

OBSERVATIONS DE M. RABEL

Tout en me ralliant en général à l'arrêt qui vient d'être prononcé, je me trouve, à mon regret, en dissentiment avec lui sur certains points, dont un que je crois devoir relever ci-après (n° II). Avant de ce faire, je désire expliquer brièvement en quel ordre d'idées j'ai adhéré à la solution donnée par la Cour à la principale des questions relatives à la détermination de l'indemnité due par la Partie défenderesse (n° I).

I. Dans son chapitre III, l'arrêt part de la considération que si l'expropriation faite par le Gouvernement polonais avait été licite, l'indemnité due par lui de ce chef correspondrait à la valeur qu'avait l'entreprise au moment de la dépossession, plus les intérêts de cette somme jusqu'au jour du paiement. L'arrêt continue en constatant que cette limitation de l'indemnité n'est pas admissible dans le cas actuel, étant donné que le Gouvernement polonais n'avait pas le droit d'exproprier et que, partant, le Gouvernement allemand a le droit d'être indemnisé pour toutes les pertes éprouvées par ses ressortissants, à la suite de la mainmise.

Convaincu de la justesse de ces considérants, j'y ai adhéré, en pensant que les principes découlant du caractère illicite de l'expropriation et développés en la suite par l'arrêt, trouvent leur application pratique toutes les fois que le préjudice causé se montre supérieur à l'indemnité qui serait due si l'expropriation avait été licite, comme il peut l'être dans le cas actuel.

Il est évident, en effet, que l'expropriateur doit souffrir une aggravation de sa responsabilité, par le fait du caractère illicite de son acte. Cependant, il est également évident, à mon avis, que ce caractère illicite de son fait ne saurait jamais placer l'expropriateur dans une situation plus favorable et l'exproprié dans une position plus défavorable, ni en diminuant les sommes dues ni en alourdissant le fardeau de la preuve qui incombe au demandeur. Cette thèse, que l'arrêt n'a pas cru devoir traiter explicitement, me paraît conforme aux principes généraux du droit. Elle correspond à l'idée que la législation

OBSERVATIONS BY M. RABEL.

Whilst in general agreement with the judgment delivered by the Court, I find myself, to my regret, compelled to disagree with it in regard to some points, one of which I feel it my duty to deal with below (No. II). Before doing so, I wish briefly to explain my point of view in accepting the solution adopted by the Court in regard to the main question concerning the fixing of the indemnity due by the Respondent (No. I).

I.—In Chapter III, the judgment begins by saying that if the expropriation effected by the Polish Government had been lawful, the compensation due by it therefore should correspond to the value of the undertaking at the time of dispossession, plus interest on this sum to the date of payment. The judgment goes on to say that this limitation of the compensation is not admissible in the present case because the Polish Government had no right of expropriation and that, consequently, the German Government is entitled to be compensated for all the losses suffered by its nationals as a result of the seizure of the undertaking.

Being convinced of the justice of these arguments, I have accepted them, believing that the principles resulting from the unlawful nature of the expropriation, which principles are subsequently set out in the judgment, are applicable in practice whenever the damage caused appears greater than the compensation which would be due if expropriation had been lawful, as may be the case in the present suit.

It is in fact obvious that the expropriator's responsibility must be increased by the fact that his action is unlawful. Nevertheless, it is in my opinion also obvious that the unlawful character of his action can never place the expropriator in a more favourable position, nor the expropriated Party in a more unfavourable position, either by reducing the indemnity due or by increasing the burden of proof resting upon the Applicant. This point of view, with which the Court in its judgment has not thought fit expressly to deal, appears to me to be in accordance with the general principles of law.

civile allemande, par exemple, a consacré dans des applications très claires, à savoir que le caractère illicite d'un acte comme son caractère dolosif ou fautif, tout en comportant en principe des aggravations pour les suites de cet acte, laisse toutefois subsister, en faveur et au choix du lésé, les droits que cet acte aurait fait naître s'il avait été légitime ou moins coupable.

Il me semble, par conséquent, que l'obligation découlant d'une mainmise illicite peut être simplement formulée de la manière suivante. Le gouvernement qui a exproprié sans droit une chose est obligé de payer la valeur de la chose au moment de la dépossession, augmentée des intérêts de cette somme, et il est responsable, en outre, du préjudice causé, en tant que ce préjudice dépasse le montant susindiqué.

Les questions posées par la Cour aux experts donnent satisfaction à cette manière de voir, bien que, selon moi, elles ne soient pas en tous points nécessaires et opportunes.

II. — Je ne peux pas me rallier à la décision de la Cour relative à la question dite de la compensation.

1. Cette question a pris naissance dans une note du Gouvernement polonais du 1^{er} février 1927 déclarant que ce Gouvernement « est créancier à l'égard de l'Allemagne de différents montants, dont l'un, résultant des assurances sociales en Haute-Silésie, a été fixé par sentence de la Société des Nations à 25 millions de Reichsmarks. Dans ces conditions, la nécessité d'une compensation s'impose. » Il est à noter que cette déclaration se rattachait à la note et à l'aide-mémoire du Gouvernement allemand du 19 janvier 1927 qui, « dans la question du mode de paiement, devenue de plus en plus la question primordiale », exigèrent, « en principe, un paiement intégral et immédiat » et proposèrent, pour certaines parties du paiement, la délivrance de lettres de change.

Comme on le voit, le Gouvernement polonais, en faisant valoir une compensation, ne spécifia point les créances y relatives, sauf la créance qui résulterait des assurances sociales en Haute-Silésie. Or, le Tribunal arbitral d'interprétation, institué

It corresponds to the notion which has been very clearly established, for instance in the application of German civil law, namely that the fact that an act is of an unlawful character—in the same way as if it were of a deceptive or defective character—though in principle aggravating the consequences of the act, nevertheless leaves intact, in favour of the injured Party, and to be asserted by him should he choose to do so, the rights to which the act would have given rise if it had been lawful or less culpable.

It appears to me therefore that the obligation resulting from an unlawful seizure may be simply expressed as follows: A government which has expropriated an object—with no right to do so—is obliged to pay the value of the object at the moment of dispossession plus interest on this value, and it is also responsible for damage caused in so far as such damage exceeds the amount mentioned above.

The questions put by the Court to the experts meet this view, though, in my opinion, they are not in all points necessary or expedient.

II.—I cannot concur in the Court's decision in regard to the so-called question of set-off.

1. This question first arose in a note of the Polish Government of February 1st, 1927, to the effect that that Government had claims against Germany in respect of various amounts, one of which, arising out of social insurances in Upper Silesia, had been fixed by an award of the League of Nations at 25 million Reichsmarks. In these circumstances, it contended that the respective claims should be set off against each other. It is to be observed that this statement related to the note and aide-mémoire of the German Government, dated January 19th, 1927, which "in regard to the question of the method of payment, which tended more and more to become the main question", demanded "in principle a full and immediate payment" and proposed, as regards some portions of the payment, the delivery of bills of exchange.

As will be seen, the Polish Government, in asserting its right to set-off, did not specify the claims in question, except the claim arising out of social insurance in Upper Silesia. Now the Arbitral Tribunal of Interpretation, established between

entre la Commission des Réparations et l'Allemagne pour juger de différends concernant le plan des experts dit plan Dawes, avait jugé à la date du 24 mars 1926, avec force de chose jugée entre l'Allemagne et la Pologne, que le paiement desdits 25 millions est compris dans les annuités que le plan Dawes prescrit à l'Allemagne de faire à l'agent général des paiements de réparation. Ces annuités consistant dans des sommes fixées, la prétention du Gouvernement polonais avait donc pour objet de faire supporter par le Gouvernement allemand, à l'encontre de la sentence du Tribunal arbitral d'interprétation, la valeur en question en lui faisant perdre l'indemnité due pour la dépossession de l'Oberschlesische qui était constatée par un autre jugement international, savoir l'Arrêt n° 7 de la Cour.

2. Au cours de la procédure précédant tant l'Arrêt n° 8 que le présent arrêt, malgré les invitations adressées à ce sujet au défendeur par le demandeur et nonobstant les amples exposés des deux Parties relatifs à la question de la compensation, le Gouvernement polonais n'a ni excipé de créances déterminées lui revenant, ni déclaré qu'il renonce à faire valoir une compensation soit judiciaire soit extra-judiciaire contre le futur jugement.

Le Gouvernement allemand a insisté dans la procédure à plusieurs reprises pour que la Cour veuille bien trancher cette question qui en tant qu'ayant été la véritable cause de la rupture des négociations diplomatiques est, selon lui, une question primordiale du procès et sans la décision de laquelle le litige relatif à l'affaire de Chorzów ne serait pas réellement vidé.

3. La Cour est d'avis que la compétence pour juger cette divergence d'opinions ne lui revient pas sur la base de l'article 23 de la Convention de Genève.

Il convient d'observer que la conclusion finale de l'arrêt, en rejetant la conclusion allemande relative à la question de la compensation et en tant qu'elle est fondée sur ladite opinion, ne me semble pas pouvoir toucher des demandes tendant directement à ce que le jugement ordonne un paiement effectif en monnaie. En effet, la Cour, ayant décidé dans son arrêt que ledit article 23 de la Convention de Genève lui

the Reparation Commission and Germany to hear disputes concerning the so-called Dawes Plan, gave, on March 24th, 1926, a decision having the force of *res judicata* as between Germany and Poland, to the effect that the payment of the 25 millions referred to is included in the annuities which, under the Dawes Plan, Germany has to pay to the Agent-General for Reparation Payments. As these annuities consist of fixed sums, the Polish Government's contention was therefore designed to make the German Government—contrarily to the award of the Arbitral Tribunal of Interpretation—bear the burden of this claim, by causing it to lose the indemnity due for the dispossession of the Oberschlesische, which had been established by another international judgment, namely the Court's Judgment No. 7.

2. In the course of the proceedings leading up to Judgment No. 8, as well as those leading up to the present judgment, in spite of the invitations of the Applicant on the subject and notwithstanding the exhaustive statements made by both Parties on the question of set-off, the Polish Government has neither put forward specific claims to which it is entitled, nor said that it would not maintain its submission that judicial or extra-judicial set-off against the future judgment should be allowed.

The German Government in the course of the proceedings has several times pressed that the Court should decide this question which, being the real cause of the breakdown of the diplomatic negotiations, is, in its opinion, a question of vital importance in this suit, and that, unless it were decided, the dispute concerning the Chorzów factory would not really be completely adjusted.

3. The Court considers that it has not jurisdiction to pass upon this difference of opinion under Article 23 of the Geneva Convention.

It should be observed that the terms of the judgment which dismisses the German claim in regard to the question of set-off in so far as they are based on the said opinion, do not seem to me to have any bearing on claims directly seeking judgment for an actual payment in money. For the Court, having decided in its judgment that the said Article 23 of the Geneva Convention gives it jurisdiction to determine the form and

confère la compétence pour déterminer les formes et modalités de la réparation due, semble embrasser sans doute par cette définition de la compétence la question de savoir si, dans le cas concret, une indemnité en argent doit être payée effectivement en monnaie ou autres espèces.

4. L'arrêt s'occupe plutôt de la question abstraite soulevée par le demandeur de savoir si et dans quelles conditions le défendeur condamné par un arrêt de la Cour à payer une certaine somme, peut faire valoir contre cette obligation une compensation. Cette question, elle encore, me semble entrer dans la procédure actuelle et ne pas viser un point nécessairement distinct de celle-ci et qui n'appartiendrait donc qu'à un stade postérieur au jugement.

Le jugement de condamnation crée une obligation et il en fixe le contenu. Dans un système de droit national, le juge peut et doit se borner à certaines locutions techniques qu'on pourra éclairer à la lumière des dispositions de la législation nationale. C'est ainsi que les dispositions de la loi nationale viendront préciser ce qu'il faut entendre par un paiement ordonné au défendeur et si et sous quelles conditions, spécialement, une compensation vaut paiement en monnaie de la dette judiciaire. Si, au contraire, dans un procès international, il est litigieux entre les Parties de savoir quel acte sera demandé par le jugement au défendeur, il me semble appartenir à ce jugement d'éclaircir la nature de cet acte, afin d'éviter toute équivoque possible.

Quant aux autres conditions juridiques nécessaires, pour faire droit à la demande en question, je me borne à faire remarquer qu'elles aussi, à mon avis, sont remplies dans le cas actuel.

(Signé) E. RABEL.

method of the reparation due, seems undoubtedly to cover, in this definition of its jurisdiction the question whether, in this case, a money indemnity should be actually paid in money or in other values.

4. The judgment deals rather with the abstract question raised by the Applicant as to whether and under what conditions a respondent condemned by a judgment of the Court to pay a certain sum, may put forward a counter-claim to be set off against this obligation. This question also seems to me to enter into the present proceedings and not to relate to a point necessarily distinct from them, such as should only be taken at a subsequent stage.

A judgment imposing a penalty creates an obligation and lays down in what that obligation consists. In a system of municipal law, the judge may and should confine himself to certain observations and technical points, which observations may be read in the light of relevant municipal legislation. Thus municipal law will define what is meant by a payment which the defendant is ordered to make and in particular whether and under what conditions the setting-off of a counter-claim is equivalent to payment in money of the judgment debt. If, on the other hand, in an international case, the Parties are at issue as to the action to be taken by the defendant in complying with the judgment, it appears to me that the nature of this action must be defined in the judgment in order to avoid any possible uncertainty.

As regards the other conditions necessary for the granting of the claim in question, I will merely point out that in my opinion they also are fulfilled in the present case.

(Signed) E. RABEL.
