

2. Auf Grund des Teils X des Versailler Vertrags bestehende gerichtliche Instanzen

a. Entscheidungen der nach § 4 der Anlage zu Sektion IV des Teils V eingesetzten Schiedsgerichte

α. Arbitrage entre le Portugal et l'Allemagne
Sentence arbitrale du 31 juillet 1928 concernant la responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du Sud de l'Afrique¹⁾

Acte commis — Sicheres Geleit — Notrecht — Repressalien — Kausalzusammenhang — Umfang des Schadenersatzes — Indirekter Schaden.

1. *Acte commis im Sinne des § 4 der Anlage zu Sektion IV des Teiles X V. V. ist nur eine völkerrechtswidrige Handlung.*

2. *Der Entscheidung des Gerichts sind die in Art. 38 a—d des Statuts des Ständigen Internationalen Gerichtshofs aufgezählten Rechtsquellen zu Grunde zu legen.*

3. *Lücken im Völkerrecht dürfen nach Billigkeitsgrundsätzen ausgefüllt werden.*

4. *Ein neutraler Staat hat das Recht, waffentragende Angehörige der kriegführenden Staaten, die auf sein Gebiet übertreten, zu entwerfen. Ausgenommen sind nur »Parlamentäre«.*

5. *Repressalien sind nur gegen eine Völkerrechtsverletzung nach vorheriger Androhung zulässig; sie setzen Proportionalität voraus.*

6. *Zu ersetzen ist im allgemeinen nur der direkte Schaden, ein Teil des indirekten dann, wenn der Verletzte mit einem weiteren Schaden rechnen mußte.*

«Les arbitres soussignés, désignés en exécution du paragraphe 4 de l'annexe aux articles 297—298 du Traité de Versailles,

Considérant en fait: 1. En date du 15 août 1920, à la requête du Portugal, M. Gustave Ador a désigné M. Aloïs de Meuron, avocat et conseiller national, à Lausanne, en qualité d'arbitre chargé de fixer, conformément au paragraphe 4 de l'annexe aux articles 297—298 du Traité de Versailles, le montant des réclamations portugaises «introduites pour des actes commis par le Gouvernement allemand ou par toute autorité allemande postérieurement au 31 juillet 1914 et avant que le Portugal ne participât à la guerre²⁾».

2. Lors de la réunion préliminaire tenue à Berne le 21 janvier 1921, les délégués des Gouvernements portugais et allemand sont tombés d'accord «pour admettre que l'arbitre sera compétent pour statuer aussi bien sur les principes que sur la quotité des réclamations».

¹⁾ Arbitrage entre le Portugal et l'Allemagne, Lausanne, Imprimerie de la Société de la Gazette de Lausanne et Journal Suisse, 1928.

²⁾ La déclaration de guerre de l'Allemagne au Portugal date du 9 mars 1916.

3. Par ordonnance du 26 avril 1921, un délai a été fixé au Gouvernement portugais «pour faire parvenir à l'arbitre les réclamations qu'il entend formuler en son nom et au nom de ses ressortissants».

4. Après le dépôt du mémoire justificatif de ces réclamations, il y a eu échange de réponse, réplique et duplique.

De nombreux témoins ont ensuite été entendus par l'arbitre, à Lisbonne du 2 au 9 juin 1924, à Berlin du 12 au 16 janvier 1925, à Francfort les 12 et 13 octobre 1925, et à Paris le 5 mai 1926. D'autres témoins ont été entendus hors d'Europe par voie de commissions rogatoires.

5. Les réclamations portugaises se groupent sous les trois chefs suivants:

a) Dommages causés à des ressortissants portugais sur territoire belge occupé par l'Allemagne.

b) Dommages causés sur mer ou par suite de la guerre navale: navires portugais coulés, marchandises portugaises sur des navires alliés qui ont été coulés, marchandises portugaises chargées sur navires allemands et non arrivés à destination.

c) Dommages causés dans les colonies portugaises.

En ce qui concerne cette dernière catégorie de dommages — de beaucoup la plus importante — les faits essentiels peuvent être résumés comme suit:

Le 24 août 1914, le détachement allemand du poste allemand de Sasabara 3) a attaqué par surprise le poste voisin portugais de Maziua — le commandant du poste allemand ayant cru, par erreur, que le Portugal était en guerre avec l'Allemagne.

D'autre part, le 19 octobre 1915, dans des conditions qui seront précisées dans la suite de la présente sentence, un fonctionnaire allemand et deux officiers allemands de la colonie du Sud-ouest africain ont été tués dans le poste portugais de Naulilaa 4). En représaille de cet incident et sur ordre du gouverneur de la colonie allemande du Sud-ouest africain, des forces allemandes ont attaqué et détruit, dans la région du Bas-Cubango, le fort de Cuangar, le 31 octobre 1915, les postes de Bunga, Sambio, Dirico et Mucusso les 4, 8, 12 et 15 novembre. De plus, le gouverneur du Sud-ouest africain a envoyé, dans la direction de Naulilaa, une expédition militaire commandée par le major Franck. Cette expédition s'est heurtée, le 18 décembre 1914, sur territoire portugais devant le fort de Naulilaa, aux troupes portugaises chargées, sous le commandement du colonel Roçadas, d'assurer la protection de la frontière S. de l'Angola, et, éventuellement, de soumettre la tribu des Cuanhamas qui n'avait pas encore reconnu l'autorité portugaise. Après un violent combat, les troupes allemandes se sont emparées du fort de Naulilaa. Elles sont ensuite demeurées sur leurs positions, sans franchir le Cunene, puis, le lendemain du combat, elles ont regagné la colonie allemande. Quant aux troupes portugaises, elles ont battu en retraite et leur com-

3) Frontière S. de l'Est africain allemand, à 200 km. environ E. du Lac Nyassa.

4) A la frontière S. de la colonie de l'Angola, au S.-O. de Humbe.

mandant a ordonné l'évacuation des forts de la rive gauche du Cunene; la ligne défensive a été reportée au nord, à la hauteur de Gambos. Toute la région au sud-est du nouveau front a ainsi été abandonnée et elle a été mise au pillage par les indigènes qui se sont soulevés sur les pas de l'armée portugaise en retraite. Une expédition importante a dû être envoyée du Portugal, au printemps 1915, pour réprimer la révolte des nègres, réoccuper le territoire abandonné et soumettre les Cuanhamas.

6. Par ordonnance du 19 juillet 1926, considérant, en ce qui concerne les dommages causés dans les colonies portugaises, que «avant d'examiner la quotité des indemnités réclamées, il y a lieu de fixer le principe et les limites de la responsabilité de l'Allemagne, en éliminant notamment l'incident de Naulilaa et en décidant si cet incident était de nature à justifier les mesures subséquentes prises par l'Allemagne et si l'Allemagne répond de tous les dommages qui se sont produits à la suite de l'exécution de ces mesures ou si sa responsabilité se trouve réduite par le fait que des causes concomitantes, mais indépendantes de sa volonté, auraient contribué à augmenter ces dommages», l'arbitre a décidé de limiter les premiers débats à ces questions de principe et de renvoyer à des débats ultérieurs les questions relatives, d'une part, à la quotité des dommages causés dans les colonies portugaises, d'autre part, au principe et à l'étendue de la responsabilité de l'Allemagne du chef des deux autres catégories de dommages.

Les débats ainsi limités ont eu lieu à Lausanne du 20 au 24 septembre 1926.

7. Se ralliant à une suggestion de l'arbitre unique, les Gouvernements portugais et allemand sont tombés d'accord, le 9 février 1928, pour lui adjoindre deux autres arbitres, en la personne de MM. Robert Guex, professeur à l'Université de Lausanne, et Robert Fazy, membre du Tribunal fédéral suisse, étant spécifié que la mission du Tribunal arbitral ainsi constitué «sera exactement la même que celle dont M. de Meuron avait été chargé comme arbitre unique et que les effets de sa sentence seront les mêmes que si elle avait été rendue par l'arbitre unique prévu par le paragraphe 4 de l'annexe à l'article 297 du Traité de Versailles», les arbitres restant libres de statuer sur les questions qui ont fait l'objet des premiers débats sans entendre à nouveau les parties. Les arbitres font usage de cette faculté.

Considérant en droit: Les réclamations du Portugal relatives aux dommages causés dans ses colonies africaines se répartissent géographiquement en deux groupes différents:

d'une part, celles qui se rattachent à la violation de la frontière du Mozambique: attaque du poste de Maziua;

d'autre part, celles qui se rapportent aux violations de la frontière de l'Angola: destruction des forts et postes de Cuangar, Bunga, Sambio, Dirico, Mucusso et Naulilaa.

En ce qui concerne le premier groupe, le Portugal réclame des indemnités du chef des vies perdues, des lésions corporelles, des de-

structions et enlèvements, de la diminution des recettes de la Compagnie du Nyassa par suite de la résistance passive des indigènes, enfin des frais des expéditions militaires envoyées au Moçambique.

L'Allemagne accepte en principe la responsabilité de l'incident de Maziua, mais conteste toute relation de causalité entre les actes qui lui sont imputables, d'une part, la diminution des recettes de la Compagnie du Nyassa et l'envoi des troupes portugaises, d'autre part.

En ce qui concerne le 2^{me} groupe, le Portugal réclame:

- a) Réparation des dommages immédiats causés par les agressions allemandes.
- b) Réparations des dommages subis soit par les colons, soit par l'État, à la suite de la révolte des nègres qui s'est produite après ces agressions.
- c) Remboursements des frais occasionnés par les expéditions militaires envoyées pour la défense de la colonie et la répression de la révolte des noirs.

L'Allemagne décline toute responsabilité en alléguant qu'elle n'a fait qu'user de représailles légitimes à la suite de l'incident de Nau-lilaa. Subsidiairement, elle conclut au rejet des réclamations sous b) et c), en soutenant qu'il ne s'agit pas là de dommages directs dont la réparation puisse lui être imposée.

Les questions à trancher sont dès lors les suivantes:

- A) Quel est le droit applicable?
- B) Quelle est l'étendue de la responsabilité de l'incident de Maziua, acceptée en principe par l'Allemagne?
- C) Comment s'établissent les responsabilités de l'incident de Nau-lilaa?
- D) L'Allemagne avait-elle le droit d'exercer des représailles et a-t-elle agi conformément aux règles du droit applicable?
- E) S'ils ne constituent pas des représailles licites, les actes commis par les troupes allemandes engagent-ils la responsabilité de l'Allemagne au sens du § 4 de l'annexe aux articles 297 et 298 TV?
- F) Si tel est le cas, quelle est l'étendue de cette responsabilité?

ad A.

Droit applicable.

1. Le § 4 de l'annexe aux art. 297 et 298 du Traité de Versailles détermine la juridiction chargée de connaître des demandes d'indemnités de ressortissants alliés contre l'Allemagne, à raison d'actes commis, avant l'entrée en guerre de la puissance intéressée, par le Gouvernement allemand ou par toute autorité subordonnée.

Il s'agit ainsi d'actions dirigées contre un État, à raison de mesures prises par les autorités dont les actes engagent sa responsabilité. En droit commun, ces actions sont régies par les règles *du droit des*

gens. Sans se référer *expressis verbis* à ce droit, le Traité de Versailles n'en exclut d'aucune manière l'application. Au contraire, l'institution d'une juridiction arbitrale, exclusivement neutre — par opposition aux *tribunaux mixtes*, créés pour statuer sur des différends d'autre nature — et le choix de l'expression «actes commis», expression empruntée à la terminologie du droit des gens, font déjà présumer que le Traité n'a pas entendu substituer un *jus tractatus* au droit des gens, généralement appliqué en pareille matière par les Cours arbitrales.

Cette présomption est confirmée par le fait que le Traité n'indique nulle part suivant quelles règles l'arbitre unique doit déterminer la sanction des actes qui lui sont soumis.

L'explication toute naturelle de ce silence est que le Traité admet, sans autre, que l'arbitre unique s'en tiendra au droit généralement applicable à la catégorie de litiges renvoyés devant lui, c'est-à-dire au droit des gens. C'est ce qui a été admis, jusqu'ici, par les arbitres uniques et par la Cour de La Haye ⁵⁾.

Les arbitres ne voient aucun motif d'en décider autrement et admettent, en conséquence, que le présent litige est régi par les règles du droit des gens.

2. S'en tenant, d'autre part, à la définition contenue dans l'article 38 du statut de la Cour permanente de justice internationale, les arbitres estiment devoir appliquer:

- a) les conventions internationales, là où elles établiraient des règles expressément reconnues par les deux États en litige;
- b) la coutume internationale, comme preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant le droit;
- c) les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées;
- d) les décisions judiciaires et la doctrine, comme moyens auxiliaires de détermination des règles de droit.

Enfin, à défaut de règles du droit des gens applicables aux faits litigieux, les arbitres estiment devoir combler la lacune, en statuant suivant les principes d'équité, tout en restant dans le sens du droit des gens, appliqué par analogie, et en tenant compte de son évolution ⁶⁾.

ad B.

Incident de Maziua.

1. La contestation ne portant que sur l'étendue de la responsabilité acceptée en principe, les arbitres peuvent limiter au strict

⁵⁾ Cf. décision de l'arbitre unique entre l'Angleterre et l'Allemagne, dans l'affaire *Harold Chatterton against the German Government*, du 8 novembre 1923, non publiée; — décision du Tribunal mixte germano-grec faisant fonction d'arbitre unique dans l'affaire *D. Karmatzucas contre État allemand*, Rec. VII, p. 21; — décision de la Cour de La Haye, du 12 septembre 1924, au sujet de l'interprétation du § 4 de l'annexe à l'art. 179 du Traité de Neuilly. Rec. IV, p. 580, etc.

⁶⁾ Cf. Sur ce point Lammasch dans *Handbuch des Völkerrechts*, 1914, *Die Lehre von der Schiedsgerichtsbarkeit*, p. 178—181.

nécessaire leur analyse des preuves et résumer très brièvement, comme suit, ce qu'ils retiennent comme établi:

- a) Le 18 août 1914, le Conseil des ministres portugais décréta l'envoi de renforts dans les deux colonies. L'expédition destinée au Moçambique partit de Lisbonne le 11 septembre 1914, sous les ordres du lieutenant-colonel Massano d'Amorim.
- b) A l'E. du lac Nyassa, la frontière de l'Est africain allemand et du Moçambique est formée par le Rio Rovenna.

De chaque côté du fleuve se trouvaient, à peu de distance l'un de l'autre, les postes, allemand et portugais, de Sasabara et de Maziua, le premier commandé par le docteur Weck, le second par le sergent-infirmier Rodriguez da Costa.

- c) Dans le courant du mois d'août, après l'arrivée du vapeur *Président* à Lindi⁷⁾, le bruit d'une déclaration de guerre du Portugal se répandit dans l'Est africain allemand. Le gouverneur, le Dr Schnee, fit demander des précisions aux autorités du Moçambique. En attendant leur réponse, il donna l'ordre aux postes frontières allemands de s'abstenir provisoirement de tout acte d'hostilité. Cet ordre, transmis par T. S. F., ne put atteindre le poste de Sasabara, non muni des installations nécessaires. Un télégramme ordinaire, adressé au Dr Weck via Lindi, arriva trop tard.
- d) Se croyant menacé d'une attaque portugaise, le Dr Weck voulut la prévenir.

Le 24 août 1914, à 5 heures du matin, le détachement allemand de Sasabara surprit le poste de Maziua. La garnison indigène s'enfuit: le chef de poste, sorti de sa chambre le revolver à la main, fut tué. Deux femmes indigènes furent également atteintes par les balles, l'une mortellement. Le détachement allemand s'empara des armes, munitions et espèces, mit le feu au poste et aux cases et se retira.

- e) Avisé que l'état de guerre n'existait pas entre les deux pays, le gouverneur de l'Est africain fit aussitôt exprimer ses regrets aux autorités portugaises, ordonna la restitution des armes et munitions et ouvrit une information contre le Dr Weck. Ce dernier bénéficia d'un non lieu. Une offre de restitution d'armes et de munitions, faite le 6 septembre à Maziua, fut déclinée.
- f) Le poste de Maziua fut réoccupé le 6 septembre: à la fin du mois, il était remis en bon état de défense.
- g) En juillet 1915, les autorités portugaises arrêterent un indigène musulman revenant de l'Est africain allemand. Cet homme fut trouvé muni:

- 1. d'une proclamation du sultan de Constantinople se terminant par un appel au Djihad (guerre sainte);

7) Le 8 août 1914 — cf. *Der Krieg zur See, Kreuzerkrieg*, vol. II, p. 130.

2. de lettres contenant des incitations à la révolte, adressées à des sujets musulmans de la colonie portugaise, notamment d'une lettre du capitaine von Falkenstein;
3. d'un étendard vert avec le croissant et l'étoile et de 120 bombes de dynamite.

L'incident n'eut pas de suite. Il n'y eut en tout cas aucun trouble parmi les musulmans du Moçambique.

- h) Le district de Maziua fait partie de la concession de la Compagnie Nyassa. Cette concession très vaste s'étend, au N. du Moçambique, de l'Océan Indien au Nyassaland anglais. A partir d'août 1914, la Compagnie se heurta à une certaine résistance des indigènes. Le travail et le paiement de l'impôt cessèrent par endroits, ce qui se traduisit par une diminution sensible des recettes.

2. L'étendue de la responsabilité de l'État allemand doit être déterminée comme suit:

- a) Il y a rapport évident de cause à effet entre l'agression allemande, d'une part, les pertes de la garnison de Maziua et les dégâts causés à la propriété de l'État portugais ou de la Compagnie Nyassa, d'autre part. L'Allemagne doit, en conséquence, indemniser complètement:

les ayants droit du sergent Rodriguez da Costa et de la femme tuée,

la femme blessée,

l'État portugais et la Compagnie Nyassa, pour tous dommages causés à leur propriété, pendant ou après l'attaque du poste.

Il n'y a pas lieu de donner au Gouvernement allemand acte des réserves formulées en ce qui concerne le paiement des indemnités dues aux ayants droit des personnes tuées. Le gouvernement portugais est seul juge de la manière dont il répartira les sommes qui lui seront allouées.

- b) Le surplus des réclamations doit être écarté pour les motifs suivants:

α L'expédition Massano d'Amorim a été décidée plusieurs jours avant l'attaque du poste de Maziua⁸⁾. Il n'y a aucun rapport de causalité entre l'envoi de cette expédition et l'acte commis par le Dr Weck.

β L'expédition Moura Mendes, en septembre 1915, avait d'abord pour but la relève réglementaire du détachement Massano d'Amorim. Il n'y a aucune relation entre l'incident de Maziua et cette relève, prévue par la législation coloniale portugaise. Pour autant qu'il se serait agi, non seulement de relève, mais d'envoi de renforts, il est impossible d'admettre un rapport d'effet à cause entre cette dernière mesure et les

⁸⁾ Décret ministériel: 18 août — incident: 24 août 1914.

actes imputés à l'Allemagne. En septembre 1915, il n'y avait, dans la région de Maziua, ni menace militaire allemande, ni troubles intérieurs. La cause de l'envoi des renforts doit être cherchée, beaucoup plus simplement, dans le souci du Gouvernement portugais de faire respecter la neutralité de la colonie, au cas où les troupes allemandes de l'Est africain — déjà aux prises avec les forces anglo-belges — seraient repoussées et chercheraient à se réfugier sur territoire portugais.

- γ La proclamation de la guerre sainte émanait du Gouvernement ottoman. La responsabilité de l'Allemagne ne pourrait être engagée que si les autorités de l'Est africain avaient fait propager l'appel du sultan dans la colonie portugaise.

Suivant le mémoire de l'État demandeur, la proclamation saisie en juillet 1915 aurait été contresignée par le Dr Schnee. Ce fait n'a pas été contesté expressément dans la procédure écrite ou orale. Un fait analogue — concernant, il est vrai, le protectorat anglais du Nyassaland — est mentionné dans *The Times History of the War*, tome X, p. 130. Cet ouvrage reproduit également la lettre du capitaine von Falkenstein. Il y a là des présomptions sérieuses. Toutefois, ni la signature du Dr Schnee, ni l'original de la lettre du capitaine von Falkenstein, n'ont été produits. Pour élucider complètement la question, il faudrait ordonner un complément d'instruction, mais cette mesure apparaît inutile. Il est constant, en effet, que la tentative a échoué. Fût-il démontré que les autorités de l'Est africain y avaient pris une part active, leur action aurait pu justifier une protestation par voie diplomatique, mais elle ne pourrait motiver une réclamation basée sur le § 4 de l'annexe aux articles 297 et 298, cette disposition ne prévoyant de sanctions qu'en cas de dommages. Or, en l'espèce, aucun dommage n'est invoqué ou, en tout cas, prouvé.

- δ La diminution des recettes de la Compagnie Nyassa ne pourrait être qu'une conséquence *indirecte* de l'agression du 24 août 1914. La question de la responsabilité du préjudice indirect, en droit des gens, sera examinée en détail au sujet des dommages causés par la révolte des indigènes dans l'Angola. Ici, il suffit de constater qu'aucun rapport, même indirect, de cause à effet n'a été prouvé, entre l'incident de Maziua et la résistance passive des indigènes.

Les mémoires portugais se bornent à *alléguer* que l'incident lui-même et le fait que le poste était resté longtemps sans garnison auraient «produit une vive impression sur les indigènes» 9). Or, Maziua n'était qu'un point peu important d'une concession très vaste. Le poste fut réoccupé au bout de quelques jours, reconstruit et bientôt remis en état de défense. Cette consta-

9) Mémoire, p. 52.

tation — qui s'appuie sur les mentions précises des rapports Ferreira et Fernandez — fait tomber le principal argument de la Compagnie Nyassa. D'autre part, en présence de l'attitude prise par les autorités allemandes, des regrets exprimés et des restitutions offertes, il ne peut être question d'une atteinte au prestige des armes portugaises, dont l'attitude des indigènes aurait été la répercussion. Il est beaucoup plus probable que ce qui a « produit une vive impression » sur les indigènes, c'est le fait d'une guerre générale *entre blancs* dans les colonies allemandes, anglaises et belges, voisines du Moçambique.

Il n'est donc pas possible de rattacher la diminution des recettes de la Compagnie Nyassa à l'acte isolé et purement local du Dr Weck, acte qui pourrait seul justifier une action contre l'Allemagne, en vertu du § 4 de l'annexe.

3. *Les arbitres admettent donc, en résumé*, que l'Allemagne répond des conséquences immédiates de l'attaque des postes de Maziua — pertes de vies, lésions corporelles et dégâts matériels — mais ne peut être rendue responsable de la diminution des recettes de la Compagnie Nyassa et du coût des expéditions Massano d'Amorim et Moura Mendes.

ad C. Responsabilité de l'incident de Naulilaa.

1. L'incident de Naulilaa a fait l'objet d'une instruction considérable. Les procès-verbaux d'enquête remplissent plusieurs centaines de pages et les mémoires ou les plaidoiries lui ont été, en grande partie, consacrés.

Tout en élucidant beaucoup de questions discutées, l'instruction n'a pu aboutir à une reconstitution certaine. Sur divers points, en effet, les témoins sont en désaccord, et la mort des quatre principaux acteurs a rendu l'enquête particulièrement difficile.

Pour faire le partage des responsabilités, les arbitres, après avoir apprécié les témoignages suivant les règles usuelles concernant la répartition du fardeau de la preuve, doivent suppléer aux lacunes en se basant sur les présomptions les plus plausibles.

Dans leur appréciation des témoignages, les arbitres ont admis que tous les témoins avaient déposé sans parti pris, en s'efforçant, de leur mieux, de rassembler leurs souvenirs d'événements anciens, et que leurs dires méritaient créance. Ils doivent cependant faire une réserve, sinon sur la sincérité, du moins sur la force probante de la déposition de l'interprète Jensen, lorsqu'il s'agit du sens de propos tenus en portugais, ou du texte d'écrits rédigés dans cette langue. Il est, en effet, établi par de nombreux témoignages — *allemands* aussi bien que portugais — que Jensen, bien qu'engagé comme « interprète » de la mission allemande, savait fort mal le portugais et le comprenait à peine.

2. Les arbitres retiennent comme établis les faits essentiels suivants :

a) Au commencement de la guerre, des achats de vivres, pour compte allemand, avaient été faits dans l'Angola. Des dépôts de 50 à 60 tonnes avaient été constitués dans le district de Ben-

guela. Ces approvisionnements — hors de proportion avec les besoins d'une mission d'études luso-allemande opérant alors dans la vallée du Caculovar — étaient, en partie au moins, destinés au ravitaillement du Damaraland.

En septembre 1914, le gouverneur du district de Huila, le colonel Roçadas, avait fait publier une interdiction d'exportation des denrées alimentaires. En vertu de cette interdiction, un détachement portugais, commandé par le lieutenant de cavalerie Sereno, avait saisi à la frontière un convoi de 11 chariots, destiné à la colonie allemande. Le 14 octobre, le commandant du fort de Naulilaa avait fait arrêter un membre de la mission d'études, le Dr Vageler, au moment où il introduisait, en contrebande, un wagon de vivres sur territoire allemand. Le Dr Vageler fut envoyé, comme prisonnier, à Humbe.

Dans le courant d'octobre, le gouverneur du Sud-Ouest africain, le conseiller privé Seitz, apprit qu'un convoi de 24 wagons de vivres faisait, sur territoire portugais, route vers le Damaraland. Il chargea le gouverneur d'Outjo, le Dr Schultze-Jena, de se rendre à la frontière et de s'aboucher avec les autorités portugaises, pour obtenir l'autorisation d'importer ces vivres et pour tenter d'établir par l'Angola des relations postales avec l'Allemagne.

- b) Le Dr Schultze-Jena partit d'Outjo ¹⁰⁾ à la tête d'un détachement d'une vingtaine d'hommes, dont faisaient partie le premier-lieutenant Loesch et le lieutenant Roeder, l'interprète-guide Jensen et le soldat de 1^{re} classe Kimmel.

Le 16 octobre, il campait sur la rive S. du Cunene, à Erikson-drift, à 12 km. environ du fort de Naulilaa. Au S. du lieu de campement, s'étendait une zone dite neutre, dont la propriété restait à discuter entre les deux gouvernements. Erikson-drift, sis au N. de la limite extrême de cette zone, se trouvait sur territoire portugais.

Le Dr Schultze-Jena détacha, le 17 octobre, le lieutenant Roeder et l'interprète Jensen au fort de Dongoena ¹¹⁾ avec une lettre destinée à l'administrateur de Humbe. Cette lettre fut portée à Humbe par un cavalier civil, le commerçant Sobial, le lieutenant Roeder et Jensen ralliant le détachement Schultze-Jena à Erikson-drift.

- c) Au reçu de la lettre du Dr Schultze-Jena, l'administrateur de Humbe téléphona au colonel Roçadas. Il signalait qu'une mission allemande, commandée par le «gouverneur de la colonie» — une erreur due à l'insuffisance de l'interprète Jensen — était venue camper au Rio Cunene, à proximité de Dongoena, afin d'avoir une entrevue avec les autorités portugaises. Il ajoutait:

¹⁰⁾ 400 km. S. de Humbe.

¹¹⁾ A mi-chemin entre Erikson-drift et Humbe.

«Ces Allemands se présentent pacifiquement: je demande des instructions».

Le colonel Roçadas répondit d'agir avec courtoisie, de faire préciser aux Allemands leurs intentions et d'exiger la remise des armes et des munitions, si le détachement voulait entrer sur territoire portugais.

Sur le vu de cette réponse, l'administrateur de Humbe partit aussitôt pour le Cunene, en emmenant le Dr Vageler comme interprète. En arrivant à Eriksondrift, le 19 au matin, il apprit que le Dr Schultze-Jena et les officiers allemands étaient partis une heure plus tôt pour Naulilaa. Le Dr Vageler, inquiet, détacha à leur recherche le soldat Kimmel, muni d'un sauf-conduit de l'administrateur de Humbe.

d) Pendant ces faits, le commandant du fort de Naulilaa, le sergent Gentil, avait appris l'arrivée du détachement Schultze-Jena à Eriksondrift. Il détacha une patrouille pour inviter le commandant allemand à se présenter au fort. Le Dr Schultze-Jena remit au chef de patrouille une lettre pour le sergent Gentil, auquel il proposait une entrevue, au lieu et à l'heure qui lui conviendraient.

e) Naulilaa relevait de la «capitainerie mor» de Cuamato ¹²⁾. Le sergent Gentil envoya la lettre du Dr Schultze-Jena à Cuamato, où se trouvait le capitaine mor. Ce dernier, le capitaine Varao, donna au lieutenant de cavalerie Sereno, stationné à Otokero, l'ordre écrit de gagner Naulilaa, d'y faire prendre les mesures de défense nécessaires, puis, d'aller reconnaître les Allemands, de les désarmer pour les faire interner au fort Roçadas ¹³⁾, et, si cela n'était pas possible, de s'informer adroitement de leurs intentions. L'ordre ajoutait que ces instructions laissaient le lieutenant Sereno libre d'agir de sa propre initiative, suivant les circonstances.

Le lieutenant Sereno partit, le 18 à 1 heure du matin, avec 15 cavaliers européens, pour Naulilaa, où il arriva dans la matinée. Sans qu'il paraisse avoir rien ordonné pour la mise du fort en état de défense, il repartit pour le camp allemand et l'atteignit vers midi.

Le lieutenant Sereno commença par intimer au Dr Schultze-Jena l'ordre d'évacuer le territoire portugais. Le Dr Schultze-Jena voulut d'abord obtempérer à cette injonction et fit seller les chevaux. Malheureusement, il se ravisa et une discussion courtoise s'engagea au sujet du lieu du campement. Au cours de cette discussion, le Dr Schultze-Jena expliqua qu'il avait écrit à l'administrateur de Humbe et voulait attendre sa réponse.

Le lieutenant Sereno l'informa alors qu'il se trouvait dans la

¹²⁾ 50 km. environ de Naulilaa.

¹³⁾ 10 km. est Humbe.

juridiction de la capitainerie de Cuamato et le Dr Schultze-Jena consentit à se rendre le lendemain auprès du capitaine mor. Les deux détachements campèrent paisiblement l'un près de l'autre. Le lieutenant Sereno accepta l'invitation des officiers allemands et les relations devinrent, en apparence au moins, parfaitement cordiales, bien que Kimmel conservât certaines inquiétudes, sans pouvoir toutefois les faire partager à ses chefs.

- g) Ne parlant que leur propre langue, le Dr Schultze-Jena et ses officiers et le lieutenant Sereno ne pouvaient s'entretenir que par l'intermédiaire de l'interprète Jensen. Ce dernier savait à peine le portugais.

L'insuffisance de cet interprète — déjà cause d'une première confusion à Humbe — devait provoquer un malentendu plus grave entre le lieutenant Sereno et le Dr Schultze-Jena. Lorsque le lieutenant Sereno mentionna le capitaine mor de Cuamato, Jensen comprit que cet officier se trouvait à Naulilaa. Il traduisit dans ce sens, si bien que le Dr Schultze-Jena et ses compagnons, en acceptant de se rendre le lendemain à Naulilaa, étaient persuadés qu'ils y rencontreraient le capitaine Varao.

Le lieutenant Sereno, au contraire, avait voulu expliquer que le capitaine mor se trouvait à Cuamato, où le chef allemand devait aller le trouver.

- h) Le 19, vers 8 h. du matin, le Dr Schultze-Jena, accompagné des lieutenants Loesch et Roeder, de l'interprète Jensen et d'ordonnances indigènes, partirent pour Naulilaa, avec le détachement du lieutenant Sereno.

Ce dernier avait insisté pour que les Allemands emportassent leurs armes et leurs *objets de literie*: de fait, pensant rentrer à leur camp le jour même, ils ne prirent avec eux que leurs armes.

En approchant du fort, l'officier portugais détacha un cavalier avec ordre de faire préparer un déjeuner.

- i) Le Dr Schultze-Jena et ses compagnons arrivèrent au fort de Naulilaa vers 9 heures. Leurs chevaux furent dessellés et attachés à la palissade. Le lieutenant Sereno fit donner des ordres pour hâter les préparatifs du déjeuner et revint *sans armes* auprès du groupe allemand.

Une discussion ne tarda pas à s'engager. Le Dr Schultze-Jena s'étonnait de l'absence du capitaine mor, tandis que le lieutenant Sereno s'efforçait d'expliquer que son chef était à Cuamato. Produisant l'ordre du capitaine mor, ordre qu'il s'était fait donner par le sergent Gentil, le lieutenant Sereno le remit à l'interprète Jensen, en le chargeant d'expliquer au Dr Schultze-Jena qu'il devait se rendre à Cuamato et que lui avait l'ordre exprès de ne pas le laisser retourner à son camp.

Jensen traduisit dans ce sens, mais en comprenant que l'ordre produit par le lieutenant Sereno était une prétendue lettre, qui venait d'arriver du capitaine mor.

Une fois de plus, l'incapacité de Jensen et son ignorance manifeste du portugais créèrent un grave malentendu :

Le Dr Schultze-Jena, accueillant la prétendue lettre avec un scepticisme compréhensible, protesta, refusant d'aller à Cuamato, et insista pour rentrer à son camp.

- j) Au cours de la discussion, le caporal Gonsalves remarqua que les ordonnances noires du Dr Schultze-Jena sellaient les chevaux. Il en avertit le lieutenant Sereno, et, sur son ordre, commanda aux indigènes de desseller. Mais il ne put se faire obéir.

Le Dr Schultze-Jena et ses compagnons se mirent en selle. Le lieutenant Sereno saisit alors la bride du chef allemand. A ce moment, suivant tous les témoins sauf l'interprète Jensen, le Dr Schultze-Jena braqua sa carabine sur le lieutenant Sereno, tandis que le lieutenant Roeder sortait son pistolet.

Le lieutenant Sereno donna à ses hommes l'ordre de faire feu. Le Dr. Schultze-Jena et le lieutenant Roeder furent atteints mortellement dans le fort même; le premier-lieutenant Loesch parvint à s'enfuir, mais tomba pour ne plus se relever à 3 ou 400 mètres de la palissade.

Jensen, légèrement blessé, fut fait prisonnier. Il en fut de même du soldat Kimmel, qui arriva peu après, venant à la recherche du Dr Schultze-Jena. Ils furent tous deux internés jusqu'à la fin de la guerre.

Le Dr Schultze-Jena avait été tué sur le coup. Le premier-lieutenant Loesch fut trouvé mort là où il était tombé. Le lieutenant Roeder fut transporté à l'intérieur du fort, grièvement blessé, et reçut des soins. Il mourut avant que les secours médicaux que le lieutenant Sereno avait demandés à Cuamato fussent arrivés.

Le colonel Roçadas avisa, le 21 octobre, le gouverneur de la colonie. Ce dernier saisit son gouvernement et ordonna au colonel Roçadas de faire procéder à une enquête rigoureuse. Cette enquête eut lieu et les autorités portugaises arrivèrent à la conclusion que le lieutenant Sereno n'avait fait que son devoir. Le dossier a disparu dans l'incendie du fort de Naulilaa, après le combat du 18 décembre 1914, combat au cours duquel le lieutenant Sereno fut tué.

- l) Les autorités des deux colonies ne se firent aucune communication de l'incident. Les postes allemands s'en transmirent la nouvelle par radiotélégrammes *en clair*. Ce fait resta ignoré du gouverneur de l'Angola.

3. La *thèse portugaise* attribue à la mission du Dr Schultze-Jena le but caché, sinon de commencer par ses propres moyens l'invasion de l'Angola, du moins d'en préparer les voies.

La *thèse allemande*, de son côté, implique, à l'adresse du capitaine mor et du lieutenant Sereno, le reproche d'avoir attiré la mission Schultze-Jena dans un guet-apens.

En présence des faits établis, les arbitres ne peuvent retenir ni l'une ni l'autre de ces accusations:

- a) Il est prouvé, en effet, que la mission allemande devait assurer le ravitaillement et les communications postales du Sud-Ouest africain. Ce but était en lui-même trop important pour n'être qu'un simple prétexte. La colonie allemande avait le plus grand intérêt au succès de la mission et ce succès ne pouvait être obtenu qu'en observant strictement les égards dûs aux autorités portugaises.

C'était bien ainsi qu'avait procédé le Dr Schultze-Jena, lorsqu'il s'était annoncé, non seulement à l'administrateur de Humbe, mais au commandant du fort de Naulilaa, dès qu'il avait appris l'existence de ce fort.

Ni la force, ni l'armement de l'expédition ne permettent de lui supposer un but réel offensif.

La composition du détachement, le choix de son chef et son attitude excluent, d'autre part, l'hypothèse d'une reconnaissance déguisée, autrement dit d'espionnage. Semblable tâche aurait été confiée à des émissaires isolés, parlant le portugais, pouvant passer inaperçus et *désavouables au besoin*. Il ne pouvait être sérieusement question de confier un service de reconnaissance clandestine à un détachement encombré d'impedimenta, composé d'officiers et de soldats réduits aux services d'un interprète, détachement commandé par surcroît par un haut fonctionnaire, chargé d'une mission qui l'obligeait à s'annoncer à toute autorité portugaise.

Il est même invraisemblable que le Dr Schultze-Jena, ou les officiers qui l'accompagnaient, aient eu la mission accessoire de profiter de l'accès qui leur serait accordé sur territoire portugais, pour recueillir des renseignements militaires. Si tel avait été le cas, bien loin de refuser de s'éloigner de la frontière, ils auraient accepté avec empressement l'occasion de pénétrer le plus avant possible dans la zone où ils pouvaient faire des observations utiles.

- b) D'autre part, la thèse allemande oppose, à tort, l'attitude du capitaine mor de Cuamato à celle de l'administrateur de Humbe. Ce dernier, simple fonctionnaire civil partiellement renseigné, du reste, sur le but de la mission allemande par la lettre du Dr Schultze-Jena, n'avait qu'à faire rapport au gouverneur de la province et à suivre ses instructions.

Le capitaine mor du Cuamato, par contre, était un chef militaire, responsable de la sécurité de son secteur. Un détachement de belligérants pénétrant en armes sur territoire neutre doit être, en principe, ou désarmé et interné¹⁴⁾ ou refoulé, au besoin par la force. L'ordre du capitaine mor était d'autant

¹⁴⁾ Convention internationale de 1899, art. 57; Convention de 1907, art. II.

moins excessif que le précédent de Maziua pouvait justifier certaines craintes et que le capitaine Varao avait pris soin de laisser, à son subordonné, toute liberté d'agir suivant les circonstances.

L'hypothèse d'un guet-apens tendu par le lieutenant Sereno, hypothèse déjà bien difficilement conciliable avec les renseignements recueillis sur cet officier, très estimé de ses chefs et courageusement mort à l'ennemi, repose tout entière sur deux affirmations de Jensen :

Le lieutenant Sereno aurait fait croire au Dr Schultze-Jena que le capitaine mor était à Naulilaa. Puis — au moment où sa supercherie allait se découvrir — il se serait fait remettre et aurait communiqué à ses hôtes une lettre fictive du capitaine Varao.

La première supposition se heurte notamment au fait que le lieutenant Sereno avait insisté pour que les officiers allemands emportassent leurs objets de literie, ce qui n'aurait eu aucun sens s'il les avait invités à se rendre seulement à Naulilaa, soit à une heure à peine d'Eriksondrift.

Quant au prétendu faux, les arbitres, se référant à leur réserve sur la force probante de la déposition de Jensen, lorsqu'il s'agit de textes rédigés en portugais ou de propos tenus dans cette langue, ne peuvent admettre l'explication, en elle-même déjà invraisemblable, de l'interprète. Ils s'en tiennent à la version plausible du sergent Gentil, confirmée par le rapport du capitaine Varao, version suivant laquelle le document dont le lieutenant Sereno a fait état à Naulilaa, était tout simplement l'ordre du capitaine mor. On doit admettre que le lieutenant Sereno voulait, comme c'était son devoir, faire exécuter l'ordre de son supérieur, en lui amenant le chef du détachement allemand.

4. La cause première du déplorable incident survenu au fort de Naulilaa doit être cherchée, d'abord dans un malentendu initial, dû au fait que les acteurs ne se comprenaient pas et que leur interprète était incapable; ensuite, dans une erreur, suivie d'une imprudence, commise par le Dr Schultze-Jena.

Ce dernier avait, sans doute sans le savoir, car il cherchait manifestement à mettre toute correction de son côté, pénétré en armes sur territoire portugais et se trouvait ainsi dans une situation fausse. Dès qu'il en fut avisé, la prudence lui commandait de se retirer sur territoire allemand, comme le lieutenant Sereno l'en sommait et comme lui-même a d'abord voulu le faire. Etant resté sur place, et ayant accepté d'aller s'expliquer auprès du capitaine mor, le Dr Schultze-Jena, alors indiscutablement sur territoire portugais, devait se conformer aux instructions du représentant de l'autorité militaire portugaise, sauf à protester, auprès de cette autorité. Sereno produisant l'ordre du capitaine mor, il y avait, de la part du Dr Schultze-Jena, imprudence à refuser de déférer aux injonctions d'un subalterne, tenu d'exécuter les instructions de son

supérieur. En voulant quitter Naulilaa, malgré les représentations du lieutenant Sereno, le Dr Schultze-Jena s'exposait à y être retenu de force.

La cause finale a été un geste malheureux — et peut-être mal interprété — du Dr Schultze-Jena et sans doute aussi du lieutenant Roeder.

Sur ce point, les arbitres s'en tiennent au témoignage unanime des témoins oculaires portugais, plutôt qu'à la déposition isolée de Jensen. L'hypothèse, suivant laquelle le lieutenant Sereno aurait fait tuer de propos délibéré le Dr Schultze-Jena et ses compagnons, supposerait celle, déjà écartée, d'un guet-apens. Cette hypothèse est du reste inconciliable avec l'attitude observée par l'officier portugais et avec les sentiments qui peuvent lui être raisonnablement prêtés. Si le lieutenant Sereno avait voulu détruire ou capturer la mission allemande, il n'aurait pas cherché d'abord à lui faire repasser la frontière. En faisant tuer sans nécessité le Dr Schultze-Jena et ses compagnons, alors qu'il devait les conduire auprès du capitaine mor, il aurait engagé lourdement sa responsabilité et se serait exposé à être désavoué et traduit en conseil de guerre. Il est évident que, interprétant comme une menace le geste du Dr Schultze-Jena et celui du lieutenant Roeder, le lieutenant Sereno, lui-même sans armes, a cru agir en état de légitime défense.

5. *Les arbitres arrivent dès lors aux conclusions suivantes:*

- a) L'incident de Naulilaa n'est pas la conséquence d'actes contraires au droit des gens imputables aux organes civils ou militaires allemands ou portugais. En particulier, il faut exclure, de la part de la mission Schultze-Jena, toute pénétration calculée sur territoire portugais, avec le but clandestin d'en commencer ou préparer l'invasion, et de la part des autorités militaires régionales portugaises, toute intention préméditée d'attirer à Naulilaa le détachement allemand, pour le détruire ou le capturer.
- b) Le déplorable événement, survenu au fort même, a un caractère nettement fortuit. Il a été le résultat, d'abord d'une série de malentendus dûs à l'insuffisance de l'interprète Jensen, puis d'une certaine imprudence de la part du Dr Schultze-Jena, enfin, d'un geste malheureux, peut-être mal interprété, mais qui pouvait faire croire au lieutenant Sereno qu'il était menacé et se trouvait en état de légitime défense.

ad D.

Question des représailles.

1. La doctrine la plus récente, notamment la doctrine allemande, définit la représaille en ces termes:

La *représaille* est un acte de propre justice (*Selbsthilfehandlung*) de l'Etat lésé, acte répondant — *après sommation restée infructueuse* — à un acte contraire au droit des gens de l'Etat offenseur. Elle a pour effet de suspendre momentanément, dans les rapports des deux Etats, l'observation de telle ou telle règle du droit des gens. Elle est *limitée* par les expériences de l'humanité et les règles de la bonne foi, appli-

cables dans les rapports d'Etat à Etat. Elle serait illégale si un acte préalable, contraire au droit des gens, n'en avait fourni le motif. Elle tend à imposer, à l'Etat offensé, la réparation de l'offense ou le retour à la légalité, en évitation de nouvelles offenses.

Cette définition n'exige pas que la représaille reste *proportionnée* à l'offense. Sur ce point, les auteurs, unanimes jusqu'il y a quelques années, commencent à être divisés d'opinion. La plupart voient, dans une certaine proportion entre offense et représaille, une condition nécessaire de la légitimité de la seconde ¹⁵⁾. D'autres auteurs ¹⁶⁾, parmi les plus modernes, n'exigent plus cette condition. Quant au droit international, actuellement en formation à la suite des expériences de la dernière guerre, il tend certainement à restreindre la notion de représaille légitime et à prohiber l'excès ¹⁷⁾.»

2. La *thèse allemande* se résume comme suit :

- a) La destruction ou la capture de la mission Schultze-Jena, à Naulilaa, constituait un acte contraire au droit des gens, acte donnant au Gouvernement du Sud-Ouest africain un juste motif d'exercer des représailles.
- b) Sitôt informé de l'incident de Naulilaa, le gouverneur Seitz fit, durant plusieurs nuits, transmettre — *en clair* — à tous les postes radiotélégraphiques allemands, la nouvelle de « l'assassinat » du Dr Schultze-Jena et de ses compagnons. Cette communication, qui s'adressait aussi au Gouvernement de l'Angola, valait sommation aux autorités portugaises de fournir des explications et de rendre les deux prisonniers, Jensen et Kimmel. Aucune réponse n'ayant été faite « on en était réduit, du côté allemand, à se faire justice à soi-même ¹⁸⁾ ».
- c) Y eût-il eu excès dans les représailles, cet excès, certainement excusable, n'engagerait pas la responsabilité de l'Allemagne. En fait, il n'y eut pas excès. La mort du Dr Schultze-Jena et de ses compagnons justifiait l'attaque du fort de Cuangar. Malgré cet avertissement, non seulement les autorités portugaises ne libérèrent pas les deux prisonniers illégalement internés, mais elles firent expulser de Lubango le vice-consul allemand Schoess.
- d) En conséquence, les actes commis par les troupes allemandes

¹⁵⁾ Cf. Hershey, *Essentials of International Law*, 1912, p. 344; Oppenheim, *International Law*, 3^{me} éd., 1920, p. 48; Despagnet, *Cours de droit international public*, 4^{me} éd., 1910, p. 781; Fauchille, *Traité*, I, 3^{me} partie, no 978; Rolin, *Le droit moderne de la guerre*, 1920, I, 116, 311; de Louter, *Droit international positif*, 1920, II, p. 201; Diena, *Principi di dir. int.*, 2^{me} éd., 1914, p. 483; Art. 70 du *Projet de Bruxelles*, 1874; Art. 86 des *Décisions de l'Institut*, Oxford, 1888, Ann. V., p. 157.

¹⁶⁾ Cf. Hatschek, *Völkerrecht*, 1923, p. 405, a; Anzilotti, *Corso*, III, p. 167.

¹⁷⁾ Cf. Redslob, *Histoire des grands principes du droit des gens*, 1923, p. 466 et suiv.; Waldkirch, *Völkerrecht*, 1926, p. 328; Nippold, *Die Gestaltung des Völkerrechts nach dem Weltkriege*, 1917, p. 85; S. d. N., *Travaux récents du Comité d'arbitrage et de sécurité*.

¹⁸⁾ Réponse allemande, p. 49.

sur différents points de la frontière de l'Angola n'engagent pas la responsabilité de l'Allemagne.

3. Les arbitres ne peuvent admettre cette thèse, pour les motifs suivants:

- a) Suivant la décision de principe prise plus haut au sujet de l'incident de Naulilaa, la mort du Dr Schultze-Jena et des deux officiers qui l'accompagnaient, n'a pas été la conséquence d'un acte contraire au droit des gens des autorités portugaises.
- b) Un Etat neutre a le droit de désarmer et d'interner les belligérants qui pénètrent, en armes, sur son territoire¹⁹⁾. L'internement de l'interprète Jensen et du soldat Kimmel était donc, en principe, autorisé par le droit des gens positif. La légitimité de cet internement aurait pu être discutée, s'il avait été prouvé que les deux internés se trouvaient encore sur territoire allemand lors de l'intervention du lieutenant Sereno. Si tel avait été le cas, Jensen serait entré en territoire portugais sur l'invitation d'un officier portugais. Quant à Kimmel, il y aurait pénétré avec l'autorisation de l'administrateur de Humbe et la question d'un internement illicite se serait posée. Mais le fait que la mission dont Jensen et Kimmel faisaient partie, se trouvait, au camp d'Eriksondrift, encore sur territoire allemand, n'a jamais été établi, ni avant les représailles, ni même devant les arbitres. Les autorités allemandes auraient pu invoquer le doute et insister pour un règlement courtois de la question d'internement. Elles ne pouvaient, par contre, voir dans cet internement ou dans son maintien, un acte contraire au droit des gens, leur donnant un juste motif d'exercer des représailles à main armée.
- c) Le vice-consul Schoess était encore en fonctions, à Lubango, le 28 novembre 1914. L'attaque du fort de Cuangar, le 31 octobre, la destruction des postes du bas Cubango, du 4 au 15 novembre, et l'expédition Franck, décidée le 28 octobre, ne peuvent avoir été motivées par son expulsion. Au surplus, l'expulsion d'un agent consulaire, dont un Etat estime avoir à se plaindre, peut constituer un acte «peu amical», donnant lieu à des représentations par voie diplomatique²⁰⁾, mais il ne peut y avoir, dans semblable exercice du droit de souveraineté de l'Etat neutre, un acte contraire au droit des gens, justifiant, à titre de représailles, une attaque accompagnée de toutes les rigueurs de la guerre.
- d) La première condition — *sine qua non* — du droit d'exercer des représailles est un motif fourni par un acte préalable, contraire au droit des gens. Cette condition — dont la thèse allemande reconnaît la nécessité²¹⁾ — manque, ce qui suf-

¹⁹⁾ Convention internationale, 1899, art. 57; 1907, art. 11.

²⁰⁾ Comme cela fut le cas, en janvier 1915, lors de l'expulsion des consuls et vice-consuls allemands de Loanda et de Benguela, «Livre blanc», n° 223.

²¹⁾ Cf. Réponse allemande, p. 50.

frait pour faire écarter le moyen invoqué par le Gouvernement allemand.

e) Même si les arbitres avaient retenu, à la charge des autorités portugaises, un acte contraire au droit des gens pouvant, en principe, motiver des représailles, la thèse allemande devrait néanmoins être écartée pour deux autres motifs, l'un et l'autre décisifs:

1. La représaille n'est licite que lorsqu'elle a été précédée d'une *sommation* restée infructueuse. L'emploi de la force ne se justifie, en effet, que par son caractère de nécessité²²). Or, il est impossible de considérer comme une sommation d'Etat à Etat, le fait par les autorités de l'Etat offensé de se communiquer, *les unes aux autres*, la nouvelle de la prétendue offense. En fait, les messages transmis de Windhoek aux postes allemands, paraissent avoir été ignorés des autorités portugaises. Même captés, du reste, ces messages n'eussent impliqué aucune sommation. Suivant le gouverneur Seitz, les autorités allemandes avaient dû renoncer à l'envoi de parlementaires, dans la crainte que ces derniers ne fussent tués ou faits prisonniers. Les arbitres ne peuvent, toutefois, admettre cette explication. La personne d'un parlementaire, *se présentant comme tel*, est, en principe, inviolable. Au surplus les événements de Cuangar, pour ne citer que ceux-là, démontrent qu'il eût été facile, aux postes-frontière allemands, de faire escorter et au besoin respecter un parlementaire, chargé de la simple remise d'un pli à l'un des postes portugais. Il y a donc eu, de la part des autorités du Sud-Ouest africain, recours à la force, sans essai préalable d'obtenir satisfaction par les voies légales, ce qui exclut de nouveau la légitimité des représailles exercées.

2. La nécessité d'une *proportion* entre la représaille et l'offense, paraît être reconnue dans la réponse allemande²³). Même si l'on admettait que le droit des gens n'exige pas que la représaille se mesure approximativement à l'offense, on devrait certainement considérer, comme excessives et partant illicites, des représailles hors de toute proportion avec l'acte qui les a motivées. Or, en l'espèce, — même sans tirer argument du précédent de Maziua, à raison duquel une certaine modération s'imposait, — il y a eu disproportion évidente entre l'incident de Naulilaa et les 6 actes de représailles qui l'ont suivi.

Les arbitres arrivent donc à la conclusion que les agressions allemandes d'octobre, novembre et décembre 1914, à la frontière de l'Angola, ne peuvent être considérées comme représailles licites de l'incident de Naulilaa ou d'actes postérieurs

²²) Fauchille, Traité, I, 3^{me} partie, n° 978.

²³) Cf. Réponse, p. 59: «Celui qui use de représailles, ne faisant autre chose que de répondre à un acte contraire au droit des gens par un autre acte, il est évident que le mal causé par le second des actes doit être proportionné au mal causé par le premier.»

des autorités portugaises, ce faute de motif suffisant, de sommation préalable et d'une proportion admissible entre l'offense alléguée et les représailles exercées.

ad E. Responsabilité de principe du Gouvernement allemand à raison des agressions à la frontière de l'Angola.

Les faits invoqués ne sont contestés que sur des questions de détails. Ces questions pourront avoir leur importance, lorsqu'il s'agira de déterminer la quotité d'indemnités dues: leur solution ne peut influencer sur le principe de la responsabilité. Il est, dès lors, superflu d'analyser ici les témoignages. Il suffit de constater que, du 31 octobre au 18 décembre 1914, les forces allemandes ont assailli et détruit plusieurs forts ou postes-frontière portugais. A côté des dégâts matériels, de fortes pertes, en tués, blessés ou prisonniers, ont été infligées aux garnisons portugaises. Enfin, la retraite des garnisons a entraîné la destruction volontaire d'autres installations militaires et elle a été suivie d'une révolte des indigènes. Cette révolte a causé des dommages considérables dans la province d'Huila, et n'a pu être réprimée qu'à la suite d'une expédition meurtrière et coûteuse.

Les agressions ont eu lieu longtemps avant la déclaration de guerre, survenue le 9 mars 1916. Il s'agit donc de violations délibérées de la frontière d'un Etat *neutre*. Le territoire neutre étant inviolable²⁴⁾, l'action des forces allemandes, était, en principe, contraire au droit des gens. Cette action ne pouvant se justifier à titre de représailles, il faut admettre que les autorités du Sud-Ouest africain ont contrevenu à l'une des règles expresses du droit des gens positif. Il s'agit, dès lors, indiscutablement, d'actes visés par le § 4 de l'annexe aux articles 297 et 298, même si l'on interprète les termes «actes commis» dans le sens le plus restrictif. L'Allemagne répondant, suivant le Traité, des actes «de toute autorité allemande», sa responsabilité se trouve, en principe, engagée par les mesures prises par les autorités militaires ou civiles du Sud-Ouest africain.

ad F. Etendue de la responsabilité de l'Allemagne.

Certains des dommages dont le Portugal demande réparation sont la conséquence immédiate des actes injustifiés d'agression commis par l'Allemagne: soldats ou civils tués ou blessés dans les combats avec les troupes allemandes, destruction par le feu ennemi des forts ou postes et de tout ce qu'ils contenaient, approvisionnements, matériel de guerre, etc. Il est évident que — conformément à ce qui a été décidé au sujet de l'incident de Maziua — l'Allemagne répond de tous ces dommages, mais il incombera au Portugal d'en donner la liste précise et détaillée.

Pour le surplus, les réclamations portugaises se rapportent à des

²⁴⁾ Cf. Convention internationale de La Haye, 1907, art. 1.

dommages dont les agressions allemandes ne sont dans tous les cas pas la cause unique. Les troupes portugaises ayant battu en retraite après le combat de Naulilaa et les forts et postes de la ligne du Cunene ayant été évacués, les indigènes se sont soulevés. Cette révolte a pris une très grande extension, elle a été compliquée par des luttes entre les différentes tribus, toute une immense région très fertile a été mise au pillage, les populations indigènes les plus paisibles ont été massacrées, la famine due à une exceptionnelle sécheresse a aggravé le désastre. Pour réduire la rébellion, pour réoccuper le territoire abandonné, pour soumettre la peuplade des Cuanhamas qui n'avait jamais reconnu la domination portugaise, une expédition militaire importante a été nécessaire et elle a dû livrer des combats violents avant d'atteindre son objectif. Au total, un pays ravagé, une population indigène décimée, une campagne coûteuse et meurtrière, tels sont les éléments du dommage qui, d'après le Portugal, doit être réparé par l'Allemagne.

L'Etat défendeur décline toute responsabilité en faisant observer que ce dommage a été causé, non par les actes qu'il a commis, mais par la révolte des nègres à laquelle il est resté étranger. Le Portugal, au contraire, s'est attaché à démontrer que la révolte était le résultat d'une propagande anti-portugaise exercée auprès des indigènes par des agents allemands et que ce sont également les Allemands qui ont poussé les Cuanhamas à la résistance et les ont armés et instruits.

En ce qui concerne la prétendue propagande, les arbitres ne peuvent considérer que des preuves suffisantes en aient été rapportées. Dès le commencement de la guerre, le bruit a couru dans la colonie de l'Angola que des agents allemands se livraient à l'espionnage, préparaient l'invasion de la colonie et excitaient les indigènes contre la domination portugaise. Ces rumeurs trouvaient d'autant plus facilement créance qu'une grande effervescence régnait dans la colonie, que la position que le Portugal prendrait dans le conflit mondial n'était pas encore définie et qu'enfin, depuis longtemps, il était question de visées allemandes sur l'empire colonial portugais. Les autorités ne sont pas restées inactives. Elles ont enquêté, elles ont voué une attention particulière à la conduite du vice-consul allemand à Lubango, Schoess, qui passait pour l'organisateur de la propagande, elles ont fait surveiller les membres allemands d'une Commission d'études qui était réputée poursuivre des buts politiques sous le couvert d'une activité purement économique²⁵⁾, elles ont opéré l'arrestation de l'un des membres de cette commission, l'ingénieur Schubert. Armées de tous les pouvoirs que leur conférait l'état de siège, elles n'ont rien pu établir de précis: l'instruction ouverte contre Schubert s'est terminée par un non-lieu et l'on s'est borné à expulser, comme indésirables, les Allemands de la colonie, sans les inquiéter autrement. Si, déjà à l'époque même, on n'est pas parvenu à réunir des charges suffisantes contre ces prétendus agents de la propagande allemande, il est naturel que, dix ans plus tard, l'instruction du

²⁵⁾ Projet de construction de chemins de fer au S. de l'Angola.

présent procès n'ait pas donné des résultats plus positifs. Une seule chose est certaine, c'est que, contrairement aux ordonnances rendues, le vice-consul Schoess s'est efforcé de faire passer des vivres dans la colonie allemande dont le ravitaillement était mal assuré, qu'il a correspondu à cet effet avec les autorités de cette colonie, notamment par l'intermédiaire d'un boer Du Plessis, et que les membres de la Commission d'études lui ont prêté leur concours. Mais que cette contrebande ait été accompagnée d'un travail d'agitation parmi les boers et les indigènes, il n'est pas possible de l'affirmer et il paraît bien peu vraisemblable que les autorités allemandes aient conçu le projet de provoquer une révolte destinée à leur permettre l'invasion de la colonie portugaise, alors qu'on constate qu'arrivé à pied d'oeuvre, après le combat de Naulilaa, le commandant allemand s'est abstenu de profiter du soulèvement des noirs et qu'il a cherché, au contraire, à se mettre en communication avec le commandant portugais pour prévenir ou réprimer la révolte commençante.

Quant aux Cuanhamas, peuplade belliqueuse soumise aux caprices d'un chef sanguinaire, les preuves de la participation d'agents allemands à sa résistance à l'autorité portugaise font complètement défaut. Les graves accusations portées à cet égard contre les missionnaires allemands de la Mission évangélique rhénane ne reposent que sur des suppositions sans consistance. La prétendue visite que le major Franck leur aurait rendue peu avant l'expédition de Naulilaa, en vue de préparer la lutte contre le Portugal, remonte en réalité à l'année 1908 et ne présente aucun caractère suspect. S'il est constant, qu'en 1915, les troupes portugaises ont dû livrer de durs combats avant de briser la résistance des Cuanhamas, on ne peut naturellement pas en induire qu'ils avaient dû être armés et instruits par les Allemands. On sait, au contraire, que les autorités allemandes interdisaient strictement l'accès de la contrée qu'ils occupaient et qui était en partie sur territoire allemand, en partie sur territoire portugais. Elles redoutaient la survenance de troubles qui auraient privé la colonie de la main-d'oeuvre fournie aux mines du Damaraland par les Cuanhamas et elles se seraient gardées de fournir des armes qui pouvaient être tournées aussi facilement contre les Allemands que contre les Portugais. La contrebande des armes, si répandue en Afrique, suffit parfaitement à expliquer que les Cuanhamas possédassent néanmoins d'assez nombreux fusils.

Ce n'est donc pas comme instigatrice de la révolte des noirs que l'Allemagne pourrait être tenue de réparer les dommages causés par cette révolte. Mais on doit encore se demander si elle en répond peut-être parce que, sans les agressions dont elle s'est rendue coupable, le soulèvement ne se serait pas produit. A ce point de vue, le cas des Cuanhamas est tout spécial: dès avant la guerre, cette peuplade était en état de rébellion, les frais des expéditions portugaises destinées à la soumettre²⁶⁾ ne peuvent donc naturellement être mis à la charge de l'Allemagne. Par

²⁶⁾ Expéditions Roçadas et d'Eça.

contre, il est des plus probable que le soulèvement des autres indigènes, qui a suivi immédiatement le combat de Naulilaa, est en relation avec ce combat, les noirs ayant profité de la défaite portugaise pour se révolter. La question qui se pose est celle de savoir si, dans le calcul de l'indemnité due à raison de l'agression allemande, on peut tenir compte des dommages que cette agression a entraînés *indirectement* en fournissant à des auteurs indépendants — les noirs — l'occasion de commettre les actes qui les ont *directement* causés.

Le problème de la responsabilité des dommages indirects a été souvent abordé dans la jurisprudence et la doctrine du droit des gens ²⁷⁾. Dans l'affaire célèbre de l'Alabama, les arbitres ont déclaré faire abstraction de ce genre de dommages. Cette décision a été critiquée ²⁸⁾ et, dans des affaires ultérieures, les arbitres ont assez fréquemment indemnisé pour des dommages qui n'étaient pas directs ²⁹⁾. Et, en effet, il ne serait pas équitable de laisser à la charge de la victime les dommages que l'auteur de l'acte illicite initial a prévus et peut-être même voulus, sous le seul prétexte que, dans la chaîne qui les relie à son acte, il y a des anneaux intermédiaires. Mais par contre tout le monde est d'accord que, si même on abandonne le principe rigoureux que seuls les dommages directs donnent droit à réparation, on n'en doit pas moins nécessairement exclure, sous peine d'aboutir à une extension inadmissible de la responsabilité, les dommages qui ne se rattachent à l'acte initial que par un enchaînement imprévu de circonstances exceptionnelles et qui n'ont pu se produire que grâce au concours de causes étrangères à l'auteur et échappant à toute prévision de sa part. C'est ainsi que, malgré le texte du traité du 25 août 1921, entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Allemagne, qui oblige l'Allemagne à réparer les dommages causés aux citoyens américains «directement ou indirectement» (directly or indirectly), les arbitres ³⁰⁾ chargés d'appliquer ce traité n'ont pas hésité à refuser toute indemnité du chef de préjudices qui, bien qu'en relation de causalité avec les actes commis par l'Allemagne, dérivait en même temps d'autres causes plus rapprochées ³¹⁾. Aussi bien, le Portugal lui-même ³²⁾ a-t-il déclaré expressément renoncer à la réparation des dommages indirects qu'il a soufferts. Si néanmoins il réclame des indemnités du chef des dommages causés par la révolte des nègres, c'est en soutenant, d'une part, que cette révolte a été préparée par l'Allemagne et, d'autre part, qu'elle était la conséquence naturelle et nécessaire des agressions commises. Les arbitres ont examiné ci-dessus le premier de ces moyens et l'ont rejeté faute de preuve. Et quant au second, il y a lieu d'observer ce qui suit :

²⁷⁾ Voir un résumé dans Hauriou, Revue générale du droit international public, tome XXXI, p. 203 et suiv.

²⁸⁾ Voir De Lapradelle et Politis, Recueil des arbitrages internationaux, tome II, note doctrinale page 977.

²⁹⁾ Cf. Ralston, The Law and Procedure of International Tribunals, p. 241 et suiv.

³⁰⁾ Mixed Claims Commission.

³¹⁾ Notamment de la libre détermination du lésé; cf. Mixed Claims Commission, I, p. 11 et suiv. et p. 33 et suiv.

³²⁾ Mémoire, p. 94 et 95.

L'expédition Franck avait pour seul but d'exercer — sans droit, comme on l'a dit — des représailles en détruisant le fort même où trois Allemands avaient perdu la vie. Cet objectif n'était accompagné d'aucune idée d'invasion ou de conquête de la colonie portugaise. Aussitôt après le combat et l'incendie du fort, la colonne allemande s'est retirée, sans esquisser le moindre mouvement de poursuite des forces portugaises. Mais, se méprenant à la fois sur les effectifs et sur les intentions de son adversaire, le commandement portugais a jugé à propos de se replier au N.-O. en faisant évacuer les forts de la rive gauche du Cunene. Ce repli s'est poursuivi bien au-delà de la ligne primitivement envisagée et ce qui a, plus que tout, contribué à l'accentuer, c'est le bruit de l'explosion du fort Roçadas qui a fait croire que les Allemands menaçaient les communications portugaises, alors que c'était la garnison même du fort qui, conformément aux instructions reçues, l'avait fait sauter³³⁾. Au lieu de s'arrêter à Humbe, l'armée portugaise s'est retirée jusqu'à Cahama-Gambos, abandonnant la riche contrée qui s'étend au S.-E. de ces localités, ce qui permit à la révolte des nègres de prendre une extension qui, sans cela, n'aurait pas été possible. Les arbitres n'entendent ni critiquer ni juger, du point de vue militaire, les dispositions ainsi prises par le commandement portugais, pas plus qu'ils n'ont à apprécier son refus d'entrer en communication avec le commandement allemand qui, après le combat, a tenté de se mettre en rapport avec lui pour empêcher le soulèvement menaçant des noirs. Mais ils doivent constater que, s'il a cru devoir repousser ces ouvertures et sacrifier la vaste région qu'a embrasée immédiatement la révolte indigène, il l'a fait dans la plénitude de sa responsabilité, qu'il n'a pas agi sous la pression de l'armée allemande et que par conséquent l'Allemagne ne peut être rendue responsable des suites dommageables de la détermination librement prise par le commandement portugais.

Toutefois, il est certain qu'en elle-même l'agression allemande était de nature à amener des troubles dans la population indigène, qu'il était dans l'ordre naturel des choses que les noirs, soumis depuis bien peu d'années, en profitassent pour se révolter. Sans doute, les Allemands ne pouvaient prévoir l'extension que cette révolte a prise en raison des circonstances particulières qui viennent d'être rappelées, mais ils devaient compter que leur action militaire, dans une contrée tout récemment pacifiée, entraînerait des conséquences redoutables pour l'autorité portugaise. Il ne serait donc pas juste de limiter la responsabilité de l'Allemagne strictement aux dommages que les troupes allemandes ont causés elles-mêmes et elles seules, et il y a lieu d'accorder au Portugal, en sus de la réparation de ces dommages, une indemnité dont les arbitres arrêteront équitablement le chiffre, en tenant compte de toutes les circonstances, mais sans qu'il soit nécessaire d'entrer dans le détail des réclamations.

³³⁾ Voir rapport Roçadas, p. 207 et suiv.

En résumé, il faut distinguer deux catégories de dommages: les dommages immédiats causés par les agressions allemandes que l'Etat défendeur est tenu de réparer entièrement, mais que le Portugal devra tout d'abord établir et chiffrer — et les autres dommages dont les pièces déjà produites permettent, sans nouvelle instruction, d'évaluer l'importance et dont les arbitres tiendront compte, dans une mesure très limitée, par la fixation d'une indemnité supplémentaire équitable, en prenant en considération la prépondérance des causes concomitantes étrangères à l'Allemagne.

Par ces motifs.

Disent que l'Allemagne doit réparer les dommages causés par les agressions de Maziua, Cuangar, Bunga, Sambio, Dirico, Mucusso et Naulilaa,

Réservent la quotité des dommages-intérêts qui seront fixés ultérieurement en conformité des considérants qui précèdent, et après instruction complémentaire, suivant ordonnance notifiée aux parties en même temps que la présente sentence,

Réservent les frais.

Lausanne, le 31 juillet 1928

Aloïse Meuron,

Robert Fazy, Robert Guex.»

Anmerkung. Das Gericht hatte im vorliegenden Streitfall einen besonders großen und schwer zu beurteilenden Tatsachenstoff zu prüfen. Man wird anzuerkennen haben, daß es mit großer Sorgfalt und vielem Geschick sich dieser Aufgabe unterzogen hat und bestrebt gewesen ist, ein gerechtes Urteil zu fällen. Das wird auch der anerkennen, der gegen die rechtlichen Ausführungen manche Bedenken äußern zu müssen glaubt.

Das Urteil beginnt mit der Feststellung des anzuwendenden Rechts. Dabei wird mit Recht erklärt, daß § 4 nur Ansprüche der alliierten *Staatsangehörigen* gegen das Deutsche Reich kennt, eine Auffassung, die das Gericht ohne jede Begründung in seinen späteren Ausführungen verläßt. Es handelt sich bei den Ansprüchen aus § 4 um *Staatsansprüche* gegen das Deutsche Reich auf Ersatz von *Privatschäden*.

Das Gericht stellt fest, daß auf Klagen aus § 4 das gemeine Völkerrecht anzuwenden ist, dessen Anwendbarkeit dieser Paragraph keineswegs ausschließt. In den Worten »actes commis« hätte das Gericht eine Verweisung auf das gemeine Völkerrecht erblicken können. Es beruft sich auf die Bestimmungen des Art. 38 des Statuts der Haager Cour, die von ihm trotz der unglücklichen Fassung dieses Artikels mit Recht als der Versuch einer Formulierung der allgemein anerkannten Rechtsquellen des Völkerrechts angesehen werden. Der Sinn dieser Bestimmungen des Cour-Statuts und seiner Wiederholung im Urteil ist die Verweisung auf die zur Zeit des Kriegeausbruchs geltenden allgemeinen oder speziellen Regeln der verschiedenen Rechtsquellen.

Das Gericht war nicht berechtigt, seine Entscheidung nach den Grundsätzen der Billigkeit zu treffen. Gerade Art. 38 des Haager Statuts bestimmt, daß ein Schiedsgericht nach Billigkeit nur dann urteilen darf, wenn ihm diese Befugnis ausdrücklich durch das Kompromiß übertragen ist. Daran fehlt es hier aber durchaus. Wie mir scheinen will, ist die zur Stützung der Ansicht des Gerichts angezogene Stelle von Lammasch mißverstanden. Lammasch spricht zunächst von dem Fall, in dem ein Schiedsrichter durch ein Kompromiß zur Entscheidung eines Streitfalles berufen wird, für den Regeln des positiven Völkerrechts nicht existieren. Er will hier das Kompromiß in dem Sinne auslegen, daß die Parteien, die diesen Umstand beim Abschluß des Kompromisses gekannt haben, dem Gericht die Berechtigung einräumen wollten, *ex aequo et bono* zu entscheiden. Er spricht ganz ausdrücklich dabei von den Fällen, in denen keine Entscheidungsnorm des positiven Völkerrechts gegeben sei. Daneben stellt er (S. 180) den Fall, daß die Parteien ausdrücklich dem Richter die Ermächtigung zur Entscheidung nach Billigkeit einräumen, mögen überhaupt keine Rechtsnormen oder nicht ausreichende Normen vorhanden sein. Er fährt dann fort (S. 181): »Aber auch in einem solchen Falle ... muß doch der Schiedsrichter, wenn er nicht als *amiable compositeur* berufen ist, zunächst und so weit als möglich nach Rechtsgrundsätzen entscheiden. Er darf nicht etwa zweifellos zwischen den Parteien geltendes Recht nach seinem subjektiven Billigkeitsgefühl korrigieren wollen; wohl aber darf und soll er Lücken des Rechts nach Billigkeit, d. h. im Geiste des Rechts, nach Rechtsanalogie ausfüllen.« Dieser Fall ist aber gerade hier nicht gegeben, da es an einer Ermächtigung im Kompromiß fehlt. Das Gericht hat vielmehr lediglich nach dem Stande von 1914 die positiven Rechtssätze festzustellen und zu prüfen, ob danach ein *acte commis* vorliegt und welcher Ersatz geschuldet wird.

Zu der Klage, soweit sie sich auf die Vorgänge in *Mazina* bezieht, ist zu bemerken, daß das Gericht entgegen seiner eignen Feststellung auf S. 59 nicht bloß den Schadensersatzanspruch Portugals als begründet feststellt, der sich auf den Ersatz von individuellen Schäden bezieht, sondern auch den Anspruch auf Ersatz des dem portugiesischen Staat entstandenen Schadens.

Die Frage, ob Ansprüche für Schäden, die dem ehemals neutralen Staate selbst durch Handlungen Deutschlands entstanden sind als *actes commis* nach § 4 betrachtet werden können, dürfte aber zu verneinen sein. Es ist ganz sicher, daß die Amerikaner, auf die die Formulierung des hier in Frage kommenden § 4 zurückgeht, nicht daran gedacht haben, Staatsschäden im eigentlichen Sinne geltend zu machen. Vielmehr sehen wir aus den Ausführungen von Palmer (Hearings before the Committee on Foreign Relations United States Senate, Sixty-Sixth Congress S. 18) über die Verwendung des deutschen Vermögens, daß nur Schäden amerikanischer Staatsangehöriger als solche sollten verrechnet werden können: »They can use it to pay what we call the *Lusitania claims* — *claims on account of damages suffered by*

nationals of the United States prior to our entry into war.« Und auch die Mantelnote der Alliierten vom 16. Juni 1919 (vgl. Kraus-Roediger, Urkunden zum Friedensvertrage I S. 663) geht offenbar von derselben Auffassung aus, wenn sie ausführt: »Enfin la note allemande fait remarquer qu'il semble réservé aux gouvernements alliés et associés de décider d'une manière arbitraire en ce qui concerne les *reclamations de leurs ressortissants* relatives aux actes commis....« Nimmt man hinzu, daß die Antastung des deutschen Vermögens durch die Liquidationsbestimmungen gerechtfertigt wurde mit der Behauptung der angeblichen Völkerrechtsverletzungen gegenüber Privatpersonen und privatem Eigentum, deren sich Deutschland schuldig gemacht haben sollte, so ist die Annahme nicht von der Hand zu weisen, daß auch durch § 4 nur solche Fälle getroffen werden, in denen Staatsangehörige ehemals neutraler Alliierten in ihrer Person oder ihrem Eigentum eine völkerrechtswidrige Schädigung durch deutsche Maßnahmen erfahren hatten.

Was die Vorgänge, die sich im Fort *Naulilaa* abgespielt haben, betrifft, so ist, selbst wenn man die tatsächlichen Feststellungen des Gerichts als richtig unterstellt, die Bewertung durch das Gericht nicht einleuchtend. Zwar hat es mit Recht die portugiesische These zurückgewiesen, daß die »Mission« des Dr. Schultze-Jena den Zweck verfolgte, den Einfall in Angola vorzubereiten oder Spionage zu treiben. Andererseits ergibt sich aber eben aus den tatsächlichen Feststellungen des Gerichts, daß die deutsche These, die annimmt, die deutsche Mission habe in einen Hinterhalt gelockt werden sollen, nicht unberechtigt ist. Der Militärbefehlshaber von Cuamato hatte an den Leutnant der Kavallerie Sereno den schriftlichen Befehl erteilt, sich nach Naulilaa zu begeben und dort die nötigen militärischen Maßnahmen zu treffen, ferner den Versuch zu machen, die deutsche Mission zu entwaffnen und im Fort Rocadas zu internieren. Diesem Befehl ist der Leutnant Sereno nachgekommen, indem er die Mission aufsuchte und aufforderte, sich mit ihrem Bettzeug in das Fort Naulilaa zu begeben, und er dort den Versuch machte, den Führer der Mission Dr. Schultze-Jena von dieser zu trennen und nach Cuamato zu bringen. Es ergibt sich aus diesen tatsächlichen Feststellungen, daß der Leutnant Sereno von diesem Inhalt des Befehls, den er bei sich führte, den Mitgliedern der deutschen Mission keine Kenntnis gegeben hat, sondern in ihnen den Glauben erweckte, daß sie in ihrer Eigenschaft als Kommissare, anscheinend unter Zurücklassung eines Teils ihrer Begleitung, zu Verhandlungen nach dem Fort Naulilaa reiten sollten.

Was die juristische Würdigung dieser Vorgänge betrifft, so scheint das Gericht davon auszugehen, daß die deutsche Mission nach dem Art. 57 der Haager Konvention von 1899 bzw. Art. 11 der V. Konvention von 1907 zu behandeln gewesen sei. Dort ist die Rede von dem Übertritt von Teilen der bewaffneten Macht eines kriegführenden Staates auf neutrales Gebiet, also von einem völlig anderen Tatbestand. Die Anwendung des Art. 57 dürfte nicht in Frage kommen. Mit Recht hat das Gericht selbst an mehreren Stellen des Tatbestandes fest-

gestellt, daß es sich hier um eine *offizielle Mission* unter Führung eines Zivilbeamten handelt, die im Auftrag des deutschen Gouverneurs Verhandlungen mit der zuständigen portugiesischen Verwaltungsstelle über die Einfuhr von Lebensmitteln und die Einrichtung einer postalischen Verbindung zu führen hatte. Diese Mission hatte ohne ausdrückliche Erlaubnis der portugiesischen Regierung die Grenze überschritten und ein Lager in der Nähe von Eriksondrift bezogen. Der Leutnant Sereno hatte sie zunächst zum Verlassen des portugiesischen Gebiets aufgefordert. Schließlich aber, nachdem der Führer der deutschen Mission erst bereit gewesen war, das portugiesische Gebiet zu verlassen, einigte er sich mit dem Leutnant Sereno, nach dem Fort Naulilaa zum Zwecke von Verhandlungen zu reiten. Dieser Zweck der Mission mußte den maßgebenden portugiesischen Stellen aus den beiden Briefen, die Dr. Schultze-Jena abgesandt hatte, bekannt sein. Wird einer Regierungsmission der Aufenthalt auf fremdem Gebiet gestattet, so steht nach einem wohlbekannten Satz des gemeinen Völkerrechts dieser Mission das Recht des freien Geleits zu, d. h. sie darf weder entwaffnet noch interniert werden. Es darf ihr keinesfalls die Rückkehr in das eigne Gebiet untersagt werden, ja, der Aufenthaltsstaat ist zum Schutze des Lebens oder der Freiheit ihrer Mitglieder verpflichtet. Am klarsten ist das in der berühmten Note Bismarcks in dem Falle Schnäbele vom 28. April 1887 ausgesprochen.

»Wenn der Unterzeichnete dennoch für seine Pflicht gehalten hat, den Befehl zur Freilassung Schnäbeles von dem Kaiser, seinem allergnädigsten Herrn, zu erbitten, so ist er dabei von der völkerrechtlichen Auffassung geleitet worden, daß Grenzüberschreitungen, welche auf Grund dienstlicher Verabredungen zwischen Beamten benachbarter Staaten erfolgen, jederzeit als *unter der stillschweigenden Zusicherung freien Geleits stehend* anzusehen seien. Es ist nicht glaublich, daß der deutsche Beamte Dautsch den Schnäbele zu einer Besprechung in der Absicht aufgefordert habe, seine Verhaftung möglich zu machen; es liegen aber Briefe vor, welche beweisen, daß Schnäbele, als er verhaftet wurde, sich an der Stelle, wo dies geschah, infolge einer mit dem diesseitigen Beamten getroffenen Verabredung befand, um gemeinsame amtliche Geschäfte zu erledigen. Wenn die Grenzbeamten bei derartigen Gelegenheiten der Gefahr ausgesetzt wären, auf Grund von Ansprüchen, welche die Gerichte des Nachbarstaates an sie machen, verhaftet zu werden, so würde in der dadurch für sie gebotenen Vorsicht eine Erschwerung der laufenden Grenzgeschäfte liegen, welche mit dem Geiste und den Traditionen der heutigen internationalen Beziehungen nicht in Einklang stehen. Der Unterzeichnete ist daher der Meinung, daß derartige geschäftliche Zusammenkünfte jederzeit als unter dem Schutze gegenseitig zugesicherten freien Geleits stehend gedacht werden sollten. In diesem Sinne hat er unter voller Anerkennung der Berechtigung des Verfahrens der diesseitigen Gerichte und Beamten das Sachverhältnis

6*

bei Seiner Majestät dem Kaiser zum Vortrag gebracht; allerhöchst-dieselben haben dahin zu entscheiden geruht, daß in Betracht der völkerrechtlichen Motive, welche für unbedingte Sicherstellung internationaler Verhandlungen sprechen, der pp. Schnäbele trotz seiner Festnahme auf deutschem Gebiet und trotz der gegen ihn vorliegenden Schuldbeweise in Freiheit zu setzen sei.« (Die Große Politik Bd. 6 S. 188.)

Dem entspricht im übrigen auch die internationale Literatur. Vgl. z. B. Oppenheim, International Law, 3. Aufl. I (1920) S. 619. Demnach ist festzustellen, daß schon der Befehl des Kapitäns Varao völkerrechtswidrig war. Dasselbe trifft auf die Ausführung des Befehls durch den Leutnant Sereno zu. Wenn sich also der Führer der deutschen Mission und seine Begleiter dem Versuch, sie zu internieren, widersetzen, so haben sie sich gegen die Ausführung eines völkerrechtswidrigen Aktes mit Recht zur Wehr gesetzt. Nicht der Leutnant Sereno, sondern die Mitglieder der deutschen Mission haben sich als Organe des Deutschen Reichs, dem gegenüber eine Völkerrechtsverletzung begangen wurde, in Notwehr befunden. Das Gericht befindet sich im Irrtum, wenn es hier die völkerrechtliche Situation außer acht läßt und lediglich nach den Grundsätzen eines nationalen Strafrechts die Vorgänge beurteilt. Damit steht fest, daß der portugiesische Staat durch seine Organe eine Verletzung des Völkerrechts gegenüber dem Deutschen Reich begangen hat, für welchen Deliktsfall er verantwortlich zu machen war. Daher sind die auf S. 70, 71 von den Schiedsrichtern gezogenen Folgerungen unrichtig.

Der Vorgang ist juristisch nicht als ein zufälliges Ereignis, sondern als eine der portugiesischen Regierung zur Last fallende völkerrechtswidrige Handlung aufzufassen. Das Delikt bestand darin, daß militärische Organe des portugiesischen Staates einen höheren Zivilbeamten der deutschen Kolonialverwaltung und zwei Offiziere, die sich in *amtlicher Funktion* auf portugiesisches Gebiet begeben hatten, getötet und mehrere Begleiter, von denen mindestens der eine im Besitze eines sauf-conduit des Administrators von Humbe war (S. 66), interniert haben. Dieses Delikt muß als eine besonders schwere Völkerrechtsverletzung betrachtet werden; es bedarf dabei kaum des Hinweises darauf, daß die bloße Verhaftung eines mittleren französischen Grenzbeamten seinerzeit als eine außerordentlich schwere Verletzung staatlicher Hoheitsrechte von französischer Seite betrachtet wurde, die ohne das energische Eingreifen des damaligen deutschen Reichskanzlers zu einem kriegerischen Konflikt geführt hätte.

Das Schiedsgericht prüft weiter die Frage, ob die Zerstörung einiger portugiesischer Grenzbefestigungen, die der Gouverneur der deutschen Kolonie als Repressalie angeordnet hatte, als völkerrechtlich zulässige Repressalie angesehen werden kann. Es kommt dabei zu dem Resultat, daß einmal überhaupt kein Repressaliengrund vorgelegen habe, weil das Verhalten der portugiesischen Funktionäre nicht völkerrechtswidrig gewesen sei. Dieser Annahme entsprechend hätte das

Schiedsgericht die Rechtswidrigkeit der Handlungen des deutschen Militärs feststellen müssen. Es hat dies merkwürdigerweise nicht ohne weiteres getan, sondern auch noch die zwei Eventualfragen, die vom Standpunkt des Gerichts aus gar nicht mehr zu untersuchen waren, geprüft, nämlich, ob eine Androhung der Repressalien formgerecht durch die deutsche Regierung erfolgt war, und ferner, ob die Repressalienhandlung im erlaubten Verhältnis zu dem vorhergehenden Verhalten der portugiesischen Beamten gestanden habe.

Was zunächst die Unterlassung einer Androhung der Repressalien durch die deutsche Regierung betrifft, so erklärt das Schiedsgericht, daß die drahtlose Verbreitung der Nachrichten des deutschen Gouverneurs Seitz durch die deutschen radiotelegraphischen Stationen nicht als ausreichend anzusehen sei. Das Gericht meint, daß selbst, wenn Telegramme von den portugiesischen Behörden aufgenommen seien, was diese leugnen, dies keine hinreichende Benachrichtigung dargestellt hätte. Es ist vielmehr der Meinung, daß der deutsche Gouverneur einen „parlementaire se présente comme tel“ abzuordnen gehabt hätte. Das Gericht übersieht dabei, daß die Abordnung eines Parlamentärs nach allgemein herrschender, wohl kaum bestrittener Auffassung, die auch in Artikel 32 der Haager Landkriegsordnung von 1907 ihren Ausdruck gefunden hat, nur von einer kriegführenden Macht an eine andere erfolgen kann. Daß ein Kriegszustand zwischen dem Deutschen Reich und Portugal in den Monaten Oktober, November und Dezember 1914 bestanden hätte, lehnt das Gericht ausdrücklich ab, indem es erwähnt, daß der Zustand der Neutralität bis zum 9. März 1916 zwischen den beiden Staaten bestanden habe (S. 75). Unter diesen Umständen wäre dem Gouverneur nichts anderes übrig geblieben, als wiederum eine offizielle Mission auf das Gebiet der portugiesischen Kolonien zu entsenden, deren Schicksal nach den erteilten Befehlen und der von dem Gericht für völkerrechtlich zulässig erklärten Behandlung der ersten Mission nicht zweifelhaft sein konnte. Auch an dieser Stelle verhindert das Gericht seine Auffassung, daß eine solche Mission als Übertritt bewaffneter Truppenteile aufzufassen wäre, an einer zutreffenden rechtlichen Würdigung der Tatsachen.

Im übrigen ist die Notwendigkeit, unter allen Umständen und in allen Fällen die Repressalienhandlung anzudrohen, bestritten. Sie wird allgemein nur dann verlangt, wenn die Rechtsverweigerung erst die Voraussetzung eines völkerrechtlichen Deliktes schafft (Strupp, Das völkerrechtl. Delikt, S. 194).

Das Gericht beruft sich ferner darauf, daß die Repressalienhandlungen nicht in einem völkerrechtlich erlaubten Verhältnis zu dem Verhalten der portugiesischen Behörde gestanden hätten. Abgesehen davon, daß das Gericht dieses Verhalten als durchaus völkerrechtswidrig ansieht, müßte es nach seinen eigenen Ausführungen auf S. 72 diesen Grund überhaupt beiseite lassen; dort ist ausdrücklich festgestellt, daß nach der Vorkriegsauffassung das Moment der Proportionalität nicht gefordert werden kann. Selbst wenn man annehmen

könnte, daß sich in diesem Punkt nicht bloß die literarische Meinung, sondern die Völkerrechtspraxis nach dem Krieg geändert hätte, so dürfte die neugebildete Regel nicht auf die Vorgänge des Jahres 1914 angewendet werden¹⁾. Wenn das Gericht weiter feststellen zu können glaubt, daß die Repressalienhandlungen außer jedem Verhältnis zu dem sie motivierenden Verhalten des Gegners gestanden hätte, so muß auch die Richtigkeit dieser Ansicht bezweifelt werden. Die Repressalienhandlung wird vom Völkerrecht deswegen gestattet, damit der ursprünglich Verletzte im Wege der Selbsthilfe den Verletzer zur Wiedergutmachung seines Unrechts und zur Wiederaufhebung etwa noch fort-dauernder völkerrechtswidriger Maßnahmen zwingen könne. Solange dieser Erfolg nicht eingetreten ist, kann von der Rechtswidrigkeit der Repressalienhandlung nicht gesprochen werden (Vattel, II c 18 § 342. Oppenheim II 46). Im übrigen ist die Zulässigkeit eines bewaffneten Vorgehens mit den sich daraus möglicherweise ergebenden Folgen nicht zu bestreiten.

Man wird daher dem Gericht wohl kaum folgen können, wenn es (Seite 74) feststellt, daß in dem Vorgehen der deutschen Militärkräfte eine „*violation délibérée*“, vorsätzliche Verletzung der Grenze eines neutralen Staates, dessen Gebiet unverletzlich sei, gesehen werden müsse.

Zum Schluß erörtert das Gericht die Frage nach dem Umfang des vom Deutschen Reich wegen seiner angeblichen Völkerrechtsverletzungen zu erstattenden Schäden. Es kommt nach einer sorgfältigen Erörterung der tatsächlichen Vorgänge auf Seite 79 zu dem Schluß, daß die Ausdehnung des Negeraufstandes auf das Verhalten der portugiesischen Militärbehörden zurückgeführt werden muß, daß diese die Verantwortung für die Maßnahmen trifft, die keineswegs durch das Verhalten der deutschen Truppen notwendig geworden waren und daß Deutschland deswegen für diese Vorgänge nicht verantwortlich gemacht werden kann. Wenn das Gericht dann aber weiter feststellt, daß die Deutschen diese Ausdehnung des Eingeborenenaufstandes hätten vorhersehen und daher also wohl überhaupt ein militärisches Eingreifen hätten unterlassen müssen, so scheint nach den eigenen Feststellungen des Gerichts diese Auffassung nicht begründet zu sein, denn der deutsche Befehlshaber hat, wie das Gericht selbst feststellt, mehrfach, aber vergeblich den Versuch gemacht, sich mit den portugiesischen Behörden in Verbindung zu setzen, um die Ausdehnung des Negeraufstandes zu verhindern. Das Gericht meint, die Billigkeit fordere, daß Deutschland auch wegen des Negeraufstandes Schadensersatz zu leisten habe, ohne daß es verpflichtet sei, in eine nähere Aufklärung der Tatumstände einzutreten, die diesem portugiesischen Schadensersatzanspruch zugrunde liegen. Dieser Auffassung muß entgegengehalten werden, daß es sich hier um einen Anspruch auf Ersatz des dem portugiesischen Staat als solchem zugefügten Schaden, dessen Wiedergutmachung nach § 4 nicht gefordert werden darf, handelt. Und weiter scheint das Ge-

¹⁾ Vergl. die Ausführungen Hubers in der oben wiedergegebenen Entscheidung S. 23 ff.

richt hier der Auffassung zu sein, es dürfe über diesen Anspruch nach billigem Ermessen befinden. Schon oben ist hervorgehoben, daß eine Billigkeitsentscheidung von einem Schiedsgericht nur dann getroffen werden darf, wenn es durch das Kompromiß ausdrücklich dazu ermächtigt ist. Unter keinen Umständen aber darf in unserem Falle, wo eine solche Abrede fehlt, und es sich nicht um die Ausfüllung einer Rechtslücke handelt, die Anwendung des positiven Rechts zugunsten des billigen Ermessens unterlassen werden. Bruns

* * *

β. Sentence de l'arbitre unique entre l'Allemagne et la Roumanie

David Goldenberg et Fils c. Etat Allemand¹⁾. (27. septembre 1928.)

§ 4 der Anlage zu Sektion IV, Teil X, V. V. — Acte commis — Völkerrechtswidrigkeit — Schutz der wohlerworbenen Rechte — Erlaubte Enteignung — Schadensberechnung — Auslegungsregel.

1. *Bezüglich der Schadensersatzansprüche neutraler Staaten für Kriegsschäden ihrer Staatsangehörigen hat der V. V. dem bisherigen Rechtszustand gegenüber nichts geändert.*

2. *Actes commis im Sinne des § 4 der Anlage zu Sektion IV Teil X, V. V. sind nur völkerrechtswidrige Handlungen.*

3. *Völkerrechtswidrig in diesem Sinne ist jede Handlung, welche nach Vorkriegsverhältnissen dann, wenn sie einem internationalen Schiedshof unterbreitet worden wäre, nach den Regeln des gemeinen Völkerrechts einen Schadensersatzanspruch begründet hätte.*

4. *Das gemeine Völkerrecht schreibt die Achtung des Privateigentums der Ausländer vor.*

5. *Enteignungen pour cause d'utilité publique sind völkerrechtsgemäß, sofern sie gegen billige und unverzügliche Entschädigung erfolgen.*

6. *Bezahlung des Gegenwerts in entwerteter Währung ist insoweit völkerrechtswidrig, als der Enteignete nicht den vollen Wert der enteigneten Sache bekommt.*

«I. Sur entente des deux gouvernements, l'arbitre soussigné a été désigné, le 22 février 1925, par M. Gustave Ador, comme arbitre unique entre l'Allemagne et la Roumanie, au sens du § 4 de l'annexe aux art. 297 et 298 du Traité de Versailles.

2. Le règlement de l'arbitre, accepté par les représentants des deux gouvernements, contient les dispositions suivantes:

»Art. 1. Les demandeurs et l'Etat allemand comparaissent devant l'arbitre unique par l'intermédiaire de MM. les agents d'Etat.

¹⁾ Nach einer von der Deutschen Staatsvertretung am Deutsch-Rumänischen Gemischten Schiedsgerichtshof übersandten Abschrift.