

CR 2004/27 (traduction)

CR 2004/27 (translation)

Vendredi 18 juin 2004 à 10 heures

Friday 18 June 2004 at 10 a.m.

8 Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. L'audience est ouverte. La Cour siège aujourd'hui pour entendre le second tour de plaidoiries de la Principauté de Lichtenstein. Je donne la parole à M. Crawford.

M. CRAWFORD :

### **1. La réponse du Liechtenstein aux exceptions préliminaires 1 à 3 de l'Allemagne**

1. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, le terme anglais «abstinence» [abstinence] et le terme anglais «advocacy» [défense] commencent tous deux par la lettre «a» et figurent tous deux dans le volume I du *Longer Oxford English Dictionary*. Ces deux termes n'ont rien d'autre en commun. Le Liechtenstein se conformera néanmoins à l'injonction que vous nous avez adressée mercredi, Monsieur le président, qui est de ne pas nous étendre plus que nécessaire dans nos répliques<sup>1</sup>. Je vais donc faire de mon mieux pour allier abstinence et défense. Nous avons écouté attentivement les propos tenus hier par la partie adverse. J'espère qu'elle ne tiendra pas pour un manque de courtoisie ou de respect la grande brièveté dont nous ferons preuve ce matin. M. Pellet sera bref, et je pourrai l'être encore davantage dans mon intervention sur les exceptions préliminaires 1 à 3.

2. Avant d'aborder ces exceptions, je relève l'observation formulée hier par l'agent de l'Allemagne au premier paragraphe de son introduction, selon laquelle tout ce que demande l'Allemagne à la Cour à ce stade de la procédure, c'est une décision sur les six exceptions préliminaires<sup>2</sup>. Il est cependant regrettable que, immédiatement après, dans le paragraphe suivant, l'agent de l'Allemagne ait affirmé que «les demandes visant à obtenir réparation de l'Allemagne n'ont pas le moindre fondement juridique. La question des réparations est obsolète.»<sup>3</sup> J'espère que l'agent de l'Allemagne ne tentait pas d'ajouter par ce biais, sans l'avoir traitée, une septième exception préliminaire correspondant au défaut d'objet. Dans le contexte, cela ressemblait davantage à un argument prématuré sur le fond — encore un argument prématuré sur le fond — et,

---

<sup>1</sup> CR 2004/25, p. 64-65 (Shi).

<sup>2</sup> CR 2004/26, p. 8, par. 1 (Läufer).

<sup>3</sup> CR 2004/26, p. 8, par. 2 (Läufer).

en effet, la question de la caducité d'un traité ou d'une obligation relèverait de l'examen au fond et non des exceptions préliminaires.

9 3. Quoi qu'il en soit, je me contenterai de faire observer que l'affirmation de M. Läufer n'est pas compatible avec la renonciation des Etats-Unis énoncée dans l'accord conclu entre les Etats-Unis et l'Allemagne en 2000 dont nous avons parlé mercredi<sup>4</sup> et que l'Allemagne a décidé hier de ne pas mentionner. L'Allemagne n'a pas non plus évoqué la déclaration germano-tchèque de 1997 dont il est question dans les écritures ni de nombreux autres éléments qui auraient pu à ce stade être ajoutés au nombre des pièces<sup>5</sup> si la question avait été soulevée de manière appropriée. Nous allons donc prendre l'agent de l'Allemagne au mot et nous limiter aux six exceptions préliminaires que l'Allemagne a effectivement soulevées et présentées en bonne et due forme.

#### **Première exception préliminaire : il y a un différend**

4. La première exception préliminaire correspond à l'allégation de l'Allemagne selon laquelle la Cour n'est saisie d'aucun différend d'ordre juridique. J'espère ne pas trop lire entre les lignes de l'exposé de l'agent de l'Allemagne en disant que cette exception semble avoir disparu. L'Agent a déclaré uniquement et prudemment qu'«une discussion cordiale sur des divergences de vues juridiques ne saurait être assimilée à un différend au sens du Statut de la Cour avant d'avoir atteint un certain seuil»<sup>6</sup>. Dans l'abstrait, c'est acceptable, mais il va sans dire que nous ne raisonnons pas dans l'abstrait. Le débat portait sur un sujet concret; les deux tours de consultations ont eu lieu dans un climat cordial mais ils n'ont pas été purement théoriques. M. Läufer n'a pas dit pourquoi cette question n'a pas atteint le seuil peu élevé défini dans votre jurisprudence, et il est assez évident que le seuil fut atteint, comme je l'ai démontré mercredi<sup>7</sup>.

#### **Deuxième exception préliminaire : le différend a trait à des situations ou à des faits postérieurs à 1980**

5. J'en viens à la deuxième exception préliminaire qui a été amplement évoquée hier par mon ami M. Frowein. Il subsiste en l'occurrence un point qui oppose les Parties, car, tel que

---

<sup>4</sup> CR 2004/25, p. 14, par. 15 (Goepfert).

<sup>5</sup> ML, annexe 37.

<sup>6</sup> CR 2004/26, p. 10, par. 8 (Läufer).

<sup>7</sup> CR 2004/25, p. 19-23, par. 13-21 (Crawford).

10

j'interprète cet exposé, M. Frowein, sans réfuter mon analyse de la jurisprudence, s'inscrit en faux contre la façon dont je l'applique à la présente espèce. Très honnêtement, Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, je pense qu'à nous deux nous avons mis en évidence les éléments pertinents en la matière et qu'il vous appartient de trancher. Il vous incombe notamment de vous prononcer sur nos interprétations respectives de l'affaire du *Droit de passage*<sup>8</sup>. Je dirai simplement que je ne peux pas comprendre comment, d'après l'interprétation de M. Frowein, la situation ou le fait pertinent ayant trait au différend sur l'*existence* — contestée — du droit de passage n'aurait pu surgir qu'en 1955 : il m'est tout simplement impossible de le comprendre. Dans cette affaire-là comme dans la nôtre, il n'y a pas eu de décalage temporel important entre le fait ou la situation qui a déclenché le différend et le différend qui est né aussitôt après ce fait ou cette situation qui l'a engendré. Le différend a *désigné* le fait ou la situation, et ce immédiatement.

6. Bref, nous disons que la limitation *rationae temporis* renvoie au fait générateur qui déclenche le différend. M. Frowein accepte ce vocabulaire mais situe le fait générateur du différend beaucoup plus tôt — je pense maintenant que ce n'est pas 1945 mais que c'est 1955, date de l'entrée en vigueur de la convention sur le règlement. Il est donc absolument impossible que le fait générateur existe activement pendant dix ans encore mais soit toujours endormi pendant si longtemps. Le faire remonter à 1955 est franchement étrange. La convention sur le règlement, avec sa référence aux «avoirs allemands à l'étranger», n'a engendré aucun différend avec le Liechtenstein, pays neutre. Cette convention n'avait jamais été appliquée auparavant aux avoirs neutres, bien que l'Allemagne affirme à présent le contraire avec insistance. Imaginons que le Liechtenstein ait dit, en 1955, aux trois alliés victorieux — trois des quatre principaux alliés : ces trois pays seraient à présent, d'après mes calculs, les quatrième, cinquième et sixième parties indispensables à la présente espèce<sup>9</sup> —, le Liechtenstein leur aurait donc dit que la convention sur le règlement violait ses droits d'Etat neutre. Les alliés auraient répliqué que c'était totalement absurde — la convention vise l'Allemagne, non les Etats neutres comme le Liechtenstein. Voilà qui en dit long sur la convention du règlement en tant qu'élément déclencheur du différend — en

---

<sup>8</sup> C.I.J. Recueil 1960, p. 25. Comparer les CR 2004/26, p. 15, par. 20 (Frowein) et CR 2004/25, p. 26-27, par. 30-31 (Crawford).

<sup>9</sup> CR 2004/26, p. 10, par. 7 (Läufer).

tant que fait générateur ! Il nous faut revenir à la situation ou au fait évident, c'est-à-dire aux décisions prises par l'Allemagne à partir de 1995, qui furent à l'origine du différend et qui se trouvent au cœur de ce différend dont l'existence est à présent admise.

**Troisième exception préliminaire : le différend ne relève pas de la compétence nationale de l'Allemagne**

11 7. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, que l'Allemagne soit passée des décrets Beneš à la convention sur le règlement — c'est l'un des infléchissements que nous avons constatés hier — crée de sérieuses difficultés en ce qui concerne la troisième exception préliminaire, celle qui porte sur la compétence nationale. La thèse de l'Allemagne semble à présent s'articuler principalement autour de l'idée qu'elle n'avait pas le choix en raison de la convention sur le règlement — convention qui réglait effectivement la question. Les trois Puissances alliées auraient forcé l'Allemagne à la signer, pour payer l'indépendance retrouvée après la guerre. L'Allemagne en avait, selon M. Tomuschat, «reçu l'ordre» et n'avait donc pas le choix<sup>10</sup>.

8. Que vous jugiez cette ligne de défense plausible ou non, elle est totalement incompatible avec la revendication de la compétence nationale. Comme M. Blumenwitz l'a montré mercredi, l'argument de la compétence nationale est *définitivement* écarté lorsque l'importance *provisoire* d'un titre juridique international pour un différend est démontrée. Et l'argument sera encore plus fermement exclu lorsque le titre est invoqué par le défendeur lui-même, l'Etat qui précisément soulève l'exception préliminaire. Un plaideur ne peut tout simplement pas, d'un même élan, ou dans la même phase d'une affaire, dire à *la fois* que le différend relève de la compétence nationale et que lui-même a été tenu d'agir comme il l'a fait en vertu d'un traité. Invoquer un traité comme moyen de défense équivaut à en admettre la pertinence. Les deux arguments s'excluent l'un l'autre.

9. Comme je parle de la convention sur le règlement, je ferai encore deux autres remarques pour répliquer aux exposés d'hier.

---

<sup>10</sup> CR 2004/26, p. 22, par. 10 (M. Tomuschat).

10. Premièrement, les arguments présentés par l'Allemagne sembleraient vouloir sous-entendre que le Liechtenstein se concentre de manière restrictive sur le terme «réparations» qui figure au paragraphe 1 de l'article 3 du chapitre 6 de la convention sur le règlement et non sur le membre de phrase «en raison de l'état de guerre»<sup>11</sup>. Pour commencer, il va sans dire que la définition qui s'énonce «avoirs allemands à l'étranger» s'applique à tous les éléments du paragraphe 1 de l'article 3. Mais, de toute façon, le Liechtenstein a, tout au long de la procédure, considéré le paragraphe 1 de l'article 3 dans son ensemble. Le passage entier figure dans notre requête et dans notre mémoire, et nous citons systématiquement l'expression en entier<sup>12</sup>. En outre, il est évident que la formule «état de guerre»<sup>13</sup>, dans la convention sur le règlement, a trait aux relations avec l'Allemagne, vis-à-vis de laquelle les règles applicables en temps de paix ont été suspendues. Ces règles n'ont jamais été suspendues en ce qui concerne le Liechtenstein. L'alinéa c) du paragraphe 3\* fait expressément mention des Etats neutres, alors qu'en l'espèce, il est question de biens allemands situés en territoire neutre et non de biens neutres en territoire allié, comme, par exemple, le territoire de la Tchécoslovaquie.

## 12

11. Deuxièmement, nous avons montré dans nos écritures comment les plus hautes autorités allemandes — je dis cela avec le plus grand respect — privilégient une interprétation raisonnable de la convention sur le règlement et non la clause fourre-tout servant de faux-fuyant que l'Allemagne veut y voir aujourd'hui. Comme l'a souligné M. Tomuschat dans la revue *Heidelberg*, la référence à l'«état de guerre» avec l'Allemagne doit être systématiquement interprétée à la lumière de la convention dans son ensemble, y compris l'article 1 du chapitre neuvième. M. Tomuschat a déclaré — je cite notre traduction, à partir de l'allemand, de cet article paru dans la revue *Heidelberg* :

«la guerre au sens de conflit armé a pris fin avec la capitulation du 8 mai 1945. En raison du lien organique qui est systématique entre les différentes sections de la convention sur le règlement, il faut supposer que c'est avec le même sens qu'est employé le terme qui constitue la base de l'article 3 du chapitre VI de la convention sur le règlement... [E]n aucun cas, cette disposition [«en raison de l'état de guerre»]

---

<sup>11</sup> CR 2004/25, p. 32, par. 3 (Blumenwitz), citant les *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc, 1923, C.P.J.I. série B n° 4*, p. 26.

<sup>12</sup> CR 2004/26, p. 22, par. 10 (Tomuschat). Voir aussi *ibid.*, p. 9, par. 5 (Läufer); *ibid.*, p. 12, par. 7 (Frowein).

<sup>13</sup> Requête, par. 17; ML, p. 8, par. 3; p. 54, par. 3.2.

\* Note du traducteur : il s'agit sans doute, comme précédemment, du paragraphe 1 de l'article 3.

ne saurait être considérée comme une clause de non-objection applicable en permanence qui obligerait la République fédérale d'Allemagne à accepter comme sacro-sainte toute mesure prise à l'égard de biens qui pourrait d'une manière ou d'une autre s'expliquer par la seconde guerre mondiale.»<sup>14</sup> [Traduction du Greffe.]

A titre anecdotique, je signale que l'éminent auteur poursuit en disant que l'Allemagne a des réclamations à faire valoir à l'encontre des autorités tchécoslovaques et que les autorités tchécoslovaques ont des réclamations à faire valoir à l'encontre de l'Allemagne. Il conclut : «Personne ne peut actuellement — ce texte fut publié en 1996 — évaluer avec un quelconque degré de fiabilité quelles réclamations ont un poids supérieur à celles de l'autre partie.»<sup>15</sup>

12. Aux fins de la présente espèce cependant, il faut retenir que l'Allemagne, dans son second tour de plaidoiries, tire argument de la convention sur le règlement (quoique son interprétation de la convention prête éminemment à controverse, relève manifestement du fond et que les conseils de l'Allemagne ou bien les conseils et l'agent de l'Allemagne, en leurs qualités diverses, ne parviennent même pas à s'entendre sur ladite interprétation), et que cette question d'interprétation, à elle seule, en soi, exclut que l'Allemagne puisse tirer argument de la compétence nationale.

Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, je me suis conformé à l'injonction que vous nous avez adressée à la fin de la dernière audience. Je vous remercie de l'attention que vous avez accordée à ma brève intervention. Je vous prie maintenant de bien vouloir donner la parole à M. Pellet qui traitera des exceptions préliminaires 4 à 6.

Le PRESIDENT : Merci beaucoup, Monsieur Crawford. Je donne à présent la parole à M. Pellet.

**13** Mr. PELLET: Merci, Monsieur le président.

## **2. Reply of Liechtenstein to Germany's Preliminary Objections Nos. 4-6**

Mr. President, Members of the Court,

---

<sup>14</sup> C. Tomuschat, «Die Vertreibung der Sudetendeutschen — Zur Frage des Bestehens von Rechtsansprüchen nach Völkerrecht und deutschem Recht» [«L'expulsion des Allemands des Sudètes en 1945 et la confiscation de leurs biens — Evaluation de la licéité des mesures prises à l'époque et de la position juridique actuelle»], *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 56 (1996), p. 56 (traduction anglaise fournie par le Liechtenstein), citée dans les observations du Liechtenstein, app. 1, par. A17.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 68.

1. I am faced with a cruel dilemma: either I comply with the recommendations you addressed to the Parties at the end of Wednesday's hearing, Mr. President, and I keep to the points that "still divide" them at the current stage of the proceedings — that is to say *to the Preliminary Objections*, and we would then have no difficulty in finishing within the time allowed; or else I could respond to the invitation Germany has given us to discuss the case on the merits — as it has done itself; and, in that case, I am afraid, Mr. President, that your slip of the tongue yesterday may have been premonitory and we will have to stay here until 11.30 p.m. (at least) — you did say "11.30 p.m." — because, with respect to the merits, the Parties are divided on everything, very deeply so.

2. However, we have not yet reached that point and, in truth, since our German friends spoke yesterday about nothing *other* than the merits, I could almost stop there — which would doubtless be going further even than your appeal for brevity, or indeed the undertaking that Mr. Crawford has just imprudently given on my behalf. . . . Nevertheless, I feel that, if not indispensable, it would at least be helpful precisely to show how Germany has, in reality, *only* addressed the merits of the case. In an attempt to keep Professor Crawford's promise, I will do so *briefly* with respect to each of the three questions with which I have to deal:

- the allegedly inadequate substantiation of the Application;
- the question of the exhaustion of local remedies;
- the objection based on the "necessary parties" rule.

I will begin with that third point.

#### **I. The German objection based on the absence of the Czech Republic from the proceedings**

3. Mr. President, between Monday and yesterday, Germany has substantially modified the thrust of its argument as to the reasons which should impel you to find Liechtenstein's Application inadmissible on the ground that an indispensable third party, the Czech Republic, is absent. It is now basing its argument exclusively on Article 3, paragraph 1, of the 1952 Convention, as amended in 1954 (for the sake of brevity I will refer to the "1954 Convention"), which allegedly precludes German courts from adjudicating on what are to be understood as "German assets"

within the meaning of that provision. Germany is thus obliged to manufacture a “chain of causality” — a chain of a somewhat “zigzag” nature:

- point of departure: the 1954 Convention, which precludes German courts from entertaining reparation issues;
- flashback: to the 1945 Decrees, which involve reparation issues;
- flash forward again: return to the Convention, but as analysed in 1995, and never before: *therefore* the German courts can do nothing with respect to the consequences of those Decrees.

4. All of this is a matter for the merits: the very question that Liechtenstein has submitted to the Court on the merits is precisely whether Germany is legally entitled to shelter behind the 1954 Convention so as to have the Liechtenstein property caught by Article 3 — that is to say, however Germany may have put it, by the reparations régime. Up to 1995, Germany had said it could not do so — or, let us say, for the sake of argument, that it had taken no position on the matter. But now it says it can. To determine whether it is right, the zigzag — the flashback to 1945 — is unnecessary: regardless of the scope of the Beneš Decrees, that assimilation of Liechtenstein property with German property constitutes a breach — a material breach — of the sovereignty of the Principality, thus denying its very existence as a State and calling into question its neutrality.

5. The Czechoslovak decrees may well also be vitiated by illegality (and, in truth, there is no doubt about this in Liechtenstein’s view); it is possible that they are vitiated for the same reasons, or for different reasons; or partly for similar reasons and partly for different reasons, which is probably the case. But you are not called upon to decide that, any more than the German courts were in adopting the position challenged by Liechtenstein. That is not a *preliminary* question, it is a *different* question — and, as I showed on Wednesday, a “more different” question than was that of Australia’s responsibility in the *Nauru* case compared with the responsibility of the United Kingdom and New Zealand<sup>16</sup>. Perhaps the Court will one day be seized of that different question; today it is not.

15

---

<sup>16</sup>CR 2004/25, p. 58, para. 24.

6. Once again, the question that *is* before you, Members of the Court, is not whether or not Czechoslovakia acted in accordance with international law, but whether Germany was legally entitled to adopt the same position with respect to Liechtenstein properties as that which it has adopted (doubtless quite correctly) vis-à-vis German property, to which it has assimilated the Liechtenstein property since the 1995 decision. If so, we will lose on the merits, and if not, we will win. But one thing is certain: you do not have to settle any preliminary question — or “*question préjudicielle*”<sup>17</sup> — in order to consider that question, the only one raised by Liechtenstein’s Application.

7. Germany criticized us at some length for seeking to place the Beneš Decrees “on ice”<sup>18</sup>. That is where we will be leaving them, legally speaking: they constitute important facts for an understanding of the context of the case; but their validity is not in issue and only if it were would Czechoslovakia’s successor States be “necessary parties”. That is not the case.

## II. The question of the exhaustion of local remedies

8. With your permission, Mr. President, I shall now turn to the objection which Germany seeks to base on the alleged non-exhaustion of local remedies. Here again, I have little to add to what was said by Professor Hafner the day before yesterday<sup>19</sup>, and for the same reasons: Professor Tomuschat made the same mistake as Professor Dupuy in confusing preliminary issues with issues relating to the merits. But let me first make a comment.

9. It seems to me that the very premises of this objection are skewed: the case brought before the Court by Liechtenstein arises from the failure of a local remedy, which led to an effective denial of justice despite the excellence of the German system “for the protection of individuals against any infringement of their rights by governmental authorities”, boasted of — quite justifiably on the whole — by Professor Tomuschat<sup>20</sup>. That system has nevertheless been found wanting in the specific context which concerns us here: a miscarriage of justice has indeed

16

---

<sup>17</sup>CR 2004/26, p. 33, para. 17 (Dupuy).

<sup>18</sup>CR 2004/26, p. 31, para. 14 (Dupuy).

<sup>19</sup>CR 2004/25, pp. 42-49, paras. 1-26.

<sup>20</sup>CR 2004/26, p. 25, para. 4.

been perpetrated, “founded”, so to speak, on the application — an erroneous application — of a provision of a convention to which Liechtenstein is not a party.

10. It is because the Prince of Liechtenstein, acting in his capacity as a private person, fell foul of a categorically negative response (a “*Nein*”!) on the part of all the German courts which he was able to seise of the matter (and which he did in fact seise), that Liechtenstein filed an application with this Court. Contrary to what Germany claims, it is thus *because* the remedies have been exhausted that we are here today. And they were exhausted by the Liechtenstein national most seriously affected (and likely to be so in the future) by the new German position, as it is his own property which for the most part has been converted into war reparations at the behest of Germany. In quantitative terms, the interests of the other Liechtenstein nationals, without being negligible, are much less substantial. Certainly, as my distinguished opponent and friend has, moreover, consistently acknowledged<sup>21</sup>, Prince Hans Adam II cannot be accused of not having exhausted local remedies in the *Pieter van Laer Painting* case, which — it should not be forgotten — while not constituting the substance of the Application before this Court, is nonetheless an element of it.

11. That said, over and above the case of the painting, I note that yesterday Mr. Tomuschat also conceded that, in any event, if the issue were again submitted to a German court, the decision would be the same<sup>22</sup>: the court would again take refuge behind the 1954 Convention; it would again characterize the Liechtenstein assets at issue as German assets; it would again perpetrate the same miscarriage of justice and would again commit the same violation of the rights of Liechtenstein, not only “its right to ensure, in the person of its subjects, respect for the rules of international law”<sup>23</sup>, but also its own rights as a sovereign State seeking to preserve its neutrality.

17

12. This has two consequences, Mr. President. In the first place, it would be pointless to exhaust other local remedies: such proceedings would offer “no reasonable possibility of effective redress”, to use the language of Article 16 (*a*) of the Draft Articles on “exceptions to the local

---

<sup>21</sup>CR 2004/24, p. 39, para. 109, p. 58, para. 148, or CR 2004/26, p. 26, para. 7.

<sup>22</sup>CR 2004/26, p. 22, para. 11; see also p. 26, para. 8.

<sup>23</sup>*P.C.I.J.*, Judgment of 30 August 1924, *Mavrommatis Palestine Concessions*, Series A, No. 2, p. 12,

remedies rule”<sup>24</sup> recently adopted on first reading by the International Law Commission. Secondly, and in any event, this rule, if it were to be applied, would concern only the question of reparations due for damage suffered by Liechtenstein nationals, excluding direct — or to be more precise — “immediate” injury suffered by the State itself. Such immediate injury is preponderant in this case, as was shown on Wednesday by my friend Gerhard Hafner<sup>25</sup>. In such circumstances, local remedies do not have to be exhausted, even in the case of individual claims<sup>26</sup>.

13. It is true that the citizens of a State have an interest in respect for the sovereignty and neutrality of their country. Even so, the responsibility for ensuring such respect lies with the State itself. Through the court decisions in the *Painting* case, decisions endorsed (unreservedly) by the executive and, in particular, by the German diplomatic service in discussions with the Liechtenstein authorities, Germany treats the property of Liechtenstein nationals as “German assets”; it is indeed the sovereign rights of the State which are the issue. And it is those rights which the Principality asks you, first and foremost, Members of the Court, to enforce.

14. In so doing — and I cannot help returning to this point — you do not have to, and you should not, rule on “the confiscation campaign undertaken by the Czechoslovak Republic”, as is claimed by Mr. Tomuschat<sup>27</sup>. Only Liechtenstein’s rights vis-à-vis Germany are at issue.

18 15. I would add that I find of great interest the observation by that same counsel for Germany at the end of yesterday’s oral proceedings, when he conceded that “Liechtenstein is admittedly entitled to compensation according to the rules of international responsibility”<sup>28</sup>. But this, Members of the Court, is precisely what it asks of you! It has the right to be compensated for the damage suffered by its nationals, but also — and primarily — for the damage which it has itself suffered. And there can be no doubt that this injury falls to be characterized not just as non-material damage (a category of fundamental importance), but *also*, as material damage: the property of its nationals is now deemed to be war reparations, *not susceptible of compensation*. As

---

<sup>24</sup>ILC Draft Articles on Diplomatic Protection, Doc. A/CN.4/L.647, 24 May 2004, p. 6.

<sup>25</sup>CR 2004/25, pp. 43-45, paras. 6-11.

<sup>26</sup>Article 15 of the ILC Draft Articles on Diplomatic Protection, doc. A/CN.4/L.647, 24 May 2004, p. 6.

<sup>27</sup>CR 2004/26, p. 27, para. 9.

<sup>28</sup>*Ibid.*

Ambassador Marxer incidentally stated the other day<sup>29</sup> — but I see no harm in remarking the point — the Czech Republic lost no time in drawing the appropriate conclusions: in 1999, it refused to respond to the Liechtenstein claims concerning the confiscations of 1945, because those claims “were dealt with in the past by the Czech and *German* courts, the proceedings of which . . . resulted in verdicts rejecting the claims raised by the Liechtenstein party”<sup>30</sup>. In other words, the new German position destroys any chances Liechtenstein might have had of securing a review, by the successors of the former Czechoslovakia, of their refusal to provide compensation — even though such refusal was not and could not be based on the reparations régime: you heard a little while ago from James Crawford what Christian Tomuschat had written on this subject in connection with the assets of the Sudeten Germans<sup>31</sup> — and he is not the only one. And this can be extrapolated, *a fortiori*, to the Liechtenstein property.

16. It goes without saying, moreover, that the extent of Germany’s responsibility and the forms and amount of the reparation are merits issues par excellence.

### **III. The allegedly inadequate substantiation of the Application**

19 Preliminary Objection of Germany was not worth so much effort. As my friend and colleague Professor Bruha showed so clearly on Wednesday<sup>33</sup>, the Application fully meets the requirements of the Statute and Rules of Court — which our opponents admit from the start<sup>34</sup> — and, if Germany is not convinced of the merits of the Application, then it will be for it to sway you to its view when we come to the merits stage.

---

<sup>29</sup>CR 2004/25, p. 10, para. 7.

<sup>30</sup>Written Reply of the Czech Republic, dated 26 May 1999, to the statement of the Principality of Liechtenstein of 25 May 1999 (EF.DEL/57/99), Memorial of Liechtenstein (hereafter “ML”), Vol. III, Ann. 44, p. A495.

<sup>31</sup>“Die Vertreibung der Sudetendeutschen — Zur Frage des Bestehens von Rechtsansprüchen nach Völkerrecht und deutschem Recht”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 56, 1996, pp. 1-69.

<sup>32</sup>CR 2004/26, pp. 19-24, paras. 1-17.

<sup>33</sup>CR 2004/25, pp. 36-42, paras. 1-18.

<sup>34</sup>CR 2004/26, p. 19, para. 2.

18. Mr. Tomuschat complains, ardently and vociferously, that we on this side of the Bar all repeat the same formula, harping on the fact that Germany has “included the Liechtenstein property in the war reparations scheme”; he claims to discern a “concerted strategy” in this formula. I pay tribute to his perspicacity: this *is* a concerted strategy! But a strategy which, quite simply, corresponds to reality: the German courts, and later German diplomats acting on behalf of the German Government, did . . . “include the Liechtenstein property in the war reparations”. “It is as simple as that”, as James Crawford would say!

19. Professor Tomuschat does not, of course, admit defeat. “Okay”, he tells us in substance, “the German courts have refused to rule on the Prince of Liechtenstein’s claim, but they were unable to do so: they were prevented by Article 3 of the Settlement Convention”. This *non possumus* is, moreover, the leitmotif, the “Delphic refrain”<sup>35</sup>, of the German side because we also hear it, with little variation, from the mouths of Messrs. Läufer<sup>36</sup>, Frowein<sup>37</sup> and Dupuy<sup>38</sup>. Assuredly, a “concerted strategy” — but a strategy . . . how can I put this? . . . of half-truths. True, the German courts did rely on this provision in refusing to rule on Prince Hans Adam II’s claim. But consideration must also — must above all — be given to the meaning of that provision and the implications of that refusal.

20

20. Professor Frowein was certainly right to reread paragraph 1 of Article 3<sup>39</sup>. I shall also take my turn at doing so — commenting on it as necessary — so as to give us a more complete, and hence more accurate, view of matters:

— “the Federal Republic shall in the future raise no objections against the measures which have been, or will be, carried out . . .” — this undertaking was the basis on which the German courts rejected the Prince of Liechtenstein’s claim concerning the Pieter van Laer painting and it is the applicability of this undertaking to the Liechtenstein assets (wherever they may be, moreover . . .) which the Principality disputes, because that undertaking does not cover, and cannot cover, those assets;

---

<sup>35</sup>CR 2004/26, p. 21, para. 6 (Mr. Tomuschat).

<sup>36</sup>CR 2004/26, p. 9, para. 5 (Mr. Läufer).

<sup>37</sup>CR 2004/26, p. 12, paras 7-8, p. 14, para. 17 (Mr. Frowein).

<sup>38</sup>CR 2004/26, pp. 29-30, paras. 8-9, p. 32, para. 15 (Mr. Dupuy).

<sup>39</sup>CR 2004/26, p. 12, para. 6.

- these are obviously not “German external assets”; that is clear; they are Liechtenstein, not German, assets;
- nor are they “other property seized for the purpose of reparation or restitution”; I showed that much the day before yesterday<sup>40</sup> and have not been contradicted;
- they cannot have been seized “as a result of the state of war”: there was no “state of war” between Liechtenstein, which was neutral, and Czechoslovakia;
- nor can Germany invoke an agreement between the three Powers and a neutral country: there is no such agreement with the Principality.

21. Naturally, Mr. President, I could discuss each of these points at length, and Liechtenstein has indeed done so in its Memorial, but we are obviously not at the merits stage and I do not wish “to succumb to the [German] siren-song”<sup>41</sup> by discussing the merits prematurely (even if, as I believe, “The Little Mermaid” [*La petite sirène*] is by Andersen, not the Brothers Grimm . . .). All that matters at this stage for purposes of Germany’s fourth Preliminary Objection is that the Applicant has, more than adequately, shown that its Application raises genuine legal issues in a dispute between it and the Respondent, if only as far as the interpretation of the 1954 Convention is concerned, and that the Court would fail in the mission assigned to it by Article 38 of its Statute if it refused to settle that dispute.

**21**

22. “Very well,” continues Mr. Tomuschat, “but the German courts confined themselves to respecting the international obligations deriving from Article 3 of the Convention.” First, Liechtenstein is not bound by the Convention either as a party or as a belligerent — assuming that this “status”, if it is one, could suffice; Article 3 may perhaps have been adopted “for the benefit of the victorious Allied Powers, including the former Czechoslovakia”<sup>42</sup>, but certainly not for the benefit of Liechtenstein, which does not fall into the category of “victorious Allied Power” and which is not bound by the Convention. Next (assuming that the Convention could nonetheless be applied), the *non possumus* of the German courts can only be explained by the treatment of Liechtenstein assets as German assets, which they clearly are not — unless the notions of German

---

<sup>40</sup>CR 2004/25, p. 56, para. 19, p. 59, para. 26.

<sup>41</sup>CR 2004/26, p. 31, para. 14 (Dupuy).

<sup>42</sup>CR 2004/26, p. 23, para. 13 (Tomuschat).

“nation” or “race” are given a meaning which we would like to think has become a thing of the past. Liechtenstein would not dream for a minute of accusing present-day Germany, which so unflinchingly demonstrates its attachment to democratic principles, of taking that view. But then the conclusion is inescapable: by applying the Convention to Liechtenstein property, the German courts were wrong in their interpretation of it and it is for you, Members of the Court, to find as much because that is compatible neither with Liechtenstein’s sovereignty nor with its neutrality during the war. This satisfactorily answers the questions posed *in fine* by our opponent:

— “First, what is the internationally wrongful act that Germany has allegedly committed?

— Second, what legal principles or rules has Germany allegedly violated?”<sup>43</sup>

23. “Not so fast”, Professor Tomuschat then tells us:

“I have three other questions to ask you: (1) Where is the damage? (2) The German courts adopted a purely ‘passive’ attitude (‘pure passivity’)<sup>44</sup>; how can their refusal to adjudicate on the Prince’s application in the *Painting* case have any effect on the other property of Liechtenstein nationals that has remained in the Czech Republic? (3) How can the neutrality of a State during the Second World War be violated today?”

24. I will finish by addressing those three questions, Mr. President, even though I am bound, once again, to emphasize that the answers are really matters for the merits. I will do so out of  
**22** courtesy for Germany and to put paid to the accusation — astonishing as it is — of “inadequate substantiation”. But I will do so briefly out of courtesy for the Court and for James Crawford, so as to remain within the logical confines of the Preliminary Objections, which our German friends seem to be stretching well beyond their limits.

25. The first question: “Where is the damage?” Quite frankly, the question is not a serious one. We have repeatedly stated: Germany has quite directly infringed Liechtenstein’s sovereignty by regarding as “German” the property of its nationals; at the same time, it has impugned Liechtenstein’s neutrality. That is quite sufficient to establish that the Principality has, as a result, suffered very serious damage, at the very least in moral form — and it will be up to the Court to decide on the reparation for that damage.

---

<sup>43</sup>*Ibid.*, p. 23, para. 15.

<sup>44</sup>*Ibid.*, p. 23, para. 14.

26. But that is not all: the damage is also material and concrete. First, of course, there is the van Laer painting, which Germany should not have regarded as a war reparation falling outside the jurisdiction of its courts. But the pecuniary damage goes far beyond that: as I said just now, the Czech Republic has already “appropriated” that regrettable precedent in order to “recharacterize”, so to speak, the Beneš confiscations, thus further compromising the chances of a settlement with Czechoslovakia’s successor States. And why should we be told that this “turns them into” necessary third parties? That is simply a direct consequence of Germany’s new position. For the purposes of the present case, that is merely a fact that will, once again, have to be taken into account when the Court comes to assess the form and amount of the reparation. In any event, as Liechtenstein showed in its Memorial, Germany has unjustly enriched itself by the sole fact of assimilating Liechtenstein property to German assets for the purposes of war reparations<sup>45</sup>. Those are sufficient answers, at least at this stage, to the second question.

23

27. There remains the third question, Mr. President: “How could Germany, 50 years after the Second World War, possibly have violated Liechtenstein’s rights as a ‘neutral’ State?”<sup>46</sup> Apart from having to distinguish between the source and the violation of the obligation, as James Crawford pointed out just now, the answer is quite simple; it is the answer to any form of revisionism: because, by assimilating Liechtenstein property to German assets, Germany is denying a historical and proven fact — a source of legitimate pride for Liechtenstein and its people: the Principality *did* remain neutral and free throughout the war, despite the obstacles and despite the difficulties. It is entitled to invoke that fact and its consequences should be taken into account, in particular with respect to the fate of its nationals’ property.

28. Germany has complained that we “keep singing the same song”<sup>47</sup>. It is a song that I do not believe it wishes to hear. There are none so deaf, Mr. President, as those who do not wish to hear. Liechtenstein is convinced that the Court will listen to it more attentively.

---

<sup>45</sup>ML, pp. 155-161, paras. 6.35-6.52.

<sup>46</sup>CR 2004/26, p. 23, para. 14 (Tomuschat).

<sup>47</sup>*Ibid.*, p. 24, para. 16.

Members of the Court, I would like to thank you very much for your attention and I would ask you, Mr. President, kindly to give the floor to Mr. Goepfert, Agent of the Principality, for some brief conclusions.

Le PRESIDENT : Merci, Monsieur Pellet. Je donne maintenant la parole à M. Goepfert, agent du Liechtenstein.

M. GOEPFERT :

### 3. Observations finales et conclusions

1. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, il m'appartient à présent de mettre un terme au second tour de plaidoiries au nom de la Principauté de Liechtenstein.

2. La plupart des propos tenus hier par la délégation allemande ne concernaient que le fond. Pour ma part, je m'efforcerai de ne pas suivre mes éminents collègues allemands sur cette voie dans les quelques observations sur leurs interventions d'hier que je vais faire en guise de conclusion.

3. Force est de constater qu'hier l'Allemagne a plusieurs fois infléchi sa position. Le premier infléchissement concerne les exceptions préliminaires de l'Allemagne ayant trait à la portée du différend et à l'ouverture de voies de recours internes. L'Allemagne a créé l'impression que l'instance introduite par le Liechtenstein mérite d'être rejetée au stade des exceptions préliminaires au motif qu'elle ne porte que sur un simple tableau. L'Allemagne avait-elle invoqué sérieusement cet argument ? S'il subsistait des doutes, ils ont été levés hier. Vous l'avez entendu de la bouche de M. Tomuschat : «[b]ien sûr, si demain un autre tableau confisqué en 1945-1946 par les autorités tchécoslovaques était découvert et revendiqué par son ancien propriétaire, la position juridique serait la même»<sup>48</sup>. C'est ce qu'allègue le Liechtenstein depuis le début<sup>49</sup>, mais vous en avez désormais la confirmation de la part de l'Etat concerné — le seul protagoniste indispensable — l'Allemagne.

24

---

<sup>48</sup> CR 2004/26, p. 22, par. 11 (Tomuschat).

<sup>49</sup> Voir par exemple ML, par. 6.10.

4. L'autre infléchissement que nous avons constaté est que l'Allemagne s'intéresse non plus aux décrets Beneš mais à la convention sur le règlement. Dans ses exceptions préliminaires<sup>50</sup>, l'Allemagne souligne que «ce qui se trouve en réalité au cœur de la présente espèce est la saisie de certains biens liechtensteinois opérée en vertu des décrets Beneš» adoptés par la Tchécoslovaquie. Depuis hier, c'est la convention sur le règlement imposée par les Alliés, et en particulier la règle d'abstention prétendument immuable énoncée à l'article 3 du chapitre sixième, qui se trouve au cœur du différend. On a l'impression que l'Allemagne modifie l'année où s'applique son exception *ratione temporis*, qui passe de 1945 à 1955, puis elle dit que les tierces parties indispensables mais absentes sont les Alliés, et non plus la République tchèque et la République slovaque, et enfin elle remanie de fond en comble ses principales exceptions préliminaires.

5. La position du Liechtenstein, quant à elle, reste la même. C'est seulement en 1995 que l'Allemagne a appliqué pour la première fois la règle d'abstention pour assimiler des biens liechtensteinois manifestement neutres à des biens allemands au titre — et c'est important — de la convention sur le règlement.

6. L'Allemagne ne peut avoir raison lorsqu'elle dit que les Alliés lui imposèrent de ne pas exercer sa compétence même à l'égard des différends portant sur des biens neutres qualifiés d'avoirs allemands à l'étranger confisqués — que l'Allemagne était «pieds et poings liés», comme l'a dit le professeur Dupuy. On ne saurait admettre que la convention sur le règlement ne laisse même pas la porte entrebâillée pour laisser pénétrer le bon sens et le droit international. Or l'un et l'autre interdisent à l'Allemagne de disposer des biens d'un Etat neutre et de ses ressortissants à titre de réparation, de restitution ou de toute autre forme de spoliation en raison de l'état de guerre. Comme M. Crawford l'a déjà indiqué, cette position n'est pas même confortée par la doctrine allemande, pas même dans les éminents travaux de M. Tomuschat qui sont publiés.

7. Même si nous admettons un instant, pour les besoins de l'argumentation, que l'Allemagne était d'une façon ou d'une autre fondée à dire, aux dépens du bon sens et du droit international, que les Alliés entendaient bien appliquer l'article 3 du chapitre sixième de la convention sur le règlement même aux biens neutres qualifiés d'avoirs allemands à l'étranger confisqués, la

---

<sup>50</sup> EPA, par. 51.

délégation allemande a hier à nouveau omis un élément essentiel à cet égard. Les Alliés ne considéraient pas cette façon de procéder comme un bienfait dont l'Allemagne pourrait jouir pour toujours. Il ne faut absolument pas oublier que l'article 5 de ce même chapitre sixième a fait obligation à l'Allemagne d'indemniser les propriétaires de tous les biens confisqués rentrés dans le champ de l'article 3 à titre de réparations de guerre, de restitutions ou de spoliations. L'article 5 a été supprimé lors de la négociation, en 1990, du traité «Deux-plus-Quatre», mais l'obligation de droit international qu'il exprimait subsiste.

8. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, je reconnais m'être aventuré assez loin dans des questions d'interprétation de traités et de droit international matériel, questions qui relèvent normalement du fond. Mais c'est l'Allemagne qui a prématurément introduit ces questions au stade des exceptions préliminaires, et j'espère que la Cour me pardonnera d'avoir succombé à la tentation de les développer quelque peu pour y répondre.

9. J'en reviens aux exceptions préliminaires de l'Allemagne pour faire une dernière observation. Mon éminent collègue, M. Läufer, a dit de nouveau hier que «[l]e Liechtenstein ne clarifie ni les faits, ni la base de droit international sur laquelle sa demande repose»<sup>51</sup>. Au contraire, si l'on s'en tient aux critères minimaux requis au stade des exceptions préliminaires, la thèse du Liechtenstein est sans ambiguïté. En voici les éléments principaux :

- premièrement, depuis 1995, pour la première fois, les juridictions allemandes et le Gouvernement fédéral allemand traitent les biens liechtensteinois confisqués en application des décrets Beneš n<sup>os</sup> 12 et 108 comme des «avoirs allemands à l'étranger ou d'autres biens saisis au titre des réparations» au sens de l'article 3 du chapitre sixième de la convention sur le règlement. Ce comportement ne tient pas compte du fait que le Liechtenstein jouit du statut d'Etat neutre, non-belligérant, ni du fait que les décrets Beneš n<sup>os</sup> 12 et 108 furent adoptés dans l'intention expresse de promouvoir la justice sociale et la réforme agraire;
- deuxièmement, la Tchécoslovaquie (aujourd'hui la République tchèque et la République slovaque) n'a joué aucun rôle dans cette question du classement des biens liechtensteinois ainsi pratiqué par l'Allemagne;

---

<sup>51</sup> CR 2004/26, p. 8, par. 1 (Läufer).

- 26** — troisièmement, un principe fondamental de droit international interdit de traiter les biens neutres comme des réparations de guerre et de les «saisi[r] en raison de l'état de guerre»;
- quatrième, le fait que l'Allemagne a traité des avoirs liechtensteinois comme des avoirs allemands à l'étranger au sens de la convention sur le règlement a, quels que soient les autres préjudices qui ont pu être occasionnés de ce fait, causé un préjudice moral à la Principauté de Liechtenstein;
- enfin, l'Allemagne entend ne jamais verser de dommages et intérêts. Qu'elle soit peut-être tenue de le faire une fois le jugement déclaratif rendu, manifestement elle s'en occupera plus tard.

10. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, je tiens, au nom de l'ensemble de notre délégation, à vous remercier de votre aimable attention. Nous exprimons également notre reconnaissance au greffier et à ses collaborateurs, ainsi qu'aux interprètes.

11. Pour les motifs développés dans ses observations écrites et durant la procédure orale, la Principauté de Liechtenstein prie respectueusement la Cour :

a) de dire et juger que la Cour est compétente pour connaître des demandes formulées dans sa requête et que celles-ci sont recevables;

et, en conséquence,

b) de rejeter les exceptions préliminaires de l'Allemagne dans leur intégralité.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Goepfert. La Cour prend acte des conclusions finales dont vous avez donné lecture au nom de la Principauté de Liechtenstein, comme elle a pris acte hier de celles de la République fédérale d'Allemagne.

Nous sommes donc au terme de cette semaine d'audiences consacrées aux plaidoiries des Parties.

Je tiens à remercier les agents, conseils et avocats pour leurs exposés.

- 27** Conformément à la pratique, je prie les agents de rester à la disposition de la Cour pour le cas où celle-ci aurait besoin d'informations supplémentaires. Sous cette réserve, je déclare close la procédure orale en l'affaire relative à *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*.

La Cour va se retirer pour délibérer. Les agents des Parties seront informés en temps utile de la date à laquelle la Cour rendra son arrêt.

La Cour n'étant saisie d'aucune autre question aujourd'hui, l'audience est levée.

*L'audience est levée à 11 heures.*

---