REPORTS OF INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS

RECUEIL DES SENTENCES ARBITRALES

Affaire des réparations allemandes selon l'article 260 du Traité de Versailles (Allemagne contre Commission des Réparations)

3 septembre 1924

VOLUME I pp. 429-528

NATIONS UNIES - UNITED NATIONS
Copyright (c) 2006

XII.

AFFAIRE DES RÉPARATIONS ALLEMANDES SELON L'ARTICLE 260 DU TRAITÉ DE VERSAILLES [1]

PARTIES : Allemagne *contre* **Commission des Réparations.**

COMPROMIS : Protocole du 30 décembre 1922.

ARBITRE : M. Beichmann (Norvège).

SENTENCE : Trondhjem, 3 septembre 1924.

Traité de Versailles, article 260.

Étendue, *ratione loci*, de la mission confiée à l'arbitre. — Travaux préparatoires. — Règle d'interprétation de traités. — Applicabilité de l'art. 260 aux territoires cédés en vertu d'autres traités. — Méthode d'interprétation de deux textes (français et anglais). — Maxime *in dubio pro reo*. — Succession d'États. — Cessions de territoires. — *Dies a quo*. — Jurisprudence du Tribunal arbitral mixte germano-tchèque. — Applicabilité de l'art. 260 aux territoires de Haute-Silésie transférés à la Pologne. — Délais applicables. — Jurisprudence de la C. P. J. I.

Deuxième question.

Sens et portée de l'expression « entreprise d'utilité publique ». — Définition et interprétation de cette formule. — Délégation de puissance publique. — Méthode d'interprétation. — Méthode énumérative. — Langage usuel dans l'interprétation.

Troisième question.

Sens et portée du terme « concession ». — Influence de la loi nationale. — Portée du terme « concession » en droit allemand, autrichien, bulgare, chinois, français, hongrois, turc et russe.

Quatrième question.

Concession et entreprise. — Concession et exploitation indépendante. — Entreprise d'utilité publique. — « Ventilation » des divers éléments.

Cinquième question.

Concessions incessibles. — Concession de chemins de fer vicinaux prussiens accordée par le Gouvernement prussien à des gouvernements étrangers. — Accord de l'État étranger. — Applicabilité de l'art. 260.

[1] Pour la bibliographie, l'index et les tables, voir volume III.

Sixième question.

Concession et entreprise d'utilité publique. — Biens mobiliers et immobiliers affectés à l'exploitation. — Accessoires et principal. — Droit subjectif et droit objectif.

Septième question.

Siège social des entreprises d'utilité publique. — Siège social dans un pays tiers (non visé par l'art. 260). — Établissements d'exploitations dans les pays visés par l'art. 260. — Expropriation. — Modes de transfert de biens. — Registre foncier. — Articles 297 et 298 du Traité de Versailles.

Huitième question.

Pluralités d'établissements d'exploitation de la même entreprise dans plusieurs pays. — Distinction entre « droits et biens » et « droits et intérêts » autres que les droits de propriété.

Neuvième question.

L'art. 260 et les droits et intérêts des Allemands dans la Société suisse des Chemins de fer orientaux. — Les précédents en droit international et en droit interne.

Dixième question.

Nature de la cession prévue à l'art. 260 du Traité de Versailles. — Cession de la concession ou de l'entreprise d'utilité publique ou cession des actions.

Onzième question.

Portée et sens des termes « tous droits et intérêts ». — Cas des bons et obligations d'une société.

Douzième question.

Dies a quo pour déterminer quelles sont les concessions ou entreprises d'utilité publique. — Effets du traité. — Date de la signature, de la ratification ou de la mise en vigueur. — Applicabilité par analogie de certaines règles de droit interne (droit des obligations) en droit international. — Nature d'un traité international. — Entrée en vigueur d'un traité. — Naissance de l'obligation et force exécutoire. — Interprétation d'un traité. — Règle de la bonne foi.

Treizième question.

Cas de l'Estonie, de la Finlande, de la Lettonie et de la Lithuanie. — Reconnaissance *de jure*. — Portée du terme « Russie » de l'art. 260.

SENTENCE ARBITRALE RELATIVE A L'INTERPRÉTATION DE L'ARTICLE 260 DU TRAITÉ DE PAIX DE VERSAILLES[1]

Compromis d'arbitrage.

[*Voir « Introduction » ci-dessous.*]

INTRODUCTION.

Par un Protocole, signé le 30 décembre 1922, le Gouvernement allemand et la Commission des Réparations ont convenu de soumettre à la décision d'un Arbitre certains différends qui se sont élevés entre eux en ce qui concerne l'interprétation des termes de l'Article 260 du Traité de Versailles.

Cet article a la teneur suivante:

TEXTE FRANÇAIS.

Sans qu'il soit porté atteinte à la renonciation, par l'Allemagne, en vertu du présent Traité, à des droits lui appartenant ou appartenant à ses nationaux, la Commission des Réparations pourra, dans un délai d'un an à compter de la mise en vigueur du présent Traité, exiger que l'Allemagne acquière tous droits ou intérêts de ressortissants allemands dans toute entreprise d'utilité publique ou dans toute concession en Russie, en Chine, en Autriche, en Hongrie, en Bulgarie, en Turquie, dans les possessions et dépendances de ces États, ou sur un territoire qui, ayant appartenu à l'Allemagne ou à ses alliés, doit être cédé ou administré par un mandataire en vertu du présent Traité; le Gouvernement allemand devra, d'autre part, dans un délai de six mois à compter de la date de la demande transférer à la Commission des Réparations la totalité de ces droits et intérêts et de tous les droits et intérêts que l'Allemagne peut elle-même posséder.

L'Allemagne supportera la charge d'indemniser ses ressortissants ainsi dépossédés et la Commission des Réparations portera au crédit de l'Allemagne, à valoir sur les sommes dues au titre des réparations, les sommes correspondant à la valeur des droits et intérêts transférés, telle qu'elle sera fixée par la Commission des Réparations. Le Gouvernement allemand, dans un délai de six mois à dater de la mise en vigueur du présent Traité, devra communiquer à la Commission des Réparations la liste de tous les droits et intérêts en question, qu'ils soient acquis, éventuels, ou non encore exercés, et renoncera en faveur des Puissances Alliées et Associées, en son nom et en celui de ses ressortissants, à tous droits et intérêts susvisés qui n'auraient pas été mentionnés sur la liste ci-dessus.

---

[1] *Commission des Réparations,* annexe 2145 *a.*

TEXTE ANGLAIS.

Without prejudice to the renunciation of any rights by Germany on behalf of herself or of her nationals in the other provisions of the present Treaty, the Reparation Commission may within one year from the coming into force of the present Treaty demand that the German Government become possessed of any rights and interests of German nationals in any public utility undertaking or in any concession operating in Russia, China, Turkey, Austria, Hungary and Bulgaria, or in the possessions or dependencies of these States or in any territory formerly belonging to Germany or her allies, to be ceded by Germany or her allies to any Power or to be administered by a Mandatory under the present Treaty, and may require that the German Government transfer, within six months of the date of demand, all such rights and interests and any similar rights and interests the German Government may itself possess to the Reparation Commission.

Germany shall be responsible for indemnifying her nationals so dispossessed, and the Reparation Commission shall credit Germany, on account of sums due for reparation, with such sums in respect of the value of the transferred rights and interests as may be assessed by the Reparation Commission, and the German Government shall, within six months from the coming into force of the present Treaty, communicate to the Reparation Commission all such rights and interests, whether already granted, contingent or not yet exercised, and shall renounce on behalf of itself and its nationals in favour of the Allied and Associated Powers all such rights and interests which have not been so communicated.

D'après la disposition finale du Traité les textes français et anglais feront foi, tous les deux.

Dans le Protocole susmentionné qui est rédigé en anglais et en français les Parties ont formulé douze questions qui sont soumises à la décision de l'Arbitre, lequel aura le pouvoir de statuer sur les questions préjudicielles, les exceptions et généralement sur toutes les questions accessoires dont dépendrait la solution des questions soumises. Il a, en outre, après avoir offert aux deux Parties l'occasion de se faire entendre, le pouvoir de statuer sur l'application de ses décisions de principe à des cas particuliers.

Les Parties se sont engagées, chacune en ce qui la concerne, à accepter sans aucune réserve et à exécuter la sentence de l'Arbitre, laquelle ne sera susceptible d'aucun recours.

Elles ont de commun accord désigné comme arbitre le soussigné Frederik Valdemar Nikolai Beichmann, président de la Cour supérieure de Trondhjem (Norvège), juge-suppléant à la Cour Permanente de Justice Internationale et membre de la Cour Permanente d'Arbitrage.

Les Parties se sont fait représenter,

La Commission des Réparations:

par M. Jacques Lyon, avocat à la Cour d'appel de Paris;
et M. J. M. Marx, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles;
en qualité de Conseils, et par M. H. Valentino, secrétaire du Service juridique de la Commission des Réparations, en qualité d'agent;

Le Gouvernement allemand:

par M. le Dr. Josef Partsch, professeur à l'Université de Berlin, en qualité d'agent, lequel a été assisté pour certaines questions par M. Goeppert, professeur à l'Université de Bonn, en qualité de conseil-adjoint.

Les fonctions de secrétaires pendant la procédure orale ont été remplies:

Pour la Commission des Réparations par M. Arsandaux, docteur en droit, chef adjoint du Service sténographique du Sénat,

Pour le Gouvernement allemand par M. Eugen Thoma, référendaire.

Pendant la procédure écrite, les Parties ont présenté relativement aux questions formulées dans le Protocole du 30 décembre 1922,

La Commission des Réparations:

1. Un mémoire en demande accompagné d'un résumé de la correspondance échangée entre la Commission des Réparations et la Kriegslastenkommission à l'occasion des matières soumises à l'arbitrage et du texte intégral des principales lettres;
2. Un erratum audit mémoire en ce qui concerne la douzième question;
3. Un mémoire en réplique.

Le Gouvernement allemand:

1. Un mémoire en réponse accompagné d'un grand nombre d'annexes (numérotées 1, 1 *a*, 2-6, 6 *a*, 7-18, 18 *a*, 19-23, 23 *a*, 24-42);
2. Un mémoire en duplique également accompagné de nombreuses annexes (numérotées 43-64, 64 *a*, 65-73).

Le Gouvernement allemand ayant au cours de la procédure écrite soulevé la question de savoir si les dispositions de l'article 260 sont applicables aux territoires de Haute-Silésie qui ont été transférés à la Pologne, cette question a, elle aussi, été soumise à la décision de l'Arbitre par un Protocole supplémentaire, en date du 16 novembre 1923.

En ce qui concerne cette question qui a été désignée comme sous-question 1 *bis*, la Commission des Réparations a présenté un mémoire en demande et le Gouvernement allemand un mémoire en réponse accompagné de quelques annexes (numérotées nos 74 et 75).

Par un deuxième Protocole supplémentaire, en date du 23 novembre 1923, les Parties ont également convenu de demander à l'Arbitre de décider aussi la question suivante qui porte le numéro 13:

« Les États d'Esthonie, Finlande, Lettonie et Lithuanie doivent-ils être considérés comme ayant été compris dans « la Russie », au sens et en vue de l'application de l'article 260 du Traité de Versailles? »

Cette question a fait l'objet, de la part de la Commission des Réparations, d'un mémoire en demande, et de la part du Gouvernement allemand d'un mémoire en réponse, accompagné de quelques annexes (numérotées nos 76 et 77).

Sauf cette dernière question, les questions soumises à l'arbitrage ont été discutées oralement devant l'Arbitre en vingt-six audiences qui ont eu lieu à Paris les 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 26, 28, 29, 30 et 31 janvier et les 1er, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11 et 12 février 1924.

Au cours de la discussion, les deux Parties ont déposé un grand nombre de nouveaux documents à l'appui de leurs thèses respectives. Ces docu-

ments se trouvent annexés aux procès-verbaux des audiences. Des comptes-rendus sténographiques y sont également annexés.

La 13ème question n'a pas fait l'objet d'une discussion orale, mais les Parties ont, à la demande de l'Arbitre, présenté des notes complémentaires, savoir la Commission des Réparations: deux notes, en date des 13 et 15 février 1924, et le Gouvernement allemand: deux notes, en date des 11 et 14 février 1924.

Avant d'aborder les différentes questions, il convient de rappeler que les Parties ont toutes les deux — la Commission des Réparations, par lettre en date du 24 avril 1923, et le Gouvernement allemand, par lettre de son ministre à Christiania en date du 15 mai 1923 — déclaré ne pas se considérer comme liées par les définitions qu'elles avaient émises au cours des négociations qui ont précédé l'arbitrage.

Il convient également de mentionner les déclarations faites par les Parties au cours de la procédure écrite en ce qui concerne la valeur que pourrait avoir, pour l'interprétation de l'article 260, ce qui a été publié sur les travaux préparatoires du Traité de Versailles.

Mentionnant que l'Allemagne était dans une position difficile, parce qu'il avait été décidé par la Conférence de ne pas publier les procès-verbaux de la Commission Économique et de la Commission des Clauses Financières, et que tout ce qu'on connaissait des travaux de ces deux Commissions était dû à des publications officieuses ou au texte des autres Traités de Paix, le Gouvernement allemand dans son mémoire en réponse (p. 2 et 3) disait:

« Il est sans doute intéressant de prendre connaissance de ces documents, mais il n'y a point de doute qu'ils ne peuvent en aucun cas servir de base à la solution des questions posées à l'arbitre, en ce qui concerne l'étendue des obligations du Gouvernement allemand.

« Il suffit à cet égard de dire que tous ces travaux préparatoires, faits dans l'ombre, et entourés d'un mystère jaloux, étaient ignorés de l'Allemagne au moment où elle a dû apposer sa signature au bas du Traité de Versailles. Il faut donc s'en tenir strictement à la théorie générale du Droit International, en vertu de laquelle toute convention internationale doit être interprétée d'après son propre texte et dans la teneur qui a été soumise aux Parties contractantes. Pour élargir les obligations de l'Allemagne, les autres traités non plus ne peuvent être invoqués contre l'Allemagne qui n'y a pas été partie. »

Citant de ces passages les lignes:

« Il n'y a point de doute que ces documents (il s'agit de fragments des procès-verbaux de la Commission Économique et de la Commission des Clauses Financières de la Conférence de la Paix) ne peuvent en aucun cas servir de base à la solution des questions posées à l'arbitre en ce qui concerne l'étendue des obligations du Gouvernement allemand.

. . . . . .

Il faut donc s'en tenir strictement à la théorie générale du droit international, en vertu de laquelle toute convention internationale doit être interprétée d'après son propre texte et dans la teneur qui a été soumise aux Parties contractantes, »

la Commission des Réparations répondit, dans sa Réplique (p. 2):

« Il ne saurait être mieux dit pour écarter du débat les ouvrages et documents où le mémoire allemand a entendu puiser des arguments qui ont le plus communément trait à l'Article 297 et dont le plus fréquemment on discernerait mal quelle peut être leur répercussion sur l'Article 260.

Il est donc inexact de dire que « l'Allemagne est ici dans une situation difficile », puisque la Commission des Réparations n'a pas fait et ne désire pas faire état des travaux préparatoires, exception faite toutefois des notes échangées entre les Alliés et la Délégation allemande ».

Répondant à ces remarques, le Gouvernement allemand dans sa Duplique (p. 1) maintenait qu'il n'y avait pas de contradiction à citer les sources officieuses et les travaux scientifiques indiquant l'évolution, pendant la Conférence de la Paix, de l'idée qui a présidé à la naissance de l'Article 260, et à affirmer en même temps que le texte seul du Traité est décisif quant à l'étendue des obligations de l'Allemagne, et ajoutait:

« Il importait au Gouvernement allemand de prendre acte de l'accord de la Commission des Réparations quant au principe indiqué dans la réponse, où il est dit: » (suivent les lignes citées par la Commission des Réparations dans la réplique).

Au cours de la procédure orale, la Commission des Réparations a fait valoir que par lesdites déclarations les Parties avaient conclu une sorte de contrat judiciaire, et a, par des conclusions écrites, demandé à l'Arbitre de

« prendre acte de l'accord intervenu entre les parties au cours de la procédure écrite, que des documents émanant des Commissions constituées par les Puissances Alliées et Associées, en vue de la rédaction des conditions du Traité de Paix à conclure avec l'Allemagne, ne peuvent, en aucun cas, servir de base à la solution des questions posées à l'Arbitre en ce qui concerne l'étendue des obligations du Gouvernement allemand »,

et de

« décider en conséquence qu'il ne pourra être fait usage aux débats, en l'absence d'un accord entre les parties, des documents fragmentaires publiés à ce jour concernant l'élaboration, la discussion et la préparation des clauses du Traité de Versailles dont seul le texte officiel et définitif fait l'objet du présent arbitrage ».

De son côté, le Gouvernement allemand demandait à l'Arbitre de dire pour droit:

« qu'il ne convient pas de prendre une mesure préliminaire quelconque privant l'Agent du Gouvernement allemand du droit de citer tous les documents publiés par un des Gouvernements Alliés et Associés ou publiés avec le consentement d'un de ces Gouvernements par les personnes autorisées, sous réserve pour M. l'Arbitre d'en tirer toutes les conséquences qu'il voudra, selon l'interprétation qu'il donnera lui-même à son auguste mission ».

Par une décision rendue le 29 janvier 1924, l'Arbitre a déclaré:

« 1° prendre acte des déclarations faites par les Parties, selon lesquelles les travaux préparatoires au Traité de Versailles, à l'exception des notes échangées entre la Délégation allemande et les Puissances Alliées et Asso-

ciées avant la signature du Traité, ne peuvent, en aucun cas, servir de base à la solution des questions posées à l'Arbitre, en ce qui concerne l'étendue des obligations du Gouvernement allemand;

2° réserver, jusqu'à sa décision quant au fond, la question de savoir quels sont les effets et la portée desdites déclarations ».

Après avoir examiné de plus près les arguments invoqués de part et autre en ce qui concerne la réponse à donner aux différentes questions posées à l'Arbitre par les Protocoles en question, l'Arbitre estime que la question ainsi réservée ne présente pas d'intérêt pratique. En effet, les arguments tirés des publications qui ont eu lieu sur quelques épisodes des travaux préparatoires au Traité, y compris certaines propositions faites au cours de ces travaux, ont paru à l'Arbitre dépourvus d'importance. Quelquefois le rapport qu'on a voulu trouver entre l'Article 260 du Traité et ce qui serait proposé ou discuté antérieurement ne paraît pas exister. Et si parfois il semble exister un certain rapport avec l'Article 260, une analogie ou une divergence, l'utilisation d'une telle analogie ou divergence comme arguments pour ou contre telle ou telle interprétation de l'Article 260 se heurtera, non seulement à la considération exposée dans la déclaration ci-dessus citée du Gouvernement allemand, mais aussi à ce que les renseignements sur les travaux préparatoires ne sont pas assez complets pour permettre de suivre dans toutes ses phases consécutives l'évolution des idées et des textes. Aussi l'Arbitre n'a-t-il, dans la discussion des différentes questions, fait usage d'aucun argument de ce genre. Dans ces circonstances, l'Arbitre estime inutile de s'arrêter à la question de l'effet et de la portée des déclarations dont il s'agit, question qui ne présenterait qu'un intérêt académique. Il désire seulement ajouter qu'en présence des déclarations susdites des parties, il a cru devoir renoncer à tout essai d'obtenir des informations plus complètes sur les travaux préparatoires qui ont abouti au texte actuel de l'Article 260 du Traité.

L'Arbitre croit devoir préciser que la mission qui lui incombe actuellement est de répondre aux questions formulées dans l'Article 4 du Protocole du 30 décembre 1922 et dans les deux Protocoles supplémentaires et que, si les Protocoles lui donnent le pouvoir de statuer « sur les questions préjudicielles, les exceptions et généralement sur toutes les questions accessoires dont dépendrait la solution des questions soumises », ce n'est qu'à titre d'arguments qu'il aura à s'en occuper.

L'Arbitre a estimé en général devoir se tenir dans le cadre tracé par l'argumentation et la documentation des parties et ce n'est que par exception qu'il a fait usage de son droit de chercher des arguments en dehors de ce cadre. D'autre part, il ne s'est pas estimé obligé de discuter ou même mentionner tous les arguments présentés de part et autre. Il a cru pouvoir les passer sous silence si, de son avis, ils sont ou superflus pour justifier la réponse ou insuffisants pour amener une autre solution.

Les questions seront traitées dans l'ordre des numéros, la sous-question 1 *bis* trouvant sa place entre les première et deuxième questions. Une question d'application soulevée à l'occasion de la deuxième question ne sera traitée que la dernière, en annexe.

PREMIÈRE QUESTION

TEXTE FRANÇAIS.

Les dispositions de l'Article 260 du Traité de Versailles sont-elles applicables aux territoires cédés en vertu d'autres Traités?

TEXTE ANGLAIS.

Does Article 260 of the Treaty of Versailles apply to territory ceded under other Treaties?

Dans ses conclusions, la Commission des Réparations a demandé à l'Arbitre de

« Dire et juger que la seule interprétation qui ne contraigne pas à tenir pour absurdes ou pour négligeables des éléments de la phrase litigieuse, et qui soit compatible à la fois avec le contexte de la rédaction française et avec le texte de la rédaction anglaise, est celle qui limite la portée des mots « en vertu du présent Traité » à la seule administration des territoires à mandat;

« Dire et juger, en conséquence, que l'Article 260 s'applique à tout territoire qui, ayant appartenu à l'Allemagne ou à ses Alliés, doit être cédé par l'Allemagne ou ses Alliés « by Germany or her Allies ».

Par contre, le Gouvernement allemand a demandé à l'Arbitre de dire pour droit

« Que les dispositions de l'Article 260 ne sont applicables qu'aux territoires cédés en vertu du Traité de Versailles ».

Il s'agit de l'interprétation des termes suivants:

TEXTE FRANÇAIS.

« Ou sur un territoire qui, ayant appartenu à l'Allemagne ou à ses Alliés, doit être cédé ou administré par un mandataire en vertu du présent Traité ».

TEXTE ANGLAIS.

« Or in any territory formerly belonging to Germany or her Allies, to be ceded by Germany or her Allies to any Power or to be administered by a Mandatory under the present Treaty ».

Le texte anglais est clair et ne laisse subsister aucun doute sur l'applicabilité de l'article aussi bien en ce qui concerne les territoires cédés par les alliés de l'Allemagne qu'en ce qui concerne les territoires cédés par l'Allemagne elle-même. Comme les alliés de l'Allemagne — qui furent l'Autriche-Hongrie, la Bulgarie et la Turquie — ne sont pas parties du Traité de Versailles et n'ont rien cédé par ce Traité, le texte anglais vise donc, de toute évidence, aussi d'autres Traités que le Traité de Versailles.

Par contre, le texte français donne lieu à des difficultés d'interprétation. Il s'agit de savoir si les mots « en vertu du présent Traité » se réfèrent, comme la Commission des Réparations le prétend, exclusivement aux

mots « administrés par un mandataire » ou s'ils se réfèrent également au mot « cédé » qui dans la phrase précède lesdits mots.

La Commission reconnaît que, grammaticalement, les deux alternatives sont toutes les deux défendables. Mais elle invoque que, d'après la dernière alternative, les mots « ayant appartenu à l'Allemagne ou à ses Alliés » seraient pour partie inutiles et pour partie absurdes, inutiles parce que, s'agissant de territoires cédés en vertu du Traité de Versailles, il n'était pas nécessaire de dire qu'il s'agit de territoires ayant appartenu à l'Allemagne, absurdes, parce que les territoires appartenant aux Alliés de l'Allemagne ne pourraient être cédés par le Traité de Versailles.

Les Parties sont d'accord sur ce que les mots « administré par un mandataire en vertu du présent Traité » visent les dispositions de l'Article 22 du Traité de Versailles traitant de l'administration par des mandataires de certains territoires « qui à la suite de la guerre ont cessé d'être sous la souveraineté des États qui les gouvernaient précédemment ».

Parmi ces territoires se trouvent selon le texte même de l'Article 22, des territoires appartenant auparavant à l'Empire ottoman, donc des territoires ayant appartenu à un allié de l'Allemagne. Les mots « ayant appartenu à l'Allemagne ou à ses Alliés » semblent donc défendre leur place, même si l'on veut référer les mots « en vertu du présent Traité » aussi au mot « cédé ». Il suffit que dans l'un ou l'autre des deux cas prévus dans la phrase, — cession ou administration par un Mandataire — le territoire en question avait appartenu à l'Allemagne ou à ses Alliés.

La Commission des Réparations a aussi invoqué les textes des dispositions correspondantes dans les Traités de paix conclus avec l'Autriche et la Hongrie (respectivement l'Article 211 du Traité de Saint-Germain, l'Article 194 du Traité de Trianon). Ces dispositions sont rédigées d'une manière qui ne laisse aucun doute sur ce qu'elles s'appliquent aussi bien aux territoires qui doivent être cédés par les alliés de ces États qu'à ceux qui doivent être cédés par ces États eux-mêmes. Ce serait donc, si l'on admettait la thèse allemande, reconnaître à l'Allemagne une situation plus favorable que celle accordée à ses Alliés. L'Arbitre estime que c'est très peu probable que telle ait été l'intention des Puissances Alliées et Associées. Mais l'argument ne peut être considéré comme décisif quant aux sens que comporte le texte français en question.

Le Gouvernement allemand, de son côté, estime que, grammaticalement, en l'absence d'une virgule après le mot « cédé », la place que les mots « en vertu du présent Traité » occupent à la fin de la phrase ne permet pas de référer ces mots exclusivement aux mots « administré par un Mandataire ». Et il invoque que ce serait un écart de la manière dont le Traité a été constamment rédigé, de ne pas indiquer le titre qui sert de base à la cession. Le Gouvernement allemand a, dans ses Annexes 43 et 44, fourni une liste des articles où on trouve indiqué le titre de l'obligation ou du droit en question — soit le présent Traité, soit d'autres traités ou conventions conclus ou à conclure. Il invoque spécialement que dans l'Article 312 on cite quant aux territoires qui doivent être administrés par un Mandataire expressément l'Article 22 du Traité et trouve la raison de ce que, dans l'Article 260, on ne cite pas l'article spécial mais « le présent Traité » en général, être celle qu'ici le titre se réfère aussi aux cessions. La nécessité de mentionner le titre des cessions en question s'imposerait aussi par cette considération que, sans une telle mention, l'Allemagne se trouverait exposée au risque de voir appliquer

l'Article 260 aussi aux territoires qui, à l'avenir, à la suite d'événements nouveaux, pourraient être cédés par l'Allemagne ou ses Alliés.

Quant à ce dernier argument, l'Arbitre ne peut considérer ce risque comme sérieux. Ce serait monstrueux d'interpréter l'Article 260 comme visant d'autres cessions que celles qui auront lieu en vertu des Traités de paix qui, comme le Traité de Versailles, mettent fin à la guerre mondiale. Une telle interprétation a aussi été expressément répudiée par la Commission des Réparations au cours de la discussion orale (Compte-rendu sténographique de la première audience, p. 24 et 65).

Plus sérieux est l'argument tiré de la manière dont, en général, le Traité de Versailles a été rédigé. En effet, on ne voit pas très bien pourquoi on n'eût pu indiquer le titre de la cession dont il s'agit aussi bien dans l'Article 260 que dans d'autres dispositions, par exemple en se servant de la formule employée dans les articles correspondants des Traités de Saint-Germain et de Trianon et qu'on trouve employée aussi dans l'Article 434 du Traité de Versailles.

Mais ni cet argument ni l'argument tiré de l'Article 312 ne peuvent être considérés comme décisifs pour fixer l'interprétation du texte français de l'Article 260 dans le sens de la thèse allemande. Il y a aussi d'autres articles où le titre n'est pas mentionné, comme par exemple les Articles 254 et 255, et il faut bien tenir compte de ce que des inégalités dans la rédaction peuvent facilement s'introduire dans un Traité aussi volumineux que celui de Versailles.

En tout cas, ce ne sont là que des arguments d'une valeur relative et qui peuvent être contrebalancés par d'autres considérations.

Quant à la construction purement grammaticale, l'Arbitre n'ose pas affirmer que telle que la phrase se présente sans virgule après « cédé », il soit absolument nécessaire de référer les mots « en vertu du présent Traité » aussi au mot « cédé ».

La situation se présente donc ainsi: il y a un texte clair — le texte anglais — et un texte qui n'est pas clair et dont le sens a besoin d'être dégagé par une interprétation — le texte français. Les deux textes font foi. Ils ont tous les deux été soumis à la signature des Parties. Dans ce cas, il ne semble pas permis de faire abstraction du texte anglais et d'interpréter le texte français, comme si le texte anglais n'existait pas. Au contraire, le texte clair, le texte anglais, fournira le meilleur moyen pour l'interprétation du texte français. Les deux textes sont évidemment destinés à exprimer les mêmes idées. S'il y avait deux textes également clairs mais qui ne se concordaient pas entre eux, on pourrait soutenir que le texte qui comportait le moins d'obligations pour la partie obligée mériterait la préférence. Mais si l'un des textes est clair et l'autre ne l'est pas, la solution qui s'impose est celle d'interpréter le texte moins clair à la lumière de l'autre texte et conformément au sens qui résulte des termes de ce dernier texte.

Estimant donc que l'Article 260 doit s'appliquer aussi aux territoires qui doivent être cédés par les alliés d'Allemagne, « to be ceded by Germany or her allies », il s'agit encore de savoir quels sont les autres traités qui entrent en jeu pour l'application de l'Article 260. D'après la Commission, ce sont les Traités de Paix conclus avec l'Autriche, la Hongrie et la Bulgarie (savoir les Traités de Saint-Germain-en-Laye du 10 septembre 1919, de Trianon du 4 juin 1920 et de Neuilly-sur-Seine du 27 novembre 1919) et aussi le Traité avec la Turquie, conclu le 24 juillet

1923 à Lausanne en remplacement du Traité de Sèvres, signé mais non ratifié.

De son côté, le Gouvernement allemand — dans sa duplique — a fait des réserves quant au Traité de Lausanne qui, a-t-il dit, a mis fin à une guerre entre la Turquie et la Grèce, dans laquelle l'Allemagne n'était pas l'alliée de la Turquie. Néanmoins on ne peut nier que ledit Traité mette fin aussi à l'état de guerre subsistant entre la Turquie et les Puissances alliées depuis son entrée en guerre comme l'allié de l'Allemagne. Il faut donc considérer les cessions en résultant comme rentrant dans la catégorie des cessions visées par l'Article 260.

En ce qui concerne les Traités de Saint-Germain-en-Laye et de Trianon, le Gouvernement allemand a objecté que lesdits Traités n'ont pas été conclus avec l'Autriche-Hongrie, alliée de l'Allemagne, mais avec la nouvelle Autriche et la nouvelle Hongrie, deux États qui sont nés par le démembrement de l'ancienne monarchie austro-hongroise et qui n'ont pas été les alliés de l'Allemagne. En effet, au moment où furent conclus les Traités de Saint-Germain et de Trianon et déjà au moment de la signature du Traité de Versailles le démembrement de l'Autriche-Hongrie avait déjà eu lieu et des États nouveaux s'étaient constitués sur des territoires ayant appartenu à l'Autriche-Hongrie. Mais de cela il ne résulte pas nécessairement que les États de l'Autriche et de la Hongrie tels que désormais ils existaient sur un territoire très réduit ne doivent pas être considérés comme représentant l'ancienne Autriche-Hongrie, alliée de l'Allemagne pendant la guerre mondiale.

C'est de l'avis de l'Arbitre sur l'idée que l'Autriche et la Hongrie représentaient l'ancienne monarchie austro-hongroise que les Traités de Paix conclus avec ces États reposent. Certes, les préambules de ces Traités constatent que l'ancienne monarchie austro-hongroise a cessé d'exister, et certains articles (comme les Articles 94, 203, 205, 206 et 208 du Traité de Saint-Germain et les Articles 78, 186, 188, 189 et 191 du Traité de Trianon), emploient la formule « les États, auxquels un territoire de l'ancienne monarchie austro-hongroise a été transféré ou qui sont nés du démembrement de cette monarchie », dans quelques articles, avec l'addition « y compris l'Autriche », « y compris la Hongrie » ou « y compris l'Autriche et la Hongrie ». Mais dans d'autres articles, l'Autriche et la Hongrie déclarent renoncer en ce qui les concerne, en faveur de tel ou tel État, à tous droits et titres sur les territoires de l'ancienne monarchie austro-hongroise situés au delà des frontières décrites dans les Traités. Ce sont les mêmes termes que le Traité de Versailles emploie pour désigner les cessions consenties par l'Allemagne. Et plusieurs articles des Traités en question font voir qu'ils considèrent l'Autriche et la Hongrie comme des alliés de l'Allemagne. Voir, par exemple, à côté des Articles 211 du Traité de Saint-Germain et 194 du Traité de Trianon, les Articles 177-179 du premier de ces Traités et les Articles 161-163 de l'autre. On ne peut pas dire que c'est là une *res inter alios acta* qui ne peut être invoquée contre l'Allemagne. Car celle-ci s'est par l'Article 434 du Traité de Versailles engagée « à reconnaître la pleine valeur des Traités de Paix et Conventions additionnelles qui seront conclus par les Puissances alliées et associées avec les Puissances ayant combattu aux côtés de l'Allemagne, à agréer les dispositions qui seront prises concernant les territoires de l'ancienne monarchie d'Autriche-Hongrie, du Royaume de Bulgarie et de l'Empire Ottoman et à reconnaître les nouveaux États dans les frontières qui leur sont ainsi fixées ». Il ne semble pas douteux que par les Traités de Paix

dont parle cet article on ait visé aussi les Traités qui ont été conclus avec l'Autriche et la Hongrie.

L'Arbitre s'estime donc justifié de considérer les Traités de Saint-Germain et de Trianon comme ayant été conclus avec des alliés de l'Allemagne et les cessions faites par ces Traités comme étant comprises sous les termes « qui doit être cédé, » « to be ceded by Germany or her allies to any Power ».

A titre subsidiaire, le Gouvernement allemand a, déjà dans la procédure écrite, soulevé la question des avoir si lesdits termes peuvent s'appliquer à tout territoire ayant appartenu à l'ancienne monarchie austro-hongroise et notamment aux principaux territoires de l'État tchéco-slovaque et de l'État serbe-croate-slovène, lesquels furent constitués sur ces territoires bien avant la conclusion des Traités de Saint-Germain et de Trianon et figurent parmi les Puissances alliées et associées, signataires du Traité de Versailles. Selon la thèse du Gouvernement allemand il n'y a pas, en ce qui concerne ces territoires, une véritable « cession ». De son côté, la Commission des Réparations a contesté cette thèse sans cependant s'opposer à ce que cette question aussi soit résolue par l'Arbitre comme comprise dans la première question.

Comme l'Arbitre avait des doutes à ce sujet, il a, lors de la discussion orale, demandé aux représentants des Parties s'ils étaient d'accord sur sa compétence de résoudre aussi cette question subsidiaire, à quoi ils ont déclaré que de leur avis il appartient à l'Arbitre de juger souverainement de sa compétence mais qu'il leur paraissait personnellement que cette question lui est soumise par la première question et qu'elle est au nombre de celles qu'il aura à résoudre à l'occasion de ladite question. Sur l'invitation de l'Arbitre de compléter dans ce sens leurs conclusions, la Commission des Réparations a demandé à l'Arbitre de dire et juger:

« Que les territoires qui, ayant fait partie de l'ancienne monarchie austro-hongroise, ont servi à constituer, pour partie, la Tchéco-Slovaquie et la Pologne, à transformer la Serbie ou l'État Serbe-Croate-Slovène et à agrandir la Roumanie, n'ont fait l'objet d'une cession par l'Autriche et par la Hongrie qu'à dater de la mise en vigueur des Traités de Saint-Germain et de Trianon; que, en ce qui concerne plus spécialement la Tchéco-Slovaquie et l'État Serbe-Croate-Slovène, leur reconnaissance antérieure par certaines Puissances ne constituait, de la part de l'Autriche et de la Hongrie, ni reconnaissance, ni cession ».

Le Gouvernement allemand de son côté a demandé à l'Arbitre de dire:

« Que s'il y a lieu d'appliquer l'Article 260 aux territoires cédés par les Alliés de l'Allemagne en vertu d'autres Traités conclus avec les Puissances alliées et associées, il faut éliminer les territoires des nouveaux États qui étaient nés sur leurs principaux territoires avant la mise en vigueur des différents Traités de sorte qu'il n'y a pas lieu de parler d'un territoire cédé au sens de l'Article 260 ».

En présence de ces conclusions, l'Arbitre a cru devoir réserver sa décision sur la question de sa compétence.

C'est que, telle que la première question a été formulée dans le Protocole du 30 décembre 1922, on peut y répondre aussi bien dans le sens affirmatif que dans le sens négatif sans entrer sur la question de savoir si tel ou tel territoire a été « cédé » par les Traités en question. Si au cours de la discussion qui a précédé le Protocole du 30 décembre 1922 on a touché à la

question de savoir si les territoires, qui ayant antérieurement appartenu à la monarchie austro-hongroise font maintenant partie de la Tchéco-Slovaquie ou de la Pologne, sont compris parmi ceux auxquels s'applique l'Article 260, c'est, paraît-il, seulement la question de savoir si l'article visait aussi les territoires qui devaient être cédés par d'autres traités que celui de Versailles qu'on a eu en vue. Mais après examen, l'Arbitre reconnaît qu'à la rigueur on peut considérer la question dont traitent lesdites conclusions complémentaires ou subsidiaires comme une question d'application de la décision de principe à des cas particuliers, sur laquelle l'Arbitre, selon l'Article V du Protocole du 30 décembre 1922, a le pouvoir de statuer. Les Parties ayant eu l'occasion de s'expliquer sur cette question, l'Arbitre estime donc devoir s'en prononcer.

Dans ses conclusions le Gouvernement allemand n'a pas précisé quels sont les « nouveaux États » dont selon lui il faut éliminer les territoires. Mais les arguments dont il a accompagné ses conclusions ne visent que les États tchéco-slovaque et serbo-croate-slovène. Il n'y a donc lieu de s'occuper que des territoires de ces États. Et comme au cours de la discussion orale, le Gouvernement allemand a expressément reconnu que, en ce qui concerne le Banat, attribué au dernier nommé de ces États, il y a une véritable cession, l'Arbitre estime que les conclusions ne se réfèrent, en ce qui concerne l'État serbe-croate-slovène, qu'aux autres territoires appartenant antérieurement à la monarchie austro-hongroise et faisant maintenant partie dudit État.

L'argumentation de la Commission peut être résumée ainsi:

L'Autriche et la Hongrie n'ont ni reconnu les États en question ni cédé les territoires dont ils se composent qu'à dater et en exécution des Traités de Saint-Germain et de Trianon, les reconnaissances antérieures desdits États par d'autres États ne constituant de la part de l'Autriche et de la Hongrie ni reconnaissance ni transfert de souveraineté sur les territoires détachés de l'Autriche-Hongrie. Les Préambules des Traités de Saint-Germain et de Trianon démontrent que c'est à la date de la mise en vigueur de ces Traités qu'il faut référer la reconnaissance et le transfert de souveraineté des territoires en question. Les termes « renonce à tous droits et titres » dont se servent les deux Traités en ce qui concerne les territoires de la Tchéco-Slovaquie et de l'État serbe-croate-slovène, États nouveaux, sont les mêmes qu'emploient les Traités en ce qui concerne la Roumanie, État agrandi, et on ne conçoit pas comment à cette formule identique ne correspondait une cession effective que dans ce dernier cas. C'est aussi la même formule qu'emploie le Traité de Versailles (Article 82) en ce qui concerne le territoire que l'Allemagne a cédé à la Tchéco-Slovaquie.

Le Gouvernement allemand ne conteste pas que les Préambules des Traités de Saint-Germain et de Trianon établissent la fiction que la monarchie austro-hongroise n'ait cessé d'exister qu'à la date de la mise en vigueur des Traités. Mais, d'après lui, cette fiction ne peut être invoquée contre l'Allemagne, lesdits Traités étant postérieurs au Traité de Versailles. En réalité la Tchéco-Slovaquie et l'État serbo-croate-slovène existaient sur leurs territoires principaux longtemps avant lesdits Traités. Il invoque à ce sujet, entre autres, que les Puissances alliées et associées ont reconnu l'existence de l'État tchéco-slovaque dès le 28 octobre 1918, que la Commission des Réparations a elle-même décidé qu'il y avait état de belligérance entre l'Allemagne et la Tchéco-Slovaquie dès ladite date,

que ledit État a dès le début de la Conférence de la paix figuré au nombre des Puissances alliées et associées et que le préambule du Traité, conclu le 10 septembre 1919, entre la Tchéco-Slovaquie et les principales Puissances alliées et associées déclare que l'union auparavant existant entre l'ancien royaume de Bohème, le margraviat de Moravie et le duché de Silésie d'une part et les autres territoires de l'ancienne monarchie austro-hongroise d'autre part a définitivement cessé d'exister, que les peuples de la Bohème, de la Moravie et d'une partie de la Silésie ainsi que le peuple de la Slovaquie ont de leur propre volonté décidé de s'unir et en fait se sont unis dans une union permanente à fin de constituer un État souverain et indépendant sous le nom de la République tchéco-slovaque, que la population Ruthène au Sud des Carpathes s'est ralliée à cette union et que la République tchéco-slovaque exerce en fait la souveraineté sur lesdits territoires et a été reconnue comme un État souverain et indépendant par les Principales Puissances alliées et associées. Il invoque encore que, par une décision du Tribunal arbitral mixte germano-tchèque en date du 27 avril 1923, il a été constaté que l'Allemagne avait elle aussi reconnu ledit État avant la mise en vigueur du Traité de Versailles. En ce qui concerne l'État serbe-croate-slovène, qui également figure parmi les Puissances alliées et associées signataires du Traité de Versailles, le Gouvernement allemand invoque aussi le Traité (du 10 septembre 1919) conclu entre ledit État et les Principales Puissances alliées et associées, dont le préambule déclare que les Serbes, les Croates et les Slovènes de l'ancienne monarchie austro-hongroise ont de leur propre volonté résolu de s'unir avec la Serbie d'une façon permanente dans le but de former un État indépendant et unifié sous le nom de Royaume des Serbes-Croates et Slovènes, que le Prince régent de Serbie et le Gouvernement serbe ont accepté de réaliser cette union et qu'en conséquence il a été formé ledit Royaume qui a assumé la souveraineté sur les territoires habités par ces peuples.

L'Arbitre estime qu'il n'y a pas lieu de mettre en doute que, lors de la signature des Traités de Saint-Germain et de Trianon et même lors de la signature du Traité de Versailles, les États tchéco-slovaque et serbe-croate-slovène existaient de fait et étaient reconnus des Principales Puissances alliées et associées; leur admission comme Parties contractantes de tous ces Traités suffit, à son avis, de le démontrer. Mais cela n'empêche pas qu'il y ait cession de la part de l'Autriche et de la Hongrie aussi en ce qui concerne les territoires dont se composaient lesdits États tchéco-slovaque et serbe-croate-slovène et qui appartenaient autrefois à la monarchie austro-hongroise. « Cession » d'un territoire veut bien dire renonciation faite par un État en faveur d'un autre État aux droits et titres que pourrait avoir au territoire en question le premier de ces États. Que l'État en faveur duquel la renonciation est faite est déjà en possession des territoires en question sans contestation de la part de l'État renonçant et que cette possession est le résultat d'un mouvement spontané de la population n'empêche pas que la renonciation ne constitue une « cession ». En faisant, en ce qui concerne les deux États en question, la reconnaissance et la renonciation l'objet d'articles séparés, les Traités de Saint-Germain et de Trianon ont, paraît-il, souligné que par la renonciation il s'agissait d'un véritable transfert du droit au territoire à l'État en faveur duquel elle est faite. Certes, il y a aussi les articles cités plus haut dont la rédaction indique une distinction à faire entre les États auxquels un territoire est transféré et les États qui sont nés du démembrement de

l'ancienne monarchie austro-hongroise, et parmi ces articles il y en a aussi quelques-uns pour lesquels l'emploi de ces termes ne peut s'expliquer par le but de comprendre aussi l'Autriche ou la Hongrie. C'est là une incohérence dans la rédaction de nature à créer une certaine difficulté pour l'interprète. Mais l'Arbitre estime que ce serait exagéré d'y trouver l'expression de ce que, là où il s'agit des États nés du démembrement de l'ancienne monarchie, la renonciation stipulée en faveur de ces États ne constitue pas une « cession ». Reste la question de savoir si les dispositions des Traités de Saint-Germain et de Trianon peuvent être invoquées contre l'Allemagne. A ce sujet, l'Arbitre renvoie à ce qui a été exposé plus haut en ce qui concerne l'Article 434 du Traité de Versailles, dont la formule est assez large pour comprendre aussi les dispositions du genre dont il s'agit. En effet, si comme fait l'Arbitre, on accepte que les mots « qui doit être cédé » tels qu'ils se trouvent dans l'Article 260 visent aussi les cessions qui sans encore être déterminées résulteraient des Traités à conclure avec l'Autriche et la Hongrie, il fallait également s'attendre à ce que ces Traités contiendraient aussi des dispositions sur la cession des territoires qui s'étaient déjà séparés de l'ancienne monarchie austro-hongroise. L'arbitre rappelle aussi que la convention, conclue le 29 juin 1920, entre l'Allemagne et la Tchéco-Slovaquie concernant l'application de l'Article 297 du Traité de Versailles réserve expressément les droits de la Commission des Réparations.

Par ces motifs,

L'Arbitre décide:

Que les dispositions de l'Article 260 du Traité de Versailles sont applicables aussi aux territoires cédés en vertu des Traités conclus à Saint-Germain-en-Laye le 10 septembre 1919 avec l'Autriche, à Neuilly-sur-Seine le 27 novembre 1919 avec la Bulgarie, à Trianon le 4 juin 1920 avec la Hongrie, et à Lausanne le 24 juillet 1923 avec la Turquie,

Que les territoires auxquels l'Autriche et la Hongrie ont renoncé en faveur de l'État serbe-croate-slovène et de l'État tchéco-slovaque par les Traités de Saint-Germain-en-Laye et de Trianon sont au nombre de ceux qui ont été cédés par lesdits Traités et que, partant, l'Article 260 du Traité de Versailles y est applicable.

SOUS-QUESTION 1 *bis*.

Les dispositions de l'Article 260 du Traité de Versailles sont-elles applicables aux territoires de Haute-Silésie qui ont été transférés à la Pologne?

Dans ses conclusions, la Commission des Réparations demande à l'Arbitre de dire et juger:

Que la renonciation faite par le Gouvernement allemand le 9 juillet 1920 et la revendication formulée par la Commission des Réparations le 7 janvier 1921 ont le caractère le plus général et englobent sans restriction ni limitation tous « droits et intérêts » qui, à la suite, soit d'une entente entre les parties, soit d'une sentence arbitrale, seraient reconnus justiciables de l'Article 260;

Que ledit article mentionnant tous droits ou intérêts dans toute entreprise d'utilité publique ou dans toute concession « sur un territoire qui, ayant appartenu à l'Allemagne ou à ses alliés, doit être cédé », tous territoires qui, en exécution d'un plébiscite prescrit au Traité de Versailles devaient faire l'objet d'une cession par l'Allemagne, sont compris dans cette formule;

Que la cession éventuelle de territoires de Haute-Silésie à la suite d'un plébiscite est expressément prévue au Traité de Versailles;

Que ni le silence que l'Article 92 du même Traité observe au regard de l'Article 260, ni le défaut d'une mention de ce dernier article, soit dans la Décision de la Conférence des Ambassadeurs du 20 octobre 1921, soit dans le Traité germano-polonais du 15 mai 1922, ne sauraient avoir pour effet d'abolir l'application éventuelle de l'Article 260 aux territoires de Haute-Silésie cédés à la Pologne;

Que ce plébiscite a eu effectivement lieu le 21 mars 1921, que les résultats en furent homologués par une ordonnance de la Commission de plébiscite du 24 avril et publiés dans le *Journal officiel de Haute-Silésie* du 7 mai;

Que les opérations matérielles du plébiscite ayant eu lieu et s'étant achevées dans le délai de 18 mois prévu pour l'exécution de l'Article 260, le droit de la Commission des Réparations et l'obligation de l'Allemagne sont nés en temps utile;

Que les discussions et délais qui ont suivi et ont eu pour effet de reporter la fixation définitive de la frontière au 20 octobre 1921 ne sauraient être considérés comme libérant le Gouvernement allemand débiteur de l'obligation qu'il avait contractée;

Que la partie de Haute-Silésie cédée à la Pologne doit dès lors être considérée comme « territoire qui, ayant appartenu à l'Allemagne, doit être cédé « to be ceded » au sens de l'Article 260.

Par contre, le Gouvernement allemand, dans ses conclusions, estime qu'il faut décider que l'Article 260 est inapplicable à la Haute-Silésie. Il invoque à ce sujet les arguments suivants:

Que le Traité de Versailles a fait dépendre le sort de la Haute-Silésie d'un plébiscite, à la suite duquel la frontière devait être tracée par les Puissances alliées et associées;

Qu'ainsi donc, au moment de la mise en vigueur du Traité la partie de la Haute-Silésie, éventuellement transférable à la Pologne, n'était pas encore déterminée;

Que, ainsi qu'il résulte des travaux de la Conférence de la Paix, relatifs à la Haute-Silésie, des dispositions spéciales ont été prises au sujet du traitement des biens des nationaux allemands dans la Haute-Silésie transférable;

Que l'Article 92, dû à la Commission des frontières orientales de l'Allemagne (6-10 juin 1919), ne réserve point l'application de l'Article 260, par opposition à l'Article 297 *h* 2 qui réserve expressément les droits de la Commission des Réparations résultant dudit article;

Que le délai de six mois, prévu à l'Article 260 pour la Communication de la liste des droits et intérêts transférables, est inconciliable avec le délai de six à dix-huit mois, à dater de l'entrée en fonctions de la Commission interalliée, fixée par l'article 88 paragraphe 4 pour le plébiscite;

Qu'ainsi qu'il appert de la note historique rédigée par le Gouvernement français et relatée au procès-verbal de la session extraordinaire de la

Société des Nations, ce dernier article a été inséré au Traité en vertu d'une décision du Conseil des Quatre;

Que le délai d'un an, à l'expiration duquel la Commission des Réparations est forclose quant à ses droits résultant de l'Article 260, court à partir de la mise en vigueur du Traité, et qu'il était à prévoir qu'à la date de l'expiration de ce délai, le 10 janvier 1921, le plébiscite n'aurait pas encore eu lieu et qu'effectivement il n'a eu lieu que le 21 mars 1921;

Que par conséquent la déclaration faite le 9 juillet 1920 par l'Allemagne, et par laquelle elle renonçait en son nom et en celui de ses ressortissants à tous les droits et intérêts non mentionnés dans la liste communiquée le même jour, n'a pu viser les droits et intérêts possédés par les Allemands dans les entreprises d'utilité publique et dans les concessions en Haute-Silésie;

Que l'Article 260 ne contient, au profit de la Commission des Réparations, aucune réserve lui permettant de formuler des revendications au sujet de la Haute-Silésie, si, à l'expiration d'un an, le sort de ce territoire n'était pas encore fixé;

Qu'il ne se trouve dans l'Article 260 aucune indication sur laquelle l'on pourrait se baser pour déterminer à quelle date des droits et intérêts allemands auraient dû exister en la partie de la Haute-Silésie cédée le 15 juin 1922, pour permettre l'application de cet article;

Que la Commission interalliée de Oppeln (prévue au paragraphe 2 de l'annexe à l'Article 88) n'a, jusqu'au 15 mai 1922, pris aucune mesure destinée à préparer l'application de l'Article 260 à la Haute-Silésie, alors qu'elle a pris des dispositions en vue de l'application de cet article à la Turquie et à la Bulgarie;

Que dès le principe l'on peut donc dire que la disposition litigieuse ne se rapportait pas à la Haute-Silésie;

Que la portée de la réserve contenue dans la lettre du 24 mai 1922 de la Conférence des Ambassadeurs au sujet des droits de la Commission des Réparations en Haute-Silésie, est contestée;

Que cette réserve unilatérale est de beaucoup postérieure à la constitution du régime créé par le Traité de Versailles et par la Décision du 20 octobre 1921 de la Conférence des Ambassadeurs;

Qu'il faudrait qu'antérieurement à cette réserve la Commission des Réparations eût possédé des droits concernant la Haute-Silésie, mais que le contraire résulte des considérations qui précèdent;

Qu'en vue d'aplanir les difficultés résultant des interprétations différentes du résultat du plébiscite, les Principales Puissances ont soumis à la Société des Nations la question de savoir s'il y avait lieu d'appliquer à la Haute-Silésie un régime spécial, que la Société des Nations a établi des lignes directrices de ce régime spécial, basées sur la nécessité de continuer la vie économique du pays et de protéger les fortes minorités qui y vivent, mais qu'elle n'a formulé aucune réserve au sujet de l'Article 260, dont l'application doit fatalement favoriser une dégermanisation rapide de la Haute-Silésie, ce que la Société des Nations désirait précisément éviter;

« Que si la Commission des Réparations avait raison, l'on pourrait en conclure que les Puissances alliées et associées ont induit la Société des Nations en erreur, puisque la thèse de la Commission aurait nécessairement comme conséquence de supprimer en grande partie les effets bienfaisants envisagés par la Société des Nations dans l'élaboration du régime spécial créé pour la Haute-Silésie;

« Que l'on chercherait en vain dans la décision de la Conférence des Ambassadeurs, en date du 20 octobre 1921, une réserve quelconque visant l'Article 260, dans le sens affirmé par la Commission des Réparations, que les principes adoptés par cette décision sont, à bien des égards, en opposition formelle avec le principe de l'Article 260; que, de plus, cette décision, du moment qu'elle faisait des réserves au sujet de l'Article 256, aurait également cité l'Article 260 s'il fallait excepter, du maintien général des droits acquis, les droits transférables en vertu dudit Article. (Voir les Articles 267 du Traité de Saint-Germain, 250 du Traité de Trianon), et

« Que l'on chercherait tout aussi vainement une telle réserve dans l'Article 92, alinéa 5, qui prévoit un règlement autonome et indépendant des questions pouvant naître de la cession. »

Le Gouvernement allemand reconnaît que les termes de l'Article 260 « doivent être cédés » visent en général aussi les territoires à plébiscite, mais il conteste, pour des raisons spéciales, que ledit article puisse être appliqué à la partie de la Haute-Silésie qui, à la suite du plébiscite, a été attribuée à la Pologne. Parmi les arguments avancés à ce sujet, l'Arbitre traitera d'abord ceux que le Gouvernement allemand tire des dispositions insérées aux Articles 92 et 297 *h* 2 en introduisant le plébiscite pour la Haute-Silésie. Il s'agit du quatrième alinéa actuel de l'Article 92 et du deuxième alinéa de l'Article 297 *h* 2. Ces dispositions visent toutes les deux le droit de rétention et de liquidation des biens, droits et intérêts allemands que l'Article 297 *b* confère aux États cessionnaires et soumettent ce droit de liquidation à certaines conditions spéciales en ce qui concerne l'indemnisation des propriétaires allemands. Tandis que la disposition du nouvel alinéa de l'Article 297 *h* 2 s'applique aux liquidations effectuées « soit dans les nouveaux États signataires du présent traité comme Puissances alliées et associées, soit dans les États qui ne participent pas aux réparations à payer par l'Allemagne », la nouvelle disposition du quatrième alinéa de l'Article 92 s'applique « dans tous les territoires de l'Allemagne transférés en vertu du présent Traité et reconnus comme faisant définitivement partie de la Pologne ». Et cette dernière disposition ne contient pas comme la première les mots « sous réserve des droits de la Commission des Réparations en vertu du présent Traité, notamment des Articles 235 et 260 ». De cette différence, le Gouvernement allemand conclut que, la Haute-Silésie tombant sous l'application de l'Article 92, l'idée des rédacteurs a été que l'Article 260 ne peut s'appliquer à ce territoire. L'argument aurait été plus fort si, comme en effet le Gouvernement allemand le prétend, la disposition de l'Article 92 n'était destinée à s'appliquer qu'aux territoires à plébiscite. Mais c'est, de l'avis de l'Arbitre, difficile de soutenir une telle interprétation vis-à-vis des termes employés et cités ci-dessus et de considérer ladite disposition comme n'étant pas applicable dans les territoires cédés à la Pologne sans plébiscite, comme par exemple la Posnanie. Le seul argument important en faveur d'une telle interprétation restrictive est que la Commission, dite « Commission des Frontières orientales de l'Allemagne », qui devait préparer les amendements concernant l'introduction du plébiscite, n'avait pour mandat de modifier l'application des parties III et IV des clauses économiques qu'en ce qui concerne la Haute-Silésie. Mais cet argument ne semble pas pouvoir prévaloir sur le sens clair du texte lui-même. Si donc on voulait tirer de ladite différence entre les dispositions en question des Articles 92 et 297 *h* 2, un argument *a contrario* dans ce sens que, dans les

cas visés par le premier de ces articles, la réserve des droits que l'Article 260 confère à la Commission des Réparations ne s'appliquerait pas, il s'agirait non seulement de la partie de la Haute-Silésie cédée à la Pologne, mais de tous les territoires cédés à cet État en vertu du Traité de Versailles. En tout cas, on ne pourrait difficilement en conclure que l'Article 260 ne fût pas applicable, en ce qui concerne lesdits territoires, dans les cas où la Pologne ne fait pas usage de son droit de liquidation.

Plus sérieux est l'argument que le Gouvernement allemand tire de la comparaison des différents délais de l'Article 260 avec le délai fixé pour le plébiscite. Aux termes du § 4 de l'Annexe à l'Article 88 du Traité, le plébiscite doit avoir lieu « à l'expiration d'un délai à fixer par les Principales Puissances alliées et associées, mais qui ne pourra être moindre de six mois, ni excéder dix-huit mois à dater de l'entrée en fonction de la susdite Commission dans la zone ». En effet, ce n'est que le 21 février 1921 que les Principales Puissances alliées et associées ont fixé la date pour le plébiscite qui, conformément à cette décision, a eu lieu le 20 mars 1921 [1]. Et ce n'est que le 20 octobre 1921, après avoir obtenu l'avis du Conseil de la Société des Nations, que les Puissances ont déterminé la partie de la Haute-Silésie qui devait passer à la Pologne en exécution du plébiscite. Non seulement le délai de six mois à partir de la mise en vigueur du Traité, prévu à l'Article 260 pour la présentation de la liste des droits et intérêts dont la Commission des Réparations pourra exiger le transfert, mais aussi le délai d'un an à partir de la même date, prévu pour la détermination par la Commission des droits et intérêts dont elle demande la cession, étaient donc expirés avant que la date pour le plébiscite fût encore fixée. Et même le délai ultérieur de six mois à partir de la demande de la Commission, fixé pour le transfert des droits et intérêts compris dans la demande, était expiré, avant que les Puissances eussent déterminé la partie du terriroire devant appartenir à la Pologne.

La Commission paraît penser que les délais prévus pour la présentation de la liste et de la demande ont néanmoins joué dans ce sens que la renonciation de l'Allemagne aux droits et intérêts non portés sur sa liste et la demande de la Commission formulée à l'expiration du délai d'un an comprennent aussi les droits et intérêts allemands dans la partie de la Haute-Silésie qui, par la décision des Puissances, a été plus tard attribuée à la Pologne. Quant au délai de six mois à partir de la demande, prévu pour l'exécution de celle-ci, la Commission reconnaît que, dans les circonstances, il n'a pu être appliqué à la lettre, mais elle invoque que c'est un délai inscrit en faveur du créancier qui peut y renoncer, et que l'Allemagne ne peut être libérée de ses obligations par le fait de l'expiration de ce délai avant que la détermination du territoire à céder ait eu lieu. Elle invoque, en outre, que ce délai concordait avec le délai maximum fixé pour le plébiscite, et que ce n'est qu'à raison de circonstances imprévues que la décision des Puissances n'a été prise qu'après un délai plus long.

De son côté, le Gouvernement allemand conteste que la renonciation déclarée dans la lettre du 9 juillet 1920 se réfère aussi aux droits et intérêts allemands en Haute-Silésie. Et l'Arbitre estime que ce serait exagérer la portée de cette déclaration de lui attribuer ledit sens. La renonciation

---

[1] Les parties ont dans leur procédure orale constamment indiqué la date du plébiscite être le 21 mars 1921. Mais d'après la Résolution du 20 octobre 1921 la date paraît être le 20 mars.

prévue à la fin de l'Article 260 constitue une sorte de sanction ou de pénalité imposée pour contraindre l'Allemagne à présenter une liste aussi complète que possible. Pour qu'il y eût devoir de renoncer, il fallait donc que l'Allemagne eût pu, déjà à cette époque, porter sur ladite liste aussi les droits et intérêts allemands sur la partie de la Haute-Silésie qui plus tard serait attribuée à la Pologne en exécution du plébiscite. Comme personne à ce moment ne pouvait savoir ou prévoir le résultat du plébiscite, il aurait donc fallu que l'Allemagne portât sur sa liste les droits et intérêts allemands sur tout le territoire soumis au plébiscite. Cela semble cependant dépasser les obligations que l'article impose à l'Allemagne et aurait beaucoup nui aux particuliers intéressés, s'il en devait résulter une immobilisation ou une saisie de leurs droits et intérêts. En tout cas, il est constant que la liste présentée par l'Allemagne ne comprenait aucun droit ou intérêt en Haute-Silésie, — ce qui ne pouvait échapper à la Commission, — et que celle-ci n'a fait aucune observation à ce sujet. La lettre du 11 août 1920 ne se réfère, selon le texte produit au cours de la procédure orale, qu'aux territoires cédés à la Pologne par les alliés de l'Allemagne et non aux territoires qui devaient être cédés par l'Allemagne elle-même. (Annexe au procès-verbal de la vingt-sixième audience, p. 2607.)

En ce qui concerne le délai pour la présentation de la demande, le Gouvernement allemand invoque que l'Article 260 ne contient pas de réserve qui permette à la Commission de formuler des revendications au sujet de la Haute-Silésie tant que le sort de ce territoire n'ait pas encore été décidé. Une telle réserve était-elle nécessaire? Il semble bien que le but de ce délai ne soit pas exclusivement de mettre l'Allemagne à l'abri de toute réclamation ultérieure mais qu'il ait aussi le but de mettre la Commission en état de prendre, en connaissance de cause, après avoir reçu la liste allemande, la décision sur la question de savoir si et dans quelle mesure elle doit faire usage du droit que l'article lui confère. Mais d'autre part le texte de l'article ne paraît pas interdire à la Commission de demander, sans spécifier, le transfert de tous les droits et intérêts visés à l'article. Si la Commission peut, en termes généraux, réclamer tous les droits et intérêts visés à l'article, sans spécifier quels sont en fait ces droits et intérêts, réservant à une discussion ultérieure ou à la décision d'un arbitre de préciser la portée de l'article, pourquoi, peut-on dire, la Commission ne pourra-t-elle dans une telle demande générale, faite dans le délai prescrit, aussi bien revendiquer le transfert des droits et intérêts allemands sur un territoire qui, selon une décision à prendre plus tard par une autre autorité, tomberait sous les termes de l'article?

L'effet de la demande est d'après les termes de l'article que l'Allemagne est tenue d'acquérir et de transférer à la Commission, « dans un délai de six mois à compter de la date de la demande » les droits et intérêts en question. Il est cependant évident, que tant que le territoire à céder en exécution du plébiscite en Haute-Silésie n'était pas encore déterminé, l'Allemagne ne pouvait être obligée, ni à acquérir, ni à transférer à la Commission les droits et intérêts en question sur ledit territoire. Il fallait donc substituer au délai fixé par l'article un autre délai, si la demande était faite avant que cette détermination ait eu lieu. Sans doute, la Commission pourra prolonger le délai pour le transfert, mais il reste néanmoins acquis que le délai, tel qu'il a été fixé dans l'article, ne serait plus applicable. Et on ne peut non plus invoquer, avec la Commission, que l'expiration de ce délai coïncide avec le dernier terme prévu pour le plébiscite. Si même la détermination du territoire à céder en exécution

du plébiscite avait eu lieu dans le délai fixé pour le plébiscite, il aurait encore fallu laisser à l'Allemagne un certain délai pour effectuer le transfert. On peut donc dire que même si l'Article 260 ne s'oppose pas à ce que la demande de la Commission puisse être faite avant que les Puissances aient déterminé le territoire à céder en exécution du plébiscite, il en résulterait que le délai fixé pour le transfert fût devenu inapplicable.

L'examen qui précède démontre qu'en fixant le terme dans lequel le plébiscite en Haute-Silésie devait avoir lieu, on n'a pas tenu compte des différents délais prévus dans l'Article 260. Faut-il en conclure qu'on a, dès le début, voulu exclure l'application de l'Article 260 à la Haute-Silésie? L'Arbitre n'ose pas aller aussi loin. Mais cela n'empêche pas que par le jeu des dispositions en question ledit article soit devenu inapplicable en ce qui concerne la Haute-Silésie.

La seule manière rationnelle d'appliquer l'Article 260 à la partie de Haute-Silésie attribuée à la Pologne semble à l'Arbitre être de calculer les délais pour la présentation de la liste et de la demande, non de la mise en vigueur du Traité, mais de la décision des Puissances ou du transfert de la souveraineté. Mais cette manière se heurterait au texte formel de l'article, combiné avec la disposition finale du Traité. Et l'Arbitre se trouve donc obligé de l'écarter.

L'Arbitre ne croit pas nécessaire d'entrer sur la question de savoir si la Commission a eu *l'intention* de comprendre, dans sa demande faite par les lettres du 6 et 7 janvier 1921, aussi les droits et intérêts allemands dans les entreprises d'utilité publique ou concessions sur la partie de la Haute-Silésie qui éventuellement serait attribuée à la Pologne. Il se borne à constater que si telle a été l'intention de la Commission, cette intention n'a pas trouvé expression ni dans lesdites lettres[1], ni dans la lettre ultérieure du 27 avril 1921 par laquelle la Commission donnait des précisions sur certains points qu'elle avait réservés. On cherche vainement une allusion quelconque à la Haute-Silésie dans le résumé de la correspondance relative à l'Article 260, présenté par la Commission.

C'est aussi en vain qu'on cherche dans la résolution de la Conférence des Ambassadeurs en date du 20 octobre 1921 une allusion à l'Article 260. Cette résolution comporte, comme s'exprime le Président de la Conférence dans sa lettre à l'Ambassadeur allemand de la même date, « des mesures destinées à garantir, dans l'intérêt commun, la continuité de la vie économique en Haute-Silésie ainsi que la protection des minorités ». A cette fin la Conférence impose aux Gouvernements allemand et polonais le devoir de conclure « par application de l'Article 92 dernier alinéa du Traité de Paix », une Convention à l'effet de consacrer toute une série

[1] Dans sa lettre du 7 janvier 1921 la Commission fait des observations sur le sens des mots « entreprise d'utilité publique » et « concession » et mentionne aussi qu'il y a d'autres questions relatives aux intérêts possédés dans les entreprises d'utilité publique ou les concessions situées en Chine et sur les territoires qui appartenaient antérieurement à la Russie ou à l'Autriche et à la situation des obligations et hypothèques. Elle dit ensuite: « L'exacte interprétation de l'article fait en ce moment l'objet d'un nouvel examen. Toutefois, la Commission attire l'attention sur le fait que, aux termes de cet article, l'Allemagne doit être regardée comme ayant renoncé à tous les droits et intérêts que fait ressortir une exacte interprétation de l'article et qui ne sont pas compris dans les listes allemandes et qu'il incombe par conséquent à ce pays de s'opposer à l'aliénation des droits et intérêts susceptibles d'être touchés si l'interprétation indiquée ci-dessus est adoptée. »

de dispositions. Parmi ces dispositions il y en a qui regardent les chemins de fer, telles que:

« Le régime des chemins de fer et tramways appartenant à des intérêts privés ou à des communes restera réglé par leurs concessions en ce qui concerne leurs droits et leurs obligations. L'unité de l'exploitation du réseau de la « Schlesische Kleinbahn-Aktiengesellschaft » sera maintenue pendant quinze ans ».

D'autres concernent la fourniture d'eau et d'électricité, telles que:

« L'activité actuelle des « Oberschlesische Elektrizitätswerke » sera maintenue pendant trois ans. L'État polonais pourra ensuite racheter la Centrale de Chorzow et le réseau qui en dépend. La société aura, tant qu'une entreprise polonaise ne sera pas constituée, à fournir, dans des conditions égales, l'électricité dans les deux parties du territoire ».

Parmi les « dispositions générales » on trouve la suivante:

« Sans préjudice des dispositions de l'Article 256 du Traité de Paix, ces deux pays reconnaîtront et respecteront les droits de toute nature, et notamment les concessions et privilèges acquis avant la date du partage par des particuliers, des sociétés ou d'autres personnes morales dans le territoire qui leur sera attribué. La Pologne renoncera pendant quinze ans au bénéfice des Articles 92 et 297 en ce qui concerne l'expropriation d'établissements industriels, mines ou gisements, sauf si, de l'avis de la Commission mixte, cela est indispensable pour assurer le maintien de l'exploitation ».

La tendance de ces dispositions semble être en opposition à celle qui a inspiré l'Article 260. Dans quelques cas on peut même dire qu'elles sont contraires à l'application de cet Article, qui, selon la réponse à la dixième question, comporte que s'il s'agit d'une société allemande possédant une entreprise d'utilité publique sur un territoire visé, la cession portera sur les droits de propriété aux biens de l'entreprise se trouvant sur le territoire en question. Telle paraît être le cas en ce qui concerne les « Oberschlesische Elektrizitätswerke », société allemande ayant son siège hors du territoire cédé, tandis que l'une de ses deux centrales, celle de Chorzow, avec le réseau qui en dépend, se trouve en territoire attribué à la Pologne. Si, en vertu de l'Article 260, cette société était privée de ladite centrale et du réseau en dépendant, comment l'obligation pour la société de continuer la fourniture d'électricité dans les deux parties du territoire pourrait-elle subsister? Le Gouvernement allemand a également cité le cas d'une société de chemin de fer local avec siège social à Gleiwitz (hors du territoire cédé) mais dont la ligne se trouve en partie sur territoire devenu polonais. Pour faire disparaître dans de tels cas la contradiction entre la Résolution de la Conférence et l'Article 260, il ne suffit pas d'invoquer, comme la Commission le fait, que le nouvel acquéreur sera lui aussi soumis aux conditions de la résolution, car celles-ci supposent que l'unité de l'entreprise reste intacte [1].

[1] Le Gouvernement allemand a aussi beaucoup insisté sur la contradiction qui existerait entre la Résolution du 20 octobre 1921 et la thèse de la Commission dans ce sens que si la renonciation déclarée le 9 juillet 1920 comprenait aussi les droits et intérêts allemands dans la partie de Haute-Silésie qui depuis a été attribuée à la Pologne, ces droits et intérêts auraient cessé d'être allemands

La Conférence des Ambassadeurs a-t-elle, en rendant le 20 octobre 1921 sa décision en exécution du plébiscite, estimé que l'Article 260 ne soit pas applicable à la partie de Haute-Silésie attribuée par elle à la Pologne? La Commission invoque à l'appui d'une réponse négative à cette question que, dans une lettre du 24 mai 1922 relative au Traité conclu le 15 mai de la même année par l'Allemagne et la Pologne en exécution de la Résolution du 20 octobre précédent, la Conférence a elle-même expressément réservé que l'Article 6 dudit Traité (limitation du droit d'expropriation de la Pologne) « ne saurait être entendu comme portant atteinte à la disposition inscrite dans l'Article 260 du Traité de Versailles ». Cette déclaration a-t-elle la force d'une interprétation authentique? L'Arbitre ne le pense pas. Le rôle de la Conférence en rendant sa Résolution du 20 octobre 1921 est, comme dans le cas qui a fait l'objet d'un avis consultatif de la Cour permanente de Justice internationale concernant la frontière entre la Pologne et la Tchéco-Slovaquie, analogue à celui d'un arbitre (*Recueil des avis consultatifs*, n° 8, p. 29) et les arguments invoqués dans ledit avis contre le droit de la Conférence d'interpréter authentiquement sa décision antérieure (*Ibidem*, p. 37-38) semblent en substance s'appliquer aussi au cas présent. Le sens et la portée de la Résolution du 20 octobre 1921 doit donc être cherché indépendamment de ladite déclaration.

A cet effet on se trouve en présence de la question de savoir si la Conférence avait compétence pour modifier la règle établie par l'Article 260 du Traité de Versailles. Le Gouvernement allemand l'affirme en invoquant l'Article 92, alinéa 5, qui dit que « des conventions ultérieures régleront toutes questions qui ne seraient pas réglées par le présent Traité et que pourrait faire naître la cession desdits territoires ». La Commission le nie en invoquant que l'Article 260 avait déjà réglé la question, à quoi le Gouvernement allemand oppose un autre argument dans ce sens que le résultat du plébiscite ayant été autre que celui auquel les Puissances alliées et associées s'attendaient, il serait surgi de nouveaux problèmes. • L'Arbitre n'estime pas nécessaire de s'arrêter à ce dernier argument qui non seulement est contraire à la thèse allemande selon laquelle il y avait dès l'introduction du plébiscite l'intention d'exclure l'application de l'Article 260, mais qui aussi se heurte à cette circonstance que l'alinéa en question se trouvait déjà dans le projet de Traité arrêté avant l'introduction du plébiscite. Ce qui, à côté des termes mêmes de l'alinéa 5 de l'Article 92, lui semble parler contre la compétence de la Conférence de modifier par sa résolution la règle établie par l'Article 260, c'est qu'une telle modification dépasserait le cadre des relations entre l'Allemagne et la Pologne, et toucherait aussi aux intérêts d'autres Puissances. Par les « conventions ultérieures » auxquelles l'alinéa 5 de l'Article 92 renvoie on ne peut avoir visé que des conventions entre l'Allemagne et la Pologne. Aussi, l'Arbitre ne croit-il pas pouvoir tirer un argument dans le sens contraire de ce que la Conférence s'est estimée compétente pour imposer des restrictions très considérables à la faculté de liquidation que le Traité dans son Article 297 et même dans l'alinéa 4 de l'Article 92 avait accordée à la Pologne, ce qui semble indiquer que la Conférence ne se trouvait pas trop strictement liée par les mots « qui ne seraient pas réglés par le

---

lors de la cession tandis que la Résolution suppose qu'ils sont restés allemands. L'Arbitre se borne à mentionner cet argument sans examiner si telle serait vraiment la conséquence de la thèse de la Commission.

présent Traité » qui restreignent l'application de l'alinéa 5 de l'Article 92. En effet, la Conférence, ayant compétence pour déterminer les territoires qui devaient être attribués respectivement à l'Allemagne et à la Pologne, était dans une situation qui lui permettait d'imposer sa volonté à ces États même sur des points pour lesquels une compétence ne lui avait pas été expressément attribuée par le Traité.

En ce qui concerne l'Article 260 et les pouvoirs de la Commission des Réparations, la situation de la Conférence n'était pas la même, et le silence que la Résolution du 20 octobre 1921 garde quant à l'application de cet Article peut bien s'expliquer par ce qu'elle s'était estimée incompétente pour l'exclure ou la modifier. Mais l'Arbitre admet aussi la possibilité de ce que la Conférence en prenant ladite Résolution ait simplement omis de se rendre compte de l'existence de l'Article 260 et de l'éventualité de son application sur le territoire attribué à la Pologne. Quoi qu'il en soit, l'Arbitre estime qu'on n'est pas autorisé de considérer cette Résolution comme signifiant que l'Article ne soit pas applicable sur ledit territoire, soit dès le début, soit par le jeu des délais, soit enfin en vertu de la Résolution même. Mais d'autre part, l'Arbitre ne peut qu'estimer que la divergence entre la tendance de la Résolution et celle de l'Article 260 ainsi que les quelques contradictions signalées ci-dessus sont de nature à donner un appui moral au résultat qui, d'après ce qui a été exposé plus haut, lui semble s'imposer par le jeu des délais, c'est-à-dire à la réponse négative à la question.

Par ces motifs,

L'Arbitre décide:

Que les dispositions de l'Article 260 du Traité de Versailles ne sont pas applicables aux territoires de Haute-Silésie qui ont été transférés à la Pologne en vertu de la Résolution de la Conférence des Ambassadeurs en date du 20 octobre 1921.

DEUXIÈME QUESTION

TEXTE FRANÇAIS.

Que faut-il entendre par l'expression « entreprise d'utilité publique » telle qu'elle est employée à l'Article 260?

TEXTE ANGLAIS.

What is the meaning of the expression « public utility undertaking » as employed in Article 260?

Au cours des négociations qui ont précédé l'arbitrage, la « Kriegslastenkommission » allemande dans sa lettre à la Commission des Réparations, en date du 9 juillet 1920, avait déclaré que « par entreprise d'utilité publique » le Gouvernement allemand entend des entreprises « dont l'exploitation profite immédiatement à un nombre assez grand et non exactement circonscrit de personnes » et que

« d'après cette définition, les catégories suivantes d'entreprises ou de droits et intérêts de ressortissants allemands entrant du tout en ligne de compte se rangent sous la notion des entreprises d'utilité publique:

a) Chemins de fer;
b) Tramways;
c) Compagnies de navigation;
d) Usines à gaz;
e) Établissements destinés à pourvoir le public d'eau;
f) Établissements destinés à pourvoir le public d'électricité;
g) Établissements destinés à pourvoir le public d'informations. »

Dans sa lettre à la « Kriegslastenkommission », en date du 24 septembre 1920, la Commission des Réparations déclara qu'il ne fallut pas présumer que la Commission acceptât l'interprétation ainsi fournie par le Gouvernement allemand en ce qui concerne les mots « public utility undertakings » et annonça une communication ultérieure. La Commission des Réparations ayant fait observer que les concessions minières ne figurèrent pas sur les listes présentées en exécution de l'Article 260, la « Kriegslastenkommission », dans une lettre du 4 octobre 1920, fit savoir que le Gouvernement allemand ne put considérer les mines comme comprises ni sous le terme « concession », ni sous le terme « entreprise d'utilité publique » d'après l'interprétation déjà donnée. Dans une lettre du 22 février 1922 la Commission des Réparations répète la réserve faite au sujet de cette définition sans cependant définir elle-même ce qu'elle entend par « entreprise d'utilité publique ». Mais elle demande que si en Allemagne, en Autriche, en Hongrie ou en Russie, il existe des textes de lois ou décrets définissant les conditions sous lesquelles une entreprise pourrait être déclarée une entreprise d'utilité publique, ces textes lui soient fournis. A cette demande, la « Kriegslastenkommission » répondit le 17 mars 1922 que de tels lois ou décrets n'existaient pas, « this notion not having been legally fixed in the countries at issue, but having only been originated by Art. 260 of the Treaty of Versailles ».

Dans son mémoire en demande, la Commission des Réparations, en citant la définition donnée par le Gouvernement allemand, dit que celle-ci « eût été de nature à donner satisfaction à la Commission des Réparations qui ne l'a jamais critiquée ». Mais elle ajoute que cette définition est d'un caractère si général qu'elle risque de prêter à l'arbitraire,

« car il n'est guère d'entreprises qu'on ne pourrait considérer comme y étant englobées. Il importe donc, en la serrant de plus près, d'en préciser les termes et d'en délimiter le domaine. A cet effet, il faut éviter le double écueil d'une définition trop étroite ou trop large. Se référer à la définition technique de ce que le droit administratif français dénomme « l'utilité publique », c'est priver, en ce domaine, l'Article 260 de toute application pratique. Adopter la définition du langage courant, c'est risquer d'étendre le champ d'application du même article à des entreprises en vue desquelles il est clair qu'il n'a pas été conçu ».

Pour échapper à ce double inconvénient, la Commission des Réparations estime, dans son mémoire en demande, qu'il faut classer au nombre des entreprises d'utilité publique celles qui présentent les trois caractères suivants:

1. L'entreprise, pour mériter ce nom, doit comporter des frais d'installation importants et, à cet effet, un groupement de capitaux tel que

parfois il a pu être nécessaire de faire appel aux capitaux étrangers.

2. Les objets essentiels que se propose l'entreprise ainsi envisagée sont, soit de desservir sur une étendue plus ou moins considérable de territoire la masse des consommateurs, soit de fournir leurs matières premières et leur aliment à des entreprises industrielles et commerciales éparses sur le territoire de l'État envisagé. C'est le caractère primordial, celui qui sert de critérium à leur utilité publique.

3. L'importance, dans l'intérêt général, de pareilles entreprises, est telle que les pouvoirs publics sont amenés à intervenir non seulement pour les contrôler ou les tarifer, mais pour les encourager et les susciter.

« Pareille définition »

ajoute-t-elle,

« s'applique exactement à des entreprises dont nul ne conteste qu'elles ne doivent être considérées comme d'intérêt public: chemins de fer, compagnies de navigation, canaux, ports, transports de force et de lumière. Mais, pour les mêmes motifs et parce qu'elles présentent les mêmes caractères, les entreprises exploitant ou se proposant d'exploiter des mines de charbon et de fer ou des nappes de pétrole sont ou doivent être en principe englobées dans la même définition. »

Dans son mémoire en réplique, la Commission, sans abandonner expressément les caractères ci-dessus mentionnés, a donné une nouvelle formule. Partant de l'idée que

« l'expression « entreprise utilité publique » qui en Grande-Bretagne et aux États-Unis offre le sens le plus large et le plus souple, ne comportant aucune définition étroite établie par la loi ou la coutume, qui en France n'est assimilable à aucune des institutions classiques du droit public ou administratif, est moins du domaine juridique qu'elle n'est du langage courant »

et que

« c'est en fait, bien plus qu'en droit, et en quelque sorte par la pratique courante et le consentement général qu'il faut délimiter ce qui constitue une entreprise d'utilité publique au sens de l'Article 260 »,

la Commission estime,

« qu'on saurait difficilement fournir de l'entreprise d'utilité publique une définition uniforme, englobant toutes les catégories possibles d'entreprises de cette nature, et qu'il est préférable de procéder, en cette matière, par voie d'énumération énonciative et non limitative, la pratique, les cas d'espèce éventuellement soumis à l'Arbitre pouvant révéler des catégories nouvelles. »

Et elle formule ensuite les trois catégories suivantes qui, selon elle, doivent être considérées comme des entreprises d'utilité publique:

« 1. Les entreprises qui, avec ou sans autorisation et intervention préalable de la puissance publique (État, province, département, commune), assurent, dans une zone territoriale plus ou moins étendue, en vue de satisfaire un besoin collectif, l'exécution d'un service dont l'utilité est considérée comme générale dans toutes les communautés civilisées modernes (chemins de fer, tramways, postes et télégraphes, distribution d'eau, de lumière et de force motrice, ports, canaux);

« 2. Les entreprises qui assurent, avec ou sans délégation directe ou officielle de puissance publique, l'exécution d'une fonction dont, dans la plupart des communautés civilisées modernes, l'exercice est normalement reconnu à l'État et fréquemment assuré par lui (banques d'émission, établissements d'instruction);

« 3. Les entreprises qui, après une intervention et sous un contrôle de l'État, dont la forme et l'importance varient suivant les législations, assurent l'extraction ou la production de matières premières (telles que charbon, fer, cuivre, pétrole) dont la production est essentielle au maintien de tout un ensemble d'industries comme au développement de la vie économique dans le pays sur le territoire duquel l'entreprise se trouve située, parfois même, dans toute la communauté civilisée ».

Cette formule a ensuite subi des modifications assez considérables dans les conclusions définitives présentées à la discussion orale par la Commission des Réparations. Ces conclusions portent:

« Que l'expression « entreprises d'utilité publique, « undertakings of public utility » ne saurait être ni considérée comme empruntée au vocabulaire juridique anglais ou français, ni assimilée à une formule ou à une institution du droit administratif de l'un et l'autre pays;

Qu'il importe de l'interpréter en tenant compte de son sens courant dans le langage usuel;

Que, à ce titre, dans les États modernes, il convient de qualifier de telles, entre autres, les entreprises suivantes:

1. Toutes entreprises assurant à une collectivité, par des moyens de répartition collectifs, la satisfaction d'un besoin primordial, tel que la distribution des voyageurs, des marchandises, de l'eau, de la lumière et de la force motrice;

2. Tous groupements de ressortissants d'une grande Puissance constitués en vue d'assurer, en Orient, au moyen de la création et de l'entretien d'écoles, la diffusion de la culture et de l'influence de la Puissance intéressée;

3. Toutes entreprises minières destinées à fournir des matières premières irremplaçables, limitées en nombre, et en l'absence desquelles sombreraient les industries et la vie économique du pays ».

Le gouvernement allemand, de son côté, a abandonné la définition avancée dans la lettre du 9 juillet 1920, et a, dans son mémoire en réponse, donné une toute autre définition:

« Les entreprises d'utilité publique sont les entreprises dont l'autorité compétente, agissant dans la plénitude de son pouvoir souverain, et cédant une partie de sa puissance publique, qu'il s'agisse de son domaine public ou de ses services publics, a, dans l'intérêt de la collectivité comme telle, permis l'exploitation à des particuliers ».

Cette définition, conservée dans le mémoire en duplique, est aussi maintenue dans les conclusions présentées au cours de débats oraux, lesquelles portent:

I. Sont entreprises d'utilité publique les entreprises dont l'autorité compétente, agissant dans la plénitude de son pouvoir souverain, en cédant une partie de sa puissance publique, qu'il s'agisse de son domaine public ou de ses services publics, a, dans l'intérêt de la collectivité comme telle, permis l'exploitation à des particuliers.

II. Pour résoudre la question de savoir si une entreprise de l'espèce constitue une entreprise d'utilité publique, il y a lieu de s'en tenir à la législation nationale du territoire sur lequel l'entreprise fonctionne.

III. Ne sont pas des entreprises d'utilité publique selon le droit allemand ou le droit prussien ou selon le droit autrichien ou hongrois, les distributions d'eau, les usines à gaz et les centrales de force électrique.

IV. Ne sont pas des entreprises d'utilité publique les institutions scolaires, les églises ou les services religieux entretenus par les colonies étrangères. Par conséquent, les saisies opérées sous le prétexte de l'Article 260, sur le sol de la Bulgarie et de la Turquie pour enlever des bâtiments d'école et des églises, sont illégales d'après le Traité de Versailles.

V. Ne sont pas des entreprises d'utilité publique, selon le droit en vigueur dans les territoires visés, les mines de fer, de charbon et de minéraux, les nappes de pétrole.

VI. Ne sont pas des entreprises d'utilité publique des compagnies dont l'objet principal est de financer des centrales d'énergie électrique, de faire les constructions et de gérer un portefeuille d'actions, telle que par exemple la « Gesellschaft für elektrische Verkehrsunternehmungen » à Budapest.

Selon la thèse de la Commission des Réparations ni l'expression anglaise « public utility undertakings », ni l'expression française « entreprises d'utilité publique » ne sont des termes d'emploi courant dans le langage spécial juridique de l'un ou de l'autre des deux pays. Les termes en question ont été empruntés du langage usuel et c'est en tenant compte du sens qu'ils y ont qu'il faut les interpréter. La Commission écarte toute assimilation avec des institutions juridiques telles que, en droit anglais, les « undertakings of public nature », et en droit français, les « services publics » ou les « travaux publics ». Elle combat également l'assimilation avec la notion « concession » et conteste, en ce qui concerne spécialement l'intervention de l'État sous forme de délégation d'attributs de puissance publique, qu'une telle intervention puisse fournir le critérium du caractère d'utilité publique d'une entreprise et que cela résulte de la réponse donnée par les Puissances alliées et associées aux observations présentées le 29 mai 1919 par la Délégation allemande à la Conférence de la Paix. Au contraire, selon l'avis de la Commission, la qualité d'utilité publique d'une entreprise est un caractère intrinsèque précédant à et indépendant de toute intervention de l'État.

Par contre, le Gouvernement allemand estime qu'il résulte de ladite réponse que les Puissances alliées et associées n'ont visé que les entreprises munies d'une délégation de puissance publique. Aussi revendique-t-il pour les termes « public utility undertakings » et « entreprises d'utilité publique » un sens technique, tant en ce qui concerne le droit anglais qu'en ce qui concerne le droit français. Pour le droit anglais, il reconnaît que le terme n'est pas, proprement dit, un terme technique, mais il l'assimile aux termes « public undertaking » ou « undertaking of a public nature » parce que les lois qui constituent ces entreprises, les déclarent être « of public utility » ou « for the public benefit ». Il invoque aussi les définitions que ces lois contiennent du mot « undertaking », mais il a dû reconnaître qu'en droit anglais ce mot est employé aussi pour des entreprises qui ne sont pas de « public nature ».

En ce qui concerne le droit français, le Gouvernement allemand reconnaît également que le terme « entreprise d'utilité publique » n'est pas

une expression courante de la législation administrative française et ne se rencontre pas très souvent chez les auteurs de droit administratif français. Mais il en a trouvé quelques exemples et cite notamment un décret du 15 février 1835 qui désigne comme « entreprises d'utilité publique » les « travaux publics » mentionnés dans une loi du 7 juillet 1833, c'est-à-dire « les grands travaux publics, routes royales, canaux, chemins de fer, canalisation de rivière, bassins et docks, entrepris par l'État ou par compagnies particulières, avec ou sans péage, avec ou sans subside du trésor, avec ou sans aliénation du domaine public », lesquels ne pourront être exécutés qu'en vertu d'une loi, et les travaux de moindre importance, routes, canaux et chemins de fer d'embranchement de moins de 20,000 mètres de longueur, ponts et autres, dont l'exécution peut être autorisée par une ordonnance royale. Il cite également le projet d'une loi sur les usines électriques (publié dans la revue *l'Année administrative*, 1903), lequel emploie les termes « entreprises d'utilité publique » pour désigner des entreprises déclarées d'utilité publique.

Il invoque aussi que, en droit français, une déclaration expresse d'utilité publique, rendue selon les cas soit par une loi soit par un décret en Conseil d'État, est une condition nécessaire à l'attribution des droits de puissance publique, notamment du droit d'expropriation ou d'occupation, et que les entreprises qui jouissent de ces droits sont, au moins sous certains rapports, considérées comme des services publics ou des travaux publics.

C'est, paraît-il[1], sur ces bases qu'il a construit sa définition qui combine avec la nécessité d'une délégation de puissance publique certains autres critériums de nature juridique qui de son avis doivent exister d'après le droit en vigueur dans le pays où se trouve l'entreprise, pour que celle-ci puisse être considérée comme étant d'utilité publique au sens de l'Article 260.

Il a aussi insisté sur la nécessité d'une définition générale et précise et a rappelé que la Commission elle-même avait signalé le risque qu'on courrait d'étendre le champ d'application de l'article à des entreprises en vue desquelles il n'avait pas été conçu si on adoptait la définition du langage courant. Aussi, en cherchant sa base dans le sens courant du langage usuel, la Commission n'est-elle pas arrivée à formuler une définition générale mais seulement à caractériser certaines catégories d'entreprises qui selon son avis tombent sous l'application de l'article.

L'Arbitre estime que la Commission a raison en contestant aux expressions en question la qualité de termes techniques d'emploi courant dans le langage juridique pour désigner telle ou telle institution de droit administratif anglais ou français. Si parfois et très rarement on trouve le terme « entreprise d'utilité publique » employé par quelques auteurs de droit administratif français et même dans un texte législatif de 1835 et dans un projet de loi de 1900, cela est évidemment insuffisant pour prouver que ledit terme ait acquis un sens spécial et technique qui doit s'imposer pour l'interprétation de l'Article 260.

C'est déjà un point en faveur de la thèse de la Commission.

C'est donc à celui qui prétend que néanmoins, dans le cas qui nous occupe, les expressions en question ont été employées dans un sens spécial qu'incombe le fardeau d'en fournir la preuve.

[1] L'Arbitre reconnaît que ce résumé des arguments du Gouvernement allemand est loin d'être complet, et il s'en excuse. Mais la manière dont les arguments ont été présentés rendant très difficile de bien saisir l'enchaînement logique des différents arguments, il a dû se contenter de cet exposé assez sommaire.

Sous ce rapport, l'argument principal est évidemment celui que le Gouvernement allemand a cru pouvoir tirer de la réponse des Puissances alliées et associées aux observations de la Délégation allemande à la Conférence de la Paix.

La Délégation allemande s'était plainte de la disposition de l'Article 260, laquelle, selon lui, causerait à l'Allemagne un dommage bien supérieur à la somme d'argent qu'on pouvait présumer retirer des droits qui y étaient visés. Dans le mémoire qui accompagne la lettre du Président de la Conférence en date du 16 juin 1919, on lit à ce sujet les remarques suivantes:

TEXTE FRANÇAIS.

« Les Puissances alliées et associées estiment que la cession des droits et intérêts des ressortissants allemands dans les entreprises d'utilité publique ou dans les concessions en Russie, et dans les pays autrefois alliés de l'Allemagne est essentielle, dans un but de protection et de réparation.

« Les Puissances alliées et associées ont pu apprécier, au cours de la guerre, quel usage l'Allemagne était capable de faire de l'emprise qu'elle possédait sur ses alliées et sur la Russie, et elles se considèrent en droit de retirer à l'Allemagne tout délégation de la puissance publique dans ce pays. »

TEXTE ANGLAIS.

« The Allied and Associated Powers are of the opinion that the cession of the rights and interests of German nationals in every enterprise of public utility and in every concession in Russia and in the countries formerly allies of Germany is essential for the purpose of protection and reparation.

« The Allied and Associated Powers have been able, moreover, to appreciate, in the course of the war, what use Germany was capable of making of the control she possessed over her allies and over Russia, and they consider that they have the right to withdraw from Germany all devolution of public authority in these countries. »

Est-il justifié d'en tirer la conclusion que les entreprises d'utilité publique visées par l'article sont seules celles pour lesquelles il y a délégation de puissance publique? L'Arbitre estime que le passage en question n'autorise pas une telle conclusion. Il débute en déclarant qu'il y a un but de protection et un but de réparation, ce qui évidemment ne donne lieu à aucune restriction dans le sens soutenu par le Gouvernement allemand. Ensuite on invoque comme argument ultérieur (comp. le texte anglais: « moreover ») l'usage que le Gouvernement allemand avait été capable de faire de son « emprise » sur ses alliées et sur la Russie, et on y ajoute la phrase selon laquelle les Puissances se considèrent en droit de retirer à l'Allemagne toute délégation de la puissance publique dans lesdits pays. Est-ce là une sorte de conclusion, de paraphrase du résultat qu'aurait l'article, ou n'est-ce qu'un argument? L'Arbitre estime que c'est plutôt un argument qu'il faut interpréter dans ce sens que les Puissances, envisageant que la disposition aura pour effet de retirer à l'Allemagne des délégations de puissance publique et estimant que cela serait un moyen pour combattre « l'emprise » allemande, ont cru utile de souligner leur droit de produire cet effet. Ainsi interprétée, la phrase en question n'autorise pas d'affirmer que les rédacteurs de la réponse aient été d'avis que seules les entreprises à délégation de puissance publique rentrent sous le terme « entreprises d'utilité publique ».

Que faut-il entendre par « délégation de puissance publique » et quel est le lien entre cette notion et celle d'entreprise d'utilité publique? Les Parties sont, paraît-il, d'accord sur ce que la notion de « délégation de puissance publique » comprend, en droit français, le droit d'expropriation et d'occupation de terrains privés ou publics, correspondant au « statutory powers » du droit anglais. On est aussi d'accord sur ce que, au moins en théorie française, l'attribution du droit de percevoir, selon un tarif fixé par l'autorité publique, une redevance sur ceux qui font usage de l'entreprise, par exemple d'un chemin de fer, est considérée comme une délégation de puissance publique. Et le Gouvernement allemand estime, paraît-il, qu'il y a une telle délégation encore dans les cas où un service public a été converti en entreprise particulière par une concession (Compte rendu sténographique de la 24e audience, p. 2461-2468).

Ce qui semble constituer le lien entre la notion de délégation de puissance publique et le terme « utilité publique » qualifiant certaines entreprises est, paraît-il, que, en droit français et anglais, l'attribution d'un droit d'expropriation et d'occupation ou de « statutory powers » ne se fait, en général, que pour cause d'utilité publique. En France, il faut une déclaration expresse d'utilité publique. Et en droit anglais, la loi qui confère à une entreprise les « statutory powers » constate, au moins le plus souvent, l'utilité publique de l'entreprise.

L'utilité publique est donc une condition qui doit exister pour qu'une telle délégation de puissance publique puisse avoir lieu. C'est une qualité qui comme la Commission s'exprime, préexiste à l'attribution desdits pouvoirs. Et si de l'existence d'une telle attribution on pourra, peut-être, conclure que l'entreprise est d'utilité publique, l'absence de cette attribution ne démontre pas que l'entreprise n'a pas ledit caractère.

Si donc l'argument que le Gouvernement allemand a cru pouvoir tirer de la réponse des Puissances alliées et associées aux observations de la Délégation allemande ne résiste pas à l'examen toute la définition allemande s'écroule. Il se peut bien que des entreprises auxquelles les termes « entreprises d'utilité publique » et « public utility undertakings » sont applicables, sont de nature à être qualifiées, en droit français, de « services publics », et que quelques-unes de ces entreprises comportent une disposition sur ce que, en France, on considère comme « domaine public » — notion sur laquelle d'ailleurs les opinions des théoriciens français sont divisées [1] — ou doivent leur origine à un acte discrétionnaire d'une autorité publique. Mais cela ne démontre pas que les termes en question ne peuvent s'appliquer aussi bien à des entreprises qui ne présentent pas ces caractères. Si un aigle est un oiseau il ne s'ensuit pas que tous les oiseaux doivent réunir les caractères des aigles.

Il paraît à l'Arbitre aussi être peu probable que, en employant des termes non techniques qui doivent s'appliquer à des entreprises non en France ou en Angleterre mais en des pays régis par un droit différent, on ait voulu

[1] Voir par exemple Berthélemy, Traité de Droit administratif, 10e Ed. (1923), p. 437, et Hauriou, Précis de Droit administratif, 10e Ed. (1921), p. 614 sequ. et 635 sequ. Comp. l'exposé dans l'Annexe 30 allemande sur ladite notion en droit allemand. Il en est de même, dans une certaine mesure, en ce qui concerne la notion de « service public ». Comp. par exemple les passages d'un article du « Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts in Preussen » von Stier-Somlo et du commentaire à la « Städteordnung » de Oertel (Annexes allemandes 17 et 18) et le passage d'un article de M. Gaston Jèze, cité dans le mémoire en réponse p. 22.

faire dépendre l'application de l'article de l'existence d'après le droit du pays, de certains caractères juridiques, dérivés non de ce droit mais du droit français ou anglais.

Si donc, écartant la définition allemande on doit tâcher d'établir le sens des termes en question en tenant compte de leur emploi dans le langage usuel et courant, il faut, semble-t-il, d'abord se rendre compte de leur sens littéral.

Le sens littéral comporte évidemment qu'il ne suffit pas que l'entreprise présente une utilité quelconque. Il faut qu'elle soit d'utilité *publique*, de « *public* utility ». Ce mot « publique » (« public ») sert à désigner des rapports différents. Il peut notamment signifier ce qui se réfère à la *res publica* (l'État et ses subdivisions politiques ou administratives, provinces, départements, communes). Il peut aussi être employé pour désigner ce qui se réfère, non à un cercle limité d'intéressés, mais à une collectivité non déterminée, au « public », à « tout le monde ». Selon qu'on adopte l'un ou l'autre de ces deux sens possibles les termes « utilité publique » et « public utility » signifieraient ce qui sert ou profite à la *res publica* ou ce qui sert ou profite au public en général. C'est dans le dernier de ces deux sens que les termes ont été compris dans la définition que le Gouvernement allemand avait d'abord avancée dans la lettre du 9 juillet 1920 et à laquelle la Commission dans son mémoire en demande, reconnaissant qu'elle eût été de nature à lui « donner satisfaction », a seulement reproché d'être trop vague et d'avoir besoin d'être précisée. Et il semble que des traces de ce sens se trouvent encore, aussi bien dans les conclusions allemandes (« dans l'intérêt de la collectivité comme telle ») que dans les conclusions de la Commission (« assurant à une collectivité, par des moyens de répartitions collectifs »). Aussi l'Arbitre estime-t-il que c'est ce sens des mots « utilité publique » et « public utility » qui mérite la préférence.

En adoptant ce sens des termes en question on est encore loin d'avoir établi une définition de la précision désirable. La réponse des Puissances alliées et associées peut-elle fournir plus de précision? Il y a le but de réparation et le but de protection. Tout ce qui représente une valeur aliénable pouvant servir au but de réparation, aucune précision ne semble pas résulter de ce but. Les entreprises sans but économique ne représentant que très rarement une telle valeur, on pourrait peut-être estimer que du point de vue de réparation ces entreprises n'entrent pas en ligne de compte. Mais, comme il y a aussi le but de protection, cela ne démontre pas qu'elles ne puissent pas être du nombre de celles visées par l'article. Le but de protection ne nous fournit pas non plus de précision. Il est peut-être permis de penser que c'est contre « l'emprise » de l'Allemagne sur les territoires visés qu'il s'agit de se protéger. Le mot « emprise » semble ici avoir été employé dans le même sens que le mot anglais « control » et signifie probablement la situation de fait ou de droit qui permet d'imposer sa volonté. Mais comme une telle situation peut résulter de beaucoup de circonstances différentes qui ne sont pas toutes de nature à être qualifiées d'entreprise d'utilité publique, il n'en résulte pas de précisions quant au sens de cette expression. On ne peut même dire que pour mériter cette qualification l'entreprise individuelle doive être de nature à exercer une influence considérable, une « emprise » pouvant aussi résulter du grand nombre d'entreprises allemandes sans qu'aucune de ces entreprises soient d'une importance très grande.

Reste la phrase concernant la délégation de puissance publique, au sujet de laquelle l'arbitre renvoie à ce qui a été exposé plus haut.

La Commission a, en ce qui concerne l'emploi des expressions en question dans le langage usuel, cité, entre autres, l'emploi du terme « Public utilities » aux États-Unis d'Amérique au sujet duquel l'Encyclopédie du « Gouvernement américain » de MM. Mc Laughlin et Hart (mémoire en réplique p. 15, note 1) s'exprime ainsi:

« Cette expression ne correspond pas encore à une définition précise. Elle comprend à l'ordinaire les chemins de fer, tramways et tous autres modes de transports en commun, les distributions d'eau et de gaz, d'électricité, les lignes télégraphiques et téléphoniques, les installations utilisées par le public pour le transport moyennant payement des voyageurs ou des marchandises.

L'utilisation par le public est à cet égard un élément important, car un chemin de fer ne circulant que sur une ou des propriétés privées auxquelles le public n'a pas accès ne constitue pas une « public utility .... ».

Peut-on en conclure que l'utilisation directe par le public est une condition nécessaire à la qualification d'utilité publique? L'Arbitre n'estime pas pouvoir aller aussi loin. Mais il croit qu'une telle utilisation est une des circonstances qui méritent d'être prises en considération quand il s'agit de savoir si telle ou telle entreprise ou catégorie d'entreprises rentrent sous les termes de l'Article 260 et que l'existence ou l'absence d'une telle utilisation peut faire baisser la balance en faveur d'une réponse affirmative ou négative.

Pour apporter plus de précision à l'expression en question la Commission a, comme le démontre l'exposé qui précède, successivement présenté différentes formules dont celles auxquelles elle s'est finalement arrêtée ne prétendent plus à la qualité d'une définition générale mais contiennent seulement des descriptions un peu généralisées de certaines entreprises qui selon l'appréciation de la Commission sont compris sous les termes en question. Toutefois, dans les motifs qui accompagnent ses conclusions, la Commission déclare que :

« Sont entreprises d'utilité publique celles qui comportent l'un ou réunissent plusieurs des caractères suivants :

« Satisfaire par des procédés de distribution ou de répartition collective un besoin primordial collectif;

« Être l'objet, dans un grand nombre des États modernes, d'une intervention des pouvoirs publics sous forme soit de gestion directe, soit de permissions discrétionnaires, soit de délégations de pouvoir;

« Assumer l'extraction de matières premières telles que charbon, fer, cuivre, pétrole que le sol du pays ne renferme qu'en quantités limitées et à la production desquelles est suspendue toute la vie économique de la nation. »

Cela a l'air d'une définition d'application générale. Mais l'Arbitre ne croit pas se tromper en pensant que ce n'est qu'un groupement de caractères un peu disparates que la Commission a trouvés chez différentes entreprises qu'elle considère comme des entreprises d'utilité publique. Et comme on voit, cette formule a ensuite été modifiée dans le dispositif des conclusions.

L'Arbitre estime ne pas devoir entrer dans un examen de ces différentes formules. Après mûre réflexion et après plusieurs vaines tentatives de dégager certains critériums qui pourraient servir à donner plus de précision aux termes en question, il est d'avis qu'il faut y renoncer et se borner à une appréciation de certaines catégories d'entreprises dont en fait il est question. Dans les cas où, d'après la législation d'un pays, une constatation de la qualité d'utilité

publique d'une entreprise est nécessaire pour l'attribution de certains droits ou pour l'application de certaines règles, c'est, paraît-il, par une appréciation assez libre et qui ne dépend pas de l'existence ou de l'absence de tel ou tel critérium, que l'autorité en question en décide. Et l'arbitre ne voit pas comment il puisse en être autrement en ce qui concerne l'application des termes « entreprises d'utilité publique » et « public utility undertakings » tels qu'ils figurent dans l'Article 260. Ces termes représentent des notions essentiellement vagues et flottantes qui ne sont pas susceptibles de définition précise. Et comme c'est à l'Arbitre qu'est échue la tâche de dire ce qu'il faut entendre par lesdites expressions, il ne peut s'en acquitter autrement qu'en donnant son appréciation quant à l'applicabilité des termes sur telle ou telle entreprise ou sur telle ou telle catégorie d'entreprises.

C'est évident que, en procédant ainsi, on ne peut arriver à fournir l'énumération complète de toutes les catégories d'entreprises qui peuvent rentrer sous les termes. Mais pour le but pratique du présent arbitrage, cela ne semble non plus nécessaire. Ce qui importe, c'est que l'Arbitre se prononce sur les catégories d'entreprises que la Commission estime pouvoir revendiquer en qualité d'entreprises d'utilité publique et notamment sur celles au sujet desquelles les parties ne sont pas d'accord. Il aurait naturellement un certain intérêt pratique d'examiner aussi d'autres catégories, mais pour les fins du présent arbitrage il ne paraît pas nécessaire de le faire. Aussi n'est-il qu'incidemment que l'Arbitre mentionnera quelques autres catégories d'entreprises qui par leur affinité à celles discutées se sont présentées à son esprit.

L'Arbitre adopte donc la méthode recommandée par la Commission dans son mémoire en réplique (p 20) de « procéder par voie d'énumération énonciative et non limitative », sans actuellement s'occuper des catégories que la pratique et les cas d'espèce pourraient ultérieurement révéler.

Il résulte des mémoires des Parties et de la discussion orale que les Parties sont d'accord sur ce que, dans tous les territoires visés par l'Article 260, les entreprises de transport telles que les chemins de fer, les tramways et les canaux doivent être considérées comme des entreprises d'utilité publique au sens de l'article. Elles sont, pour ainsi dire, les prototypes de ces entreprises et réunissent en général à l'utilité pour le public aussi l'utilisation directe par le public. Mais pour les qualifier ainsi, il sera une condition qu'elles sont destinées ou du moins sujettes à être utilisées par le public en général et non par exemple réservées à l'usage exclusif d'une seule entreprise ou d'un petit groupe d'entreprises.

Aux canaux il semble justifié d'assimiler les ports et docks qui y présentent une grande analogie, ce que l'Arbitre croit devoir mentionner parce qu'il en sera question à l'occasion de la neuvième question [1].

A la demande de l'Arbitre, le conseil de la Commission des Réparations a bien voulu préciser (voir Compte rendu sténographique de la sixième audience, p. 663-665) que la revendication de la Commission des Réparations ne s'applique qu'aux catégories qu'il avait discutées et qu'elle n'a pas

[1] L'Arbitre s'abstient de se prononcer sur les transports par mer qui n'ont pas fait l'objet d'une discussion entre les Parties, probablement parce que la question de leur qualité d'entreprises d'utilité publique ne présente pas d'intérêt pratique. Il présume que c'est pour la même raison que la discussion n'a pas porté sur certaines autres catégories d'entreprises auxquelles on pourrait penser, comme les entreprises de postes, télégraphes et téléphones, les entreprises d'éclairage et de balisage de la côte et autres qui sous certains rapports présentent des analogies avec les chemins de fer, tramways et canaux.

l'intention d'appliquer l'Article 260 à d'autres catégories. Les catégories discutées sont, en dehors des entreprises de transport ci-dessus mentionnées, les entreprises de distribution d'eau, de lumière et de force motrice, les écoles en Orient et les entreprises minières (charbon, fer, cuivre et pétrole). Quant aux banques d'émission qui avaient, elles aussi, fait l'objet d'une discussion au cours de la procédure écrite, elles n'entrent plus en considération, la Commission des Réparations ayant plus tard déclaré ne vouloir présenter aucune réclamation à leur sujet (*ibidem*, p. 663).

En ce qui concerne les entreprises de distribution d'eau, de lumière ou de force motrice ou, comme l'Arbitre préfère dire, les entreprises de distribution d'eau, de gaz ou de courant électrique, l'Arbitre estime que quel que soit le régime établi par la législation nationale du territoire en question, ces entreprises doivent être considérées comme tombant sous les termes de l'article, si elles sont destinées à fournir lesdits biens au public en général dans une circonscription pas trop restreinte, par exemple une ville ou une commune ou à une partie considérable d'une grande ville ou d'une commune, et même si ce n'est que dans une mesure plus spéciale qu'elles profitent au public en général, en fournissant, par exemple, le gaz ou l'électricité pour l'éclairage des rues, routes et places publiques. Si par contre il s'agit d'une entreprise qui ne distribue l'eau, le gaz ou l'électricité qu'à un cercle défini et très restreint de consommateurs elle ne devra pas être considérée comme rentrant dans la catégorie des entreprises d'utilité publique au sens de l'Article 260.

Si lesdites conditions se trouvent réalisées, la qualification de ces entreprises comme étant d'utilité publique paraît non seulement justifiée par l'utilité qu'elles présentent pour le public en général, mais l'intérêt du public à ces entreprises se traduit aussi par la pratique qui dans les pays civilisés s'est de plus en plus répandue que les communes et notamment les villes se préoccupent de fournir lesdits biens à leur population, soit par une exploitation en régie, soit moyennant des concessions ou des contrats passés avec un entrepreneur. De telles entreprises sont aussi, paraît-il, au nombre de celles qu'aux États-Unis on considère comme « public utilities » et elles jouissent très souvent aussi d'un droit d'expropriation pour leurs ouvrages et installations à cause de leur utilité publique.

En ce qui concerne les entreprises minières — la Commission des Réparations ne vise, paraît-il, que l'exploitation de mines de charbon, de fer et de cuivre et de gisements de pétrole — la situation est différente. C'est évident que de telles entreprises *peuvent* jouer un grand rôle dans la vie économique d'un pays où elles existent. Mais il n'y a pas utilisation directe par le public et la manière dont elles profitent au public en général ne se distingue pas essentiellement de celle d'autres entreprises qui se vouent à la production de matières dont le pays a besoin. Tant que les communications d'un pays avec d'autres pays ne sont pas interrompues par des circonstances extraordinaires (par exemple par un état de guerre), l'absence de telles ou telles entreprises minières dans le pays lui-même n'empêchera pas celui-ci de se procurer les matières en question en les important de pays plus favorisés par la nature sous ce rapport. Il n'y a à ce sujet aucune différence entre les produits miniers en question et d'autres matières que le pays ne produit pas lui-même ou ne produit que dans des quantités insuffisantes. Il y a des pays où il n'existe ni des gisements de pétrole ni des mines de charbon, de fer ou de cuivre et qui néanmoins savent bien se procurer ces matières et satisfaire aux besoins de leurs industries et de leurs populations. Il semble aussi un peu exagéré de dire que lesdites matières

sont toutes irremplaçables. Même le charbon et le pétrole peuvent, dans une certaine mesure, être remplacés par d'autres produits. En tout cas, la satisfaction du besoin pour lesdites matières ne suppose pas nécessairement, sauf dans des conditions anormales et passagères, l'existence dans le pays lui-même de telles entreprises. Aussi n'est-il encore qu'exceptionnellement et dans des conditions extraordinaires que les États ou les communes ont entrepris de procurer à l'industrie et aux habitants les produits miniers en question. C'est possible qu'à l'avenir il en sera autrement. Mais à l'heure qu'il est, l'Arbitre estime qu'il n'est pas justifié d'assimiler sous ce rapport les entreprises minières en question aux entreprises de communication comme les chemins de fer, les tramways et les canaux ou aux entreprises de distribution d'eau, de gaz et de force électrique, lesquelles doivent nécessairement exister dans le pays même.

En appui de sa thèse la Commission des Réparations a aussi invoqué le contrôle que dans plusieurs pays les autorités publiques exercent sur les entreprises minières soit en général, soit en ce qui concerne certaines matières. Si, comme c'est le cas le plus souvent, ce contrôle n'a qu'un but de protection contre les dangers qui accompagnent de telles entreprises, ce contrôle ne peut fournir un argument pour les qualifier d'utilité publique au sens de l'Article 260. Dans quelques pays — c'est vrai — l'État a cru devoir aller plus loin et se réserver la propriété et l'exploitation de certains gisements, notamment de charbon ou de pétrole. Et en Allemagne on a même, en 1919, organisé et réglementé la répartition de la production des mines de charbon allemandes. Mais ce n'est là, selon l'opinion de l'Arbitre, qu'une mesure dictée par des circonstances extraordinaires et passagères dont on ne saura tirer des conséquences pour l'interprétation d'une disposition d'un traité international s'appliquant aussi aux territoires d'autres États. De l'avis de l'Arbitre, la question de savoir si une certaine catégorie d'entreprises est, oui ou non, une entreprise d'utilité publique doit être résolue d'une manière uniforme d'après son caractère intrinsèque et sans distinguer entre les différents territoires visés par l'article; le fait que dans tel ou tel de ces territoires les entreprises en question sont soumises à un régime particulier ne doit donc pas entrer en ligne de compte pour la solution de la question.

En ce qui concerne la délégation de puissance publique, les Parties ont été d'accord sur ce que les concessions de mines ne comportent pas une telle délégation. Le propriétaire d'une mine possède, c'est vrai, dans plusieurs pays, un droit d'occuper contre compensation des terrains de la surface nécessaires à l'exploitation de la mine, droit qui dans les différentes législations s'étend plus ou moins loin et qui, d'après le droit français, dans certains cas, dépend d'une déclaration d'utilité publique. Mais l'Arbitre estime que c'est là seulement une conséquence nécessaire de la nature des mines et que, abstraction faite desdits cas spéciaux, le droit en question ne constitue pas une délégation de puissance publique pour cause d'utilité publique. S'il en était autrement et si on estimait qu'une telle délégation de puissance publique serait suffisante pour entraîner la qualification d'entreprises d'utilité publique, il faudrait étendre cette qualification à toutes entreprises minières jouissant d'un tel droit et non seulement celles auxquelles ce caractère reviendrait selon la thèse de la Commission des Réparations.

L'Arbitre estime donc qu'il n'y a pas des raisons suffisantes pour faire rentrer sous les termes « entreprises d'utilité publique » ou « public utility undertakings », tels qu'ils figurent dans l'Article 260, aussi les exploitations

minières visées par la Commission des Réparations. Il croit à ce sujet pouvoir encore invoquer qu'en ce qui concerne les États-Unis l'Encyclopédie de MM. Mc Laughlin et Hart (citée plus haut) ne mentionne pas les mines parmi les entreprises que, en général, on considère comme « public utilities », et qu'il n'a pas été démontré qu'en Angleterre ou en France les termes en question sont employés pour désigner les entreprises minières. Au contraire, par exemple Aguillon, dans son Traité sur la Législation des Mines, leur oppose les entreprises de chemin de fer et d'autres voies publiques de communications qu'il qualifie d'entreprises d'utilité publique (Annexe 48 allemande).

En ce qui concerne les écoles, il s'agit, d'après les conclusions de la Commission des Réparations, exclusivement des écoles que des groupements de ressortissants d'une grande Puissance ont établies en Orient « afin d'assurer la diffusion de la culture et de l'influence de la Puissance intéressée ». Au cours de la discussion orale la Commission a ultérieurement précisé que sa revendication ne porte que sur deux écoles, l'une à Péra en Constantinople et l'autre en Roustschouk en Bulgarie. Il a été constaté que l'une et l'autre ont eu besoin d'une autorisation du Gouvernement du territoire pour s'établir et que, à certains égards, elles ont été assimilées aux écoles publiques du pays. Il a aussi été relevé qu'en ce qui concerne l'école de Péra, le nombre d'élèves de nationalité turque a dépassé le nombre d'élèves de nationalité allemande ou autre (588 contre 410). Pour ce qui est de l'école de Roustschouk, une lettre du Secrétaire général du ministère bulgare de l'instruction publique, en date du 8 septembre 1923, a qualifié cette école comme étant d'utilité publique « puisqu'elle donne instruction tant aux enfants de sujets bulgares qu'à ceux de sujets étrangers ». Mais c'est là une circonstance qui de l'avis de l'Arbitre, bien que méritant d'être prise en considération, ne peut être considérée comme décisive. Il semble qu'il n'y ait pas obligation de fréquenter ces écoles et l'Arbitre penche à considérer les autorisations données aux dites écoles et leur assimilation à certains égards aux écoles publiques plutôt comme l'expression d'une certaine tolérance vis-à-vis des entreprises scolaires privées que comme une reconnaissance de leur utilité publique ou comme une délégation de puissance publique.

Certes, les sympathies que moyennant ces écoles l'Allemagne pourrait gagner en Turquie ou en Bulgarie et la propagande à laquelle elles pourraient servir peuvent dans un certain sens les faire considérer comme des moyens de l'« emprise » dont les Puissances Alliées et Associées ont parlé dans leur réponse à la Délégation allemande. Mais comme il a été exposé plus haut cette notion de « l'emprise » est trop large et trop vague pour pouvoir déterminer la qualification d'entreprise d'utilité publique.

Le fait que les écoles en question ont ou ont eu des subventions du Gouvernement allemand ne peut non plus leur conférer un caractère d'utilité publique qui sans ces subventions ne leur reviendrait pas. C'est, de l'avis de l'Arbitre, du point de vue du pays où l'entreprise fonctionne qu'il faut envisager la question de savoir si elle est d'utilité publique.

L'Arbitre estime aussi qu'il faut faire abstraction des circonstances particulières qui dans certains pays peuvent donner aux entreprises scolaires une importance particulière et résoudre la question en ce qui concerne les écoles allemandes en Orient de la même manière que pour des écoles privées en d'autres pays. Or, il semble que ni en France, ni en Angleterre les écoles privées n'aient été communément désignées comme des entreprises d'utilité publique, et l'Encyclopédie de MM. Mc Laughlin et Hart ne mentionne

non plus les écoles privées parmi les entreprises qui aux États-Unis, sont généralement considérées comme « public utilities ».

Tout en reconnaissant que la question de la qualité d'utilité publique des écoles allemandes en Orient peut donner lieu à des doutes assez graves, l'Arbitre estime donc que les écoles allemandes en Orient dont il est question ne doivent pas être considérées comme des entreprises d'utilité publique au sens de l'Article 260. Un certain appui à cette appréciation peut- on aussi trouver dans la circonstance que l'Article 260 se trouve dans la partie du Traité intitulée « Clauses Financières ».

Dans les conclusions allemandes il est question aussi d'églises et de services religieux. Selon les explications données à ce sujet dans le mémoire en réponse, il s'agirait de l'église protestante à Constantinople et de l'appartement de l'aumônier de la communauté protestante de cette ville, lesquels, d'après ce qu'allègue le Gouvernement allemand, auraient été saisis par les autorités françaises en 1921 comme tombant sous l'Article 260. La Commission des Réparations a cependant fait déclarer — voir le compte rendu sténographique de la troisième audience p. 366-67 — que la Commission n'a pas revendiqué et n'entend pas revendiquer ladite église ou son presbytère, déclaration dont l'Arbitre a pris acte. Voir aussi la déclaration faite en termes plus généraux dans le mémoire en réplique (p. 26-27). Il n'y a donc pas lieu de s'occuper des églises ou des presbytères, que la Commission des Réparations elle-même estime ne pas tomber sous les termes de l'Article 260. D'après ce qui a été dit au sujet des écoles il n'est d'ailleurs pas douteux que, selon l'avis de l'Arbitre, les églises et les presbytères ne sont pas des entreprises d'utilité publique au sens de l'Article 260.

Comme la compétence de l'Arbitre se borne à répondre aux questions formulées dans le Protocole du 30 décembre 1922 et les Protocoles supplémentaires, il ne peut être question pour l'Arbitre de déclarer illégales, comme le demande le Gouvernement allemand, les saisies qui pourraient avoir été faites en ce qui concerne des écoles ou des églises. Il n'a qu'a constater que les écoles pour autant qu'elles sont revendiquées par la Commission des Réparations ne rentrent pas dans la catégorie des entreprises d'utilité publique dont parle l'Article 260 et que les églises ne sont pas même revendiquées.

La question soulevée par le Gouvernement allemand concernant la société « Aktiengesellschaft für elektrische und Verkehrsunternehmungen » à Budapest (comp. les conclusions allemandes nº VI) dépend, paraît-il, en partie aussi des solutions de quelques autres questions, et sera mieux traitée en annexe.

Par ces motifs

L'Arbitre estimant:

Que les expressions « entreprise d'utilité publique » et « public utility undertaking » ne sauraient être, ni considérées comme empruntées au vocabulaire juridique anglais ou français, ni assimilées à une formule du droit administratif de l'un ou l'autre pays,

Qu'il n'y a non plus lieu de considérer leur application comme dépendant d'une délégation de puissance publique ou d'autres critériums de nature juridique comme ceux contenus dans la définition des conclusions du Gouvernement allemand,

Que par contre, les termes en question doivent être interprétés conformément au sens dans lequel ils sont employés dans le langage usuel et courant,

Que dans ce sens ils expriment l'idée d'une utilité spéciale pour le public en général et quelquefois aussi de l'utilisation directe par le public, mais ne sont pas susceptibles d'une définition précise,

Que, en fait, on ne peut décider sur l'application des termes en question que moyennant une appréciation de la nature, sinon des entreprises individuelles, du moins des catégories d'entreprises dont il s'agit,

Que dans ces circonstances, une indication complète de toutes entreprises qui peuvent rentrer sous les termes en question n'est pas possible et qu'on ne peut procéder que par voie d'énumération énonciative et non limitative,

Que pour le but pratique du présent arbitrage il n'y a besoin de s'occuper que des catégories d'entreprises que, actuellement, la Commission des Réparations estime pouvoir revendiquer comme étant d'utilité publique au sens de l'Article 260 et qui ont fait l'objet de discussion entre les Parties,

Que l'Arbitre peut donc se borner à se prononcer sur ces catégories,

Décide:

Qu'il faut considérer comme compris sous les expressions « entreprise d'utilité publique » et « public utility undertaking » telles qu'elles sont employées à l'Article 260:

Les chemins de fer d'intérêt général ou local (y compris les tramways) et les canaux s'ils sont destinés ou sujets à être utilisés par le public en général,

Les entreprises de distribution d'eau, de gaz ou de courant électrique, si elles sont destinées à les fournir, dans une circonscription pas trop restreinte, soit au public en général, soit à un usage spécial intéressant le public en général, comme l'éclairage des rues, routes et places publiques,

Que par contre ne tombent pas sous lesdits termes:

Les entreprises minières (que ce soit des mines de charbon, de fer ou de cuivre) et les entreprises d'extraction de pétrole ou substances analogues,

Les écoles privées en Orient comme les écoles allemandes de Péra à Constantinople et de Roustschouk en Bulgarie.

TROISIÈME QUESTION

TEXTE FRANÇAIS.

Peut-on faire rentrer dans le mot « concession » tel qu'il a été employé dans l'Article 260, les mines telles que les mines de charbon, de fer ou autres minéraux et les gisements de pétrole? La réponse à cette question dépend-elle de la législation du pays où se trouvent situés les mines ou les gisements?

Peut-on faire rentrer également dans le mot « concession » le droit accordé par un État à un particulier ou à une compagnie d'exercer le monopole de production ou de vente d'un produit tel que paraît être le cas pour la régie des tabacs ottomans?

TEXTE ANGLAIS.

Does the word « concession » as used in Article 260 include mines such as coal mines, iron mines or other minerals and petroleum deposits? Does

the reply to this question depend upon the law of the country where the mines or deposits are situated?

Does the word « concession » also include the right granted by a State to a private person or a company to exercise a monopoly of production or sale of some product, as in the case of the Turkish tobacco monopoly (régie des tabacs ottomans)?

Selon la lettre de la « Kriegslastenkommission », en date du 9 juillet 1920, le Gouvernement allemand entendait par « concessions »

« des droits conférés de haut lieu de fonder ou d'exploiter certaines entreprises dans certains territoires à l'exclusion de tierces personnes, et cela notamment tant que l'exploitation n'a pas encore été commencée et que, par conséquent, une « entreprise » n'existe pas encore ».

Dans une lettre du 4 octobre 1920 la « Kriegslastenkommission » ajoutait que l'on ne saurait considérer les mines ni comme des concessions ni comme des entreprises d'utilité publique. De son côté, la Commission des Réparations déclarait, dans sa lettre du 7 janvier 1921, qu'elle avait

« de sérieuses raisons de penser que le mot « concession » doit s'entendre comme englobant tous droits et privilèges revêtant un caractère économique, qui ont été accordés par le Gouvernement ou l'autorité publique, à la suite des mesures législatives ou administratives spéciales, prises en vertu des pouvoirs exécutifs souverains appartenant aux autorités compétentes, que ce droit ait ou n'ait pas été exercé et que son exercice constitue ou non une entreprise d'utilité publique ».

Elle ajoutait que

« le terme engloberait les concessions pour l'exploitation des mines, des champs pétrolifères, des carrières, etc. »

Le Gouvernement allemand ayant maintenu son interprétation, la Commission des Réparations dans une lettre en date du 27 avril 1921, déclarait que

« la Commission interprète le mot « concession » dans le sens de « droit » d'exploitation agricole, minière, industrielle, commerciale, ou d'une façon générale de droit, ayant un caractère économique accordé soit par mesure législative spéciale, soit par décret, rendu en vertu d'un pouvoir en principe discrétionnaire, par l'autorité exécutive et qui ne découle par conséquent pas du simple jeu de la loi générale ».

Cette définition ne semble pas avoir rencontré d'opposition de la part du Gouvernement allemand au cours de la correspondance précédant l'arbitrage. Au contraire, dans une lettre de la « Kriegslastenkommission », en date du 12 septembre 1921, le Gouvernement allemand s'est borné à faire valoir que, d'après cette définition elle-même, une mine ne rentre sous le mot « concession » que si, conformément à la loi du territoire en question, l'attribution du droit de l'exploiter constitue un acte libre du pouvoir exécutif, et que tel n'est pas le cas quand, d'après la loi du lieu, l'inventeur de la mine a un droit à cette attribution.

Dans leur procédure, les Parties ont toutes les deux modifié leurs positions en ce qui concerne l'interprétation du mot « concession ». La Commission

des Réparations a notamment déclaré (Mémoire en demande p. 11) qu'une étude plus approfondie de la question lui avait démontré que la notion du caractère discrétionnaire de l'octroi n'est pas un critérium essentiel. Le Gouvernement allemand, de son côté, a présenté une définition qui, elle aussi, diffère de la définition ci-dessus mentionnée, dont elle se distingue notamment par l'introduction de quelques critériums ultérieurs.

Dans ses conclusions finales, la Commission des Réparations demande à l'Arbitre de:

« Dire pour droit:

a) Que l'expression « toute concession », telle qu'elle est employée dans l'Article 260, signifie aussi bien l'exploitation elle-même que le titre ou le droit subjectif de la concession;

b) Que cette expression ne peut être limitée aux concessions accordées en vue d'une entreprise d'utilité publique;

c) Qu'elle ne comporte pas nécessairement l'attribution au concessionnaire de privilèges ressortissant à la puissance publique;

d) Que l'octroi d'une concession ne doit pas dépendre nécessairement du pouvoir exécutif agissant discrétionnairement;

e) Qu'il suffit, pour qu'on se trouve en présence d'une concession dans le sens de l'Article 260, qu'il y ait constitution, par l'État ou par une autorité en dépendant, d'un droit au profit d'un bénéficiaire sur une matière relevant du domaine public ou privé de l'État ou de son domaine éminent;

f) Que constituent notamment des concessions au sens de l'Article 260 tous actes par lesquels un tiers obtient de l'autorité publique le droit:

Soit d'utiliser de façon permanente ou temporaire une partie du domaine public ou privé (État ou circonscriptions administratives);

Soit d'entreprendre en vue d'un service public ou d'une entreprise d'utilité publique un travail public;

Soit d'entreprendre et de poursuivre une exploitation de biens de toute nature que l'État a soustrait au régime de la libre concurrence ou de la libre appropriation et sur l'attribution desquels il se réserve, sous forme d'octroi de concession, un droit de contrôle et de décision.

« En conséquence, déclarer que constituent des concessions, au sens de l'Article 260, l'octroi du droit d'exploiter et l'exploitation même:

a) Des mines de charbon, de fer ou autres minéraux et les gisements de pétrole en Chine, en Bulgarie, en Turquie;

b) Des mines de charbon, de fer et autres minéraux dans les territoires cédés par l'Allemagne, ainsi que dans les colonies allemandes mises sous mandat;

c) Des mines de charbon, de fer et autres minéraux en Autriche, en Hongrie et dans les territoires cédés par l'Autriche et la Hongrie, ainsi que les gisements de pétrole concédés avant la promulgation de la loi du 11 mai 1884, sous le régime de la loi de 1854;

d) Des mines et gisements de sel ordinaire, sels potassiques visés par la loi VII hongroise de 1911 et les gisements des huiles et gaz minéraux visés par la loi VI hongroise de 1911;

e) Des mines de charbon, de fer, ou autres minéraux dans les terrains de la Couronne, en Russie, ainsi que des mines de sel dans le même pays.

« Donner acte à la Commission des Réparations que le Gouvernement allemand reconnaît son obligation de transférer tous droits et intérêts de ses ressortissants dans la Régie coïntéressée des tabacs de l'Empire ottoman. »

Les conclusions présentées au nom du Gouvernement allemand contiennent la demande à l'Arbitre:

A. De « décider comment il faut entendre le mot « concession » tel qu'il a été employé dans l'Article 260 et de définir la concession comme un droit ou privilège de caractère économique accordé par le pouvoir exécutif absolu appartenant aux autorités compétentes et non pas un droit résultant plutôt de l'application de la loi générale, pourvu que, par une pareille concession, une délégation de la puissance publique ait été conférée au concessionnaire »;

B. De « décider que les mines telles que les mines de charbon, de fer, ou autres minéraux, et les gisements de pétrole ne peuvent rentrer dans le mot « concession » tel qu'il a été employé par l'Article 260 »;

C. De « dire qu'avant d'appliquer au cas spécial une définition quelconque de la concession, il faut établir si le droit national envisagé admet qu'on parle de concession au point de vue de la définition trouvée et que, par conséquent, le droit national du territoire visé par l'Article 260 joue un rôle décisif. Si l'Arbitre décide que le mot « concession » de l'Article 260 pourrait embrasser les mines selon le droit français, il faudrait examiner s'il y a lieu d'appliquer cette notion au régime des mines en vigueur sur les territoires visés à l'Article 260. Éventuellement et pour le cas seulement où l'Arbitre admettait, pour l'application de l'Article 260, les droits miniers comparables à la concession des mines en droit français, le Gouvernement allemand prierait l'Arbitre de dire que les droits acquis selon la loi prussienne de 1865, selon le « Allgemeine Berggesetz » de l'Autriche et de la Hongrie, selon la législation russe de la Russie impériale, ne sont pas des concessions au point de vue de l'Article 260 »;

Subsidiairement dire pour droit:

« Qu'en tout état de cause ne sont point des concessions les droits miniers résultant du droit régalien de l'ancien seigneur ou de ses successeurs ».

Par la question telle qu'elle a été formulée, on ne demande pas à l'Arbitre de dire ce qu'il faut entendre par le mot « concession », tel que ce mot a été employé dans l'Article 260. On lui demande seulement de se prononcer sur l'application de ce mot sur deux catégories différentes, d'abord les mines et les gisements de pétrole, et ensuite le droit d'exercer le monopole de production ou de vente d'un produit tel que paraît être le cas pour la Régie des tabacs ottomans. A l'occasion de la première catégorie, on pose expressément aussi la question préjudicielle de savoir si la réponse dépend de la législation du territoire où se trouvent situés les mines ou gisements.

L'Arbitre entend, dans sa réponse, se tenir strictement dans le cadre de la question telle qu'elle a été formulée, et il ne s'arrêtera à la recherche des critériums qui distinguent la notion de « concession » au sens de l'article que pour autant qu'il le juge nécessaire pour répondre à la question qui lui a été soumise.

En ce qui concerne la deuxième des deux catégories mentionnées dans la question, il n'y a non plus lieu de s'y arrêter longuement. Il s'agit, en fait, exclusivement de la Régie coïntéressée des tabacs ottomans — la seule concession de son genre que la Commission des Réparations a revendiquée — et le Gouvernement allemand a reconnu devoir acquérir les droits et intérêts de ses ressortissants dans cette concession (voir Mémoire en réponse, p. 41-42). C'est vrai que le Gouvernement a ajouté que c'est seulement parce que le droit administratif de la Turquie donne à ladite Régie le caractère

d'une entreprise d'utilité publique qu'il est prêt à faire droit à la revendication de la Commission. Mais, la Commission ayant, dans sa réplique, pris acte de ladite déclaration tout en faisant des réserves sur les motifs qui l'ont dictée, la question n'a pas fait objet d'une discussion ultérieure. L'Arbitre croit en pouvoir conclure que ces motifs importent peu et qu'en substance il y a accord, et il n'hésite pas, pour sa part, de déclarer qu'étant donné qu'il s'agit d'un monopole organisé par la loi et dont l'exploitation a été attribuée à la société en question par une convention de 1913 avec le Gouvernement ottoman et le Conseil d'Administration de la Dette publique ottomane, la qualification de « concession » au sens de l'Article 260 est justifiée sans qu'il soit nécessaire d'entrer sur la question de savoir si l'entreprise mérite aussi d'être qualifiée « d'utilité publique » au sens de l'article.

L'Arbitre se borne donc, en ce qui concerne la dernière partie de la question, à donner acte de la déclaration du Gouvernement allemand conformément à la demande de la Commission des Réparations.

En ce qui concerne la première partie de la question, l'Arbitre estime — et il croit sur ce point être d'accord avec les Parties — que la réponse à la question ne dépend pas de la législation du territoire de la situation dans ce sens que ce soit la qualification de « concession » ou du terme correspondant dans la langue du pays ou la notion qu'on se fait dans celui-ci sur la signification de ce terme qui déterminerait la qualité de « concession » au sens de l'article. C'est en effet très peu probable que ce soit du sens que dans les différents pays en question on attribue aux expressions en question que dépende l'application de l'Article 260. Par contre, la législation du pays où se trouvent les mines ou gisements entre en jeu quand il s'agit de savoir si, en fait, il y a eu une intervention de l'autorité publique réunissant les critériums nécessaires pour la qualifier de « concession » dans le sens qu'il faut attribuer à ce terme tel qu'il figure dans l'Article 260. Sur ce point aussi, les Parties semblent être d'accord, bien que les termes dont elles se sont servies pour exprimer l'idée ne soient pas identiques.

Les deux Parties semblent encore être d'accord sur ce que, en principe, il faille chercher lesdits critériums dans les législations française et anglaise.

Bien que les Parties partent du même principe, les résultats auxquels elles sont arrivées présentent de très importantes divergences. L'Arbitre n'a cependant pas à s'occuper de toutes ces divergences dont plusieurs n'ont aucune portée sur la réponse à donner à la troisième question. Ainsi il n'est pas nécessaire de s'attarder ici à la question de savoir si l'exploitation, l'entreprise à laquelle la concession donne droit, doive être comprise sous le terme « concession » et être transférée avec le droit (le « droit subjectif ») conféré par la concession. Il est de toute évidence que si, en ce qui concerne les mines ou gisements, c'est l'intervention des autorités publiques réunissant les autres critériums nécessaires pour la qualifier de « concession », qui confère au bénéficiaire, soit la propriété, soit un droit d'exploitation temporaire de la mine ou du gisement, ce droit de propriété ou d'exploitation ne peut être transféré qu'en transférant en même temps la mine ou le gisement lui-même. Aussi, le Gouvernement allemand a-t-il reconnu (Duplique, page 71) que s'il y a « concession » de mines ou gisements au sens de l'Article 260, le transfert de la concession peut comprendre le gisement avec les puits et galeries et les ouvrages en tant que dépendances immobilières. (Voir aussi le compte rendu sténographique de la dixième audience, pages 1007-1010.) La question de savoir si le mot « concession » comprend les biens mobiliers et immobiliers affectés à l'exploitation de la concession fait l'objet d'une question ultérieure — la sixième — et sera traitée plus loin.

Étant donné que l'attribution par une autorité publique d'un droit minier comporte toujours l'octroi d'un vrai droit, perpétuel ou temporaire, il ne semble non plus nécessaire de s'arrêter à la question de savoir s'il y a lieu d'exclure de la notion « concession » au sens de l'Article 260 les simples autorisations de police qui quelquefois sont désignées comme « concessions » mais qui, selon l'opinion unanime des Parties, doivent être écartées.

Les Parties sont aussi d'accord sur ce que le mot « concession », dans l'Article 260, ne vise non plus les contrats privés, par lesquels un particulier transfère un droit lui appartenant et qui, peut-être, pourraient en anglais être désignés comme « concessions ». Bien que les raisons sur lesquelles les Parties s'appuient ne sont pas les mêmes, l'Arbitre estime ne pas avoir à s'y arrêter. Il se contente donc de constater leur accord sur ce point.

Parmi les raisons que le Gouvernement allemand invoque pour démontrer que les mines et gisements ne peuvent rentrer sous le terme « concession » au sens de l'Article 260, la plus importante est celle qu'il tire de la réponse des Puissances Alliées et Associées à la Délégation allemande, réponse qui, selon lui, comporte qu'il n'y a ni « entreprise d'utilité publique » ni « concession » au sens de l'article que s'il y a « délégation de puissance publique ». A ce sujet, l'Arbitre renvoie à ce qui a été dit plus haut à l'occasion de la deuxième question. De même que ladite réponse ne justifie pas de dire qu'il n'y ait pas d'entreprise d'utilité publique sans délégation de puissance publique, elle ne suffit non plus pour affirmer que sans une telle délégation il n'y ait pas « concession » au sens de l'Article 260. Si donc on ne veut pas considérer comme une « délégation de puissance publique » le droit d'occuper contre compensation des terrains de la surface que possède, suivant la plupart des législations le propriétaire d'une mine pour les besoins de son exploitation — comp. là-dessus les observations faites à l'occasion de la deuxième question — cela n'empêche pas, selon l'avis de l'Arbitre, de considérer l'attribution du droit minier par l'autorité publique comme une « concession » au sens de l'Article 260.

La prétendue nécessité d'une délégation de puissance publique pour qu'il y ait « concession » ou « entreprise d'utilité publique » est le principal argument sur lequel reposait cette autre thèse du Gouvernement allemand selon laquelle il n'y aurait « concession » que si le droit ou privilège accordé vise une « entreprise d'utilité publique ». Les autres arguments en faveur de cette thèse, que le Gouvernement allemand d'ailleurs ne semble plus maintenir, n'ont pas de grande valeur. De ce que les traités antérieurs, cités par le Gouvernement allemand, et réglant pour des territoires cédés le sort de certaines concessions accordées par l'État cédant, visent peut-être exclusivement des concessions d'entreprises d'utilité publique, on ne peut conclure que, dans l'Article 260, il ne s'agisse que de ces sortes de concessions. Quant à l'emploi du mot « ou » entre les mots « dans toute entreprise d'utilité publique » et les mots « dans toute concession », cet emploi se justifie par ce que les droits et intérêts peuvent se trouver exister, soit dans l'une soit dans l'autre de ces deux catégories et qu'ils sont dans les deux cas soumis à la même règle [1].

L'Arbitre a déjà indiqué que pour qu'on puisse parler de « concession » d'une mine ou d'un gisement, il faut que le droit, perpétuel ou temporaire,

[1] Si on avait dit « dans toute entreprise d'utilité publique ou concession » cela aurait peut-être pu indiquer qu'il s'agissait d'une même chose que l'on pourrait, à son gré, appeler soit « entreprise d'utilité publique », soit « concession ». Mais telle que la phrase a été rédigée cette interprétation s'impose nullement.

à l'exploitation de la mine ou du gisement soit attribué au bénéficiaire par un acte de l'autorité publique. Il estime encore que cet acte doit être un acte spécial au profit d'un bénéficiaire déterminé. Ne constitue pas une concession une loi qui, par exemple, confère généralement aux propriétaires de la surface le droit aux richesses minières qui se trouvent sous leur sol ou à certaines de ces richesses. Par contre, l'acte ne doit pas nécessairement émaner du pouvoir exécutif comme le comporte la définition du Gouvernement allemand. Rien ne s'oppose à ce que l'acte émane du pouvoir législatif pourvu qu'il ait le caractère spécial indiqué. C'est là seulement une question de droit constitutionnel à laquelle on ne saurait attribuer aucune importance pour la détermination du sens du mot « concession ».

Par la nécessité de distinguer entre les règles générales et les actes spéciaux nous nous approchons au problème qui est le plus sérieux de ceux que présente la troisième question: Y a-t-il « concession » au sens de l'Article 260 aussi dans les cas où la loi, en même temps qu'elle exige un acte spécial attribuant le droit à une mine ou un gisement à un bénéficiaire déterminé, contient aussi des règles générales qui obligent l'autorité chargée de l'attribution à conférer le droit à la mine ou le gisement à celui qui remplit certaines conditions fixées par la loi? En d'autres termes: Faut-il que l'autorité en question ait un pouvoir discrétionnaire pour accorder ou refuser l'attribution de la mine ou du gisement à celui qui la demande?

Il s'agit, entre autres, de la loi prussienne de 1865 et la loi austro-hongroise de 1854. Tandis que d'après la loi française de 1810 (Art. 5) « les mines ne peuvent être exploitées qu'en vertu d'un acte de concession délibéré en Conseil d'État » et que (Art. 16) « le Gouvernement juge des motifs ou considérations d'après lesquels la préférence doit être accordée aux divers demandeurs en concession, qu'ils soient propriétaires de la surface, inventeurs ou autres », lesdites loi prussienne et austro-hongroise établissent des règles qui ne laissent pas à l'autorité chargée d'accorder la « Verleihung » un pouvoir discrétionnaire, mais qui, au contraire, l'obligent d'attribuer la mine au demandeur qui remplit les conditions fixées par la loi. D'après la loi prussienne, c'est l'inventeur qui a droit à la « Verleihung », s'il la demande dans les huit jours qui suivent sa découverte. Sauf cette réserve en faveur de l'inventeur, la « Verleihung » doit être accordée au premier demandeur. La seule condition de fond était d'après la loi de 1865 que la substance minérale désignée dans la demande avait été découverte au lieu indiqué (« Fundpunkt ») dans son gisement naturel avant le dépôt de la demande. Une loi de 1907 y a ajouté la condition que, lors de l'enquête officielle que l'autorité doit faire, ladite substance minérale sera constatée en quantité telle et de nature telle qu'une extraction du minerai, conduite selon les règles de l'art des mines et aboutissant à une utilisation économique, paraît possible. Contre la décision de l'autorité minière (« Oberbergamt ») il y a recours, d'après une loi de 1905, à une commission des mines (« Bergausschuss ») dont la décision est sujette à un pourvoi en revision devant le Tribunal administratif supérieur (« Oberverwaltungsgericht »).

Aguillon, dans son ouvrage sur la législation des mines française et étrangère (Paris, 1886, sec. partie, p. 48) s'exprime sur l'intervention de l'administration, en ce qui concerne l'attribution de la propriété minière, dans les termes suivants:

« L'administration représentant la puissance publique n'intervient dans l'institution de la propriété minière, suivant le droit prussien, que comme un juge qui doit se prononcer entre divers droits; dès qu'il y a droit par suite de l'accomplissement des formalités légales, il n'y a plus pour l'adminis-

tration de pouvoir discrétionnaire d'appréciation de titres ou de personnes; elle ne peut pas ne pas l'instituer en faveur du droit le meilleur. — Ce n'est pas seulement dans l'institution même de la mine, mais aussi dans sa délimitation que tout pouvoir d'appréciation est retiré à l'administration ».

Ledit système, qu'on qualifie en général comme « Bergbaufreiheit », ne s'applique pas à toutes substances minérales mais seulement à celles énumérées limitativement dans la loi. Les autres substances minérales appartiennent au propriétaire du sol. D'après une loi de 1907 la recherche et l'exploitation de certaines substances qui d'après la loi de 1865 étaient soumises au système de la « Bergbaufreiheit » sont réservées à l'État. Ce sont d'une part la houille, d'autre par le sel gemme, les sels de potasse, des borates et les autres sels existant dans le même gisement et les sources salées. L'État obtient la propriété de ces dernières substances par une « Verleihung » qui dans ce cas est dressée par le Ministre du Commerce et de l'Industrie. Il peut cependant transférer à d'autres personnes son droit de recherche et d'exploitation, mais ce transfert doit, en règle générale, avoir lieu contre payement et à titre temporaire. Quant à la houille, la loi donne à l'État le droit de se faire attribuer, dans un délai de trois ans, un certain nombre de « champs ». Pour le surplus, l'État doit transférer à d'autres personnes le droit de recherche et de l'exploitation conformément aux règles qui seront fixées par une loi ultérieure. Cette loi ultérieure semble ne pas encore être émanée. Il existe aussi pour certaines parties du territoire prussien des dispositions particulières qui soustraient certaines matières au régime de la loi de 1865. C'est le cas, entre autres, en ce qui concerne les minerais de fer dans le duché de Silésie et dans le comté de Glatz. La loi déclare aussi ne rien changer ni aux droits des anciens « reichsunmittelbare Standesherren », ni aux droits de ceux qui selon des titres spéciaux possèdent le « Bergregal » dans certaines circonscriptions, soit généralement, soit pour certains minéraux.

La loi austro-hongroise de 1854 a établi un système analogue en ce qui concerne les substances minérales dites « réservées », c'est-à-dire soustraites au droit du propriétaire du sol. Le mémoire en réponse du Gouvernement allemand (p. 39) en donne la description suivante, acceptée par la Commission des Réparations (compte rendu sténographique de la huitième audience, p. 854):

« La législation autrichienne ne diffère pas essentiellement de la législation prussienne. Des fouilles, il est vrai, ne peuvent être faites que si l'autorité a accordé la « Schürfbewilligung »; mais ce n'est là qu'une sorte d'hommage assez platonique au passé. Le mémoire de la Commission des Réparations ne conteste pas que lorsque la demande de recherche est faite régulièrement, l'autorité n'a pas le droit de la refuser. C'est là la première phase. Vient alors la « Verleihung ». L'autorité ne peut la refuser qu'à certains magistrats, et aux employés des autorités minières, ainsi qu'à leurs parents. La seule condition que doit remplir l'impétrant, c'est d'être capable d'acquérir la propriété d'immeubles. Du moment que cette condition est remplie, l'autorité ne peut refuser la « Verleihung » qu'au cas où elle constate que le gisement n'est pas susceptible d'exploitation. Les autorités autrichiennes et la doctrine scientifique ignorent absolument tout d'une prétendue tutelle de l'État sur les gisements miniers en Autriche. Il pourrait d'ailleurs difficilement ne pas être ainsi. Il suffit à cet égard de lire les paragraphes 22 et 34 du « Allgemeine Berggesetz », qui sont formulés en des termes tels qu'il saute aux yeux que lorsque le particulier qui a obtenu la

« Schürfbewilligung », remplit certaines conditions, il a un « ausschliessliches Recht », c'est-à-dire un droit exclusif et un « Anspruch », c'est-à-dire une action. Le « Freischurf » et le « Grubenmass » ne peuvent lui être refusés ».

Les substances minérales dites « réservées » sont (Aguillon, *l. c.*, p. 158) celles qui sont utilisables à raison de leur teneur en métaux, soufre, alun, vitriol ou sel marin (sous réserve du monopole de l'État sur l'exploitation du sel), les eaux vitrioliques, le graphite, les bitumes et toutes espèces de houille et de lignite. Toutefois, dans la Galicie et la Bukovine ainsi que dans le duché de Cracovie, le droit à la recherche et à l'exploitation de gisements de pétrole, naphte, bitume, ozokérite, et, en général, de toute substance utilisable pour sa teneur en bitume, à l'exception des charbons bitumineux, appartient, d'après des lois ou décrets de 1884 et 1908 au propriétaire du sol. Aguillon cite à ce sujet un décret de 1862 pour la Galicie et la Cracovie et un décret de 1866 pour la Bukovine, lesquels d'après le « Oesterreichisches Staatswörterbuch » de Mischler et Ulbrich avaient déjà donné aux propriétaires du sol le droit d'exploitation desdites substances et ce qui concerne la production des huiles servant à l'éclairage.

Pour la Hongrie, par des lois de 1911 (lois VI et VII), un régime spécial a été introduit pour certaines matières, savoir: les sels potassiques qui comme les sels ordinaires sont soumis au monopole de l'État, qui les concède librement, et les huiles minérales et les gaz minéraux qui également sont réservés à l'État et font l'objet d'une concession libre du Ministre compétent (mémoire en demande, p. 14-15, et mémoire en réponse, p. 40).

Comme il a été dit plus haut, les Parties sont d'accord sur ce qu'en principe c'est le sens que le mot « concession » comporte en droit français et en droit anglais qui doit servir de base à la décision. Malheureusement il semble que ces droits ne nous fournissent pas une base bien solide pour la réponse à donner à la question qui nous occupe. Ni la définition de Renton (mémoire en réponse, p. 34), ni l'extrait de l'ouvrage de Alma Latifi (Annexe 56 allemand) font ressortir si, en droit anglais, il faut que l'attribution soit faite en vertu d'un pouvoir discrétionnaire. Il semble aussi en être de même en ce qui concerne les passages cités d'auteurs américains.

Quant au droit français, il existe des auteurs comme Batbie et Laferrière (voir les passages cités dans le mémoire en duplique, p. 37-38) qui, parlant des concessions en général, expriment l'idée que c'est une mesure discrétionnaire. D'autre part, il faut noter que la législation en vigueur pour certaines colonies françaises a établi un régime très analogue au système du « Bergbaufreiheit » des lois prussienne et austro-hongroise et que cela n'a pas empêché le législateur de qualifier de « concession » l'acte spécial de l'autorité attribuant au bénéficiaire désigné par la loi le droit à la mine.

L'impression générale qui se dégage de la lecture des différents passages d'ouvrages sur le droit administratif français, cités au cours de la procédure, est que le mot « concession » en droit français sert à désigner les faits les plus divers et que les auteurs ont actuellement en général renoncé à en donner une définition uniformément applicable à tous les cas. La Commission des Réparations semble elle aussi être d'accord sur ce point, sans cependant renoncer à faire appel à l'emploi du mot « concession » aussi dans des cas où l'attribution du droit ne dépend pas d'une appréciation discrétionnaire de l'autorité publique. Elle invoque à ce sujet, entre autres, que les traducteurs des lois prussienne et austro-hongroise rendent la « Verleihung » par le mot « concession » et le mot « Muthung » par « demande en con-

cession ». Il faut cependant remarquer que parfois ils ajoutent le mot allemand entre parenthèses, ce qui semble signifier qu'ils aient eu l'impression que le mot allemand ne correspond pas parfaitement à la notion exprimée par le mot « concession ».

L'Arbitre reconnaît que le mot « Verleihung » de même que le mot « concession » évoque l'idée d'un droit appartenant à celui qui l'accorde. Mais il semble que la doctrine, aussi bien en ce qui concerne la loi austro-hongroise qu'en ce qui concerne la loi prussienne de 1865, ne considère pas les gisement miniers comme faisant partie du domaine de l'État avant la « Verleihung ». Au contraire, c'est, paraît-il, la doctrine dominante qu'ils sont des « res nullius ». De même, en droit français, un grand nombre d'auteurs (cités dans le mémoire en réplique, p. 40-41) considèrent les gisements comme des « res nullius » avant la concession.

Le droit de l'État auquel une allusion se trouve dans les mots « Verleihung » et « concession » a par la Commission des Réparations été qualifié de « domaine éminent ». Cette qualification paraît assez discutable, le « domaine éminent » étant un terme comprenant plutôt l'ensemble des droits que l'État possède sur les biens de ses ressortissants en opposition de la vraie propriété qu'il possède sur les biens rentrant dans son domaine propre (Comp. F. v. Martens. Völkerrecht I, p. 344). Et on ne peut en tirer aucune conclusion pour la réponse à donner à la question de savoir si la « Verleihung » des lois prussienne et austro-hongroise rentre sous le terme « concession » de l'Article 260.

Par contre, l'Arbitre estime que les idées qui ont présidé à la législation en question ne sont pas sans importance pour la solution de cette question. Or, l'idée directrice desdites législations semble avoir été de libérer dans la mesure jugée possible l'industrie minière de la tutelle de l'État et d'en ouvrir l'accès à tout le monde en excluant toute immixtion arbitraire de l'État. Qu'une intervention des autorités pour la constitution du droit a été conservée, s'explique en partie par des faits historiques, mais surtout par des raisons d'ordre et de police. Elle était notamment nécessaire pour la délimitation des droits conférés.

On peut dire que de telles considérations n'ont pas, non plus, été étrangères à la législation française de 1810, mais celle-ci n'est pas allée aussi loin et elle a notamment conservé le droit de l'administration de choisir librement le concessionnaire, tandis que dans le cas de la « Verleihung » des lois prussienne et austro-hongroise il y a dévolution d'après des règles fixées par la loi. C'est au fond la loi générale elle-même et non l'administration par un acte spécial qui accorde le droit.

Cela fait une différence non négligeable parce qu'elle touche à la distinction nécessaire entre les droits résultant de la règle générale de la loi et ceux qui ont pour base une attribution individuelle par l'État.

Il faut reconnaître que le rôle que la loi prussienne de 1865 et la loi austro-hongroise de 1854 assignent aux autorités chargées d'accorder la « Verleihung » est très analogue au rôle des autorités dans d'autres cas où on ne parle pas de « concession », mais où une intervention des autorités publiques par acte spécial est nécessaire pour la constitution d'un droit, par exemple quand il s'agit d'un brevet donnant un droit exclusif à l'utilisation d'une invention. Dans les deux cas, le rôle de l'autorité se borne à constater l'existence des conditions fixées par la loi et à dresser le document définissant le droit qui en découle pour le demandeur.

Et, s'il s'agit de chercher le sens que, en ce qui concerne les mines, comporte le mot « concession » en droit administratif français, c'est de l'avis

de l'Arbitre au droit métropolitain bien connu et non à la législation coloniale qu'il faut se tenir. L'emploi du mot « concession » dans cette dernière, malgré la différence qui sous ledit rapport existe entre le régime colonial et le régime métropolitain, s'explique bien par l'identité de l'objet et les traits communs qu'ils présentent sous d'autres rapports. Le même mot sert assez souvent à désigner des choses très différentes, même dans le langage juridique — ainsi les parties sont d'accord de ce qu'il existe des concessions « improprement dites » — et on était habitué à appeler « concession » l'acte spécial conférant un droit minier. L'identité du nom qu'on a donné à l'acte serait, de l'avis de l'Arbitre, une base bien fragile pour affirmer qu'en vertu de cette législation coloniale le mot « concession » dans l'Article 260 doit être compris dans un sens plus étendu que celui qui résulte de la législation métropolitaine.

Le résultat auquel l'Arbitre est arrivé est donc que les « Verleihungen » de la loi prussienne de 1865 et de la loi austro-hongroise de 1854 ne doivent pas être considérées comme des « concessions » au sens de l'Article 260, pour autant que, selon ces lois, le bénéficiaire est désigné par les règles générales de la loi sans que l'autorité qui accorde la « Verleihung » ait la faculté de le choisir librement ou de poser des conditions. C'est, paraît-il, ce même résultat auquel conduirait la définition donnée par la Commission des Réparations elle-même dans sa lettre du 27 avril 1921, d'après laquelle le mot « concession » comprendrait:

« Un droit de caractère économique accordé soit par mesure législative spéciale, soit par décret, rendu en vertu d'un pouvoir en principe discrétionnaire, et qui ne découle par conséquent pas du simple jeu de la loi générale ».

Si, par contre, le droit a été accordé discrétionnairement, selon le régime spécial établi par les lois hongroises citées plus haut concernant les sels et les huiles minérales et les gaz minéraux, ou selon la loi prussienne de 1907 concernant le sel gemme et les autres substances mentionnées dans le paragraphe 2, alinéa 2, il y a lieu de considérer l'attribution de ce droit comme une vraie concession au sens de l'Article 260.

Au cours de la discussion, le Gouvernement allemand a soulevé une question subsidiaire en ce qui concerne les droits miniers résultant du droit régalien de l'ancien Seigneur ou de ses successeurs. Il s'agit d'après les explications fournies de certaines mines dans la partie de la Haute-Silésie cédée à la Pologne. Vu la réponse à la sous-question 1 *bis*, selon laquelle l'Article 260 n'est plus applicable à ce territoire, l'Arbitre estime donc superflu de s'occuper de cette question subsidiaire.

En ce qui concerne la Chine, la Bulgarie et la Turquie, il y a accord entre les Parties sur ce que, dans ces pays, il y a un régime de concessions de mines analogue au régime de la législation métropolitaine de la France. Les concessions accordées sous ce régime doivent donc, d'après ce qui précède, être considérées comme des « concessions » tombant sous l'application de l'Article 260.

Quant à la Russie, les Parties sont d'accord sur ce qu'il faut faire abstraction de la législation soviétique et que la solution doit être trouvée sur la base de la législation antérieure du régime impérial. Elles sont également d'accord sur ce que cette législation offre une analogie frappante avec les principes des lois anglaise et nord-américaine, et que comme celles-ci elle est basée sur le principe d'accession et reconnaît à tout propriétaire un droit absolu sur le tréfonds de sa terre. En ce qui concerne les terrains appartenant

à des particuliers il ne peut donc être question de concession. Par contre, il y a divergence d'opinion en ce qui concerne les terrains de l'État parce que, selon l'exposé fait dans une édition française des lois minières russes (Paris, 1895) celui-ci:

« Offre la jouissance du tréfonds de cette terre à tout demandeur, moyennant des conditions de faveur qui rappellent de près le système connu dans l'Europe occidentale sous le nom de liberté minière ».

Cette divergence se réduit, selon la procédure, au même problème qui a été soulevé et discuté plus haut en ce qui concerne les lois prussienne et autro-hongroise. La solution doit donc être la même. Toutefois, la Commission des Réparations a signalé qu'il y a eu exception de ce régime en ce qui concerne les gisements de sel appartenant à l'État, lesquels, selon le même ouvrage, sont concédés à des particuliers pour être exploités par eux pour un temps ne dépassant pas vingt-cinq ans, par voie d'enchères. Il y a donc, de l'avis de la Commission, en ce qui concerne les gisements de sel appartenant à l'État en Russie, « concession » au sens de l'Article 260, même si on ne veut pas considérer comme telle l'octroi qui se fait dans ce pays selon le système général. L'Arbitre se rallie à cette opinion.

Par ces motifs,

L'Arbitre:

I. Décide: Dans le mot « concession », tel qu'il a été employé dans l'Article 260, rentrent les octrois de droit d'exploitation de mines ou de gisements, tels que les mines de charbon, de fer ou autres minéraux et les gisements de pétrole, à condition que, selon la législation du pays où se trouvent les mines ou gisements, l'octroi en a été fait par l'État ou par une autorité qui en dépend moyennant un acte spécial et en vertu d'un pouvoir en principe discrétionnaire.

Sont donc des « concessions » au sens de l'Article 260,

En Chine, en Bulgarie et en Turquie ainsi que dans les territoires cédés par ces États:

Les octrois de droit d'exploitation de mines de charbon, de fer ou autres minéraux et de gisements de pétrole;

En Hongrie et dans les territoires cédés par cet État:

Les octrois de droit d'exploitation de gisements d'huiles minérales ou de gaz minéral, de sels ordinaires ou de sels potassiques faits en vertu des lois hongroises VI et VII 1911;

Dans les territoires cédés par l'Allemagne:

Les octrois d'exploitation de gisements de sel gemme ou d'une autre substance énumérée dans le paragraphe 2, alinéa 2, de la loi générale prussienne sur les mines du 24 juin 1865 telle qu'elle a été amendée par la loi du 18 juin 1907 faits en vertu de cette dernière loi,

En Russie:

Les octrois de droit d'exploitation de gisements de sel, appartenant à l'État, faits en vertu de la législation impériale russe.

Ne sont, par contre, pas des « concessions » au sens de l'Article 260.

En Autriche, en Hongrie ainsi que dans les territoires cédés par ces États ou par l'Allemagne:

Les « Verleihungen » accordées, selon le système dit de « Bergbaufreiheit », en vertu de la loi générale sur les mines de 1854 pour l'Autriche-Hongrie ou de la loi générale sur les mines du 24 juin 1865 pour les États prussiens;

En Russie:

Les octrois de droit d'exploitation de mines de charbon, de fer ou autres minéraux et de gisements de pétrole sur les terrains de la Couronne, faits en vertu de la législation impériale russe.

II. Prend acte de la déclaration du Gouvernement allemand, selon laquelle il reconnaît être obligé de transférer en vertu de l'Article 260, les droits et intérêts de ses ressortissants dans la « Régie coïntéressée des Tabacs de l'Empire Ottoman ».

QUATRIÈME QUESTION

TEXTE FRANÇAIS.

Y a-t-il concession dans le sens de l'Article 260, même au cas où une entreprise a déjà été fondée en vue de son exploitation, ou bien l'existence d'une pareille entreprise a-t-elle pour effet que cette entreprise est indissolublement liée à la concession qu'elle absorbe de telle sorte qu'il ne peut être question de cession en vertu de l'Article 260 que si l'entreprise a le caractère d'utilité publique?

Si la réponse à la première partie de cette question est affirmative, qu'y a-t-il à céder au cas où l'entreprise embrasse également des exploitations indépendantes de la concession?

TEXTE ANGLAIS.

Is there a "concession" within the meaning of Article 260 even if any undertaking has already been founded to work the concession, or does the existence of such an undertaking mean that the concession is absorbed by the undertaking with which it is indissolubly bound up, so that there can be no question of any cession under Article 260 unless the undertaking is one of public utility?

If the reply to the first part of this question is in the affirmative, what must be ceded if the undertaking also includes developments which are independent of the concession?

La question se réfère à une idée du Gouvernement allemand, exprimée déjà dans la lettre de la « Kriegslastenkommission » du 9 juillet 1920, selon laquelle le mot « concession » ne visait que le cas où il n'y avait pas encore une « entreprise ». Dans une lettre ultérieure du 12 septembre 1921 la « Kriegslastenkommission » ajoutait que:

« Si l'on prétendait que toutes les entreprises nées d'une concession tombent sous le coup de l'Article 260, il en résulterait que le cercle des entreprises serait élargi d'une manière qui serait en contradiction évidente

avec les vues du Traité, car, en vertu de l'Article 260, les droits et intérêts dans les entreprises ne seront cédés que pour autant que lesdites entreprises soient d'utilité publique. De plus, les droits et les intérêts dans une concession peuvent malaisément être mis sur le même plan que les droits et intérêts dans l'entreprise jouissant de la concession pour cette raison que bien souvent, la concession n'est qu'un élément partiel de l'entreprise.

La Commission des Réparations a formulé les conclusions suivantes:

« Décider qu'il y a concession, susceptible d'être cédée au sens de l'Article 260, même au cas où une entreprise a déjà été créée en vue d'exploitation de cette concession, et même si cette entreprise ne peut être qualifiée d'entreprise d'utilité publique.

« Dire que quand l'entreprise d'une concession embrasse également des exploitations indépendantes de la concession, il n'y a pas lieu de céder ces exploitations indépendantes.

« Donner en même temps acte à la Commission des Réparations de la réserve qu'elle fait à cette occasion qu'il y aura lieu dans chaque cas d'examiner quelles sont les exploitations réellement indépendantes.

« Réserver pour la sixième question, le point de savoir si en même temps que la concession exploitée, il y a lieu de céder tous les meubles et immeubles attachés à l'entreprise exploitant cette concession. »

Les conclusions du Gouvernement allemand sont ainsi conçues:

« I. Le Gouvernement allemand prie M. l'Arbitre de dire qu'il n'y a plus lieu de parler de concession, dans le sens de l'Article 260, au cas où une entreprise d'utilité publique a déjà été fondée en vue de son exploitation.

« II. Que l'existence d'une pareille entreprise a pour effet que cette entreprise est indissolublement liée à la concession qu'elle absorbe de telle sorte qu'il ne peut être question de cession en vertu de l'Article 260 que dans la mesure où cette cession a lieu concernant les droits et intérêts allemands dans une entreprise d'utilité publique.

« III. Si, par impossible, M. l'Arbitre supposait que, pour rentrer dans l'application de l'Article 260, la concession ne doit pas comporter une délégation de la puissance publique de sorte que des concessions, comparables à des concessions des mines en droit français, tomberaient sous le coup de l'Article 260, ce qu'il y aurait à céder au cas où l'entreprise embrasse également des exploitations indépendantes de la concession, c'est uniquement la concession et le droit subjectif en résultant. »

Dans son mémoire en réplique la Commission des Réparations a exposé que la thèse du Gouvernement allemand en ce qui concerne la présente question reposait sur ce qu'il estimait

a. Que « toute concession » ne s'applique qu'aux seuls actes de concession;

b. Que « toute entreprise d'utilité publique » ne vise que les seules entreprises comportant délégation d'un attribut de puissance publique;

c. Que les seuls actes de concession rentrant dans le champ d'application de l'Article 260 sont ceux qui ont trait à des « entreprises d'utilité publique » au sens restreint qui vient d'être précisé.

Dans sa duplique le Gouvernement allemand a reconnu que par cet exposé la Commission a bien saisi les éléments de la thèse allemande.

Or, il a été démontré plus haut, à l'occasion de la deuxième et de la troisième question, que, de l'avis de l'Arbitre, il n'y a pas lieu de dire, ni que par « entreprise d'utilité publique » on ait visé exclusivement les entreprises comportant délégation de puissance publique, ni que dans « concessions » rentrent les seuls actes qui ont trait à des « entreprises d'utilité publique ».

Quant à la question de savoir si par « concession » il faut comprendre seulement l'acte de concession, le Gouvernement allemand reconnaît que le mot vise aussi le droit « subjectif » conféré par l'acte, et il ne conteste pas que, en ce qui concerne les concessions de mines si celles-ci tombent sous l'application de l'article, la cession du droit subjectif comporte la cession de la chose qui fait l'objet de ce droit. Mais il subsiste une divergence en ce qui concerne la question de savoir si, avec la « concession », le droit conféré et la chose qui en fait l'objet, doivent être cédés aussi d'autres biens mobiliers et immobiliers affectés à l'exploitation de la concession. Cette dernière question rentre dans le cadre d'une question ultérieure (la sixième) et sera traitée plus loin.

Quelle que soit la réponse qu'il faut donner à celle-ci, les constatations faites en ce qui concerne les autres éléments sur lesquels repose la thèse allemande suffisent pour décider qu'il y a bien « concession » dans le sens de l'article aussi dans le cas où une entreprise a déjà été fondée en vue de son exploitation. Si l'entreprise fondée en vue de l'exploitation d'une concession est une entreprise d'utilité publique, la concession doit néanmoins être cédée avec l'entreprise. S'il s'agit par exemple d'une concession pour un chemin de fer impliquant le droit d'exproprier des terrains, de construire des lignes d'embranchement, etc., ces droits doivent être cédés, qu'ils entrent dans l'entreprise telle qu'elle existe actuellement ou non.

Si, par contre, l'entreprise qui a été fondée pour l'exploitation d'une concession n'est pas d'utilité publique et s'il faut distinguer entre la « concession » et « l'entreprise », cette dernière ne devant pas être cédée, cette distinction peut entraîner certaines difficultés. Mais ces difficultés ne peuvent, de l'avis de l'Arbitre, justifier de dire que dans ce cas la concession soit absorbée par l'entreprise et qu'elle ne doive pas être cédée.

Les difficultés sont de deux sortes différentes. Les unes se réfèrent à la question de savoir quels éléments corporels rentrent dans la catégorie « concession » en opposition de ceux qui n'y sont pas compris. C'est le problème qui fait l'objet de la sixième question, et l'Arbitre ne peut que renvoyer à son exposé au sujet de celle-ci dont il résulte que ces difficultés ne sont pas insurmontables.

Mais il y aura aussi d'autres difficultés qui d'ailleurs ne sont pas spéciales à la distinction entre « concession » et « entreprise », mais qui se présenteront dans tous les cas où les droits et intérêts des ressortissants allemands ne se rapportent pas exclusivement aux catégories qui rentrent sous les termes de l'Article 260. Non seulement il peut arriver qu'une société en actions possède, à côté d'une entreprise concédée, aussi une exploitation indépendante de la concession (c'est le cas dont s'occupe la deuxième partie de la présente question), mais il se peut aussi qu'elle possède, à côté d'une entreprise d'utilité publique sur un territoire auquel l'article s'applique, aussi des entreprises sur un autre territoire (le cas auquel se réfère la huitième question) ou une entreprise qui n'est pas d'utilité publique, ou qu'elle possède plusieurs concessions dont quelques-unes dans les pays auxquels s'applique l'article, d'autres en dehors de ces pays. Le problème est dans tous ces cas le même: Le droit de l'actionnaire comprenant une quote-part

de tout le patrimoine de la société et ne pouvant être cédé sans que la cession comprenne aussi la quote-part des éléments de ce patrimoine non visés à l'Article 260, est-ce que cela fait obstacle au transfert de l'action en vertu de l'Article 260?

C'est un problème que nous rencontrons pour la première fois ici au sujet de la seconde partie de la quatrième question, mais dont les Parties ne se sont pas occupées à l'occasion de celle-ci, tandis qu'elles y ont touché dans leurs conclusions relatives à plusieurs des questions subséquentes et y sont revenues plusieurs fois dans la discussion sur ces questions.

L'Arbitre estime qu'il vaut mieux traiter ce problème déjà ici où il se présente la première fois.

On peut envisager deux solutions extrêmes:

1° Que dans les cas où il y a impossibilité de céder un droit ou intérêt dans une entreprise ou concession visée par l'article sans céder en même temps un droit ou intérêt dans des éléments non visés, la cession ne peut être exigée;

2° Que dans ces mêmes cas, la cession peut être exigée du droit ou intérêt dans une entreprise ou concession visée par l'article et dans tous les éléments qui sont indissolublement liés à ce droit ou intérêt.

C'est la première de ces solutions que le Gouvernement allemand a défendue, au moins pour certains des cas envisagés. La Commission des Réparations, de son côté, estime que cette solution est incompatible avec le texte de l'article dont elle restreindrait l'application très considérablement. Elle n'adopte cependant pas la solution opposée qu'avec quelques tempéraments. Ainsi, lors de la discussion de la 7e question (compte rendu sténographique de la 17e audience, p. 1730-1741), elle a fait un exposé d'où il résulte qu'elle estime:

Que si une société non allemande [1] possède une entreprise d'utilité publique ou concession (visée par l'article) qui constitue *un élément exclusif ou prépondérant* de son actif, le Gouvernement allemand doit céder les actions que ses ressortissants possèdent dans la société, sans tenir compte de ce que la société possède ou exploite *accessoirement* des biens qui ne sauraient valablement être qualifiés d'entreprise d'utilité publique ou de concession;

Que si par contre, l'entreprise d'utilité publique ou la concession appartenant à la société ne représente qu'un *élément secondaire, accessoire, un élément isolé*, il se poserait la question d'une « ventilation ».

Dans ce cas, sans pouvoir immédiatement, par avance, déclarer vouloir abandonner les droits que lui confère, selon la Commission, l'Article 260, elle estime qu'il y aura lieu d'examiner si, étant donné les circonstances, la composition du capital social, la situation isolée, indépendante de cette entreprise ou concession dans l'ensemble de l'actif de la société, on ne peut pas concevoir, comme solution pratique, le transfert d'une partie des actions possédées par les ressortissants allemands. Ce ne serait que si cette combinaison était irréalisable, que la Commission n'exigerait pas l'application de l'article.

---

[1] Si la société est allemande, la Commission revendique les droits de propriété qu'elle possède dans les éléments d'une entreprise d'utilité publique ou d'une concession, situés dans les territoires visés dans l'article. Voir ci-dessous au sujet des septième et dixième questions.

Les mêmes principes ont été maintenus dans les conclusions que la Commission a présentées au sujet de la huitième question et on pourra donc les considérer comme l'expression de ses vues définitives au sujet du problème signalé.

De l'avis de l'Arbitre, il ne serait pas conforme aux intentions qui ont inspiré l'Article 260, si le fait que les droits ou intérêts visés par l'article sont inséparablement liés à un droit ou intérêt non visé, si minime qu'il soit, devait suffire pour les soustraire à l'application de l'article. D'autre part, il estime qu'il serait exagéré de faire comprendre dans la cession des droits ou intérêts sortant du cadre de l'article pour la seule raison qu'ils sont inséparablement liés à un droit ou intérêt d'une importance relativement minime qui, lui, revêt la qualité prévue dans l'article. Il semble donc juste d'adopter une solution intermédiaire.

A ce sujet l'Arbitre accepte, en principe, la première partie de l'exposé de la Commission des Réparations, comme aussi le Gouvernement allemand a déclaré pouvoir accepter (compte rendu sténographique de la 17e audience, p. 1751) la thèse de la Commission au sujet de la septième question, selon laquelle

« tous droits représentés par des actions ou parts d'intérêts, de ressortissants allemands, dans les entreprises d'utilité publique ou les concessions situées dans les territoires visés à l'Article 260 et constituant *l'élément principal ou exclusif* de sociétés non allemandes, doivent être transférés sans qu'il y ait lieu de se préoccuper du siège social des dites sociétés ».

Mais cela ne veut pas dire que l'Arbitre adopte toutes les applications que la Commission a fait de son principe dans les exemples qu'elle a mentionnés. La décision de la question de savoir ce qui est principal ou prépondérant et ce qui est secondaire, accessoire et isolé, dépendra d'une appréciation dans chaque cas d'espèce. Il faut la réserver tant que les cas d'espèces n'ont pas été présentés avec tous les renseignements nécessaires. Toutefois, il croit pouvoir dire que la valeur respective ne sera pas la seule qui entrera en jeu. Il faut, entre autres, aussi tenir compte de la distinction à faire entre les éléments qui sont essentiels à la réalisation des buts de la société et ceux qui rentrent dans le patrimoine plutôt d'une manière fortuite. Et l'Arbitre estime que dans les cas où il n'y a pas prépondérance prononcée des éléments non visés par l'article, ce seront les éléments visés qui emporteront.

Si, par contre, l'entreprise d'utilité publique ou la concession appartenant à une société non allemande ne représente qu'un élément secondaire, accessoire ou isolé, et si dans le cas prévu à la huitième question « la partie principale de l'entreprise ou de la concession se trouve dans un territoire non visé à l'Article 260 », si partant ce sont des éléments qui ne tombent pas sous les termes de l'article qui sont les principaux ou prépondérants, la Commission veut qu'il y ait lieu à une « ventilation », et elle ajoute dans ses conclusions relatives à la huitième question, que les modalités de cette « ventilation » devront être appréciées dans chaque cas d'espèce.

Le mot « ventiler » signifie selon le Dictionnaire de l'Académie française (sixième édition, publiée en 1835); « estimer, évaluer une ou plusieurs portions d'un tout vendu, non pas quant à la valeur réelle, mais relativement au prix total » et aussi: « discuter une affaire, agiter, débattre une question avant qu'en délibérer en forme ». Le mot « ventilation » signifie d'après le même dictionnaire « action de ventiler ». Une « ventilation » dans le premier des sens indiqués pour le mot « ventiler », sera sans doute une

opération à laquelle très souvent il faut avoir recours pour savoir quels sont les éléments principaux ou prépondérants. C'est aussi problablement dans ce sens que le mot « ventilation » a été employé par la Commission. Mais l'Arbitre ne voit pas très bien comment, ayant une fois constaté que les éléments visés par l'Article 260 ne sont que secondaires ou accessoires, on puisse par une « ventilation » dans ce sens arriver à décider si la cession des droits ou intérêts en question puisse néanmoins être exigée. D'autre part, il reconnaît que dans ledit cas ce ne serait pas toujours juste de refuser la cession, et que le principe de laisser le tout indissoluble suivre le sort de la partie qui en est la principale ou prépondérante doit quelquefois subir exception à raison des circonstances particulières du cas dont en espèce il s'agit. Mais sous réserve de ces cas exceptionnels, il estime qu'en général le transfert ne peut être exigé si parmi les éléments que les droits et intérêts allemands représentent d'une manière indissoluble, ce sont ceux non visés par l'article qui sont les principaux ou prépondérants, et les éléments visés ne sont qu'accessoires ou secondaires.

D'après la dernière partie de la quatrième question il s'agit de dire ce qui doit être cédé dans le cas où, à côté d'une concession, il y a des exploitations qui en sont « indépendantes ». Ce n'est donc que cette hypothèse qui fait l'objet de la réponse, conformément aux vues qui viennent d'être exposées. En ce qui concerne la question de savoir quand il y a exploitation indépendante — ce que, d'ailleurs, il ne semble guère possible de décider sans examen de chaque cas d'espèce — l'Arbitre n'a pas à se prononcer, mais doit se borner à prendre acte de la réserve faite par la Commission des Réparations.

Par ces motifs,

L'Arbitre

I. Décide:

Il y a « concession » dans le sens de l'Article 260, même au cas où une entreprise a été fondée en vue de son exploitation.

Si l'entreprise embrasse également des exploitations, qui sont indépendantes de la concession et qui ne rentrent pas sous le terme « entreprise d'utilité publique », il y a lieu de distinguer entre le cas où la cession des droits ou intérêts dans la concession peut être effectuée sans que la cession comprenne aussi le droit ou intérêt dans les exploitations indépendantes, et le cas où cela n'est pas possible parce que le droit ou intérêt en question représente d'une manière indissoluble aussi les exploitations indépendantes.

Dans le premier cas les droits ou intérêts dans les exploitations indépendantes ne doivent pas être cédés.

Dans le dernier cas, qui pourra se présenter notamment quand il s'agit d'une action dans une société non allemande, représentant un droit ou intérêt dans tout le patrimoine de la société, la présence dans ce patrimoine d'exploitations indépendantes non comprises dans les termes de l'Article, n'empêche pas que la cession du droit ou intérêt en question puisse être exigée, si ce sont les éléments visés à l'Article qui constituent la partie principale ou prépondérante du patrimoine. Si par contre ce sont les exploitations indépendantes qui, seules ou combinées avec d'autres éléments non visés à l'Article, constituent la partie principale ou prépondérante du patrimoine, la cession ne peut être exigée, sauf dans des cas exceptionnels, où des circonstances particulières justifient néanmoins la cession.

II. Donne acte à la Commission des Réparations de la réserve qu'elle a fait à cette occasion, selon laquelle il y aura lieu dans chaque cas d'examiner quelles sont les exploitations réellement indépendantes.

CINQUIÈME QUESTION

TEXTE FRANÇAIS.

L'Article 260 s'applique-t-il également à des concessions qui, d'après leur teneur ou d'après le droit de l'État concessionnaire, sont incessibles, telles que, par exemple, les concessions de chemins de fer vicinaux accordées par le Gouvernement prussien? Si oui, comment s'effectuera la cession d'une concession incessible au cas où le Gouvernement allemand est sans influence sur la législation de l'État intéressé?

TEXTE ANGLAIS.

Does Article 260 equally apply to concessions, which by the terms of the grant or by the law of the State granting the concession, are not transferable, such as the concession of local railways granted by the Prussian Government? If yes, how will the transfer of a non-transferable concession be effected if the German Government has no influence on the law of the State concerned?

Au sujet de cette question la Commission des Réparations a, dans ses conclusions, demandé à l'Arbitre de

« Décider que le seul fait qu'une concession est incessible d'après sa teneur ou d'après le droit de l'État concessionnaire n'est pas un obstacle à l'application de l'Article 260 et que seule la force majeure dûment constatée peut décharger le Reich de son obligation. »

De son côté, le Gouvernement allemand a présenté les conclusions suivantes:

« I. Le Gouvernement allemand prie M. l'Arbitre de prendre acte de l'accord établi par la procédure écrite et d'où il résulte que les chemins de fer vicinaux admis par le Gouvernement prussien, sont des entreprises d'utilité publique qui tombent, par conséquent, sous l'application de l'Article 260, dans la mesure où cette application est possible (7e question). Il n'y a pas lieu de parler d'un transfert de concession, étant donné que la « landespolizeiliche Genehmigung » n'est pas une concession dans le sens de l'Article 260.

II. Le Gouvernement allemand prie M. l'Arbitre de dire si les concessions, d'après leur teneur et d'après le droit de l'État concédant, sont incessibles, il y a lieu de ne les faire transférer que dans le cas où le Gouvernement de l'État concédant a endossé l'obligation de ne pas faire obstacle à l'application de l'Article 260. »

Comme l'a précisé la Commission des Réparations, sans être contredit par le Gouvernement allemand, la question ne se pose pas si l'objet de la

cession consiste en actions. Il s'agit uniquement des cas où c'est la concession elle-même qui doit être cédée.

Les parties sont également d'accord sur ce que s'il s'agit de concessions relatives aux territoires de l'Autriche, de la Hongrie ou de la Bulgarie, le fait que les concessions ont été déclarées incessibles, soit en vertu de la loi de l'État concédant, soit en vertu d'une disposition spéciale de l'acte de concession, n'empêche pas que ces concessions doivent être cédées en vertu de l'Article 260, parce que dans les Traités de paix conclus avec ces États il y a une disposition qui les oblige de ne pas faire obstacle à la cession (Traité de Saint-Germain, art. 212, Traité de Trianon, art. 195, Traité de Neuilly, art. 144) [1].

Par contre, le Gouvernement allemand conteste être obligé de céder les concessions relatives à d'autres territoires si elles ont été déclarées incessibles. Il invoque à ce sujet que si l'un de ses ressortissants lui répond « je ne peux pas céder », le Gouvernement allemand serait hors d'état de prendre dans le patrimoine de ce ressortissant les droits et intérêts qu'on lui demande de transférer. Il faut obtenir le consentement de l'État concédant, et ce ne sera pas au Gouvernement allemand mais à la Commission des Réparations qu'il incombera de procurer ce consentement. Si la Commission obtient le consentement au transfert, l'Allemagne serait prête à effectuer la cession.

La Commission des Réparations est d'accord sur ce qu'un consentement de l'État intéressé est nécessaire, mais elle estime que l'Allemagne est obligée de faire tout ce qui est dans son pouvoir pour exécuter l'engagement pris dans l'Article 260 et au besoin faire des démarches pour obtenir le consentement. C'est seulement si on ne peut l'obtenir que le Gouvernement allemand peut invoquer le cas de force majeure. Toutefois, la Commission a déclaré que, si c'est difficile et compliqué pour le Gouvernement allemand d'obtenir le consentement, la Commission fera le nécessaire pour l'obtenir.

L'Arbitre estime qu'il ne peut y avoir de doute sur ce que le simple fait qu'une concession est déclarée être incessible ne suffise pas pour libérer le Gouvernement allemand de l'engagement contracté aux termes de l'Article 260, mais qu'il faut que cette incessibilité ne puisse être levée par le consentement de l'État intéressé, c'est-à-dire de l'État auquel appartient actuellement le territoire en question. Ce sera seulement dans le cas où un tel consentement sera refusé, que le Gouvernement allemand peut être considéré comme libéré de son obligation. L'Arbitre estime également que le Gouvernement allemand ne peut pas laisser à la Commission des Réparations tout le soin d'obtenir un tel consentement mais qu'il doit lui-même faire des démarches à cette fin. Cela n'exclut naturellement pas qu'il puisse et même qu'il doive aussi avoir recours à l'intervention de la Commission des Réparations.

De l'avis de l'Arbitre, la manière de procéder sera la suivante: Le Gouvernement allemand ayant constaté qu'une concession visée à l'Article 260 est déclarée incessible, s'adressera au Gouvernement de l'État étranger en question en lui demandant d'autoriser l'acquisition de la concession par le Gouvernement allemand à fin de la transférer à la Commission des Réparations en vertu de l'Article 260. En même temps, il avertira la Commission

---

[1] En ce qui concerne la Turquie, les Parties ont exprimé des opinions divergentes, le Gouvernement allemand contestant que l'Article 25 du Traité de Lausanne, invoqué par la Commission, ait cette portée. L'Arbitre n'a pas à se prononcer sur cette question.

des Réparations de cette demande pour que celle-ci puisse de son côté faire des démarches pour obtenir le consentement nécessaire.

Toutefois le devoir du Gouvernement allemand ne doit pas être censé aller aussi loin que de faire des sacrifices pécuniaires ou autres pour obtenir le consentement, ce que, d'ailleurs, la Commission non plus ne semble pas exiger. L'article ne prévoit que l'indemnisation des ressortissants allemands.

En ce qui concerne la demande du Gouvernement allemand contenue dans le paragraphe I de ses conclusions, l'Arbitre estime que les déclarations échangées au cours de la procédure écrite ne permettent pas de dire qu'il y a accord complet dans le sens indiqué. Le Gouvernement allemand ayant dans son mémoire en réponse (p. 46) déclaré qu'il n'y avait pour les chemins de fer vicinaux en Prusse en vertu de la loi de 1892 que des simples autorisations de police et non pas des « concessions » au sens de l'Article 260, la Commission des Réparations a dit (réplique, p. 48):

« Sans vouloir discuter la nature exacte du droit accordé par la loi de 1892, la Commission des Réparations fait remarquer que, s'agirait-il même d'une autorisation de police, il n'en existerait pas moins, en l'espèce, à défaut d'une concession, une entreprise d'utilité publique (le mémoire allemand le reconnaît à la page 27) qui, à ce titre, devrait être cédée. »

Dans ces circonstances, l'Arbitre croit devoir se borner à prendre acte des déclarations échangées,

Par ces motifs,

L'Arbitre:

I. Décide: Si une concession d'après sa teneur ou d'après le droit de l'État qui a donné la concession [1] est incessible, l'Article 260 y est néanmoins applicable sous condition que l'État auquel appartient le territoire en question donne son consentement au transfert de la concession ou s'est obligé d'avance à y consentir.

C'est à l'Allemagne qu'il incombe de demander le consentement, en faisant appel, le cas échéant, au concours de la Commission des Réparations.

Si l'État en question refuse de donner son consentement, l'Article 260 cesse d'être applicable.

II. Prend acte des déclarations faites par les Parties au cours de la procédure écrite (mémoire en réponse, p. 46, mémoire en réplique, p. 48) en ce qui concerne les chemins de fer vicinaux ayant fait l'objet d'une concession ou autorisation de la part du Gouvernement prussien ou des autorités prussiennes.

SIXIÈME QUESTION

TEXTE FRANÇAIS.

Les mots « concession » ou « entreprise d'utilité publique » comprennent-ils au sens de l'Article 260 les biens mobiliers et immobiliers affectés à l'exploitation de la concession ou de l'entreprise?

[1] C'est ainsi qu'il faut comprendre le mot « concessionnaire » tel qu'il a été employé dans le texte français de la question. Voir le texte anglais « granting the concession ».

TEXTE ANGLAIS.

Do the expressions "concession" and "public utility undertaking" as used in Article 260 include movable and immovable property employed in working of the concession or undertaking?

Dans ses conclusions la Commission des Réparations a demandé à l'Arbitre de répondre par l'affirmative à la question posée en tenant compte des modalités suivantes:

Si l'entreprise ou la concession appartient à une société par actions ou intérêts, non allemande, dont cette exploitation constitue l'objet exclusif ou principal, le Gouvernement doit transférer les actions, parts, etc., appartenant aux ressortissants allemands.

Si l'entreprise ou la concession appartient à un particulier ressortissant allemand, il incombe au Gouvernement allemand de transférer à la Commission des Réparations tous les droits et intérêts appartenant à ce particulier dans l'entreprise ou la concession, y compris le droit de propriété sur les biens dépendant de l'entreprise ou de l'exploitation de la concession, si ce droit de propriété existe dans le chef dudit ressortissant; il en sera de même, si l'entreprise ou la concession appartient à une société allemande.

Par contre, dans ses conclusions, le Gouvernement allemand demande à l'Arbitre de dire:

« Que les mots « concession » ou « entreprise d'utilité publique » ne comprennent pas, au sens de l'Article 260, les biens mobiliers et immobiliers affectés à l'exploitation de la concession ou l'entreprise. »

Le problème dont s'occupe la sixième question, telle qu'elle a été formulée est uniquement de savoir si les biens mobiliers et immobiliers affectés à l'exploitation d'une entreprise d'utilité publique ou d'une concession sont compris sous les termes « entreprise d'utilité publique » et « concession ». Il ne s'agit pas de savoir si la Commission peut exiger, dans certains cas, la cession de ces biens eux-mêmes et non seulement les actions ou d'autres intérêts dans l'entreprise ou dans la concession. De ce dernier problème il s'agit dans les septième et dixième questions à l'occasion desquelles il sera traité. Il n'y a donc pas lieu de s'en occuper à cette place, bien que les Parties se soient préoccupées de démontrer, la Commission des Réparations qu'il y a lieu de céder les biens eux-mêmes, quand l'entreprise ou la concession appartient à un Allemand ou à une société allemande, le Gouvernement allemand que ce cas ne se présente pas ou que, — s'il se présente, — la cession des biens ne peut être exigée ou effectuée.

Il convient de discuter séparément le cas d'une entreprise d'utilité publique et le cas d'une concession dont l'exploitation ne constitue pas une telle entreprise.

En ce qui concerne les entreprises d'utilité publique, le Gouvernement allemand a exprimé l'opinion que la notion d'entreprise d'utilité publique ne comprend pas tout l'avoir social de la société à laquelle cette entreprise appartient. Voir par exemple le Mémoire en réponse page 49 où il a été dit:

« Il est certain que le fonds de réserve de la société, les créances de toute nature, les investissements, etc., tout enfin qui n'est pas l'exploitation elle-

même et dont la propriété sociale est représentée par les actions, n'est pas frappé par la disposition de l'Article 260. »

D'autre part, il s'est, au cours de la discussion orale, déclaré d'accord sur ce que dans l'hypothèse qu'il pourrait exister une société allemande ayant son siège à Berlin et possédant sur le sol, par exemple, de la Hongrie une entreprise d'utilité publique, — ce que d'ailleurs il nie qu'il existe, — il y aurait lieu de céder les objets mobiliers et immobiliers qui se trouvent sur le sol hongrois et font partie de l'entreprise d'utilité publique (Compte rendu sténographique de la 15e audience, p. 1508).

D'après cette dernière déclaration, il ne semble pas être une grande différence entre les vues des Parties. Car la Commission a bien voulu admettre que dans le cas d'une société allemande ayant son siège social à Berlin et possédant sur un des territoires visés à l'Article 260 une entreprise d'utilité publique, ce que la société sera obligée à céder sera uniquement l'entreprise telle que celle-ci se trouve constituée sur ledit territoire, comprenant les éléments qui se trouvent là, mais non les éléments qu'elle possède sur un territoire non visé; si, par exemple, la société possède à Berlin son capital, des immeubles, des stocks, même s'ils sont destinés à servir ultérieurement à l'entreprise, ces éléments de son patrimoine ne doivent pas être cédés (*ibidem*, p. 1503-4). La Commission a aussi voulu préciser que s'il existe, à côté de l'entreprise d'utilité publique, une exploitation réellement indépendante, cette exploitation indépendante ne doit pas être cédée.

Sous réserve de la distinction à faire entre l'entreprise d'utilité publique et les exploitations qui en sont indépendantes, il y a donc lieu de dire qu'il y a pratiquement accord entre les Parties sur ce que le terme « entreprise d'utilité publique » comprend, au sens de l'Article 260, les biens mobiliers et immobiliers affectés à l'exploitation de l'entreprise pour autant que ces biens se trouvent sur un territoire visé à l'Article. L'Arbitre désire seulement ajouter que si le Gouvernement allemand a invoqué que dans le droit anglais les différentes lois concernant les « undertakings of a public nature » contiennent des définitions de ce qu'il faut dans chaque cas comprendre sous le mot « undertaking », — définitions qui selon lui, à ce qu'il semble, doivent jouer un certain rôle pour la détermination des biens mobiliers et immobiliers affectés à l'exploitation, — l'Arbitre n'estime pas que ces définitions puissent utilement servir à cette fin.

Si l'entreprise d'utilité publique repose sur une concession, dont elle constitue l'exploitation, ce qui a été dit ci-dessus trouvera application. Si, par contre, l'exploitation de la concession ne constitue pas une entreprise d'utilité publique, — ce qui d'après la thèse principale du Gouvernement allemand est un cas qui ne se présente pas, parce que, selon lui, il n'y a concession au sens de l'Article que s'il y a délégation de puissance publique, — le Gouvernement allemand soutient, à titre subsidiaire, que le mot « concession » ne comprend pas les biens mobiliers et immobiliers affectés à l'exploitation. Il considère que « concession » est l'acte attributif d'un droit et le droit « subjectif » conféré et que, si ce droit est exploité, sans que cette exploitation soit une « entreprise d'utilité publique », ce ne sont que les biens matériels qui en constituent, selon la loi du territoire, les dépendances ou accessoires mobiliers et immobiliers (« wesentliche Bestandteile und Zubehör »), qui sont compris avec le droit conféré sous le terme « concession ». Par exemple, si, comme l'a déclaré l'Arbitre au sujet de la 3e question, le terme « concession » comprend aussi les concessions de mines selon le système de la loi française de 1810, ce qui tombera sous

l'application de l'Article 260 sera le droit au gisement avec ses puits et galeries et aussi ce que la loi du territoire considère comme parties constitutives ou accessoires de la mine, mais non pas, comme l'estime la Commission des Réparations, des installations ou exploitations connexes comme les lavoirs ou les cokeries.

La Commission des Réparations a, elle aussi, semble-t-il, dans la discussion pris pour base l'idée que les accessoires doivent suivre le principal, mais elle estime que pour déterminer ce qui a la nature d'accessoires il faut se mettre au point de vue économique et considérer comme accessoires tout ce qui est indispensable à l'exploitation du droit conféré par la concession. Elle invoque à ce sujet que sans ces accessoires la cession de la concession serait à peu près inopérante, parce qu'il dépendrait uniquement du propriétaire de la compléter et la rendre effective, et que d'autre part il serait dans l'intérêt de ce propriétaire et aussi du Gouvernement allemand de ne pas exclure ce qui économiquement dépend de la concession, parce que le propriétaire sera indemnisé pour toute la valeur de ce qu'il cède et que la valeur de ces accessoires sera plus grande si elles suivent la concession que si elles sont conservées par le propriétaire et parce que le Gouvernement allemand sera crédité de la valeur de tout ce qu'il cède. La Commission, tout en estimant par exemple que, en ce qui concerne les mines, les lavoirs et les cokeries constituent des dépendances, reconnaît que la question de savoir qu'est-ce qui dépend de la concession, est un point à débattre, et elle s'est déclarée disposée à accepter que la cession se fasse de la même façon qu'elle se serait produite s'il y avait eu déchéance de la concession.

« Si vous voulez », a-t-elle dit (Compte rendu sténographique, p. 1494-1495), « nous pouvons nous mettre d'accord sur ce point et dire: Lorsqu'il y aura, dans le cahier des charges des concessions, des clauses établissant de quelle façon, en cas de déchéance, la concession pourra être reprise par le concédant, nous pourrons nous mettre d'accord pour dire que ce sont ces clauses-là que nous appliquerons dans le cas de la cession de la concession ».

Le Gouvernement allemand n'a cependant pas voulu accepter cette solution, en alléguant que s'il y a, dans le cahier des charges ou dans la loi régissant la matière, des clauses prévoyant la déchéance ou le rachat de la concession avec certaines dépendances, ce sont là des éventualités avec lesquelles le concessionnaire doit compter dès le début et qu'il doit calculer dans ses contre-prestations, ce qu'il ne pourra pas faire en ce qui concerne la cession qui doit se faire en vertu de l'Article 260.

D'après le développement qu'ont pris les thèses respectives au cours de la discussion, l'Arbitre constate qu'il y a maintenant accord sur ce que le mot « concession » vise en premier lieu le droit conféré par l'acte de concession. Ce droit que le Gouvernement allemand qualifie de « subjectif » (à la différence de la règle de droit qu'en théorie allemande on a l'habitude de qualifier de « droit objectif », comp. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts I, 5te Aufl. p. 92) peut être, soit un droit de propriété comme le comporte la concession des mines d'après la loi française de 1810, soit un droit de jouissance temporaire, soit un droit d'autre nature. Il y a aussi accord sur ce que, si la concession est exploitée, il se peut que des biens mobiliers et immobiliers peuvent devoir suivre le sort du droit concédé en qualité de dépendances ou accessoires. Mais il y a divergence en ce qui concerne les principes qui doivent être appliqués pour déterminer quels sont les biens qui ainsi doivent suivre le sort du droit concédé.

Sur ce point l'Arbitre ne partage pas entièrement les vues défendues par la Commission des Réparations. Mais il estime que si la loi, sous le régime de laquelle la concession a été accordée, ou le cahier de charges ou la convention accompagnant la concession a déterminé ce qui en cas de déchéance ou de rachat de la concession ou si elle est temporaire à l'expiration du terme pour laquelle elle a été accordée, doit retourner au concédant ou ce qui peut être réclamé par celui-ci ou un nouveau concessionnaire — soit sans indemnité, soit contre indemnisation — cela démontre qu'il y a une connexité économique entre les biens en question et le droit concédé qui justifie de considérer ces biens comme des accessoires audit droit. Si les règles ne sont pas les mêmes pour les divers cas envisagés — déchéance, rachat et expiration du terme de la concession — il estime que c'est la règle qui étend cette connexité le plus loin qui en principe doit être suivie. L'objection mentionnée plus haut que le Gouvernement allemand a faite contre l'utilisation de ces règles comme base pour la détermination des accessoires, ne porte pas selon l'avis de l'Arbitre, parce que le concessionnaire doit être indemnisé de tout ce qu'il cède. L'Arbitre ne peut non plus attacher de l'importance à l'argument que le Gouvernement allemand a tiré de ce que le Traité, en ce qui concerne les mines de la Sarre et le chemin de fer de Tsingtao à Tsinanfou, a précisé dans un article spécial ce qui doit être cédé avec les mines ou le chemin de fer (§ 3 de l'annexe aux Articles 45-50 et l'Article 156). De ce que l'on a trouvé utile de préciser ce qui dans ces cas spéciaux doit être cédé, il n'est pas justifié de tirer un argument quelconque en ce qui concerne l'interprétation de la règle générale de l'Article 260. Il en est de même, en ce qui concerne une disposition du Traité de Francfort concernant le rachat du chemin de fer de l'Est (Annexe 1 au mémoire en réponse).

Si, contre toute présomption, il existe des cas pour lesquels il n'y a, ni des règles générales, ni des règles spéciales fixées par un cahier de charges ou une convention pour des cas de déchéance, de rachat ou d'expiration du terme, la question de savoir si tel ou tel bien mobilier ou immobilier constitue ou non un accessoire ou droit concédé qui doit suivre le sort de celui-ci sera à débattre. Mais l'Arbitre estime que s'il s'agit des biens qui sont indispensables à l'exploitation du droit concédé ou si ces biens ne sont pas aptes à faire l'objet d'une entreprise indépendante, ces biens doivent être considérés comme accessoires à la concession.

Les résultats de cet examen serviront aussi à déterminer ce que représente une entreprise d'utilité publique ou une concession dans les cas où il s'agit de la cession d'actions ou de parts d'intérêt dans une société possédant une telle entreprise ou une concession. On aura ainsi gagné une base pour la solution du problème qui pourra se présenter ultérieurement dans les cas où la société en question comprend aussi des éléments autres que ceux rentrant sous les notions d'« entreprise d'utilité publique » ou de « concession ». Il s'agit alors du problème discuté plus haut à l'occasion de la quatrième question et qui consiste à savoir si la cession de l'action ou de la part d'intérêt dans une société peut être exigée, même si cette action ou cette part représente aussi une quote-part d'éléments qui ne sont pas visés par l'article. L'Arbitre renvoie à ce sujet à l'opinion exprimée plus haut à l'occasion de la quatrième question.

Par ces motifs,

L'Arbitre décide:

Les mots « entreprise d'utilité publique » comprennent, au sens de l'Article 260, les biens mobiliers et immobiliers affectés à l'exploitation de l'entreprise et se trouvant sur un territoire visé à l'Article.

Le mot « concession » comprend, au sens de l'Article 260, non seulement les biens sur lesquels la concession a conféré au concessionnaire un droit de propriété ou de jouissance, mais aussi tous autres biens mobiliers et immobiliers affectés à l'exploitation de la concession et se trouvant sur un territoire visé à l'Article, pourvu qu'ils constituent des accessoires auxdits biens ou à la concession. Seront considérés comme tels les biens qui, soit en vertu d'une règle générale, soit en vertu du cahier des charges ou de la convention accompagnant la concession, doivent — en cas de déchéance, de rachat ou d'expiration du terme de la concession — revenir au concédant ou à un nouveau concessionnaire, que ce soit sans ou contre indemnité. En l'absence de telles dispositions générales ou spéciales, la qualité d'accessoires dépendra d'une appréciation dans chaque cas d'espèce, les biens qui sont indispensables à l'exploitation du droit concédé ou qui ne sont pas aptes à faire l'objet d'une entreprise indépendante devant être considérés comme accessoires à la concession.

SEPTIÈME QUESTION

TEXTE FRANÇAIS.

L'Article 260 ne s'applique-t-il qu'aux entreprises d'utilité publique dont le siège social se trouve dans les territoires indiqués audit article, ou bien s'applique-t-il également à celles qui n'ont pas leur siège social dans ces territoires mais dans un autre pays, l'Allemagne par exemple, mais dont les établissements d'exploitation se trouvent dans lesdits territoires?

TEXTE ANGLAIS.

Does Article 260 apply only to public utility undertakings, the head offices of which are in the territories referred to in that Article or do they apply also to those which have their head offices not in these territories but in some other country, Germany, for instance, although their works are in those territories?

La Commission des Réparations, dans ses conclusions, demande à l'Arbitre de dire et juger:

« Que la notion du siège social de la Société propriétaire d'une entreprise d'utilité publique ou d'une concession dans les territoires visés à l'Article 260 est une notion étrangère à cet article;

« Que le droit de l'actionnaire allemand de toute société quel qu'en soit le siège social, exploitant une telle entreprise ou concession dans lesdits territoires est transférable en vertu de l'Article 260;

« Qu'une société allemande exploitant, dans les mêmes territoires, une entreprise d'utilité publique ou une concession est un ressortissant allemand dont tous droits dans ladite entreprise ou concession, y compris ses droits de propriété, doivent être transférés en application dudit article. »

Elle y a joint les conclusions complémentaires suivantes:

Que dès lors qu'une société allemande possède des droits de propriété dans des biens mobiliers ou immobiliers faisant partie d'entreprises d'utilité publique ou de concessions situées en des territoires visés à l'Article 260, le Gouvernement allemand pourra être tenu de transférer ces droits à la Commission des Réparations;

Que les difficultés d'exécution de ce transfert provenant, soit de la législation locale en matière de transfert de biens, soit de l'éventualité de l'application à ces biens de l'Article 297 *b*, ne sauraient être valablement invoquées par le Gouvernement allemand pour se libérer de cette obligation;

Que, en pareil cas, la Commission des Réparations revendique le transfert des droits de la société allemande et non des droits de ses actionnaires dans l'entreprise ou la concession dont elle est propriétaire;

Que tous droits, représentés par des actions ou parts d'intérêts, de ressortissants allemands, dans les entreprises d'utilité publique ou les concessions situées dans les territoires visés à l'Article 260 et constituant l'élément principal ou exclusif de sociétés non allemandes, doivent être transférés, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper du siège social des dites sociétés;

Que la présence dans l'actif social d'éléments accessoires et secondaires distincts de ces entreprises d'utilité publique ou concessions ne saurait dépouiller ces actions de leur caractère de droits et intérêts dans lesdites entreprises au sens de l'Article 260.

Le Gouvernement allemand dans ses conclusions prie l'Arbitre de dire:

I. En règle générale, l'Article 260 ne s'applique qu'aux entreprises d'utilité publique dont le siège social se trouve dans les territoires indiqués audit article.

II. Si l'exploitation ne fonctionne pas sur un des territoires visés par l'Article 260, le fait que le siège social se trouve sur un des territoires visés par ledit article n'implique pas l'application de l'article.

Des conclusions complémentaires portent que l'Arbitre décide:

a) Qu'en tout état de cause, il doit être tenu compte du fait que l'entreprise d'utilité publique n'est point identique avec le patrimoine social de la compagnie qui la gère. Par conséquent, s'il y a lieu d'imposer des obligations à une société allemande dont le siège social est en Allemagne, ce qu'il faudra transférer selon l'Article 260 ce sont les droits de la Compagnie existant dans l'entreprise d'utilité publique.

b) Il n'y aura pas lieu de céder des actions si le siège social d'une compagnie se trouve en Allemagne, étant donné qu'à la suite du siège social, l'existence même de la compagnie par actions qui constitue une valeur, le portefeuille de la compagnie, les immeubles de l'administration centrale, enfin toutes les exploitations de la compagnie sur le sol de l'Allemagne, exclut la possibilité d'assimiler le patrimoine social de cette compagnie à l'entreprise d'utilité publique qui seule tombe sous l'Article 260.

c) Toute transaction entreprise sur la base de l'Article 260 devra être faite de sorte que le Gouvernement allemand n'endosse pas de nouvelles

obligations quant à l'indemnisation de personnes autres que des ressortissants allemands.

Les Parties sont d'accord sur ce que la « notion du siège social ne figure pas dans les mots de l'Article 260 ». Et le texte anglais « operating in » ne laisse pas de doute sur ce qu'on ait visé, non le territoire où se trouve le siège social, mais le territoire où l'activité qui constitue une entreprise d'utilité publique s'exerce et où se trouvent les établissements d'exploitation (« the works »). La réponse affirmative semble donc s'imposer.

Le Gouvernement allemand a cependant formulé une série d'objections qui tendent à démontrer, soit que le cas visé dans la septième question ne peut se produire, soit que même s'il pouvait se produire, il y a des raisons qui peuvent exclure toute cession. Ces objections feront l'objet de l'examen suivant.

En premier lieu, le Gouvernement allemand prétend que le cas ne peut se produire parce que, selon lui, il est impossible qu'un Gouvernement laisse fonder une entreprise d'utilité publique par une société qui n'a pas son siège social sur son territoire. Cette thèse ne peut cependant être retenue, d'abord parce que, selon l'avis de l'Arbitre, une entreprise d'utilité publique ne suppose nécessairement ni concession, ni délégation de puissance publique. Et aussi, en ce qui concerne les entreprises dont les établissements se trouvent sur un territoire cédé par l'Allemagne, parce que les sociétés, auxquelles elles appartiennent, peuvent très bien avoir conservé leurs sièges sociaux en Allemagne. La Commission des Reparations a aussi pu fournir quelques exemples de l'existence d'entreprises d'utilité publique fonctionnant sur le territoire d'un État autre que celui sur le territoire duquel se trouve le siège social de la Société à laquelle elles appartiennent.

En second lieu, le Gouvernement allemand s'est préoccupé de démontrer qu'il y a des raisons qui, du moins dans certains cas, empêchent la cession de l'entreprise quand elle appartient à une société dont le siège social se trouve sur un territoire non visé à l'article, en Allemagne par exemple.

Les conclusions des Parties envisagent deux alternatives pour la cession. Il s'agirait soit de céder les actions ou parts d'intérêts allemandes dans la société, soit de céder l'entreprise elle-même avec les biens matériels qui en dépendent.

Quant à la première alternative, l'objection principale est celle qu'en cédant les actions ou parts d'intérêts, on céderait plus que les droits et intérêts dans l'entreprise se trouvant sur le territoire visé à l'article. Il y aurait au siège social des éléments du patrimoine social qui ne tombent pas sous les termes de l'article. C'est donc le même problème qui a déjà été traité à l'occasion de la quatrième question, et l'Arbitre renvoie à ce qui a été dit plus haut là-dessus.

C'est l'autre alternative que défend la Commission des Réparations en ce qui concerne les sociétés allemandes, considérant comme telles et comme ressortissants allemands toute société ayant son siège social en Allemagne.

Le Gouvernement allemand ne conteste pas que ces sociétés, au moins pour autant qu'elles ont la personnalité morale selon le droit allemand, doivent être considérées comme des ressortissants allemands au sens de l'Article 260. Mais il objecte que l'article ne prévoit que le transfert des « droits ou intérêts » dans une entreprise d'utilité publique et non de l'entreprise elle-même. Si l'entreprise devait être cédée, l'article aurait dû employer la même expression qu'emploient plusieurs autres articles du Traité « biens, droits et intérêts » (« property, rights and interests »).

L'Arbitre reconnaît qu'en parlant du transfert de « tous droits et intérêts .... dans toute entreprise d'utilité publique, etc. », l'article évoque en premier lieu l'idée qu'il s'agit de droits et intérêts qui ne représentent pas la totalité de l'entreprise ou de la concession. Mais il ne paraît pas possible de dire que cette expression exclut le transfert dans le cas où la totalité de l'entreprise ou de la concession appartient à un ressortissant allemand. Le mot « droit » peut évidemment comprendre aussi le droit de propriété. D'autre part, comme il s'agissait aussi, et même peut-être le plus souvent, d'exiger la cession des actions appartenant à des ressortissants allemands, il fallait employer une expression qui comprendrait aussi ce cas. On ne pouvait évidemment dire « biens, droits et intérêts dans, etc. », et les mots « droits ou intérêts » étant assez souples pour embrasser aussi bien les actions que le droit de propriété aux biens matériels faisant partie de l'entreprise, il n'était que tout naturel que cette expression fût employée. Les expressions ne s'opposent donc pas à la cession des biens eux-mêmes qui composent l'entreprise sur un territoire visé à l'Article 260. Et le Gouvernement allemand semble aussi à la fin de la discussion ne plus maintenir ladite objection.

Mais, abstraction faite de cette objection, il y a, selon le Gouvernement allemand, plusieurs autres raisons qui s'opposent au transfert des biens constituant l'entreprise.

Les Parties sont d'accord sur ce que le Gouvernement allemand ne peut exproprier les biens matériels qui ne se trouvent pas sur son territoire. Comment donc faire opérer le transfert? Selon le Gouvernement allemand (Annexe 34 allemande), il n'est pas possible, d'après le droit en vigueur en Allemagne, en Autriche, en Hongrie, en Bulgarie, en Turquie ou en Russie, de transférer par un seul acte une entreprise dans son ensemble. En ce qui concerne la loi allemande, il faut notamment pour les biens immobiliers, selon les paragraphes 873 et 925 du Code civil, une « Auflassung » et une immatriculation dans le livre foncier, dont la première ne peut se faire que par une déclaration faite devant l'autorité compétente du lieu en présence simultanée des deux parties. Toutefois il a été passé, au cours de la guerre, une loi autorisant qu'une « Auflassung » soit déclarée devant un notaire. Mais l'Agent du Gouvernement allemand a déclaré ignorer si cette loi est en vigueur aussi sur les territoires cédés à la Pologne. En tous cas, le Gouvernement allemand ne peut obliger l'autorité compétente étrangère de faire l'immatriculation. Il ne pourrait même assurer que la « Auflassung » soit effectuée de la manière prescrite par la loi du lieu. Une condamnation à l'amende du ressortissant allemand ne serait pas toujours effective pour amener la comparution personnelle devant l'autorité étrangère compétente.

La Commission des Réparations fait des réserves en ce qui concerne le droit autrichien et estime que, même si on accepte comme correct l'exposé du Gouvernement allemand, les lois en question n'empêchent pas qu'une entreprise puisse être transférée si l'acheteur et le vendeur se mettent d'accord et observent toutes les formalités requises par la loi. Si la procédure de la « Auflassung » oblige à une déclaration devant le juge polonais du cadastre foncier, cela ne constitue pas, d'après la Commission, un empêchement à l'application de l'Article 260. Ce ne serait que si les autorités judiciaires ou administratives polonaises s'opposaient à l'exécution de la « Auflassung », que la Commission considérerait le Gouvernement allemand être dans l'impossibilité d'appliquer l'article. La Commission invoque aussi que, en Autriche et en Hongrie, il existe des registres spéciaux, le « Eisenbahnbuch » et le « Bergbuch », sur lesquels s'effectuent les transferts de propriété, et que

l'inscription du chemin de fer ou de la mine sur ces registres entraîne celle de tous les meubles qui en sont l'accessoire. Il suffirait « d'inscrire le transfert du chemin de fer ou de la mine pour que tout le matériel roulant, tous les instruments ou le matériel incorporé à la mine soient transférés du même coup et par le même acte ». La Commission reconnaît que, s'agissant de chemin de fer et de mines, il pourra advenir qu'une autorisation du Gouvernement soit nécessaire. Mais, à la requête de la Commission, cette autorisation ne saurait être réfusée, en ce qui concerne l'Autriche, la Hongrie, la Bulgarie et la Turquie, vu les obligations assumées par ces États par les Traités de paix (Traité de Saint-Germain, Art. 212; Traité de Trianon, Art. 195; Traité de Neuilly, Art. 144; Traité de Lausanne, Art. 25).

L'Arbitre estime que le Gouvernement allemand peut rencontrer certaines difficultés pour effectuer le transfert des biens se trouvant hors de son territoire, difficultés provenant soit des exigences de la législation du lieu, soit de la difficulté de trouver des moyens qui auront toute l'effectivité nécessaire pour assurer que les ressortissants allemands y prêtent le concours nécessaire en accomplissant des actes en dehors du territoire allemand. Le Gouvernement allemand a insisté sur ce que l'Arbitre lui indique les moyens propres à cette fin. Mais l'Arbitre estime que ce n'est pas de son ressort de trouver ces moyens. Il se borne donc à dire que de son avis ces difficultés ne sont pas, en général, insurmontables. Si les mesures législatives ou administratives dont l'Allemagne dispose ne suffisent pas pour vaincre les difficultés, le Gouvernement allemand peut par exemple faire appel au concours du Gouvernement du territoire en question. Et si dans quelque cas il arrive que le transfert se heurte à une impossibilité d'exécution, cela ne peut empêcher que, en principe, le transfert doit porter sur l'entreprise elle-même avec les biens matériels qui en dépendent.

Le Gouvernement allemand invoque encore que, en ce qui concerne les territoires cédés, la cession de l'entreprise avec les biens matériels en dépendant se heurterait aux dispositions de l'Article 297 *b* du Traité qui donne à chacun des États alliés ou associés le droit de retenir et liquider les « biens, droits et intérêts », situés sur son territoire et appartenant à des ressortissants allemands, et qui déclare que le propriétaire allemand ne pourra en disposer ni les grever d'aucune charge sans le consentement de l'État en question. Il cite aussi le § 10 de l'Annexe aux Articles 297 et 298 qui établit un devoir pour l'Allemagne de remettre à chaque Puissance alliée ou associée:

« Tous les contrats, certificats, actes et autres titres de propriété se trouvant entre les mains de ses ressortissants et se rapportant à des biens, droits et intérêts situés sur le territoire de ladite Puissance alliée ou associée, y compris les actions, obligations ou autres valeurs mobilières de toutes sociétés autorisées par la législation de cette Puissance. »

Il cite également la législation polonaise faite en vertu de l'Article 297 *b*, selon laquelle tous ces biens, droits et intérêts ont dû être déclarés, et qui défend de les aliéner, grever, etc., sans une autorisation du président de l'Office central de liquidation, accordée de concert avec le Ministre des Affaires étrangères et le Ministre compétent.

La Commission des Réparations a fait savoir qu'elle a décidé que chaque fois qu'une Puissance alliée ou associée désirerait faire usage de l'Article 297, la Commission des Réparations ne ferait pas état des droits que lui confère l'Article 260. Si le bien en question a fait l'objet, par la Puissance cessionnaire, d'une mesure de liquidation, le Gouvernement allemand n'aura qu'à le signaler à la Commission pour que celle-ci n'insiste plus. Quant

au droit de retenir, la Commission estime que ce droit non plus fait obstacle au transfert que si la Puissance en question s'y oppose. Elle pense que quand le consentement sera demandé, la Puissance en question ou l'accordera ou dira que le séquestre sera maintenu en vue d'une liquidation qu'elle s'engage d'entreprendre. Dans ce dernier cas, la Commission n'insistera pas. En ce qui concerne le § 10 de l'Annexe aux Articles 297 et 298, la Commission estime également que si, en vertu de ce paragraphe, les titres qu'il s'agirait de céder ont déjà été remis à la Puissance en question, le Gouvernement allemand ne doit qu'en avertir la Commission qui entrera en rapport avec le Gouvernement en question ou n'insistera plus. (Compte rendu sténographique, p. 1573, 1575, 1750.)

On ne peut nier que les droits des États cessionnaires de retenir et liquider les biens, droits et intérêts des ressortissants allemands soit de nature à diminuer beaucoup la portée de l'Article 260 et que, notamment, le droit de les retenir sans que le Traité ait mis un terme à l'exercice de ce droit, puisse faire obstacle à l'exécution de l'obligation que l'Article 260 impose au Gouvernement allemand. D'autre part, on ne peut dire, selon l'avis de l'Arbitre, que les dispositions en question, comme règle générale, empêchent l'exécution de cette obligation. Une impossibilité ne pourra être admise que si le consentement nécessaire au transfert ne puisse être obtenu du Gouvernement de l'État cessionnaire dans un délai raisonnable. Il semble à l'Arbitre que ce soit principalement au Gouvernement allemand de faire une demande à cette fin, mais qu'il se recommande d'en avertir la Commission des Réparations, et que celle-ci, si elle ne veut pas renoncer au transfert, doive appuyer la demande auprès du Gouvernement de l'État en question. C'est aussi, paraît-il, ce que désire la Commission. Toutefois, il convient de remarquer que, selon l'avis de l'Arbitre, il n'y a pas lieu de faire des opérations de transfert avant que le consentement nécessaire ait été obtenu.

Le Gouvernement allemand objecte aussi que si une société allemande doit faire la cession d'une entreprise ou d'une concession qui lui appartient sur un territoire visé à l'article, le Gouvernement allemand non seulement devra indemniser la société allemande en qualité de ressortissant allemand, mais sera aussi exposé au danger de devoir encore indemniser les actionnaires de la société, ressortissants d'un État allié ou associé. Il cite à ce sujet des cas où des réclamations de ce genre ont été formulées devant les tribunaux arbitraux mixtes en vertu de l'Article 297 *e* du Traité, et notamment un cas (Annexe allemande 65) où l'Agent général du Gouvernement français avait soutenu une telle réclamation, présentée par une société des mines, ayant son siège social en Lorraine et autrefois allemande mais qualifiée de française aux termes des stipulations du Traité de Versailles, et dont les mines, situées sur le territoire de la Sarre, avaient été cédées à la France en exécution du Traité. L'affaire ne fut pas jugée par le Tribunal arbitral mixte franco-allemand parce que le demandeur se désista de sa demande; mais le Gouvernement allemand allègue, sans cependant en apporter la preuve, que ce désistement n'a été obtenu que moyennant une compensation pour éviter une condamnation qui menaçait. Une autre réclamation, présentée par des actionnaires français d'une société allemande de chemin de fer en Chine (Annexe allemande 65), serait encore pendante.

L'Article 297 *e* porte que:

« Les ressortissants des Puissances alliées ou associées auront droit à une indemnité pour les dommages ou préjudices causés à leurs biens, droits

ou intérêts, y compris les sociétés ou associations dans lesquelles ils étaient intéressés sur le territoire allemand, tel qu'il existait au 1er août 1914, par l'application, tant de mesures exceptionnelles de guerre que de mesures de disposition qui font l'objet des paragraphes 1 et 3 de l'Annexe ci-jointe. »

D'après le paragraphe 3 de l'Annexe, l'expression « mesures exceptionnelles de guerre » comprend:

« Les mesures de toute nature, législatives, administratives, judiciaires ou autres prises ou qui seront prises ultérieurement à l'égard des biens ennemis et qui ont eu ou auront pour effet, sans affecter la propriété, d'enlever aux propriétaires la disposition de leurs biens, notamment les mesures de surveillance, d'administration forcée, de séquestre, ou les mesures qui ont eu ou auront pour objet de saisir, d'utiliser ou de bloquer les avoirs ennemis, et cela pour quelque motif, sous quelque forme et en quelque lieu que ce soit. »

Les « mesures de disposition » sont, d'après le même paragraphe de cette Annexe:

« Celles qui ont affecté ou affecteront la propriété des biens ennemis en en transférant tout ou partie à une autre personne que le propriétaire ennemi et sans son consentement, notamment les mesures ordonnant la vente, la liquidation, la dévolution de la propriété des biens ennemis, l'annulation des titres ou valeurs mobilières. »

Le Gouvernement allemand a aussi attiré l'attention sur l'Article 298 du Traité qui dit:

« L'Allemagne s'engage, en ce qui concerne les biens, droits et intérêts restitués, par l'application de l'Article 297, § *a*) ou *f*), aux ressortissants des Puissances alliées ou associées, y compris les sociétés et associations dans lesquelles ces ressortissants étaient intéressés:

a) A placer et maintenir, sauf les exceptions expressément prévues dans le présent Traité, les biens, droits et intérêts des ressortissants des Puissances alliées ou associées dans la situation de droit où se trouvaient, du fait des lois en vigueur avant la guerre, les biens, droits et intérêts des ressortissants allemands;

b) ..... »

La Commission des Réparations a fait observer que l'Article 260 n'est pas le seul qui indirectement peut toucher aux droits et intérêts de ressortissants des Puissances alliées ou associées. Ce serait ainsi en ce qui concerne la cession de navires marchands prescrite dans l'Annexe III à la Section I de la Partie VIII du Traité et aussi en ce qui concerne la cession des mines de la Sarre et du chemin de fer de Tsingtao à Tsinanfou selon les Articles 45 et 156 du Traité. Bien que sachant que la cession dans ces cas aurait une répercussion sur les droits d'actionnaires non allemands, les rédacteurs du Traité ne se sont pas, par cette circonstance, laissés empêcher de prescrire la cession. La Commission estime d'ailleurs qu'il est extrêmement invraisemblable que l'Article 297 *e* pourrait être interprété de manière à donner droit à une indemnité à raison d'une mesure prise par le Gouvernement allemand en exécution de l'une des obligations que lui impose le Traité. Il n'a pas été prouvé qu'il existe une décision des Tribunaux arbitraux mixtes qui consacre une telle interprétation. Et la Commission a rappelé que, « ayant été saisie de réclamations de ressortissants alliés

ou neutres, privés d'un élément de l'actif de la société allemande de navigation dont il était question », elle avait déclaré que, du moment que ces actionnaires n'avaient pas de droit de propriété sur le navire et que celle-ci appartenait à la société allemande, qui en tant que telle aurait droit à une indemnité, la Commission se refusait à envisager une indemnité aux actionnaires alliés ou neutres (comp. § 20 de l'Annexe II à la Section I de la Partie VIII du Traité). La société, ressortissant allemand, sera indemnisée en vertu de l'Article 260 et aura le devoir de répartir l'indemnité reçue entre ses actionnaires, à due concurrence.

Si on accepte la thèse de la Commission, selon laquelle une société ayant son siège social en Allemagne doit, en vertu de l'Article 260, céder ses droits de propriété dans une entreprise d'utilité publique sur un territoire visé à l'Article, sans doute le Gouvernement allemand sera obligé à indemniser la société de la perte qu'elle subit par cette cession, et cette indemnité se substituera, non seulement pour la société mais aussi pour les actionnaires, aux biens cédés. Si l'indemnité est juste et appropriée à la perte, comme elle doit l'être, les actionnaires ne semblent pas sauf dans les cas exceptionnels subir de perte qui pourrait donner lieu à des réclamations ultérieures. Les réclamations basées sur l'Article 297 *e* étant de la compétence des Tribunaux arbitraux, l'Arbitre estime ne pas devoir se prononcer d'une manière définitive sur la question de savoir si les mesures nécessaires pour exécuter le transfert d'une entreprise, située sur le territoire allemand tel qu'il existait le 1er août 1914, peuvent donner lieu, en vertu de l'Article 297 *e*, à une réclamation de la part d'actionnaires, ressortissants d'un État allié ou associé, quand l'entreprise appartient à une société à laquelle ils sont intéressés. Sous cette réserve, il croit cependant pouvoir dire qu'il lui semble exister des raisons importantes pour donner à cette question une réponse négative. Le paragraphe 3 de l'Annexe parle, c'est vrai, non seulement des « mesures exceptionnelles de guerre » et des « mesures de disposition » déjà prises, mais aussi de celles qui seront prises ultérieurement. Mais il y a lieu de croire que, en ce qui concerne les mesures du Gouvernement allemand, on n'a pas visé celles qui seront prises après l'entrée en vigueur du Traité, si elles ne sont que l'exécution d'un devoir que le Traité lui impose. Pour le temps postérieur à l'entrée en vigueur du Traité il y a l'Article 298, dont le paragraphe *a*) réserve « les exceptions expressément prévues dans le présent Traité ». De l'avis de l'Arbitre, l'Article 260 constitue une telle exception « expressément prévue ».

Finalement, il y a lieu de mentionner l'argument que le Gouvernement allemand tire de la circonstance que la Commission des Réparations n'a rien fait pour la conservation des biens appartenant à des entreprises d'utilité publique et situés sur un territoire visé à l'Article 260, ce que, selon le Gouvernement allemand elle aurait dû faire, si elle estimait qu'elle avait un droit à se faire céder ces biens. A ce sujet, la Commission a fait observer que si elle n'a rien fait pour conserver lesdits biens, c'est que, jusqu'ici, seulement des actions lui ont été cédées et que, parmi ces actions, il n'y en a aucune dans la « Trachenberg-Militscher Kreisbahn » particulièrement citée par le Gouvernement allemand comme exemple d'un état lamentable par manque d'entretien dû aux dispositions du Traité. Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu de tirer des arguments de ce que la Commission ne s'est pas, jusqu'ici, occupée de la conservation des biens en question.

Le résultat de cet examen des différents arguments présentés par le Gouvernement allemand est donc, selon l'avis de l'Arbitre, qu'ils ne suffisent pas pour décider qu'en principe, une cession des biens eux-mêmes faisant partie d'une entreprise sur un territoire visé à l'Article 260 et appartenant à un ressortissant allemand, ne puisse être exigée ou effectuée. Mais il en résulte aussi qu'une telle cession rencontrera souvent des difficultés pratiques considérables et quelquefois même insurmontables.

Plus haut il a été fait mention de cas où la Commission a déclaré ne pas vouloir insister. D'autre part, le Gouvernement allemand s'est-il, au cours de la discussion orale, rapproché aux vues de la Commission. Ainsi, il a reconnu (Compte rendu sténographique, p. 1747-1748), que, s'il s'agit d'entreprises situées sur les territoires visés à l'Article 260 et appartenant à une société allemande, le Gouvernement allemand peut être tenu à transférer à la Commission le droit de propriété aux « choses de l'entreprise », mais il maintient ses objections, notamment en ce qui concerne le droit de retenir et de liquider consacré par l'Article 297 *b*, et aussi en ce qui concerne les difficultés de faire effectuer la « Auflassung » de la manière prescrite par la législation du lieu.

Le Gouvernement allemand a aussi déclaré pouvoir accepter la formule de la Commission, selon laquelle

« tous droits, représentés par des actions ou parts d'intérêts, de ressortissants allemands dans les entreprises d'utilité publique ou les concessions situées dans les territoires visés à l'Article 260 et constituant l'élément principal ou exclusif de sociétés non allemandes doivent être transférés sans qu'il y ait lieu de se préoccuper du siège social desdites sociétés ».

Mais il maintient que d'après cette formule là cession ne comprendra pas les exploitations qui ne résultent pas nécessairement de la concession, par exemple le lavoir ou la cokerie en cas de concession de mines. Il s'oppose aussi à la formule contenue dans le dernier paragraphe des conclusions complémentaires de la Commission.

Il paraît donc que l'opposition du Gouvernement allemand aux solutions demandées par la Commission, ne se dirige plus contre le système que celle-ci a établi en distinguant selon que la société, à laquelle appartient l'entreprise, est allemande ou non. En ce qui concerne les sociétés allemandes, la divergence regarde moins le principe que la question de savoir dans quels cas il faut reconnaître une impossibilité d'exécution. Le Gouvernement allemand paraît, en effet, plus opposé à la cession des actions des ressortissants allemands dans une société allemande qu'à la cession de l'entreprise même en tant que située sur les territoires visés à l'article, et les Parties se sont, lors de la discussion de la dixième question, mises d'accord sur ce que la première de ces alternatives ne peut être choisie par la Commission sans le consentement du Gouvernement allemand.

L'Arbitre croit devoir observer que les Parties ne se sont pas occupées des effets que la cession des biens d'une entreprise aura pour les obligations de l'entreprise contractées avant la cession, soit en ce qui concerne les rapports entre le cédant et son co-contractant, soit en ce qui concerne les rapports entre celui-ci et le cessionnaire. L'Arbitre estime donc ne pas avoir à s'en occuper non plus, vu l'accord qui s'est établi sur le principe à suivre en ce qui concerne les sociétés allemandes.

En ce qui concerne le cas où l'entreprise appartient à une société non allemande, il n'y a non plus objection contre le principe que dans ce cas

les actions ou parts d'intérêts doivent être cédés, et non les biens de la société. La divergence regarde, d'une part la question de savoir quels sont les éléments matériels tombant sous les termes « entreprise d'utilité publique » et « concession », d'autre part l'influence qu'exercera sur l'obligation de céder les actions ou parts d'intérêts l'existence dans le patrimoine d'éléments qui ne rentrent pas sous les termes de l'article. A ce sujet, l'Arbitre renvoie à ce qu'il a exposé à l'occasion respectivement de la sixième et de la quatrième question. Pour savoir si la cession doit avoir lieu, il faut dans chaque cas d'espèce, d'abord déterminer quels sont les éléments rentrant sous les termes en question, et ensuite décider si ces éléments sont les principaux ou prépondérants dans le patrimoine de la société.

L'Arbitre estime que dans la réponse à donner à la septième question, telle qu'elle a été formulée, il n'y a pas lieu de se prononcer sur les différentes modalités de cession. Ces modalités font l'objet d'une question spéciale — la dixième — et c'est là où il semble préférable de s'en prononcer. Mais il fallait les discuter déjà à cette place parce qu'elles formaient la base aux objections du Gouvernement allemand en ce qui concerne l'application de l'Article 260 quand le siège social de la société se trouve en Allemagne.

Par contre, il y a lieu de se prononcer sur l'application de l'Article 260 dans les cas mentionnés au paragraphe II des conclusions du Gouvernement allemand. Comme, d'après ce qui a été dit plus haut, l'Article 260 vise les territoires où s'exerce l'activité qui constitue une entreprise d'utilité publique et où se trouvent les établissements d'exploitation, il semble logique de décider, que si les établissements d'exploitation ne se trouvent pas sur les territoires indiqués à l'article, la circonstance que le siège social se trouve sur un de ces territoires ne suffit pas pour justifier l'application de l'Article 260.

Par ces motifs,

L'Arbitre décide:

L'Article 260 s'applique aux entreprises d'utilité publique dont les établissements d'exploitation se trouvent dans les territoires indiqués audit Article non seulement si le siège social de la société, à laquelle appartient l'entreprise, se trouve dans ces territoires, mais aussi dans les cas où il se trouve dans un autre pays, l'Allemagne par exemple.

Si par contre les établissements d'exploitation ne se trouvent pas dans les territoires indiqués à l'Article 260, le fait que la société, à laquelle l'entreprise appartient, a son siège social dans lesdits territoires, n'implique pas l'application de l'Article 260.

HUITIÈME QUESTION.

TEXTE FRANÇAIS.

Qu'arriverait-il si, à côté de ces établissements d'exploitation, les entreprises en question en possédaient d'autres dans les territoires autres que ceux visés à l'Article 260?

TEXTE ANGLAIS.

What is to happen if an undertaking in addition to works in territories mentioned in Article 260 has other works in other territories?

Dans ses conclusions finales la Commission des Réparations demande à l'Arbitre de décider:

« Que si le propriétaire d'entreprises d'utilité publique ou de concessions multiples est un ressortissant allemand, personne physique ou morale, il aura à céder les entreprises ou concessions se trouvant sur les territoires visés par l'Article 260 et pas sur les autres territoires,

« Que si ce propriétaire est une personne morale non allemande, telle qu'une société par actions, dont tout ou partie des titres appartiennent à des ressortissants allemands, il y aura lieu de distinguer:

« Si la partie principale de l'entreprise ou de la concession se trouve dans les territoires visés à l'Article 260 et s'il n'y a dans les autres territoires que des éléments accessoires ou secondaires, il y aura lieu de céder tous les droits et intérêts appartenant aux ressortissants allemands dans cette entreprise ou concession, et notamment toutes leurs actions,

« Si, au contraire, la partie principale de l'entreprise ou de la concession se trouve dans un territoire non visé à l'Article 260, cette seule circonstance ne peut suffire à faire disparaître les droits de la Commission des Réparations et il y aura lieu de procéder à une ventilation dont les modalités devront être appréciées dans chaque cas d'espèce. »

Le Gouvernement allemand, de son côté, a demandé à l'Arbitre:

« De ne décider la huitième question qu'au cas où il rejetterait le principe du siège social tel qu'il est compris dans la demande allemande concernant la septième question. Si ce cas se présentait, le Gouvernement allemand demanderait à l'Arbitre de décider que les mesures à prendre pour transférer à la Commission des Reparations les droits et intérêts allemands dans les entreprises d'utilité publique ne peuvent en aucune façon affecter le droit des sociétés allemandes dans les exploitations possédées par elles dans les territoires autres que ceux visés à l'Article 260. »

Le Gouvernement allemand a expliqué que cette question n'avait été proposée qu'à titre d'argument au sujet de la question précédente, dont à l'origine elle fut destinée à faire partie. Il croyait nécessaire de se garder contre l'exigence du transfert des actions des sociétés allemandes constituées sur le sol allemand et possédant des exploitations sur les territoires visés à l'Article 260. Si la Commission maintenait le point de vue qu'elle avait précisé dans la discussion orale, selon lequel, dans ledit cas, il faut céder les entreprises qui se trouvent sur lesdits territoires et non les actions de la société, la huitième question n'aurait aucune raison d'être pour l'Allemagne.

Nonobstant cette déclaration, l'Arbitre estime que, la question étant posée, il faut y répondre. Renvoyant à ce qui a été exposé plus haut à l'occasion des quatrième et septième questions ainsi qu'à la réponse à la dixième question, l'Arbitre peut se borner, à cette place, à des très brèves remarques.

Il y a lieu de distinguer entre les cas où il s'agit de céder les droits et biens mêmes rentrant sous les termes « entreprises d'utilité publique » et « concession » et les cas où il s'agit de céder des « droits ou intérêts » dans l'entreprise ou la concession, autres que les droits de propriété, comme notamment les actions ou parts d'intérêts dans une société non allemande possédant une entreprise d'utilité publique ou une concession sur un territoire visé à l'Article 260.

Dans le premier cas que vise le premier paragraphe des conclusions de la Commission des Réparations et qui se présentera quand il s'agit d'entreprises ou concessions appartenant à un ressortissant allemand y compris les sociétés allemandes (voir la réponse à la dixième question), la réponse sera celle qu'il n'y a pas lieu de céder les établissements d'exploitation qui se trouvent en dehors des territoires indiqués à l'Article 260, mais que cela n'empêche pas que la Commission puisse exiger le transfert des établissements d'exploitation qui se trouvent sur les territoires visés à l'article.

Dans le dernier cas, c'est le même problème qui a déjà été discuté lors de la quatrième question qu'il s'agit de résoudre. Le cas se présentera notamment quand il s'agit d'une entreprise appartenant à une société non allemande à laquelle des ressortissants allemands sont intéressés, par exemple en qualité d'actionnaires de la société, et l'Arbitre estime que dans ce cas il faut appliquer les mêmes règles qu'il a développées au sujet de la dernière partie de la quatrième question.

Par ces motifs,

L'Arbitre décide:

Il y a lieu de distinguer entre le cas où il s'agit de céder les droits et biens mêmes rentrant sous les termes « entreprise d'utilité publique » et « concession », et le cas où il s'agit de céder des droits ou intérêts dans l'entreprise ou la concession, autres que les droits de propriété.

Dans le premier cas, il n'y a pas lieu de céder les établissements d'exploitation qui se trouvent en dehors des territoires auxquels s'applique l'Article 260, mais cela n'empêche pas que la Commission des Réparations puisse exiger le transfert des établissements d'exploitation qui se trouvent sur lesdits territoires.

Dans le dernier cas, qui se présente notamment quand l'entreprise ou la concession appartient à une société non allemande dans laquelle des ressortissants allemands possèdent des droits ou intérêts, il faut appliquer les mêmes principes qui d'après le dernier alinéa de la décision relative à la quatrième question doivent être suivis dans le cas qui y est visé.

NEUVIÈME QUESTION

TEXTE FRANÇAIS.

Peut-on considérer comme rentrant dans le champ d'application de l'Article 260 les droits et intérêts que les Allemands possèdent dans la société suisse des chemins de fer orientaux ou dans toute autre société dont l'objet principal, sinon exclusif, est la gestion d'un portefeuille d'actions des chemins de fer situés en Turquie ou en général d'un portefeuille de titres visés par l'Article 260.

TEXTE ANGLAIS.

Does Article 260 apply to the rights and interests owned by Germans in the Swiss Oriental Railway Company or any similar company, the chief, if not the only object of which is to act as a holding company for shares of railways situated in Turkey or in general for securities referred to in Article 260?

La Commission des Réparations, dans ses conclusions, demande à l'Arbitre de

« décider, par application de la jurisprudence invoquée, que les actionnaires allemands de ladite Banque possèdent, en tant que tels, un « intérêt » au sens de l'Acticle 260, dans des entreprises d'utilité publique en Turquie ».

Par contre le Gouvernement allemand, dans ses conclusions, prie l'Arbitre de

« décider qu'on ne peut considérer comme rentrant dans le champ d'application de l'Article 260 les droits et intérêts que les Allemands possèdent dans la société suisse des chemins de fer orientaux ou dans toute autre société analogue dont l'objet principal est la gestion d'un portefeuille d'actions d'un chemin de fer situé en Turquie ou, en général, d'un portefeuille de titres visés par l'Article 260 ».

La Commission a déclaré qu'elle ne connaît pas d'autres exemples de cas où se présentent les problèmes qui font l'objet de la présente question que celui de la Banque suisse des chemins de fer orientaux (« die Bank fur orientalische Eisenbahnen in Zürich »), spécialement visée à la question, et que celle-ci n'a été formulée qu'en ce qui concerne cette société. Aussi ce n'est que de cette société que s'occupent les conclusions de la Commission.

Le Gouvernement allemand a, lui aussi, déclaré ne connaître aucune autre société de ce genre, et qu'il s'agit, en effet, exclusivement de ladite société ; toutefois il fait une réserve en ce qui concerne la question de l'intérêt indirect qui pourrait jouer un rôle pour la « Gesellschaft für elektrische Unternehmungen » de Budapest, au sujet de laquelle une demande a été formulée à l'occasion de la deuxième question.

La Banque des chemins de fer orientaux à Zurich est une société par actions qui a été fondée en 1890 ou en 1891, conformément à la législation suisse, avec une participation allemande, autrichienne, suisse et autre. Elle a son siège social en Suisse et les Parties sont d'accord sur ce qu'elle possède la nationalité suisse. Son but est, d'après les statuts, « de prendre à sa charge et d'exécuter toutes espèces d'opérations financières se rattachant à la construction et à l'exploitation de chemins de fer ou d'autres établissements permanents servant au développement du trafic en Orient (Eupore orientale et Turquie d'Asie) »; elle « pourra en particulier s'intéresser à des sociétés nouvelles ou déjà existantes de construction et d'exploitation de chemins de fer ou à d'autres établissement servant au trafic ».

D'après une liste présentée pas le Gouvernement allemand, le capital de la Banque se composait, le 17 août 1893, de 50,000 actions ordinaires (Stammaktien) à 1,000 francs et de 12,457 actions de priorité (Vorzugsaktien) à 1,000 francs. De ce capital appartenaient à la « Schweizerische Kreditanstalt » et son groupe et quelques autres intéressés suisses 3,385 actions

ordinaires et 890 actions de priorité, à la « Wiener Bankverein » et son groupe 26,300 actions ordinaires et 6,695 actions de priorité et à la « Deutsche Bank » et son groupe 20,315 actions ordinaires et 4,872 actions de priorité. Dans chaque groupe se trouvaient cependant des actionnaires d'autres nationalités. Le bilan de la société pour le 30 juin 1913 montre qu'il n'y avait plus, à cette date, des actions de priorité, que le capital en actions ordinaires était de 50 millions de francs, dont 15 millions non libérés, qu'il y avait par contre un capital-obligations de 37,500,000 francs et un fonds de réserve de 1,715,091 francs. D'après le bilan pour le 30 juin 1918, le capital en actions restait le même, le capital-obligations était de 36,900,000 francs et le fonds de réserve de 3,500,000 francs. Il n'a pas été fourni de bilans pour les deux années suivantes, mais d'après un bilan dit « amendé » pour le 30 juin 1920, il n'y avait plus de fonds de réserve, et le capital-obligations était de 36,749,000 francs, le capital-actions étant resté le même. L'actif de la Banque se composait, d'après ce bilan, en dehors des 15 millions du capital-actions non libéré, de

Placements conformes à l'article 3 des statuts.....	42,828,001	francs.
Valeurs diverses.....	1,191,527	—
Débiteurs divers.....	12,853,230	—
Différences de cours non couvertes.....	19,403,228	—

Les placements conformes à l'article 3 des statuts se composaient, d'après le rapport du conseil d'administration sur la gestion de l'an finissant le 30 juin 1918 (le dernier qui ait été versé aux débats), de

1. Actions de la Société de chemins fer d'Anatolie...	17,826,900	francs.
2. Actions de la Société de port de Haidar-Pascha...	9,716,000	—
3. Actions de priorité de la Société de chemins de fer de Mersina-Tarsus-Adana	385,475	—
4. Obligations de la même société	885,495	—
5. Obligations de la Société de chemins de fer d'Anatolie	14,563,445	—
TOTAL	43,377,315	—

Toutes les dites trois sociétés sont des sociétés ottomanes. Il résulte du rapport que du capital-actions de la Société de chemins de fer d'Anatolie dont la partie libérée était de 58,349,500 francs, la Banque suisse ne possédait pas la majorité ; par contre, elle possédait la presque totalité des actions de la Société de Haidar-Pascha et la majorité des actions de priorité de la Société de chemin de fer Mersina-Tarsus-Adana. Des obligations de cette dernière société et de la société des chemins de fer d'Anatolie la Banque suisse ne possédait qu'une minorité.

En ce qui concerne les « Débiteurs divers » et les « Différences de cours non couvertes », la Commission des Réparations a expliqué que dans le premier de ces postes rentrait dans le bilan pour le 30 juin 1920 un avoir en banque de 9,606,504 francs, qui, du moins en grande partie, ne représentait que le solde du prix d'un paquet d'actions de la Compagnie d'exploitation des chemins de fer orientaux, vendues par la banque en 1913 à un groupe financier austro-hongrois. Quant au poste « Différences de change non couvertes », la Commission a démontré que ce poste n'était qu'un poste

fictif représentant la dépréciation des avoirs en monnaies dépréciées, une ordonnance du Conseil fédéral du 26 décembre 1919 ayant autorisé les sociétés suisses à inscrire à leur bilan de tels avoirs à leur valeur nominale, à condition d'y inscrire en même temps des sommes suffisantes pour amortir le poste au plus tard en 1940.

La Commission estime donc que, abstraction faite du capital-actions non encore libéré, qui selon lui ne peut être affecté qu'à des placements conformes aux statuts, l'actif de la Banque ne consistait pratiquement, en 1920, que des valeurs représentées par les actions et les obligations desdites trois sociétés ottomanes et d'un solde du prix des actions de chemins de fer orientaux vendues en 1913, ce dernier élément étant, d'ailleurs, en train de disparaître à raison de la dépréciation du mark allemand.

Le Gouvernement allemand a reconnu que le poste « Différences de change non couvertes » n'est qu'un poste fictif. Mais il conteste que les « avoirs en banque » représentent exclusivement le solde du prix des actions vendues en 1913. Dans ledit poste rentre, selon lui, aussi le produit de la vente en 1916-1917 des obligations de l'Emprunt impérial ottoman du chemin de fer de Bagdad et aussi deux prêts que la banque avait fait à deux villes allemandes d'un montant total de 3,198,000 francs. En tout cas, le Gouvernement allemand estime que cet avoir en banque, quelle qu'en soit la provenance, ne saurait être considéré comme représentant un intérêt dans des entreprises d'utilité publique en Turquie. S'il a remplacé un tel intérêt, il n'est maintenant qu'un capital à la disposition de la banque. Il conteste également que le capital en actions non libérées ne puisse être employé qu'aux placements conformes au paragraphe 3 des statuts. Au contraire, vu la situation financière de la banque, ce serait principalement au payement de la dette obligataire que ledit capital serait éventuellement affecté. Et la valeur actuelle des actions et obligations des sociétés ottomanes est, d'après le Gouvernement allemand, beaucoup moindre que le montant avec lequel ces valeurs figurent dans le bilan du 30 juin 1920. Elle ne s'élèverait en mai 1923 qu'à environ 12 millions de francs suisses (dont les obligations représenteraient environ 3 millions et demi). Le poste « Débiteurs divers » s'élevait dans le bilan pour le 30 juin 1920 à à peu près 7 millions, dont les « avoirs en banque » environ 3 millions et demi. Ce serait donc, selon le Gouvernement allemand, à tort qu'on voudrait identifier le patrimoine de la banque suisse à un intérêt dans les sociétés ottomanes en question dont, d'ailleurs, le Gouvernement allemand ne conteste pas la qualité d'entreprises d'utilité publique au sens de l'Article 260.

En ce qui concerne la mesure dans laquelle des ressortissants allemands ont été intéressés à la banque à l'une ou l'autre des époques qui peuvent entrer en ligne de compte pour l'application de l'Article 260, les renseignements fournis ne permettent pas de fixer des chiffres. La Commission a dit qu'en 1920, 30,000 des 50,000 actions se trouvaient entre des mains allemandes et autrichiennes, mais le Gouvernement allemand a contesté ce chiffre et a affirmé qu'avant la mise en vigueur du Traité de Versailles une partie considérable des actions allemandes avait été vendue et passée en mains neutres.

La Commission a aussi invoqué que le Conseil d'administration de la Banque se composait en 1920 de 17 membres, dont huit allemands et un autrichien, et que le nombre des membres allemands et autrichiens n'aurait été réduit à six qu'en 1921 ou 1922 à la suite d'une loi fédérale exigeant que la majorité des membres des Conseils d'administration des sociétés suisses fussent de nationalité suisse. Il se peut cependant, comme l'a fait valoir le

Gouvernement allemand, que la conservation d'un aussi grand nombre de membres allemands s'explique par le désir d'utiliser l'expérience de personnes qui par une longue participation au Conseil avaient acquis une connaissance profonde des affaires de la Banque.

Comme il a déjà été dit, le Gouvernement allemand ne conteste pas que les entreprises qu'exploitent les sociétés ottomanes en question soient des entreprises d'utilité publique dans un territoire visé à l'Article 260. Aussi, le Gouvernement allemand a-t-il remis à la Commission des actions desdites sociétés appartenant à des ressortissants allemands. Si la Banque des chemins de fer orientaux avait été un ressortissant allemand, sans doute les actions qu'elle possède dans lesdites entreprises auraient rentré dans le champ d'application de l'article. Mais on ne peut en conclure qu'il en soit de même quant aux actions que des ressortissants allemands possèdent dans ladite Banque. Cela dépend, selon le libellé de l'article, de la question de savoir si ces actions constituent au sens de l'article des droits ou intérêts dans les entreprises en question.

Avant d'aborder cette question, l'Arbitre croit devoir mentionner une objection que le Gouvernement allemand a formulée lors de la discussion orale et qu'il tire des Articles 293 et 294 du Traité de Sèvres. Selon le Gouvernement allemand, les États alliés et associés ont par ces dispositions expressément réglé le cas de la Banque suisse, et il estime que c'est à dessein qu'on a « éloigné » de l'Article 260 du Traité de Versailles la question de cette Banque.

A ce sujet l'Arbitre fait remarquer que si c'est le cas de la Banque suisse qui a été visé par lesdites dispositions on ne se trouvera qu'en présence d'un cas analogue à celui qui résulte du droit de liquidation établi par l'Article 297 *b* du Traité de Versailles. C'est-à-dire qu'il y aurait concurrence avec l'Article 260. L'effet d'une telle concurrence serait que si la liquidation avait lieu, la Commission ne pourrait faire usage des droits que lui confère ce dernier article, ce qui est hors de cause en ce qui concerne le Traité de Sèvres qui a été remplacé par le Traité de Lausanne, lequel ne contient pas des dispositions analogues. Mais de l'existence d'une telle concurrence on ne pourrait pas conclure que l'Article 260 ne comprend pas aussi les cas qui rentrent sous la disposition qui y fait concurrence. Autre chose est que si on a pourvu à la réalisation des buts de l'Article 260 par d'autres moyens, cette circonstance pourra, dans une certaine mesure, contrebalancer l'argument que les buts qu'on s'est proposés par l'Article 260 exigent une réponse affirmative à la question qui nous occupe.

La Commission des Réparations reconnaît qu'en droit strict c'est la Banque suisse qui est propriétaire des actions et obligations des sociétés ottomanes dont elle est titulaire. Mais sa contention est que, vu les statuts de la Banque et la composition de son patrimoine, les personnes qui sont intéressées à la Banque à titre d'actionnaires ou autrement sont aussi en réalité intéressées dans lesdites entreprises ou concessions ottomanes. Et l'emprise de l'Allemagne sur ses anciens alliés qu'il est le but de l'Article 260 de contrecarrer peut, de l'avis de la Commission, aussi bien s'exercer moyennant les intérêts que les ressortissants allemands possèdent dans la Banque Suisse que moyennant leurs intérêts dans les sociétés ottomanes mêmes.

La Commission invoque aussi que la jurisprudence internationale, dans les affaires arbitrales du « Delagoa Bay Railway » et de « El Triumfo », avait reconnu que des sociétés anglaise et américaine, détentrices de la majorité des actions, respectivement d'une société portugaise et d'une société salvadorienne, avaient le droit d'obtenir réparation de la lésion des droits

de ces dernières sociétés, et qu'en validant l'action des sociétés anglaise et américaine, agissant au nom et pour le compte de leurs actionnaires et obligataires, les compromis et les sentences dans ces affaires avaient aussi reconnu l'intérêt de ces actionnaires et obligataires dans les entreprises gérées par les sociétés portugaise et salvadorienne.

L'Arbitre renvoie sur ces affaires aux exposés qu'en donne M. J. Bassett Moore dans son « Digest of International Law » (t. VI, p. 647-49 et 727-29 concernant l'affaire du « Delagoa Bay Railway » et p. 649-51 et 731-32 concernant l'affaire de « El Triumfo »), ainsi que pour la première de ces affaires à la Pasicrisie de M. la Fontaine (p. 397-410) où on trouve le compromis et la sentence *in extenso*. Ce qui nous intéresse n'est que la question de savoir si les actionnaires, non pas de la société à laquelle appartient l'entreprise dont il s'agit, mais d'une autre société détentrice d'actions de ladite société, ont été considérés comme possédant des intérêts dans l'entreprise de nature à justifier une action en réparation de leur part. C'est sans doute le cas, en ce qui concerne le *Compromis* dans l'affaire du « Delagoa Bay Railway », conclu entre les Gouvernements portugais, britannique et américain, dont le dernier ne faisait valoir que les réclamations de la veuve de M. MacMurdo en qualité d'actionnaire de la société anglaise et détentrice d'une part des obligations que celle-ci avait émises. Quant au Gouvernement britannique, il semble n'avoir fait sienne que la cause de la société anglaise, actionnaire de la société portugaise propriétaire du chemin de fer dont il s'agit. Mais d'une lecture de la *Sentence* il se dégage, de l'avis de l'Arbitre, que le Tribunal n'a même considéré la société anglaise comme ayant qualité de se porter demanderesse contre le Portugal que parce qu'il interprétait le Compromis comme ayant substitué cette société à la société portugaise, seule en droit strict qualifiée de réclamer réparation, et que c'est aussi seulement à raison du Compromis que le Tribunal a ordonné le payement au Gouvernement des États-Unis de la part de la somme allouée à la société anglaise qui, après distribution, reviendrait à Madame MacMurdo. L'Arbitre croit aussi ne pas se tromper en pensant que c'est parce que le Tribunal, à tort ou à raison, se trouvait par le Compromis obligé à déterminer dans la mesure du possible ce qui reviendrait à Madame MacMurdo, que le Tribunal a été porté à déclarer que la société anglaise devait répartir la somme qui lui fut allouée, entre ses créanciers obligataires ou autres.

En ce qui concerne l'affaire « El Triumfo », M. Moore dit dans son exposé qu'à côté de la société américaine, détentrice de la majorité des actions de la société salvadorienne, il y avait aussi d'autres « American investors » qui protestaient contre les démarches faites contre cette dernière société, et il ne mentionne pas que le Gouvernement américain intervenait pour le compte de ceux qui n'étaient qu'intéressés dans la société américaine. Quant au Tribunal, qui déclarait n'avoir pas discuté:

« The question of the right of the United States under International Law to make reclamation for these shareholders in El Triumfo Company, a domestic corporation of Salvador, for the reason that the question of such right is fully settled by the conclusions reached in the frequently cited and well understood Delagoa Bay Railway arbitration »;

il semble évident que par cette déclaration il ne visait que les actionnaires de la société salvadorienne même.

La Commission a aussi mentionné l'affaire Alsop et C°, qui fit l'objet d'un arbitrage du Roi d'Angleterre en vertu d'un compromis conclu en 1909 entre les États-Unis et le Chili (Martens, *Nouveau Recueil Général*,

111e série, t. VI, p. 23-49). Dans cette affaire il s'agit d'une réclamation faite par la société Alsop et Co, société chilienne mais dont les membres furent citoyens américains et dont les intérêts furent pour cette raison soutenus par le Gouvernement des États-Unis contre le Gouvernement chilien. La base de cette réclamation fut un contrat conclu entre ladite société et le Gouvernement de Bolivie que, selon la société, le Gouvernement de Chili serait obligé d'exécuter. Cette affaire ne présente donc pas d'intérêt pour la question qui nous occupe, et de ce que l'Arbitre dans cette affaire n'a pas cru devoir accepter l'objection faite par le Chili que, la société étant chilienne, ses réclamations ne pouvaient faire l'objet d'une intervention des États-Unis, il ne semble pas permis de tirer des conclusions pour la question de savoir si, en droit, une telle intervention aurait pu avoir lieu si les citoyens américains n'avaient été qu'indirectement intéressés à la société chilienne.

Parmi les cas invoqués par la Commission c'est donc seulement le Compromis dans l'affaire de « Delagoa Bay Railway » qui pourrait servir à la thèse de la Commission. Mais comme un compromis peut très bien, pour des raisons diverses, s'écarter de ce que comporte le droit, l'Arbitre ne saurait y attribuer d'importance pour l'interprétation de l'Article 260.

D'autre part, l'Arbitre estime qu'il n'y a non plus lieu d'attacher importance à ce que la Cour de Cassation francaise, par un arrêt rendu en 1923 dans l'affaire de la Société en commandite par actions allemande « Internationale Galalith Gesellschaft Hoff et Co », a refusé d'accorder aux actionnaires français de cette société le prélèvement demandé d'une part proportionnelle du produit de la liquidation d'immeubles que ladite société possédait en France, et que la Cour à ce sujet invoque que les biens d'une société ne sont pas la propriété des actionnaires et que « ceux-ci n'ont pas, tant que la société existe et qu'ils continuent d'en faire partie, de créance actuelle et exigible à faire valoir contre elle à raison de leur part dans le capital social ».

Le Gouvernement allemand a aussi invoqué que quelques dispositions du Traité de Versailles, comme le paragraphe 3 de l'annexe 111 à la section I de la Partie VIII et l'Article 297 *b*, assimilent expressément aux ressortissants allemands les sociétés non allemandes contrôlées par eux et que notamment l'Article 297 *b*, autorisant les États alliés et associés à retenir et liquider « tous les biens, droits et intérêts appartenant à des ressortissants allemands » sur leurs territoires respectifs, a trouvé nécessaire d'ajouter « ou des sociétés contrôlées par eux » (c'est-à-dire par des ressortissants allemands). Et il en a conclu que, en l'absence d'une telle disposition expresse dans l'Article 260, celui-ci ne peut s'appliquer au cas visé à la présente question.

Si la disposition expresse en question avait eu pour but de faire rentrer sous l'Article 297 *b* les droits et intérêts de ressortissants allemands dans une société non allemande telle que vise la présente question, il aurait, en effet, été logique d'estimer que, en absence d'une telle disposition expresse dans l'Article 260, ces mêmes droits et intérêts ne rentrent pas sous les termes « tous droits et intérêts ». Mais tel n'est pas le but de ladite disposition. Elle a pour but d'étendre le droit de retenir et liquider aux biens, droits et intérêts appartenant, non à des ressortissants allemands, mais auxdites sociétés mêmes. Par contre, ce que réclame la Commission des Réparations, ce n'est pas les biens, droits et intérêts de la Banque suisse, c'est les droits et intérêts allemands dans cette banque.

La Commission invoque que le Gouvernement allemand a lui-même reconnu qu'il y a un intérêt au point de vue économique pour les actionnaires de la Banque suisse à la gestion des chemins de fer ottomans, et la Commission estime que c'est là un aveu qui déjà permet de donner à la question une

réponse affirmative. Le simple fait d'être intéressé de cette manière à la bonne marche d'une entreprise tombant sous l'Article 260 ne semble cependant pas suffire pour constituer un intérêt dans cette entreprise au sens dudit article. S'il en était ainsi, on ne pourrait pas s'arrêter au cas où il s'agit d'intérêts dans une société dont, comme s'exprime la question, « l'objet principal, sinon exclusif, est la gestion d'un portefeuille de titres visés par l'Article 260 ». On arriverait logiquement à étendre l'application de l'article aux actions mêmes de toute société actionnaire d'une autre société à laquelle appartient l'entreprise ou qui elle-même n'est qu'actionnaire de celle-ci. Ce serait évidemment inacceptable. Il faut donc chercher s'il y a des raisons pour faire une situation à part aux intérêts dans les sociétés visées à la question.

Ce qui caractérise ces sociétés serait que « leur objet principal, sinon exclusif, est la gestion d'un portefeuille de titres visés par l'Article 260 ». L'Arbitre croit pouvoir écarter tout de suite les sociétés où cette situation n'est qu'une situation de fait plus ou moins fortuite et qui pourra se modifier d'un moment à autre. Ce n'est que dans les cas où une telle situation est celle pour laquelle la société a, pour ainsi dire, été créée, qu'il peut être question de considérer les intérêts des actionnaires de la société en question comme des intérêts dans les entreprises qui sont visées à l'article et dans lesquelles la société en question est intéressée.

Si donc on examine les statuts de la Banque suisse, on voit que celle-ci doit vouer son activité à « prendre à sa charge et exécuter toutes espèces d'opérations financières se rattachant à la construction et à l'exploitation de chemins de fer ou d'autres établissements permanents servant au développement du trafic en Orient (Europe orientale et Turquie d'Asie) » et qu'elle est en particulier autorisée à « s'intéresser à des sociétés nouvelles ou déjà existantes de construction et d'exploitation de chemins de fer ou à d'autres établissements servant au trafic ». Il ne résulte cependant pas de cette disposition que seuls les placements en titres, tombant sous les termes de l'Article 260, seraient conformes aux statuts. Le terme « Europe orientale » semble comprendre aussi des territoires autres que ceux visés par cet article. Les Rapports pour 1913 et 1914 montrent que la Banque a autrefois possédé des intérêts dans des chemins de fer en Macédoine et en Serbie, territoires qui ne sont pas visés par l'Article 260. Les opérations financières auxquelles la Banque peut se livrer ne se bornent non plus nécessairement aux placements constituant des droits ou intérêts au sens de l'Article 260. Si même on considère tous prêts contre obligations comme de tels droits et intérêts (voir là-dessus la onzième question), il y aura aussi d'autres opérations que la Banque pourra faire sans contrevenir aux statuts, par exemple: donner des prêts à courte échéance et sans garantie hypothécaire sur l'entreprise. Tant que la Banque possédait encore un fonds de réserve, ce fonds fut-il aussi placé dans d'autres titres, et on a vu plus haut qu'encore en 1920 la Banque possédait des titres qui ne tombent pas sous les termes de l'Article 260. En tout cas, la possibilité existe qu'à l'avenir l'avoir de la Banque dans d'autres titres s'augmentera et que l'avoir en titres visés par l'Article 260 diminuera.

Dans ces circonstances, l'Arbitre hésite d'identifier l'intérêt des actionnaires de la Banque suisse à un intérêt dans les entreprises ottomanes en question, bien qu'il n'entende pas nier que, dans la situation actuelle, l'intérêt des actionnaires dépende essentiellement du sort de ce placement de la Banque. Il estime qu'il est plus juste de considérer la Banque comme une institution financière indépendante et non comme un groupement d'un certain nombre d'intérêts dans les entreprises ottomanes dont il s'agit.

L'argument tiré de « l'emprise » que, selon la Commission, les actionnaires allemands ou autrichiens de la Banque pourraient exercer sur les entreprises ottomanes ne semble non plus suffire pour amener une autre solution. A ce sujet, il y a lieu de remarquer qu'une vraie emprise sur celles-ci de la part desdits intéressés suppose que les intérêts qu'ils possèdent dans la Banque sont assez considérables pour pouvoir déterminer l'action de la Banque dans les affaires des sociétés ottomanes. Si c'était l'existence d'une telle emprise qui déciderait de l'application de l'Article 260 aux intérêts allemands dans la Banque suisse, il fallait donc distinguer selon l'importance plus ou moins grande de ces intérêts. Mais une telle distinction semble tout à fait étrangère à l'Article 260.

La Commission ayant déclaré qu'elle ne connaît pas d'autres exemples de sociétés de la nature indiquée dans la question que celui de la Banque suisse des chemins de fer orientaux, laquelle est seule visée dans ses conclusions, l'Arbitre estime pouvoir se borner à se prononcer sur l'application de l'Article 260 aux droits et intérêts allemands dans cette société. Il croit d'autant plus devoir s'abstenir de poser une règle générale que ce ne serait qu'au moyen d'un examen des particularités de chaque société en question qu'on pourrait arriver à décider si les droits et intérêts dans la société rentrent dans le champ d'application de l'article et qu'il lui semble impossible de préciser d'avance les circonstances qu'il faut prendre en considération à cette fin. La question reste donc réservée en ce qui concerne d'autres sociétés analogues, et de la réponse négative donnée à la présente question, en ce qui concerne la Banque suisse des chemins de fer orientaux, il ne faut pas conclure que la réponse soit la même pour toute autre société dont l'objet principal, sinon exclusif, est la gestion de titres visés à l'Article 260.

Par ces motifs,

L'Arbitre décide:

Ne rentrent pas dans le champ d'application de l'article 260 les droits et intérêts que les Allemands possèdent dans la Banque suisse des chemins de fer orientaux.

La question de savoir si la réponse sera la même en ce qui concerne d'autres sociétés dont l'objet principal, sinon exclusif, est la gestion d'un portefeuille de titres visés par l'article 260 reste réservée.

DIXIÈME QUESTION

TEXTE FRANÇAIS.

Lorsqu'une société allemande possède une concession ou une entreprise d'utilité publique, la cession visée par l'Article 260 doit-elle porter soit sur la concession ou l'entreprise d'utilité publique même, soit sur les actions de la Société?

TEXTE ANGLAIS.

When a German company possesses a concession or public utility undertaking, is the transfer required by Article 260 a transfer of the concession or public utility undertaking itself or the shares of the company?

La Commission des Réparations, dans ses conclusions, demande à l'Arbitre de dire et juger:

Qu'une société allemande exploitant une entreprise d'utilité publique ou une concession dans les territoires visés à l'Article 260 est un ressortissant allemand dont tous les droits dans cette entreprise ou concession doivent être cédés;

Que, au nombre de ces droits, figurent les droits de propriété sur les biens dont se compose cette entreprise ou concession;

Que, dès lors, en principe et en règle générale, le Gouvernement allemand doit, en pareil cas, transmettre à la Commission des Réparations les droits appartenant dans cette entreprise à ce ressortissant allemand;

Que ce n'est que d'accord entre les parties, que le Gouvernement allemand y pourra substituer une fraction des actions de cette Société appartenant à des ressortissants allemands;

Que ce sera donc au Gouvernement allemand qu'il appartiendra de proposer à la Commission des Réparations non un choix mais une substitution.

Le Gouvernement allemand, de son côté, dans ses conclusions, prie l'Arbitre de décider que:

I. Lorsqu'une société allemande possède une concession ou une entreprise d'utilité publique, la Commission des Réparations n'a point le droit d'exiger que la cession porte sur une alternative laissant à ladite Commission le droit de choisir soit le transfert de la concession ou de l'entreprise, soit des actions de la société;

II. Lorsqu'une société allemande possède une concession telle qu'elle doit être définie dans le sens de l'Article 260, le Gouvernement allemand doit céder le titre de concession, ainsi que le droit subjectif résultant de la concession;

III. Lorsqu'une société allemande possède une entreprise d'utilité publique dans un des territoires visés à l'Article 260, en particulier sur les territoires cédés, il y aura lieu de procéder de la manière décidée sous la septième question.

D'après ce qui a été exposé à l'occasion de la septième question il n'y a que très peu à ajouter au sujet de la présente question.

Il s'agit en premier lieu de formuler les résultats dudit exposé. La formule qu'a proposée la Commission des Réparations s'écarte un peu de la formule de la question et aussi de celle que la Commission a employée dans les conclusions présentées à l'occasion de la huitième question. Mais ce ne sont là, selon l'avis de l'Arbitre, que des différences de forme. Quant au fond, quand la question parle de la cession de l'entreprise ou la concession même, elle vise, évidemment, la cession des droits, biens et intérêts mêmes compris sous les termes « concession » ou « entreprise d'utilité publique » et c'est aussi une telle cession que, de l'avis de l'Arbitre, la Commission a en vue lors qu'elle demande la cession de tous les droits dans l'entreprise ou la concession appartenant à la société allemande, au nombre desquels seraient les droits de propriété sur les biens dont se compose l'entreprise ou la concession.

En second lieu il s'agit de décider si, dans le cas visé à la question, il y a choix entre la cession de l'entreprise ou la concession dans ledit sens et la cession des actions allemandes dans la société allemande. A ce sujet, il résulte des conclusions présentées de part et autre ainsi que de la discussion orale (compte rendu sténographique de la 20e audience, p. 2004-2007) que

les Parties sont tombées d'accord sur ce que ni la Commission ni le Gouvernement allemand n'aura la faculté d'un tel choix, et que la cession des actions allemandes ne peut être substituée à la cession de l'entreprise ou de la concession même qu'en vertu d'un arrangement entre les Parties. Il n'existe donc plus de contestation nécessitant une décision de l'Arbitre qui peut se borner à prendre acte de l'accord intervenu.

Par ces motifs,

L'Arbitre:

I. Décide: Lorsqu'une société allemande possède une concession ou une entreprise d'utilité publique, la cession visée à l'Article 260 portera sur la concession ou l'entreprise d'utilité publique même, c'est-à-dire aux droits, biens et intérêts mêmes qui sont compris sous les termes « concession » ou « entreprise d'utilité publique »;

II. Prend acte de ce que les Parties sont d'accord sur ce que, à défaut d'un arrangement entre les Parties, la cession des actions allemandes dans la société allemande en question ne peut être substituée à la cession de la concession ou de l'entreprise d'utilité publique même.

ONZIÈME QUESTION

TEXTE FRANÇAIS.

Dans le cas où l'application de l'Article 260 donnerait lieu non au transfert de la concession ou de l'entreprise elle-même, mais au transfert des actions et parts de la société ou association exploitante ou concessionnaire, y a-t-il lieu de transférer aussi les bons et obligations ainsi que les créances gagées ou comportant un droit de contrôle sur la concession ou entreprise?

TEXTE ANGLAIS.

In a case where under Article 260 it is not the concession or undertaking itself which has to be transferred but the shares of the Company or partnership which carries on the works or holds the concession, have bonds and debentures also to be transferred as well as debts which are secured on or involve rights over the concession or undertaking?

La Commission des Réparations, dans ses conclusions, demande à l'Arbitre de dire et juger:

« Que les obligations émises par des sociétés exploitant des « entreprises d'utilité publique » ou des « concessions », telles qu'elles sont prévues à l'Article 260, et détenues par des ressortissants allemands rentrent dans la catégorie de tous droits ou intérêts « any rights or interests » au sens du même Article ».

Par contre, le Gouvernement allemand, dans ses conclusions, prie l'Arbitre de décider:

« Qu'il n'y a pas lieu de transférer les bons et obligations appartenant à des ressortissants allemands dans une entreprise d'utilité publique tombant sous l'application de l'Article 260, sauf le cas où, à côté des actions transférées, les obligations seraient pourvues d'un droit de gage ou d'une hypothèque sur l'entreprise d'utilité publique elle-même, ou munies d'un droit de gestion et de contrôle donnant au représentant des obligataires une part dans l'administration de la société gérant l'entreprise ».

Les Parties sont d'accord sur ce que, dans le cas visé à la question, il y a lieu de transférer, en vertu de l'Article 260, les créances, y compris les bons et obligations, pour autant que ces créances sont garanties par une hypothèque ou un gage constitué sur l'entreprise d'utilité publique ou sur la concession, comme, par exemple, sur la « Bahneinheit » de la loi prussienne de 1902, comprenant l'universalité des biens de l'entreprise, ou sur la totalité du patrimoine social de la société dont il s'agit, à l'instar du « floating charge » du droit anglais. Et le Gouvernement allemand reconnaît aussi que s'il y a pour les obligataires un droit de collaborer à l'administration et à la gestion, comme, par exemple, dans le cas de la « Südbahn », où les obligataires ont des représentants dans le conseil d'administration, lesquels prennent une part directe à la gestion de la société, les obligations rentrent dans le champ d'application de l'Article 260, si même elles ne sont pas garanties par une hypothèque ou un gage sur l'entreprise ou la concession.

La Commission, par contre, est d'avis que les bons et obligations sont compris sous les termes « droits et intérêts » au sens de l'Article 260, sans qu'il ait besoin qu'elles soient ainsi garanties ou qu'elles soient munies d'un tel droit de participation au contrôle et à la gestion de la société. Les raisons sur lesquelles elle s'appuie sont, en substance:

Que les termes « droits et intérêts », « rights and interests » sont assez larges pour comprendre aussi les bons et obligations;

Qu'il résulte des dispositions de l'Annexe aux Articles 297 et 298 du Traité de Versailles que les bons et obligations rentrent sous les termes « biens, droits et intérêts », « property, rights and interests », tels qu'ils figurent dans l'Article 297 *b*;

Que les obligations représentent un intérêt dans les sociétés, assimilable à celui des actionnaires ou associés, parce qu'elles constituent, le plus souvent, un élément de l'entreprise représentant une valeur importante parfois égale au capital-actions; qu'elles ont comme celui-ci servi à constituer ou développer l'entreprise; qu'elles sont à longue échéance, de sorte que les obligataires sont liés au sort de la société pour un temps considérable, à différence des créanciers ordinaires qui, en général, peuvent se faire rembourser dans un délai très court;

Que, transmissibles en général sans formalités, elles peuvent être concentrées dans les mains d'un groupement qui détiendra ainsi un moyen d'action contre la Société;

Que, d'après différentes législations, les obligataires peuvent s'unir, prendre des décisions sur des questions d'intérêt commun, entre autres, dans l'intérêt de la société, consentir à l'abandon de certains droits, à la prorogation des échéances, etc., quelquefois même se convertir en actionnaires.

Le Gouvernement allemand, de son côté, invoque:

Qu'en anglais, l'expression « interest in » sert à désigner, d'une part, les droits réels qu'on peut avoir dans une chose — c'est pour cette raison,

semble-t-il, qu'il reconnaît son obligation de tranférer les créances garanties par un gage ou une hypothèque sur l'entreprise ou la concession — d'autre part, les parts d'associés d'une société;

Qu'en français, le terme « intérêt dans » ne s'emploie dans un sens technique juridique que pour désigner soit les parts des associés d'une société quelconque, soit les parts d'associés dans les sociétés en nom collectif, dans les sociétés en commandite simple et dans les sociétés civiles par opposition des sociétés par actions;

Que c'est dans ce sens du langage juridique français que plusieurs Articles du Traité de Versailles, comme les Articles 276 *c*, 297 *a* et *e*, 298, les paragraphes 4, 6, 12 et 13 de l'Annexe à ces Articles, parlent de sociétés ou associations dans lesquelles les ressortissants des Puissances alliées et associées sont intéressés;

Que le Traité a eu soin de le dire expressément quand on a voulu comprendre les obligations ou créances sous les termes « biens, droits et intérêts », « property, rights and interests », et que c'est par une extension du sens général de ces termes que les paragraphes 10 et 14 de l'Annexe aux Articles 297 et 298 font rentrer respectivement les obligations de sociétés autorisées par une Puissance alliée ou associée et les « dettes, crédits et comptes » sous l'application desdits articles;

Qu'on ne voit pas comment la Commission, d'après son interprétation, puisse écarter d'autres créanciers, ayant au même titre que les obligataires et quelquefois plus que ceux-ci intérêt à la bonne marche de l'affaire.

Les obligataires sont des créanciers, ils n'ont pas part à la société à laquelle appartient l'entreprise ou la concession. S'il s'agissait de savoir s'ils sont intéressés à la *société*, comme dans les cas visés aux Articles 276 *c*, 297 *a* et *e* et 298 ou les paragraphes 4, 6, 12 et 13 de l'Annexe aux Articles 297 et 298, sans doute la réponse devrait être négative. Comparez notamment le paragraphe 4 de la dite Annexe qui, après avoir parlé des sociétés et associations dans lesquelles des ressortissants d'un État allié ou associé sont « intéressés », ajoute « ou des créances qu'ils ont sur les ressortissants allemands ». Mais selon les termes de l'Article 260, il ne s'agit pas de savoir si les obligataires sont intéressés dans la *société* à laquelle appartient l'entreprise, mais la question est de savoir s'ils possèdent des droits ou intérêts (rights or interests) « dans l'entreprise ou la concession ».

Cette question ne peut non plus être identifiée à celle qui a été résolue par les dispositions contenues dans les paragraphes 10 et 14 de l'Annexe aux Articles 297 et 298. Le premier de ces paragraphes prescrit la remise de tous titres relatifs aux « biens, droits et intérêts » de ressortissants allemands sur les territoires d'une Puissance alliée ou associée qui selon l'Article 297 *b* a le droit de les retenir et liquider, et il a pour but de faciliter l'exécution de ce droit. S'il y a été dit « y compris les actions, obligations ou autres valeurs mobilières de toutes sociétés autorisées par la législation de cette Puissance », on n'a par cette phrase exprimé aucune opinon sur la question de savoir si ces actions, obligations et autres valeurs mobilières sont ou ne sont pas des droits ou intérêts dans les entreprises appartenant à ces sociétés. Les actions, les obligations et les autres valeurs mobilières, par exemple des lettres de change, représentent, les unes des droits de participation, les autres des droits de créance, et la portée de la phrase est de faire ressortir que bien que les titres, les documents qui incorporent ces droits, se trouvent dans les mains de l'Allemagne ou de ses ressortissants, les droits ou intérêts en question sont considérés comme étant situés sur le territoire de l'État duquel ressortit

la société. S'il y a là une extension de la portée de l'Article 297, ce n'est que dans ce sens. En ce qui concerne le paragraphe 14 de la même annexe, dont le premier paragraphe déclare que les dispositions de l'Article 297 et de l'annexe relatives aux biens, droits et intérêts en pays ennemis et au produit de leur liquidation s'appliqueront aux dettes, crédits et comptes, la Section III ne réglant que les méthodes de payement, cette disposition n'a évidemment pour but que d'écarter des doutes qui pouvaient surgir du fait que la Section III contient des dispositions sur le règlement de dettes sans mentionner ou réserver le droit de retenir et liquider les « biens, droits et intérêts » allemands que consacre l'Article 297. Les dettes, crédits et comptes constituent pour le créancier sans aucun doute des « droits » et tombent comme tels évidemment sous lesdits termes.

Selon l'avis de l'Arbitre, il n'y a donc pas lieu de tirer desdites dispositions du Traité de Versailles des arguments pour ou contre l'une ou l'autre des thèses en question. Le sens que les mots « intérêt » et « interest » ont dans le langage usuel est aussi trop large et trop vague pour permettre d'en tirer un argument décisif quant au sens dans lequel ils ont été employés à l'Article 260. Tout ce qu'on peut dire c'est que ce sens ne s'oppose pas à la thèse de la Commission. Ainsi d'après le dictionnaire d'Oxford, le mot « interest » signifie, entre autres, « the relation of being objectively concerned in something, by having a right or title to, a claim upon, or a share in » et spécialement « a pecuniary share or stake in, or claim upon anything; the relation of being a part-owner of property, a shareholder or bondholder in a commercial or financial undertaking, or the like ». Il ne semble pas permis d'expliquer la mention de cet « exemple », comme le fait le Gouvernement allemand, en supposant que par « bondholder » on n'ait visé que le cas, qui selon lui est le plus fréquent dans la pratique, où le « bondholder » est garanti par un droit réel sur l'entreprise, « a special or a floating charge ». En français également le terme « intérêt » s'emploie dans le langage usuel dans un sens assez large pour comprendre aussi des créances comme celle des obligataires, même non garanties par une hypothèque sur l'entreprise. La difficulté est celle qu'en voulant faire entrer sous l'Article 260 les obligations, même non garanties sur l'entreprise ou la concession et non munies d'une participation à l'administration de l'entreprise, on serait porté à y comprendre toutes sortes de créances (non ainsi garanties) contre le propriétaire de l'entreprise ou de la concession.

La Commission a elle-même qualifié d'absurde cette conséquence que la Commission pourrait, en vertu de l'Article 260, revendiquer toutes les créances, si infimes, si banales soient-elles, que des particuliers quelconques possèdent sur la société exploitant l'entreprise ou la concession, et elle s'est efforcée à démontrer que les obligations ne doivent pas être assimilées aux autres créances et qu'il faut leur reconnaître une nature particulière, assimilable à celle des actions du point de vue de l'Article 260.

Parmi les raisons invoquées à ce sujet, l'Arbitre croit devoir attribuer le plus d'importance, d'une part à ce que les prêts à obligation sont généralement contractés à long terme, d'autre part au rôle que ces prêts — le capital-obligations — jouent pour les sociétés en question. Ce n'est dans un grand nombre de cas que moyennant de tels prêts que l'entreprise a pu continuer d'exister ou du moins se développer, et les cas ne sont pas rares où la situation de la société est telle que les obligataires sont en réalité les principaux intéressés dans la bonne marche de l'entreprise. Juridiquement il y a naturellement une différence entre les obligataires qui sont des créanciers et les actionnaires qui ne le sont pas, mais pratiquement leurs intérêts respectifs

dans l'entreprise se rapprochent beaucoup, notamment si on compare les obligataires aux actionnaires privilégiés à dividende limité. L'Arbitre n'entend pas dire que le rôle et l'intérêt d'autres bâilleurs de fonds ne puissent être, dans certains cas, assez analogues. Mais il estime que, si même on voulait considérer les créances de tels bâilleurs de fonds comme comprises, elles aussi, sous les termes de l'article, ce que ne prétend pas la Commission qui, au contraire, a contesté que telle soit la conséquence de la thèse qu'elle a soumise à l'approbation de l'Arbitre, cette conséquence ne serait pas de nature à faire rejeter la thèse de la Commission. Aussi l'Arbitre estime-t-il, en l'absence de raisons contraires suffisantes, devoir se rallier, en ce qui concerne les obligations, à la thèse de la Commission, qui, de l'avis de l'Arbitre, est justifiée non seulement par le texte mais aussi par le but de l'Article 260.

La question de savoir si d'autres créances non garanties par une hypothèque sur l'entreprise ou la concession doivent être transférées si elles comportent un droit de « contrôle » sur celle-ci, ne présente probablement pas d'intérêt pratique. La Commission ne paraît pas vouloir les revendiquer et les Parties ne s'en sont pas occupées dans la discussion orale. Mais il semble résulter de la procédure écrite qu'elles sont d'accord pour admettre que si la créance comporte un droit de participation à la gestion de l'entreprise ou la concession, la cession de la créance pourra être exigée. C'est aussi dans ce sens que l'Arbitre se prononcera.

Par ces motifs,

L'Arbitre décide:

Dans le cas où l'application de l'Article 260 donne lieu, non au transfert de la concession ou de l'entreprise elle-même, mais au transfert des actions et parts de la société ou association exploitante, il y a lieu de transférer aussi les obligations qui auraient été émises par la société ou l'association. Il en est de même en ce qui concerne d'autres créances sur la société ou l'association si elles sont garanties par une hypothèque sur l'entreprise ou la concession même, ou si elles comportent pour le créancier un droit de participation à la gestion de l'entreprise ou de la concession.

DOUZIÈME QUESTION

TEXTE FRANÇAIS.

Quelle est la date à prendre en considération pour déterminer quelles sont les concessions ou entreprises d'utilité publique visées par l'Article 260? Est-ce celle de la signature (28 juin 1919) ou celle de la ratification par l'Allemagne (16 juillet 1919) ou celle de la mise en vigueur (10 janvier 1920) du Traité de Versailles, ou toute autre date?

TEXTE ANGLAIS.

As on what date are the concessions or public utility undertakings affected by Article 260 to be determined? The date of the signing of the Treaty of Versailles (June 28, 1919) or of its ratification by Germany (July 16, 1919) or that of its coming into force (January 10, 1920), or some other and what date?

La Commission des Réparations dans ses conclusions demande à l'Arbitre de décider:

« Que la date de la signature du Traité de Versailles est la date à prendre en considération pour déterminer quelles sont les concessions ou entreprises d'utilité publique visées par l'Article 260. »

Par contre, le Gouvernement allemand dans ses conclusions demande à l'Arbitre de:

« Décider que la date à prendre en considération pour déterminer quelles sont les concessions ou entreprises d'utilité visées par l'Article 260 est celle de la mise en vigueur du Traité (10 janvier 1920). »

Les Parties ont toutes les deux déclaré comprendre la question dans ce sens qu'il s'agit de savoir quelle est la date « à laquelle les concessions ou entreprises d'utilité publique doivent exister pour tomber dans le champ d'application de l'Article 260 ». Mais dans la discussion elles se sont aussi ocupées de la question de savoir à quelle date les droits ou intérêts dans les concessions ou entreprises d'utilité publique doivent appartenir à des ressortissants allemands ou à l'Allemagne elle-même pour que l'Article 260 s'y applique. Cela s'explique parce que, du moins dans une certaine mesure, les deux questions semblent devoir être résolues de la même manière. Mais l'Arbitre estime que dans sa décision il doit se borner à répondre à la question telle qu'elle a été formulée et comme le comportent aussi les conclusions des Parties.

Les raisons sur lesquelles s'appuie la Commission des Réparations sont en substance:

Que l'obligation qu'établit l'Article 260 est une obligation de livrer un « species » et que, partant, l'Allemagne est obligée à livrer la chose telle qu'elle se comportait au moment où elle avait l'offre, c'est-à-dire à la date de la signature du Traité de Versailles;

Que c'est un principe généralement admis que l'échange des ratifications a un effet rétroactif à la date de la signature en ce sens que le traité est considéré comme liant les parties contractantes à partir de ladite date et que, s'il y a exception à cet effet rétroactif, lorsqu'il s'agit de droits des particuliers, cette exception ne joue pas dans le cas de l'Article 260 qui n'impose d'obligation qu'au Gouvernement allemand et non aux particuliers;

Que si on voulait prendre pour base la date de la mise en vigueur du Traité de Versailles, la conséquence en serait qu'entre la signature et la mise en vigueur le Gouvernement allemand aurait pu impunément favoriser la disparition des droits susceptibles d'être livrés et qu'il aurait pu doser lui-même l'importance de son obligation ou même l'annuler, ce qui serait juridiquement inadmissible.

Les points de vue que défend le Gouvernement allemand sont, par contre, essentiellement:

Qu'il ne s'agit pas d'un accord comparable à une vente d'un objet déterminé;

Que la théorie de la Commission est une théorie du droit civil français qui n'est pas applicable en droit international:

Qu'en droit international la théorie qui prévaut est qu'il n'y a pas force obligatoire d'un traité qu'à partir de l'échange des ratifications et que c'est cette théorie qui est à la base du Traité de Versailles;

Que si ce Traité avait voulu se référer à une autre date que celle de la mise en vigueur, il aurait fallu le dire expressément,

Que l'Article 260 n'établit pas une obligation pour l'Allemagne de tenir à la disposition de la Commission les droits et intérêts en question qu'à partir de l'expiration du délai de six mois fixé pour la confection de la liste;

Que le but principal de l'Article 260 est de retirer aux Allemands leurs droits et intérêts en question, et que ce but sera réalisé même si certains de ces droits et intérêts échappent au transfert prévu dans l'article parce qu'ils sont passés en mains étrangères.

L'Arbitre estime, comme la Commission des Réparations, qu'il s'agit, dans l'Article 260, d'une prestation d'un « species » et non d'une prestation générique. Mais pour savoir ce qui est ce « species », il faut se référer à une certaine époque.

A ce sujet, il faut en premier lieu examiner si le contenu même de l'article fournit des raisons suffisantes pour cette détermination. L'article établit, *expressis verbis*, deux obligations:

D'abord celle de fournir dans un délai de six mois à partir de la mise en vigueur du Traité une liste de tous les droits et intérêts en question et cela sous la sanction de la renonciation au nom de l'Allemagne et de ses ressortissants, en faveur des Puissances alliées et associées, à tous les droits et intérêts qui n'auraient pas été mentionnés sur la liste,

Et ensuite l'obligation de transférer à la Commission dans un délai de six mois à partir de la demande de celle-ci tous les droits et intérêts dont elle aurait demandé le transfert.

De ces dispositions il résulte que la Commission a le droit d'exiger le transfert de tous les droits et intérêts en question qui ont dû être portés sur la liste, et que le moment auquel les droits et intérêts en question ont dû se trouver en possession allemande ne peut être postérieur à l'expiration du délai de six mois fixé pour la présentation de la liste. Mais il n'en résulte pas nécessairement que la liste ne doive pas se référer à une époque antérieure. Aussi les Parties sont-elles, dans leurs conclusions, tombées d'accord sur ce que la date à prendre en considération est une date antérieure à l'expiration du délai pour la présentation de la liste. Mais quand il s'agit de déterminer quelle est cette date, l'accord n'existe plus. Il faut donc examiner s'il y a des raisons suffisantes pour décider que c'est à l'une ou à l'autre des dates proposées par les Parties que se réfère l'Article 260.

Pour établir que c'est à la date de la signature du Traité de Versailles que se réfère l'Article, la Commission a assimilé l'obligation contractée par l'Allemagne à une vente, et comme la valeur des droits et intérêts transférés doit être inscrite au crédit de l'Allemagne sur les sommes dues au titre des réparations, on peut aussi dire qu'il s'agit d'une sorte de contrat de vente. Mais cela ne démontre point que ce soit à la date de la signature du Traité qu'il faut se référer pour savoir quels sont les objets que l'Allemagne s'est obligée de vendre. On peut très bien avoir visé une autre époque et on ne peut pas dire, comme l'affirme la Commission, que le contrat devienne un contrat de jeu, un contrat aléatoire, si on se rapporte à une date postérieure à la date de la signature. Il en aurait été ainsi si la contreprestation avait été fixée en bloc, ce qui n'est pas le cas, l'Allemagne ne devant être créditée que de la valeur de ce qu'elle transfère en fait. Sans doute, dans l'hypothèse que ce soit à une date postérieure à celle de la signature que se réfère l'obligation

on ne pouvait pas, à ce moment, savoir au juste quels fussent les droits et intérêts dont la Commission pût exiger le transfert en vertu de l'Article 260. Mais l'Arbitre estime qu'il en serait de même si on se référait à la date de la signature. On peut bien affirmer qu'aucune des Parties contractantes savait à ce moment quels fussent les droits et intérêts en question.

La Commission invoque encore que l'Allemagne en apposant sa signature au Traité a fait une « offre » que les Puissances alliées et associées ont acceptée, et elle en déduit que c'est la date de cette signature qui importe. A ce sujet, l'Arbitre fait remarquer que ce serait méconnaître la nature d'un traité international signé par les Parties contractantes de le considérer comme représentant une « offre » de l'une des Parties ayant besoin d'une acceptation de l'autre. Un tel traité est un contrat qui, seulement dans les cas exceptionnels où il n'a pas besoin d'être ratifié, oblige les Parties contractantes déjà dès la signature. Mais en général il n'oblige ni l'une ni l'autre des Parties contractantes que si elles l'ont ratifié toutes les deux.

Dans l'espèce, la disposition finale du Traité de Versailles prescrit que le Traité soit ratifié, que le dépôt des ratifications soit effectué à Paris le plus tôt possible, et qu'un premier procès-verbal de dépôt des ratifications soit dressé dès que le Traité aura été ratifié par l'Allemagne d'une part et par trois des Principales Puissances alliées et associées d'autre part. Dès la date de ce premier procès-verbal, le Traité entre en vigueur entre les Parties contractantes qui l'ont ainsi ratifié et cette date sera la date de mise en vigueur pour le calcul de tous délais prévus par le Traité. A tous autres égards le Traité entre en vigueur pour chaque Puissance à la date du dépôt de sa ratification. Ce n'est donc que dès la date de ce premier dépôt des ratifications qui a eu lieu le 10 janvier 1920 qu'il y a contrat définitif pour l'Allemagne et les autres Parties contractantes qui y ont participé.

D'autre part, le fait que le Traité n'est devenu obligatoire que de la date de ce dépôt des ratifications ne démontre pas, de l'avis de l'Arbitre, que ce soit cette date qui doive être prise en considération pour déterminer quelles sont les concessions et entreprises d'utilité publique auxquelles s'applique l'Article 260. Ce n'est pas la ratification qui donne au Traité son contenu. Elle ne constitue qu'une approbation du texte déjà arrêté par le Traité signé. C'est ce texte qu'il s'agit d'interpréter.

La Commission des Réparations allègue que, la ratification ayant eu lieu, le Traité est, selon le droit international, considéré comme liant les Parties contractantes dès la date de la signature, à l'exception des dispositions qui touchent aux droits des particuliers. Il faut, selon la Commission, distinguer entre la naissance de l'obligation à laquelle cet effet rétroactif est accordé et l'exécution du Traité, sa force exécutoire, qui ne date que de la ratification. Et elle estime que dans le cas qui nous occupe il ne s'agit que d'une obligation de l'Allemagne elle-même et non d'une obligation imposée à des particuliers.

L'Arbitre ne croit pas devoir s'arrêter à la question de savoir si cette doctrine puisse être considérée comme généralement acceptée en droit international ou non. Les extraits rassemblés dans l'Annexe 41 allemande démontrent que les opinions des auteurs sont divisées sur ce point. Comp. aussi F. v. Martens Völkerrecht (1883), T. I, p. 403, v. Ullmann Völkerrecht (1908), p. 268, v. Liszt, Lehrbuch des Völkerrechts (1915), p. 180, 181. Si même ladite doctrine pouvait être censée prévaloir ou être la plus juste, elle ne constituerait qu'une règle d'interprétation qui cesserait d'être applicable dès qu'il y aurait d'autres raisons qui conduisent à considérer une autre date que celle de la signature comme étant visée et notamment quand

cela résulterait d'autres dispositions du Traité. Et encore fallait-il considérer si l'obligation résultant de l'Article ne serait pas une qui touche au droit des particuliers.

Le Gouvernement allemand voit dans les dipositions sur la mise en vigueur du Traité l'expression de ce que, en l'absence d'une disposition contraire, c'est à la date de la mise en vigueur qu'on a entendu se référer. C'est, semble-t-il, trop dire. Il y a dans le Traité un grand nombre d'articles où on se réfère expressément à la date de la mise en vigueur, par exemple l'Article 297 *b*. Il y en a aussi d'autres où on se réfère expressément à la date de la signature ou à une autre date. Il y a à ce sujet une absence de système strict qui ne permet de tirer un argument *a contrario* ni des unes ni des autres. L'Arbitre estime non plus pouvoir faire état des décisions des Tribunaux arbitraux mixtes, citées dans l'Annexe 42 allemande. Il s'agissait dans ces cas de décider quelle époque devait être prise en considération quant à l'existence de certains éléments dont dépendait l'application d'une disposition qui touchait directement aux droits ou obligations des ressortissants alliés ou allemands.

Bien que l'Arbitre n'estime pas pouvoir établir comme règle générale que, en l'absence d'indication expresse, ce soit à la date de la mise en vigueur que se réfèrent les dispositions du Traité, il lui semble néanmoins naturel de penser que c'est cette date qu'on a visée si la nature de la disposition en question n'impose pas une autre solution.

Sous ce rapport, l'argument le plus sérieux en faveur de la thèse de la Commission paraît être que si l'Article 260 se référait à la date de la mise en vigueur du Traité et non à la date de la signature, on aurait laissé au Gouvernement allemand la faculté de favoriser la disparition des droits et intérêts susceptibles d'être livrés et de doser ainsi l'importance de son obligation ou même l'annuler, ce qui serait juridiquement inadmissible. Cet argument se réfère surtout à la question de savoir à quelle date les droits et intérêts dans l'entreprise doivent appartenir à des ressortissants allemands ou à l'Allemagne elle-même pour que l'Article 260 s'y applique. Mais si, en ce qui concerne cette question, il faut admettre que ce soit la date de la signature qui importe, on ne pourra pas bien se décider pour une autre date en ce qui concerne l'existence de la concession ou de l'entreprise d'utilité publique même.

L'argument est-il décisif? Le Gouvernement allemand reconnaît que ce serait contraire à la bonne foi si, après la signature, il avait pris des mesures quelconques pour faire passer les droits et intérêts allemands en mains non allemandes. Mais il conteste qu'il fût obligé de l'empêcher et de saisir, avant l'entrée en vigueur du Traité ou même avant l'expiration du délai prévu pour la présentation de la liste, les droits et intérêts en question appartenant aux ressortissants allemands. En effet, pour éviter que l'intervalle plus ou moins grand qui devait nécessairement s'écouler entre la signature et la mise en vigueur du Traité fût utilisé par les ressortissants allemands à faire passer dans des mains non allemandes les droits et intérêts leur appartenant, il fallait bien que le Gouvernement allemand eût pris tout de suite des mesures à cette fin. Aussi la Commission estime-t-elle que l'Allemagne y était obligée. Et si telle est la conséquence de la thèse de la Commission, on se trouve devant la question de savoir si le Traité autorise d'imposer à l'Allemagne une telle obligation dont l'exécution constituerait une sorte de mise en vigueur de l'Article 260 avant la date stipulée pour la mise en vigueur du Traité.

Sans doute, si le Traité avait clairement indiqué que la date à laquelle on entendait se référer, quant à l'Article 260, serait celle de la signature, une telle obligation pourrait-elle être admise. Mais en l'absence d'une telle indication l'Arbitre hésite de le faire. Il aurait été très facile de rédiger l'Article 260 avec toute la clarté désirable sur ce point, et si on ne l'a pas fait, les Puissances alliées et associées sont les plus proches à en subir les conséquences.

Si donc le Traité n'autorise pas une obligation pour l'Allemagne de prendre tout de suite des mesures pour empêcher que les droits et intérêts en question appartenant à des ressortissants allemands à la date de la signature du Traité passent dans des mains non allemandes avant la mise en vigueur du Traité, l'argument en question perd beaucoup de sa valeur et ne peut être considéré comme décisif en faveur de l'interprétation que soutient la Commission.

Dans ces circonstances, l'Arbitre estime devoir se prononcer en faveur de la date de la mise en vigueur du Traité. Si le Traité n'avait pas contenu la clause de la mise en vigueur du Traité, il aurait même été enclin à penser que ce serait la date de la présentation de la liste qu'il faudrait prendre en considération, parce qu'il y aurait une certaine présomption de ce que l'Article ait réglé lui-même sa portée. Mais il reconnaît que, en présence de ladite clause, c'est assez naturel de l'appliquer aussi au cas de l'Article 260.

D'après ce qui précède ce sera donc la date de la mise en vigueur du Traité, le 10 janvier 1920, qui doit être prise en considération pour déterminer quelles sont les concessions et entreprises d'utilité publique visées par l'Article 260. Ce sera cette date qui importe en ce qui concerne l'existence de la concession ou de l'entreprise et c'est aussi à cette date qu'il faut se reporter en ce qui concerne l'époque à laquelle les droits et intérêts dans les concessions ou entreprises doivent avoir appartenu à des ressortissants allemands[1] ou à l'Allemagne elle-même. Mais l'Arbitre désire souligner que le Gouvernement allemand a reconnu que ce serait contraire à la bonne foi si après la signature il avait pris des mesures quelconques pour faire passer des droits ou intérêts allemands en mains non allemandes avant la mise en vigueur du Traité. Il rappelle aussi que, d'après le second alinéa de l'Article 260, celui-ci s'applique non seulement aux droits et intérêts acquis et exercés mais aussi à ceux qui ne sont que « éventuels ou non encore exercés ».

En ce qui concerne la condition que l'entreprise ou la concession doit se trouver sur un territoire visé à l'Article, il est par contre évident qu'on a visé l'ordre de choses qui résultera des dispositions territoriales des Traités de Paix en question et qu'il est sans importance si cet ordre de choses est établi à la date de la mise en vigueur du Traité ou s'il ne sera établi qu'à une date postérieure.

---

[1] Les Parties n'ont, ni dans leur procédure écrite, ni dans la discussion orale relative à la présente question, touché à la question de l'effet que pourraient avoir, en ce qui concerne l'application de l'Article 260, les changements de nationalité qui résulteront des dispositions du Traité et qui par exemple ont été prévus dans l'Article 297 *b*. L'Arbitre estime donc de ne pas avoir à s'en occuper. Mais il convient de mentionner que, à l'occasion de la sous-question 1 *bis*, le Représentant de la Commission a été amené à se prononcer sur les effets de ce que des ressortissants allemands ont de plein droit obtenu la nationalité polonaise par le fait du transfert à la Pologne du territoire où ils étaient établis, et que, à ce sujet, il a exprimé l'opinion que, à première vue, l'Article 260 ne lui semblait pas applicable en pareil cas, mais que cette question, à son avis, n'était pas soumise à l'arbitrage (Compte rendu sténographique p. 2664-5).

Dans la discussion orale les Parties se sont beaucoup occupées de la question de savoir si le Gouvernement a pris, en temps utile, toutes les mesures qu'il devait prendre pour assurer l'exécution des obligations que l'Article 260 lui impose. C'est, de l'avis de l'Arbitre, une matière qui est étrangère à la douzième question, et il n'appartient non plus à l'Arbitre d'indiquer ce que le Gouvernement allemand aurait dû faire à ladite fin.

Par ces motifs,

L'Arbitre décide:

La date à prendre en considération pour déterminer quelles sont les concessions ou entreprises d'utilité publique visées par l'Article 260 est la date de la mise en vigueur du Traité, le 10 janvier 1920.

TREIZIÈME QUESTION

Les États d'Esthonie, Finlande, Lettonie et Lithuanie doivent-ils être considérés comme ayant été compris dans la « Russie », au sens et en vue de l'application de l'Article 260 du Traité de Versailles?

La Commission des Réparations a déclaré ne pas désirer prendre attitude sur cette question. Elle cite comme étant en faveur d'une réponse négative les Articles 292, 293 et 433 du Traité de Versailles et la circonstance que dans l'Article 260 le mot « Russie » est employé concurremment avec les mots « Autriche », « Hongrie », « Bulgarie » et « Turquie » qui sans aucun doute sont employés pour désigner ces États tels que ceux-ci existaient après les hostilités. Pour une réponse affirmative milite par contre, selon la Commission, que le Conseil suprême des Puissances alliées et associées n'a reconnu l'Esthonie et la Lettonie *de jure* que le 26 janvier 1921 et que la Lithuanie n'a été reconnue *de jure* par la Conférence des Ambassadeurs que le 20 décembre 1922, ces reconnaissances étant beaucoup postérieures à la signature du Traité de Versailles.

Le Gouvernement allemand s'est nettement prononcé pour une réponse négative en invoquant, à côté des articles cités par la Commission, aussi l'Article 117 du Traité de Versailles. Quant à la reconnaissance *de jure* des États en question, il a fait savoir que l'Allemagne avait reconnu *de jure* la Finlande le 7 mars 1918 (par le Traité de paix conclu à Berlin à cette date), la Lithuanie le 23 mars 1918, la Lettonie le 2 février 1921 et l'Esthonie le 8 juillet 1921.

L'Arbitre ayant exprimé le désir d'être renseigné sur la situation de fait qui, à l'époque de la signature du Traité de Versailles, existait quant aux territoires qui constituent maintenant les États limitrophes mentionnés dans la question, et notamment sur l'existence à ladite époque de Gouvernements provisoires, indépendants du Gouvernement de la Russie soviétique ou qui luttaient pour l'indépendance, la Commission des Réparations a fourni les renseignements suivants (notes des 13 et 15 février 1924):

Esthonie. — Le Gouvernement esthonien a été reconnu *de facto* par le Gouvernement français en novembre 1918 et *de jure* par le Conseil suprême le 26 janvier 1921.

Finlande. — Le Gouvernement finlandais a été reconnu *de jure* par le Conseil suprême le 7 mai 1919.

Lettonie. — Le Gouvernement letton a été reconnu *de facto* par le Gouvernement britannique en décembre 1918 et *de jure* par le Conseil suprême le 26 janvier 1921.

Lithuanie. — Le Gouvernement lithuanien a été reconnu *de facto* en septembre 1919, mais il existait comme Gouvernement indépendant déjà lors de la signature du Traité de Versailles. En juin 1919 les Lithuaniens étaient aux prises avec l'armée soviétique russe, qui s'efforçait d'envahir leur territoire tandis que les troupes allemandes étaient sur le point d'évacuer le pays conformément à la décision prise par le Conseil suprême le 24 mai 1919. Le Conseil d'État lithuanien constitué au cours de la guerre sous l'égide de l'Allemagne siégeait à Kowno de même que le Gouvernement provisoire qui avait reçu l'investiture dudit Conseil.

Le Gouvernement allemand a confirmé que le Gouvernement de fait de Lettonie a existé au moment de la signature du Traité de Versailles et que le Gouvernement d'Esthonie après avoir subi un changement après l'armistice a existé dans l'année 1919.

La Finlande était donc, à l'époque de la signature du Traité de Versailles, déjà reconnue *de jure* non seulement par l'Allemagne mais aussi par le Conseil suprême des Puissances alliées et associées, la Lithuanie était à la même époque reconnue *de jure* par l'Allemagne et il y existait un Gouvernement provisoire qui luttait pour l'indépendance du pays. Quant à l'Esthonie et la Lettonie, elles étaient à ladite époque reconnues *de facto* la première par la France et la seconde par la Grande-Bretagne. L'Article 433 du Traité mentionne aussi l'existence de Gouvernements provisoires dans les trois derniers pays. Si on y ajoute que par l'Autriche, la Hongrie, la Bulgarie et la Turquie on a dans l'Article 260 visé ces États tels qu'ils se trouvaient constitués par les Traités de paix, et que les Articles 292 et 293 distinguent entre « la Russie » et les États « dont le territoire constituait antérieurement une partie de la Russie », l'Arbitre estime qu'il y a lieu d'interpréter le mot « Russie » tel qu'il est employé dans l'Article 260 comme ne visant pas les quatre États dont il s'agit. A la demande unanime des Parties, l'Arbitre croit devoir souligner que cette interprétation du mot « Russie » ne se réfère qu'à son emploi dans l'Article 260, qui seul fait l'objet de la présente question.

Par ces motifs,

L'Arbitre décide:

Les États d'Esthonie, de Finlande, de Lettonie et de Lithuanie ne doivent pas être considérés comme ayant été compris dans la « Russie » au sens et en vue de l'application de l'Article 260 du Traité de Versailles.

ANNEXE A LA DEUXIÈME QUESTION

La Société hongroise « Aktiengesellschaft für elektrische und Verkehrsunternehmungen ».

En exécution de l'Article 260 le Gouvernement allemand avait remis à la Commission des Réparations les actions allemandes dans la société hongroise « Aktiengesellschaft für elektrische und Verkehrsunternehmungen ». Dans son mémoire en réponse il a, cependant, contesté que l'entreprise de cette société constitue une entreprise d'utilité publique au sens de l'Article 260 et a demandé la restitution des actions allemandes transmises à la Commission.

C'est aussi à cette question que se réfère le paragraphe VI des conclusions du Gouvernement allemand relatives à la deuxième question, qui porte:

« Ne sont pas des entreprises d'utilité publique des compagnies dont l'objet principal est de financer des centrales d'énergie électrique, de faire des constructions et de gérer un portefeuille d'actions, telle que par exemple la « Gesellschaft fur elektrische (und) Verkehrsunternehmungen », à Budapest ».

Selon le mémoire en réplique de la Commission (p. 28), le statut de la société, en date du 2 mai 1910, s'exprime sur le but de la société dans les termes suivants:

« L'objet de la société est de construire, d'acquérir et d'exploiter comme de financer des chemins de fer et des installations électriques ainsi que des chemins de fer de toute nature, ainsi que de prendre en charge, d'administrer, d'exploiter et de transférer des installations, concessions [1], valeurs et entreprises de toute nature qui sont rattachées aux transports de force électrique, afin d'exploiter et d'utiliser techniquement le courant électrique en vue de ses emplois industriels.

La société est autorisée à participer à des entreprises d'État, de communes ou privées, se proposant les mêmes objets, comme à acquérir, fonder ou financer de telles entreprises, comme aussi à effectuer sur les actions, obligations et tous autres titres de ces entreprises des opérations d'achat, de prêt, de vente et d'utilisation quelconque ».

Le siège social de la société est à Budapest; d'après le rapport du Conseil d'administration pour l'année 1920, elle avait été fondée en 1895, par la « Ungarische Allgemeine Creditbank » et la « Gesellschaft für elektrische Unternehmungen » à Berlin avec le concours de plusieurs banques à Budapest et en Allemagne. Son capital qui d'abord avait été de 10 millions couronnes était, d'après de bilan pour le 31 décembre 1919, de 16 millions couronnes; elle disposait aussi d'un emprunt en obligations dont il restait, d'après ce même bilan, encore à peu près 8 millions couronnes. Le rapport du Conseil d'administration pour les années 1918 et 1919 indique qu'elle était à cette époque intéressée à un grand nombre d'entreprises électriques (17) dont elle n'administrait elle-même que cinq, et que, en outre, elle gérait,

[1] D'après les explications fournies au cours de la procédure, le texte original hongrois a ici le mot « engedely » qui signifie, paraît-il, aussi bien des simples autorisations que des concessions proprement dites.

les ayant pris en fermage, deux entreprises de chemins de fer locaux qui, paraît-il, appartenaient à des sociétés locales, auxquelles la société de Budapest n'était pas autrement intéressée. Les cinq entreprises qu'elle administrait elle-même représentaient d'après le bilan pour le 31 décembre 1919 (sous le titre « Elektrische Beleuchtungswerke in eigener Verwaltung ») une somme d'à peu près 5 millions; les intérêts qu'elle possédait dans d'autres entreprises électriques sont dans le bilan classés sous le titre « Effekten » qui y figure avec un chiffre d'à peu près 16 millions. Parmi ces autres entreprises il y en avait à Constantinople (appartenant selon le rapport pour 1920 à une société ottomane), trois se trouvaient sur un territoire occupé par la Roumanie, deux se trouvaient sur le territoire appartenant actuellement à l'État serbe-croate-slovène et une sur le territoire appartenant actuellement à l'État tchéco-slovaque. Sur le territoire de ce dernier État se trouvait aussi une des entreprises appartenant à et administrée par la société de Budapest elle-même. Les autres entreprises auxquelles elle était à cette époque intéressée ou qui lui appartenaient semblent toutes se trouver sur le territoire de la Hongrie actuelle. Toutes les entreprises appartenant à la société de Budapest ou auxquelles elle était intéressée se trouvaient donc sur les territoires auxquels s'applique l'Article 260.

Au cours des années 1920 et 1921 la composition du portefeuille de la société de Budapest a subi des changements. Ces changements semblent cependant ne pas devoir être pris en considération pour la décision à prendre au sujet des droits et intérêts allemands dans la société. C'est la situation telle qu'elle était d'après le bilan pour le 31 décembre 1919 qui importe.

De l'exposé qui précède il résulte que l'objet et l'activité de la société de Budapest étaient complexes. En ce qui concerne les entreprises qu'elle possédait ou gérait elle-même et qui selon la réponse à la deuxième question étaient toutes des entreprises d'utilité publique au sens de l'Article 260 et se trouvaient toutes sur des territoires visés à cet article, il ne fait pas de doute que les droits et intérêts allemands dans la société rentrent dans le champ d'application de l'article. D'autre part, en tant que l'activité de la société consistait aussi dans une participation plus ou moins grande dans d'autres entreprises du même genre, ce n'est que d'une manière indirecte qu'elle présente le caractère d'une entreprise d'utilité publique.

L'Arbitre ne croit pas nécessaire de décider si dans ces circonstances il s'agit d'un cas où les droits et intérêts dans une société non allemande représentent à la fois des éléments compris sous l'article et des éléments qui n'y sont pas compris et que, partant, ce soient les règles développées à l'occasion de la quatrième question qui doivent être appliquées. Car il estime que même dans cette hypothèse et si on était porté à considérer les éléments du patrimoine qui rentrent sous les termes de l'article comme n'étant ni les principaux ni les prépondérants, il y aurait lieu le considérer le cas de la société en question comme un des cas exceptionnels où des circonstances particulières justifient néanmoins la cession.

Ce serait, de l'avis de l'Arbitre, exagéré si on voulait considérer comme une raison suffisante pour refuser l'application de l'Article 260 aux droits et intérêts allemands dans la société de Budapest, la circonstance que les entreprises pour lesquelles la société de Budapest s'est associée avec d'autres sociétés ou personnes et qui toutes sont des entreprises d'utilité publique au sens de l'Article 260 et situées sur les territoires auxquels celui-ci s'applique, dans leur ensemble représentent une valeur relativement plus grande que les entreprises appartenant entièrement à la société de Budapest elle-même.

Par ces motifs,

L'Arbitre décide:

L'Article 260 du Traité de Versailles est applicable aux droits et intérêts allemands dans la société hongroise « Aktiengesellschaft für elektrische und Verkehrsunternehmungen » à Budapest.

Fait à Trondhjem, Norvège, le 3 septembre 1924, en trois exemplaires dont les deux seront remis aux Parties et le troisième sera déposé aux archives du Gouvernement de la Norvège.

L'Arbitre,

BEICHMANN.