

## OPINION DISSIDENTE DE LORD FINLAY

[Traduction.]

Je regrette de ne pouvoir me joindre à l'arrêt qui vient d'être rendu. Je crois que la question II n'aurait pas dû être posée aux experts, et, en outre, je ne puis être d'accord sur les parties de l'arrêt qui ont trait aux principes régissant la fixation de l'indemnité.

## I.

Dans son Mémoire, chapitre II, paragraphe 2, page 13, le Gouvernement allemand déclare, dans les termes suivants, renoncer à sa demande en restitution de l'entreprise :

« Le Gouvernement allemand, qui, au commencement, avait demandé la restitution en nature de l'entreprise expropriée, s'est convaincu, au cours des négociations, que la restitution n'entre pas en cause, étant donné que l'usine, qui a été exploitée par l'État polonais pendant presque cinq années et qui a été soustraite aux soins et au développement de l'entrepreneur primitif pour être adaptée aux besoins de son exploitateur actuel, n'est plus, dans son état actuel, au point de vue juridique et économique, le même objet qu'elle était à la date de la reprise, et que, par conséquent, elle n'est pas propre à être restituée. »

La Partie dépossédée a le choix des actions. Elle peut demander la restitution de la chose prise ; c'est là ce que l'on entend par *restitutio in integrum*. D'autre part, elle peut renoncer à demander la restitution de la chose et demander, à la place, des dommages-intérêts. Le Gouvernement allemand a renoncé à la restitution, peut-être sous l'impression — qui peut avoir été justifiée — que les changements intervenus n'étaient pas de nature à permettre désormais à l'entreprise de servir à l'usage qu'il entendait en faire. Si le Gouvernement allemand avait obtenu la *restitutio in integrum*, il aurait eu la chose elle-même, y compris nécessairement toute plus-value dont ladite chose aurait pu bénéficier. Mais, vu la renonciation à la restitution, il ne reste plus qu'une demande en dommages-intérêts pour l'acte illicite. Un plaideur qui a renoncé à son droit à *restitutio in integrum* et qui intente une action en

## DISSENTING OPINION BY LORD FINLAY.

I regret that I am unable to concur in the judgment that has just been delivered. I think that question II ought not to have been put to the experts and am further unable to agree with what is said in the judgment as to the principles governing the assessment of the indemnity.

## 1.

In its Mémoire, Chapter II, § 2 at page 13, the German Government renounced its claim to restitution of the undertaking in the following terms :

“Le Gouvernement allemand, qui, au commencement, avait demandé la restitution en nature de l’entreprise expropriée, s’est convaincu, au cours des négociations, que la restitution n’entre pas en cause, étant donné que l’usine, qui a été exploitée par l’État polonais pendant presque cinq années et qui a été soustraite aux soins et au développement de l’entrepreneur primitif pour être adaptée aux besoins de son exploitateur actuel, n’est plus, dans son état actuel, au point de vue juridique et économique, le même objet qu’elle était à la date de la reprise, et que, par conséquent, elle n’est pas propre à être restituée.”

The Party who has been dispossessed has a choice of remedies. He may claim restitution of the property taken. This is what is meant by *restitutio in integrum*. He may on the other hand abandon any claim to restitution of the actual property and claim damages instead. The German Government abandoned its claim to restitution, possibly under the impression—which may have been correct—that the alterations were not of a nature which would harmonize with the use to which the German Government intended that the property should be put. If the German Government had obtained *restitutio in integrum*, it would have got the property itself and any enhanced value which it had reached would necessarily go to the German Government with the property. But since the claim to restitution is abandoned, the only claim is for damages for the wrongful act. A Party who has given up

dommages-intérêts, n'est pas fondé à invoquer un droit à la plus-value éventuelle : la plus-value, il l'aurait obtenue s'il avait fait valoir sa demande en restitution. Ayant renoncé à une demande en restitution, le Gouvernement allemand ne saurait justifier une demande dont l'objet serait une somme représentant la valeur de la chose dont il aurait pu demander la restitution. Il a renoncé à la restitution et choisi les dommages-intérêts : conformément aux principes généraux, le montant de ces dommages-intérêts doit être fixé en se replaçant à l'époque de l'acte illicite.

Il n'est absolument rien d'où l'on puisse déduire qu'en renonçant à demander la *restitutio in integrum*, l'Allemagne serait fondée, à la place, à se voir allouer des dommages-intérêts plus élevés que ceux qui résultent, en droit, d'une dépossession illicite. Si telle avait été l'intention des Parties, elles l'auraient dit. L'Allemagne et la Pologne se sont bornées à s'entendre sur le fait de la renonciation à la demande en restitution, et, par suite, la situation est exactement la même que si cette demande n'avait jamais été formulée. Interpréter cette transaction comme contenant implicitement un accord à l'effet de fixer les dommages-intérêts d'après une méthode autre qu'usuelle, reviendrait en fait à conclure, aux lieu et place des Parties, un accord nouveau. Les Parties ont simplement renoncé à la restitution, avec cette conséquence que l'Allemagne a accepté le droit à se voir allouer des dommages-intérêts fixés selon la méthode habituelle.

A mon avis, conformément aux principes généraux du droit international, ces dommages-intérêts devraient être fixés sur la base de la valeur de l'entreprise à la date de dépossession, c'est-à-dire au 3 juillet 1922, plus un taux équitable d'intérêt calculé sur cette valeur depuis la date de la dépossession jusqu'à la date du paiement ; plus enfin une indemnité pour tout autre préjudice qui serait résulté directement de la dépossession.

Il se peut que les dommages-intérêts ainsi fixés ne soient pas supérieurs à la somme que le Gouvernement polonais aurait dû verser s'il avait pu exproprier l'entreprise en vertu de la Convention de Genève ; mais ceci est sans pertinence. Comme mode de réparation du préjudice à elle causé en droit international, l'Allemagne a choisi une indemnité en argent

his right to *restitutio in integrum* is not entitled to claim damages on the footing that it is right that he should have the enhanced value, if any: that he would have got if he had pressed his claim for restitution. The German Government having renounced restitution cannot make good a claim to recover an amount representing the value of the property which would have to be restored. It has given up restitution and elected to take damages and these damages must be assessed according to the general rule as at the time of the wrong.

There is no trace of anything from which it could be implied that on giving up the right to *restitutio in integrum*, Germany should be entitled in lieu thereof to get damages on a higher scale than that on which the damages for a wrongful taking would by law be assessed. If the Parties had intended this they would have said so. Germany and Poland merely agreed that the claim for restitution had been abandoned, and that left matters exactly as if that claim had never been put forward. To construe this transaction as involving an agreement that the damages should be assessed in any but the usual way is to make a new agreement for the Parties. What the Parties did was merely to abandon restitution with the consequence that Germany took the right to damages to be assessed in the usual way.

In my opinion, according to the general principle of international law, these damages should be assessed upon the basis of the value of the undertaking at the time of the seizure, that is the 3rd July, 1922, together with a fair rate of interest on that value from that date until the date of payment; and in addition any other damage directly consequent upon the seizure.

It may be that damages so assessed will amount to no more than the amount which the Polish Government would have had to pay if it had been able to expropriate the undertaking in conformity with the terms of the Geneva Convention; but this is immaterial. Germany has selected as the form of reparation for the wrong done to her at inter-

égale aux pertes qu'ont subies ses ressortissants. Il est sans intérêt de savoir si la conséquence de ce choix est de placer l'Allemagne et les sociétés allemandes dans une situation meilleure ou pire que celle qui, autrement, aurait été la leur.

L'on a dit que la règle générale en matière de fixation des dommages-intérêts ne saurait être appliquée ici et qu'il y a lieu de distinguer entre les conséquences, d'une part, de l'expropriation illicite, et, d'autre part, de l'expropriation licite conforme aux dispositions de la Convention de Genève. Le fait que le montant de l'indemnité que la Pologne eût été obligée de verser si elle avait procédé à l'expropriation en conformité de la Convention de Genève serait égal au montant des dommages-intérêts dans le cas où ces derniers seraient calculés d'après les principes généraux du droit international, n'a pas de pertinence pour la question. Il s'agit seulement de savoir quel a été le préjudice causé aux deux Sociétés par la dépossession.

L'on a fait valoir qu'il serait contraire à l'équité que l'auteur d'un fait illicite ne soit pas tenu par une responsabilité plus étendue que celui qui aurait exproprié un bien en conformité de la Convention de Genève.

En vertu de cette Convention, était, à l'époque, exclue l'expropriation tant que la Commission mixte ne l'avait pas reconnue indispensable pour assurer le maintien de l'exploitation (article 7). La Convention ne contient pas de disposition relative aux conséquences d'une dépossession par acte gouvernemental contraire à cette clause: c'est alors le droit commun qui s'applique. Toutefois, l'on prétend maintenant que l'application du droit commun en l'espèce serait contraire à l'équité, et on s'efforce de modifier ce droit afin d'empêcher que le Gouvernement, auteur de la mesure, ne se trouvât, au point de vue financier, astreint à une obligation plus étendue que s'il avait agi conformément aux dispositions de la Convention de Genève.

Il me paraît hors du pouvoir de la Cour de formuler, en fait, des dispositions de cet ordre, en l'absence d'un accord à cet effet contenu dans un traité ou dans une convention.

national law a pecuniary indemnity corresponding to the loss sustained by her nationals. It is immaterial whether the result of this selection is to put Germany and the German Companies in a better or worse position than that in which they would otherwise have been.

It is said that the general rule as to assessment of damages cannot here be applied and that some distinction must be made between the consequences of a wrongful expropriation and those of a lawful expropriation in accordance with the provisions of the Geneva Convention. The fact that Poland, had she expropriated in accordance with the Geneva Convention, would have been bound to pay an indemnity equal to the amount of the damages, if the damages are assessed according to the general rule of international law, does not affect the matter. The question is what was the loss inflicted on the two Companies by the seizure.

It is argued that it would not be equitable that the liability of a mere wrongdoer should be no greater than that of one who had expropriated the property in accordance with the terms of the Geneva Convention.

Expropriation in accordance with those terms was at the time impossible, in the absence of recognition by the Mixed Commission that this measure was indispensable for the maintenance of the working of the undertaking (Article 7). No special provision is made in the Convention as to what is to happen if the Government takes property in contravention of these provisions: that is left to the general law. It is now however argued that it is not equitable that the general law should apply in such a case, and an effort is made to modify it so as to prevent the Government which has so acted being financially in no worse position than one which has acted under the provisions of the Geneva Convention.

It seems to me that it is entirely beyond the province of the Court in effect to introduce provisions of this nature, in the absence of agreement in treaty or convention to that effect.

## II.

Si l'époque critique pour estimer la valeur de l'entreprise est celle de la dépossession, il s'ensuit que la valeur qu'aurait actuellement l'entreprise, si elle était restée entre les mains des Oberschlesische et Bayerische, est sans pertinence, sauf dans la mesure où elle peut aider à déterminer la valeur à la date de la dépossession. Il n'est pas nécessaire de soumettre aux experts une question dont l'objet serait la valeur actuelle. Par conséquent, j'estime que la question II est superflue.

Cette question est ainsi conçue :

« Quelle serait la valeur exprimée en Reichsmarks actuels à la date du présent arrêt, de ladite entreprise de Chorzów, si cette entreprise (y compris les terrains, bâtiments, outillage, stocks, procédés disponibles, contrats de fourniture et de livraison, clientèle et chances d'avenir), étant restée entre les mains des Bayerische et Oberschlesische St. W., soit était demeurée essentiellement en l'état de 1922, soit avait reçu, toutes proportions gardées, un développement analogue à celui d'autres entreprises du même genre, dirigées par la Bayerische, par exemple, l'entreprise dont l'usine est sise à Piesteritz ? »

[Traduction.]

« What would be the value at the date of the present judgment, expressed in Reichsmarks current at the present time, of the same undertaking (Chorzów) if that undertaking (including lands, buildings, equipment, stocks, available processes, supply and delivery contracts, goodwill and future prospects) had remained in the hands of the Bayerische and Oberschlesische Stickstoffwerke, and had either remained substantially as it was in 1922, or been developed proportionately on lines similar to those applied in the case of other undertakings of the same kind, controlled by the Bayerische, for instance, the undertaking of which the factory is situated at Piesteritz ? »

En outre, j'estime qu'en elle-même la question n'est pas satisfaisante. Elle aboutit à obtenir deux valeurs dépendant de conditions hypothétiques. La première de ces deux valeurs dépend de l'hypothèse que l'entreprise est demeurée essentiellement en l'état de 1922. Il serait difficile de fixer la valeur actuelle d'une entreprise restée dans cet état suranné. La

## II.

If the relevant time for determining the value of the undertaking is the time of the seizure, it follows that the value of the undertaking at the present time, had it remained in the hands of the Oberschlesische and the Bayerische, is irrelevant except in so far as it may give some assistance in determining the value at the time of the seizure. It is not necessary to refer to the experts any question directed to the value at the present time. I think therefore that question II is unnecessary.

That question is in the following terms :

“Quelle serait la valeur exprimée en Reichsmarks actuels, à la date du présent arrêt, de ladite entreprise de Chorzów, si cette entreprise (y compris les terrains, bâtiments, outillage, stocks, procédés disponibles, contrats de fourniture et de livraison, clientèle et chances d’avenir), étant restée entre les mains des Bayerische et Oberschlesische St. W., soit était demeurée essentiellement en l’état de 1922, soit avait reçu, toutes proportions gardées, un développement analogue à celui d’autres entreprises du même genre, dirigées par la Bayerische, par exemple, l’entreprise dont l’usine est sise à Piesteritz ?”

[*Translation.*]

“What would be the value at the date of the present judgment, expressed in Reichsmarks current at the present time, of the same undertaking (Chorzów) if that undertaking (including lands, buildings, equipment, stocks, available processes, supply and delivery contracts, goodwill and future prospects) had remained in the hands of the Bayerische and Oberschlesische Stickstoffwerke, and had either remained substantially as it was in 1922, or been developed proportionately on lines similar to those applied in the case of other undertakings of the same kind, controlled by the Bayerische, for instance, the undertaking of which the factory is situated at Piesteritz ?”

Further, I consider this question unsatisfactory in itself. It is directed to two values under hypothetical conditions. The first of those values is dependent upon the hypothesis that the undertaking remained substantially in the condition in which it was in 1922. It would be difficult to say what the present day value of the undertaking in such an obsolete



seconde des deux valeurs dépend du développement hypothétique de l'entreprise. La question envisage un « développement » qui serait « analogue, toutes proportions gardées », à celui dont d'autres entreprises du même genre auraient bénéficié. Il serait difficile de déterminer quelles sont les proportions de développement applicables. Il semble qu'il appartienne aux experts eux-mêmes de choisir l'entreprise qu'il y aurait lieu de prendre comme terme de comparaison. Je crois qu'à la pratique, la question II présenterait de grandes difficultés.

Ce sont là les deux seuls points sur lesquels je m'écarte de l'arrêt de la Cour en l'espèce ; mais ces deux points sont d'une importance vitale.

(Signé) FINLAY.

---

condition would be. The second of those values is dependent upon a hypothetical development of the undertaking. The development which the question assumes is one "proportionately on lines similar to" the development which has taken place in what are alleged to be parallel undertakings. It would be difficult to determine the proportions of development applicable. The question of what undertakings may be taken into consideration for this purpose seems to be one for the experts themselves, and I think that question II would present great difficulty in the working.

It is on these two points only that I am unable to concur in the judgment of the Court in this case; but they are of vital importance.

(Signed) FINLAY.

---