

## DISSENTING OPINION OF JUDGE ELARABY

*Preliminary objection to jurisdiction of Court ratione temporis — Context and wording of limitation ratione temporis may have justified departure from “real cause” test adopted in prior cases — Court’s conclusion that real cause of dispute was in facts or situations prior to critical date wrong on the facts — Court should have joined objection to its jurisdiction ratione temporis to merits — Court’s disposal of case in limine, after it had recognized that there was a dispute between the Parties, not a positive contribution to settlement of international disputes.*

1. The Court’s finding that it lacks jurisdiction *ratione temporis* and consequently that it has no jurisdiction to entertain Liechtenstein’s Application prompts me to append this dissenting opinion in order to clarify the reasons for which I cast a dissenting vote.

2. The Court based its conclusion that it has no jurisdiction *ratione temporis* on two premises:

- (i) under Article 27 (a) of the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes, the Court does not have jurisdiction over “disputes relating to facts or situations prior to the entry into force of this Convention as between the parties to the dispute [i.e. 1980]”;
- (ii) the case law of this Court and of its predecessor have established that the facts or situations that are relevant to a *ratione temporis* analysis are those that constitute the “source or real cause” of the dispute (Judgment, para. 46).

3. In applying the exclusion of jurisdiction *ratione temporis*, the Court rightly recognized that “the critical issue is not the date when the dispute arose, but the date of the *facts or situations* in relation to which the dispute arose” (Judgment, para. 48; emphasis added). It went on to decide which facts or situations were the “source or real cause” of the dispute. It concluded that “it is not contested that the present dispute was triggered by the decisions of the German courts” (*ibid.*; emphasis added) in the *Pieter van Laer Painting* case, but that this “conclusion does not . . . dispose of the question the Court is called upon to decide” (*ibid.*) because even though the German courts’ decisions came after the critical date, they were not the dispute’s “source or real cause”. The “source or real cause”, according to the Court, was instead the situation created by the Settlement Convention and the Beneš Decrees, both of which predated the critical date (Judgment, para. 52).

## OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE ELARABY

[Traduction]

*Exception préliminaire à la compétence ratione temporis de la Cour — Contexte et libellé de la limitation ratione temporis ayant peut-être justifié que la Cour s'écarte du critère de la « cause réelle » adopté dans des affaires antérieures — Caractère fautif quant aux faits de la conclusion de la Cour selon laquelle la cause réelle du différend réside dans des faits ou situations antérieurs à la date critique — La Cour aurait dû joindre au fond l'exception à sa compétence ratione temporis — Rejet in limine de l'affaire par la Cour, après avoir reconnu l'existence d'un différend entre les Parties, ne contribuant pas de manière positive au règlement des différends internationaux.*

1. Le fait que la Cour a conclu qu'elle n'avait pas compétence *ratione temporis* et que, dès lors, elle n'avait pas compétence pour connaître de la requête du Liechtenstein me porte à joindre à l'arrêt la présente opinion dissidente, afin d'expliquer les raisons pour lesquelles j'ai voté contre cette conclusion.

2. Pour conclure qu'elle n'avait pas compétence *ratione temporis*, la Cour s'est fondée sur deux prémisses :

- i) aux termes de l'alinéa a) de l'article 27 de la convention européenne pour le règlement pacifique des différends, la Cour n'est pas compétente à l'égard des « différends concernant des faits ou situations antérieurs à l'entrée en vigueur de [cette] convention entre les parties au différend [c'est-à-dire antérieurs à 1980] » ;
- ii) la jurisprudence de la Cour actuelle et celle de sa devancière ont établi que sont pertinents pour statuer sur la compétence *ratione temporis* les faits ou les situations qui constituent « l'origine ou la cause réelle » du différend (arrêt, par. 46).

3. En concluant à un défaut de compétence *ratione temporis*, la Cour a reconnu à juste titre que « l'élément décisif n'[était] pas la date à laquelle le différend a[vait] vu le jour, mais celle des *faits ou situations* concernant lesquels le différend s'[était] élevé » (arrêt, par. 48 ; les italiques sont de moi). Elle a ensuite procédé à la détermination des faits ou situations qui constituaient « l'origine ou la cause réelle » du différend. La Cour a conclu « qu'il n'[était] pas contesté que le différend a[vait] été déclenché par les décisions des juridictions allemandes » (*ibid.* ; les italiques sont de moi) dans l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer*, ajoutant toutefois que « [c]ette conclusion ne r[é]gl[ait] ... pas la question que la Cour [était] appelée à trancher » (*ibid.*) car, même si les décisions de ces juridictions ont été rendues après la date critique, elles ne constituent pas « l'origine ou la cause réelle » du différend. L'« origine ou la cause réelle » du différend, d'après la Cour, réside plutôt dans la situation créée par la convention sur le règlement et les décrets Beneš, situation et décrets qui sont antérieurs à la date critique (arrêt, par. 52).

4. In applying the “real cause” test, the Court adopted an analysis originally applied in two cases that came before the Court’s predecessor, the Permanent Court of International Justice, and reapplied in the *Right of Passage* case before this Court in 1960. At this juncture, it is appropriate to point out that in each of the cases cited by the Court:

- (a) the exclusion clause was inserted into an optional clause declaration, not a treaty; and
- (b) the clauses at issue contained identical language that limited the jurisdiction of the Court to disputes which “*aris[e]* . . . with regard to situations or facts” occurring after the critical date, whereas in the instant case the temporal limitation in the European Convention conferred jurisdiction over disputes which “*relat[e]* to facts or situations” occurring after the critical date.

5. Clearly, the language in the European Convention in this case is broader than the language at issue in the previous cases. In my view, this fact may have required a different interpretation of the “real cause” test than that which was previously applied in prior cases, or indeed a different test. Moreover, it would appear that by acknowledging — as it did several times in its Judgment (paras. 48 and 52) — that the German courts’ decisions of the 1990s “triggered” the dispute, the Court also acknowledged that these decisions “relate” to facts or situations that occurred well after the critical date; but the Court saw no contradiction in this.

6. For the purposes of this dissenting opinion, however, I will assume that, notwithstanding the broader language in the exclusion *ratione temporis* in this case, the “real cause” test is the correct test and I will confine my remarks to an explanation of why I believe the Court reached the wrong conclusion in its application of this test to the specific circumstances of this case.

7. The basis of the Court’s finding that the real cause of the dispute is not the German courts’ decisions of the 1990s, but facts and situations that occurred before the 1980s, is that the German court decisions “cannot be separated from the Settlement Convention and the Beneš Decrees” (Judgment, para. 51). This is because, according to the Court, the German courts’ decisions simply represented the latest in a long line of cases in which the German courts had consistently held that they lacked competence under the Settlement Convention to rule on the legality of property confiscated abroad (Judgment, para. 50). This misses the central point, however, which is that the German courts had never before applied the Settlement Convention to property belonging to a neutral State, so there is no long line of cases to be taken into account. Moreover, the Settlement Convention is a treaty dealing only with “German external assets”. Liechtenstein is a third party and is not bound by its provisions. Whether the Beneš Decrees were based on citizenship or ethnicity (that is,

4. En appliquant le critère de la «cause réelle», la Cour a adopté une analyse faite initialement dans deux affaires soumises à sa devancière, la Cour permanente de Justice internationale, et qu'elle avait elle-même reprise en 1960 dans l'affaire du *Droit de passage*. A ce stade, il convient de souligner que, dans chacune des affaires citées par la Cour:

- a) les clauses d'exclusion figuraient dans des déclarations faites au titre de la clause facultative, non dans des traités; et
- b) les clauses en question utilisaient des termes identiques qui limitaient la compétence de la Cour aux différends «s'élevant ... relativement à des situations ou faits» postérieurs à la date critique, tandis qu'en l'espèce la limitation temporelle énoncée dans la convention européenne lui confère compétence à l'égard de différends «concernant des faits ou situations» postérieurs à la date critique.

5. De toute évidence, les termes utilisés dans la convention européenne ont un sens plus général que ceux des clauses visées dans les affaires précitées. C'est là un fait qui, de mon point de vue, pouvait imposer une interprétation du critère de la «cause réelle» différente de celle adoptée dans ces précédentes affaires, voire l'application d'un autre critère. De surcroît, en reconnaissant — comme elle l'a fait à plusieurs reprises dans son arrêt (par. 48 et 52) — que les décisions prises par les juridictions allemandes dans les années 1990 avaient «déclenché» le différend, la Cour paraît avoir également reconnu que ces décisions «concernaient» des faits ou situations qui étaient bien postérieurs à la date critique; mais la Cour n'a vu là aucune contradiction.

6. Aux fins de la présente opinion dissidente, cependant, je partirai de l'hypothèse que, nonobstant le libellé plus général de la limitation *ratione temporis* en l'espèce, le critère de la «cause réelle» est bien celui à retenir, et je me bornerai à expliquer pourquoi je pense que la Cour est parvenue à la mauvaise conclusion lorsqu'elle a appliqué ce critère aux circonstances particulières de la présente affaire.

7. Pour conclure que la cause réelle du différend ne résidait pas dans les décisions rendues par les juridictions allemandes dans les années 1990, mais dans des faits et situations intervenus avant les années 1980, la Cour est partie de l'hypothèse que les décisions de ces juridictions «ne [pouv]aient être dissociées de la convention sur le règlement ni des décrets Beneš» (arrêt, par. 51) car, d'après elle, ces décisions étaient simplement les dernières rendues dans une longue série d'affaires en lesquelles les juridictions allemandes avaient toujours conclu que la convention sur le règlement leur interdisait de se prononcer sur la licéité de confiscations de biens opérées à l'étranger (arrêt, par. 50). Or, ce raisonnement passe à côté du point essentiel, qui est que les juridictions allemandes n'avaient jamais appliqué auparavant la convention sur le règlement à des biens appartenant à un Etat neutre, de sorte qu'il n'y a pas de longue série d'affaires à prendre en considération. De plus, la convention sur le règlement est un traité qui vise uniquement les «avoirs allemands à l'étran-

the wider concept of persons belonging to the German people regardless of nationality), is irrelevant in the case instituted by Liechtenstein against Germany because Germany, the Respondent, was in no sense connected to the promulgation of the Beneš Decrees. It did not issue or apply the Beneš Decrees to confiscate Liechtenstein property. Indeed, its relationship to the Decrees is identical to the Applicant's: both sustained damage as a result of confiscations that took place under them. Thus, all the facts and situations that predate the critical date under the European Convention serve only as historical background to the dispute between the parties to this case.

8. Some of these facts would be relevant if the Respondent were Czechoslovakia and the purpose of the proceedings was to challenge some aspect of the lawfulness of the Beneš Decrees. But this is not the case here. Moreover, as I seek to clarify, the factual circumstances of this case are not identical to those underlying the three cases relied upon by the Court. One difference is fundamental: in each of the three previous cases, certain acts attributable to the Respondent and complained of by the Applicant took place both *before* the critical date *and after* the critical date, and the Court, in deciding the scope of its jurisdiction *ratione temporis*, had to decide which of these acts constituted the facts and situations that were the "source or real cause" of the dispute.

9. Thus, in *Phosphates in Morocco*, Italy complained that French legislation monopolizing the Moroccan phosphate industry to the detriment of an Italian company occurred *before* the critical date, whereas a final denial of the company's rights by the French Ministry of Foreign Affairs occurred *after* it. In the *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* case, Belgium complained that a Bulgarian municipality confiscated property of a Belgian company and that a mixed Belgo-Bulgarian tribunal established a formula for the price of coal to be sold by the company *before* the critical date, whereas the Bulgarian courts applied this formula in a way that caused the Belgian company to suffer a loss *after* it. And finally in *Right of Passage over Indian Territory*, Portugal complained that certain "minor incidents" between it and India regarding Portugal's passage over Indian territory occurred *before* the critical date, whereas a full-scale obstruction of its right of passage occurred *after* it. Although the Court in each case weighed the facts or situations differently — finding in only one of the cases that the facts or situations that constituted the "source or real cause" of the dispute occurred before the critical date — the point is that in each of these cases there were acts *attributable to the Respondent* and complained of by the Applicant that occurred *before the critical date*. There are no such acts here. To neglect recognizing this fact and the

ger». Le Liechtenstein est une tierce partie et n'est pas lié par les dispositions de cette convention. Que les décrets Beneš aient été fondés sur la nationalité ou sur l'appartenance ethnique (à savoir sur la notion plus large de personnes appartenant au peuple allemand, indépendamment de leur nationalité) est sans importance dans l'affaire introduite par le Liechtenstein contre l'Allemagne puisque cette dernière, le défendeur, n'a absolument joué aucun rôle dans l'adoption de ces décrets. Il n'a pas promulgué ou appliqué les décrets Beneš pour confisquer des biens liechtensteinois. En fait, par rapport à ces décrets, le demandeur et le défendeur se trouvent exactement dans la même situation: tous deux ont subi un préjudice par suite de confiscations opérées en vertu de ces décrets. Dans ces conditions, tous les faits et situations qui sont antérieurs à la date critique au sens de la convention européenne servent uniquement de contexte historique au différend surgi entre les Parties à la présente affaire.

8. Certains de ces faits seraient pertinents si le défendeur était la Tchécoslovaquie et si la présente procédure avait été instituée pour contester un quelconque aspect de la licéité des décrets Beneš. Mais tel n'est pas le cas ici. En outre, comme je m'efforce de l'expliquer, les circonstances de l'espèce ne sont pas les mêmes que celles qui sous-tendaient les trois affaires invoquées par la Cour. Il existe en effet une différence essentielle: dans chacune des trois affaires antérieures, certains actes imputables au défendeur et dont se plaignait le demandeur avaient eu lieu aussi bien *avant qu'après* la date critique, et la Cour, pour se prononcer sur la portée de sa compétence *ratione temporis*, devait déterminer lesquels de ces actes constituaient les faits et situations qui étaient «l'origine ou la cause réelle» du différend.

9. Ainsi, dans l'affaire des *Phosphates du Maroc*, l'Italie tirait-elle grief du fait que la législation française qui établissait un accaparement de l'industrie marocaine des phosphates au détriment d'une entreprise italienne avait été adoptée *avant* la date critique, tandis que la décision définitive du ministère des affaires étrangères de la France privant cette entreprise de ses droits avait été prise *après* cette date. Dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, la Belgique tirait grief du fait qu'une municipalité bulgare avait confisqué les biens d'une entreprise belge et qu'un tribunal mixte belgo-bulgare avait établi une formule pour fixer le tarif du charbon qui serait vendu par cette entreprise *avant* la date critique, tandis que les juridictions bulgares avaient appliqué cette formule d'une manière qui avait été cause d'une perte pour l'entreprise belge *après* cette date. Enfin, dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, le Portugal faisait valoir que certains «incidents mineurs» entre l'Inde et lui concernant le passage du Portugal sur le territoire indien s'étaient produits *avant* la date critique, tandis que son droit de passage lui avait été totalement nié *après* cette date. La Cour a certes apprécié, dans chaque affaire, les faits ou situations d'une manière différente — concluant dans une seule des affaires que les faits ou situations constituant «l'origine ou la cause réelle» du différend étaient antérieurs à la

legal consequences that flow from it is to deviate from the prior jurisprudence of the Court.

10. It should, in my view, be manifestly clear that the German courts' decisions purporting to include neutral Liechtenstein property under the umbrella of German external assets — in the 1990s, a decade after the critical date — should be considered the "real cause" of the dispute. Liechtenstein requested the Court to adjudge and declare that "Germany has failed to respect the sovereignty and neutrality of Liechtenstein" (Memorial of Liechtenstein, p. 187, para. 1 (a)) because it treated Liechtenstein property as German assets. Thus, its claim relates exclusively to the propriety under international law of the German courts' decisions. The lawfulness of the confiscation of Liechtenstein property in Czechoslovakia represents a separate issue which could constitute a dispute between Liechtenstein and Czechoslovakia but not Liechtenstein and Germany. Here then, the German courts' decisions have the same character and nature as the events that took place after the critical date in the *Electricity Company* and *Right of Passage* cases. In the latter case, the Court held that:

"It was only in 1954 that . . . a controversy arose and the dispute relates both to the existence of a right of passage to go into the enclaved territories and to India's failure to comply with obligations which, according to Portugal, were binding upon it in this connection. It was from all of this that the dispute referred to the Court arose; it is with regard to all of this that the dispute exists. *This whole, whatever may have been the earlier origin of one of its parts, came into existence only after [the critical date].*" (*Right of Passage over Indian Territory, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1960*, p. 35; emphasis added.)

11. It is difficult to grasp how in the instant case the "whole" could have materialized before 1980 since no pre-1980 conduct attributable to Germany was raised in the proceedings. Indeed the Court, by confirming that the "issue whether or not the Settlement Convention applied to Liechtenstein property had not previously arisen before German courts" (Judgment, para. 50) admitted as much. The Court has demonstrated that a "new situation", namely the application of earlier case law under the Settlement Convention for the "first time" to neutral and non-German property, existed, and it is this situation that for the first time caused a dispute between Liechtenstein and Germany.

date critique —, mais le fait est que, dans chacune de ces affaires, elle se trouvait face à des actes *imputables au défendeur* et dénoncés par le demandeur, actes qui avaient eu lieu *avant la date critique*. Il n'y a aucun acte de cette nature ici. Négliger de reconnaître ce fait et les conséquences juridiques qui en découlent, c'est s'écarter de la jurisprudence antérieure de la Cour.

10. Il devrait, à mon sens, être parfaitement limpide que ce sont les décisions par lesquelles, dans les années 1990, soit dix ans après la date critique, des juridictions allemandes ont considéré des biens du Liechtenstein, un Etat neutre, comme des avoirs allemands à l'étranger qui devraient être regardées comme la «cause réelle» du différend. Le Liechtenstein a prié la Cour de dire et juger que «l'Allemagne n'a[vait] pas respecté la souveraineté et la neutralité du Liechtenstein» (mémoire du Liechtenstein, p. 187, par. 1, al. a)) au motif que celle-ci avait traité des avoirs liechtensteinois comme des avoirs allemands. Aussi sa demande porte-t-elle exclusivement sur la validité, en droit international, des décisions rendues par les tribunaux allemands. La licéité de la confiscation de biens liechtensteinois en Tchécoslovaquie constitue une question distincte qui pourrait être l'objet d'un différend entre le Liechtenstein et la Tchécoslovaquie, mais non entre le Liechtenstein et l'Allemagne. Les décisions des juridictions allemandes revêtent donc ici le même caractère et la même nature que les événements qui s'étaient produits après la date critique dans les affaires de la *Compagnie d'électricité* et du *Droit de passage*. Dans cette dernière affaire, la Cour avait dit ce qui suit :

«C'est en 1954 seulement qu'une ... controverse a surgi et le différend porte à la fois sur l'existence d'un droit de passage pour accéder aux territoires enclavés et sur le manquement de l'Inde aux obligations qui, selon le Portugal, lui incomberaient à cet égard. C'est de cet ensemble qu'est né le différend soumis à la Cour; c'est cet ensemble que concerne le différend. *Cet ensemble, quelle que soit l'origine ancienne de l'une de ses parties, n'a existé qu'après [la date critique].*» (*Droit de passage sur territoire indien, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1960, p. 35; les italiques sont de moi.*)

11. Il est difficile de saisir comment, en l'espèce, l'«ensemble» aurait pu se matérialiser avant 1980 étant donné qu'il n'a été fait mention, en l'instance, d'aucune conduite imputable à l'Allemagne qui serait antérieure à cette date. C'est d'ailleurs ce qu'a admis la Cour lorsqu'elle a confirmé que la «question de savoir si cette convention [sur le règlement] s'appliquait ou non aux biens liechtensteinois n'avait jamais été soulevée auparavant devant des juridictions allemandes» (arrêt, par. 50). La Cour a démontré l'existence d'une «situation nouvelle», à savoir l'application «pour la première fois» d'une jurisprudence antérieure fondée sur la convention sur le règlement à des biens neutres et non allemands, et c'est cette situation qui, pour la première fois, a fait naître un différend entre le Liechtenstein et l'Allemagne.



12. My line of reasoning is as follows: if we proceed from the established fact that the Respondent is not responsible for the Beneš Decrees, the question should be legitimately asked: did the Respondent undertake any post critical date act that potentially engaged its international responsibility?

13. An examination of the case file suggests that two such acts were adopted by Germany. The *first* is the Exchange of Notes which

“was executed between the three Western Powers and the Government of the Federal Republic of Germany (the parties to the Settlement Convention) under which that Convention would terminate simultaneously with the entry into force of the Treaty. Whereas that Exchange of Notes terminated the Settlement Convention itself, including Article 5 of Chapter Six (relating to compensation by Germany), it provided that paragraphs 1 and 3 of Article 3, Chapter Six, ‘shall, however, remain in force’.” (Judgment, para. 15.)

Thus, Germany retained the clause in Article 3, Chapter Six, of the Settlement Convention requiring Germany to “raise no objections” to measures taken against “German external assets”, but terminated the obligation to pay compensation provided for in Article 5 of Chapter Six of the Settlement Convention, which stipulates that “[t]he Federal Republic shall ensure that the former owners of property seized pursuant to the measures referred to in Articles 2 and 3 of this Chapter shall be compensated”. The *second* act attributable to Germany is the decision of the German courts to apply the Settlement Convention to property belonging to nationals of a neutral country. Both these acts occurred well after the critical date.

14. It is relevant to recall, in this context, that the European Court of Human Rights (“ECHR”) reached a conclusion similar to the one I am espousing when it analysed its jurisdiction *ratione temporis* in the case brought by the Prince of Liechtenstein. In that case, the Prince of Liechtenstein made two separate claims, only one of which Liechtenstein duplicates here. In regard to the first claim — that the Czech Decrees were unlawful — the ECHR found that it did not have temporal jurisdiction<sup>1</sup>. But the Court drew an important distinction between this claim and the Prince’s second and entirely separate claim. The Court, with respect to this second claim, noted:

“that the applicant’s complaint . . . does not concern the original confiscation of the painting which had been carried out by authori-

<sup>1</sup> *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany*, *European Court of Human Rights*, Application No. 42527/98, Judgment, 12 July 2001 (Preliminary Objections of Germany, Vol. II, Ann. 1, pp. 29-30, paras. 84-85).

12. Mon raisonnement est le suivant : si nous partons du fait établi, qui est que le défendeur n'est pas responsable des décrets Beneš, il faut légitimement se poser cette question : le défendeur a-t-il accompli après la date critique le moindre acte qui soit susceptible d'engager sa responsabilité internationale ?

13. Un examen du dossier de l'affaire donne à penser que deux actes de cette nature ont été accomplis par l'Allemagne. Le *premier* est l'échange de notes

«entre les Trois Puissances occidentales et le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne (les parties à la convention sur le règlement), aux termes duquel cette convention cesserait d'être en vigueur à la date d'entrée en vigueur du traité. Si cet échange de notes mettait fin à la convention sur le règlement elle-même, et notamment à l'article 5 du chapitre sixième (relatif à l'indemnisation par l'Allemagne), il prévoyait que les paragraphes 1 et 3 de l'article 3 du chapitre sixième «demeurer[aient] cependant en vigueur».» (Arrêt, par. 15.)

En conséquence, l'Allemagne a maintenu la disposition énoncée à l'article 3 du chapitre sixième de la convention sur le règlement, qui lui impose de ne «soul[ever] ... aucune objection» contre les mesures prises à l'encontre d'«avoirs allemands à l'étranger», mais elle a mis fin à l'obligation d'indemnisation prévue à l'article 5 dudit chapitre, lequel stipule que «[l]a République fédérale veillera à ce que les anciens propriétaires de biens saisis en exécution des mesures visées aux articles 2 et 3 du présent chapitre reçoivent une indemnisation». Le *second* acte imputable à l'Allemagne est la décision prise par ses tribunaux d'appliquer la convention sur le règlement à des biens appartenant aux ressortissants d'un Etat neutre. Ces deux actes ont eu lieu bien après la date critique.

14. Il importe de rappeler, dans ce contexte, que la Cour européenne des droits de l'homme (la «CEDH») est parvenue à une conclusion similaire à la mienne lorsqu'elle a eu à se prononcer sur sa compétence *ratione temporis* dans l'affaire portée devant elle par le prince de Liechtenstein. Dans cette affaire, le prince formulait deux prétentions distinctes, dont une seule est reprise en l'espèce. S'agissant de la première — selon laquelle les décrets tchèques étaient illicites —, la CEDH a conclu qu'elle n'avait pas compétence *ratione temporis*<sup>1</sup>. Elle a cependant établi une distinction importante entre cette prétention et la seconde prétention du prince, totalement distincte, à l'égard de laquelle elle a relevé

«que le grief du requérant ... n'a[vait] pas trait à la confiscation initiale du tableau opérée par les autorités de l'ex-Tchécoslovaquie

<sup>1</sup> *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne, Cour européenne des droits de l'homme, requête n° 42527/98, arrêt du 12 juillet 2001* (exceptions préliminaires de l'Allemagne, vol. II, annexe 1, p. 29-30, par. 84-85).

ties of former Czechoslovakia in 1946. In the present proceedings, the applicant complains that, as in the German court proceedings instituted in 1992 he could not obtain a decision on the merits of his claim for ownership of the painting, it was eventually returned to the Czech Republic. The Court's competence to deal with this aspect of the application is therefore not excluded *ratione temporis*."<sup>2</sup>

15. Thus, the European Court found that any claim regarding the *Pieter van Laer* court decisions — the Prince of Liechtenstein's second claim before the European Court — was "not excluded *ratione temporis*"<sup>3</sup> because the relevant facts occurred in the 1990s, after the critical date. Liechtenstein raised *only* this second claim before this Court and in my view this Court should, like the ECHR, have found that it was not precluded from exercising jurisdiction over Liechtenstein's claim.

16. In sum, I am of the opinion that the temporal limitation in the European Convention was not a proper basis for a finding of no-jurisdiction. In the alternative, I believe that the various dimensions of the case could have been better clarified had the Court opted to explore the case further by joining the German second objection to the merits in conformity with Article 79, paragraph 9, of the Rules of Court instead of disposing of the case *in limine*.

17. I cannot conclude without expressing my concern regarding the final outcome. The Court has found that a legal dispute does exist between the Parties and made the finding that the real subject-matter of the dispute is:

"whether, by applying Article 3, Chapter Six, of the Settlement Convention to Liechtenstein property that had been confiscated in Czechoslovakia under the Beneš Decrees in 1945, Germany was in breach of the international obligations it owed to Liechtenstein and, if so, what is Germany's international responsibility" (Judgment, para. 26).

Declining jurisdiction while a dispute persists does not represent a positive contribution to the settlement of international disputes, which is the central function of the Court.

<sup>2</sup> Preliminary Objections of Germany, Vol. II, Ann. 1, p. 29, para. 81.

<sup>3</sup> *Ibid.*; emphasis added. The ECHR was careful to point out that it did not consider Germany's conduct to be a continuation of the former Czechoslovakia's:

"The Court would add that in these circumstances there is no question of a continuing violation of the Convention which could be imputable to the Federal Republic of Germany and which could have effects as to the temporal limitations of the competence of the court." (*Ibid.*, para. 85.)

en 1946. En l'espèce, l'intéressé se plaint de ce que, comme il n'a pas pu obtenir une décision sur le fond de l'action en restitution du tableau qu'il a instituée devant les juridictions allemandes en 1992, l'œuvre ait finalement été rendue à la République tchèque. La compétence de la Cour pour connaître de cet aspect de la requête n'est donc pas exclue *ratione temporis*.»<sup>2</sup>

15. Ainsi la Cour européenne a-t-elle conclu que toute prétention relative aux décisions de justice rendues en l'affaire *Pieter van Laer* — la seconde prétention que le prince de Liechtenstein lui avait soumise — n'était «pas exclue [de sa compétence] *ratione temporis*»<sup>3</sup> car les faits pertinents avaient eu lieu dans les années 1990, après la date critique. Or, c'est *uniquement* de cette seconde prétention que le Liechtenstein a saisi la Cour internationale de Justice, et celle-ci aurait selon moi dû conclure, à l'instar de la CEDH, qu'elle n'était pas empêchée d'exercer sa compétence à l'égard de cette prétention du Liechtenstein.

16. Pour résumer, je suis d'avis que la limitation temporelle figurant dans la convention européenne ne constituait pas une base appropriée pour conclure à un défaut de compétence de la Cour. A titre subsidiaire, j'estime que les différentes dimensions de l'affaire auraient pu être mieux explicitées si la Cour avait choisi d'examiner cette affaire plus avant en joignant la deuxième exception préliminaire de l'Allemagne au fond, conformément au paragraphe 9 de l'article 79 de son Règlement, au lieu de rejeter l'affaire *in limine*.

17. Je ne puis conclure sans exprimer les préoccupations que j'éprouve quant au résultat final. La Cour a déclaré qu'un différend d'ordre juridique existait bien entre les Parties, et a conclu que le véritable objet du différend était

«de savoir si, en appliquant l'article 3 du chapitre sixième de la convention sur le règlement à des biens liechtensteinois confisqués par la Tchécoslovaquie en 1945 au titre des décrets Beneš, l'Allemagne a[vait] violé les obligations qui lui incombent envers le Liechtenstein et, dans l'affirmative, de déterminer quelle serait la responsabilité internationale de l'Allemagne» (arrêt, par. 26).

Décliner sa compétence quand un différend persiste n'apporte pas de contribution positive au règlement des différends internationaux, qui constitue la mission fondamentale de la Cour.

<sup>2</sup> Exceptions préliminaires de l'Allemagne, vol. II, annexe 1, p. 29, par. 81.

<sup>3</sup> *Ibid.*; les italiques sont de moi. La CEDH a pris soin de souligner qu'elle ne considérerait pas la conduite de l'Allemagne comme une continuation de celle de la Tchécoslovaquie:

«La Cour ajoute que, dans ces conditions, il n'est nullement question d'une violation continue de la convention imputable à la République fédérale d'Allemagne et susceptible de déployer des effets sur les limites temporelles à la compétence de la Cour.» (*Ibid.*, par. 85.)

18. In the light of the foregoing, I voted for paragraph 1 (a) of the *dispositif* but was compelled to vote against paragraphs 1 (b) and 2 of the *dispositif*.

(Signed) Nabil ELARABY.

18. Compte tenu de ce qui précède, j'ai voté pour l'alinéa *a*) du paragraphe 1 du dispositif, mais j'ai dû voter contre l'alinéa *b*) dudit paragraphe et le paragraphe 2 du dispositif.

(Signé) Nabil ELARABY.