

çaise dont il s'agit, ne concernant que les territoires des côtes d'Afrique et ne liant que les Etats signataires, dont le Mexique n'est pas, dans leurs rapports réciproques, ne saurait avoir de valeur dans le cas présent. D'ailleurs l'article 35 n'a pas trait, à proprement parler, à la prise de possession, mais stipule une obligation qui présuppose une occupation ayant déjà eu lieu et déjà valide.

La régularité de l'occupation française a aussi été mise en doute parce qu'elle n'a pas été notifiée aux autres Puissances. Mais il faut observer que l'obligation précise de cette notification a été stipulée par l'article 34 de l'acte de Berlin précité, qui, comme il a été dit plus haut, n'est pas applicable au cas présent. Il y a lieu d'estimer que la notoriété donnée d'une façon quelconque à l'acte suffisait alors et que la France a provoqué cette notoriété en publiant l'acte même de la manière sus-indiquée.

Il découle de ces prémisses que l'île de Clipperton a été légitimement acquise par la France le 17 novembre 1858. Il n'y a aucun motif d'estimer que la France ait ultérieurement perdu son droit par *derelictio*, puisqu'elle n'a jamais eu *l'animus* d'abandonner l'île, et le fait de n'y avoir pas exercé son autorité d'une manière positive n'implique pas la déchéance d'une acquisition déjà définitivement achevée.

Pour ces motifs,
nous décidons comme arbitre que la Souveraineté sur l'île de Clipperton appartient à la France à dater du 17 novembre 1858.

Rome, le 28 janvier 1931.

(Signé) Victor Emmanuel.

Arbitrage entre le Portugal et L'Allemagne *).

Sentence arbitrale définitive du 30 juin 1930 concernant la responsabilité de l'Allemagne en raison des actes commis postérieurement au 31 juillet 1914 et avant que le Portugal ne participât à la guerre **).

Acte commis — Requisition ohne Entschädigung — Schadensersatz — Berechnung ex aequo et bono — Zuständigkeitsvoraussetzung — Art. 231 V. V. — Deutsche Prisengerichtsurteile — Art. 440 V. V. — Repressalien — Staatseigentum — Zinsen — Sanktionen.

*) «Arbitrage entre le Portugal et l'Allemagne.» Lausanne: Impr. de la Société de la Gazette de Lausanne et Journal Suisse, 1930, 68 pp.

**) cf. 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'Afrique, abgedruckt in dieser Zeitschrift, Bd. I, T. 2, S. 56—80, sowie die Anm. S. 80—87.

1. Unter *acte commis* im Sinne des § 4 der Anlage zu Art. 298 des Versailler Vertrages ist jeder Akt zu verstehen, der in den zwischenstaatlichen Beziehungen vor dem Kriege nach den allgemeinen Regeln des gemeinen Völkerrechts eine Verpflichtung zum Schadensersatz nach sich gezogen hätte, wenn er einem internationalen Schiedsgericht unterbreitet worden wäre.

2. Die Zuständigkeit des Schiedsgerichts erstreckt sich auf jeden völkerrechtswidrigen Akt ohne Rücksicht auf den Ort und ohne Unterscheidung zwischen Maßnahmen gegen das Vermögen und Maßnahmen gegen die Person, setzt aber immer einen konkreten Akt voraus.

3. Eine an sich zulässige Requisition wird zu einer völkerrechtswidrigen Handlung, wenn der Betroffene nicht innerhalb angemessener Zeit entschädigt worden ist.

4. Bei Requisitionen kann das Schiedsgericht keinen höheren Betrag als die nach Völkerrecht geschuldete Entschädigung zusprechen.

5. Die Zuständigkeit des Schiedsgerichts hängt ab von der Tatsache der schädigenden Handlung der Personen des Urhebers und dem Zeitpunkt ihrer Vornahme.

6. Das Schiedsgericht kann die Höhe des Schadensersatzes *ex aequo et bono* festsetzen.

7. Art. 231 des Versailler Vertrages stellt eine grundsätzliche Erklärung dar, auf der bestimmte Klauseln des Teiles VIII beruhen, ist aber nicht anwendbar auf Teil X.

8. Die Urteile der deutschen Prisengerichte stellen materiell rechtskräftige Entscheidungen dar. Sie können aber einen *acte commis* darstellen, wenn sie selbst eine Völkerrechtsverletzung enthalten.

9. Repressalienmaßnahmen sind völkerrechtlich zulässig nur gegenüber dem Staat, der selbst eine Völkerrechtsverletzung begangen hat; sie stellen eine Völkerrechtsverletzung gegenüber jedem anderen Staat dar, der davon betroffen wird.

10. Nach § 4 der Anlage zu Art. 298 sind ersatzpflichtig auch Schäden, die Staatseigentum zugefügt sind.

11. Die zuerkannten Schadensbeträge sind mit 5% zu verzinsen.

12. Die Zuerkennung eines Geldbetrages als Strafsanktion neben der Entschädigung widerspricht dem Versailler Vertrag und liegt außerhalb der Zuständigkeit des Schiedsgerichts.

«Les arbitres soussignés, désignés en exécution du paragraphe 4 de l'annexe aux articles 297—298 du Traité de Versailles¹⁾,

Oùï, dans leurs conclusions finales, les représentants des parties, soit pour le Portugal, M. le Professeur Barbosa de Magalhaes, assisté de M. le commandant Costa Dias, et, pour l'Allemagne, M. le D^r Robert Marx, agent du Gouvernement allemand près les Tribunaux Arbitraux Mixtes à Paris, assisté, à titre d'expert colonial, de M. le Conseiller supérieur Hugo Franz,

Se référant à la sentence rendue en date du 31 juillet 1928,

¹⁾ Désigné désormais simplement comme § 4.

Considérant que, par cette sentence, les arbitres ont statué sur le principe de la responsabilité de l'Allemagne du chef des actes commis dans les colonies portugaises du sud de l'Afrique, mais ont réservé la quotité des dommages-intérêts, ceux-ci devant être fixés après instruction complémentaire,

Considérant, d'autre part, que les réclamations portugaises tendent aussi à la réparation de dommages causés en Belgique et sur mer et à l'allocation d'une indemnité spéciale à titre de sanction et que les arbitres ne se sont encore prononcés ni sur le principe, ni sur la quotité de ces diverses réclamations,

Considérant que l'ensemble des questions non encore résolues ont fait l'objet d'abord d'une instruction écrite, puis de débats oraux qui ont eu lieu à Crans sur Siere du 3 au 7 septembre 1929 et que la présente sentence, mettant fin à l'arbitrage, en traitera successivement sous les rubriques suivantes:

- A) Principe et quotité des indemnités réclamées en raison des dommages subis en Belgique.
- B) Principe et quotité des indemnités réclamées en raison des dommages subis sur mer.
- C) Quotité de l'indemnité due en raison des dommages immédiats et directs causés dans les colonies portugaises.
- D) Quotité de l'indemnité due en raison des dommages non immédiats causés dans les colonies portugaises.
- E) Indemnité spéciale réclamée à titre de sanction.

A. Principe et quotité des indemnités réclamées en raison des dommages subis en Belgique.

en fait

1. Sous la rubrique «Dommages en Belgique», le Gouvernement portugais a présenté, au nom d'un certain nombre de ses ressortissants: 31 réclamations concernant soit des réquisitions, soit la disparition de biens privés portugais, en Belgique occupée;

1 réclamation concernant une réquisition opérée en France, à proximité de la frontière belge ²⁾).

Ces 32 demandes portent les numéros 1—32 du dossier XIII. Il faut y ajouter la réclamation 41 du dossier XIV concernant une réquisition opérée à Anvers.

Le total des sommes réclamées se monte à 3458414,05 mk or.

2. Après clôture de l'instruction écrite, les arbitres ont, par ordonnance du 24 juillet 1929, réparti ces 33 réclamations en 3 groupes, soit:

Groupe A, comprenant 9 cas où une réquisition était invoquée avec preuve à l'appui;

Groupe B, comprenant 13 cas où une réquisition était invoquée, mais sans preuve à la date de l'ordonnance;

Groupe C, comprenant 11 cas dans lesquels les intéressés se bornaient

²⁾ Réclamation n° 10.

à alléguer la disparition de leurs biens en Belgique, mais sans préciser la cause de cette disparition.

L'ordonnance invitait :

M. *l'Agent d'Etat portugais* :

- a) à compléter les preuves dans le groupe A et à les produire ou offrir, à l'audience, dans le groupe B ;
- b) à déclarer si, dans le groupe C, il renonçait à invoquer une réquisition et, dans ce cas, à établir à quels actes des autorités allemandes la disparition des biens portugais était définitivement attribuée.

M. *l'Agent d'Etat allemand* :

à préciser 3) les réquisitions admises et à faire toutes recherches utiles pour renseigner plus complètement les arbitres au cours des débats oraux.

M. *l'Agent d'Etat portugais* a déclaré :

- a) se désister de la demande dans les cas 11, 21, 29 du groupe B et dans le cas 13 du groupe C ;
- b) maintenir toutes les autres demandes du groupe B appuyées de preuves nouvelles ;
- c) renoncer à établir une réquisition dans les 10 cas encore litigieux du groupe C, mais attribuer la disparition des biens portugais à des actes commis par l'armée d'occupation, actes engageant la responsabilité de l'Allemagne parce qu'ils étaient la conséquence directe de la violation de la neutralité belge, en elle-même contraire au droit des gens.

M. *l'Agent d'Etat allemand* a, de son côté, déclaré :

- a) admettre *en fait*, la réquisition dans les cas 1, 6, 7, 10, 12, 15 et 41 du groupe A ;
- b) décliner la compétence des arbitres dans le cas n° 7 ;
- c) s'en rapporter à justice, en ce qui concerne la preuve de la réquisition dans le cas n° 14 du groupe B ;
- d) contester dans tous les autres cas des groupes A et B, la réquisition et le montant des dommages invoqués ;
- e) contester, en ce qui concerne le groupe C, tous actes contraires au droit des gens imputables aux autorités allemandes ou aux troupes d'occupation, ainsi que toute responsabilité de l'Etat allemand à raison de l'occupation même de la Belgique.

En droit :

1. Principes généraux applicables :

1. La compétence des arbitres est strictement limitée aux « 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 guerre, c'est-à-dire avant le 9 mars 1916 ».

Par « actes commis », il faut entendre tout acte qui, dans les rapports

3) Dans le sens du § 10 de l'annexe aux articles 297 et 298 du Traité.

d'avant-guerre d'Etat à Etat, aurait pu, soumis à une Cour d'arbitrage internationale, entraîner une obligation de réparer, *d'après les règles générales du droit international commun*.

D'autre part, si la compétence des arbitres est limitée dans le temps, elle n'est pas, comme celle des Tribunaux arbitraux mixtes appliquant l'article 297 litt. *e* du Traité, restreinte aux mesures prises contre les biens, droits et intérêts d'un ressortissant allié sur territoire allemand. Elle s'étend à tout acte contraire au droit des gens, où qu'il ait été commis et sans distinction entre les mesures contre les biens et celles contre les personnes 4).

2. Le droit des gens impose le respect de la propriété privée 5), mais il reconnaît à l'Etat le droit de déroger à ce principe, lorsque son intérêt supérieur l'exige. Il admet ainsi, en temps de paix, l'expropriation pour cause d'utilité publique, en temps de guerre, la réquisition. En autorisant cette dernière, sous certaines conditions et réserves, l'article 52 du règlement de la Haye de 1907 ajoute cependant que «les prestations en nature seront, autant que possible, payées au comptant, sinon constatées par des reçus, le paiement des sommes dues devant être effectué le plus tôt possible». Cette disposition, qui précise *l'exception* faite à la règle générale, doit être interprétée strictement. La jurisprudence des arbitres uniques 6) a tiré du paragraphe final de l'article 52 la conséquence logique que la réquisition, en elle-même tolérée, devenait un acte contraire au droit des gens, si le lésé n'était pas indemnisé dans un délai raisonnable. Cette solution est encore discutée dans la doctrine allemande la plus récente 7). Les arbitres estiment toutefois superflu d'apporter de nouveaux arguments à l'appui de la jurisprudence citée, *l'Etat allemand ayant expressément reconnu son obligation de rembourser la valeur qu'avaient les objets réquisitionnés à l'époque de la réquisition* 8).

3. Le § 4 ne posant aucune règle au sujet du calcul des indemnités, le droit des gens est seul applicable. Il faut, dès lors, distinguer entre les actes que ce droit autorise dans certaines limites, comme la réquisition, et ceux qu'il réprime d'une manière absolue, comme le pillage 9). Dans

4) Cf. arrêt n° 3 de la Cour permanente, page 7, et la monographie sur le § 4 (Mon.) tout récemment publiée par MM. Karl Schmid et Ernst Schmitz dans *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Z. V.) Band I, Teil 1, Abhandlungen, page 301 b.

5) Cf. arrêt n° 7 de la Cour permanente, page 22.

6) Cf. T. A. M. gréco-allemand, sentence Karmatzucas contre Etat allemand, Rec. VII, p. 22; arbitre unique entre l'Allemagne et la Roumanie, sentence de principe Goldenberg et fils contre Etat allemand, publiée dans Z. V., Band I, Teil 2, Urkunden, p. 87 et suiv.

7) Cf. Z. V., Band I, Teil 1, Abhandlungen, p. 317 et, d'une manière moins affirmative, dans la note sur la sentence Goldenberg, Band II, Teil 2, page 96, où la discussion ne porte plus sur le principe de l'indemnité, mais seulement sur l'obligation de réparer entièrement le dommage. Dans le sens des arbitres uniques, cf. Fauchille II, pages 1216 et 12363, note 1, et Revue de Droit international privé 1919, p. 202.

8) Cf. Réplique de l'Etat allemand, page 119.

9) Art. 47 du règlement de la Haye de 1907 — art. 18 du *Manuel d'Oxford* de 1913 — Fauchille II, § 1320.

le premier cas, il ne peut être question d'appliquer, même par analogie, les règles du droit privé sur la responsabilité découlant des actes illicites. Les arbitres ne peuvent, sans aller au delà des pouvoirs qui leur sont donnés par le § 4, fixer des indemnités excédant le paiement qui, effectué au comptant ou intervenu aussitôt que possible, eût exclu tout acte contraire au droit des gens. L'Etat allemand s'étant reconnu obligé de rembourser la valeur des objets réquisitionnés à l'époque de la réquisition, il n'est pas nécessaire d'examiner théoriquement si l'Etat doit, au sens de l'article 52 du règlement de la Haye, payer la valeur *intégrale* de ce qu'il a réquisitionné, ou s'il ne satisferait pas aux exigences minima du droit des gens en allouant, aux propriétaires neutres, ce qu'il eût accordé à ses propres ressortissants en vertu de sa législation interne ¹⁰⁾.

Dans le second cas, l'indemnité devrait, a fortiori, s'élever au minimum à la valeur des objets disparus au cours du pillage.

4. Le fardeau de la preuve incombe à l'Etat portugais. Le demandeur doit établir pour chaque réclamation:

- a) l'existence d'un acte contraire au droit des gens, cause du dommage;
- b) le fait que cet acte a été commis par l'Etat allemand ou par une autorité allemande;
- c) la date de l'acte, date qui doit être comprise entre le 31 juillet 1914 et le 9 mars 1916;
- d) le montant du dommage.

Dans leur appréciation des preuves, les arbitres sont tenus de se montrer stricts en ce qui concerne l'acte dommageable, son auteur et sa date, car il s'agit des conditions mêmes de leur compétence. Ils peuvent être moins sévères au sujet du montant du dommage et se contenter là de simples présomptions, en tenant compte de la difficulté particulière qu'ont les propriétaires lésés à établir ce qui s'est passé en Belgique, en leur absence, durant l'occupation allemande.

5. La responsabilité de l'Etat allemand est engagée par tout acte contraire au droit des gens ordonné, ou toléré, par les autorités militaires ou civiles en territoire occupé. Elle ne peut, par contre, être déduite ni de l'article 231 du Traité, non applicable à la partie X et que M. l'Agent d'Etat portugais a renoncé à invoquer lors des plaidoiries de Crans, ni du fait même de l'invasion de la Belgique. La thèse portugaise se heurte ici à la règle fondamentale qui, dans toute action en responsabilité, exige un rapport de cause à effet entre l'acte incriminé et le dommage. Or, si l'entrée de l'armée allemande en Belgique a fourni l'occasion, elle n'a évidemment pas été la cause des dommages. Cette cause ne peut être trouvée que dans des actes concrets, à la suite desquels les biens portugais ont pu être réquisitionnés, enlevés ou détruits.

¹⁰⁾ Cf. Mon. Z. V., Bd. I, T. 1, page 304 et les citations.

II. Solutions d'espèces.

GROUPE A

Le groupe A comprend les réclamations 1, 6, 7, 10, 12, 15, 26 et 28 du dossier XIII et la réclamation 41 du dossier XIV. Dans tous ces cas, l'Etat portugais invoque des réquisitions ordonnées par les autorités allemandes, réquisitions reconnues ou suffisamment prouvées. Aucun paiement n'est intervenu. Le montant total réclamé se monte à 2 491 942,10 mk or.

1. Conformément aux principes posés, les arbitres doivent se déclarer incompetents pour connaître:

de la réclamation 7, concernant des machines d'une valeur de 6 068,80 mk or, réquisitionnées à Anvers au préjudice de M. C. C. da Silva, le 19 août 1916;

de la réclamation 26, concernant des marchandises d'une valeur de 5 376,68 mk or, réquisitionnées à Anvers au préjudice de M. L. B. da Silva, les 22 novembre 1916 et 3 janvier 1917;

de la réclamation 28, concernant des marchandises d'une valeur de 904,38 mk or, réquisitionnées à Anvers au préjudice de M. Pedro Benard, le 8 février 1918.

Dans ces trois cas, les réquisitions étant postérieures au 9 mars 1916, le § 4 n'est pas applicable.

2. L'Etat allemand reconnaît, en fait, les réquisitions dans les 6 autres cas du groupe A. Les arbitres doivent cependant, ici aussi, se déclarer incompetents pour connaître:

de la réclamation 6 concernant la saisie de la fabrique d'automobiles de la Société portugaise Texeira et Irmao à Trooz, pour autant qu'il s'agit de réquisitions pratiquées et de dommages causés après le 9 mars 1916;

de la réclamation 15, concernant la réquisition ou la disparition des biens de M. F. R. Gomes, vice-consul de Portugal, pour autant qu'il s'agit:

a) de 25 caisses de liqueur, d'une valeur de 3652 mk or, réquisitionnées à Anvers le 10 mai 1917;

b) d'un mobilier laissé à Bruxelles et que les témoins produits par le lésé déclarent avoir été enlevé sur ordre des autorités allemandes «par suite de la déclaration de guerre de l'Allemagne au Portugal¹¹⁾», soit après le 9 mars 1916.

3. Ces éliminations faites, les indemnités dues doivent être arrêtées comme suit, le montant des dommages étant, sauf indication spéciale, calculé sur la base des prix de factures:

Réclamation 1: Il s'agit d'une automobile Peugeot *neuve*, appartenant à la Société Contreiras et Cie, réquisitionnée à Liège le 15 septembre 1914. A la date de la réquisition, la valeur de l'automobile n'était certainement pas inférieure au prix d'achat de 9500 francs, soit 7600 mk or.

¹¹⁾ Cf. déclarations de MM. René van Buggenhoudt et Joseph Lefèvre, en date du 7 avril 1919, dossier XIII/15.

L'indemnité due, avec intérêts au 5 % du 5 septembre 1919 à la date de la sentence arbitrale, doit être arrêtée à 13 425,40 mk or.

Réclamation 6:

- a) La demande concerne une fabrique d'automobiles, créée à Trooz, près Liège, par la Société portugaise Texeira et Irmao. Cette fabrique, dont l'activité avait commencé en août 1913 seulement, fut saisie en décembre 1914 par ordre des autorités militaires allemandes. Le matériel et les stocks furent réquisitionnés, en partie avant le 9 mars 1916, puis totalement jusqu'en 1918. Un certain nombre de machines ont été restituées après la guerre.
- b) L'Etat portugais évalue le préjudice causé par l'arrêt complet de la fabrication pendant plus de 4 ans et par la perte ou la détérioration des stocks et des machines, à 1 321 562,13 mk or. Ce calcul ne précise pas le préjudice causé *avant le 9 mars 1916*, qui seul peut entrer en ligne de compte. Les bons de réquisition produits sont tous postérieurs à cette date.

L'Etat allemand a déclaré, dans un mémoire intitulé «Réponses aux réclamations portugaises»:

1. que la fabrique avait été séquestrée, probablement en décembre 1914;
2. que les autorités allemandes avaient fait réquisitionner, avant le 9 mars 1916, une certaine quantité de matériel et de machines d'une valeur approximative de 95 883,50 fr. or;
3. que la plupart des machines avaient été restituées après l'armistice.

M. le directeur Heid, entendu comme témoin, a confirmé ces indications en laissant en outre entendre que des stocks de caoutchouc et de benzine et quelques automobiles avaient dû être réquisitionnés en 1914 ou 1915. Il a ajouté «qu'une fabrique arrêtée consomme de sa propre substance à raison de 30 à 40 % au cours de 6 ans».

- c) Le montant exact du dommage causé au 9 mars 1916, n'aurait pu être déterminé que par une expertise faite à cette date ou peu après, expertise complétée par une évaluation des machines réquisitionnées durant la neutralité du Portugal et restituées après l'armistice. Cette expertise n'a pas été faite et ne peut plus l'être aujourd'hui. Les arbitres doivent, dès lors, apprécier ex aequo et bono le préjudice dont la réparation est de leur compétence.

A cet égard, il faut admettre:

1. que les machines et le matériel, dont la réquisition est reconnue, ainsi que les stocks de caoutchouc et de benzine et les quelques automobiles mentionnés par le témoin Heid, avaient, à l'époque, une valeur probable de 100 à 125 000 mk or;
2. que si certaines machines ont été restituées après la guerre, il n'est pas sûr qu'il s'agisse de celles réquisitionnées avant le 9 mars 1916, plutôt que de celles qui l'ont été plus tard;
3. qu'il est, en tout cas, certain que les machines restituées, après

plusieurs années d'utilisation intensive, devaient être fortement dépréciées;

4. que l'arrêt complet d'une fabrique, pendant 15 mois au minimum, a dû entraîner une détérioration appréciable des installations et une perte commerciale importante.

d) Se basant sur ces considérations, les arbitres évaluent à 200 000 mk or, le préjudice causé à la Société Texeira et Irmao au 9 mars 1916, la moitié de cette somme afférant au dommage résultant des réquisitions, déduction faite de la valeur réduite des machines restituées, l'autre moitié correspondant à la détérioration des installations et à la perte commerciale. L'indemnité due doit être arrêtée, avec les intérêts au 5 % du 30 juin 1915 ¹²⁾ à la date de la sentence arbitrale,

à la somme totale de 350 000 mk or.

Réclamation 10: Il s'agit de 50 balles de laine d'un poids total de 4039 kilos, réquisitionnées au préjudice de M. E. de Simoës, moitié à Anvers le 6 janvier 1915, moitié à Roubaix, le 25 mai de la même année. Les parties ne sont en désaccord que sur la valeur des laines, valeur fixée par l'Etat portugais à 12 117 fr. or, soit 9693,6 mk or et admise par l'Etat allemand à concurrence de 3746,40 mk or seulement. Les dossiers ne contiennent pas de documents suffisants pour établir le prix contesté. Une expertise entraînerait des frais et un retard hors de proportion avec l'importance de cette partie du litige. Dans ces circonstances, les arbitres, se basant sur les renseignements qu'ils ont recueillis sur le prix des laines à l'époque, fixent ex aequo et bono la valeur des marchandises réquisitionnées à 9000 mk or.

L'indemnité due, avec intérêts au 5 % du 17 mars 1915 ¹³⁾ à la date de la sentence arbitrale, doit être ainsi arrêtée

à la somme de 15 907 mk or.

Réclamation 12: Il s'agit de 140 caisses de sardines, réquisitionnées à Anvers au préjudice de M. E. de Mendonça, le 27 avril 1915. Le prix indiqué de 3325 fr. or, soit 2660 mk or, est normal. L'indemnité due, avec intérêts au 5 % du 27 avril 1915 à la date de la sentence arbitrale, doit être arrêtée à la somme totale de 4676,95 mk or.

Réclamation 15: Après élimination de la partie de la réclamation de M. F.-R. Gomes qui échappe à la compétence des arbitres, il reste:

- a) La réquisition d'un lot de caoutchouc du poids de 4136 kilos, opérée le 17 novembre 1914, à Anvers. Le demandeur n'a pas précisé la valeur des marchandises, valeur que les «Réponses» de l'Etat allemand fixent à 11 821,30 mk, valeur 1915. Ce prix paraît un peu faible et doit être porté, ex aequo et bono, à 12 000 mk or.

¹²⁾ Date moyenne approximative, adoptée pour le point de départ des intérêts, vu l'ignorance des dates précises des différents actes commis entre décembre 1914 et le 9 mars 1916.

¹³⁾ Date moyenne approximative des réquisitions.

b) La réquisition de deux caisses de beurre à Anvers le 15 avril 1915. Le prix de 1023 fr. or soit 848,4 mk or, n'a rien d'exagéré. Les indemnités dues, avec intérêts au 5 % des dates des réquisitions à la date de la sentence arbitrale, doivent dès lors être arrêtées:

pour le lot de caoutchouc à 21 360 mk or.

pour les deux caisses de beurre à 1 436,30 mk or.

Réclamation 41: Il s'agit de 445 caisses de sardines réquisitionnées à Anvers, au préjudice de la Soc. de Conservas alimenticias La Bretagne, les 14, 21 et 27 avril 1915. Le prix de facture est indiqué à 14 507 fr. or, soit 11 605,6 mk or et les «Réponses» allemandes admettent que la commission allemande de dédommagement avait évalué les marchandises à 10 839 mk, valeur avril 1915. Ces évaluations, basées sur la loi interne allemande, qui n'alloue en cas d'expropriation qu'une indemnité partielle, sont toujours inférieures à la valeur réelle des objets réquisitionnés. Les arbitres peuvent, dès lors, admettre ici le prix un peu plus élevé résultant des documents portugais.

L'indemnité due, avec intérêt au 5 % du 21 avril 1915 ¹⁴⁾ à la date de la sentence arbitrale, doit être arrêtée à 20 376,35 mk or.

Le montant total des réclamations admises du groupe A s'élève ainsi définitivement, en capital et intérêts, à la somme de 427 182,50 mk or.

GROUPE B

1. Après élimination des cas 11, 21 et 29, dans lesquels M. l'Agent d'Etat portugais a déclaré se désister de la demande, le groupe B comprend 10 réclamations portant les n^{os} 2, 8, 9, 14, 16, 19, 25, 30, 31 et 32 du dossier XIII. Le total des indemnités réclamées, dans ces 10 cas, se monte à 339 250,52 mk or.

A la suite de l'ordonnance du 24 juillet 1929, l'Etat portugais a apporté quelques preuves nouvelles ou certaines explications complémentaires concernant les réclamations 2, 14 et 25. Il a déclaré, d'autre part, lors des plaidoiries de Crans, n'avoir pas de preuve à fournir dans les cas 8, 9, 16, 19, 30, 31 et 32.

L'Etat allemand s'en est rapporté à justice au sujet de la réclamation 14. Dans tous les autres cas, il conteste sa responsabilité, faute de toute preuve d'actes pouvant l'engager au sens du § 4.

2. Dans ces circonstances, les arbitres doivent rejeter les réclamations 8, 9, 16, 19, 30, 31 et 32. Dans aucun de ces cas, le Gouvernement portugais n'a établi l'acte dommageable contraire au droit des gens, commis par une autorité allemande avant le 9 mars 1916, qui peut seul justifier l'action basée sur le § 4.

3. Les réclamations 2, 14 et 25 doivent, par contre, être partiellement admises pour les motifs suivants:

Réclamation 2: Il s'agit de la réquisition d'une motocyclette et d'une automobile au préjudice de M. A. Pereira Martins. La demande n'est pas fondée en ce qui concerne la motocyclette réquisitionnée par les

¹⁴⁾ Date moyenne des réquisitions.

troupes belges. L'automobile a été réquisitionnée à Anvers, lors de l'entrée des troupes allemandes. L'époque de la réquisition rend, à elle seule, vraisemblable que la mesure a été prise sur ordre de l'autorité militaire allemande. Cette présomption est confirmée par les renseignements du Consulat général du Portugal en Belgique. Bien que le bon de réquisition, dont l'existence est affirmée dans les déclarations versées au débat, ait été égaré, les présomptions recueillies paraissent suffisamment précises et concordantes, pour que la réquisition par les autorités allemandes, à une date contemporaine de celle de la prise d'Anvers ¹⁵⁾, puisse être considérée comme établie. La valeur de l'automobile, fixée dans la demande à 12 000 francs or, soit 9600 mk or, ne paraît pas exagérée. L'indemnité due, avec intérêts au 5 % du 15 octobre 1914 à la date de la sentence arbitrale, doit être arrêtée à la somme de 17 136 mk or.

Réclamation 14: Il s'agit d'objets de literie réquisitionnés au préjudice de Madame F. de Vasconcelos, dans le pensionnat qu'elle et son mari exploitaient, en 1914, au château des Vallées. Le dossier établit que les autorités allemandes ont réquisitionné, le 16 décembre 1914, 15 lits complets, évalués par plusieurs témoins à 9000 francs or, soit 7200 mk or. L'indemnité due, avec intérêts du 16 décembre 1914 à la date de la sentence arbitrale, doit être arrêtée à 12 780 mk or.

Réclamation 25: Il s'agit de l'utilisation forcée et de la détérioration du mobilier de M. Manuel A. Rodriguez, mobilier laissé dans son appartement de Liège, 7 rue Florimont, réquisitionné par les autorités allemandes. Les pièces produites établissent que l'appartement a été occupé dès février 1915 et qu'aucune indemnité n'a été versée pour l'usage du mobilier jusqu'à la fin de la guerre. Le demandeur évalue ses meubles à 30 000 fr. or et les réparations qu'il a dû faire à 3114 fr. or. Les arbitres sont incompétents pour examiner les dommages causés alors que le Portugal participait à la guerre et ne peuvent statuer que sur l'indemnité afférant à l'usage du mobilier et aux détériorations subies de février 1915 au 9 mars 1916. Ex aequo et bono, ils évaluent l'indemnité due à 5000 mk or, soit avec intérêts au 5 % du 1^{er} septembre 1915 ¹⁶⁾ à la date de la sentence arbitrale, à la somme de 8687,50 mk or.

Le montant total des réclamations admises du groupe B s'élève ainsi définitivement, en capital et intérêts, à la somme de .. 38 603,50 mk or.

GROUPE C

1. Après élimination du cas 13, dans lequel M. l'Agent d'Etat portugais a déclaré se désister de la demande, le Groupe C comprend 10 réclamations portant les n^{os} 3, 4, 5, 17, 18, 20, 22, 23, 24 et 27. Il s'agit, dans tous les cas, d'effets, meubles ou marchandises laissés en Belgique et que les propriétaires n'ont pas retrouvés après la guerre. Le montant total des indemnités réclamées s'élève à 793 038,19 mk or.

¹⁵⁾ 9 octobre 1914.

¹⁶⁾ Date moyenne entre le commencement et la fin de l'occupation de l'appartement.

A la suite de l'ordonnance du 24 juillet 1929, l'Etat portugais a, lors des plaidoiries de Crans, apporté quelques précisions au sujet des réclamations 17, 18, 20, 22, 23 et 24, et déclaré, d'autre part, ne pouvoir fournir aucune preuve au sujet des réclamations 3, 4, 5 et 27.

2. Dans ces circonstances, les arbitres doivent rejeter les réclamations 3, 4, 5 et 27, la preuve d'un acte dommageable contraire au droit des gens, commis par une autorité allemande avant le 9 mars 1916, n'ayant pas été rapportée.

3. La même solution s'impose au sujet des réclamations 17, 18, 23 et 24, où les arbitres, tenus de se montrer stricts dans l'appréciation de la preuve des faits qui forment la base nécessaire de l'action, ne peuvent se contenter des présomptions vagues invoquées. Dans le cas 17, la déclaration produite à Crans établit que M. Jose Cardoso avait lui-même emporté tous ses biens sauf quelques livres; rien ne prouve que ces derniers aient été pris par des Allemands avant le 9 mars 1916. Dans le cas 18, la déclaration de M. le Ministre de Portugal en Belgique établit que M. Jose Gonçalves Machado a remis, au début de la guerre, 17 malles aux chemins de fer belges, mais ne prouve pas que ces bagages aient été réquisitionnés ou enlevés par les autorités ou les troupes allemandes, avant le 9 mars 1916. Dans le cas 23, le fait que le pensionnat de St-Berthuin a été occupé par les troupes allemandes en 1914, n'établit pas à qui doit être attribuée la disparition des effets des enfants de M. Alves Baptista, ni la date, même approximative, de cette disparition, tous renseignements qu'il eût été facile d'obtenir de la direction du pensionnat. Dans le cas 24, la déclaration nouvelle produite laisse subsister une incertitude complète au sujet du sort des marchandises litigieuses. La preuve est donc partout nettement insuffisante.

4. Les réclamations 20 et 22 doivent, par contre, être partiellement admises pour les motifs suivants:

Réclamation 20: Il s'agit de la disparition du mobilier garnissant le château de Meerberg, loué par M. J. M. Posser de Andrade, et de la réquisition d'une automobile et de voitures. Les pièces produites, notamment la déclaration du propriétaire du château, établissent:

- a) la réquisition d'une voiture Mercedes, 50 HP, neuve, opérée tout au début de la guerre, contre remise d'un bon de réquisition de 10000 mk;
- b) l'enlèvement de plusieurs voitures et de harnais, à la même époque, sans remise de bons de réquisition;
- c) l'occupation du château durant toute la guerre et la disparition complète du mobilier au moment de l'armistice.

La demande est évidemment fondée en ce qui concerne:

l'automobile, dont la valeur, fixée par l'Etat portugais à 38000 fr. or, soit 30400 mk or, n'est pas exagérée;

les voitures et harnais, dont les arbitres estiment la valeur ex aequo et bono à 6000 mk or.

Il est, d'autre part, impossible de déterminer quels étaient les dégâts commis au 9 mars 1916. Il est vraisemblable que l'enlèvement et la

détérioration du mobilier ont eu lieu progressivement et qu'une partie seulement du dommage s'est produite avant le 9 mars 1916. La probabilité est que c'est surtout au moment de la retraite allemande que le mobilier, encore utilisable, a été enlevé. Ex aequo et bono, les arbitres évaluent à 20000 mk or, le dommage causé au 9 mars 1916.

L'indemnité due doit, dès lors, être arrêtée à la somme principale de 56400 mk or, soit avec intérêts au 5 % du 1^{er} juillet 1915 ¹⁷⁾ à la date de la sentence arbitrale, à 98700 mk or.

Réclamation 22: Il s'agit de l'enlèvement d'un mobilier garnissant la maison de la marquise de Tancos, à Liège. Les témoins entendus sur place et à Paris ¹⁸⁾ ont été unanimes à déclarer:

a) que tout le mobilier et les effets laissés à Liège par Madame de Tancos avaient été enlevés, au début de la guerre, par les troupes allemandes;

b) que les objets enlevés avaient une valeur supérieure à 50000 fr. or.

Il peut y avoir eu, ou réquisition opérée sans remise des bons usuels, ou des actes de pillage. Dans le premier cas, l'Etat allemand serait responsable de la réquisition ordonnée par ses autorités militaires. Dans le second cas, il s'agirait d'actes interdits d'une manière absolue par l'art. 47 du règlement de La Haye et les autorités militaires ou civiles allemandes auraient engagé la responsabilité de l'Etat en ne prenant pas les mesures de répression nécessaires. Dans le doute, les arbitres estiment devoir calculer l'indemnité comme s'il y avait eu réquisition.

La demande doit ainsi être accueillie en principe, mais son montant, fixé par l'Etat portugais à 320000 mk or, doit être ramené à la valeur prouvée des objets disparus, c'est-à-dire à 50000 mk or, avec intérêts au 5 % du 1^{er} novembre 1914 à la date de la sentence arbitrale, soit à 89375 mk or.

Le montant total des réclamations admises du groupe C s'élève ainsi définitivement, en capital et intérêts, à la somme de.... 188075 mk or.

En résumé, les arbitres:

se déclarent incompétents pour connaître des réclamations 7, 26 et 28 et de partie des réclamations 6, 15, 20 et 25;

rejettent les réclamations 8, 9, 16, 19, 30, 31 et 32 du groupe B, 3, 4, 5, 17, 18, 23, 24 et 27 du groupe C;

admettent partiellement le surplus des réclamations portugaises, en arrêtant les indemnités dues, en capital et intérêts, à la date de la sentence arbitrale:

pour le groupe A, soit dans les cas 1, 6, 10, 12,

15 et 41, à la somme de 427182,50 mk or,

pour le groupe B, soit dans les cas 2, 14 et 25,

à la somme de 38603,50 mk or,

pour le groupe C, soit dans les cas 20 et 22, à la

somme de 188075 mk or,

¹⁷⁾ Date moyenne approximative des dommages.

¹⁸⁾ Cf. dépositions des témoins Marie Carlin, Catherine Delsomme, Lison Hanquinet, entendus à Liège et Paris.

fixant ainsi le total de l'indemnité due pour les
dommages causés en Belgique à la somme
nette de..... 653861 mk or.

B. Principe et quotité des indemnités réclamées en raison des dommages subis sur mer.

En fait:

1. Sous la rubrique générale «*Dommages sur mer*», l'Etat portugais a présenté, au nom d'un certain nombre de ses ressortissants, 49 réclamations portant les n^{os} 1 à 49 du dossier XIV.

Après élimination du cas 41 examiné avec les «dommages en Belgique», le montant total des indemnités demandées s'élève à 2867000 mk or.

2. Par ordonnance du 24 juillet 1929, les arbitres, après avoir groupé les réclamations et analysé sommairement les preuves, ont invité MM. les Agents d'Etat à apporter des renseignements complémentaires lors des débats oraux.

3. A l'audience de plaidoiries, à Crans, M. l'Agent d'Etat portugais a déclaré se désister de la demande dans les cas 15, 21, 28, 33, 40 et 45, ses recherches ayant établi que le lésé n'était pas ressortissant portugais. Ces six requêtes éliminées, les réclamations soumises à l'examen des arbitres se répartissent en 3 groupes, comme suit:

Groupe A. Navires portugais coulés avec leur cargaison et les effets des équipages. Affaires Cysne (n^{os} 1, 2, 18, 20, 25, 26, 38) et Douro (n^{os} 9, 27, 36), indemnités réclamées: 1893000 mk or.

Groupe B. Marchandises portugaises transportées par navires français, coulées avec le navire. Affaires Guadeloupe (n^o 4) et Floride (n^{os} 3, 29, 30, 31, 32, 35, 48), indemnités réclamées: 34000 mk or.

Groupe C. Marchandises portugaises, transportées par navires allemands, non parvenues à destination. Ces réclamations concernent les 21 navires suivants, classés par ordre alphabétique:

Bürgermeister (n ^o 12)	Kronprinz (n ^{os} 12, 19)
Emir (n ^{os} 19, 41)	Markgraf (n ^o 37)
Erlangen (n ^o 13)	Président (n ^o 10)
Etruria (n ^{os} 17, 22, 34, 49)	Prinz Regent (n ^{os} 11, 12)
Feldmarschall (n ^{os} 10, 12, 17, 22)	Prinzessin (n ^o 12)
General (n ^o 13)	Salamanca (n ^o 6)
Gertrud Woermann (n ^o 12)	Somali (n ^o 37)
Graf Waldersee (n ^o 7)	Tabora (n ^{os} 11, 16)
Gundomar (n ^o 5)	Tifuca (n ^o 14)
Ingraban (n ^o 44)	Waldburg (n ^{os} 5, 8, 23, 39, 44, 47)
Kommodore (n ^o 12)	

Le montant total des réclamations s'élève à 940000 mk or.

4. *L'Etat allemand* reconnaît en fait:

La destruction du navire portugais Cysne par un sous-marin et celle des navires français Guadeloupe et Floride par des croiseurs allemands;

la réquisition, à Dar el Salam, de 3 caisses de marchandises faisant partie de la cargaison du Feldmarschall, groupe C, n° 10.

En droit, l'Etat allemand :

excipe de chose jugée dans les cas Cysne, Guadeloupe et Floride, la capture et la destruction de ces trois navires ayant été jugées légitimes par décision en dernier ressort des tribunaux de prises allemands, soit :

Affaire Cysne, jugement du 20 décembre 1915,

Affaire Guadeloupe, jugement du 7 janvier 1916,

Affaire Floride, jugement du 4 juin 1916 et arrêt du 19 février 1917;

conteste, en tant que de besoin, que la destruction des navires et des cargaisons ou la perte des effets des équipages, soient dues à des actes contraires au droit des gens;

conteste la légitimation active des Sociétés d'assurances portugaises, au besoin le bien fondé de leur réclamation;

conteste que le Douro ait été coulé par un navire allemand ou une mine allemande;

conteste, enfin, dans tous les cas du groupe C sauf celui du Feldmarschall, que la perte des marchandises portugaises ait été la conséquence d'un acte quelconque des autorités allemandes.

5. *L'Etat portugais* oppose à l'exception de chose jugée l'art. 440 du Traité aux termes duquel «les Puissances alliées et associées se sont réservé le droit d'examiner, dans telles conditions qu'elles détermineront, les décisions et ordres des juridictions allemandes en matière de prises, que ces décisions et ordres affectent les droits de propriété de ressortissants des dites puissances ou ceux de ressortissants neutres.»

Subsidiairement, il invoque l'article 302 du Traité, en alléguant que les propriétaires portugais lésés n'ont pas été à même de se défendre devant les tribunaux de prises allemands.

Opposant, d'autre part, à la dénégation allemande au sujet du Douro, le rapport de mer du capitaine du navire coulé et invoquant, en ce qui concerne le Cysne, le Guadeloupe et le Floride, les dispositions de la déclaration de Londres du 26 février 1909, et de la déclaration de Paris du 16 avril 1856, l'Etat portugais soutient que, dans tous ces cas, la destruction du navire et de la cargaison neutre constituait un acte contraire au droit des gens.

Quant aux marchandises qui se trouvaient sur des navires allemands, le demandeur attribue leur perte à des réquisitions ou à tous autres actes imputables aux équipages, actes dont l'Etat allemand doit être déclaré responsable pour les motifs donnés au sujet des dommages en Belgique et au besoin en vertu de l'article 231 du Traité.

6. *Les deux parties ont admis que la Déclaration de Londres, bien qu'elle n'eût pas, faute de ratification, acquis l'autorité d'un traité, valait comme codification de principes reconnus du droit des gens.*

7. Les renseignements de fait, fournis dans les mémoires et lors des plaidoiries, s'étant révélés insuffisants, les arbitres ont complété d'office l'instruction :

- a) au moyen des données des ouvrages officiels, ou semi-officiels, allemands et anglais sur la guerre maritime ¹⁹⁾. L'indication concordante d'un fait a été considérée comme preuve, une indication unilatérale comme une présomption;
- b) en adressant à MM. les Agents d'Etat des questionnaires à soumettre aux amirautés allemandes et anglaises.

Les réponses parvenues ont été utilisées à titre de renseignements.

En droit:

A. Principes généraux applicables:

1. En ce qui concerne les limites de leur compétence et les règles à suivre dans l'appréciation des preuves, les arbitres se réfèrent aux principes posés au sujet des dommages en Belgique ²⁰⁾.

Conformément à la décision prise dans la sentence du 31 juillet 1928 ²¹⁾, les arbitres doivent, suivant la définition de l'article 38 du statut de la Cour permanente de justice internationale, appliquer entre autres les conventions internationales là où elles établiraient des règles expressément reconnues par les deux Etats en litige. L'Etat portugais et l'Etat allemand invoquant tous deux la déclaration de Londres, les arbitres doivent considérer comme acte contraire au droit des gens tout acte fait en contravention à une règle précise de ce texte.

3. En ce qui concerne la question, théoriquement et pratiquement très importante, de la force de chose jugée ²²⁾ des décisions des tribunaux de prises allemands, les arbitres ne peuvent admettre complètement ni l'une ni l'autre des thèses opposées et adoptent la solution suivante:

- a) L'attribution du droit exclusif de juridiction aux tribunaux de l'Etat capteur a été souvent critiquée ²³⁾. L'indépendance de ces tribunaux peut être discutée; en outre, faute d'entente internationale, la juridiction de prises de chaque Etat résout à sa manière les conflits du droit international et du droit interne ²⁴⁾. L'égalité de traitement des neutres dans les différents Etats belligérants est ainsi compromise. Malgré ces inconvénients réels, la nécessité de la sécurité pour les acquéreurs de prises a prévalu ²⁵⁾ et les jugements en dernier ressort des tribunaux

¹⁹⁾ J. Corbett, *Naval Operations*, officiel; *Times History of the War*, semi-officiel; *Der Krieg zur See, Kreuzerkrieg*, v. E. Raeder, officiel; A. Gayer, *Die deutschen U.-Boote*, semi-officiel.

²⁰⁾ Cf. supra, pages 7 et 9 (s. oben S. 8/9 und 10 dieser Zeitschrift).

²¹⁾ Cf. sentence du 31 juillet 1928, page 9 (s. diese Zeitschrift, Bd. I, T. 2, S. 60).

²²⁾ *Materielle Rechtskraft*.

²³⁾ Cf. Hans Wehberg, *Das Seekriegsrecht*, 1915, page 351 et suiv. et la bibliographie détaillée du sujet p. 350. — Fauchille II, § 1440 c et suiv. et page 592, note 2.

²⁴⁾ Cf. Fauchille II, § 1433³ et suiv.; Verzijl, *Le droit des prises de la grande guerre*, § 62 et suiv.

²⁵⁾ Cf. Fauchille II, § 1439² et les citations page 587, note 1; Hatschek et Strupp, *Wörterbuch des Völkerrechts*, II, Prisenrecht, p. 319, col. g.; Hans Wehberg, *op. cit.*, p. 347; Commission des réparations, *Rapport sur les travaux de 1920, 1922*, tome I, p. 139.

nationaux de prises, qu'il s'agisse de la validité de la capture ou de l'attribution de la prise à l'Etat capteur²⁶⁾, constituent, *quel que soit le bien ou le mal fondé de leurs motifs*, des titres internationaux généralement reconnus, contre lesquels il n'y a pas de recours judiciaire possible.

Cette situation ne sera modifiée que si la Cour internationale des prises, instamment réclamée par la doctrine²⁷⁾ et dont l'institution a déjà fait l'objet d'une convention spéciale, lors de la deuxième conférence de la Paix²⁸⁾, vient à être créée.

Il faut donc, de lege lata, concéder à l'Etat allemand que les jugements et arrêts de ses tribunaux de prises, validant sans indemnité la capture et la destruction du navire portugais Cysne, des navires français Guadeloupe et Floride et de leurs cargaisons, ont force de chose jugée.

b) Par contre — ce que la thèse allemande omet d'indiquer — la doctrine, notamment la doctrine allemande²⁹⁾ est unanime à admettre que *l'Etat capteur est responsable de ses tribunaux de prises comme des autres autorités qui agissent en son nom*. Si la décision d'un tribunal de prises est contraire au droit des gens ou si elle est manifestement injuste, notamment vis-à-vis de ressortissants d'Etats neutres, elle peut engager la responsabilité de l'Etat capteur et faire l'objet d'une réclamation de l'Etat dont dépend la chose capturée. Cette réclamation peut:

ou suivre la voie diplomatique, le Gouvernement de l'Etat lésé sollicitant du Gouvernement de l'Etat capteur la correction gracieuse de la décision de ses tribunaux de prises. Dans ce cas, l'action diplomatique peut se baser non seulement sur une violation du droit des gens, mais sur le caractère simplement injuste de la décision incriminée. Suivant le bon vouloir du souverain auquel il est fait appel, la décision pourra être amendée par octroi d'une indemnité ou pratiquement annulée, l'Etat capteur consentant à restituer la prise et à indemniser les tiers acquéreurs;

ou faire l'objet d'un arbitrage, l'Etat lésé demandant la réparation du dommage causé à ses ressortissants. Ici l'action ne peut — sauf convention spéciale autorisant les arbitres à statuer suivant les règles de l'équité — être basée que sur une violation du droit des gens commise par le tribunal national de prises. Elle tend à l'allocation d'une indemnité, dont le paiement est imposé à l'Etat capteur par décision de la Cour arbitrale constituée entre les deux Etats.

²⁶⁾ Verzijl, op. cit., § 118.

²⁷⁾ Cf. Dr Hans Wehberg, op. cit., p. 350, 355, et Fauchille II, p. 592.

²⁸⁾ Convention n° XII, 18 octobre 1907. Cf. Fauchille II, § 1440^a et suiv.; Wehberg, op. cit., p. 356 et suiv.

²⁹⁾ Hatschek, *Völkerrecht*, p. 347, alinéa 3; Mon. d. Z. V., B. I., Teil 1, p. 284; Fauchille II, § 1439^a et les citations de la note 1 de la page 587; Verzijl, op. cit., p. 210, etc.

Il faut donc concéder à l'Etat portugais qu'un jugement en dernier ressort d'un tribunal de prises, pour inattaquable qu'il soit actuellement, peut, s'il consacre une violation du droit des gens, donner lieu à une réclamation d'Etat à Etat devant une Cour d'arbitrage internationale spécialement instituée pour en connaître, en particulier devant les arbitres uniques désignés en vertu du § 4.

- c) Contrairement, d'autre part, à la thèse portugaise, le Traité n'a pas modifié les règles du droit international:

L'article 440, invoqué par le demandeur, réserve simplement l'action diplomatique, sans nullement instituer un *appel* des décisions des tribunaux de prises allemands. Cette interprétation, qui s'impose par le seul fait déjà que le Traité ne désigne aucune instance d'appel, a été celle du Conseil des prises de Belgique dans l'affaire du Gelderland ³⁰⁾ et celle des principaux Gouvernements alliés, pressentis par certaines Puissances neutres ³¹⁾. Les arbitres n'estiment pas pouvoir donner un autre sens à l'article 440, qui n'a pas substitué une action nouvelle à celle qui, en droit des gens, s'exerce de Gouvernement à Gouvernement, par voie diplomatique, et ne peut être, en cas d'échec, portée devant une juridiction statuant en matière contentieuse, fût-ce celle des arbitres uniques.

Le § 4, d'autre part, prévoit uniquement l'exercice de l'action d'Etat à Etat tendant à des dommages et intérêts et relevant d'une Cour d'arbitrage internationale. Cette action n'a pas été étendue par le Traité au-delà des limites tracées par le droit des gens, droit auquel le § 4 ne déroge qu'en tant qu'il désigne l'arbitre compétent, au lieu d'en laisser le choix aux Etats intéressés. Faute d'une convention spéciale autorisant les arbitres à revoir en équité les décisions incriminées, ces dernières ne peuvent être examinées à nouveau qu'autant qu'elles constitueraient, en elles-mêmes, des actes contraires au droit des gens engageant la responsabilité de l'Etat allemand.

- d) La situation juridique des parties se résume donc comme suit:

Les décisions des tribunaux de prises allemands ont, définitivement et sans recours judiciaire possible, admis la légalité de la capture suivie de la destruction des cargaisons et des effets des équipages des navires portugais et français Cysne, Guadeloupe et Floride. Le Gouvernement portugais n'a pas sollicité du Gouvernement allemand, par voie diplomatique, la correction gracieuse de ces décisions et ne peut faire valoir cette action, pour réservée qu'elle lui ait été par l'article 440 T. V., devant les arbitres

³⁰⁾ Décision du 17 octobre 1919, Verzijl, op. cit., § 769, p. 1293: «... qu'au surplus le Gouvernement belge n'a point, jusqu'à présent, fait usage de la faculté à lui réservée par l'article 440 et que, s'il venait à l'exercer, c'est sans doute *par voie d'action gouvernementale et diplomatique* que se ferait la révision des décisions allemandes...». Cf. aussi Fauchille II, 1439³ et Revue de droit international, III^{me} série, 1920, p. 127.

³¹⁾ Cf. Com. des Réparations, Rapport cité, tome I, p. 153.

statuant en matière contentieuse. Par contre, pour autant que les décisions des tribunaux de prises allemands consacraient une violation des règles du droit des gens, l'Etat allemand, responsable des actes de ses autorités, peut être l'objet d'une action de l'Etat portugais, portée devant les arbitres en vertu du § 4 et tendant à l'allocation d'une indemnité.

4. L'application de l'article 302 du Traité, subsidiairement invoqué par l'Etat portugais, sera toujours une question d'espèce. L'examen de cette question spéciale devra être fait avec celui des différents cas concrets soumis aux arbitres.

5. En ce qui concerne les principes généraux applicables en matière de réquisitions ou d'actes illicites, les arbitres se réfèrent, d'une manière générale, à ce qui a été dit plus haut au sujet des dommages en Belgique.

L'argument tiré de l'article 231 du Traité n'ayant pas été abandonné en ce qui concerne les dommages sur mer, les arbitres doivent l'écarter ici expressément. L'article 231 est une déclaration de principe, sur laquelle reposent certaines clauses de la partie VIII du Traité. Il est sans application possible à la partie X, à laquelle appartient le § 4.

B. Solutions d'espèces:

GROUPE A

Affaire Cysne (Réclamations 1, 2, 18, 20, 25, 26, 38).

En fait:

1. Au début de la guerre, le Gouvernement anglais déclara qu'il se conformerait, durant les hostilités, aux règles de la déclaration de Londres (D. L.) sous réserve de certaines modifications³²). Ces modifications, successivement apportées, portèrent notamment:

- a) sur le droit de saisir les articles de contrebande conditionnelle³³);
- b) sur la liste des articles de contrebande conditionnelle ou absolue.

En dérogation expresse à l'article 28 de la D. L.³⁴), plusieurs articles, que cette disposition interdisait de déclarer contrebande de guerre, par exemple certains minerais et le caoutchouc, furent déclarés, d'abord contrebande conditionnelle³⁵), puis contrebande absolue³⁶).

Les Gouvernements français et russe calquèrent leur attitude sur celle du Gouvernement britannique³⁷).

2. L'Allemagne avait notifié, le 21 août 1914, son intention d'appliquer la D. L., si les autres belligérants s'y conformaient³⁸). Le 25 octobre

³²) Order in Council of the 20th Aug. 1914, alinéa 4.

³³) Dérogation à l'article 35 de la D. L. Order in Council of the 20th Aug. 1914, chiffre 5 «*Notwithstanding the provisions of article 35 of the said Declaration etc. . . .*».

³⁴) Proclamation du 21 septembre 1914: «*... notwithstanding anything contained in Art. 28 of the D. L. . . .*».

³⁵) Proclamation du 21 septembre 1914, Schedule; Iron ore, Rubber.

³⁶) Proclamation du 29 octobre 1914, Schedule I, chiffres 12, 14, 15, 24.

³⁷) Décrets français des 25 août et 7 novembre 1914; note russe du 27 août 1914.

³⁸) Dépêche de l'ambassadeur Gérard au secrétaire d'Etat des E. U., en date du 22 août 1914.

1914, la presse allemande publia une note officielle, protestant contre les modifications apportées à la D. L. par l'Angleterre et ses alliés et réservant l'attitude ultérieure de l'Allemagne ³⁹⁾. Après avoir fait certaines adjonctions à ses listes de contrebande conditionnelle ⁴⁰⁾, le Gouvernement allemand rendit le 18 avril 1915, «à titre de représailles ⁴¹⁾», une ordonnance augmentant sensiblement les listes de la *Prisenordnung* du 30 septembre 1909, notamment la liste des articles de contrebande absolue.

3. *Les étais de mines* («Grubenhölzer») ne figuraient ni dans les listes de la D. L., ni dans celles de la *Prisenordnung*. Cette dernière mentionnait toutefois, sous chiffre 9 de son art. 23, les matériaux de chauffage ⁴²⁾ parmi les articles de contrebande conditionnelle. Par publication du 17 novembre 1914 ⁴³⁾, le chancelier d'empire fit savoir que les étais de mines étaient dorénavant compris parmi les articles de contrebande conditionnelle désignés sous la rubrique «Feuerungsmaterial» par la *Prisenordnung*. Le 8 novembre 1914, le Gouvernement fit publier une adjonction à l'art. 23 ⁴⁴⁾ de la *Prisenordnung*; cette adjonction mentionne, sous chiffre 17: «Hölzer jeder Art, roh oder bearbeitet». ⁴⁵⁾

L'ordonnance de représailles du 18 avril 1915 fit, enfin, passer les étais de mines, sous chiffre 20, dans les articles de contrebande absolue, énumérés par l'art. 21 de la *Prisenordnung* ⁴⁶⁾.

4. Le «Zusatz vom 23. November 1914 zur *Prisenordnung*» fut notifié, le jour même, par le Ministère allemand des Affaires étrangères, à la Légation de Portugal à Berlin ⁴⁷⁾.

L'ordonnance de représailles du 18 avril 1915 fut notifiée de la même manière, le 22 avril 1915, à la Légation de Portugal ⁴⁸⁾. La note du Chancelier d'Empire, du 17 novembre 1914, donnant l'interprétation du terme «Feuerungsmaterial», ne paraît pas avoir été communiquée au Gouvernement portugais.

5. Le 28 mai 1915, à 10 h. du soir, le vapeur *Cysne*, de 623 tonnes, battant pavillon portugais, parti de Porto le 26 mai, avec un chargement d'étais de mines destiné à la maison anglaise F. R. Howe & Co à New Port, fut arrêté dans la Manche, par 48° 55' Lat. N. et 6° 45' Long. O., par le

39) Denkschrift der Deutschen Regierung vom 10. Oktober 1914, chiffres II et V in fine.

40) Proclamations des 18 octobre 1914, 23 novembre 1914, 14 décembre 1914.

41) Verordnung vom 18. April 1915, betreffend Abänderung der *Prisenordnung* vom 30. September 1909. «In Vergeltung der von England und seinen Verbündeten abweichend von der Londoner Erklärung getroffenen Bestimmungen...»

42) «Feuerungsmaterial.»

43) Bekanntmachung vom 17. November 1914 über die Behandlung von Feuerungsmaterial als relative Konterbande. «Zu diesen Holzarten zählen auch *Grubenhölzer* ... roh oder entrindet.»

44) Liste des articles de contrebande conditionnelle.

45) Zusatz vom 23. November 1914 zur *Prisenordnung* vom 30. September 1909.

46) Verordnung vom 18. April 1915, Art. 21, Nr. 20, «*Grubenholz*».

47) Auswärtiges Amt, Note III^a 19785.

48) Auswärtiges Amt, Note III^a 8434.

sous-marin allemand n° 41, naviguant en surface. Après vérification des papiers de bord, le capitaine du Cysne, M. Jose F. Caruso, reçut ordre d'évacuer le navire dans les cinq minutes. L'équipage se jeta dans les baleinières sans avoir eu le temps de sauver ses effets personnels. Le sous-marin coula le Cysne et sa cargaison, au moyen d'une cartouche de dynamite, et abandonna les baleinières à leur sort. Leurs occupants, après avoir dérivé pendant dix heures, furent recueillis par un chalutier français.

6. Le Cysne appartenait à la Société portugaise, actuellement dissoute, Gama et Marinho. Cette dernière avait assuré le bâtiment pour 20000 escudos auprès des Compagnies d'assurances portugaises Mundial, Commercio et Industria & Ultramarina, et la cargaison pour 4714 escudos auprès de la Compagnie Ultramarina seule.

Le montant des assurances, soit 24714 escudos, représentant au cours d'alors environ 77849,10 mk or, a été intégralement payé à la Société Gama et Marinho, les 15 juin et 15 juillet 1915.

7. La Société Gama et Marinho saisit son Gouvernement d'une réclamation contre l'Etat allemand. Elle fixait, alors, le montant de l'indemnité due, à la somme de 100000 escudos, valeur 28 mai 1915⁴⁹⁾, se décomposant comme suit:

valeur du navire	20000	escudos
„ „ chargement	4762	„
„ „ frêt	2968	„
dommages et intérêts	72270	„

La suite donnée à cette réclamation est inconnue. La correspondance diplomatique n'a pas été produite et ne figure pas au livre blanc portugais.

8. Le Tribunal de prises de Hambourg fixa aux intéressés, le 3 septembre 1915, par publications faites conformément à la loi interne⁵⁰⁾, un délai de deux mois pour faire valoir leurs prétentions. Les propriétaires et l'équipage du Cysne s'abstinrent de se faire représenter.

Le 27 novembre 1915, le tribunal de Hambourg valida sans indemnité la capture et la destruction du Cysne et de sa cargaison. Le motif unique de la décision est que les états de mines, contrebande *absolue* suivant l'art. 21, chiffre 20 *Prisenordnung*, étant adressés à un port anglais, la destination ennemie était établie en vertu de l'art. 30 a, *Prisenordnung*⁵¹⁾.

9. Devant les arbitres, la réclamation primitive de 100000 escudos, valeur 28 mai 1915, a été portée à 260000 escudos or, transformés en 1155555,55 mk or. Cette augmentation est motivée par la hausse du prix des navires depuis la déclaration de guerre du 9 mars 1916 et par le manque à gagner résultant du fait que les propriétaires du Cysne, privés de l'indemnité qui leur était due, n'ont pu acquérir un autre bâtiment dont ils auraient tiré grand profit.

49) C'est-à-dire à la date de la destruction du Cysne. Suivant les renseignements pris en banque, cette valeur était approximativement de 3,15 mk or.

50) § 26 der *Prisengerichtsordnung*.

51) Conforme à l'article 30 D. L.

10. Les arguments des parties se résument comme suit:

Thèse portugaise:

- a) La destruction du Cysne, de sa cargaison et des effets de l'équipage, constitue déjà un acte contraire au droit des gens à raison seule de la manière dont elle a été effectuée. Aux termes de l'art. 48 D. L., le navire *neutre* saisi ne peut être détruit par le capteur, mais *doit* être conduit dans tel port qu'il appartiendra pour y être statué sur la validité de la capture. Exceptionnellement, le capteur peut détruire une prise qui serait sujette à confiscation, si l'observation de l'art. 48 peut compromettre sa sécurité ou le succès des opérations dans lesquelles il est engagé ⁵²). Or, l'Etat allemand n'a pas prouvé, conformément à l'art. 51, que le sous-marin allemand 41 se trouvât dans cette situation. En outre, l'art. 50 exige que les personnes qui se trouvent à bord soient mises en sûreté, et le capteur allemand a contrevenu à cette règle impérative, en abandonnant l'équipage du Cysne dans des baleinières qui n'offraient aucune sécurité.
- b) D'autre part, si la D. L. permet, suivant certaines formalités, d'ajouter à la liste des objets et matériaux considérés de plein droit comme contrebande absolue ⁵³), il faut qu'il s'agisse d'objets et matériaux *exclusivement employés à la guerre* ⁵⁴). Or tel n'était évidemment pas le cas pour les états de mines qui, notamment en Angleterre, sont essentiellement employés à un usage pacifique.
- c) La cargaison du Cysne pouvait donc, tout au plus, être considérée comme contrebande conditionnelle. Ceci excluait le droit du capteur de détruire le navire ⁵⁵). La cargaison n'était saisissable qu'autant qu'elle eût été adressée à un fournisseur *notoire* de l'Etat anglais ou si elle était destinée à une place fortifiée ou servant de base aux forces armées anglaises ⁵⁶). Aucune de ces conditions n'était réalisée, qu'il s'agit de la maison F. R. Howe & Co ou du port de New Port.
- d) L'équipage a droit, en tout cas, à une indemnité pour la destruction de ses effets non sujets à confiscation ⁵⁷). Quant au montant des indemnités dues, l'Etat portugais s'en remet à l'appréciation des arbitres.

Thèse allemande:

- a) Le sous-marin 41 n'était pas à même de détacher un équipage de prise et d'assumer la conduite du Cysne dans un port allemand. Le souci de sa propre sécurité et de l'exécution de sa tâche mili-

⁵²) Article 49 D. L.

⁵³) Article 22 D. L.

⁵⁴) Article 23 D. L.

⁵⁵) Article 36, alinéa 1 in fine, D. L.

⁵⁶) Article 34, alinéa 1, D. L.

⁵⁷) Article 53 D. L.

taire l'empêchait évidemment de convoyer le navire capturé. Il se trouvait donc dans la situation exceptionnelle prévue par l'article 49 et a fait tout ce qu'il pouvait pour assurer le sauvetage de l'équipage qui, en fait, a été sauvé. Son commandant n'a donc violé aucun des articles du chapitre IV D. L. invoqués par l'Etat portugais.

- b) En vertu des ordonnances allemandes, immédiatement notifiées à la Légation de Portugal à Berlin conformément aux articles 23, al. 2 et 25 in fine D. L., les états de mines étaient, depuis le 23 novembre 1914, contrebande conditionnelle et depuis le 18 avril 1915, contrebande absolue.

Il est vrai que les états de mines ne sont pas exclusivement employés à la guerre et que leur désignation comme contrebande absolue se heurtait à l'article 23 D. L. Mais la violation de cette disposition constituait, suivant les principes mêmes posés dans la sentence arbitrale du 31 juillet 1928, *une représaille licite* contre la violation de l'article 28 commise par l'Angleterre et ses alliés⁵⁸). Le Cysne étant chargé de contrebande absolue, sa cargaison, documentée pour être déchargée dans un port ennemi, était saisissable en vertu des articles 30 et 31 D. L.

- c) Même s'il se fût agi de contrebande conditionnelle, la capture aurait été justifiée en vertu des articles 33 et 34. Il n'est, il est vrai, pas possible d'établir que les destinataires, F.-R. Howe & Co, aient été fournisseurs «notoires» de l'Etat anglais au sens de l'article 34. La présomption de destination résultait toutefois du seul fait que la cargaison devait être débarquée à New Port. Ce port constituait, avec le port voisin de Cardiff, une des principales places de ravitaillement de la flotte anglaise en charbon, place inscrite, dès le 16 août 1914, dans la liste des «places fortifiées et autres places» au sens de l'article 34, dressée pour l'Angleterre par l'Amirauté allemande. La capture eût donc été valide, même si les états de mines n'avaient pas été légalement déclarés contrebande absolue.
- d) L'article 53 D. L. ne s'applique qu'aux marchandises non aux effets de l'équipage. La jurisprudence des Cours de prises est fixée dans ce sens, en France comme en Allemagne⁵⁹).
- e) Subsidiairement, pour le cas où la thèse portugaise serait admise en principe, l'Etat allemand conteste le montant des sommes réclamées ainsi que le bien-fondé de la demande concernant le dommage couvert par des assurances. Dans ce cas, le propriétaire n'a subi aucun préjudice et, pour les compagnies, la destruction du navire n'a été que la réalisation du risque dont elles avaient reçu le correspectif sous forme de primes.

⁵⁸) Cf. supra, fait chiffre 1, page 29 (s. oben S. 23 dieser Zeitschrift).

⁵⁹) Cf. Verzijl, page 1054, affaire Cocos; 1076, affaire Mahrousseh.

En droit:

1. Comme le soutient le demandeur, le capteur d'une prise neutre *doit*, en principe, la conduire au port ⁶⁰⁾. S'il fait usage de la faculté *exceptionnelle* de détruire sa capture, il doit prouver ⁶¹⁾ s'être trouvé dans l'état de nécessité admis par l'article 49. Mais cette preuve, contrairement à la thèse portugaise, est inutile, s'il est évident que le capteur, en raison même de son type, était dans l'impossibilité de convoyer le navire saisi ou de détacher un équipage de prise. Tel était certainement le cas pour un sous-marin allemand, type 1915, opérant dans la partie ouest de la Manche ⁶²⁾. Son extrême vulnérabilité et son faible armement excluaient pratiquement la possibilité de convoyer la prise. Le petit nombre des sous-marins allemands ⁶³⁾ ne permettait du reste pas à une unité de quitter son secteur, pour convoyer une prise peu importante, sans «compromettre», au sens de l'article 49 D. L., «le succès des opérations dans lesquelles elle était engagée». Les équipages des sous-marins, réduits au strict nécessaire, étaient trop faibles pour détacher des équipages de prises, surtout lorsqu'ils opéraient à grande distance des côtes allemandes. Il faut donc concéder à l'Etat allemand que le sous-marin 41 se trouvait, en fait, dans la situation exceptionnelle prévue par l'article 49 D. L.

2. Les états de mines (Grubenhölzer) servent, par définition, d'abord à l'étayage des galeries de mines, c'est-à-dire à un usage *pacifique*. Il est possible que, plus ou moins transformés, ils aient été utilisés durant la guerre pour l'équipement des tranchées, c'est-à-dire dans un but de guerre. Ils pouvaient être, à ce titre, déclarés contrebande conditionnelle sans violation de l'article 24 D. L. Par contre, il est évident, qu'alors surtout qu'ils étaient expédiés dans un pays riche en mines, ils ne pouvaient être classés parmi les objets et matériaux employés *exclusivement* à la guerre, au sens de l'article 23. L'Allemagne avait donc contrevenu à ce texte clair en ajoutant, par son ordonnance du 18 avril 1915, les états de mines à sa liste des articles de contrebande absolue. Le défendeur ne conteste pas le fait, mais soutient que cette violation de la D. L. se justifiait à titre de représailles contre des violations analogues commises par l'Angleterre et ses alliés.

En ce qui concerne la théorie des représailles, les arbitres se référent à la sentence du 31 juillet 1928 où la question est traitée en détail. Comme le soutient le défendeur, un acte contraire au droit international peut se justifier, à titre de représailles, si un acte semblable en avait fourni le motif. Le Gouvernement allemand pouvait donc, sans violer les règles du droit des gens, répondre aux adjonctions

⁶⁰⁾ Article 48 D. L.

⁶¹⁾ Article 51 D. L.

⁶²⁾ Dans la mer du Nord, les sous-marins allemands ont pu parfois détacher un équipage de prise — cf. U 41, le 8 mai 1915, après capture du vapeur suédois *Roxane*, *Der Krieg zur See, Nordseeband* IV, p. 104 — ou convoyer la prise en restant dans son sillage; cf. U 39 et le vapeur danois *Olga*, *Nordseeband*, IV, p. 106—107.

⁶³⁾ Cf. A. Gayer, *Die Deutschen U-Boote* I, p. 5, 17, 25; II, p. 13.

alliées contraires à l'article 28 D. L., par une adjonction contraire à l'article 23.

Mais la thèse allemande, jusqu'ici fondée, néglige une question essentielle qui se pose dans les termes suivants: *La mesure que le Gouvernement allemand était en droit de prendre, à titre de représailles, vis-à-vis de l'Angleterre et de ses alliés, pouvait-elle être appliquée aux navires neutres et en particulier aux navires portugais?*

La négative doit être admise, conformément à la doctrine allemande elle-même⁶⁴). Cette solution est la conséquence logique de la règle suivant laquelle les représailles, consistant en un acte en principe contraire au droit des gens, ne peuvent se justifier qu'autant qu'elles ont été *provoquées* par un autre acte également contraire à ce droit. *Les représailles ne sont admissibles que contre l'Etat provocateur*. Il se peut, il est vrai, que des représailles légitimes, exercées contre un Etat offensé, atteignent des ressortissants d'un Etat innocent⁶⁵). Mais il s'agira là d'une conséquence indirecte, involontaire, que l'Etat offensé s'efforcera, en pratique, toujours d'éviter ou de limiter autant que possible. Au contraire, les mesures prises par l'Etat allemand, en 1915, vis-à-vis des navires de commerce neutres, se dirigeaient directement et volontairement contre des ressortissants d'Etats innocents des violations de la D. L. imputées à l'Angleterre et à ses alliés. Elles constituaient dès lors, pour autant qu'elles n'étaient pas conformes à la D. L., des actes contraires au droit des gens, hors le cas où l'un de ces Etats neutres aurait commis, envers l'Allemagne, un acte contraire au droit des gens pouvant lui attirer des représailles. Aucun acte semblable n'est établi à la charge du Portugal et la thèse allemande se borne à invoquer les actes commis par l'Angleterre et ses alliés. Il faut donc admettre que, faute de toute provocation portugaise justifiant des représailles, l'Etat allemand n'était pas en droit de violer l'article 23 D. L. vis-à-vis de ressortissants portugais. Il était ainsi contraire au droit des gens de considérer la cargaison du Cysne comme contrebande absolue et, telle qu'elle est motivée, la décision du tribunal allemand de prises constitue un acte engageant la responsabilité de l'Etat allemand au sens du § 4.

Il reste à examiner si le dispositif de la décision incriminée pourrait, pour d'autres motifs, se concilier avec les exigences du droit des gens. Tel serait le cas, si la destruction du navire et de la cargaison eussent

⁶⁴) Cf. *Handbuch des Völkerrechts*. «Das völkerrechtliche Delikt», Berlin 1920, p. 188. «Soweit also dritte, an dem Delikte unbeteiligte Staaten von einer Repressalie in ihre Rechte verletzender Weise betroffen werden, stehen ihnen gegenüber dem Repressalientäter alle Ansprüche zu, die auch sonst einem durch ein völkerrechtliches Delikt verletzten Staate gegeben sind.» Cf. les citations à la note 1 de la page indiquée. J. Hatschek, *Völkerrecht*, Leipzig 1923, p. 405 et suiv.; Fauchille II, p. 458, «Au surplus les représailles ne sont autorisées par le droit international que... si elles atteignent exclusivement l'Etat accusé d'avoir violé le droit ou ses sujets.»

⁶⁵) Par exemple, le bombardement d'une ville, effectué en représailles d'un fait semblable, fait des victimes parmi des habitants ressortissants d'Etats neutres contre lesquels la représaille n'était pas dirigée. J. Hatschek, op. cit., p. 408, III.

été justifiées sur la base des ordonnances allemandes⁶⁶⁾ déclarant les états de mines articles de contrebande conditionnelle. Bien que la note du chancelier d'empire du 17 novembre 1914, sur l'interprétation du terme «Feuerungsmaterial⁶⁷⁾», n'ait pas été notifiée à l'Etat portugais, on peut admettre que le Gouvernement allemand avait satisfait aux exigences de l'article 25 in fine par sa notification du «Zusatz» du 23 novembre 1914. Les commerçants portugais étaient donc tenus de considérer les états de mines comme articles de contrebande conditionnelle.

La validité de la capture et de la destruction du Cysne et de sa cargaison ne sont, néanmoins, pas admissibles en présence des articles 33 et 34 D. L.:

Les articles de contrebande conditionnelle ne sont saisissables, aux termes de l'article 33, que s'ils sont destinés à l'usage des forces ennemies ou des administrations de l'Etat ennemi. Ceci ne peut, suivant l'article 34, être présumé qu'autant que l'envoi est adressé aux autorités ennemies, à un fournisseur «notoire» de ces autorités, ou s'il est «à destination d'une place fortifiée ou servant de base aux forces armées ennemies».

In casu, la cargaison du Cysne était adressée à la maison privée anglaise C.-R. Howe & Co, à New Port. Certaines firmes de réputation mondiale pourraient sans doute être considérées a priori comme fournisseurs notoires de l'Etat⁶⁸⁾, mais tel n'est pas le cas pour des maisons de moindre importance. Aussi bien l'Etat allemand a-t-il renoncé à établir que C.-R. Howe & Co eussent été fournisseurs des autorités anglaises. Il ne reste ainsi, en faveur de la thèse allemande, que le fait que le Cysne était frété pour New Port. Dans ce cas, la destruction du navire eût été en tout cas contraire à l'article 34 in fine, mais celle de la cargaison était également illégale. Alors même que New Port, vu sa proximité de Cardiff, aurait pu être considéré comme place de ravitaillement de la flotte anglaise, ce fait n'autorisait pas la destruction d'un chargement manifestement sans utilité pour cette flotte ainsi que pour la place de New Port⁶⁹⁾ et dont l'usage pacifique était seul vraisemblable. La destination de la cargaison devait ainsi être présumée innocente suivant l'article 34, alinéa 2. Ceci entraînait nécessairement l'allocation d'une indemnité⁷⁰⁾.

La destruction du navire et de sa cargaison étant ainsi illégale, il en est a fortiori de même de celle des effets de l'équipage et il est inutile d'examiner si cette partie de la réclamation n'eût pas dû, en tout cas, être admise en vertu de l'article 13 D. L.

Les arbitres doivent dès lors admettre, en résumé, qu'en validant sans indemnité par son jugement du 27 novembre 1915 la capture du Cysne, alors que suivant les règles de la D. L. la cargaison ne pouvait être considérée

⁶⁶⁾ Ord. des 17 et 23 novembre 1914.

⁶⁷⁾ Cf. supra, chiffre 3.

⁶⁸⁾ p. ex. Krupp, Schneider-Creusot, Skoda; cf. Hold von Ferneck, op. cit., p. 124.

⁶⁹⁾ Hold von Ferneck, op. cit., p. 126.

⁷⁰⁾ Article 52 D. L.

comme contrebande absolue et que, si elle était envisagée comme contrebande conditionnelle, sa destination devait être présumée innocente, le tribunal de prises de Hamburg a enfreint les dispositions des articles 23, 33 et 34, 52 et 53 D. L., commettant ainsi un acte contraire au droit des gens qui engage la responsabilité de l'Etat allemand au sens du § 4.

4. Les réclamations portugaises étant ainsi reconnues fondées en principe, il reste à fixer le montant des indemnités. Le calcul doit être fait sur les bases suivantes:

a) L'acte des autorités allemandes, dont l'Etat allemand répond en vertu du § 4, est la décision du tribunal de Hambourg, contraire au droit des gens en tant qu'elle n'a pas annulé la capture du Cysne et accordé, à défaut de restitution impossible, l'indemnité prévue par l'article 52 D. L. Il en résulte que les arbitres ne peuvent fixer une indemnité supérieure à celle que les intéressés réclamaient par voie diplomatique, à l'époque où le tribunal de prises a statué, car si ce tribunal avait alloué cette indemnité, il aurait satisfait à toutes les exigences du droit des gens et l'Etat allemand n'aurait encouru aucune responsabilité.

Le retard apporté au règlement qui eût dû intervenir à l'époque justifie, non une augmentation de l'indemnité, mais l'allocation d'intérêts moratoires.

b) Le droit à des dommages et intérêts, à la suite de la destruction d'un navire neutre non sujet à capture, est reconnu à tous les intéressés sans distinction par l'article 52 D. L.⁷¹⁾ Cette disposition — dont le but est de créer une garantie contre la destruction arbitraire des prises neutres ⁷²⁾ — ne précise pas comment le dommage doit être calculé. Les arbitres ne sont donc pas limités par une règle du droit des gens dans leur libre appréciation de l'indemnité due.

c) Le demandeur étant l'Etat portugais, il n'y a pas lieu d'examiner s'il a été saisi par les propriétaires du Cysne ou par les compagnies d'assurances. Dès l'instant qu'un acte contraire au droit des gens a atteint des ressortissants portugais, l'Etat portugais peut faire valoir le montant du dommage, sans que les arbitres aient à rechercher comment l'indemnité qu'ils fixent sera répartie entre les différentes personnes lésées.

d) Les propriétaires du Cysne ont été privés d'un bâtiment dont la perte représentait, à l'époque, un dommage certainement bien supérieur au faible montant des assurances. Ils ont, en outre, perdu la cargaison et le bénéfice commercial auquel ils pouvaient prétendre. Enfin, ils ont dû constituer avocat.

⁷¹⁾ L'article 115 de la P. O. allemande reproduit cette disposition. Les tribunaux de prises allemands ont alloué, durant la guerre, des indemnités à tous les intéressés, y compris le capitaine et les équipages, lorsque — comme dans le cas du Cysne — il s'agissait d'un navire neutre, détruit à raison de l'état de nécessité prévu par l'article 49 D. L., mais dont la capture n'avait pas été ultérieurement validée. Cf. p. ex. les cas des navires norvégiens Trudwang, Storesand, Papelera et Draupner; Verzijl, op. cit., p. 1048—49.

⁷²⁾ Cf. Hold von Ferneck, op. cit., p. 169.

Dans ces circonstances, la demande principale de 100 000 escudos, valeur 28 mai 1915, soit environ 315 000 mk or, que les lésés avaient soumise à leur Gouvernement, n'était pas exagérée et doit être accueillie avec intérêts au 5 % de la date de la destruction du Cysne à celle de la sentence arbitrale, à concurrence de la somme de 548 000 mk or.

Les 6 autres réclamations accessoires concernent la perte des effets personnels des officiers et de l'équipage. Les 4 premières — réclamations 2, 25, 26, 58 — varient de 300 à 700 escudos: elles peuvent être admises sans plus ample discussion, en capital et intérêts, à concurrence d'une somme totale de 12 000 mk or. Les chiffres plus élevés des réclamations 1 et 18 s'expliquent parce qu'il s'agit non seulement d'effets, mais d'instruments nautiques. En l'absence de tous renseignements précis sur la valeur de ces instruments, les arbitres estiment devoir réduire d'un quart environ les montants réclamés, admettant ainsi, en capital et intérêts, la réclamation 1 à concurrence de la somme de 4 000 mk or, la réclamation 18 à concurrence du double, soit 8 000 mk or.

Le montant total de l'indemnité doit ainsi être arrêté comme suit:

Réclamation 20	548 000 mk or
Réclamations 2, 25, 26, 38.....	12 000 „
Réclamations 1 et 18.....	12 000 „

Total: 572 000 mk or

Affaire Douro (Réclamations 9, 27, 36).

En fait:

1. Dès le début de la guerre, les belligérants utilisèrent les mines automatiques de contact amarrées 73), pour établir ou des barrages défensifs protégeant leurs bases ou des champs de mines offensifs dans les eaux ennemies. Au commencement de 1915, il existait, au minimum, dans la mer du Nord et dans les eaux anglaises:

- a) des barrages défensifs allemands protégeant la Deutsche Bucht, la Jade et les embouchures du Weser et de l'Elbe 74);
- b) des champs de mines offensifs allemands à 30 milles E. E. N. d'Oxford, le long de la côte de Suffolk 75), à 18 milles environ de l'embouchure du Humber 76), à 5 à 6 milles de l'embouchure de la Tyne 77), en travers du Hainsborough Gat 78) et à l'ouest de l'entrée du canal du Nord 79);

73) Cf. Fauchille, op. cit., II, § 13163.

74) Der Krieg z. See, Nordsee, Band I, p. 36.

75) Etabli le 5 août 1914 par la Königin Luise, Corbett I, p. 39, NS. B. I, p. 65.

76) Etabli les 24—25 août 1914 par le porte-mines Nautilus, NS. B. I, p. 118—125, carte 17.

77) Etabli les 24—25 août 1914 par le porte-mines Albatros, NS. B. I, p. 118—125, carte 16; Corbett I, p. 160.

78) Etabli le 3 novembre 1914 par le croiseur Stralsund, NS. B. II, p. 265, carte 14.

79) Etabli le 23 octobre 1914 par le croiseur auxiliaire Berlin, NS. B. II, p. 232 et suiv., carte 12; Corbett I, p. 238 et 3.

c) un vaste barrage défensif anglais fermant l'entrée de la Manche, de Ramsgate à Ostende⁸⁰⁾, et un barrage français à l'est d'Ostende⁸¹⁾.

2. Le 2 février 1915, l'Allemagne déclara «zone de guerre» la Manche et les eaux entourant l'Angleterre et l'Irlande. La déclaration et le message explicatif recommandaient aux neutres d'éviter cette zone car, alors même que les forces navales allemandes avaient ordre de ménager les navires neutres, ces derniers pouvaient être confondus avec des bâtiments ennemis⁸²⁾.

3. Un certain nombre de sous-marins allemands, basés sur Emden et les ports voisins, ont coulé divers navires dans la mer d'Irlande et dans la partie ouest de la Manche, en mars et avril 1915. Une flottille de petits sous-marins⁸³⁾, basée sur Zeebrügge, avait été organisée le 29 mars 1915. Elle commença à opérer dans la Manche en avril et détruisit, durant ce mois, plusieurs bâtiments jaugeant au total 9713 t: le premier fut coulé le 10 avril par le UB 4⁸⁴⁾.

4. La guerre russo-japonaise avait fait apparaître le danger que présentaient, pour la navigation neutre, les mines automatiques de contact ayant rompu leurs amarres et les torpilles ayant manqué leur but. Les articles 19 et 21, chiffre 2 du Manuel d'Oxford de 1913 interdisent l'usage des unes et des autres, *si elles ne deviennent pas inoffensives dès qu'elles s'en vont à la dérive*. Une convention provisoire fut conclue à la Haye⁸⁵⁾; son article 1, chiffres 2 et 3, dispose comme les articles 19 et 21 du Manuel d'Oxford, mais une disposition transitoire réserve le cas des Puissances qui ne possèdent pas encore de mines perfectionnées et se borne à leur imposer l'obligation de transformer leur matériel «aussitôt que possible⁸⁶⁾».

5. Le 31 mars 1915, le voilier *Douro*, de 218 tonneaux⁸⁷⁾, battant pavillon portugais et frété pour son port d'attache Porto, partit de Cardiff avec un chargement de charbon. Le 3 avril, vers 3 heures après-midi, alors qu'il se trouvait par 50° 51' lat. N. et 6° 34' long. O., *soit à environ 70 milles de l'entrée du canal de Bristol*, une explosion se produisit à bâbord. Percevant une odeur de poudre et une émission de gaz⁸⁸⁾, le capitaine estima qu'il venait d'être torpillé. Le Douro fit eau immédiatement. Pendant une heure, l'équipage s'efforça de le maintenir à

⁸⁰⁾ Corbett II, carte 1.

⁸¹⁾ Corbett I, p. 224.

⁸²⁾ Seekriegsrecht im Weltkrieg, Urkunden n° 117.

⁸³⁾ UB- et UC-Boote.

⁸⁴⁾ Gayer II, p. 13 et 22; NS. B. IV, p. 123; Corbett II, p. 401.

⁸⁵⁾ Convention n° VIII. Cette convention était conclue pour 7 ans après le dépôt des premières ratifications (27 novembre 1909); un grand nombre de puissances y adhèrent, notamment l'Angleterre et l'Allemagne, mais non le Portugal; cf. H. Wehberg, op. cit., p. 76 et note 2; Fauchille II, § 13165.

⁸⁶⁾ Article 6, Fauchille, § 13161 in fine, et pages 404—405; Wehberg, op. cit., pages 77 et 78.

⁸⁷⁾ Suivant la liste de l'amirauté anglaise du 1^{er} janvier 1919.

⁸⁸⁾ Rapport de mer, réclamation n° 9.

Z. ausl. öff. Recht u. Völkerr. Bd. 3, T. 2: Urk.

flot au moyen des pompes du bord, mais, l'eau gagnant, il se réfugia dans la baleinière. Le navire coula peu après et les naufragés furent recueillis, vers 3 heures du matin, par un trois mâts anglais.

Le Douro et sa cargaison étaient assurés pour 46 660,33 escudos, auprès des Compagnies portugaises Mundial, Meridional et Ultramarina, qui ont payé cette somme à la Parceria marítima, propriétaire du navire⁸⁹⁾.

6. Il résulte du rapport de mer que personne n'a aperçu de sous-marin. La déclaration du capitaine, Jose de S. Marcos, faite sous serment à Swansea le 8 avril 1915 et les 3 réclamations soumises aux arbitres contiennent trois versions différentes. Le capitaine a attribué la perte du Douro, dans sa première déclaration, à un objet mouvant dont il avait vu le sillage⁹⁰⁾, dans le rapport de mer⁹¹⁾, à la torpille d'un sous-marin, dans sa réclamation personnelle⁹²⁾, à une «mine explosive». La Parceria marítima enfin a exposé que son navire avait été coulé à coups de canon⁹³⁾.

Malgré l'invitation qui lui avait été adressée⁹⁴⁾, l'Etat portugais n'a apporté aucune précision lors des débats oraux. Les arbitres ont complété d'office l'instruction⁹⁵⁾. Le résultat de leur enquête sera exposé dans les considérants de droit.

En droit:

- i. a) La destruction volontaire d'un navire de commerce *neutre*, frété pour un port *neutre*, opérée en haute mer sans avertissement, constituerait un acte contraire à toutes les règles du chapitre IV D. L. La responsabilité de l'Etat allemand serait engagée si le Douro avait été coulé par un de ses sous-marins.

- b) D'après les sources anglaises comme d'après les sources allemandes, les seuls sous-marins allemands qui auraient pu se trouver, le 4 avril 1915, au lieu où le Douro a été coulé, sont:

Les petits sous-marins type UB et UC de la flottille de Zeebrügge. Ces derniers doivent être mis immédiatement hors de cause, le premier navire détruit par eux l'ayant été le 10 avril 1915⁹⁶⁾.

Les sous-marins de haute mer *U 20*, *U 27* et *U 24*. Les mentions des ouvrages officiels, complétées par les réponses précises de l'amirauté allemande au questionnaire des arbitres, établissent les faits suivants:

⁸⁹⁾ Réclamation n° 36.

⁹⁰⁾ «... Deponent was moving up and down the deck. He suddenly saw an object approaching the vessel cutting a white line...».

⁹¹⁾ Réclamation n° 9.

⁹²⁾ Réclamation n° 27.

⁹³⁾ Réclamation n° 36.

⁹⁴⁾ Ordonnance du 24 juillet 1929.

⁹⁵⁾ Cf. supra, pages 23 et 24 (s. oben S. 19/20 dieser Zeitschrift).

⁹⁶⁾ Cf. supra, fait, chiffre 3 in fine et les références de la note 3, page 42 (s. oben S. 33 u. Anm. 84 dieser Zeitschrift).

L'U 20 parti d'Emden le 25 février 1915 ⁹⁷⁾, dut, par suite d'avaries, rester à Ostende jusqu'au 4 mars ⁹⁸⁾, rentra à sa base le 17 mars 1915 pour s'y ravitailler ⁹⁹⁾ et ne repartit pour la mer d'Irlande que le 30 avril ¹⁰⁰⁾.

L'U 27 parti le 25 février 1915 pour la mer d'Irlande ¹⁰¹⁾, parvint le 1^{er} mars dans le canal du Nord et le Firth of Clyde ¹⁰²⁾, repartit le 13 pour sa base où il rentra le 18 mars pour y rester jusqu'au 2 mai ¹⁰³⁾.

Ces dates mettraient les deux bâtiments hors de cause.

L'U 24 pourrait être suspecté, à raison d'une mention de l'ouvrage de Gayer concernant l'activité des sous-marins allemands en avril 1915 ¹⁰⁴⁾, mais il paraît devoir être éliminé pour les motifs suivants:

Parti le 29 mars pour le secteur ouest de la Manche ¹⁰⁵⁾, il franchit, au commencement d'avril, les barrages de mines anglais à l'entrée est du Pas de Calais ¹⁰⁶⁾. Suivant les renseignements de l'amirauté allemande, les 4 vapeurs mentionnés par Gayer comme ayant été coulés par l'U 24 ont été:

Le vapeur anglais Lochwood, coulé le 2 avril près de Start point.
Le vapeur anglais City of Bremen, coulé le 4 avril près de Landsend.
Le vapeur anglais The President, coulé le 10 avril près de Plymouth.
Le vapeur français Frédéric Frank, coulé le 11 avril près de Start point.

Start point est à 8 à 9 milles au sud de Dartmouth ¹⁰⁷⁾. Les dates données établissent que l'U 24 se trouvait, le 3 avril, entre Plymouth et la pointe Lizard, ce qui exclut sa présence à 70 milles de l'entrée du Canal de Bristol.

c) Les seules présomptions qui pourraient militer en faveur de la thèse portugaise résultent:

d'une mention de la Times History of the war ¹⁰⁸⁾ qui, après avoir relaté l'activité des sous-marins allemands contre le commerce neutre, ajoute: «The portuguese Douro was sunk near the Bristol Channel»;

d'une liste de l'amirauté anglaise ¹⁰⁹⁾, dont la photographie

⁹⁷⁾ Gayer, op. cit., II, p. 14; Corbett II, p. 274, note 1.

⁹⁸⁾ Nordsee, Band IV, p. 21.

⁹⁹⁾ Nordsee, Band IV, p. 100 et p. 21.

¹⁰⁰⁾ Nordsee, Band IV, p. 110.

¹⁰¹⁾ Gayer II, p. 14; Corbett II, p. 274, note 1.

¹⁰²⁾ Nordsee, Band IV, p. 21.

¹⁰³⁾ Nordsee, Band IV, p. 100.

¹⁰⁴⁾ Gayer II, p. 22 «U 24, unter Kapitänleutnant Schneider, der im westlichen Teil des englischen Kanals vier Dampfer versenkt hatte».

¹⁰⁵⁾ Corbett II, p. 389, note...; NS. B. IV, p. 73.

¹⁰⁶⁾ Gayer II, p. 21.

¹⁰⁷⁾ Devonshire, 25 milles E. Plymouth.

¹⁰⁸⁾ Times History of the war, vol. VII, p. 417.

¹⁰⁹⁾ Naval staff (Trade Division) Admiralty, 1/I 1919: Foreign vessels sunk or damaged by the enemy, 117, Portuguese, 3 April 1915, Douro, 218 tons, off Scilly, S. M.; T.

a été envoyée aux arbitres, liste qui indique le navire portugais Douro comme ayant été coulé, le 3 avril 1915, au large des îles Scilly, par la torpille d'un sous-marin;

d'un passage de Corbett ¹¹⁰⁾ ainsi conçu: «During the month April 1915» . . . the allied ships sunk numbered *six and the neutral the same.*»

La première présomption n'est pas concluante, la Times History of the war, écrite au jour le jour, n'ayant qu'une autorité relative. La mention citée, qui n'est appuyée d'aucune preuve, n'a que peu de valeur indépendante de l'opinion du capitaine du Douro, sur le rapport duquel elle est évidemment basée. La liste de l'amirauté, datée du 1^{er} janvier 1919, se borne elle aussi à la simple affirmation d'un fait. Or ce fait, loin d'être confirmé par l'ouvrage officiel anglais, publié en 1921, paraît inconciliable avec le passage cité:

Il résulte, en effet, des renseignements précis de l'amirauté allemande, renseignements confirmés dans tous les cas par les mentions de Corbett, Gayer et Verzijl, que les *six* navires neutres, coulés en avril 1915 par des sous-marins allemands, ont été:

Le vapeur hollandais Katwyk, coulé le 14 avril, par l'U 10, près du Nordhinden-Feuerschiff ¹¹¹⁾.

Le vapeur grec Ellespontos, coulé le 17 avril, au même endroit par l'U B 4 ¹¹²⁾.

Le vapeur suédois Ruth, coulé le 21 avril, au large d'Edimbourg par l'U 22 ¹¹³⁾.

La barque norvégienne Oscar, coulée le 22 avril, par 56° 45' lat. N. et 2° 10' long. Est par l'U 38 ¹¹⁴⁾.

La barque norvégienne Eva, coulée le 22 avril, au même endroit, également par l'U 38 ¹¹⁵⁾.

Le vapeur norvégien Laila, coulé le 30 avril, par 56° 51' lat. N. et 3° 9' long. Est, par l'U 35 ¹¹⁶⁾.

Il apert de ces données que le Douro ne figure *pas* parmi les six navires auxquels l'ouvrage officiel anglais, après vérification, a réduit le nombre des bâtiments neutres coulés, en avril 1915, par des sous-marins allemands.

La situation de droit se résume dès lors comme suit: L'Etat portugais, auquel incombe le fardeau de la preuve, n'apporte aucun témoignage précis affirmant que le Douro ait été coulé par un sous-marin. Les versions différentes données par le capitaine, seul témoin oculaire, paraissent démontrer qu'il en était réduit à de simples suppositions. Les renseignements officiels anglais n'apportent aucune certitude et ceux qui, vu leur date et l'examen minutieux des archives sur lequel ils reposent, paraissent les plus concluants, tendent au contraire à augmenter le doute. L'Etat allemand, défendeur, a rapporté, dans la mesure du

¹¹⁰⁾ Corbett II, p. 386.

¹¹¹⁾ Corbett II, p. 385.

¹¹²⁾ ¹¹³⁾ ¹¹⁴⁾ ¹¹⁵⁾ Gayer II, p. 22.

¹¹⁶⁾ Verzijl, p. 1251.

possible, la preuve contraire en établissant une série de faits, pour la plupart admis par l'ouvrage officiel anglais, rendant invraisemblable qu'un sous-marin allemand ait pu se trouver, le 3 avril 1915, à l'endroit où le Douro a sombré. Dans ces circonstances, les arbitres, suivant les règles qu'ils se sont fixées pour l'appréciation des preuves ¹¹⁷⁾, ne sauraient admettre comme établie la destruction du bâtiment portugais par un sous-marin allemand.

2. L'intervention directe d'un sous-marin étant ainsi exclue faute de preuve, la perte du Douro pourrait être attribuée à la rencontre:

- a) d'une *torpille* dérivant après avoir manqué son but;
- b) d'une *mine* entraînée par les courants après avoir rompu ses amarres.

S'il s'agissait d'une torpille, il serait douteux que la règle de l'art. 1, alin. 3 de la convention provisoire VIII, à laquelle nombre de Puissances, notamment le Portugal, n'avaient pas adhéré, pût être considérée comme un principe généralement admis du droit des gens, que l'Allemagne ne pouvait enfreindre sans engager sa responsabilité au sens du § 4. Mais rien ne prouve que le Douro ait rencontré une torpille flottante, ni surtout une torpille allemande.

La présence d'une mine détachée d'un des barrages ou champs mentionnés sous chiffre 1 de l'état de fait, hypothèse la plus plausible, n'a, techniquement parlant, rien d'impossible, les mines flottantes ayant été souvent rencontrées à des distances considérables de leur point d'attache ¹¹⁸⁾. Juridiquement, il serait encore plus difficile que pour la torpille de voir, dans l'usage de mines qui ne deviendraient pas inoffensives dès qu'elles ont rompu leurs amarres, un acte contraire au droit des gens au sens du § 4. La disposition transitoire, insérée dans l'article 6 de la convention VIII, ôte, en effet, à l'article 1, al. 2, le caractère d'une norme impérative. En fait, il est impossible de savoir, si mine il y a eu, si cette mine provenait d'un champ allemand, par exemple du champ de mines établi par le Berlin près de l'entrée du Canal du Nord, plutôt que d'un barrage français ou anglais.

3. En résumé, la présence d'un sous-marin allemand, le 3 avril 1915, à l'endroit où s'est produit l'explosion qui a causé la perte du Douro, est invraisemblable et en tout cas non prouvée. Rien n'établit, d'autre part, que le navire ait rencontré une torpille flottante plutôt qu'une mine détachée et, quel qu'ait été l'engin destructeur, rien ne prouve que ce fût un engin allemand. *Dans ces circonstances, les réclamations portugaises concernant le Douro doivent être rejetées, la preuve d'un acte contraire au droit des gens, imputable aux autorités navales allemandes, n'ayant pas été rapportée.*

¹¹⁷⁾ Cf. supra, page 9 (s. oben S. 10 dieser Zeitschrift).

¹¹⁸⁾ Cf. H. Wehberg, op. cit., p. 74 . . . «Sie werden von der Strömung bald hierhin, bald dorthin geworfen und können sogar in ungeheuren Entfernungen vom Kriegsschauplatz auftauchen. . . »

II. GROUPE B

Affaires Guadeloupe et Floride (Réclamations 4, 3, 29, 30, 31, 32, 35, 48).

En fait:

1. Les vapeurs français Guadeloupe et Floride ont été capturés et détruits comme prises *ennemies*, dans l'océan atlantique:

Le Guadeloupe, le 23 février 1915, par le croiseur auxiliaire allemand Kronprinz Wilhelm.

Le Floride, le 19 février 1915, par le croiseur auxiliaire allemand Prinz Eitel Friedrich.

Les équipages et passagers du Floride furent recueillis à bord du capteur, le sauvetage de ceux du Guadeloupe fut assuré.

2. Les réclamations portugaises concernent des marchandises *neutres*, chargées sur navires *ennemis*, coulés.

3. Les deux affaires furent portées devant le tribunal de prises de Hambourg. A la suite des publications faites, plusieurs intéressés à l'affaire du Floride, notamment une maison portugaise, Va de Mancel Ennes Ramos, de Lisbonne, firent valoir leurs prétentions. Aucune réclamation ne fut présentée dans l'affaire du Guadeloupe.

Le tribunal de prises de Hambourg valida la capture et la destruction consécutive du navire et de la cargaison, sans indemnité, même pour la propriété neutre détruite:

pour le Guadeloupe par jugement du 11 décembre 1915,

pour le Floride par jugement du 9 juin 1916.

Ce dernier jugement, porté en appel devant l'Oberprisengericht à Berlin, fut confirmé par arrêt du 26 janvier 1917.

4. *L'Etat portugais* réclame, à raison du dommage causé à 8 maisons portugaises dont les marchandises ont été coulées avec le Guadeloupe et le Floride, des indemnités dont le total se monte à 34 000 mk or. Ces réclamations sont basées essentiellement sur l'article 3 de la Déclaration de Paris du 16 avril 1856, aux termes duquel «la marchandise neutre à l'exception de la contrebande de guerre n'est pas saisissable sous pavillon ennemi».

Subsidiairement le demandeur invoque l'article 302 du Traité.

L'Etat allemand objecte que, si elle est insaisissable, la marchandise neutre, chargée sur navire ennemi, n'est pas inviolable. Elle suit le sort du navire; si ce dernier est détruit, le propriétaire neutre subit le risque qu'il a assumé en s'adressant à un transporteur d'un Etat belligérant.

En droit:

1. Suivant les principes généraux adoptés, les arbitres ne peuvent admettre la demande qu'autant que les tribunaux de prises allemands auraient commis un acte contraire au droit des gens, en refusant une indemnité aux propriétaires portugais lésés.

Tel n'est évidemment pas le cas. La doctrine ¹¹⁹⁾ et la jurisprudence

¹¹⁹⁾ Cf. Fauchille II, p. 1021; Wehberg, op. cit., p. 298, al. 2.

des Cours de prises ¹²⁰⁾ sont unanimes à reconnaître au capteur le droit de détruire la prise *ennemie*, dès que l'intérêt militaire l'exige. D'autre part, ni la D. L. qui n'a statué que sur la destruction des prises neutres, ni aucune règle positive du droit des gens, n'oblige l'Etat capteur, qui a détruit une prise ennemie, à indemniser le propriétaire de marchandises neutres innocentes, coulées avec le navire ¹²¹⁾. Les tribunaux de prises allemands pouvaient ainsi, sans commettre un acte contraire au droit des gens, valider la capture et la destruction du *Guadeloupe* et du *Floride*, sans allouer d'indemnité aux ressortissants neutres lésés.

2. Les conclusions subsidiaires que l'Etat portugais base sur l'article 302 du Traité ne peuvent enfin être accueillies. Il est, en effet, constant que les intéressés ont été régulièrement invités à présenter leurs réclamations et que l'un des propriétaires portugais lésés a été admis aux débats de Hambourg. Rien ne permet de supposer que les autres intéressés n'eussent pas été traités de même, s'ils étaient intervenus dans les délais fixés, délais plusieurs fois prolongés et largement suffisants. Il faut enfin constater que cette intervention était condamnée d'avance. Les intéressés se seraient heurtés à la décision de principe prise dans l'affaire *Glitra* ¹²²⁾ le 29 janvier 1915, décision maintenue malgré tous les efforts des neutres, dans tous les jugements et arrêts subséquents des Cours de prises allemandes ¹²³⁾. L'article 302 du Traité, fût-il applicable en principe, ne pourrait donc l'être en l'espèce, les intéressés ayant eu toute faculté de se faire représenter devant les tribunaux allemands et leur défaut ayant été sans influence quelconque sur les décisions rendues.

4. *Les réclamations concernant le groupe B doivent donc être rejetées comme non fondées.*

III. GROUPE C

(Réclamations 5, 6, 7, 8, 10—14, 16, 17, 19, 22—24, 34, 37, 39, 42—44, 46, 47, 49.)

En fait:

1. Les 24 réclamations du groupe C concernent des marchandises portugaises, consignées à bord de navires de commerce *allemands*, non parvenues à destination.

¹²⁰⁾ Cf. Verzijl, op. cit.:

Tribunaux de prises allemands: affaires *Glitra*, *Indian Prince*, *Bowes Castle*, *La Correntina*, § 610—612, 614.

Tribunaux de prises austro-hongrois: affaires *Firenze*, *Langthon Hall*, § 621.

Tribunaux de prises français: affaire *Mahrousseh*, § 622.

Tribunaux de prises anglais: affaires *Stoer & Valina*, § 738.

Tribunaux de prises japonais: affaires *Eos*, § 739.

¹²¹⁾ Ce fait est implicitement concédé par l'Etat portugais qui, à la page 100, lettre b de sa réplique imprimée, reconnaît que la question est *controversée*, ce qui exclut l'existence d'un principe généralement admis.

¹²²⁾ Jugement du 29 janvier 1915, confirmé par arrêt du 30 juillet 1915. Verzijl, § 610 et 611 et annexe IV, p. 1392.

¹²³⁾ Affaires *Indian Prince*, 17 février 1916, v. § 612, annexe IV, p. 1395; *La Correntina*, 14 avril 1916, v. § 614, annexe IV, p. 1397; *Hyades*, v. § 614, annexe IV, p. 1398.

L'Etat portugais a mentionné 21 de ces navires, mais n'a indiqué le sort que d'un petit nombre d'entre eux. Les renseignements fournis par l'Etat allemand, complétés par les recherches faites par les arbitres, permettent de répartir les navires en discussion en 6 groupes, comme suit :

a) *Navires réfugiés dans des ports allemands :*

- Erlangen (13), parvenu à Brême avant la déclaration de guerre ¹²⁴);
- Feldmarschall (10, 12, 17, 22), parvenu à Dar el Salam ¹²⁵) le 2 août 1914, désarmé par les forces anglaises, le 28 novembre 1914, lors du premier bombardement de Dar el Salam ¹²⁶);
- Graf Waldersee (1), parti en juillet 1914 de New-York pour Hambourg où il fut déchargé; admis par la requête portugaise;
- Markgraf (37), arrivé à Tanga le 6 août 1914 ¹²⁷), où il se trouvait encore le 19 août 1915 ¹²⁴);
- Président (10, 40), arrivé à Lindi le 8 août 1914, désarmé dans ce port, le 19 octobre 1914, par le croiseur anglais Chatham ¹²⁸);
- Prinzessin (12), arrivé le 4 août 1914 à Hambourg ¹²⁹);
- Somali (37), sorti de Dar el Salam le 4 août 1914, servit de charbonnier au Königsberg, puis le suivit dans sa retraite à l'embouchure de la Rufiji ¹³⁰);
- Tabora (11, 16), arrivé le 31 juillet 1914 à Dar el Salam ¹³¹) où il aurait été détruit lors de l'occupation en 1916.

b) *Navires réfugiés dans des ports portugais :*

- Bürgermeister (12), attribué au Portugal par ses tribunaux de prises; Verzijl, § 691;
- Kommodore (12), attribué au Portugal par ses tribunaux de prises; Verzijl, § 690.
- Kronprinz (12, 19), attribué au Portugal par ses tribunaux de prises; Verzijl, § 691.

c) *Navires réfugiés dans des ports brésiliens :*

- Etruria (17, 22, 34, 49), réfugié à Rio de Janeiro, confisqué par le Brésil le 26 octobre 1917;
- Ingraban (44), réfugié à Pernambuco, confisqué par le Brésil;
- Salamanca (6), réfugié à Cabedello (N. Pernambuco), confisqué par le Brésil;
- Tifuca (14), réfugié dans un port brésilien, confisqué et rebaptisé Baependy ¹³²);
- Waldburg (5, 8, 23, 39, 44, 47), réfugié à Pernambuco, confisqué par le Brésil le 26 octobre 1917;

¹²⁴) Renseignement de l'amirauté allemande.

¹²⁵) Kreuzerkrieg, II, p. 126.

¹²⁶) Id., p. 173; Corbett, Naval Operations, II, p. 136.

¹²⁷) Kreuzerkrieg, II, p. 129; Times History of the war, X, p. 78.

¹²⁸) Id., p. 161; Naval Operations, I, p. 388.

¹²⁹) Renseignement de l'amirauté allemande.

¹³⁰) Kreuzerkrieg, II, p. 129 et 161.

¹³¹) Id., p. 126.

¹³²) Renseignement de l'amirauté allemande.

Gertrud Woermann (12), réfugié le 19 août 1914 à Rio de Janeiro, confisqué par le Brésil.

d) Navires réfugiés dans des ports espagnols:

Gundomar (5), réfugié à Las Palmas; aurait été libéré à l'armistice;

Prinz Regent (11, 12), réfugié à Ténériffe; à l'armistice, déchargé à Las Palmas et remis aux autorités françaises.

e) Navires réfugiés dans des ports d'Etats alliés de l'Allemagne:

General (13), suivit le Goeben à Constantinople où il fut annexé par le Gouvernement ottoman ¹³³⁾.

f) Navires saisis en mer par les Alliés:

Emir (19, 46), capturé par les Anglais près de Gibraltar: admission de la requête portugaise.

2. *Le demandeur* n'a, nulle part, établi l'acte contraire au droit des gens auquel serait dû la disparition des marchandises portugaises. Il se borne à indiquer que ces marchandises ont dû être réquisitionnées par les autorités allemandes ou utilisées, sinon vendues, par les équipages allemands. Dans tous les cas, il déclare baser sa réclamation sur l'article 231 du Traité.

L'Etat allemand admet la réquisition de 3 caisses d'une valeur de 428 fr. or, soit 342,20 mk or, marchandises faisant un des objets de la réclamation 10, présentée par la maison portugaise Companhia do Boroz. Partout ailleurs, le défendeur conteste tout acte contraire au droit des gens commis par ses autorités et pouvant engager sa responsabilité.

En droit:

1. L'article 231 du Traité n'est pas applicable, ainsi qu'il a été admis lors de l'examen des principes généraux à suivre.

2. Comme ils l'ont exposé lors de la discussion des dommages en Belgique ¹³⁴⁾, les arbitres sont tenus de se montrer sévères dans l'appréciation de la preuve de l'acte contraire au droit des gens commis avant le 9 mars 1916, condition «sine qua non» de leur compétence.

Une réquisition des marchandises portugaises par les autorités allemandes est exclue en ce qui concerne les 13 navires énumérés sous chiffre 1, lettres b—f de l'état de fait, tous ces navires, sauf l'Emir capturé par les Anglais et le Général annexé par le Gouvernement ottoman, s'étant réfugiés dans des ports neutres, où ils sont demeurés jusqu'à ce qu'ils fussent saisis par les autorités portugaises, brésiliennes ou françaises, ou libérés à l'armistice.

La question ne pourrait se poser que pour les 8 navires mentionnés sous lettre a, dont 3 ¹³⁵⁾ sont parvenus à Brême ou Hambourg avant ou peu après le commencement des hostilités et dont 5 étaient demeurés, ou s'étaient réfugiés, dans les ports de l'Est africain allemand. Mais

¹³³⁾ Corbett, Naval Operations, I, p. 60; Kreuzerkrieg, II, p. 124.

¹³⁴⁾ V. supra, page 9 (s. oben S. 10 dieser Zeitschrift).

¹³⁵⁾ Erlangen, Prinzessin und Waldersee.

la réquisition, surtout la réquisition *avant le 9 mars 1916*, ne peut être présumée. Il est tout aussi possible que les marchandises aient été vendues, par simple acte de gestion d'affaires, ce qui donnerait aux lésés une action civile ordinaire contre les personnes, physiques ou morales, qui ont encaissé le prix de vente, non l'action spéciale basée sur le § 4. Il eût appartenu au demandeur de se renseigner auprès des armateurs et d'apporter aux débats, sinon la preuve complète, du moins des présomptions sérieuses. En l'absence de tout commencement de preuve, les arbitres ne peuvent que rejeter les demandes du groupe C, sauf la réclamation 10, pour autant qu'une réquisition non suivie de paiement y est admise.

3. Les réclamations du Groupe C doivent donc, en définitive, être admises, en capital et intérêts, uniquement à concurrence de la somme de 607,30 mk or.

En résumé, les arbitres:

rejettent les réclamations 9, 27 et 36 du groupe A (Douro), les 8 réclamations du groupe B (Floride et Guadeloupe) et toutes les réclamations du groupe C sauf la demande n° 10, partiellement admise;

admettent les réclamations 1, 2, 18, 20, 25, 26 et 38 du groupe A (Cysne) et la réclamation 10 du groupe C, en capital et intérêts à concurrence de la somme de 572 607,30 mk or.

C. Quotité de l'indemnité due en raison des dommages immédiats et directs causés dans les colonies portugaises.

La sentence arbitrale du 31 juillet 1928 a imposé en principe, à l'Allemagne, la réparation intégrale de tous les dommages dont les agressions dans les colonies portugaises ont été la cause *directe*. Par ordonnance du même jour, les arbitres ont invité le Portugal à dresser la liste détaillée de ces dommages. Cette liste ¹³⁶⁾ et le mémoire justificatif qui l'accompagnait ont été communiqués au Gouvernement allemand, lequel y a répondu. Après échange de réplique et de duplique, les représentants des parties ont été entendus du 3 au 7 septembre 1929.

Le désaccord porte:

- a) sur la qualification juridique des dommages allégués,
 - b) sur la réalité de ces dommages,
 - c) sur leur quotité.
- ad a)*

Le Portugal a compris dans sa liste certains dommages dont l'Allemagne affirme — sans d'ailleurs en contester la réalité — qu'ils ne peuvent rentrer dans la catégorie des dommages directs et qu'elle ne saurait donc être tenue, aux termes de la sentence, de les réparer entièrement:

¹³⁶⁾ Le total des réclamations s'élève à mk or 27004347,41, cette somme comprenant les intérêts et le manque à gagner calculés jusqu'au 31 décembre 1921 et le Portugal demandant — v. Mémoire, p. 23 — qu'ils soient comptés en outre dès cette date jusqu'au jour du paiement. Si l'on fait abstraction des intérêts et du manque à gagner, on constate que la somme réclamée s'élève *en capital* à environ 15 millions de mk or.

1. Le Portugal a porté en compte non seulement les dommages subis pendant le combat de Naulilaa, mais aussi ceux qui se sont produits au cours de la concentration des troupes portugaises sur Humbe.

C'est à tort que l'Allemagne soutient que ces dommages ne sont qu'une conséquence indirecte du combat. Sans doute les troupes du major Francke n'ont pas dépassé Naulilaa et les forces portugaises auraient donc pu rester sur place au lieu de battre en retraite sur Dongoena-Humbe. Mais le commandement portugais n'avait aucune raison de supposer que l'expédition Francke considérerait son objectif comme atteint après la destruction du fort de Naulilaa et renoncerait à exploiter la victoire qu'elle venait de remporter. Tout devait au contraire le porter à croire que la force allemande chercherait à recueillir les fruits de son succès et à anéantir la force adverse. Aussi bien le capitaine Trainer ¹³⁷⁾ a-t-il déclaré, lors de son interrogatoire, que la poursuite aurait été facile, qu'elle aurait été conforme à la doctrine suivant laquelle on doit poursuivre un adversaire battu jusqu'à son anéantissement et que les troupes allemandes brûlaient du désir de marcher en avant. Après la défaite subie, la retraite s'imposait donc et, en l'ordonnant, le colonel Roçadas n'a fait que se plier à une impérieuse nécessité. Et, par la force des choses, cette retraite devait s'opérer jusqu'à Humbe et être accompagnée de l'évacuation des forts et des postes de la rive gauche du Cunene. En effet, ceux-ci n'étaient occupés que par des forces tout à fait insuffisantes pour résister à une attaque allemande et, d'autre part, tant qu'il n'avait pas atteint Humbe, le gros des troupes portugaises risquait de voir ses communications coupées. Humbe était le point de concentration tout indiqué et il n'était matériellement pas possible d'organiser la résistance plus au sud. La réponse allemande rappelle, il est vrai, qu'après le combat, le commandement allemand a tenté d'entrer en communication avec le commandement portugais ¹³⁸⁾ et que celui-ci aurait donc été en mesure d'être renseigné, s'il l'avait voulu, sur les vraies intentions de son adversaire et d'apprendre qu'il n'entendait pas pousser au-delà ses avantages. Mais la lettre du capitaine Trainer n'est parvenue au colonel Roçadas qu'à 6 heures du soir, à Dongoena, c'est-à-dire à mi-chemin entre Naulilaa et Humbe, à un moment où le mouvement de retraite sur cette dernière localité était en pleine exécution et où l'évacuation de la rive gauche du Cunene avait déjà commencé. Il était trop tard pour arrêter la concentration sur Humbe, quand bien même le colonel Roçadas aurait consenti à envoyer un parlementaire, comme le capitaine Trainer l'y invitait.

En résumé, donc, il y a lieu de faire une distinction très nette entre la retraite sur Humbe et la retraite ultérieure de Humbe à Gambos. Ce second mouvement, comme l'a relevé la sentence, est dû à la libre détermination du commandement portugais et les conséquences dommageables qu'il a eues ne peuvent être regardées comme des conséquences

¹³⁷⁾ Le major Francke, blessé, lui avait remis le commandement au cours du combat.

¹³⁸⁾ Cf. sentence du 31 juillet 1928, p. 34 (s. diese Zeitschrift Bd. I, T. 2, S. 79).

directes de l'agression allemande. La première, au contraire, était la suite immédiate, normale, nécessaire, de la défaite infligée aux troupes portugaises; elle se rattache le plus étroitement qu'il soit possible au combat lui-même dont elle n'est que l'épilogue et les dommages subis au cours de cette retraite forcée sont donc des dommages directs, au même titre que ceux subis pendant le combat.

2. Le Portugal a inclus dans sa liste les dommages résultant de l'évacuation du poste A. L'Allemagne soutient que cette évacuation est indépendante de son fait.

Les événements sont relatés par les parties de façon très différente. Tandis que le sergent Ostermann déclare qu'il s'est avancé dans la direction du poste A une seule fois, en novembre 1914, immédiatement après la destruction des forts de Cuangar, Bunga, Sambio, Dirico et Mucusso, l'Etat portugais allègue qu'il a fait, à l'époque du combat de Naulilaa, une seconde tentative, qu'il n'a d'ailleurs pas poursuivie, ayant été trompé par les indigènes sur l'importance des effectifs portugais.

La réalité de cette seconde expédition n'a pas été suffisamment établie. Mais surtout on doit observer qu'elle ne peut avoir été la cause déterminante de l'abandon du poste A. L'ordre d'évacuation n'est parvenu à la garnison et n'a été exécuté que le 4 janvier 1915, soit près de trois semaines après le combat de Naulilaa, et il fait partie de l'ensemble des mesures provoquées par la révolte des indigènes. Il n'est donc une conséquence directe ni de la destruction des forts du Bas-Cubango, en novembre 1914, ni de la menace faite à cette occasion, par le sergent Ostermann, ni d'une nouvelle démonstration hostile, éventuelle, antérieure au combat de Naulilaa, ni enfin de ce combat qui s'était livré, le 18 décembre 1914, dans une tout autre région¹³⁹). Ainsi ce ne sont pas les agressions allemandes, mais tout au plus les événements consécutifs à ces agressions, qui constituent la cause immédiate de l'abandon du poste A. Les dommages qui en sont résultés ne peuvent dès lors être compris dans la catégorie de ceux dont la réparation intégrale tombe à la charge de l'Allemagne.

3. Le Portugal compte au nombre des dommages directs les pertes de bétail dues à l'accélération inusitée des transports militaires qui ont précédé le combat de Naulilaa. L'Allemagne soutient qu'on doit faire abstraction totale des frais entraînés par l'expédition du colonel Roçadas, qui avait été décidée déjà en août 1914, et qui n'est donc pas une conséquence des agressions commises seulement en octobre et novembre 1914.

L'expédition Roçadas avait à l'origine pour objectif, d'une part, la soumission de la peuplade des Cuanhamas, d'autre part, la surveillance de la frontière sud de l'Angola. Elle n'était pas motivée par des «actes commis» par l'Allemagne et, par conséquent, les dépenses qu'elle a entraînées ne peuvent, en principe, être considérées comme des dommages dont la réparation incomberait à l'Allemagne aux termes du § 4. Mais ce que le Portugal réclame, c'est le remboursement, non pas de tous

¹³⁹) Naulilaa est à plusieurs centaines de kilomètres du poste A.

les frais occasionnés par l'expédition, mais seulement des frais *supplémentaires* dus à la hâte avec laquelle l'expédition a dû être dirigée sur Naulilaa. Or, il n'est pas douteux que ce sont bien les agressions allemandes qui ont rendu nécessaire l'envoi d'urgence de troupes destinées à protéger le territoire contre des incursions devenues probables. Après les attaques contre les forts du Bas-Cubango, le commandement portugais pouvait et devait s'attendre à de nouveaux actes d'hostilité. Il avait été informé de la marche de la colonne du major Francke, il était évident qu'elle chercherait à pénétrer sur le territoire portugais, il importait donc d'aller sans aucun retard à sa rencontre. L'expédition de police projetée a ainsi complètement changé de caractère par le fait de l'Allemagne et, si les nouvelles mesures prises en raison des agressions allemandes ont entraîné des préjudices spéciaux ¹⁴⁰⁾, le Portugal peut à bon droit exiger d'en être indemnisé en vertu du § 4.

Il résulte de ce qui précède que, sauf en ce qui concerne le poste A, les objections faites par l'Allemagne quant à la relation directe de causalité entre les actes commis et les dommages allégués ne sont pas fondées.

Il n'y a pas lieu non plus de s'arrêter au moyen de défense tiré du fait qu'une grande partie des dommages a atteint, non des particuliers, mais l'Etat portugais lui-même. Au cours de toute la procédure qui s'est déroulée jusqu'à la sentence du 31 juillet 1928, l'Allemagne n'avait jamais contesté que le Portugal eût le droit d'obtenir réparation des dommages causés à la propriété de l'Etat et la sentence ¹⁴¹⁾ lui a reconnu ce droit. Pour la première fois dans sa «Réponse à la liste portugaise des dommages directs», le Gouvernement allemand a émis des doutes à ce sujet. Constatant que ce sont les biens *privés* allemands qui servent de gage pour les réclamations prévues par le § 4, il se demande si l'on ne doit pas en conclure que seules les atteintes à la propriété *privée* alliée sont visées par cette disposition. Rien ne justifie toutefois une telle conclusion. Le texte ne fait aucune distinction suivant les biens qui ont été l'objet des actes dommageables commis par l'Allemagne; il appelle la propriété privée allemande à garantir, d'une façon toute générale, le paiement des «réclamations» introduites en raison des violations du droit des gens qui se sont produites pendant la période de neutralité. Or, des réclamations de ce genre peuvent être présentées par un Etat allié aussi bien en son propre nom, du chef des dommages qu'il a subis lui-même, qu'au nom de ses ressortissants. La première hypothèse est même la plus strictement conforme au droit international public qui établit les rapports entre Etats et non entre Etat et particuliers. Pour que l'obligation de réparer les dommages causés pendant la période de neutralité fût limitée à ceux qui ont atteint les simples particuliers, il faudrait que cela fût prévu expressément. Le § 4 ne dit rien de semblable et il y a d'autant moins de raison d'établir par voie

¹⁴⁰⁾ Pertes de bétail et de convois dues à l'accélération forcée des transports.

¹⁴¹⁾ Cf. sentence du 31 juillet 1928, p. 11 et 30 (s. diese Zeitschrift Bd. I, T. 2, S. 62 u. 75).

d'interprétation une telle limitation que, même pour la période de belligérance où elle résulte de l'art. 232, al. 2, le Traité reconnaît cependant, en principe, aux Puissances alliées le droit d'être indemnisées pour les dommages qu'elles ont subis dans leurs propriétés ¹⁴²⁾.

ad b)

L'Allemagne a contesté la réalité d'une partie des faits dommageables allégués par le Portugal.

Sur certains des points discutés, les arbitres jugent inutile de se prononcer, car ils sont sans importance au point de vue de la fixation de l'indemnité. Le Portugal affirme que, après le combat de Naulilaa, le capitaine Trainer a fait pendre des soldats indigènes régulièrement enrôlés dans les troupes portugaises, tandis que l'Allemagne déclare qu'il s'agissait de francstireurs dépourvus de tout uniforme. La question, longuement débattue et sur laquelle des dépositions nettement contradictoires ont été recueillies, peut demeurer sans solution; en effet, le nombre indiqué par le Portugal comme celui des soldats qui ont perdu la vie à Naulilaa n'est pas contesté. De même, en ce qui concerne l'indemnité réclamée en raison du traitement infligé aux prisonniers portugais, il suffit de constater que l'Allemagne reconnaît que ces prisonniers ont été soumis à un régime pénible ¹⁴³⁾ et il est inutile de rechercher si ces privations — qui justifient à elles seules l'allocation d'une indemnité spéciale — trouvent une explication suffisante dans les conditions difficiles existant à cette époque dans la colonie allemande.

Pour le surplus, les arbitres ont eu à apprécier la valeur probante des divers éléments d'informations réunis par le Portugal. Ils ont tenu compte des difficultés toutes particulières inhérentes à une enquête conduite sur des faits relativement anciens, dans des contrées lointaines, qu'entre temps la révolte des indigènes avait livrées à la dévastation. Toutefois, même en admettant qu'il n'était pas possible d'exiger sur chacun des détails de la liste des dommages une preuve rigoureuse, il reste que certains des dommages allégués ne sont aucunement établis, les fonctionnaires chargés de l'enquête s'étant parfois bornés à enregistrer les déclarations des intéressés, sans en contrôler l'exactitude.

ad c)

Les arbitres ont vérifié minutieusement les évaluations proposées et ont été amenés à opérer des réductions assez sensibles. Elles ont porté notamment sur les points suivants:

I. *Perte de vies humaines.*

Strictement, on devrait, pour chacune des victimes, calculer le montant du dommage matériel et moral que sa mort représente pour

¹⁴²⁾ Cf. § 9 de l'annexe I à l'article 244.

¹⁴³⁾ Notamment au point de vue de la nourriture et du logement, v. Réponse, p. 24—25.

ses ayants droit, en tenant compte de son âge, de son gain, de ses conditions de famille et de l'âge des survivants. Ce n'est pas ainsi qu'a procédé le Portugal. Au lieu d'examiner chaque cas individuellement, il a réparti toutes les victimes en quatre catégories¹⁴⁴⁾ et réclame, pour chacun des morts, dans la 1^{re} catégorie 200 000 mk or, dans la 2^{me} 88 890 mk or, dans la 3^{me} 44 445 mk or, et dans la 4^{me} 20 000 mk or.

L'Allemagne ne critique pas cette méthode de calcul en elle-même et il ne serait en effet guère possible d'y substituer une autre, étant donné le grand nombre des victimes et les complications qu'entraînerait une enquête portant sur les conditions de famille de chacune en particulier. Mais les chiffres de base doivent être fixés de manière à représenter, autant que possible, une moyenne équitable. Ceux auxquels le Portugal s'est arrêté paraissent trop élevés si on les compare soit aux sommes que les Puissances alliées ont réclamées à l'Allemagne dans leurs comptes de réparations, soit aux indemnités qui ont été allouées dans des arbitrages internationaux récents et si l'on considère que la situation économique de la plupart des victimes était certainement des plus modeste.

2. Routes.

Le Portugal réclame, pour 525 km de routes détruites, 150 escudos or par kilomètre. Sur la base des renseignements fournis quant à l'état des routes dans le sud de l'Angola et quant aux sommes importantes consacrées par l'administration de la colonie à leur établissement et leur entretien, on ne peut admettre que le chiffre de 150 escudos, indiqué comme coût de reconstruction par kilomètre, soit excessif ainsi que le soutient l'Allemagne. Mais on doit observer que les dommages allégués ne sont dus qu'en partie aux agressions allemandes, qu'ils ont été fortement aggravés par la révolte des indigènes et l'abandon prolongé des routes qui en a été la conséquence. On ne saurait donc mettre la totalité des frais de reconstruction à la charge de l'Allemagne à titre de dommage direct.

3. Bestiaux, chariots.

Une observation analogue doit être faite au sujet des pertes de bétail, de chariots, etc. Le Portugal indique, d'une part, celles qui sont dues directement aux agressions allemandes, d'autre part, celles dont il a été impossible d'établir avec certitude si elles sont dues à cette cause ou à des faits ultérieurs. Mais même en ce qui concerne la première catégorie, une réduction équitable s'impose, car le Portugal attribue à l'accélération des transports rendue nécessaire par les agressions allemandes et aux événements de Naulilaa, des pertes dont certaines au moins se seraient produites en tout état de cause et dont d'autres peuvent être postérieures à l'arrivée des troupes à Humbe.

¹⁴⁴⁾ 1. celle des capitaines, lieutenants et sous-lieutenants, 2. celle des sergents-majors et sergents et des civils blancs, 3. celle des caporaux et soldats blancs et indigènes, 4. celle des civils indigènes.

4. Forts, fermes, matériel de guerre, approvisionnements, etc.

Les évaluations portugaises et allemandes diffèrent du tout au tout. Pour n'en donner qu'un exemple, le fort de Cuangar, y compris les bâtiments annexes, est évalué par le Portugal à 115 000 mk or, tandis que l'Allemagne ne l'estime qu'à 4500 mk. Les arbitres ne peuvent se rallier entièrement ni aux unes ni aux autres de ces estimations. Celles de l'Allemagne sont viciées dans leur principe même, parce qu'elles ne tiennent pas compte des majorations de prix considérables résultant de la longueur et des difficultés des transports. Mais, par contre, il y a dans les estimations portugaises certaines exagérations et elles ne paraissent pas prendre suffisamment en considération la dépréciation des ouvrages anciens ou des objets usagés.

5. Intérêts et manque à gagner.

Au capital représentant le montant du dommage allégué, la liste portugaise ajoute ou bien les intérêts simples à 5 %, prenant cours dès la date de l'acte dommageable, ou bien, pour certaines catégories spéciales de dommages, des intérêts composés à 30 %, à titre de manque à gagner¹⁴⁵).

L'allocation d'intérêts compensatoires à 5 % se justifie conformément à la jurisprudence constante des arbitres qui ont été appelés à statuer sur l'application du § 4. Mais par contre, les sommes exorbitantes portées en compte comme manque à gagner, ne sauraient être accordées. Il n'a en effet pas été prouvé et il est contraire à toute vraisemblance que des bénéfices *nets* de l'ordre indiqué eussent pu normalement être réalisés si les intéressés étaient demeurés en possession des instruments de travail dont la perte est imputable à l'Allemagne. Et d'ailleurs, les choses dont il s'agit n'étant pas irremplaçables, les propriétaires auraient pu, en rachetant de semblables, se procurer les mêmes gains. S'ils reçoivent la valeur complète, plus les intérêts normaux dès la date de la perte, ils sont, par conséquent, complètement indemnisés.

Compte tenu de toutes les réductions à opérer sur le montant de la liste portugaise pour les motifs résumés sous litt. *a, b, c*, les arbitres fixent à 22 millions de marks or, la somme due par l'Allemagne, en capital et intérêts jusqu'à la date de la présente sentence, à titre de réparation des dommages directs causés dans les colonies portugaises.

¹⁴⁵) Ce *lucrum cessans* est réclamé en particulier en matière de perte de bestiaux, mais parfois aussi pour la perte d'autres objets, ainsi — p. 31 de la liste — pour des uniformes, des armes, des effets personnels, etc., taxés 4385 escudos-or, auxquels s'ajoutent 23 130,22 escudos-or à titre de manque à gagner.

L'application des intérêts composés au taux de 30 % a pour effet que la réclamation accessoire est un multiple de la réclamation principale. Pour un bœuf péri à fin 1914 il est réclamé, d'une part, sa valeur, soit 30 escudos, d'autre part, 158 escudos comme manque à gagner de 1915 à 1921 et le demandeur invite les arbitres à poursuivre le calcul jusqu'à la date de la sentence. De telle sorte chaque réclamant recevrait à titre de *lucrum cessans* plus de 50 fois la valeur de chaque objet perdu.

D. Quotité des dommages non immédiats causés dans les colonies portugaises.

Les dommages examinés sous cette rubrique sont ceux que les arbitres ont définis, à la fin de la sentence du 31 juillet 1928, en se réservant d'en évaluer l'importance sans nouvelle instruction, pour en tenir 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».

Cette indemnité doit être fixée ex aequo et bono sur les bases suivantes:

La destruction des forts et postes du bas Cubango et surtout celle du fort de Naulilaa, suivie de la défaite portugaise, de l'incendie volontaire du dépôt de munitions du fort Roçadas, enfin de la retraite générale de toutes les troupes de couverture de la région du Cunene, furent le signal de la révolte des indigènes. Comme le constate déjà la sentence du 31 juillet 1928 ¹⁴⁶⁾, il n'a pas été prouvé que les autorités allemandes aient fomenté ou encouragé cette révolte. Il est, par contre, établi que le commandant de l'expédition allemande contre Naulilaa se rendait si bien compte de l'effet que la défaite portugaise aurait sur les noirs mal soumis, qu'il a tenté d'entrer en rapport, après le combat, avec le colonel Roçadas, en vue d'une action commune, destinée à étouffer les germes du soulèvement imminent. Ce soulèvement en lui-même, envisagé comme fait dommageable, constitue ainsi, au sens de ce qui est dit à la page 32 de la sentence, un dommage que l'auteur de l'acte générateur initial, c'est-à-dire le commandant allemand, devait prévoir comme conséquence nécessaire de ses opérations militaires.

D'autre part, les agressions allemandes avaient eu pour autre effet direct d'affaiblir et de désorganiser les forces que le Portugal aurait pu, dans des circonstances normales, consacrer à la répression *rapide* du soulèvement. La destruction des petits forts du bas Cubango a pu n'avoir qu'un retentissement local. Il n'en est pas de même de celle du fort important de Naulilaa et de la défaite de l'armée, relativement considérable, qui s'était concentrée pour défendre la frontière du Cunene. Cette défaite avait réduit sensiblement les effectifs et décimé les cadres; elle laissait les forces portugaises en retraite hâtive, ayant perdu la plus grande partie de leur matériel et ne pouvant plus compter sur leurs bases détruites. Ce qui était encore plus grave, cette armée était atteinte dans le prestige qui, jusque là, en imposait aux noirs. L'agression allemande apparaît dès lors, non seulement comme la cause première du soulèvement lui-même, mais comme l'une des causes de l'extension qu'il a pu prendre par ce que les troupes portugaises affaiblies, désorganisées et privées de leurs points d'appui, se sont trouvées incapables de le réprimer à son début.

L'importance des dommages causés par la révolte a déjà été soulignée dans la sentence ¹⁴⁷⁾. Le montant n'a pas été et ne peut être chiffré

¹⁴⁶⁾ Cf. sentence du 31 juillet 1928, p. 31 et 32 (s. diese Zeitschrift Bd. I, T. 2, S. 77).

¹⁴⁷⁾ Cf. sentence du 31 juillet 1928, p. 30 (s. diese Zeitschrift Bd. I, T. 2, S. 75/76).

d'une façon mathématique, mais même si l'on réduit, dans une large mesure, les évaluations portugaises, notamment celles de la valeur des vies humaines, il est certain que le préjudice total causé au Portugal par le soulèvement de ses sujets noirs et par les dépenses de tout genre entraînées par sa répression, s'est élevé à une somme très considérable atteignant, au minimum, plusieurs centaines de millions de marks or¹⁴⁸). La réparation d'une *fraction* de ce dommage doit être imposée à l'Allemagne.

Dans l'évaluation prudente de cette fraction, les arbitres estiment devoir surtout tenir compte des considérations suivantes:

a) Les dommages causés par une insurrection croissent, dans la règle, suivant une progression beaucoup plus géométrique qu'arithmétique. Tant que la révolte est localisée, le dommage est forcément restreint; il grandit surtout lorsque l'insurrection, encouragée par les circonstances, fait tache d'huile et que les insurgés perdent toute mesure parce qu'ils se croient assurés de la victoire et de l'impunité.

b) L'inaction prolongée des troupes portugaises a été la raison principale de l'étendue énorme du dommage. Cette inaction est due à deux causes essentielles, soit:

à l'affaiblissement et à la désorganisation des forces battues à Naulilaa;

à la crainte, au début justifiée, en fait non fondée, d'une invasion allemande, crainte qui a déterminé le commandement portugais à choisir très en arrière le point de ralliement de ses troupes et à retarder l'ouverture des opérations contre les révoltés.

La responsabilité du premier fait incombe toute entière à l'Allemagne, la diminution de la force répressive de l'armée portugaise étant la conséquence des pertes infligées lors de l'agression allemande. De son côté, l'Etat portugais répond seul de l'erreur d'appréciation commise par ses organes au sujet des intentions des forces coloniales allemandes. Cette erreur, que le commandement allemand n'a rien fait pour provoquer et qu'il a même tenté de dissiper dès la fin du combat de Naulilaa, est, sans doute, la principale raison de la progression géométrique du dommage au fur et à mesure que se prolongeaient l'inaction des forces portugaises et l'impunité des révoltés.

¹⁴⁸) Après la répression de la révolte, une commission a été chargée de constater les pertes de vies humaines, de bétail, de récoltes, etc. Elle a entendu de nombreux témoins dont les dépositions sont parfaitement concordantes et qui ont été unanimes à affirmer qu'une proportion énorme de la population indigène avait succombé et que le cheptel et les cultures avaient été presque complètement anéantis. D'autre part on sait qu'il s'agissait de régions très peuplées et fertiles. Sur la base des données statistiques antérieures à la révolte et des constatations qu'elle a faites ensuite elle-même, la commission est arrivée à la conclusion que plus de 150000 indigènes avaient péri, que le cheptel bovin avait diminué de plus de 500000 unités et que les cultures avaient été détruites sur plus de 180000 hectares. Ces chiffres ne prétendent naturellement pas à l'exactitude mathématique, mais ils donnent une idée au moins approximative de l'importance des dommages subis.

La situation se résume dès lors comme suit: Le dommage total se monte à plusieurs centaines de millions. Il aurait pu être limité dans une très large mesure, si les autorités portugaises avaient constaté aussi vite que possible que les Allemands s'étaient retirés et si elles avaient aussitôt pris toutes les mesures en leur pouvoir pour étouffer le soulèvement et surtout pour prévenir son extension aux districts non encore contaminés. Si tel avait été le cas, il est certain que le champ et la durée du pillage et des destructions auraient pu être circonscrits, que des pertes énormes en vies humaines, pertes dues moins au fer des révoltés qu'à la famine qui s'est déclarée dans les provinces ravagées, auraient été évitées et qu'enfin les dépenses entraînées par la répression de la révolte auraient été de beaucoup diminuées. Dans ces circonstances, les arbitres n'estiment pouvoir mettre à la charge de l'Allemagne qu'une fraction relativement faible du dommage, fraction correspondant d'une part aux effets, graves sans doute mais non démesurés, du soulèvement non encore généralisé, pendant le temps nécessaire aux troupes portugaises pour se ressaisir, d'autre part aux frais notablement réduits qu'eût entraînés la répression de la révolte à ses débuts. Ex aequo et bono, les arbitres évaluent cette fraction à la somme de 25 000 000 de marks or; cette somme globale comprenant également la part des frais des enquêtes et de l'arbitrage qu'ils estiment devoir mettre à la charge de l'Allemagne et qu'il est superflu de chiffrer séparément.

E. Indemnité spéciale réclamée à titre de sanction.

En sus de la réparation des dommages proprement dits, causés par les actes commis par l'Allemagne pendant la période de neutralité, le Portugal réclame une indemnité de deux milliards de marks or en raison «de toutes les offenses à sa souveraineté et pour les attentats contre le droit international». Il motive cette réclamation en exposant ¹⁴⁹⁾ que l'indemnité qui sera accordée de ce chef «donnera la mesure de la gravité des actes pratiqués vis-à-vis du droit international et des droits des peuples», et «qu'elle aidera . . . à faire savoir que ces actes ne pourront impunément continuer à être pratiqués. Outre la sanction de la désapprobation par les consciences et par l'opinion publique internationale, ils auraient la sanction matérielle correspondante. . . ».

Il résulte très clairement de cela qu'il ne s'agit pas, en réalité, d'une indemnité, de la réparation d'un préjudice matériel ni même moral, mais bien d'une sanction, d'une peine infligée à l'Etat coupable et inspirée, comme les peines en général, par les idées de rétribution, d'avertissement et d'intimidation. Or il est évident qu'en confiant à un arbitre le soin de fixer le montant des réclamations introduites pour des actes commis pendant la période de neutralité, Les Hautes Parties contractantes n'ont pas entendu l'investir d'un pouvoir répressif. Non seulement le § 4 qui institue sa compétence est contenu dans la partie X du Traité, intitulée «Clauses économiques», tandis que c'est la partie VII

¹⁴⁹⁾ Cf. «Mémoire justificatif», p. 102.

qui traite des «sanctions», mais en outre il serait contraire aux intentions nettement exprimées des Puissances alliées d'admettre qu'elles ont envisagé la possibilité de frapper l'Allemagne de *peines* pécuniaires en raison des actes qu'elle a commis, l'article 232, al. 1, portant expressément qu'elles reconnaissent que même la simple réparation des pertes proprement dites causées par elle dépasserait sa capacité financière. La sanction réclamée par le Portugal est donc en dehors à la fois des sphères des compétences des arbitres et du cadre du Traité.

Récapitulation.

Il résulte de ce qui précède que les réclamations portugaises sont admises à concurrence des sommes suivantes, en capital et intérêts, à la date de la présente sentence:

Dommages en Belgique	mk or	653 861,—
Dommages sur mer	„ „	572 607,30
Dommages directs en Afrique	„ „	22 000 000,—
Dommages non immédiats en Afrique. „ „		25 000 000,—
Au total: mk or		48 226 468,30

Par ces motifs:

Fixent à 48 226 468,30 mk or l'indemnité à payer par l'Allemagne au Portugal en vertu du § 4 de l'annexe aux articles 297—298 du Traité de Versailles.

Lausanne, le 30 juin 1930.

Aloïs de Meuron,
Robert Fazy, Robert Guex.»

Anmerkung: Der vorstehenden Endentscheidung in dem Schiedsverfahren zwischen Deutschland und Portugal über die sogenannten Neutralitätsschäden war am 31. Juli 1928 ein Zwischenurteil (abgedruckt: diese Zeitschrift, Bd. I, 2 S. 56 ff.) vorausgegangen. Die in diesem ausgesprochenen rechtlichen Erwägungen haben die Fassung des Endurteils des Gerichts wesentlich mitbestimmt. Soweit diese Erwägungen als rechtsirrtümlich zu bezeichnen sind, soll hier nicht näher darauf eingegangen werden. Verwiesen sei auf die Anmerkung zu diesem Zwischenurteil (a. a. O. I, 2 S. 80 ff.).

Immerhin hätte man erwarten dürfen, daß ein aus drei neutralen Richtern zusammengesetztes Schiedsgericht, das nicht, wie die gemischten Schiedsgerichte, zwischen den meist entgegengesetzten Auffassungen der nationalen Schiedsrichter eine Zwischenlösung zu finden gezwungen war, in seinen rechtlichen Erwägungen nicht den Entscheidungen mancher Gemischten Schiedsgerichte folgen würde.

Ein Gericht, das erklärt, hinsichtlich des anwendbaren Rechts Art. 38 des Statuts des internationalen Gerichtshofs zugrundelegen zu

wollen (a. a. O. I, 2 S. 59 f.) hätte nicht zu Ergebnissen gelangen dürfen, wie sie in der vorstehenden Entscheidung niedergelegt sind und von denen die wesentlichsten kurz erwähnt seien.

1. Bei der ersten Gruppe von Einzelfällen, den Entschädigungen wegen in Belgien erlittener Schäden, stellt das Gericht durchaus richtig an den Anfang seiner Betrachtungen, daß unter „*actes commis*“ jeder Akt zu verstehen sei, der vor dem Kriege eine „*obligation de réparer*“ nach den allgemeinen Regeln des gemeinen Völkerrechts nach sich gezogen hätte, das heißt nach den eigenen Worten der Entscheidung für die in Rede stehende Gruppe von Fällen: «*La responsabilité de l'Etat allemand est engagée par tout acte contraire au droit des gens ordonné ou toléré par les autorités militaires ou civiles en territoire occupé.*» Um nun die völkerrechtlich zulässigen Requisitionen portugiesischen Eigentums während der Neutralitätszeit in Belgien unter seine Zuständigkeit zu bringen, verfällt das Gericht auf einen der Auswege, den man schon von der Rechtsprechung des Präsidenten Asser her kennt, das heißt, entweder die Nichtzahlung einer Entschädigung nach erfolgter Enteignung als einen *acte commis* anzusehen oder die Requisition, deren Völkerrechtsgemäßheit nicht zu leugnen ist, als nachträglich völkerrechtswidrig gewordenen Akt zu betrachten, wenn nicht binnen angemessener Frist die Entschädigung des Eigentümers erfolgt sei (vergleiche dazu diese Zeitschrift I, 1 S. 306 f.). Beispiele bieten die nachstehend S. 118—123 ff. abgedruckten Urteile des deutsch-griechischen Schiedsgerichts.

Den ersten Ausweg hat das Gericht vermieden, wohl in der Erkenntnis, daß es schwer ist, die Nichtzahlung einer Entschädigung binnen angemessener Frist, das heißt eine Unterlassung, als *acte commis* zeitlich zu fixieren. Von der Feststellung des Zeitpunkts des *acte commis* aber hängt notwendigerweise die Zuständigkeit des Schiedsgerichts ab, wie in der Entscheidung ausdrücklich, entsprechend einer bereits früher ausgesprochenen Auffassung des Gerichts, noch einmal klar gestellt wird. Überdies wäre diese Argumentation, die eine Unterlassung als *acte commis* ansehen muß, schwerlich mit der Auffassung des Gerichts in Einklang zu bringen, daß die Schadensursache „*ne peut être trouvée que dans des actes concrets, à la suite desquels les biens portugais ont pu être réquisitionnés, enlevés ou détruits*“.

Der zweite Weg, den das Schiedsgericht wählt, vermeidet allerdings diese Schwierigkeit auch nicht ganz, denn es ist auch hier die Frage, von wann ab denn die ursprünglich völkerrechtsgemäße Requisition als rechtswidrig angesehen werden muß, und es würde sich dann notwendig die weitere Frage erheben, ob die Zuständigkeit des Gerichts auch dann noch bestehe, wenn dieser Zeitpunkt nach dem 9. März 1916 liegt. Nach der — übrigens durchaus richtigen — Auffassung des Schiedsgerichts, daß das Vorkriegsrecht als maßgebend anzusehen sei, wäre diese Frage zu verneinen.

Es ist schwer einzusehen, wie dieses Verfahren mit den Grundsätzen in Einklang zu bringen ist, die das Schiedsgericht selbst aufstellt:

«Dans leur appréciation des preuves, les arbitres sont tenus de se montrer stricts en ce qui concerne l'acte dommageable, son auteur, et sa date, car il s'agit des conditions mêmes de leur compétence.»

Dabei hätte das Schiedsgericht sehr wohl die Möglichkeit gehabt, diese ganze Erörterung zu vermeiden, indem es ausschließlich sich auf die Erklärung der deutschen Regierung berief, in welcher diese ihre Verpflichtung, den Wert der requirierten Gegenstände zur Zeit der Requisition zu ersetzen, anerkannt hat. Aus dieser Erklärung, die aus unbekannten Gründen freiwillig, ohne rechtliche Verpflichtung, abgegeben wurde, konnte ohne Rechtsirrtum eine erweiterte Zuständigkeit des Schiedsgerichts hergeleitet werden, die allerdings nicht über den Inhalt dieser Erklärung hinausgehen würde.

Statt dessen kommen die Schiedsrichter auf einem anderen rechtlich anfechtbaren Wege zu dem gleichen Ergebnis. Nachdem sie die Requisitionen unter die ihre Zuständigkeit bestimmenden Normen subsumiert haben, indem sie sie, wenn Entschädigung nicht erfolgt ist, als *actes commis* qualifizieren, machen sie nunmehr bezüglich der Höhe der festzusetzenden Entschädigung wieder einen Unterschied zwischen diesen Akten, die in gewissem Umfange vom Völkerrecht erlaubt seien und den absolut verbotenen, wie z. B. den Plünderungen; sie wollen nämlich für die Requisitionen nicht vollen Schadensersatz zusprechen, sondern lediglich den Betrag, der „*effectué au comptant ou intervenu aussitôt que possible eût exclu tout acte contraire au droit des gens*“, während nach den vom Gericht angenommenen Regeln des gemeinen Völkerrechts für jede völkerrechtswidrige Handlung voller Schadensersatz geleistet werden muß. Eine solche Unterscheidung zwischen verschiedenen Kategorien von *actes commis* konnten die Schiedsrichter beim Fehlen einer solchen Unterscheidung im § 4 oder in dem zugrundeliegenden Kompromiß nicht machen.

Das Ergebnis dieser Ausführungen des Urteils ist, daß die Requisitionen ohne spätere Entschädigungszahlung als völkerrechtswidrig nur bei Feststellung der Kompetenz, im übrigen aber als völkerrechtsgemäß behandelt werden.

2. Nachdem die Schiedsrichter in ihrer Entscheidung vom 31. Juni 1928 unter Berufung auf Art. 38 des Statuts des internationalen Gerichtshofes im Haag (irrigerweise) festgestellt hatten, daß sie ohne weiteres, das heißt ohne besondere Ermächtigung durch die Parteien *ex aequo et bono* entscheiden könnten, war zu erwarten, daß sie von dieser ihrer angeblichen Befugnis bei der Festsetzung der Schadenshöhe Gebrauch machen würden. Immerhin geht es zu weit, wenn sie erklären, daß sie sich mit *simples présomptions* hinsichtlich der Höhe des Schadens begnügen könnten. Wenn sie dieses Vorgehen mit der besonderen Schwierigkeit begründen, die für die geschädigten Eigentümer die Feststellung verursache, was in Belgien in ihrer Abwesenheit während der deutschen Besetzung vorgegangen sei, so läßt sich dem nur entgegenhalten, daß diese Begründung zum mindesten im selben Maße auf die Feststellung des schädigenden Aktes selbst zutrifft.

3. Bedenklicher sind die Erwägungen, die das Gericht hinsichtlich der Schadensersatzforderungen wegen Seeschäden anstellt. Hier hatte in drei Fällen, in denen deutsche Prisengerichtsurteile vorlagen, Deutschland den Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache gemacht. Diesen Einwand erklärt das Gericht zunächst für begründet. In der Tat seien die Prisenumurteile «des titres internationaux généralement reconnus, contre lesquels il n'y a pas de recours judiciaire possible, quelque soit le bien ou le mal fondé de leurs motifs, und zwar sowohl, was die Gültigkeit der Wegnahme wie auch, was die Übertragung der Prise auf den Nehmestaat angehe; das heißt, trotz möglicherweise irrtümlicher Anwendung völkerrechtlicher Normen hätten diese Entscheidungen materielle Rechtskraft erlangt. Das kann nur bedeuten, daß der Tatbestand und der darauf gegründete Schadensersatzanspruch, über den entschieden worden ist, nicht erneut zum Gegenstand einer gerichtlichen Nachprüfung gemacht werden kann. Soweit durch die Prisenumurteile, gleichgültig ob in dem Verfahren die privaten Berechtigten vertreten waren oder nicht, festgestellt worden ist, daß die Wegnahme gerechtfertigt war und Ersatzansprüche nicht gegeben seien, liegt ein *erga omnes* wirkender Titel vor, den sich auch der Heimatstaat der Berechtigten entgegenhalten lassen muß, wenn er auf Grund der Wegnahme völkerrechtliche Ansprüche wegen Schädigung seiner Staatsangehörigen vor einem internationalen Gericht geltend machen will. Trotz dieser unzweideutigen, zweifellos richtigen Feststellung gelangt das Schiedsgericht auf einem Umwege, den man zum mindesten als seltsam bezeichnen muß, zu einer Aufhebung der von ihm selbst anerkannten materiellen Rechtskraft der deutschen Prisenumurteile.

Es erklärt nämlich, daß der Nehmestaat verantwortlich sei «de ses tribunaux de prises comme des autres autorités qui agissent en son nom»¹⁾. Indem es die Prisenumurteile, deren internationale Gültigkeit es selbst anerkannt hat, den Handlungen anderer staatlicher Behörden gleichstellt, die völkerrechtlich einem anderen Staat nur entgegengehalten werden können, wenn sie in Übereinstimmung mit dem geltenden Völkerrecht ergangen sind, erkennt es die Möglichkeit einer internationalen gerichtlichen Überprüfung der Urteile an und erklärt, daß der Nehmestaat dann völkerrechtlich hafte, wenn eine in letzter Instanz ergangene Entscheidung eines Prisengerichts «consacre une violation du droit des gens», was noch dahin präzisiert wird: «Si la décision d'un tribunal de prises est contraire au droit des gens ou si elle est manifestement injuste, notamment vis-à-vis de ressortissants d'Etats neutres, elle peut engager la responsabilité de l'Etat capteur et faire l'objet d'une réclamation de l'Etat dont dépend la chose capturée». Diese Feststellung läßt sich aber nur dann treffen, wenn der Tatbestand, der dem Prisenumurteil zugrunde liegt, erneut untersucht und über ihn anders befunden wird, als es das Prisenumurteil getan hat.

Nachdem auf diese Weise die materielle Rechtskraft der deutschen

¹⁾ Vgl. Garner, Prize Law during the World War, New York 1928, S. 28 ff.

Prisenurteile eliminiert worden ist, bemüht sich das Schiedsgericht, seine eigene Zuständigkeit festzustellen. Es tut dies mit dem Satze, daß ein solches Prisenurteil «peut donner lieu à une réclamation d'Etat à Etat devant une Cour d'arbitrage internationale spécialement instituée pour en connaître, en particulier devant les arbitres uniques désignés en vertu du § 4».

Mit anderen Worten: Ein solches Prisenurteil stellt als solches einen acte commis im Sinne des § 4 dar. Es wird dies noch ausdrücklich hervorgehoben im Fall der «Cysne»: «telle qu'elle est motivée la décision du tribunal allemand de prises constitue un acte engageant la responsabilité de l'Etat allemand au sens du § 4».

Diese Auffassung des Schiedsgerichts ist aus zwei Gründen zu beanstanden.

Zunächst ist es sicher, daß der V. V. von der internationalen Rechtskraft der deutschen Prisenurteile ausgeht. Das ergibt sich deutlich aus Art. 440 Abs. 2:

«Les Puissances alliées et associées se réservent le droit d'examiner, dans telles conditions qu'elles détermineront, les décisions et ordres des juridictions allemandes en matière de prises, que ces décisions et ordres affectent les droits de propriété des ressortissants desdites Puissances ou ceux des ressortissants neutres. L'Allemagne s'engage à fournir des copies de tous les documents constituant le dossier des affaires, y compris les décisions et ordres rendus, ainsi qu'à accepter et exécuter les recommandations présentées après ledit examen des affaires.»

Die durch Prisenurteil erfolgte Rechtmäßigkeitserklärung der Wegnahme bzw. der Versenkung auch eines neutralen Schiffes oder einer Ladung ist damit völkerrechtlich von allen Unterzeichnern des V. V. im Prinzip anerkannt. Das ist auch der Standpunkt der Reparationskommission¹⁾ gewesen, als die dänische und norwegische Regierung Ansprüche wegen der Schiffe geltend machten, die von den deutschen Prisengerichten für gute Prise erklärt worden waren:

«Ils ont été informées que la Commission des Réparations ne pouvait que reconnaître la validité des jugements du Tribunal des Prises allemand et que tous les autres droits et intérêts étaient éteints à la suite de ces jugements.»

Da diese Entscheidung mangels Beteiligung Norwegens und Dänemarks am V. V. nur auf Grund des gemeinen Völkerrechts erfolgen konnte, ist nicht einzusehen, warum für die Ansprüche der später in den Krieg eintretenden Staaten, die auf Grund von § 4 nach eben diesem Recht beurteilt werden sollen, etwas anders gelten sollte. (Vgl. dazu diese Zeitschrift I, 2, S. 284).

Die Schiedsrichter befinden sich aber auch hinsichtlich ihrer Kompetenz im Irrtum. Selbst wenn man mit ihnen annehmen wollte, daß die Natur der Prisenurteile als — mangels besonderer Bestimmung —

¹⁾ übrigens auch des belgischen Prisengerichts im Falle der »Gelderland«, den das Gericht selbst zitiert.

international gültiger Rechtstitel nicht hindere, sie als *acte commis* zu qualifizieren, so wäre trotzdem die allgemeine Zuständigkeit der Schiedsrichter durch die Spezialbestimmung des oben angeführten Art. 440 Abs. 2 V. V. ausgeschlossen, der eine besondere Zuständigkeit und ein besonderes Verfahren für die Aufhebung der internationalen Gültigkeit der Prisenurteile und die erneute Entscheidung der durch sie erledigten Fälle vorsieht. Der ständige internationale Gerichtshof im Haag hat in seinem ersten Urteil *Mavrommatis* (Série A/B 9 p. 32) erklärt, daß eine *jurisdiction spéciale* die *jurisdiction générale* ausschließe. Das Schiedsgericht versucht nun um dieses Ergebnis herumzukommen, indem es leugnet, daß in Artikel 440 eine besondere Instanz geschaffen sei und indem es eine neue These über die Geltendmachung internationaler Ansprüche aufstellt. Es macht nämlich einen Unterschied zwischen der »*voie diplomatique*« und der »*arbitrage*«, die sich gegenseitig ausschließen sollen, und behauptet dann weiter, daß Art. 440 Abs. 2 nur die *action diplomatique* vorbehalte.

Es dürfte nun ohne weiteres einleuchten, daß selbst in den nach dem Kriege abgeschlossenen Verträgen das Angehen eines Schiedsgerichts durchgängig abhängig gemacht wird von der Ergebnislosigkeit vorher zu führender diplomatischer Verhandlungen, und daß nach den Verträgen der Vorkriegszeit solche Verhandlungen stets erforderlich waren, um ein Schiedsverfahren überhaupt in Gang zu bringen. Ist somit unmöglich, nach allgemeinem Völkerrecht der Vorkriegszeit »*action diplomatique*« und »*arbitrage*« als zwei voneinander zu scheidende und einander ausschließende Wege der Geltendmachung völkerrechtlicher Ansprüche zu betrachten, so ist es gleichfalls unrichtig, in Art. 440 nur den Vorbehalt der gewöhnlichen »*action diplomatique*« zu sehen, weil dort keine Appellinstanz für deutsche Prisenurteile vorgesehen sei. Es muß darauf hingewiesen werden, daß es sich um ein besonderes Verfahren einer rechtlichen Nachprüfung handelt, dessen Ausgestaltung im einzelnen den alliierten Mächten überlassen ist (»*dans telles conditions qu'elles détermineront*«). Die These des Gerichts ist in dieser Allgemeinheit zweifellos falsch. Man könnte nur sagen, daß eine Nachprüfung der Prisenurteile in einem internationalen Gerichtsverfahren nur auf Grund einer besonderen Zuständigkeitsvereinbarung erfolgen könne, sonst als einziger Weg die »*voie diplomatique*« in Frage komme. Es kommt aber nicht so sehr darauf an, ob man das Verfahren des Art. 440 Abs. 2 als gerichtliches oder diplomatisches qualifiziert. Die Eigenart der Bestimmung liegt vor allem darin, daß das Recht der Nachprüfung den alliierten Regierungen nur gemeinsam zusteht. Das ergibt sich schon daraus, daß sonst keine Möglichkeit bestände, die Prisenurteile, die nur Neutrale betroffen haben, in die Nachprüfung einzubeziehen, obwohl auch sie zweifellos von Art. 440 Abs. 2 mitumfaßt werden. Da nur ein gemeinsames Vorgehen der Alliierten zu einer Aufhebung der Rechtskraft deutscher Prisenurteile führen kann, ist es als ausgeschlossen zu erachten, daß ein einzelner Staat über § 4 dasselbe Ergebnis sollte herbeiführen können.

Den Nachweis, daß eine Nachprüfung rechtskräftiger deutscher Prisenurteile innerhalb der Zuständigkeit der Schiedsrichter nach § 4 liege, daß es eine Instanz sei «spécialement instituée pour en connaître», ist das Schiedsgericht schuldig geblieben.

4. Selbst wenn man die Meinung der Schiedsrichter akzeptieren könnte, so würde doch in einem Falle ein «excès de pouvoir» ihnen zur Last fallen. Nach ihrer Auffassung müßten die rechtskräftigen deutschen Prisenurteile den ihre Zuständigkeit begründenden acte commis darstellen, angesichts der zeitlichen Begrenzung ihrer Zuständigkeit aber nur die vor dem 9. März 1916 ergangenen. Die im Fall der «Florida» erlassenen prisengerichtlichen Entscheidungen datieren nun aber vom 9. Juni 1916 und 26. Januar 1917. Trotzdem hat das Schiedsgericht die auf sie gegründeten Ansprüche nicht wegen Unzuständigkeit abgewiesen, sondern, was es keinesfalls hätte tun dürfen, sachlich geprüft und dann als «mal fondées» abgelehnt.

5. Das Schiedsgericht glaubt feststellen zu müssen, daß die Anwendung des Art. 302 V. V., auf den sich Portugal subsidiär berufen hat, stets eine Frage des Einzelfalles sei, und es ist sogar in eingehendere Erörterungen darüber eingetreten, ob in den Fällen der «Guadeloupe» und der «Florida» Art. 302 hätte angerufen werden können, wobei es allerdings, einigermaßen widerspruchsvoll zu einer vorhergehenden grundsätzlichen Erklärung, ausführt: L'art. 302 du traité, fût-il applicable en principe, ne pouvait donc l'être en l'espèce.... Das Schiedsgericht hält sich jedenfalls nicht immer klar vor Augen, daß Art. 302 Abs. 2, der hier allein in Frage kommt, sich nur auf während des Krieges ergangene Urteile bezieht, wobei in Art. 303 ausdrücklich bestimmt wird, daß für jede alliierte Macht der Ausdruck «pendant la guerre» nur den Zeitraum zwischen dem Eintritt des Kriegszustandes zwischen dieser Macht und Deutschland und dem Inkrafttreten des V. V. umfaßt. Der Schiedsrichter des § 4 kann also niemals befugt sein, Art. 302 Abs. 2 auf ihm unterbreitete Fälle anzuwenden. Eine Erörterung von Art. 302 war um so überflüssiger, als sich dadurch die Schiedsrichter in Widerspruch zu ihrer eigenen Erklärung setzten, daß maßgebend für die materielle Beurteilung der Frage, ob ein acte commis vorliege, lediglich das Vorkriegsrecht sei. Im übrigen ist bisher nicht einmal vor den Gemischten Schiedsgerichten der Versuch gemacht worden, deutsche Prisenurteile auf Grund von Art. 302 Abs. 2 anzugreifen (vgl. diese Zeitschrift II, 1 S. 35). Die Schiedsgerichte sind zudem von einer Nachprüfung dieser Urteile deshalb ausgeschlossen, weil Art. 440 eine Spezialbestimmung für Prisenurteile enthält. Die oben darüber gemachten Ausführungen über die Unzuständigkeit der Schiedsrichter des § 4 gelten mutatis mutandis gleichfalls für die Gemischten Schiedsgerichte.

6. Schließlich ist noch kurz auf die Erwägungen des Schiedsgerichts im Falle der «Cysne» einzugehen. Das Schiedsgericht stellt fest, daß beide Parteien darin übereinstimmen, daß die Londoner Seerechtsdeklaration, obwohl sie kein geltendes Vertragsrecht dargestellt habe,

als „codification de principes reconnus du droit des gens“ gelten solle. In welcher Form diese Anerkennung erfolgt ist, ist aus der Entscheidung nicht ersichtlich. Daß die Staatsvertreter nicht die Befugnis haben, durch derartige Erklärungen das anzuwendende Recht zu ändern, bedarf keiner Ausführung, da darin in Wirklichkeit eine Abänderung des Kompromisses, bezw. des § 4, liegen würde, weil die Bestimmungen der Londoner Seerechtsdeklaration nicht als völkerrechtliches Gewohnheitsrecht oder Ausdruck von principes généraux gelten können. Angenommen aber, es hätten gültige Erklärungen vorgelegen, so war es richtig, die Londoner Seerechtsdeklaration u. a. auf den Fall der «Cysne» anzuwenden. Nachdem die Schiedsrichter eine Verletzung der Londoner Deklaration durch Deutschland in der Tatsache gefunden haben, daß Deutschland Grubenhölzer für absolute Konterbande erklärt habe, untersuchen sie die Frage, ob Deutschland diese Erklärung unter dem Gesichtspunkt der Repressalie abgeben konnte. Das Schiedsgericht erklärt: «Le Gouvernement allemand pouvait donc, sans violer les règles du droit des gens, répondre aux adjonctions alliées contraires à l'art. 28 D. L. par une adjonction contraire à l'article 23.» Wenn nun weiter festgestellt wird, daß eine Anwendbarkeit der von der deutschen Regierung getroffenen Repressalie auf neutrale Staaten grundsätzlich ausgeschlossen sei, so wird nicht ganz klar, ob damit die deutsche Erklärung oder die Durchführung der darin enthaltenen Grundsätze gegenüber Neutralen gemeint ist. Mit anderen Worten: Konnten die Neutralen bereits bei Erweiterung der deutschen Liste der absoluten Konterbande verlangen, daß sie auf neutrale Schiffe und Waren keine Anwendung finden dürfe oder konnten sie erst dann Ansprüche erheben, wenn gemäß der Liste gegen ihre Staatsangehörigen vorgegangen wurde? Der Unterschied liegt darin, daß z. B. Portugal, wenn sein Handel durch die der Londoner Deklaration widersprechende Erweiterung unterbunden wurde, schon dafür hätte Ersatz verlangen können, im zweiten Fall aber erst bei einer effektiven Durchführung. Nun ist die Tatsache der Beeinträchtigung des neutralen Handels durch die von beiden Seiten für notwendig erachteten Repressalien zwar Gegenstand lebhafter Klagen während des Krieges gewesen; man kann aber wohl nicht behaupten, daß Deutschland durch die Rücksicht auf die Neutralen solche Repressalien überhaupt nicht habe anordnen dürfen. Läßt man aber die Ausdehnung der Konterbandelisten als Repressalie gegenüber England zu, so muß man folgendes erwägen:

Ziel der Maßnahme ist, den Gegner zum Aufgeben seiner eigenen völkerrechtswidrigen Haltung zu zwingen. Das Mittel besteht in der Abschneidung der Zufuhr, und zwar ohne Rücksicht darauf, wem die Waren während des Transports gehören. Wollte man die Repressalie nur zulassen, insoweit es sich um englisches Eigentum handelte, so wäre die ganze Repressalie dadurch illusorisch zu machen gewesen, daß die englischen Importeure ihre Verträge in der Weise abschlossen, daß das Eigentum bis zur Ankunft im englischen Hafen bei den portugiesischen oder sonstigen neutralen Lieferanten verblieb. Die Ab-

änderung der Konterbandelisten hat gerade zum Zweck, den neutralen Handel zu treffen. Erkennt man sie als zulässig an, so muß auch der neutrale Handel sich danach richten. Die Ausführungen des Schiedsspruchs, daß die deutschen Maßnahmen «prises... en 1915 vis-à-vis des navires de commerce neutres, se dirigeaient directement et volontairement contre des ressortissants d'Etats innocents des violations de la D. L. imputées à l'Angleterre et à ses alliés» sind nichts als eine höchst unwahrscheinliche Behauptung. Wenn sie nicht direkt als Vorwurf des Seeraubs gemeint ist, so ist nicht einzusehen, warum hier ein Unterschied gegenüber dem Tatbestand vorliegen soll, den das Schiedsgericht folgendermaßen umreißt und als nicht völkerrechtswidrig ansieht:

«Il se peut, il est vrai, que des représailles légitimes, exercées contre un Etat offenseur, atteignent des ressortissants d'un Etat innocent.» Wenn als Beispiel dafür angeführt wird ein Bombardement einer Stadt, durch welches neutrale, dort wohnende Staatsangehörige verletzt werden, so fragt sich, ob hier nicht der Fall ganz ähnlich liegt. Es ist das portugiesische Schiff, das Grubenholz nach England führt, sogar insofern in einer anderen, bedenklicheren Lage, als es freiwillig und in Kenntnis der ihm angedrohten Gefahr in See gegangen ist. Ist es bei dem Bombardement einer Stadt, die als Repressalie angeordnet ist, gestattet, das Haus eines Neutralen trotz Kenntnis dieser Tatsache in Trümmer zu legen, weil dahinter feindliche Artillerie eingebaut ist, so ist schlechterdings nicht einzusehen, warum nicht neutrales Gut als Konterbande soll behandelt werden dürfen, wenn sogar mit Willen der Eigentümer dieses Gut dem Feinde zugute kommen soll, der von dem Gegner in völkerrechtsgemäßer Weise selbst an einem Transport gehindert werden könnte.

Es mag hier auf die Erklärung des Department of State vom 15. Oktober 1914 verwiesen werden, die nach der Feststellung, daß jeder amerikanische Bürger, ohne eine Neutralitätsverletzung zu begehen, Handel mit einer kriegführenden Partei treiben könne, fortfährt (Seekriegsrecht im Weltkrieg, I, S. 99):

It is true that such articles as those mentioned are considered contraband and are, outside the territorial jurisdiction of a neutral nation, subject to seizure by an enemy of the purchasing government, but it is the enemy's duty to prevent the articles reaching their destination, not the duty of the nation whose citizens have sold them. If the enemy of the purchasing nation happens for the time to be unable to do this, that is for him one of the misfortunes of war; the inability, however, imposes on the neutral government no obligation to prevent the sale.

Nicht unerwähnt mag bleiben, daß in manchen Neutralitätserklärungen ausdrücklich bestimmt ist, daß die Personen, die Kriegskonterbande für die Kriegführenden transportieren, wegen der ihnen daraus entstehenden Nachteile keinen Anspruch auf diplomatischen Schutz genießen. (Vgl. z. B. die niederl. Neutralitätserklärung vom 27. Aug. 1914 (a. a. O. S. 68 ff.). Schmitz.