represented by:***

H.E. Mr. Alexander Goepfert, Freshfields Bruckhaus Deringer, Düsseldorf, Special Commissioner of the Principality of Liechtenstein,

*as Agent;*

H.E. Mr. Roland Marxer, Ambassador, Director of Office for Foreign Affairs of the Principality of Liechtenstein

*as Advocate;*

***Le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne est représenté par :***

M. Thomas Läufer, directeur général des affaires juridiques et conseiller juridique du ministère fédéral des affaires étrangères,

S. Exc. M. Edmund Duckwitz, ambassadeur de la République fédérale d'Allemagne auprès du Royaume des Pays-Bas,

*comme agents;*

M. Jochen Frowein, directeur émérite de l'Institut Max-Planck pour le droit public comparé et le droit international à Heidelberg, professeur de droit public international à l'Université de Heidelberg,

M. Christian Tomuschat, professeur de droit international public à l'Université Humboldt de Berlin,

M. Pierre-Marie Dupuy, professeur de droit international public à l'Université de Paris (Panthéon-Assas) et à l'Institut universitaire européen de Florence,

*comme conseils;*

M. Daniel Erasmus Khan, *Privatdozent*, professeur invité à l'Université de Beyrouth,

M. Andreas Paulus, Université de Munich,

Mme Karin Oellers-Frahm, Institut Max-Planck pour le droit public comparé et le droit international à Heidelberg,

Mme Susanne Wasum-Rainer, chef de la division du droit international public du ministère fédéral des affaires étrangères,

M. Reinhard Hassenpflug, ministère fédéral des affaires étrangères,

M. Götz Reimann, ambassade de la République fédérale d'Allemagne à La Haye,

*comme conseillers;*

Mme Fiona Sneddon,

*comme assistante.*

***Le Gouvernement de la Principauté de Liechtenstein est représenté par :***

S. Exc. M. Alexander Goepfert, Freshfields Bruckhaus, Deringer, Düsseldorf, commissaire spécial de la Principauté de Liechtenstein,

*comme agent;*

S. Exc. M. Roland Marxer, ambassadeur, directeur de l'office pour les affaires étrangères de la Principauté de Liechtenstein,

*comme avocat;*

Mr. Dieter Blumenwitz, Professor of Public International Law, University of Würzburg and Munich,

Mr. Thomas Bruha, Professor of Public Law, University of Hamburg,

Mr. James Crawford, S.C., Whewell Professor of International Law, University of Cambridge, member of the English and Australian Bars, Member of the Institute of International Law,

Mr. Gerhard Hafner, Professor of Public International Law, University of Vienna, Associate Member of the Institute of International Law,

Mr. Alain Pellet, Professor at the University of Paris X-Nanterre, member and former Chairman of the International Law Commission,

*as Counsel and Advocates;*

Mr. Malcolm Forster, Professor of International Law, University College, London, Freshfields Bruckhaus Deringer, London,

Ms Juliane Hilf, member of the Chamber of Lawyers of Germany, Freshfields Bruckhaus Deringer, Cologne,

Ms Lucy Reed, member of the State Bar of New York, Freshfields Bruckhaus Deringer, New York,

*as Advocates;*

Mr. Daniel Müller, Temporary Lecturer and Research Assistant at the University of Paris X-Nanterre,

Mr. Stephan Wittich, Assistant Professor at the University of Vienna,

*as Advisers;*

Ms Nadine Heider, Freshfields Bruckhaus Deringer, Cologne,

Ms Gabriele Klein, Freshfields Bruckhaus Deringer, Düsseldorf,

*as Assistants;*

Mr. Thomas Dillmann, ECC Kohtes Klewes,

Mr. Thomas Pütz, ECC Kohtes Klewes,

*as Information Officers.*

M. Dieter Blumenwitz, professeur de droit international public aux Universités de Würzburg et de Munich,

M. Thomas Bruha, professeur de droit public à l'Université de Hambourg,

M. James Crawford, S. C., professeur de droit international, titulaire de la chaire Whewell à l'Université de Cambridge, membre des barreaux d'Angleterre et d'Australie, membre de l'Institut de droit international,

M. Gerhard Hafner, professeur de droit international public à l'Université de Vienne, membre associé de l'Institut de droit international,

M. Alain Pellet, professeur à l'Université de Paris X-Nanterre, membre et ancien président de la Commission du droit international,

*comme conseils et avocats;*

M. Malcolm Forster, professeur de droit international à l'University College de Londres, Freshfields Bruckhaus, Deringer, Londres,

Mme Juliane Hilf, membre de la chambre des avocats d'Allemagne, Freshfields Bruckhaus, Deringer, Cologne,

Mme Lucy Reed, membre du barreau de l'Etat de New York, Freshfields Bruckhaus, Deringer, New York,

*comme avocats;*

M. Daniel Müller, attaché temporaire d'enseignement et de recherche à l'Université de Paris X-Nanterre,

M. Stephan Wittich, professeur adjoint à l'Université de Vienne,

*comme conseillers;*

Mme Nadine Heider, Freshfields Bruckhaus, Deringer, Cologne,

Mme Gabriele Klein, Freshfields Bruckhaus, Deringer, Düsseldorf,

*comme assistantes;*

M. Thomas Dillmann, ECC Kohtes Klewes,

M. Thomas Pütz, ECC Kohtes Klewes,

*comme attachés d'information.*

The PRESIDENT: Please be seated. The sitting is open.

The Court meets today, pursuant to Article 79, paragraph 6, of the Rules of Court, to hear the oral arguments of the Parties on the Preliminary Objections raised by the Respondent in the case concerning *Certain Property (Liechtenstein v. Germany)*.

Before recalling the principal phases of the present proceedings, it is necessary to complete the composition of the Court.

On 17 March 2003, the Registrar informed the Parties that Judge Simma, of German nationality, had indicated to the Court that he did not intend to participate in the decision of the case, pursuant to Article 17, paragraph 2, of the Statute. Article 37, paragraph 1, of the Rules of Court provides that:

“If a Member of the Court having the nationality of one of the parties is or becomes unable to sit in any phase of a case, that party shall thereupon become entitled to choose a judge *ad hoc* within a time-limit to be fixed by the Court, or by the President if the Court is not sitting.”

Germany accordingly chose Mr. Carl-August Fleischhauer to sit as judge *ad hoc*. Since Judge Fleischhauer, after a brilliant career as Legal Adviser of the Federal Foreign Office of the Federal Republic of Germany as well as Legal Counsel of the United Nations, was a Member of this Court from 1994 till 2003, I do not need to say more than that we welcome his renewed presence on the Bench.

Since in the present case the Court does not include upon the Bench a judge of the nationality of the Principality of Liechtenstein, that Party has also availed itself of its right, under Article 31, paragraph 2, of the Statute, to choose a judge *ad hoc*, and it first chose Mr. Ian Brownlie, who resigned on 25 April 2002, and subsequently Sir Franklin Berman. Sir Franklin Berman, a barrister with a long career specializing in international law and diplomacy, has been Legal Adviser of the Foreign Office of Great Britain and represented his country in cases before this Court as well as in a multitude of international negotiations. He is a member of many international committees concerned with the administration of justice, and the current chairman of the International Law Association's Committee on the Accountability of International Organisations. He is also visiting Professor of International Law at Oxford University, the University of Cape Town and King's College, London.



Article 20 of the Statute requires that every Member of the Court shall, before taking up his duties, make a solemn declaration in open court that he will exercise his powers impartially and conscientiously, and this provision applies equally to judges *ad hoc*. Accordingly, I now invite Judges Fleischhauer and Sir Franklin Berman to make the solemn declaration provided for by Article 20 of the Statute and I ask you all to rise. Judge Fleischhauer.

Judge FLEISCHHAUER:

«Je déclare solennellement que je remplirai mes devoirs et exercerai mes attributions de juge en tout honneur et dévouement, en pleine et parfaite impartialité et en toute conscience.»

The PRESIDENT: Thank you. Sir Franklin.

Judge Sir Franklin BERMAN:

“I solemnly declare that I will perform my duties and exercise my powers as judge honourably, faithfully, impartially and conscientiously.”

The PRESIDENT: Thank you. Please be seated. The Court takes note of the solemn declarations made by Judges Fleischhauer and Berman and I declare them duly installed as judges *ad hoc* in the case concerning *Certain Property (Liechtenstein v. Germany)*.

\*

I shall now recall the procedure so far followed in this case. On 1 June 2001, Liechtenstein filed in the Registry of the Court an Application instituting proceedings against Germany relating to a dispute concerning “decisions of Germany, in and after 1998, to treat certain property of Liechtenstein nationals as German assets having been ‘seized for the purposes of reparation or restitution, or as a result of the state of war’ — i.e., as a consequence of World War II —, without ensuring any compensation for the loss of that property to its owners, and to the detriment of Liechtenstein itself”. The Application invoked, as a basis for the Court’s jurisdiction, Article 1 of the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes of 29 April 1957.

By an Order of 28 June 2001, the Court fixed 28 March 2002 and 27 December 2002 as the time-limits for the filing, respectively, of a Memorial by Liechtenstein and of a Counter-Memorial by Germany. Liechtenstein filed its Memorial within the time-limit.

Within the time-limit as fixed for the filing of the Counter-Memorial, Germany filed certain preliminary objections to jurisdiction and admissibility, pursuant to Article 79, paragraph 1, of the Rules of Court. Consequently, by an Order dated 12 July 2002, the President of the Court noted that, by virtue of Article 79, paragraph 5, of the Rules of Court, the proceedings on the merits were suspended, and fixed 15 November 2002 as the time-limit within which Liechtenstein might present a written statement of its observations and submissions on the preliminary objection raised by Germany.

Within the time-limit thus fixed, Liechtenstein presented such a statement and the case became ready for hearing with respect to the preliminary objections.

In the light of the Court's judicial workload, the date for the opening of the oral proceedings, originally scheduled for September 2003, was eventually fixed, after consultations with the Parties, at 14 June 2004.

The Court has decided, in accordance with Article 53, paragraph 2, of the Rules of Court, and having consulted the Parties, that copies of the pleadings in the case and the documents annexed will be made accessible to the public on the opening of the oral proceedings. Furthermore, in accordance with the Court's practice, these pleadings without their annexes will from today be put on the Court's Internet site.

I note the presence at the hearing of the Agents, counsel and advocates of both Parties. In accordance with the arrangements on the organization of the procedure decided by the Court after consulting the Parties, the hearings will comprise a first and a second round of oral argument. Each Party will have one full session of three hours for the first round and a session of one-and-a-half hours for the second round.

Germany will present its first round of oral argument on its preliminary objections this morning. Liechtenstein will present its first round of oral argument on the preliminary objections of Germany on Wednesday 16 June at 10 a.m.

Germany will then present its oral reply on Thursday 17 June at 10 a.m., for a speaking time of one-and-a-half hours. Liechtenstein will then present its oral reply on Friday 18 June at 10 a.m., for a speaking time of one-and-a-half hours.

Thus, I shall now give the floor to Mr. Thomas Läufer, Agent of Germany.

\*

\* \*

Mr. LÄUFER:

#### **A. Introduction**

1. Mr. President, distinguished Members of the Court, it is indeed an honour for me to appear before this Court once again as Agent for the Federal Republic of Germany, this time in a case brought against my country by the Principality of Liechtenstein. My team and I appear today to ask the Court to dismiss Liechtenstein's Application at the preliminary stage.

2. With your permission, I should like to introduce our legal team: Ambassador Duckwitz as Co-Agent; Professor Frowein, Professor Tomuschat and Professor Dupuy as counsel and Professor Khan, Mr. Paulus, Mrs. Oellers-Frahm, Mrs. Wasum-Rainer and Mr. Hassenpflug as Advisers.

3. Allow me first to express my high esteem for the honourable Members of this Court. I would also like to offer my personal congratulations and those of my Government to Sir Franklin Berman and Professor Carl-August Fleischhauer on their appointment as *ad hoc* judges for this case.

Let me also thank you, Mr. President, and the Members of the Court for the flexibility you have shown in making the arrangements for the date of these hearings. We are aware that the time constraints were not easy for the Court to meet.

4. Mr. President, let me begin the pleadings by underlining the excellent relations between the Federal Republic of Germany and the Principality of Liechtenstein that have existed for over 50 years now. Our two countries share and pursue common goals in various important international organizations. Both countries are committed to the rule of law, to the protection of

fundamental rights and to the peaceful settlement of international disputes. However, in the present case, Germany cannot but strongly contest the jurisdiction of the Court and the inadmissibility of the Application lodged by Liechtenstein.

5. Mr. President, Members of the Court, I can assure you that I have carefully studied the Liechtenstein Memorial and the Observations more than once. However, I must frankly admit that I am still not able to grasp the gist of the whole. In particular, I am still at a loss as regards the international legal basis on which Liechtenstein wishes to rest its claims against Germany. We will show that the Court should reject Liechtenstein's claims for lack of jurisdiction and admissibility. Indeed we do not believe that Liechtenstein deserves yet another chance to present a coherent case when it has failed to do so in its Application, its Memorial and its Written Observations.

6. Germany's Objections are of an exclusively preliminary character, as required by Article 79 of the Rules of Court. We only refer to questions which must be decided before the case reaches the merits stage. Germany will thereby rely on objections which are well established in the case law of this Court.

7. Our Preliminary Objections were filed in written form, as required, and we shall be referring to them and to the annexes in the course of our oral submissions today. We will refer to our written pleadings as "Germany's Preliminary Objections" and to Liechtenstein's response as "Liechtenstein's Observations". To save the Court's time, we also intend not to spell out in full the references to all authorities or documents we refer to or quote from, but to include them instead in the written text handed in to the Registrar. For the convenience of the Court we have provided a folder which contains copies of those documents which we deem to be of particular interest for this case in the oral pleadings.

## **Facts**

8. May I, Mr. President, begin with the presentation of the factual background to this case, both because it is essential to the proper understanding of the issues before the Court and because of the nature of the allegations made by Liechtenstein in its Application, which strike us as rather strange. I refer in particular to the alleged "change of position" by Germany on the Czechoslovak confiscations in the aftermath of the Second World War and to the alleged "enrichment" of

Germany ensuing from the alleged change of position. Needless to say, Mr. President, distinguished Members of the Court, Germany is perfectly prepared to reject these baseless allegations on the merits. However, as Germany will show, this case must already be disposed of at the preliminary stage.

9. Mr. President, this case starts from and centres on the deprivation of all persons of German and Hungarian origin or ethnicity of their assets by the then Czechoslovakia in the immediate aftermath of the Second World War. The confiscation of these assets, which were based on the Beneš decrees of 1945, has never been compensated for by Czechoslovakia. This discriminatory régime of confiscation was also applied to Liechtenstein citizens. Liechtenstein is seeking relief for those measures from the Court.

10. Germany has never recognized the lawfulness of the relevant Czechoslovak measures at any point in time. Germany's legal position as to the confiscations based on the Beneš decrees and executed in the context of the forcible transfer of populations has not changed. These acts — in our view, a view no doubt shared by Liechtenstein — were contrary to public international law.

11. Germany, and in particular its courts, did not however, have the opportunity to pass judgment on the status of the Liechtenstein assets until, by mere chance, in the 1990s, the *Pieter van Laer Painting* case was brought before them. Furthermore, and what is more important, the German courts did not have jurisdiction to consider the status of the assets in a way that would amount to the taking of a position as alleged by Liechtenstein. As we will show, this lack of jurisdiction is a direct result of the special legal régime in force after World War II which was based on binding international agreements between Germany and the Western Allied Powers, namely France, the United Kingdom and the United States of America. Thus, the alleged “change of position” has never taken place. It is an artificial construct of Liechtenstein's own making.

12. Liechtenstein claims that agricultural land, numerous buildings, factories and other assets of about 38 Liechtenstein nationals were affected by the confiscation measures taken by Czechoslovakia. In the list annexed to its Observations, Liechtenstein purports to show that most of these confiscations involved properties belonging to the Prince of Liechtenstein and his family. However, it remains unclear to what extent other Liechtenstein nationals were affected. Most of the relevant property rights are referred to as assets or shares without any further specification.

13. Liechtenstein did not explain whether any of the other property owners have brought any legal action before Czechoslovak courts nor did it explain to what extent it has exercised diplomatic protection on behalf of Liechtenstein nationals. In particular, Liechtenstein has not informed Germany about any contacts with the Governments of Czechoslovakia, or the Czech Republic in that regard.

14. I should like to repeat for the sake of emphasis that Germany has never recognized the confiscations of property by the Beneš decrees as lawful. However, due to the Settlement Convention, no claim in connection with measures against property “seized for the purpose of reparation or restitution, or as a result of the war” is admissible before German courts.

15. This was first stated in Law No. 63 Clarifying the Status of German External Assets and Other Property Taken by Way of Reparation or Restitution of 31 August 1951 enacted by the Council of the Allied High Commission for Germany during the occupation of Germany after 1945. The same stipulation was later included in Article 3, Chapter 6, of the Convention on the Settlement of Matters Arising out of the War and the Occupation, in short, the “Settlement Convention”, which entered into force on 5 May 1955. The Convention was concluded the very day Germany regained, pursuant to Article 1, paragraph 2, of the Convention on Relations between the Three Powers and the Federal Republic of Germany<sup>1</sup>, “the full authority of a sovereign State over its internal and external affairs”. In other words, the restoration of sovereignty was predicated upon acceptance of the Settlement Convention.

16. Article 3 of Chapter 6 of the Settlement Convention provides, *inter alia*, in paragraph 1 that “the Federal Republic shall in the future raise no objections against the measures which have been, or will be carried out with regard to German external assets or other property, seized for the purpose of reparation or restitution, or as a result of the state of war”. Paragraph 3 contains a bar to the jurisdiction of German courts: “No claim or action shall be admissible against persons who shall have acquired or transferred title to property on the basis of the measures referred to in paragraph 1 . . .” Let me emphasize that this provision has been in force since 1955 and was duly published in the United Nations *Treaty Series*.

---

<sup>1</sup>United Nations, *Treaty Series*, Vol. 332, p. 219.

17. As Germany explains in greater detail in its Preliminary Objections, German courts have consistently held that they are barred by the Settlement Convention from adjudicating on the lawfulness of any confiscation measures taken for the purposes named by the Settlement Convention<sup>2</sup>. The German courts are bound to apply Article 3, Chapter 6, of the Settlement Convention and are prevented from exercising jurisdiction with respect to assets “seized for the purpose of reparation or restitution, or as a result of the war”. Germany never treated confiscated Liechtenstein property as “German”, as Liechtenstein falsely claims in its Observations<sup>3</sup>. Germany was however obliged, in order to regain a position as a sovereign State, to promise in the Settlement Convention that it would not sit in judgment over past confiscations. This is a fundamental difference, and Germany emphatically objects to the misrepresentation of its position by Liechtenstein. Besides, Liechtenstein knew of this situation, and did not raise any objection in this respect in the 40 years following the conclusion of the Settlement Convention. Even if it may have misunderstood the German internal case law, as it claims, Liechtenstein cannot now misrepresent its alleged new understanding of the German position as a change of the position itself. Once again, Liechtenstein is obscuring the facts and constructing an artificial case.

18. I would now like to turn to the case concerning the *Pieter van Laer Painting* which is, in the opinion of Germany, the centrepiece of the present proceedings. In 1991 the painting was brought from the Czech city of Brno (Brünn) to the German city of Cologne where it was displayed in an art exhibition in 1991. The Prince of Liechtenstein thereupon claimed the painting as his property and began court proceedings against the City of Cologne.

19. Let me briefly summarize the outcome of those proceedings which was described in our Preliminary Objections in more detail: On 10 October 1995 the Cologne Regional Court declared the plaintiff’s action inadmissible. In the court’s view, Article 3 of Chapter 6 of the Settlement Convention excluded the jurisdiction of German courts in this case.

---

<sup>2</sup>AKU case, 23 *ILR*, pp.22-23 (1956), Preliminary Objections of Germany (POG), Ann. 2; 32 *BGHZ*, pp. 172 ff. (1960); see the English translation provided in POG, Ann. 3. See also POG, para. 21.

<sup>3</sup>Objections of Liechtenstein (OL), para. 12.

On 9 July 1996, the Cologne Court of Appeal dismissed the plaintiff's appeal. The Court confirmed that Article 3 of Chapter 6 of the Settlement Convention prevented German courts from exercising jurisdiction over the plaintiff's claim.

On 29 January 1998 the Federal Constitutional Court refused to entertain the plaintiff's constitutional complaint. None of the tribunals dealt with the merits of the case.

20. After all the appeals by the Prince of Liechtenstein in the *Pieter van Laer Painting* case had been rejected by the courts, the Principality of Liechtenstein requested consultations with the German Government. Given the friendly relations between the two countries, Germany declared itself ready to hold such consultations. Two rounds of talks took place, on 10 July 1998 and on 14 June 1999. They were of a purely consultative character and did not result in any change of position by Germany — and, as I would like to stress again, could not result in any such change.

21. On 28 July 2001, the European Court of Human Rights unanimously rejected the application by the Prince of Liechtenstein alleging a violation of the European Convention on Human Rights by the decisions of the German courts. The European Court found that no violation of this Convention had taken place. Neither Article 6 of the Convention, which guarantees effective access to court, nor Article 1 of Protocol No. 1, which guarantees the right to property, had been violated. You will find the complete text of the judgment in the folder before you.

22. As to the alleged violation of the right to effective access to court, the European Court unanimously held, and I quote with your permission, Mr. President,

“The exclusion of German jurisdiction under Chapter 6, Article 3 of the Settlement Convention is a consequence of the particular status of Germany under public international law after the Second World War. It was only as a result of the 1954 Paris Agreements with regard to the Federal Republic of Germany and the Treaty on the Final Settlement with respect to Germany of 1990 that the Federal Republic secured the end of the Occupation Regime and obtained the authority of a sovereign State over its internal and external affairs for a united Germany. In these unique circumstances, the limitation on access to a German court, as a consequence of the Settlement Convention, had a legitimate objective.”

Monsieur le président, Madame et Messieurs les juges de la Cour,

23. C'est sur la base de ces faits que l'Allemagne présente ses exceptions préliminaires, qui peuvent être résumées comme suit : nous prions la Cour de dire et juger que cette affaire ne relève pas de sa compétence et que, en outre, les demandes déposées contre l'Allemagne par la



Principauté de Liechtenstein sont irrecevables. L'Allemagne propose respectueusement que les demandes du Liechtenstein soient rejetées *a limine* par la Cour.

24. Monsieur le président, dans le cadre de notre première exception, je vais démontrer que le Liechtenstein n'a pas été en mesure d'établir l'existence d'un différend entre les Parties. Cette affaire concerne la confiscation des biens du Liechtenstein en vertu des décrets Beneš de 1945 dans l'ancienne Tchécoslovaquie. Il s'agit d'une question opposant le Liechtenstein à la République tchèque, Etat ayant succédé à la Tchécoslovaquie. Nous sommes d'avis que les demandes du Liechtenstein ne satisfont pas aux conditions requises pour parler de différend vis-à-vis de l'Allemagne. Cependant, pour des raisons de commodité, nous désignerons cette affaire par le terme de différend dans la suite de nos plaidoiries.

25. Les deux exceptions suivantes concernent la compétence de la Cour.

26. Le professeur Frowein démontrera, dans notre deuxième exception, que la convention européenne pour le règlement pacifique des différends du 29 avril 1957, en vigueur depuis 1980 pour les Parties, ne constitue pas une base de compétence dans cette affaire. Le différend allégué se rapporte intégralement à des faits et des situations juridiques remontant à 1945 et s'est produit immédiatement après.

27. Ensuite, le professeur Frowein présentera notre troisième exception selon laquelle le Liechtenstein n'a pas été en mesure d'évoquer une seule règle pertinente de droit international qui aurait été enfreinte par les tribunaux allemands au cours de leur raisonnement dans l'affaire *Pieter van Laer*. Par conséquent, nous allons montrer que le différend, s'il existe, relève uniquement de la compétence exclusive de l'Allemagne.

28. Monsieur le président, afin de démontrer l'irrecevabilité des demandes du Liechtenstein, nous allons présenter trois exceptions supplémentaires.

29. Le professeur Tomuschat démontrera dans notre quatrième exception préliminaire que le Liechtenstein n'a, en fait, jamais établi ses réclamations comme l'exige l'article 40, paragraphe 1, deuxième phrase du Statut de la Cour. Le Liechtenstein n'a pas démontré son affirmation selon laquelle l'Allemagne a engagé sa responsabilité en raison d'un fait illicite au plan international; il n'a pas indiqué quels ressortissants du Liechtenstein sont touchés ni dans quelle mesure; il n'a pas expliqué de quelle manière l'Allemagne aurait pu inclure les biens des ressortissants du

Liechtenstein dans un programme de réparation; il n'a pas indiqué comment les droits du Liechtenstein auraient pu être enfreints dans le cadre du droit international public par un prétendu changement de position.

30. Monsieur le président, par la suite, le professeur Dupuy démontrera pourquoi cette Cour devrait refuser l'appel du Liechtenstein à porter un jugement sur des actes souverains de la Tchécoslovaquie en l'absence et sans le consentement de celle-ci ni de l'un des Etats qui lui ont succédé. Comme le montrera le professeur Dupuy, il est solidement ancré dans la jurisprudence de cette Cour, que celle-ci n'est pas compétente pour se prononcer sur des actes souverains d'un Etat tiers en l'absence de celui-ci. Dans cette affaire, la présence de la République tchèque, Etat ayant succédé à l'ancienne Tchécoslovaquie, est une condition essentielle pour la recevabilité des requêtes devant cette Cour.

31. Enfin, le professeur Tomuschat conclura notre plaidoirie en montrant que les victimes alléguées du Liechtenstein n'ont pas épuisé tous les recours internes, condition nécessaire pour saisir la Cour.

32. Tous ces points constituent des exceptions d'un caractère essentiellement préliminaire, au sens de l'article 79 du Règlement, et nous prions respectueusement la Cour de rejeter la requête du Liechtenstein.

### **Remarques générales**

33. Monsieur le président, avant d'expliquer que le différend dont cette Cour a été saisie n'existe pas entre les Parties, permettez-moi de commenter brièvement quelques remarques générales faites par le Liechtenstein lors de l'introduction de ses observations.

34. Le Liechtenstein prétend que l'Allemagne tente de s'abriter derrière la République tchèque et de porter un autre différend devant cette Cour. Cette allégation est fautive. L'Allemagne affirme qu'il n'y a qu'un seul différend au cœur de cette affaire, résultant des mesures de confiscation prises par l'ancienne Tchécoslovaquie. Il existe effectivement un différend, n'opposant pas le Liechtenstein à l'Allemagne mais bien le Liechtenstein à voire deux tierces parties aujourd'hui absentes, à savoir les Etats ayant succédé à la Tchécoslovaquie et en particulier la République tchèque.

35. Le Liechtenstein a fait référence à maintes reprises à ses droits d'Etat neutre que l'Allemagne aurait enfreints. Cette référence répétée à son statut de neutralité durant la seconde guerre mondiale n'est autre qu'un indice supplémentaire selon lequel les faits que cette Cour est priée d'examiner sont clairement antérieurs au 18 février 1980, date à laquelle la convention européenne pour le règlement pacifique des différends est entrée en vigueur pour les deux Parties. Cette convention est la seule base de compétence concevable de cette Cour.

36. Le Liechtenstein prétend qu'après les décisions prises par les tribunaux allemands au sujet du tableau de Pieter van Laer, tous les avoirs confisqués appartenant à des citoyens du Liechtenstein, et se trouvant à présent en Allemagne, risquaient d'être exclus de toute voie de recours judiciaire en Allemagne. Cependant, le demandeur n'a pas démontré que des avoirs autres que le tableau de Pieter van Laer soient concernés. La Cour européenne des droits de l'homme a confirmé les jugements des tribunaux allemands dans l'affaire *Pieter van Laer* et a statué qu'aucune violation de garanties judiciaires et de droits de propriété n'avait eu lieu. En réalité, le Liechtenstein souhaite une révision de ces jugements, y compris de celui de la Cour européenne des droits de l'homme.

37. Nous avons clairement démontré qu'un changement de position relatif au statut des avoirs confisqués du Liechtenstein, comme cet Etat le prétend, n'avait jamais eu lieu. L'Allemagne n'a jamais reconnu la légalité de l'expropriation des avoirs du Liechtenstein. En outre, les tribunaux allemands ont appliqué correctement une disposition d'un traité ayant force obligatoire et excluant l'affaire du *Tableau de maître Pieter van Laer* de leur juridiction, mais les tribunaux allemands ne se sont jamais prononcés sur le statut légal du tableau ni d'aucun autre avoir du Liechtenstein situé en République tchèque ou en République slovaque. Pour ces raisons, nous affirmons que le Liechtenstein a grossièrement dénaturé les faits dans cette affaire.

38. Monsieur le président, Madame et Messieurs les juges de la Cour, le Liechtenstein soutient que nous avons déjà présenté des arguments qui devraient intervenir dans la phase de procédure sur le fond. Mais de cette façon, le Liechtenstein masque le réel problème de sa demande : l'absence d'une quelconque base juridique concevable sur laquelle s'appuieraient ses requêtes. Le Liechtenstein se réfère plutôt à de vastes principes tels que la souveraineté, la neutralité ou l'enrichissement indu. Mais il n'est pas parvenu à citer, voire même à expliciter,

quelque obligation juridique spécifique qui engagerait l'Allemagne envers le Liechtenstein et que l'Allemagne aurait enfreinte, ou encore quelque droit spécifique du Liechtenstein à recevoir une compensation. L'Allemagne propose que la Cour n'autorise pas un Etat à lui présenter des requêtes vides de substance, tentant d'entraîner l'autre partie — et cette Cour — dans de longues argumentations lors de la procédure sur le fond. La Cour n'a nul besoin d'attendre la procédure sur le fond pour rejeter ces demandes sans fondement. Lors de cette procédure orale, l'Allemagne va démontrer qu'elles doivent être refusées dès le début pour cause d'incompétence et d'irrecevabilité.

J'exposerai à présent la première exception préliminaire soulevée par la République fédérale d'Allemagne.

### **B. Première exception préliminaire : pas de différend**

39. Si vous le permettez, Monsieur le président, j'aimerais à présent démontrer que l'affaire à laquelle vous-même et les distingués membres de la Cour êtes confrontés ne constitue pas un différend au sens où l'entend la jurisprudence de cette Cour et de celle qui lui a précédé.

40. L'existence d'un «différend» doit être considérée comme l'une des conditions les plus fondamentales pour établir la compétence de cette Cour entre des Etats. La Cour permanente a défini un différend comme «un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes»<sup>4</sup>. En l'absence d'un tel «différend», la Cour est incapable d'exercer ses fonctions dans une procédure contentieuse. Ce principe a été souligné à maintes reprises dans la jurisprudence de la Cour. Comme cette Cour l'a indiqué dans les affaires des *Essais nucléaires*, «l'existence d'un différend est donc la condition première de l'exercice de sa fonction judiciaire»<sup>5</sup>.

41. Cette Cour a toujours précisé que pour qu'elle soit compétente, il faut qu'il existe un vrai différend entre les parties. Permettez-moi de citer un extrait de l'arrêt de cette Cour dans l'affaire relative à la *Compétence en matière de pêcheries* : «Il incombe à la Cour, tout en consacrant une attention particulière à la formulation du différend utilisée par le demandeur, de définir elle-même,

---

<sup>4</sup> *Concessions Mavrommatis en Palestine*, C.P.J.I. série A n° 2, p. 11.

<sup>5</sup> *Essais nucléaires (Australie c. France)*, C.I.J. Recueil 1974, p. 271, par. 55; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, C.I.J. Recueil 1974, p. 476, par. 58.

sur une base objective, le différend qui oppose les parties, en examinant la position de l'une et de l'autre.»<sup>6</sup>

42. Nous sommes heureux que le Liechtenstein, dans ses observations, se réfère aux mêmes principes juridiques régissant cette question. Cependant, il en tire les conclusions erronées. D'un point de vue objectif, on ne peut déceler aucun désaccord sur un point de droit ou de fait entre l'Allemagne et le Liechtenstein. Les deux Parties s'entendent sur le fait que les avoirs du Liechtenstein n'ont pas été confisqués par l'Allemagne. L'Allemagne n'a jamais reconnu la légitimité des mesures de confiscation de la Tchécoslovaquie, ni avant ni après 1995. Le changement de position allégué, qui aurait dû mener à un désaccord sur un point de droit, n'a jamais eu lieu, et n'aurait pu en aucune façon affecter la situation juridique des prétendus droits de propriété du Liechtenstein en République tchèque.

43. Monsieur le président, nous remarquons avec un intérêt considérable que le Liechtenstein a désormais confirmé de façon univoque qu'un différend l'oppose à la République tchèque au sujet des expropriations à la suite de la seconde guerre mondiale<sup>7</sup>. La confusion entre les différentes demandes du Liechtenstein est l'œuvre exclusive de cet Etat — en effet, l'Allemagne soutient que le Liechtenstein ne peut atteindre ses objectifs qu'en dissimulant la véritable nature de ses demandes. Nous affirmons qu'il est impossible de formuler le prétendu différend du Liechtenstein avec l'Allemagne d'une façon qui parvienne vraiment à le distinguer du différend véritable qui l'oppose à la République tchèque. Il sera difficile de réfuter l'impression que le Liechtenstein recherche désespérément un destinataire à qui présenter ses demandes de compensation et poursuit par conséquent une stratégie de forum shopping.

44. De toute façon, comme le professeur Dupuy le démontrera ensuite dans nos plaidoiries concernant la présence indispensable de la République tchèque lors de ces audiences, il est impossible d'apprécier les demandes du Liechtenstein sans se prononcer sur les droits et obligations d'un Etat absent, la République tchèque.

---

<sup>6</sup> *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 432, p. 448, par. 30.*

<sup>7</sup> Observations du Liechtenstein, par. 8, 1.12.

45. Monsieur le président, je remercie la Cour de l'attention qu'elle a accordée à mes quelques mots d'introduction. A présent, je prie la Cour de bien vouloir accorder la parole au professeur Frowein, qui va tout d'abord présenter l'argumentation de l'Allemagne au sujet de l'absence de compétence temporelle dans cette affaire.

The PRESIDENT: Thank you, Mr. Läufer. I now give the floor to Professor Frowein.

Mr. FROWEIN:

### **C. Second Preliminary Objection: lack of jurisdiction *ratione temporis***

#### **Introduction**

46. Mr. President, honourable judges of the International Court of Justice, it is a great honour and a personal pleasure for me to appear for the first time before this Court. I appear in the case brought by the Principality of Liechtenstein against the Federal Republic of Germany concerning certain properties, which might also be called case concerning "uncertain properties". It is a case where Germany will now assume that a dispute exists. It is a strange one indeed. It concerns a change of attitude which Germany denies. The legal attitude which Germany is alleged to have changed concerns Germany's position vis-à-vis confiscations by Czechoslovakia in 1945 which Germany could not hinder and for which Germany bears no responsibility whatsoever. Liechtenstein has not been able to tell us what factual or legal consequences could have resulted from that alleged change of attitude for property under the jurisdiction of the Czech Republic, now a Member State of the European Union.

47. Let me start by quoting again Article 27, paragraph (a), of the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes, which is the basis for jurisdiction here: "The provisions of this Convention shall not apply to: (a) disputes relating to facts or situations prior to the entry into force of this Convention as between the parties to the dispute."<sup>8</sup>

48. The Convention entered into force between the Parties on 18 February 1980. The crucial issue is, therefore, not when the dispute arose, but whether the dispute *relates* to facts or situations before or after 18 February 1980. Liechtenstein, in its Observations, frequently stresses that the

---

<sup>8</sup>United Nations, *Treaty Series*, Vol. 320, p. 243.

dispute arose in the 1990s. That, however, is quite irrelevant. Only the facts and situations to which the dispute *relates* are decisive for the jurisdiction *ratione temporis* of your Court.

49. A first look at a dispute concerning confiscations in 1945 tells us that it is outside the temporal jurisdiction of the Court, which begins in 1980 as between Liechtenstein and Germany. A closer look confirms this result, as will be shown in detail.

50. Liechtenstein approached Germany for the very first time in 1999, with the proposal to commence negotiations with the objective of reaching just compensation from Germany for properties confiscated by Czechoslovakia. Germany of course refused any compensation. In this sense the allegation of a claim exists which arose after 1980. But it clearly relates to facts and situations dating from 1945 and immediately after.

51. It is quite clear that the dispute has its real source in the confiscations of then Liechtenstein property by Czechoslovakia almost 60 years ago. It is striking that Liechtenstein, to overcome the limitation *ratione temporis*, now tries to reserve the question of a change of position by Germany concerning these confiscations as a matter for the merits.

52. On page 54 of its Observations of 15 November 2002, Liechtenstein argues:

“For example, it [Germany] asserts that Germany never changed its position after 1955. Liechtenstein disagrees, has specified the changes of position involved, and has shown that they occurred after 1980. That being so, whether there has been such a change of position is a matter for the merits.”

If Liechtenstein is right, Mr. President, limitations of the jurisdiction *ratione temporis* have no meaning. By claiming a change of position one may overcome any limitation *ratione temporis*.

53. Let me first address the so-called “common position” of Liechtenstein and Germany. I will then go on to compare this case with others decided by your Court and the Permanent Court and make some additional remarks.

**The alleged common position relates to facts outside the temporal jurisdiction**

54. Let us look at Liechtenstein’s allegation that a common position has been held by Liechtenstein and Germany regarding the confiscations by Czechoslovakia in 1945, but that this was then changed by Germany, thus giving rise to the dispute before the Court. To find out whether Liechtenstein’s allegation is correct and could provide the basis for the jurisdiction of the Court, as a dispute relating to facts and situations after 1980, it is important to determine what the

common position of the two Governments could have been and to which facts or situations the common position relates.

55. By carefully evaluating what Liechtenstein implies to be the common position, it will become quite clear that no such common position ever existed and that Liechtenstein is merely trying to circumvent the critical time-limit by first constructing a common position and then constructing a change of that common position after 1980, in order to bring the case under the temporal jurisdiction of the Court. But it will also become clear that even assuming a common position existed, it related solely to facts and situations occurring in 1945 and immediately after that period.

56. First of all let me stress that Germany has never received any official information concerning property of Liechtenstein citizens, which was confiscated on the basis of the Beneš decrees by Czechoslovakia in 1945. In fact, only the Observations by Liechtenstein replying to Germany's Preliminary Objections gave Germany for the very first time information concerning real estate *allegedly* confiscated by Czechoslovakia in 1945 and at that time belonging to Liechtenstein citizens. This information is not at all precise, as you will have seen when you looked at the list. In many cases it is noted that Liechtenstein citizenship is unclear. So, even today, in 2004, Liechtenstein is unable to tell us which property is really at stake.

57. The huge amount of the former Liechtenstein property allegedly confiscated in Czechoslovakia, and now listed in Liechtenstein's Observations, has never been at issue in any German court proceedings or administrative proceedings. How could it be? All this property has been, since 1945, under the territorial sovereignty of Czechoslovakia and now of the Czech Republic — or Slovakia, but mainly the Czech Republic. Germany has never, in any manner, interfered with the territorial sovereignty of Czechoslovakia or the Czech Republic.

58. In fact, Liechtenstein underlines that no German court proceedings concerned former Liechtenstein property — except the one case which I shall of course come to. But Liechtenstein cannot have it both ways. Since no court cases or other German acts have dealt with former Liechtenstein property, it is clear that no "common position" can have existed. Germany was completely unaware that Liechtenstein property had been affected by the sovereign acts of Czechoslovakia. This shows that Germany and Liechtenstein had no common position whatsoever



concerning the confiscation of Liechtenstein property by Czechoslovakia in 1945. But even assuming that they had one, it would not help Liechtenstein because it would relate to facts in 1945.

59. It is of course correct that Germany has always taken the view that the confiscation of German property on the basis of the Beneš decrees was in violation of public international law. This position, however, had nothing to do with the confiscation of Liechtenstein property about which Germany had no information whatsoever.

60. Let me add one consideration, Mr. President. Liechtenstein always speaks of “Liechtenstein property”. What is it really? It is property belonging under the laws applied by the territorial sovereign, the Czech Republic, to *Czech* owners, not to Liechtenstein owners and that for more than 50 years — of course, earlier under the laws of Czechoslovakia. German courts have continuously respected the laws applied by the territorial sovereign in these matters. Liechtenstein may well be of the opinion that the property should still be treated as Liechtenstein property. But it has not cited any rule of international law which might create the obligation for Germany to follow that position of Liechtenstein. For Germany the property is owned by the respective Czech owners.

**The Pieter van Laer painting story confirms that the dispute is outside the temporal jurisdiction**

61. Of course, we know that in 1991, a painting which had been confiscated by Czechoslovakia in 1945, was exhibited in Cologne, whereupon the Prince of Liechtenstein claimed it as his personal property. What was at issue in the case brought before the German courts after the painting was under German territorial jurisdiction: the Prince, acting in his private capacity as a citizen of Liechtenstein, claimed to still be the owner of the painting, which had for more than 50 years been in the peaceful possession of a museum in Czechoslovakia and thereafter the Czech Republic, and the Prince argued as a foreign plaintiff before the German courts that the painting should be returned to him.

62. The painting had been sent to Cologne by a Czech museum which, under Czech law, was and is clearly the owner of the painting. Compared with the real estate now listed in Liechtenstein’s Observations, to which I made reference already, the value of the painting is negligible. However, the present dispute only came into being because the German courts found

that they were prevented by the Settlement Convention from looking into the confiscation of the painting which had taken place in 1945. Without the painting story there would be no dispute here, Mr. President.

63. All this clearly shows that Liechtenstein and Germany never shared a common position as concerns either the real estate or the painting. No common position has ever existed, nor has Germany changed its position in any way. But any common position as alleged by Liechtenstein would relate to facts and situations in 1945. This would exclude any dispute about a change of position from the jurisdiction of the Court.

#### **The limitation *ratione temporis* as applied by the Court and the present case**

64. As was stated long ago by the Permanent Court, a limitation *ratione temporis*, as included in the European Convention, is intended to preclude the submission to the Court, by means of an application, of situations or facts dating from a period when the State whose action is impugned was not in a position to foresee the legal proceedings to which these facts and situations might give rise.

65. This statement, Mr. President, fully covers the present situation. Liechtenstein is now trying to bring before this Court an issue concerning matters of reparation and property confiscated by Czechoslovakia in 1945. The European Convention on the Peaceful Settlement of Disputes excludes disputes relating to facts or situations prior to the entry into force of this Convention as between the parties — 1980.

66. This rule applies here and excludes the dispute from the jurisdiction of the Court. Liechtenstein seems to overlook the fact that the critical date under the jurisdictional clause in the European Convention is not the date when the dispute *arose* but the date or dates of the facts or situations to which the dispute *relates* which is brought before this Court.

67. A comparison with the case law of this Court and of that of the Permanent Court will make it quite clear that the present case is excluded *ratione temporis*.

68. A comparison with the *Passage over Indian Territory* case<sup>9</sup> is quite telling, as Germany has already shown in its Preliminary Objections<sup>10</sup>. In the *Passage* case the important matter was that passage to the enclaves had in fact existed for a very long time. This passage was then interrupted at a time when your Court had jurisdiction *ratione temporis*. You held that the dispute related to the stopping of the passage and that the Court was not prevented from applying the law which had developed long before. The facts to which the dispute related concerned the interruption of the passage.

69. In the present case no practice whatsoever existed. Germany, until the *Pieter van Laer Painting* proceedings, had no information whatsoever concerning the confiscation of Liechtenstein property by Czechoslovakia. Liechtenstein had never approached Germany and Germany had no information concerning Liechtenstein's dealings with Czechoslovakia or later the Czech Republic. For the very first time, after the German court proceedings, Liechtenstein presented its claim for compensation.

70. To overcome the limitation *ratione temporis* Liechtenstein argues that it is a change of Germany's attitude which is decisive for the application of the rule. However, it is the confiscation of the property which is the real source of the dispute, only dressed in a different manner by the Liechtenstein Application.

71. It is also quite telling, I submit, to look at the two other cases where the Permanent Court had to apply a *ratione temporis* limitation.

72. In the *Phosphates in Morocco* case<sup>11</sup> the Court found that it had no jurisdiction concerning acts which were seen as the basis for the dispute by the Italian Government. The Court held that the situation which the Italian Government denounced as unlawful was in fact a legal position resulting from French legislation prior to the entry into force of the French declaration on jurisdiction. According to the Court this legal position could not be considered separately from the legislation of which it was the result and therefore it was outside the jurisdiction of the Court.

---

<sup>9</sup>*Right of Passage over Indian Territory, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1960*, p. 6.

<sup>10</sup>POG, Vol. I, §§ 73-80.

<sup>11</sup>*Phosphates in Morocco, Preliminary Objections, Judgment, P.C.I.J., Series A/B, No. 74*, p. 24.

73. In the same way, what Liechtenstein now alleges to be within the jurisdiction of the Court cannot at all be separated, I submit, from the issue of the lawfulness of the confiscations in 1945 and their consequences. Indeed, Liechtenstein seems to imply that Germany was under an obligation to treat these confiscations as a nullity. Of course, this view is completely mistaken. But what is important in our context is that the German position that Liechtenstein tries to describe as a violation of its rights cannot be separated from the issue of confiscations long before the deadline for the jurisdiction. Those confiscations in 1945 are at the centre of the dispute. Therefore, the confiscations are the facts and situations to which the dispute *relates*.

74. In the *Electricity Company of Sofia* case<sup>12</sup> the decisive issue was that both parties had been in clear agreement concerning the binding character of the awards of the Mixed Arbitral Tribunal. In the present case there was no agreement whatsoever among the Parties. As explained earlier, Germany had never received any information concerning the confiscation of Liechtenstein property. Germany never agreed with Liechtenstein in any manner whatsoever. For the first time in 1999 Liechtenstein claimed compensation from Germany for losses which occurred in 1945 due to the confiscations by Czechoslovakia. Again, this shows that the facts to which the dispute relates are outside the temporal jurisdiction of the Court.

75. By the way, Mr. President, Members of the Court, is it not quite telling that Liechtenstein speaks of “losses”, while nothing has been lost because of any change of German attitude? Assuming that Liechtenstein is referring to the painting issue, we are again confronted with a complete misunderstanding on the part of Liechtenstein. Leaving aside the issue of the Settlement Convention, German courts would have applied rules of private international law and the international law of confiscations. They would have rejected any claim concerning movable property confiscated more than 50 years ago. The painting was “lost” in 1945. The European Court of Human Rights clearly confirmed that.

### **The Liechtenstein application as clarified in the new Observations**

76. Liechtenstein, alleging that Germany rewrote its Application, now states its main position on page 52 (3.29) of its Observations to be as follows:

---

<sup>12</sup>*Electricity Company of Sofia and Bulgaria, Preliminary Objections, Judgment, P.C.I.J., Series A/B, No. 77, p. 64.*

“For 35 years following the seizure of Liechtenstein property under the Beneš decrees, there was no dispute on that subject between Liechtenstein and Germany. It was only in the 1990s — following the amendment to the Settlement Convention which deleted any reference to compensation — that Germany took the position that the Liechtenstein property could properly be considered German for the purpose of that Convention, i.e., that it was covered by the reparation regime. It was at that point, and not before, that a dispute arose.”

77. I must again underline, and it must again be noted that it is of no importance for the jurisdictional rule to be applied here when the dispute *arose*. What is of importance here is to which facts and legal situations the dispute *relates*. Only where these facts or situations are within the temporal jurisdiction, that means happened after 1980, the Court could have jurisdiction. However, it is clear that the dispute which allegedly arose in the 1990s relates to facts and situations long before 1980, namely in 1945 and immediately thereafter.

78. As Liechtenstein repeats several times in its Observations, the subject-matter of the case is a change in the German position “with regard to the inclusion of the confiscated assets into the reparations régime established particularly by the Paris Agreement of 1952” (p. 82 of the Observations, p. 91, p. 103). This statement by Liechtenstein itself clearly demonstrates that the alleged dispute relates to the reparation régime which Liechtenstein itself dates back to 1952, nearly 30 years before the jurisdictional clause of the European Convention entered into force between Liechtenstein and Germany.

79. As already explained in detail Germany did not in any way change its legal position. Liechtenstein, like all other States — I think that can be assumed — was fully aware of the international legal situation of Germany after 1945 and of the fact that Germany was not entitled to review whether confiscations by former Allied Powers, such as Czechoslovakia in that respect, were lawful or not. Indeed, it would have been surprising if the Powers occupying Germany had permitted German courts and authorities to review such confiscations.

80. Liechtenstein also tries to create the impression that the deletion of any reference to compensation in the Settlement Convention by the 1990 agreements in the context of German reunification could have been of importance for Liechtenstein citizens. This, however, again, is completely misleading. What Liechtenstein is referring to here is the Exchange of Notes which took place between Germany on the one hand, and France, the United Kingdom and the United States, on the other, concerning the Settlement Convention — this Exchange of Notes in the

context of the German reunification — and it is correct that by this Exchange most parts of the Settlement Convention were abrogated, including the reference to compensation contained therein.

81. However, it is quite misleading to imply in that context that the compensation provision in the Settlement Convention could have applied to Liechtenstein citizens for confiscations based on the Beneš decrees. This is obvious from the wording of the German legislation concerning compensation for reparation damages which Liechtenstein has been familiar with all along. Between 1945 and 1999 Liechtenstein did not once argue that Germany should compensate Liechtenstein citizens for the confiscation of their property by Czechoslovakia.

### **Comparison of Liechtenstein's attitude with that of Switzerland**

82. It seems useful to compare Liechtenstein's situation with that of Switzerland. Unfortunately, also Swiss property was confiscated by Czechoslovakia on the basis of the Beneš decrees. That immediately led to reactions by Switzerland. Switzerland concluded a number of agreements with Czechoslovakia on the basis of which compensation had to be paid for all Swiss property confiscated in that context. The agreements are published in the Swiss *Treaties* series.

83. Liechtenstein never concluded any such agreement. This inactivity by Liechtenstein shows what the real issue is, in the present context. When, completely by accident, a painting confiscated by Czechoslovakia in 1945 comes into Germany, Liechtenstein argues that Germany should treat that painting as Liechtenstein property. However, Liechtenstein is unable to show that any rule of public international law required Germany to act otherwise than it acted.

84. This comparison with the position of Switzerland also shows the importance of an additional argument already advanced by Germany in its Preliminary Objections. This argument concerns the complete inactivity of Liechtenstein between 1945 and 1995. This inactivity, I submit, would have to be analysed by the Court as to its legal consequences should the case be decided on the merits.

85. The period from 1945 until 1980, a period of 35 years, more than a generation, would be of crucial importance in that context. Since the Court could not judge, I submit, on the inactivity of Liechtenstein during this period — the crucial one — the dispute is not within the jurisdiction of

the Court because it relates to facts and situations prior to the entry into force of the Convention as between the Parties in 1980.

86. Let me repeat: the alleged change of attitude is not a matter for the merits, as Liechtenstein now argues. With that view it would be very easy to circumvent the limitation *ratione temporis* included in the European Convention. The facts and situations to which the dispute relates are those going back to 1945 but not occurring after 1980. They are, therefore, Mr. President, Members of the International Court of Justice, excluded from the jurisdiction of your Court.

With your permission, Mr. President, if that is suitable, I would go on for about ten minutes with our third Preliminary Objection.

The PRESIDENT: Yes, please continue.

Mr. FROWEIN:

#### **D. Third Preliminary Objection: domestic jurisdiction of Germany**

87. I come to our third Preliminary Objection which concerns the domestic jurisdiction issue. Mr. President, Members of the Court, Germany has argued that the dispute, as alleged by Liechtenstein, if analysed properly, is solely within the domestic jurisdiction of Germany. This Objection is based on Article 27 (*b*) of the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes according to which the Convention shall not apply to “(*b*) disputes concerning questions which by international law are solely within the domestic jurisdiction of States”. Let me start with a sentence which I shall repeat. International law — and I think all international lawyers in principle will agree on that — international law is not concerned with the *reasoning* of national courts, it is only concerned with the *results* they reach.

88. Liechtenstein, in its Observations, refuses to answer the main German argument when dealing with the question of domestic jurisdiction. This argument concerns the *Pieter van Laer Painting* case, the case from which the whole dispute, as alleged by Liechtenstein, arose. The *Pieter van Laer Painting* case was a case pending before and decided by German courts between the Prince of Liechtenstein in his private capacity, who claimed to be the owner of the painting and sued as a foreign citizen and, on the other hand, the City of Cologne. The German courts had

jurisdiction because the painting was in Germany and fell under the territorial jurisdiction of Germany.

89. Of course, Germany does not at all deny that international legal issues arose in the context of the case. The German courts applied an international treaty, namely the Settlement Convention concluded with France, the United Kingdom and the United States. In addition the European Convention on Human Rights had to be respected and was respected, as the European Court of Human Rights has held in a unanimous decision binding for the Prince of Liechtenstein, as a private citizen, and for Germany as a State.

90. The case pending before the German courts concerned a painting brought into Germany for an exhibition on the basis of a decision of the Czech museum which, under Czech law, is the owner of the painting. Germany argues that, after the painting was brought into Germany, its territorial jurisdiction fully covered the situation. By deciding that, under the Settlement Convention, German courts were not entitled to review the confiscation but had to respect the ownership of the Czech museum, the courts did nothing which could interfere with any rights of Liechtenstein.

91. The fact that a specific treaty, namely the Settlement Convention, concluded between Germany and the three Allied Powers, prevented German courts from looking into the lawfulness of the confiscations, has nothing to do with any position under public international law on which Liechtenstein could rely. Liechtenstein had no position under public international law concerning movable property confiscated by the territorial sovereign, i.e., at that time Czechoslovakia, more than 50 years ago and brought into Germany in 1991. Liechtenstein refuses to show us what rule of international law should have been respected by the German courts in favour of Liechtenstein.

92. As far as the real estate to which Liechtenstein also refers is concerned, one thing is of course quite obvious. This property is fully and solely under the territorial sovereignty of the Czech Republic. It is evident that any German decision concerning that property must only respect Czech sovereignty. In its relations with Liechtenstein this is a matter solely within the domestic jurisdiction of Germany. Liechtenstein has not even indicated any rule of international law which Germany should have had to apply when dealing with real estate situated in the Czech Republic and, more than 50 years ago, allegedly owned by Liechtenstein citizens.



93. For obvious reasons Liechtenstein does not refer to Germany's argument that matters concerning the treatment of confiscated property are, as such, not directly regulated by international law, if no treaties or other rules provide otherwise. Even where the confiscation was in violation of international law there is no rule of international law automatically applicable for the treatment of that property in the forum of any State. International law protects foreign property and guarantees, at least in principle, a right to compensation. But it is silent as to obligations of third States in relation to confiscated property. This is shown by the practice of States and the doctrine of international law as explained in the German Preliminary Objections with quotations, among others, by Professor Pellet.

94. Liechtenstein, on purpose, refuses to answer the German argument that the outcome of the German court proceedings would have been exactly the same even if the Settlement Convention did not exist. The then applicable rules of private international law and confiscation law, as applied and recognized in Germany, as in so many other countries in the world, would have had exactly the same result, as shown in the German Preliminary Objections. The painting found on German territory for the exhibition would have been returned to the owner according to Czech law, the museum, because Czechoslovakian and now Czech law have governed the law of property for that painting for the last 50 years. Exactly that happened here. That would not have interfered with any rights of Liechtenstein as a subject of international law.

95. International law, and I repeat what I said, is not concerned with the reasoning of municipal courts. It is concerned with the result of their decisions. Since Liechtenstein does not and cannot argue that the result could be in violation of any of its rights, it recognizes, I submit, that the decisions of the German courts, as to their results, were not a matter of international law. This in itself demonstrates that, as far as Liechtenstein is concerned, the matter was solely within the domestic jurisdiction of Germany.

96. The attitude of Liechtenstein which avoids the crucial issue, becomes blatantly obvious in No. 2.19 of its Observations on page 34. Here Liechtenstein does not hesitate to say that Germany was not entitled to treat the Liechtenstein property as coming within the scope of the Settlement Convention and that Germany has to pay compensation for the loss of that property in 1945. This would of course be a matter for the merits.

97. However, the issue that Liechtenstein fails to address is this: was Germany under any public international law obligation vis-à-vis Liechtenstein to transfer the painting to a Liechtenstein citizen, who happens to be the Prince of Liechtenstein but, of course, acts in his private capacity, or not? Of course, international law does not contain any rule creating such an obligation for Germany. Liechtenstein knows that quite well. Since international law is not even invoked by Liechtenstein as regards the result of the proceedings, Liechtenstein implicitly recognizes that this result is fully within the domestic jurisdiction of Germany.

98. Liechtenstein advances one further argument. It states that the *Monetary Gold* principle, as invoked by Germany — the indispensable third party, which will be presented in detail by our colleague and friend Pierre-Marie Dupuy — shows that the case cannot be solely within the domestic jurisdiction of Germany. But this is a complete misinterpretation of Germany's position. *Monetary Gold* is only advanced because the Liechtenstein argument presupposes that the lawfulness, under international law, of Czechoslovakian measures of confiscation will be judged by the Court. However, that can only be done in the presence of the successor State to Czechoslovakia, which is the Czech Republic.

99. The argument that the Czech Republic is an indispensable third party for any judicial finding on the confiscations by Czechoslovakia in 1945 is completely unrelated, I submit, to the German argument on the German court cases and the German position that real estate in the Czech Republic is only governed by Czech law. Therefore, Germany respectfully submits that the questions put before this Court, as raised by Liechtenstein, are solely within the domestic jurisdiction of Germany.

Mr. President, judges of the Court, thank you for your kind attention. I wonder whether it would now be suitable to have the usual short break. After the break, with your permission, Mr. President, my colleague and friend Professor Tomuschat, will continue the German argument. Thank you for your kind attention.

The PRESIDENT: Thank you, Professor Frowein. The hearing is suspended for ten minutes, after which I shall give the floor to Professor Tomuschat.

*The Court adjourned from 11.25 a.m. to 11.40 a.m.*

The PRESIDENT: Please be seated. Professor Tomuschat you have the floor.

Mr. TOMUSCHAT:

**E. Fourth Preliminary Objection: Liechtenstein's claims are not sufficiently substantiated**

**Summary of the argument**

100. Mr. President, distinguished Members of the Court, another ground on which Germany objects to the admissibility of Liechtenstein's Application is the definite and incurable lack of substantiation of the submissions presented by Liechtenstein. Germany has set out this defence as the fourth of its Preliminary Objections. In its Observations of 15 November 2002, Liechtenstein has attempted to reject this Objection as unfounded. But a close reading of the Observations reveals that up to this very moment the Application is tainted by such profound flaws that the minimal requirements set out in Article 40, paragraph 1, second sentence of the Statute of the Court and in more detail in Article 38, paragraph 2, of the Rules of Court, cannot be deemed to have been met. These requirements are no mere formality. They are designed to ensure that the Respondent is provided with sufficient information to enable it to organize its defence. Up to this very day, however, this information has not been forthcoming.

101. In fact, it is submitted that the Applicant has failed sufficiently to substantiate its contention that Germany has incurred responsibility on account of an internationally wrongful act. Liechtenstein responds to this criticism by insisting that it has complied with the obligations incumbent upon it not just under the Rules, but essentially under the Statute of the Court itself. However, a perusal of its Observations just yields the same results as the original Application, even as supplemented by the Memorial of 28 March 2002. There is no indication whatsoever that sheds any light on any alleged misconduct by Germany.

**No substantiation of the blanket allegation that Germany has interfered with Liechtenstein assets**

102. Even the most meticulous examination of the Observations fails to reveal anything that might indicate what the Federal Republic of Germany may have done to be held responsible for the financial losses suffered by Liechtenstein in 1945 at the hands of the Czechoslovak authorities. Liechtenstein deliberately confines itself to a vague formula which lacks any tangible substance. In

paragraph 4.7 of the Observations, the Respondent makes an assertion which, according to it, constitutes the pivotal element of the entire case. I quote:

“the inclusion of Liechtenstein’s assets under the reparations scheme as a result of the decisions of the German courts, subsequently endorsed by the German authorities, during the 1990s, is the cornerstone of the present dispute and constitutes the (complex) internationally wrongful act that Liechtenstein complains of”.

A similar statement can be found in paragraph 4.23 of the Observations. Beyond this argument, which explains nothing, there is a singular absence of hard facts, only slightly remedied by Annex 49 to the Observations, the List of the Families Affected by the Confiscation Measures of the Czechoslovak Government. We would just like to observe *en passant* that the title of this document is very revealing. Indeed, the families who lost their properties were the victims of measures taken by the Czechoslovak authorities — and have remained adversely affected by these measures up to the present time. In this regard, Germany entirely agrees with the Applicant.

103. The reader knows only one thing for sure, namely that Czechoslovakia confiscated Liechtenstein properties back in 1945, but he finds no clues whatsoever in Liechtenstein’s pleadings which might indicate that in the 1990s Germany, as contended by Liechtenstein, either approved of these confiscations, enriched itself by counting them as German properties, or derived any other benefit from them. In other words, what is totally lacking is the identification of the act or acts allegedly interfering with Liechtenstein properties, as well as the identification of any causal link during the relevant period of time.

**The proceedings in the *Painting* case have not altered the status of (former) Liechtenstein assets located in the Czech Republic**

104. There is just one event which Liechtenstein refers to again and again, namely the series of German judicial decisions dealing with the suit brought by Prince Hans-Adam II in Germany to recover the Pieter van Laer painting that had been confiscated in Czechoslovakia back in 1945. It portrays these decisions as acts which deprived it of its continuing title to property. In reality, however, as borne out by a careful reading of the judgments of the Cologne Court of Appeal<sup>13</sup> and the Federal Constitutional Court<sup>14</sup>, the two decisions confine themselves to stating that no judicial

---

<sup>13</sup>Memorial of Liechtenstein (ML), Ann. 29, p. 289.

<sup>14</sup>ML, Ann. 32, p. 353.

action could be brought with respect to the picture before the German courts, because of the relevant provisions of the Settlement Convention<sup>15</sup>. Not a single word is devoted in these decisions to the substantive aspects of the case. Germany did not claim to have any property rights over the painting, nor did the competent courts rule that Czechoslovakia had acquired the property in either a lawful or an unlawful manner. All they did was declare that judicial remedies were not available in Germany, on account of a treaty that had been gently imposed on it by the three Western Allied Powers as part of the price for the recovery of its sovereignty.

**“Inclusion in the reparations scheme” is a formula devoid of any substance**

105. I now come back to the formula relied upon by Liechtenstein, which has already been referred to. What does it mean: inclusion in the reparations régime? Frankly, Germany is at a complete loss to understand what facts are supposed to lie behind this formula. Liechtenstein is apparently trying to suggest that Germany has paid some of its debts deriving from the Second World War by using assets rightfully belonging to Liechtenstein nationals. But not even the slightest factual allegation is provided to support that contention. A rough overview of the properties and other assets allegedly confiscated by Czechoslovakia was provided for the first time in Annex 49 to Liechtenstein’s Observations. This was brand new information as far as Germany is concerned. Germany has never had any direct knowledge of the confiscatory measures taken by the Czechoslovak authorities in 1945 against nationals of third countries, and since that time it has not had the slightest contact with the properties now identified by Liechtenstein. The so-called “change of position”, which has never taken place and which in any event just boils down to the fact that no claim for the recovery of Liechtenstein property confiscated in Czechoslovakia may be pursued before German courts, can in no way affect the legal status of the contested real estate located in the Czech Republic and possibly also in Slovakia, and the same is true of the other assets of which a number of Liechtenstein nationals were allegedly deprived.

---

<sup>15</sup>ML, Ann. 16, p. 133: Convention on the Settlement of Matters Arising out of the War and the Occupation (as amended by Schedule IV to the Protocol on the Termination of the Occupation Regime in the Federal Republic of Germany, signed at Paris on 23 October 1954), Chap. 6, Art. 3, para. 3.

### **The objection pertains to the preliminary stage of the proceedings**

106. The objection raised by Germany under the heading “lack of substantiation” has a specifically preliminary character. Germany holds that Liechtenstein has failed to give the essential core facts which would permit at least a prima facie assessment of its claims. It is not aware of any developments, after 1955, in the reparations régime established by the Allied Powers by virtue of the Potsdam Agreement in 1945. On the other hand, Liechtenstein does not even submit that this was the case. The only relevant statement is the blanket formula that the Liechtenstein assets confiscated by Czechoslovakia were included in the reparations régime. This vague assertion is not sustained by any factual allegations. Liechtenstein’s Application fails to provide a framework within which both Parties can argue the relevant issues. To date, the case rests on an enigma. What act did Germany perform after the entry into force of the jurisdictional clause between the two States on 18 February 1980 that caused the injury for which Liechtenstein claims reparation?

107. In paragraphs 4.16 and 4.17 of its Observations, Liechtenstein makes an almost desperate attempt to show that it has complied with the requirements of minimal substantiation as required by the Statute and Rules of Court. But it is not enough to refer to the abstract proposition formulated by the Court in the *Northern Cameroons* case<sup>16</sup>. One need only read that Judgment to convince oneself that Cameroon had set out its grievances in great detail. Cameroon, in that case, cited concrete actions by the Respondent, hard facts, and not just a “change of position”, which cannot alter a legal position that objectively obtains. Who has ever heard that a State may commit an internationally wrongful act by a “change of position”, by a purely internal assessment of a legal issue? The ILC Articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts<sup>17</sup>, which clearly embody customary international law, stipulate that international responsibility must indeed be based on an “act” (Article 1), which may consist of an “action or omission” (Article 2).

108. To be sure, certain acts can be ascribed to Germany, namely the judicial decisions regarding the Pieter van Laer painting. But it must be emphasized again that Germany has had no contact of any kind whatsoever with the remaining Liechtenstein assets, almost all of which are still

---

<sup>16</sup>*Northern Cameroons, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1963*, p. 28.

<sup>17</sup>Taken note of by General Assembly resolution 56/83, 12 December 2001.

today located in the Czech Republic. Germany has performed no act concerning these assets and, as is of even greater relevance for the present stage of Preliminary Objections, Liechtenstein does not even contend that the properties confiscated in 1945 by the Czechoslovak State were adversely affected by an actual, concrete German sovereign act. The alleged “change of position” amounts to no more than a hypothetical speculation. Since German judicial practice, based on the Settlement Convention, does not permit any legal action to be brought before German courts by a person who claims to be the rightful owner of an object forming part of confiscated assets, Liechtenstein apparently feels that these assets were morally downgraded. But such preoccupations have nothing to do with the legal status of these assets, which are totally outside the jurisdiction of Germany. Germany has no intention of arrogating to itself any legal powers or factual control over the assets, and has never done so. It has not included them in any list of assets to be taken into account as compensation for German war debts and has not taken any other measure which might have an adverse effect on them.

109. All of Liechtenstein’s submissions centre on the *Pieter van Laer* case. This case certainly took place, it did take place. There is no denying the fact that it was adjudicated by the competent German tribunals and by the European Court of Human Rights. The Strasbourg Court made a formal finding to the effect that Germany, by denying Prince Hans-Adam II judicial protection in that regard, did not breach its obligations under the European Convention on Human Rights<sup>18</sup>. But we would all love to learn from the Respondent how this case might possibly have affected the real estate and other assets of which Liechtenstein and/or its nationals were deprived by the Czechoslovak Republic and which form the subject-matter of the present case. Germany has to repeat, almost *ad nauseam*, that even the combined intellectual powers of the leading international lawyers present today on behalf of Liechtenstein to listen to Germany’s arguments have not managed to identify the allegedly evil act for which, as an infringement of Liechtenstein’s rights under international law, Germany might be responsible. This is not just a matter of the ill-foundedness of the merits of the Application. A failure to present intelligible submissions that, if found to be proven, would ensure the success of the Application cannot and should not be

---

<sup>18</sup>POG, Vol. II, Ann. 1, p. 1.

confused by the Court with a claim that deserves to be examined as to its merits. In fact, Liechtenstein had sufficient time to correct this failure. The Application was filed on 30 May 2001. Even then it should have occurred to the Applicant that its claims rested on flimsy foundations. The need to provide relevant detailed information became even more urgent after Germany filed its Preliminary Objections on 27 June 2002, in which it explicitly took issue with the lack of substantiation. However, in Liechtenstein's Observations, which were submitted almost five months later, on 15 November 2002, the reader again finds nothing but blanket assertions. No effort has been made by Liechtenstein to enlighten the Respondent and the Court as to the facts and arguments it wishes to resort to in order to demonstrate Germany's responsibility.

**The requirements of legitimate diplomatic protection are not met**

110. Additionally, Germany submitted in its Preliminary Objections that, inasmuch as the case falls within the class of diplomatic protection, the obligation was incumbent upon Liechtenstein to show, first, who the victims were, second, that the victims were of Liechtenstein nationality, and, third, which assets were allegedly affected. Of course, Germany acknowledges that details would have to be discussed at the merits stage. But the list contained in Annex 8 to Liechtenstein's Memorial was compiled in an almost cavalier fashion. It was not clear at all from that list that the victims of the Czechoslovak measures, or their heirs, were indeed Liechtenstein nationals. Now, for the first time, Liechtenstein has given some first rough indications, and these are indeed extremely revealing. In some cases, Liechtenstein now admits that the persons, which it claims are actually affected, do not possess Liechtenstein nationality: Nos. 7, 25 and 34. In other instances, the nationality issue is still under investigation: Nos. 2, 3, 4, 5, 9, 10, 31, 33. In a last group of cases, the alleged title holders cannot be traced: Nos. 29, 30, 35, 36. Thus, the claims relating to 15 persons out of 38 must be dismissed from the very outset. Germany now explicitly raises the objection which it could not raise beforehand, given the vagueness of Liechtenstein's submissions, namely that Liechtenstein is not entitled to assert a right of diplomatic protection in favour of those persons who are not its nationals.

111. Germany would like to add that the character of the list again makes clear that the true subject-matter of the case is the confiscatory measures taken by the Czechoslovak authorities



in 1945. The original list (Annex 8 of Liechtenstein's Memorial) comprises just the names of all those who in 1945 possessed assets located in Czechoslovakia and who were deprived of those assets at the hands of the Czechoslovak authorities. Apparently, nobody in Liechtenstein's judicial team thought of adapting that list to the strange logic underlying the Application, namely that Germany's judicial authorities interfered in the matter some time in the 1990s. And, indeed, it is a plain and incontrovertible fact that all of the 38 persons listed by the Applicant lacked their former property since 1945 and that since that time no additional deterioration of their legal position has occurred. What did happen in the intervening years were the unsuccessful attempts made by the Liechtenstein Government to obtain some amount of compensation from Czechoslovakia. It appears that all of these attempts have remained fruitless to this very day, Czechoslovakia denying Liechtenstein what it granted to Switzerland, whose nationals were also victims of the Czechoslovak campaign of confiscations.

#### **The lack of substantiation cannot be remedied**

112. It is in vain that Liechtenstein draws attention to the undeniable fact that proceedings may well be conducted in two stages, the first stage being devoted to clarifying the question as to whether the Respondent has incurred responsibility, the second stage then focusing on the amount of compensation owed as reparation for the damage caused by the relevant internationally wrongful act. All of the cases referred to by Liechtenstein<sup>19</sup> have a totally different background.

113. In the case of *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*<sup>20</sup>, it was abundantly clear from the very outset what activities the United States had engaged in. Nicaragua could refer to a number of public documents that openly mentioned that the United States provided assistance to the *contras*, and it claimed furthermore that "certain military or paramilitary operations were carried out, not by the *contras*, . . . but by persons in the pay of the United States Government, and under the direct command of United States personnel, who also participated to some extent in the operations"<sup>21</sup>. Thus, there existed no mystery as to the submissions alleging unlawful conduct on the part of the United States.

---

<sup>19</sup>OL, para. 4.26.

<sup>20</sup>Judgment of 27 June 1986, *I.C.J. Reports 1986*, p. 14.

<sup>21</sup>*Ibid.*, pp. 21-22, paras. 20, 21.

114. The same is true of the *Oil Platforms* case<sup>22</sup>. The facts of that case were simple and straightforward. In paragraph 12 of the first Judgment, the Iranian submissions are set out in plain language. Iran stated that “on 19 October 1987 and 18 April 1988, certain oil platforms located on the Iranian continental shelf and belonging to the National Iranian Oil Company were attacked and destroyed by naval forces of the United States”<sup>23</sup>.

Again, in this case the facts and arguments of the Applicant permitted of no doubt. Iran was of the view that the United States had acted unlawfully by attacking and destroying the oil platforms concerned and that, by so doing, it had incurred international responsibility. Well, a military attack indeed constitutes an “act” in the sense contemplated by the ILC Articles on Responsibility of States. Consequently, both sides as well as the Court knew perfectly well what the subject-matter of the dispute was — which is not the case in the present controversy between Liechtenstein and Germany.

115. The other two cases mentioned by the Applicant follow the same pattern. In *Gabčíkovo-Nagymaros*<sup>24</sup> — and I hope I pronounce it correctly — Hungary charged the Czech and Slovak Federal Republic with “proceed[ing] to the ‘provisional solution’ (damming up of the Danube at river kilometre 1851.7 on Czechoslovak territory and resulting consequences on water and navigation course)”<sup>25</sup>, while Slovakia submitted that “the Republic of Hungary was not entitled to suspend and subsequently abandon the works on the Nagymaros Project and on the part of the Gabčíkovo Project for which the 1977 Treaty attributes responsibility to the Republic of Hungary”<sup>26</sup>.

Consequently, the subject-matter of the dispute between the two parties was well defined on both sides. Each contended that the other had violated specific international obligations by concrete acts which were plainly identified.

---

<sup>22</sup>Judgment of 12 December 1996, *Preliminary Objection*, *I.C.J. Reports 1996*, p. 803.

<sup>23</sup>*Ibid.*, p. 808.

<sup>24</sup>Judgment of 25 September 1997, *I.C.J. Reports 1997*, p. 7.

<sup>25</sup>*Ibid.*, p. 15.

<sup>26</sup>*Ibid.*, p. 17.

116. No lengthy words need be lost either on the dispute concerning the *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria*<sup>27</sup>. In that highly complex case, it would have been absolutely unreasonable to present submissions on the financial compensation owed to Cameroon, or even to Nigeria, before it had been clarified where the boundary between the two countries runs and who, consequently, had violated the territorial integrity of the other. Unlike Liechtenstein, however, the two parties had indicated in precise terms what had happened and what violations, according to their differing views, had taken place through specific actions. There was no lacuna in the submissions presented to the Court.

117. The two-stage arrangement of proceedings where reparation is sought for allegedly unlawful conduct on the part of the Respondent, which has become current practice before this Court, would be misconceived if used as a device to hide the true nature of the dispute before the proceedings pass on to the merits stage. The Applicant must put its cards on the table. It owes it to the Respondent — as well as to the Court — to state in unequivocal terms what the factual and legal premises of its claims are. The simple, though hollow formula, “inclusion of Liechtenstein’s assets under the reparations scheme”<sup>28</sup>, cannot serve as the foundation of a claim under international law. For many decades already Germany has owed no reparations to any State. Therefore, it remains a complete mystery what significance Liechtenstein attaches to these words.

118. Consequently, Liechtenstein is absolutely mistaken in contending that the Preliminary Objection raised by Germany can be dismissed by relying on the proposition that “lack of sufficient evidence is not a preliminary matter”<sup>29</sup>. Germany cannot but agree with the quotations taken from the learned treatises of D. W. Sandifer and J.-C. Witenberg. The preliminary stage is not the proper place for a discussion of evidentiary problems. However, Liechtenstein draws erroneous conclusions. It applies the relevant propositions to a factual configuration which would appear to differ from anything which to date has been observed in legal proceedings before international tribunals.

---

<sup>27</sup>Judgment of 10 October 2002.

<sup>28</sup>OL, paras. 4.7, 4.23.

<sup>29</sup>OL, paras. 4.32-4.36.

119. Germany almost feels obliged to apologize for re-emphasizing a simple fact that it has highlighted several times already. It does not say that Liechtenstein has failed to prove its allegations. Germany is simply unable to detect in Liechtenstein's submissions any statement that could serve to support its claims. The contention that Germany has included former Liechtenstein assets in "the" reparations scheme cannot be proven, because nobody knows what this might possibly mean. This is a matter which does need to be dealt with at the preliminary stage of the present proceeding inasmuch as Germany's defence is seriously hampered by the complete lack of clarity of Liechtenstein's submissions.

#### **No substantiation of alleged violation of Liechtenstein's sovereignty and neutrality**

120. Germany notes, furthermore, that the Applicant has failed to respond to the argument raised in connection with the fourth Preliminary Objection that no trace of any interference with Liechtenstein's neutrality or sovereignty can be found in the Application or the Memorial. This failure has not been remedied in Liechtenstein's Observations. Hence, Germany must repeat what it just said about Liechtenstein's contention that the assets of its nationals were adversely affected by Germany's "change of position": no one who has read Liechtenstein's pleadings is any the wiser as to how, by which concrete, palpable measures, Germany could possibly have violated Liechtenstein's rights as a sovereign State which maintained its neutrality during the Second World War. Germany has always respected Liechtenstein, both during and after the Second World War.

#### **Concluding observations**

121. Germany recognizes that it may be difficult for Liechtenstein to accept that assets of its nationals confiscated by Czechoslovakia are treated as assets covered by Article 3, paragraph 3, of the Settlement Convention. However, the true meaning of that clause, which Germany had to accept in order to recover its sovereignty, is fairly modest. The clause does not imply that Germany assumed responsibility for the acts of the Czechoslovak Government to the detriment of a third, neutral State. The Allied Powers just wanted to prevent litigation on the complex issues of confiscation of private property for reparation purposes from being pursued before German courts. They felt that disputes over the lawfulness of taking such property should, if ever, be settled by negotiation between the parties concerned or possibly before the tribunals of other countries.

However, as regards the relevant Liechtenstein assets, Germany has never seen fit to take a stance on an issue which exclusively pertained to the bilateral relationship between Liechtenstein and Czechoslovakia and now forms part of the relationship between Liechtenstein and the Czech Republic.

122. Germany does not wish to deepen the issues just commented upon, not wanting to trespass on the merits of the case. It summarizes its pleadings concerning the fourth Preliminary Objection by stating that Liechtenstein has conspicuously failed to provide even a cursory reference to the facts and arguments that would be needed to support the contention that Germany has incurred international responsibility. No act has been identified which, if proven, could entail such responsibility.

Mr. President, I have come to the end of my pleading. May I suggest that you kindly give the floor to my colleague Pierre-Marie Dupuy. Thank you.

The PRESIDENT: Thank you, Professor Tomuschat. I now give the floor to Professor Dupuy.

M. DUPUY:

**F. Cinquième exception préliminaire : les demandes du Liechtenstein obligerait la Cour à statuer sur les droits et obligations de la République tchèque en son absence et sans son consentement**

Monsieur le président, Madame et Messieurs les juges, c'est avec un plaisir toujours renouvelé que je m'exprime devant vous et je le ferai aujourd'hui pour l'Allemagne fédérale que je remercie d'avoir bien voulu pour la seconde fois m'honorer de sa confiance.

123. Il m'appartient aujourd'hui de vous présenter la cinquième cause d'irrecevabilité opposée par la République fédérale d'Allemagne à l'étrange requête que vous adresse la Principauté du Liechtenstein.

124. Cette exception, l'Allemagne ne la trouve pas dans des faits ou dans un comportement tangibles mais dans une absence; or, cette absence est déterminante, puisque c'est celle de la partie indispensable à la résolution d'un litige; un litige, qui, en réalité, oppose non pas le Liechtenstein à

l'Allemagne mais le Liechtenstein à la République tchèque, Etat successeur de l'ancienne Tchécoslovaquie.

125. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, la lecture des écritures produites par la Principauté du Liechtenstein laisse, il faut bien l'avouer, une impression parfois un peu étrange. Il serait sans doute excessif de dire que son mémoire ou ses observations empruntent intégralement leur genre littéraire au fantastique.

Pourtant, sans s'apparenter directement aux contes jadis écrits par les frères Grimm, la thèse du Liechtenstein provoque à maintes reprises une insolite impression de décalage par rapport à la réalité. Cette sensation est entretenue par divers éléments; le demandeur y invoque, par exemple, la spoliation de biens dont la réalité et l'identité exacte, mis à part la peinture de Pieter van Laer, restent dans un clair-obscur que n'auraient pas désavoué les peintres baroques dont il faisait partie. Le mémoire laisse ainsi entrevoir des «châteaux» et de «vastes forêts» qui auraient fait l'objet de spoliations diverses. Mais il faut attendre son annexe 49, arrivant au stade des observations en réponse aux exceptions préliminaires soulevées par l'Allemagne, pour voir défiler la liste jusque-là inconnue de victimes et de biens dont l'énumération furtive n'apporte pas de substance à sa requête.

126. Mais, surtout, on constate d'emblée, dans les écritures de la Principauté, la présence, à la fois fantomatique et pourtant bien réelle, d'un Etat auquel il est fait non seulement allusion mais référence bien souvent répétée; un Etat, il est vrai, aujourd'hui disparu mais qui possède pourtant un successeur effectif. Cet Etat, c'est la Tchécoslovaquie; et son successeur, outre la République de Slovaquie, c'est la République tchèque.

Au demeurant, pour prendre conscience de cette présence, à la fois obsédante et pourtant occultée, d'un tiers à la présente instance, ouvrons plutôt le mémoire de la Principauté. Qu'y trouvons-nous ?

127. Dès sa seconde page (je me réfère ici à la pagination de la traduction officielle du mémoire du demandeur en français) au paragraphe 7 de l'introduction, apparaît la mention des fameux «décrets Beneš» pris par la Tchécoslovaquie au lendemain de la guerre. Le mémoire nous dit que la Tchécoslovaquie les a appliqués «non seulement aux ressortissants allemands, mais aussi à d'autres personnes qui auraient appartenu au «peuple allemand»». Application qui, au

demeurant, ne relève de rien ni de personne d'autre que de l'interprétation faite, de sa propre législation, par la Tchécoslovaquie elle-même au lendemain de la guerre.

Sans doute, nous répondra-t-on ! Mais, après tout, ne s'agit-il pas là de simples faits ? Des faits comme il en existe, par définition, à l'origine de toute affaire portée devant la Cour. Or, il n'en est rien.

Car, dès le début de son mémoire, le Liechtenstein est bien obligé de mettre en relation ces *faits* avec le *droit*; d'emblée, c'est de la licéité des expropriations qu'il est ici question; et de leur licéité au seul regard du droit international public. Quelques lignes plus loin, en effet, au paragraphe 10, à la même page 2, le mémoire du Liechtenstein constate que la position de l'Allemagne est celle que les biens saisis en application de ces «décrets Beneš» l'ont été de façon *illégale*. On le voit, c'est de la légalité et des conséquences de ces décrets, pas d'autre chose dont il sera fondamentalement question tout au long de l'argumentation déployée par le Liechtenstein. La poursuite de la lecture du mémoire précité ne peut, du reste, que le confirmer.

128. Ainsi, au-delà de l'introduction, dans la première partie de ce mémoire, le Liechtenstein cite et décrit précisément le décret n° 12, daté du 21 juin 1945 et le décret n° 108, du 25 octobre 1945; le premier désigne à l'expropriation tous les biens agricoles de personnes réputées appartenir au «peuple allemand», et le second définit les biens confisqués par référence à leurs possesseurs, dont les «personnes physiques appartenant au peuple allemand... ne sont pas en mesure de fournir la preuve qu'elles sont demeurées fidèles à la République de Tchécoslovaquie»<sup>30</sup>.

Décrivant ensuite la procédure judiciaire entreprise par le prince Hans-Adam II devant le Landgericht de Cologne, le mémoire cite le bureau des monuments historiques non de Bonn, de Munich ou de Berlin mais de *Brno*, tel qu'agissant «en tant qu'organe de l'Etat de Tchécoslovaquie»; et, en effet, c'était bien la commission nationale de Brno, appliquant le décret n° 12 au prince Franz-Joseph de Liechtenstein en juillet 1945, qui l'avait spolié de ses biens.

129. Au chapitre suivant, le Liechtenstein constate, je le cite, que «l'Allemagne fut obligée d'accepter les mesures de réparation comme une donnée de fait»<sup>31</sup>. Il relève la déclaration

---

<sup>30</sup> Voir, respectivement les paragraphes 1.13 et 1.16 du mémoire du Liechtenstein.

<sup>31</sup> Mémoire Liechtenstein, par. 3.7

allemande, datée de 1952 selon laquelle «le Gouvernement fédéral ne reconnaît pas la validité des expropriations»<sup>32</sup>. Il rencontre un peu plus loin le jugement de la cour d'appel de Cologne confirmant que la *qualification* des biens appartenant à des citoyens du Liechtenstein comme des biens allemands, telle qu'opérée par les autorités tchécoslovaques s'imposait aux juridictions allemandes. Partout, toujours, les décrets Beneš, leur interprétation, leur portée, leur légalité...

130. Voilà ce qui est au cœur du débat, Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, au fond de la requête articulée par la Principauté devant la Cour : la licéité ou l'illicéité des décrets Beneš; c'est-à-dire de décrets pris par un Etat dont je constate que son successeur n'est pas, aujourd'hui, présent à l'instance; ceci, non parce qu'il ne le pouvait pas mais parce qu'il ne le *voulait* pas. La République tchèque n'a pas voulu reconnaître votre compétence pour juger de la légalité internationale de sa législation interne. Vous ne pouvez pas passer outre à cette absence de consentement.

Alors, comme pour masquer cette réalité, le Liechtenstein entretient devant vous deux illusions : d'une part, qu'est établi entre lui et l'Allemagne un différend; alors que, s'il en existe un, il ne peut éventuellement que l'opposer à la République tchèque à propos de l'illégalité des expropriations affectant les biens de ses ressortissants; ensuite, seconde illusion, le Liechtenstein veut croire que la présence de l'Etat successeur de celui dont la légalité des actes juridiques est en cause n'est pas nécessaire à la recevabilité de sa requête.

131. Pour entretenir de telles illusions, on l'a vu, le Liechtenstein tente d'accréditer l'idée selon laquelle l'Allemagne aurait changé d'attitude à l'égard de la légalité de ces décrets.

Il se trouve que c'est faux. L'Allemagne n'a pas changé de position; et elle n'a pas davantage que par le passé la maîtrise de la qualification des biens rentrant dans le champ d'application des décrets Beneš; et ses tribunaux n'ont pas davantage que par le passé acquis compétence pour se prononcer sur la légalité des expropriations exécutées en application desdits décrets.

Mais, pour les besoins de la cause, supposons même que cela soit vrai; que l'Allemagne ait effectivement changé de position ! Il s'agirait de toute façon, encore et toujours, de juger de son

---

<sup>32</sup> *Ibid.*, par. 3.9.



attitude par rapport à la légalité des décrets Beneš. Or, ces décrets ne sont pas allemands; ils sont tchèques. Et la présence de la République tchèque est indispensable à l'examen de cette appréciation, puisque c'est *sa* responsabilité internationale qui est en cause en tant qu'Etat successeur de la Tchécoslovaquie.

Ceci, ce n'est pas moi qui le dis, c'est *vous* ! C'est la Cour, par la voie de sa jurisprudence.

Je vais donc brièvement en premier lieu rappeler le critère énoncé par cette jurisprudence (I); puis en second lieu l'interprétation que la Cour a faite de ce critère à l'occasion des affaires successives où la question dite de la «partie indispensable» a été par elle examinée (II). J'en tirerai en troisième et dernier lieu les conclusions pour l'application de cette jurisprudence à la présente affaire (III).

#### **Le critère jurisprudentiel dit de la «partie indispensable» comme condition mise à la compétence contentieuse de la Cour**

132. En 1954, la Cour examina il faut le dire une étonnante affaire, passablement complexe puisqu'elle mettait en cause plusieurs Etats à la fois<sup>33</sup>. L'Italie la priait de trancher certaines questions juridiques concernant une certaine quantité d'or monétaire appartenant à l'Albanie mais pris à Rome, par le III<sup>e</sup> Reich allemand. Dans cette affaire, l'Italie revendiquait, concurremment à la Grande-Bretagne, un droit à faire valoir sur l'or monétaire appartenant à l'Albanie. L'or était bien albanais, en effet, et nul ne le niait. Mais voilà ! L'Albanie n'avait pas consenti à la compétence de la Cour pour examiner l'exception préalable soulevée par l'Italie. Pourtant, pour déterminer quel Etat pouvait revendiquer cet or monétaire, la Cour devait *d'abord* déterminer si l'Italie était fondée à demander réparation à l'Albanie. Dès lors, en l'absence du consentement de ce pays, la Cour a constaté dans les termes suivants qu'elle n'était pas compétente :

«pour déterminer si l'Italie a titre à recevoir l'or, il est nécessaire de déterminer si l'Albanie a commis un délit international contre l'Italie et si elle est tenue à réparation envers elle; puis, dans ce cas, de déterminer aussi le montant de l'indemnité. Pour trancher ces questions, il est nécessaire de déterminer si la loi albanaise du 13 janvier 1945 était contraire au droit international. A la solution de ces questions, lesquelles concernent le caractère licite ou illicite de certains actes de l'Albanie vis-à-vis de l'Italie, deux Etats seulement, l'Italie et l'Albanie sont directement

---

<sup>33</sup> Affaire de l'Or monétaire pris à Rome en 1943, arrêt, C.I.J. Recueil 1954, p. 19.

intéressés. Examiner au fond de telles questions serait trancher un différend entre l'Italie et l'Albanie.»<sup>34</sup>

La Cour ne peut trancher ce différend sans le consentement de l'Albanie.

133. C'est à la lecture de ce passage de l'arrêt de 1954 que l'on constate à la fois l'originalité de la situation que la Cour décrivait et sa très grande similitude avec celle que nous rencontrons dans la présente affaire. On serait tenté de remplacer, dans le passage qui précède, les noms d'«Italie» par «Liechtenstein» et d'«Albanie» par «Tchécoslovaquie» pour avoir une analyse exacte des rapports de droit existant entre Vaduz et Prague.

Afin de savoir si le Liechtenstein a droit à recevoir réparation pour le préjudice qu'il a subi, il faut d'abord savoir si la Tchécoslovaquie a commis un fait illicite à son égard. Pour cela, il faudrait décider si les décrets Beneš étaient contraires au droit international. Seuls, le Liechtenstein et, aujourd'hui, la République tchèque voire la République slovaque sont intéressés à une telle question. La position fondamentale de l'Allemagne est, quant à elle, bien connue. On perçoit ainsi le parallélisme des situations prévalant dans l'affaire de l'*Or monétaire* et dans celle relative à *Certains biens*.

- Dans les deux cas, un Etat est demandeur dans une instance judiciaire<sup>35</sup> mais le succès de sa requête dépend de l'examen de la légalité des actes d'un Etat tiers à l'instance.
- Dans les deux cas, le comportement dont dépend la réalité du droit à indemnisation de l'Etat requérant est un acte juridique interne dont la légalité internationale est en cause.
- Dans les deux cas aussi, s'agissant en définitive de soulever la responsabilité internationale d'un Etat tiers, ses intérêts juridiques, et je cite ici la Cour dans l'arrêt de 1954, «seraient non seulement touchés par une décision, mais constitueraient l'objet même de la décision».
- Dans les deux cas, enfin, la Cour ne peut se déclarer compétente, parce que lui fait défaut le consentement de l'Etat dont la légalité du comportement constitue un préalable à l'examen de la requête introduite devant la Cour.

Or, s'il est un principe fondamental pour établir la compétence contentieuse de la Cour, c'est bien celui du consentement préalable à cette compétence. Il me paraît inutile de m'étendre sur la positivité d'un tel principe.

---

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 32.

<sup>35</sup> Car tel était bien le cas de l'Italie bien qu'elle ait elle-même soulevé cette exception d'incompétence.

### **Le développement de la jurisprudence de la Cour consécutif à l'affaire de l'*Or monétaire***

134. Après l'affaire de l'*Or monétaire*, la Cour a eu l'occasion de préciser encore le champ d'application de la règle dite de la «partie indispensable». Elle l'a fait en particulier dans deux affaires, rapprochées dans le temps sinon dans la substance, deux affaires dont on aurait pu penser — j'étais alors de ceux-là, en qualité de conseil de la République du Portugal — qu'elles devraient aboutir à la même conclusion pratique s'agissant de sa compétence. Or, il n'en fut rien; mais il devait résulter de ces conclusions divergentes une précision accrue de la façon dont la Cour interprète la règle dite de la «partie indispensable».

La première de ces deux affaires, jugée en 1992, concernait *Certaines terres à phosphate à Nauru*<sup>36</sup>. L'Australie, défendeur, y soutenait que le Royaume-Uni et la Nouvelle-Zélande étaient, l'une et l'autre, deux parties tierces au différend mais pourtant indispensables à sa solution. Aux termes du même instrument juridique, en effet, constitué par un accord de tutelle, la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni partageaient avec l'Australie les fonctions d'autorités administrantes à l'égard du territoire de Nauru.

La Cour ne suivit pas le défendeur. En s'appuyant sur le précédent de l'*Or monétaire*, elle considéra que tant que les intérêts juridiques de l'Etat tiers ne constituent pas «l'objet même de la décision sollicitée», elle n'est pas empêchée de statuer sur la demande. Or, il lui paraissait possible d'examiner le comportement de l'Australie sans, du même coup, se prononcer également sur celui des deux autres Etats juridiquement (sinon pratiquement) chargés de la tutelle de Nauru. Elle semblait ainsi accréditer la thèse, par ailleurs très défendable sur la base des travaux de codification du droit de la responsabilité internationale, de l'individualisation de la responsabilité propre à chaque Etat, celle du défendeur à l'instance étant ainsi à distinguer de celle des tiers. Cependant, comme le rappellera par ailleurs la Cour, la responsabilité est une chose, la compétence pour l'apprécier en est une autre.

135. Aussi, peu de temps plus tard, dans l'affaire du *Timor oriental*<sup>37</sup>, la Cour aboutit à une conclusion opposée à celle à laquelle elle avait été conduite dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru*. Dans l'affaire du *Timor oriental*, elle conclut qu'elle ne pouvait pas

---

<sup>36</sup> *Certaines terres à phosphate à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt C.I.J. Recueil 1992, p. 240.*

<sup>37</sup> *Timor oriental (Portugal c. Australie), C.I.J. Recueil 1995, p. 90.*

poursuivre l'examen de la requête du demandeur, en l'occurrence, le Portugal à l'encontre de l'Australie, sans, du même coup, mettre en cause la licéité du comportement d'un Etat tiers à l'instance, à savoir l'Indonésie (dont on observera pourtant que les organes politiques des Nations Unies avaient réaffirmé à maintes reprises l'illicéité de l'occupation par la force du Timor oriental). Toujours est-il, que la Cour déclara cette fois, qu'elle «ne saurait rendre une telle décision en l'absence du consentement de l'Indonésie».

136. Alors prenons un peu de recul, et comparons la jurisprudence *Nauru* et celle du *Timor oriental*. Cette comparaison permet aisément l'identification précise de la ligne poursuivie par la Cour d'une affaire à l'autre, sur laquelle elle s'est chaque fois très clairement expliquée. En l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru*, en effet, la Cour a considéré pouvoir poursuivre l'examen de la requête du demandeur pour la raison qu'elle expose dans les termes suivants :

«dans l'affaire de l'*Or monétaire*... la détermination de la responsabilité de l'Albanie était une *condition préalable* pour qu'il puisse être statué sur les prétentions de l'Italie. Dans [l'affaire de *Nauru*], la détermination de la responsabilité de la Nouvelle-Zélande ou du Royaume-Uni n'est pas une condition préalable à la détermination de la responsabilité de l'Australie, seul objet de la demande de Nauru...»<sup>38</sup>

137. A l'inverse, il a paru à la Cour que la condition stricte exigée dans l'arrêt de principe de l'*Or monétaire* se retrouvait bien dans l'affaire du *Timor oriental*. Là, en effet, ce qu'on pourrait appeler «*le critère du préalable*» aboutissait à vérifier l'identité de la mise en cause des droits et obligations du tiers avec l'objet même du différend entre les Parties à l'instance; en d'autres termes, un préalable à l'examen de la requête du Portugal aurait été constitué par l'appréciation de la licéité du comportement de l'Indonésie à l'égard du Timor oriental.

La Cour a estimé qu'elle ne pouvait concevoir de porter un jugement sur le comportement de l'Australie, accusée par le demandeur d'avoir conclu un accord relatif à l'exploitation des ressources du plateau continental au large du Timor avec l'Indonésie, sans devoir, du même coup, se prononcer sur «les raisons pour lesquelles l'Indonésie n'aurait pu licitement conclure le traité de 1989 alors que le Portugal aurait pu le faire»<sup>39</sup>.

C'est dans cette mesure, je cite toujours la Cour, que «les droits et obligations de l'Indonésie constitueraient dès lors l'objet même d'un tel arrêt, rendu en l'absence du consentement de cet

---

<sup>38</sup> *Certaines terres à phosphates à Nauru*, C.I.J. Recueil 1992., p. 261, par. 55; les italiques sont de nous.

<sup>39</sup> *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, C.I.J. Recueil 1995., p. 101, par. 28.

Etat», ce qui irait directement à l'encontre du «principe de droit international bien établi», selon lequel «la Cour ne peut exercer sa juridiction à l'égard d'un Etat si ce n'est avec le consentement de ce dernier»<sup>40</sup>.

138. Indépendamment de l'analyse qu'on peut faire des faits dans chacune des deux espèces, on ne peut en tout cas que constater la cohérence de la logique suivie par la Cour en 1954 lors de l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru* puis en 1995. Trois éléments convergent dans chacune des trois affaires, *Or monétaire*, *Certaines terres à phosphates à Nauru et Timor oriental*, pour dicter la solution à laquelle aboutit la Cour :

- d'une part, la vérification du caractère *préalable* ou non de l'appréciation de licéité du comportement du tiers pour les besoins de la réponse à la question posée par le demandeur;
- d'autre part, le constat de l'identité de cette appréciation de licéité avec l'objet même du différend entre les parties à l'instance;
- enfin, en tous les cas, le respect du fondement consensuel de la compétence contentieuse.

#### **Les conclusions pratiques à tirer de la jurisprudence de la Cour dans la présente affaire**

139. Dans notre affaire, si l'on applique le test des trois éléments que je viens d'énoncer, celui du caractère préalable, celui de l'identité entre l'appréciation de légalité des agissements du tiers et l'objet du différend, et celui du consentement à la juridiction, à quelle conclusion arrive-t-on ? Le constat ne me semble pas faire de doute :

- afin de pouvoir se prononcer, d'abord, sur l'illicéité de la prétendue reconnaissance par l'Allemagne des saisies tchécoslovaques; ensuite, sur l'existence éventuelle d'un enrichissement au bénéfice de l'Allemagne, la Cour devrait nécessairement *qualifier* en droit le comportement de la Tchécoslovaquie, dont le successeur est aujourd'hui la République tchèque. La détermination du caractère, licite ou illicite, des faits d'expropriation imputables à la Tchécoslovaquie est, en elle-même, un *préalable indispensable* à l'appréciation de la situation de l'Allemagne par rapport aux décrets Beneš;
- étant donné la liaison étroite du comportement allemand avec celui de la Tchécoslovaquie vis-à-vis des biens de ressortissants du Liechtenstein expropriés, le jugement porté sur la

---

<sup>40</sup> *Ibid.*

légalité des expropriations tchèques se confond bien avec «l'objet même» du différend que le demandeur a porté devant la Cour;

— or, il est patent que la République tchèque n'a pas reconnu la compétence de la Cour pour se prononcer sur la légalité internationale des décrets Beneš. Il en résulte inmanquablement que la Cour ne peut déclarer recevable la requête du Liechtenstein, faute de pouvoir se prononcer sur des faits qu'elle n'a pas compétence à connaître.

140. Revenons brièvement, d'une part, sur la liaison substantielle évidente existant entre les griefs adressés par le Liechtenstein à l'Allemagne et la légalité des actes imputables à la Tchécoslovaquie; et d'autre part, sur le caractère authentiquement préalable de la question relative à la partie indispensable dans la présente affaire.

141. L'Allemagne est accusée par le Liechtenstein d'avoir reconnu illicitement des confiscations étrangères, ce qui, on l'a déjà dit, ne correspond pas à la réalité puisqu'elle a toujours souligné au contraire qu'elle ne la reconnaissait pas. Mais, en restant dans la logique même de la requête du demandeur, l'illicéité éventuelle d'une telle reconnaissance ne peut que se concevoir que dans la mesure où ces confiscations seraient elles-mêmes contraires au droit.

142. L'Allemagne est ensuite accusée d'enrichissement sans cause au motif qu'elle inclurait désormais les avoirs confisqués dans le montant global dû par elle à la Tchécoslovaquie et que ces avoirs viendraient en déduction de sa dette<sup>41</sup>. Mais, en tout état de cause, l'Allemagne ne pourrait s'être enrichie que si elle se trouvait elle-même dans l'obligation de verser des réparations à la République tchèque en tant qu'Etat successeur de la Tchécoslovaquie. Là encore, on retrouve alors la question préalable de la licéité des mesures d'expropriations tchèques. Le Liechtenstein en fait, du reste, l'aveu lui-même, dans son propre mémoire que je cite à nouveau :

«L'Allemagne a jusqu'au milieu des années quatre-vingt-dix toujours considéré les décrets Beneš comme contraires au droit international. Dans ces circonstances, il n'était pas question d'enrichissement de la part de l'Allemagne : l'Etat défendeur considérait avec raison que les avoirs des ressortissants du Liechtenstein ne faisaient pas partie du régime des réparations et ne pouvaient, par conséquent, être déduits du montant dont elle était à ce titre redevable à la Tchécoslovaquie.»<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> Mémoire du Liechtenstein, par. 6.43.

<sup>42</sup> Mémoire du Liechtenstein, par. 6.41.

On ne peut mieux souligner le lien entre appréciation de la validité des saisies et constitution éventuelle de l'enrichissement.

143. Lorsque, enfin, le Liechtenstein prétend que l'Allemagne a changé d'avis, s'agissant de la légalité des confiscations tchèques de biens appartenant à ses ressortissants, il confond, certes, avec une constance coupable, la question procédurale de la compétence des tribunaux allemands avec le procès substantiel de la licéité des saisies de biens. Il demeure, quoi qu'il en soit, que pour décider si le prétendu changement de comportement de l'Allemagne est illicite, il faut *d'abord* que la Cour se soit prononcée sur la légalité des mesures d'expropriation en tant que telles.

Au demeurant, les autres griefs adressés par le demandeur à la République fédérale découlent tout autant de l'appréciation préalable de la conformité des saisies tchèques au droit international.

Qu'il s'agisse, en effet, de la prétendue violation de la souveraineté du Liechtenstein ou de la méconnaissance de son statut de neutralité, elles sont, les unes et les autres, liées à la méconnaissance alléguée des droits des ressortissants du Liechtenstein, comme si c'était l'Allemagne, et non la Tchécoslovaquie qui les avait assimilés à des ressortissants du «peuple allemand».

On le voit, on se retrouve bel et bien ici dans l'hypothèse où l'appréciation du comportement d'un tiers à l'instance constitue «l'objet même» du différend porté devant la Cour par le demandeur.

144. Il résulte suffisamment de tout ce qui précède que l'examen de la licéité des saisies opérées par la Tchécoslovaquie constitue un préalable indispensable à celui des faits illicites imputés par le Liechtenstein à l'Allemagne. Il en découle que la Cour doit trancher *avant toute chose* la question de son aptitude à connaître d'un différend mettant directement en cause un Etat n'ayant pas voulu reconnaître sa compétence pour en connaître.

La Cour ne peut, en d'autres termes, contrairement à ce qu'elle a fait dans une affaire récente<sup>43</sup>, attendre l'examen des questions de fond pour statuer sur sa compétence. Compte tenu du caractère authentiquement préalable de la question de la légalité des décrets Beneš et des mesures

---

<sup>43</sup> Affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria (Cameroun c. Nigeria)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 324, par. 116

prises en leur application, *c'est dès la phase des exceptions préliminaires qu'elle doit se prononcer*, au risque, sinon, de s'engager dans l'examen de questions mettant directement en cause des droits et obligations d'un Etat qui n'a pas consenti à ce qu'elle ait compétence pour le faire.

145. C'est en vain, au demeurant, que, manifestement à court d'argument, le Liechtenstein croit pouvoir trouver un appui à ses thèses dans l'article 32, paragraphe 1, de la convention européenne pour le règlement pacifique des différends. Pour tenter de bâtir une argumentation, la Principauté convoque par la même occasion les travaux préparatoires de la dite convention et l'article 35 de l'Acte général d'arbitrage<sup>44</sup>. L'objet de cet amalgame désespéré est de convaincre la Cour que, puisque la convention européenne sur le règlement des différends reste applicable entre les parties même si un Etat tiers a un intérêt en cause, cela signifie que le Liechtenstein peut se plaindre de ce qu'il baptise un changement du comportement allemand à propos d'une expropriation d'avois du Liechtenstein dans l'ancienne Tchécoslovaquie. Il semble cependant, Monsieur le président, qu'il y ait des limites à ce qu'en droit allemand on appelle la *«Rechtsbeugung»*, c'est-à-dire à la déformation du droit. L'article 32 de la convention européenne dit qu'une convention est applicable entre les parties; ceci, même si un Etat tiers est intéressé à leur différend. Cela pourrait tout au plus s'interpréter comme une reconnaissance du fait que ladite convention offre à l'Etat tiers éventuellement intéressé la possibilité d'intervention. Or, la République tchèque est un tiers à la convention de Strasbourg mais n'est pas intervenue.

On pourrait trouver bien des raisons à cela, dont une, évidente, est que la République tchèque ne saurait être intéressée à un différend fabriqué, de façon totalement artificielle, que le Liechtenstein aurait avec l'Allemagne, alors qu'elle sait, la République Tchèque, quant à elle pertinemment que le vrai litige, si l'on devait en trouver un, serait entre elle, la République tchèque, et la Principauté. Ainsi, l'absence d'intervention tchèque n'est pas le signe que la République tchèque n'ait pas d'intérêt en jeu avec le Liechtenstein, mais qu'elle veut surtout éviter que la Cour en débattenne. Elle ne reconnaît pas la compétence de cette dernière pour en connaître. C'est tout.

146. Décidément, Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, il faut s'affranchir de l'atmosphère artificielle et parfois fantasmagorique engendrée par les thèses

---

<sup>44</sup> Observations du Liechtenstein, par. 5.7 et suiv.



formulées par la Principauté : de quelque point de vue qu'on se place, la République tchèque, successeur de la Tchécoslovaquie n'est ni un mythe, ni un fantôme, ni un impalpable personnage de conte de fées venant hanter des châteaux improbables ou de «vastes forêts»; c'est, tout simplement un Etat tiers, mais ce tiers est vraiment indispensable. Et il est absent.

Sans lui, rien ne saurait être décidé.

Or, qu'on le veuille ou non, la Cour n'est pas l'enchanteur Merlin. Quelle que soit son autorité, elle n'a ni doigts de fée ni baguette magique : elle n'a pas le pouvoir de faire comparaître ce tiers devant elle. Il demeure et restera absent, autant qu'il est indispensable. Telle est la réalité, parce que c'est précisément cet Etat qui l'a voulu.

Or, la Cour a, certes, bien des pouvoirs; mais pas celui de se déclarer compétente alors qu'elle ne l'est pas. Le Statut de la Cour n'a vraiment aucun rapport avec les contes de Grimm ! Je vous remercie et je vous prie, Monsieur le président, de bien vouloir passer la parole au professeur Tomuschat.

The PRESIDENT: Thank you, Professor Dupuy. I now give the floor to Professor Tomuschat.

M. TOMUSCHAT :

**G. Sixième exception préliminaire : les ressortissants du Liechtenstein concernés n'ont pas épuisé les voies de recours internes**

**Résumé de l'argumentation**

147. Monsieur le président, Madame et Messieurs les juges, dans ses exceptions préliminaires, l'Allemagne a fait valoir que les ressortissants du Liechtenstein qui ont été victimes de mesures tchécoslovaques de confiscation n'ont pas épuisé toutes les voies de recours internes en vue de récupérer les biens dont ils ont été dépossédés ou de réclamer une compensation. Nonobstant la critique adressée par le demandeur à l'égard de ce raisonnement, l'Allemagne maintient sa position. Selon l'Allemagne, le demandeur n'est pas parvenu à démontrer que l'épuisement des voies de recours internes disponibles n'était pas une condition nécessaire pour les personnes touchées par la politique de confiscation suivie par le Gouvernement tchécoslovaque en 1945 et 1946 au détriment des citoyens du Liechtenstein, qui ont été classés à tort comme des

personnes appartenant au peuple allemand, indépendamment de leur nationalité (décret Beneš n° 12, 21 juin 1945).

### **Pas d'intervention des autorités allemandes sur les anciens avoirs du Liechtenstein en République tchèque**

148. Les observations du Liechtenstein à cet égard débutent par une citation incomplète et trompeuse tirée des exceptions préliminaires et destinée à mettre en doute la logique de l'argumentation allemande<sup>45</sup>. L'Allemagne conclut en effet, au paragraphe 194 de son mémoire, qu'étant donné sa propre ligne de conduite, la condition d'épuisement des voies de recours internes manque de toute pertinence à son égard, car à l'exception du tableau de Pieter van Laer, il n'y a eu aucune intervention de la part des autorités allemandes sur les biens pour lesquels le demandeur revendique une compensation. Ces biens ont été confisqués par l'Etat tchécoslovaque. L'Allemagne n'y a jamais touché et ne savait même pas quelles étaient les pertes subies par les ressortissants du Liechtenstein concernés jusqu'à ce que le demandeur, dans ses observations du 15 novembre 2002 (annexe 49), fournisse une liste provisoire des éléments pertinents. Il n'est pas nécessaire de souligner l'insuffisance de cette liste, qui frappe le lecteur au premier coup d'œil.

149. Pour l'Allemagne, le contenu de cette liste est tout à fait nouveau. L'Allemagne n'a jamais pris aucune mesure affectant les avoirs qui y sont indiqués. C'est la raison pour laquelle il est impossible de déceler un lien factuel qui serait susceptible de servir de base suffisante pour l'exercice de la compétence des tribunaux allemands en la matière. Le système allemand de contrôle juridictionnel d'actes de puissance publique est probablement l'un des plus complets au monde. Même les actes législatifs parlementaires peuvent être contestés par un recours constitutionnel alléguant qu'un droit fondamental de l'individu a été enfreint. En ce qui concerne les décisions individuelles ou autres actes factuels des autorités administratives, la protection est encore plus exhaustive : quiconque est lésé dans ses droits par la puissance publique dispose d'un recours juridictionnel selon l'article 19, paragraphe 4, de la loi fondamentale.

150. Mais qu'aurait-on dû contester dans cette affaire ? Il n'existe rien, pas un seul acte du Gouvernement allemand qui aurait pu, de quelque manière que ce soit, affecter le statut des avoirs

---

<sup>45</sup> Observations du Liechtenstein, par. 6.4.

dont les ressortissants du Liechtenstein ont été dépossédés en 1945-1946. Par conséquent, il leur était et leur reste impossible d'avoir recours au vaste éventail de moyens disponibles au sein du système juridique allemand, même si l'on fait abstraction de la convention sur le règlement de questions issues de la guerre et de l'occupation, afin de contester les pertes qui leur ont été infligées par les autorités tchécoslovaques. Personne ne pourrait présenter une demande plausible en faisant valoir que ses droits ont été touchés par une mesure prise par le pouvoir souverain allemand, mesures lui faisant grief. Ce que le demandeur a écrit à propos du «fait de soumettre au régime des réparations les biens du Liechtenstein»<sup>46</sup> est dénué de toute substance.

**Conformément aux règles relatives à la protection diplomatique, il incombait aux victimes des mesures de confiscation d'épuiser les voies de recours internes dans l'ancienne Tchécoslovaquie en 1945-1946**

151. L'Allemagne souligne cependant que les ressortissants du Liechtenstein concernés n'ont pas défendu leurs droits devant les tribunaux de la Tchécoslovaquie lorsque la stratégie de confiscation a été mise en œuvre. Cet argument peut-il être utilisé par l'Allemagne ? Le demandeur parle d'un «malentendu ... quant au véritable motif de la présente action»<sup>47</sup>. L'Allemagne reconnaît ouvertement que son interprétation de la condition d'épuisement des voies de recours internes comporte des éléments évidents d'innovation juridique. Il est vrai, en effet, que cette condition sert normalement à fournir à l'Etat ayant commis un fait internationalement illicite l'occasion de corriger sa conduite délictueuse. Mais dans les circonstances de l'espèce, il va sans dire que l'on ne peut refuser à l'Allemagne le droit d'attirer l'attention sur la passivité qui a caractérisé la réaction des propriétaires du Liechtenstein face aux mesures tchécoslovaques de confiscation. Pour parler encore plus franchement : il n'y a eu aucune réaction active à toutes ces mesures.

**Dans les circonstances de cette affaire, l'Allemagne est en droit d'invoquer le fait que les victimes n'ont pas épuisé les voies de recours internes**

152. Pourquoi l'Allemagne est-elle en droit d'invoquer l'inaction des ressortissants du Liechtenstein concernés, le fait qu'ils n'aient pas mis en marche les recours aux recours

---

<sup>46</sup> Observations du Liechtenstein, par. 6.22-6.23.

<sup>47</sup> Observations du Liechtenstein, par. 6.25.

disponibles, qu'ils ne se soient pas battus pour leurs possessions? Tout simplement parce que les mesures tchécoslovaques ont été les actes déterminants, privant les propriétaires de la jouissance de leurs biens. Par la suite, et jusqu'à l'époque actuelle, il ne s'est rien passé qui ait pu changer la position juridique. Lorsque les tribunaux allemands ont jugé, entre 1995 et 1998, l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer*, le seul bien qui ait jamais été soumis à la juridiction allemande, la situation instaurée par le décret n° 12 du 21 juin 1945 existait depuis de longues décennies déjà. Lorsque l'action a été intentée devant le tribunal régional de Cologne, plus de quarante-cinq ans s'étaient écoulés, et lorsque la Cour constitutionnelle fédérale a rendu sa décision le 28 janvier 1998, les confiscations remontaient à pas moins de cinquante-deux ans. En ce qui concerne tous les autres biens, la situation générale n'a été ni modifiée ni confirmée par le résultat de la procédure dans l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer*. L'Allemagne n'a pas été en mesure, dans les faits, d'exercer une quelconque influence sur ces biens, et n'en a pas eu non plus le droit selon les règles applicables dans le cadre de sa compétence internationale.

153. Dans une telle situation, alors que l'infraction alléguée n'est qu'un élément isolé dans une longue chaîne d'événements, débutant par un mépris ouvert des règles traditionnelles du droit des étrangers exigeant le respect pour la propriété des ressortissants d'un pays tiers, l'Etat prétendu coupable doit avoir le droit d'attirer l'attention sur le fait que sa contribution est non existante ou, tout au plus, marginale, et que les ressortissants du demandeur, qui a endossé leurs réclamations, auraient pu empêcher les préjudices qui leur ont été infligés en ayant recours aux moyens disponibles dans l'Etat qui a causé ces préjudices. L'Allemagne a reconnu, dans ses exceptions préliminaires, que les voies de recours qui existaient en Tchécoslovaquie en 1945 et 1946 ont été épuisées par le prince régnant, Franz Josef II<sup>48</sup>. Mais on ne trouve aucune trace, dans les conclusions du Liechtenstein, de quelque mesure similaire entreprise par l'une des autres victimes. Par conséquent, il est indéniable que les voies de recours internes n'ont pas été épuisées à l'époque où il aurait encore été possible de faire quelque chose afin d'éviter les pertes subies par les ressortissants du Liechtenstein concernés.

---

<sup>48</sup> Exceptions préliminaires de l'Allemagne, par. 198.

154. La question de l'épuisement des voies de recours internes s'est posée en 1945 et n'a plus été soulevée avant les années 1990, alors que s'est produit le mystérieux «changement de position», comme l'a suggéré le demandeur. L'Allemagne a démontré qu'un tel «changement de position» n'a jamais eu lieu et qu'elle n'est de toute manière jamais intervenue sur les biens des ressortissants du Liechtenstein situés sur le territoire de l'ancienne République tchécoslovaque.

155. Etant donné que le différend constitue essentiellement un cas de protection diplomatique, dans le cadre duquel le Liechtenstein a pris fait et cause pour un nombre d'individus dont certains sont ses propres ressortissants, il va sans dire que ces personnes auraient dû revendiquer une protection juridictionnelle par voie de recours devant les tribunaux tchécoslovaques compétents au moment opportun, lorsque les confiscations ont eu lieu. Etant donné qu'aucune action de ce genre n'a été intentée par les victimes, la demande est irrecevable, et l'Allemagne invoque explicitement ce motif d'irrecevabilité, pour les raisons que nous venons d'expliquer et qui sont plus amplement détaillées dans les exceptions préliminaires<sup>49</sup>.

Monsieur le président, nous sommes arrivés à la fin de notre plaidoirie.

The PRESIDENT: Thank you very much Professor Tomuschat. This brings to an end today's sitting. The Court will meet again on Wednesday 16 June at 10 a.m. to hear the first round of oral argument of Liechtenstein. Thank you.

The Court is adjourned.

*The Court rose at 1 p.m.*

---

<sup>49</sup> Exceptions préliminaires de l'Allemagne, par. 195-208.